

TRICAMERALISMO À BRASILEIRA? A EXPANSÃO DO CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TRICAMERALISM TO BRAZILIAN? THE EXPANSION OF THE PREVENTIVE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT

Ivan Furlan Falconi

Aluno do Curso de Graduação em Direito do
Instituto Brasiliense de Direito Público

Resumo: Os embates entre os Poderes Legislativo e Judiciário em virtude das constantes interferências do Supremo Tribunal Federal no procedimento legislativo têm se tornado frequentes. Essa intervenção judicial é, sobretudo, provocada por congressistas por meio do uso do mandado de segurança, cuja finalidade seria garantir um suposto direito subjetivo ao devido processo legislativo constitucional. Além de esse controle preventivo de constitucionalidade ser fruto de construção puramente jurisprudencial, ele vem a afetar um processo que é movido predominantemente por forças políticas, as quais passam a ser mediadas por decisões dos membros da Corte. Esse cenário pode gerar um desequilíbrio entre os Poderes, tendente a tornar o Supremo Tribunal Federal um Poder Legislativo "de fato". Sendo a separação dos poderes elemento basilar de um Estado Constitucional, faz-se necessário compreender quais os limites dessa atuação judiciária. O objetivo deste estudo é verificar a racionalidade desse processo de fiscalização preventiva da atividade legislativa, tanto do ponto de vista dos parlamentares que o iniciam quanto da Corte Suprema, que tem se mostrado receptiva a interferir no mencionado processo. Assim, em face da relevância prática do tópico em temas de grande repercussão nacional, realizou-se uma pesquisa qualitativa e quantitativa, na qual foram avaliados diversos casos concretos, bem como o estado atual da jurisprudência da Suprema Corte brasileira. Constatar-se-á que tem havido uma expansão do uso dessas ações nos últimos anos, tornando a provocação do Judiciário uma relevante estratégia no jogo político. Ademais, por meio de métodos indutivos, serão verificadas as viabilidades jurídicas desse controle, bem como os interesses políticos envolvidos na delegação de resolução de questões legislativas ao Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Separação dos poderes. Supremo Tribunal Federal. Congresso Nacional. Processo legislativo. Controle de constitucionalidade. Ativismo judicial. Mandado de segurança.

Abstract: The clashes between the Legislative and Judiciary Powers due to the constant interferences of the Federal Supreme Court in the legislative procedure have become frequent. This judicial intervention is mainly triggered by congressmen through the use of the writ of *mandamus*, whose purpose would be to ensure an alleged subjective right to a proper constitutional legislative process. In addition to the fact that this preventive judicial review is a result of a purely jurisprudential construction, it affects a process that is handled predominantly by political forces, which are, then, mediated by decisions of the Court's members. This scenario may generate a Powers' imbalance, which tends to make the Supreme Court a "*de facto*" Legislative Branch. Since the separation of powers is a basic element of a Constitutional State, it is necessary to understand the limits of this judicial action. The purpose of this study is to verify the rationality of this process of preventive supervision of the legislative activity, both from the point of view of the parliamentarians who initiate it and of the Supreme Court's, who has been receptive to interfere in the aforementioned process. Thus, due to the topic's practical relevance in themes of great national repercussion, a qualitative and quantitative research was carried out, in which several concrete cases were evaluated, as well as the current state of the Brazilian Supreme Court jurisprudence. It will be noticed that there has been an expansion of these actions' use in the last years, making the Judiciary intervention a relevant strategy in the political game. Furthermore, it will be verified, using inductive methods, this control's legal viability, as well as the political interests involved in the delegation of legislative matters' settlement to the Federal Supreme Court.

Keywords: Separation of powers. Supreme Court of Brazil. Brazilian National Congress. Legislative process. Judicial review. Judicial activism. Writ of *mandamus*.

INTRODUÇÃO

[...] Mas o tema que me traz aqui hoje, Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, é um discurso que eu havia elaborado há 2 meses sobre a postura de concorrência que o Poder Legislativo tem hoje com o Poder Judiciário e com o Poder Executivo. Dentro desta preocupação, nós precisamos aprofundar o debate no sentido de valorizar esta Casa legislativa, que representa a pluralidade e a diversidade do povo brasileiro. É necessário que nós, como membros desta Casa, procuremos exaltar o nosso papel, o nosso reconhecimento, e, a partir disso, representar bem o povo brasileiro na construção da legislação brasileira. Nosso ordenamento jurídico tem como cânone basilar o princípio da separação dos Poderes, independentes e harmônicos entre si. Ano passado, expressei nesta tribuna minha preocupação com a hipertrofia do Executivo, que vinha determinando a agenda do Legislativo a partir da interminável edição de medidas provisórias. Agora, Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, nossas preocupações se voltam para o outro lado da Praça dos Três Poderes: o Poder Judiciário, representado por sua máxima instância, que é o Supremo Tribunal Federal¹.

No dia 5 de junho de 2013, em sessão do Plenário da Câmara dos Deputados, o deputado Danilo Forte (PMDB/CE) subiu à tribuna e, em discurso de rara erudição, cujo trecho inicial está transcrito acima, fez uma veemente defesa do resgate da autonomia do Congresso Nacional e da valorização da atividade política. Dois meses antes, um Ministro do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática no Mandado de Segurança nº 32.033, determinara a interrupção da tramitação de um projeto de lei que alterava regras eleitorais e partidárias. Em suas razões, alegou que o Poder Legislativo não poderia legislar contra decisões do Tribunal proferidas anteriormente em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Após intensas convulsões políticas, a questão somente foi resolvida ao final

¹ BRASIL. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 5 de junho de 2013. Diário da Câmara dos Deputados de 6 de junho de 2013. p. 22093. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020130606000960000.PDF#page=>>. Acesso em 1º de novembro de 2018.

daquele mês de junho, quando o Plenário da Corte cassou a decisão liminar e permitiu que o Congresso Nacional deliberasse a matéria.

Esse foi apenas um dos cada vez mais constantes embates entre o Parlamento e a máxima instância do Judiciário. Nos últimos anos, tem-se verificado uma ascensão de decisões tomadas pela Corte que afetam diretamente os membros do Congresso Nacional. Exemplos recentes são inúmeros: determinações de prisões de parlamentares², definição do rito do processo de *impeachment*³, afastamento do Presidente da Câmara⁴, imposições do devido procedimento legislativo⁵, entre outros. Mas essa atuação não se dá, exclusivamente, por sua iniciativa, visto que o Tribunal só age quando provocado. Congressistas e partidos políticos vêm gradualmente judicializando seus conflitos, convidando o Supremo Tribunal Federal a arbitrar divergências que, até então, eram resolvidas no âmbito parlamentar, seguindo normas e práticas do próprio Poder Legislativo.

Uma das principais vias dessa crescente judicialização é a impetração de mandados de segurança para contestar atos e procedimentos adotados durante o processo legislativo de matérias em tramitação no Congresso Nacional. Nos termos do art. 102, I, "d", da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶ (CRFB/88), compete ao Supremo Tribunal Federal julgar os mandados de segurança impetrados contra atos das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Com a justificativa de garantir um suposto direito subjetivo ao devido processo legislativo constitucional, essa competência tem sido utilizada para efetivar, ainda no curso da tramitação das matérias, um juízo de compatibilidade constitucional

² Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/deputado-presos-volta-a-trabalhar-na-camara-apos-autorizacao-do-stf.ghtml>>. Acesso em 1º de novembro de 2018.

³ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-17/supremo-define-qual-rito-aplicado-impeachment-dilma>>. Acesso em 1º de novembro de 2018.

⁴ Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/teori-determina-afastamento-de-cunha-do-mandato.html>>. Acesso em 1º de novembro de 2018.

⁵ Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,flux-determina-que-projeto-de-10-medidas-de-combate-a-corrupcao-retorne-a-estaca-zero-a-camara,10000094654>>. Acesso em 1º de novembro de 2018.

⁶ "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;". BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 1º de novembro de 2018.

do conteúdo de propostas de emenda à Constituição e dos procedimentos legislativos adotados por ambas as Casas do Poder Legislativo federal.

A doutrina e a jurisprudência afirmam que esse fenômeno representa a existência, em nosso sistema constitucional, de um controle preventivo de constitucionalidade concretizado na via jurisdicional. Trata-se de hipótese *sui generis*, visto que o ordenamento jurídico somente prevê, expressamente, a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle de constitucionalidade de forma repressiva, isto é, quando já vigente e eficaz a norma impugnada. Sua peculiaridade deriva, sobretudo, do fato de se tratar de um constructo jurisprudencial, que não deixa de estar eivado de polêmicas e contradições.

Não se pode negar que esse controle jurisdicional efetivado ainda no curso do processo legislativo importa numa intervenção drástica do Poder Judiciário em função típica de um dos poderes do Estado. O processo de elaboração normativa, apesar de balizar-se em moldes jurídicos estruturados pelas normas regimentais e constitucionais, é primordialmente regido por forças e fatores políticos. Ao tutelar o processo legislativo antes da existência da norma, o Supremo Tribunal Federal acaba por afetar a interação entre esses vetores. Conseqüentemente, há relevantes implicações na capacidade e na autonomia do Poder Legislativo em interpretar e aplicar as normas constitucionais, sem embargo da intervenção na organização e dinâmica das forças políticas presentes no Parlamento. Em suma, a fiscalização judicial preventiva de constitucionalidade tem o potencial de transformar a Corte numa terceira Casa legislativa "de fato", supervisora e controladora dos atos e procedimentos adotados no processo legislativo das demais Casas do Parlamento nacional.

O presente trabalho objetiva explorar a evolução desse entendimento do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando proeminência na vida política e jurídica do país. Terá um escopo, essencialmente, analítico-descritivo, visando a responder a problemática de como se deu a criação do controle judicial preventivo de constitucionalidade, bem como a averiguar se essa fiscalização preventiva deriva de um comportamento ativista por parte da Corte. Ademais, buscar-se-á analisar e descrever de que forma essa jurisprudência evoluiu ao longo do tempo e quais premissas e linhas de entendimento foram sendo implementadas pelas diversas composições do Tribunal. Ao mesmo tempo, serão empreendidas tentativas de perquirir como essa atuação foi percebida, e utilizada, pelos parlamentares, membros do

principal Poder afetado por esse controle prévio de compatibilidade constitucional.

O estudo trabalhará com a hipótese de que a evolução dessa jurisprudência vem promovendo um uso cada vez maior da Corte para arbitramento de conflitos políticos surgidos no curso do processo legislativo. Em outras palavras, o desenvolvimento do trabalho, e da problemática a ele subjacente, terá como objeto avaliar se está havendo uma expansão do controle judicial preventivo de constitucionalidade, sendo o Supremo Tribunal Federal visto como estratégia política para obstruir a tramitação de matérias pelas minorias a elas contrárias.

Para cumprir o objetivo proposto, o estudo será dividido em três partes. No primeiro capítulo, por meio da metodologia de pesquisa bibliográfica, serão abordados os elementos teóricos essenciais para situar o controle preventivo de constitucionalidade no sistema constitucional brasileiro. Após a descrição de conceitos que iluminarão todo o texto, tais como o de separação de poderes e o de controle de constitucionalidade, proceder-se-á à descrição de como se estrutura o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, tanto o sucessivo quanto o preventivo. Em um Estado Constitucional, em que vigora uma Constituição suprema, é incumbência de todos os departamentos estatais zelar por sua proteção e cumprimento. Por isso, também serão descritas as formas pelas quais os três ramos de Poderes constituídos exercem essas prerrogativas de controle.

Já o segundo capítulo será responsável por descrever e analisar, em linhas gerais, o fenômeno sobre o qual se assenta essa criação jurisprudencial: a expansão do Poder Judiciário nos ordenamentos constitucionais do mundo. Primeiramente, serão delimitados os conceitos pelos quais este se efetiva, a judicialização da política e o ativismo judicial. Em seguida, novamente por meio de pesquisa bibliográfica, serão expostas as principais teorias que buscam explicar esse fenômeno. Após a descrição das principais correntes teóricas, serão abordados diversos fatores responsáveis pela ascensão dos órgãos judiciais na vida política do país, classificando-os em fatores políticos, institucionais e interpretativos. Em seguida à exposição geral dessas causas, buscar-se-á aplicá-las, especificamente, ao Brasil. Por fim, em seção autônoma, será tratado um dos fatores interpretativos mais relevantes para o tema deste estudo, o da doutrina dos atos *interna corporis*. Além da exposição dessa doutrina no

direito comparado, será descrita sua evolução no entendimento de juristas brasileiros e na jurisprudência de nossa Corte constitucional.

Uma vez expostas as principais balizas do marco teórico, o terceiro capítulo tratará do objeto central deste trabalho: o controle preventivo de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, e tendo em vista a utilização de uma triangulação metodológica⁷, foi dividido em duas partes, combinando-se uma fase de pesquisa quantitativa e outra qualitativa.

De início, procedeu-se à pesquisa da, praticamente, totalidade de casos em que a máxima instância do Poder Judiciário foi provocada a intervir no curso do procedimento legiferante, seja por parlamentares, seja por atores externos ao Congresso Nacional. Assim, a primeira parte buscará expor o "estado da arte" atual dessa jurisprudência, com o objetivo de aferir de que forma a Corte realmente lida com essa questão, bem como de analisar a atuação dos principais atores envolvidos nesse processo. Para atingir esse intuito, serão avaliados os comportamentos de diversas variáveis contidas na amostra de casos selecionados.

Já a segunda parte, de viés qualitativo, será estruturada na forma de estudos de casos. Sua seleção teve como base, sobretudo, a sua importância para a evolução da jurisprudência e também os seus impactos na dinâmica da relação entre os Poderes. Com as informações coletadas nas pesquisas quantitativas e qualitativas, este trabalho, por meio de métodos e raciocínios indutivos, levantará algumas hipóteses que têm a finalidade de verificar tanto a racionalidade decisória do Supremo Tribunal Federal na efetivação da fiscalização prévia de constitucionalidade, quanto a racionalidade política dos parlamentares que provocam a Corte para dirimir conflitos e questões concernentes ao processo legislativo.

⁷ FREITAS, Wesley R. S.; JABBOUR, Charbel, J.C. *Utilizando estudo de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões*. Lajeado: Revista Estudo & Debate. v. 18, n. 2, 2011. p. 9. Disponível em: <<https://www3.ufpe.br/moinhojuridico/images/ppgd/8.12a%20estudo%20de%20caso.pdf>>. Acesso em 1º de novembro de 2018.

1 LINHAS GERAIS SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

1.1. Noções elementares: constitucionalismo, Constituição e separação de poderes

Embora a limitação do poder político seja objeto de teorias que remontam às eras antigas da humanidade⁸, foi com o surgimento do constitucionalismo moderno que essa preocupação ganhou robustez e densidade jurídica, transformando-se num dos pilares das teorias políticas contemporâneas. Conforme destaca Canotilho, esse movimento constitucional não se deu de maneira uniforme no tempo e no espaço, não se podendo afirmar que existe um constitucionalismo, "mas vários constitucionalismos"⁹. Contudo, seu conceito básico é assim resumido pelo jurista português:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo¹⁰.

⁸ Na Antiguidade Clássica, Aristóteles busca classificar as formas de governo possíveis, distinguindo-as em formas boas – que atendem ao interesse geral da comunidade – e degeneradas – quando a ação governamental é realizada em proveito particular. Dentro das duas formas, há as classificações que as diferenciam de acordo com o número de governantes – monarquia, aristocracia e república, nas formas boas; tirania, oligarquia e democracia, nas formas degeneradas. Para o filósofo grego, a melhor forma de governo era aquela que permitia a participação de ricos e pobres, constituindo um meio-termo em que a partilha do poder político era determinada por critérios sociais. ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 51.

¹⁰ Ibid.

Apesar dessa descontinuidade histórica e social, o constitucionalismo ocidental tem como base, sobretudo, o surgimento do Iluminismo e do jusnaturalismo racionalista. As ideias de filósofos dos séculos XVII e XVIII, como Locke, Rousseau e Montesquieu, influenciaram as revoluções burguesas ocorridas nesse período, que romperam o modelo de organização política vigente, caracterizado pela autoridade absoluta do monarca, e fundaram um novo modelo de Estado: o Estado Constitucional de Direito. Nesse processo histórico, foram concebidas as fundações dessa organização política, consagrando-se os pressupostos de separação dos poderes do Estado, como forma de conter o poder político, e de reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, dos direitos individuais, cuja existência precederia à própria ordem estatal¹¹.

Sintetizando esse movimento histórico de contenção da autoridade estatal, Karl Loewenstein é preciso ao afirmar que:

La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores, así con el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente¹².

Para a consecução de tão relevantes objetivos de conformação do exercício do poder pelo Direito, havia a necessidade de um instrumento jurídico adequado, que ocupasse uma posição de primazia sobre as demais normas: a Constituição. Com efeito, a compreensão da Constituição como técnica de proteção das liberdades humanas é atributo desse movimento constitucionalista moderno. Exemplo desse fato é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual, em seu art. 16, proclama que não teria constituição tanto a sociedade em que os direitos fundamentais de seus

¹¹ BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 3

¹² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976, p. 150. apud PEREIRA, Bruno Claudio Penna Amorim. *Jurisdição constitucional do processo legislativo: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 15.

cidadãos não estivessem assegurados quanto aquela em que não estivesse definida a separação dos poderes do Estado¹³.

Todavia, não se pode afirmar que há uma conceituação unívoca de Constituição. A doutrina nacional costuma concebê-la sob duas perspectivas. A primeira, denominada de conceito material, define esse instrumento como o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição das competências dos órgãos estatais, ao exercício da autoridade governamental, à forma de organização do governo, e aos direitos da pessoa humana, tanto individuais quanto sociais. Refere-se, em síntese, ao conteúdo básico que estrutura a composição e o funcionamento da ordem política de determinada sociedade. Sob esse aspecto, portanto, não haveria Estado sem Constituição, pois toda sociedade minimamente organizada possui uma estrutura elementar, por menor que seja¹⁴. Já para o segundo conceito, que enaltece aspectos formais da Constituição, esta seria o documento escrito e solene, elaborado por um processo constituinte específico, que positiva as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado. Nesse ponto de vista, todas as normas contidas nesse texto superior seriam constitucionais, independentemente de seu conteúdo¹⁵.

De toda sorte, apesar das divergências de movimentos constitucionais e de suas conseqüentes conceituações, Canotilho ressalta que a constituição moderna deve incorporar as seguintes dimensões:

[...] (1) ordenação jurídico-política plasmada num documento escrito; (2) declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de direitos fundamentais e respectivo modo de garantia; (3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado¹⁶.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9ª Edição. São Paulo: SaraivaJur, 2014. p. 39.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 84.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 57.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 52. Ressalte-se que esse é um conceito ideal de constituição, que não reflete de maneira absoluta suas formas de concepção nos países ocidentais. No caso do Reino Unido, por exemplo, seria inviável afirmar que a Constituição daquele país está sedimentada em um documento escrito e solene, dado o conteúdo histórico e costumeiro de suas normas materialmente constitucionais.

Nota-se, portanto, certa unanimidade na concepção moderna de Estado Constitucional de Direito, a qual pressupõe a existência de um sistema constitucional em que não haja a concentração de poderes políticos em torno de um só órgão. Entretanto, apesar desse consenso, não há um modelo ideal que dê forma ao princípio da separação de poderes. No decorrer da história do constitucionalismo, esse equilíbrio no exercício do poder político foi idealizado de diferentes maneiras, a depender das teorias políticas e constitucionais em que elas se assentam.

Não obstante, pode-se apontar alguns pressupostos na formulação desse princípio. Em primeiro lugar, para sua consecução, deve haver uma distinção básica das funções estatais, ou seja, uma separação funcional. Ademais, devem existir órgãos autônomos e independentes encarregados de realizar tais funções, isto é, uma separação orgânica. Deve ser impossível, também, que uma mesma pessoa possa integrar mais de um órgão simultaneamente (separação pessoal). Por fim, é necessária a existência de mecanismos que deem efetividade a um controle interorgânico, promovendo-se a interação entre os departamentos estatais e evitando-se a concentração de poderes nas mãos de um só órgão¹⁷.

No entanto, esse último pressuposto nem sempre se fez presente nas teorias da separação dos poderes. Utilizando-se como critério o requisito de controle interorgânico, essas teorias podem ser classificadas em dois conjuntos: aquelas que defendem uma separação rígida de poderes e aquelas que postulam uma separação flexível ou parcial.

Nos modelos rígidos de separação de poderes, cada órgão estatal deve limitar-se a exercer a função que lhe é destinada pela Constituição, sem a interferência dos demais – ou com uma interferência mínima. Há, portanto, um isolamento dos poderes constituídos, sendo o controle interorgânico realizado de forma negativa, ou seja, decorrente da simples divisão de funções e atribuições entre órgãos autônomos e independentes. Isso, por si só, já evitaria a concentração de poder político¹⁸.

¹⁷ PINTO, Hélio Pinheiro. *Juristocracia: o STF entre a judicialização da política e o ativismo judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 28.

¹⁸ *Ibid.*

Este modelo está presente, sobretudo, na concepção clássica da doutrina da separação dos poderes elaborada por Montesquieu no século XVIII¹⁹. Essa visão, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

[...] erige três Poderes em torno da noção de lei. Um faz a lei, outro a executa, e o terceiro também a aplica, porém, contenciosamente: Legislativo, Executivo e Judiciário. Esta concepção teve e tem o seu mérito. Dá à representação popular o comando último – a lei, expressão da vontade geral, é que rege o Estado; sujeita o Executivo ao cumprimento estrito do que a lei determina – este só pode fazer o que a lei permite; impõe ao Judiciário vivenciar a lei, decidindo os litígios, punindo os criminosos, mas sempre num processo dialético – o contencioso²⁰.

Um exemplo histórico desse modelo clássico e rígido foi o adotado pela Constituição francesa de 1791. Baseada numa interpretação radical da doutrina de Montesquieu, a Carta revolucionária estabeleceu um modelo de separação de funções estatais no qual não havia uma conexão ou interdependência entre os distintos órgãos constitucionais, prevalecendo uma visão mecanicista de distribuição de poderes entre esses órgãos²¹. Devido às razões subjacentes à Revolução de 1789, há, entre os revolucionários, uma supervalorização da concepção idealista da lei como expressão da vontade geral²², o que garantiu uma preponderância do Poder Legislativo. Apesar de o rei ainda dispor de poder de veto à legislação, este tinha caráter meramente suspensivo, sendo o governo, de fato, desempenhado pelo Parlamento. Cabia ao Executivo somente a função de dispor dos meios aptos à aplicação da lei²³. Havia, além disso, uma "desconfiança" sobre o Poder Judiciário, devido à função desempenhada pelos juízes franceses na sustentação do regime

¹⁹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 206-207.

²¹ PINTO, Hélio Pinheiro. Op. cit. p. 42.

²² O art. 3º, do cap. II, do Título III, da Constituição de 1791, prevê: "Artigo 3. Não existe na França autoridade superior à da Lei. O Rei reina por ela e não pode exigir a obediência senão em nome da lei". Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 45.

absolutista que vigorava até a Revolução. Não era possível, dessa forma, que esse Poder realizasse qualquer tipo de controle sobre os atos emanados do Parlamento. Em suma, o paradigma de soberania da lei confundia-se, em realidade, com a soberania parlamentar²⁴.

Por outro lado, o modelo flexível de separação de poderes busca implementar mecanismos de controles positivos sobre o exercício do poder político. Nessa concepção, cada órgão constitucional possui alguma atribuição que promove uma intervenção direta e ativa nas funções exercidas pelos demais, mas com certa moderação²⁵. Trata-se do controle interorgânico positivo caracterizado por instrumentos de *checks and balances*, cujo maior exemplo histórico é o modelo contido na Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787.

Contemporaneamente, importante teórico que propõe um modelo de separação flexível é Karl Loewenstein. Para o jurista germânico, a visão clássica da doutrina da separação de poderes não mais refletiria os processos de governança e de interação entre os poderes políticos nas sociedades de massa do século XX. Tendo em vista essas novas exigências, sugere uma diversa forma de tripartição, não mais erigindo os Poderes em torno da noção de lei, mas sim na distinção entre "*policy determination, policy execution, and policy control*"²⁶.

A distribuição dessas funções de escolha, execução e controle de políticas públicas entre os diversos "*power holders*" presentes na ordem estatal torna-se objetivo central da Constituição de um Estado democrático. Com isso, evita-se a concentração perniciosa de poderes nas mãos de algum desses atores, que são definidos, por Loewenstein, como o Poder Legislativo (Parlamento), o Poder Executivo (governo), o Poder Judiciário (cortes) e o Eleitorado (partidos políticos e opinião pública)²⁷.

Essa repartição de poderes entre as entidades protagonistas do processo político é baseada em duas técnicas de controle: o intraorgânico e o interorgânico. O primeiro consiste-se nos mecanismos de controle operacionalizados dentro de uma organização ou de determinado *power*

²⁴ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 176.

²⁵ PINTO, Hélio Pinheiro. Op. cit. p. 29.

²⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Political Power and the governmental process*. 2ª Edição. Chicago: The University Of Chicago Press, 1965. p. 42.

²⁷ Ibid. p. 8, 14-15, 164.

holder. Nessas situações, o exercício de certa função é constitucionalmente atribuído e compartilhado por vários indivíduos, ou seja, controles intraorgânicos somente existem nos casos em que a instituição detentora de poder político é organizada coletivamente, possuindo diversos membros, como nos casos de assembleias legislativas ou tribunais²⁸.

Aplicando esse conceito ao Poder Legislativo – o qual acumula as funções de criação legislativa e de controle de políticas públicas –, o autor afirma que esses mecanismos de controle devem estar estruturados de forma a se garantir três objetivos relacionados às suas atribuições. Primeiro, a assembleia deve ser organizada e gerida de forma a evitar a pressão externa de outros poderes sobre o exercício de suas funções, ou seja, deve haver independência funcional. No Brasil, pode-se citar, como exemplos desse requisito, as imunidades parlamentares previstas no art. 53, da CRFB/88²⁹, e a capacidade de cada Casa do Congresso Nacional de estabelecer autonomamente seu regimento interno (art. 51, III, e art. 52, XII, da CRFB/88) e de dispor sobre sua organização, funcionamento e polícia interna (art. 51, IV, e art. 52, XIII, da CRFB/88). Segundo, a administração interna do Parlamento deve ser organizada de forma a impedir o controle tirânico da maioria sobre a minoria, ou seja, deve haver uma distribuição interna de poder proporcional às forças políticas presentes. Exemplos brasileiros são a exigência constitucional (art. 58, § 1º, da CRFB/88³⁰) de que as Mesas e cada Comissão do Congresso Nacional sejam compostas pela representação proporcional dos partidos ou blocos parlamentares existentes na respectiva Casa, e a necessidade de quórum especial de aprovação para algumas proposições legislativas, como propostas de emenda à Constituição e projetos de leis complementares. Terceiro, e o mais importante para Loewenstein, o Legislativo deve estar fracionado em duas corporações que se fiscalizam e controlam mutuamente, ou seja, o Parlamento nacional deve estar estruturado de forma bicameral³¹. De fato, para o autor, a existência de uma segunda Casa legislativa pode evitar excessos provenientes de maiorias eventuais, consistindo-se o bicameralismo num dos principais instrumentos

²⁸ Ibid. p. 166-167.

²⁹ "Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos".

³⁰ "Art. 58. [...] § 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa".

³¹ LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. p. 173-174.

de melhoria da qualidade legislativa³². No Brasil, essa espécie de controle intraorgão é, de certa forma, mitigada, visto que, aqui, vigora um bicameralismo desigual³³, no qual há uma primazia da Casa iniciadora na tramitação dos projetos de lei (na tramitação das propostas de emenda à Constituição há um bicameralismo igualitário). Esta Casa é, na maioria das vezes, a Câmara dos Deputados, porquanto nela inicia-se a tramitação das matérias propostas pelo Presidente da República (art. 64 e 65, da CRFB/88³⁴) e por outros órgãos externos ao Congresso Nacional.

Por sua vez, o controle interorgânico é caracterizado por mecanismos de interação recíproca entre os diversos *power holders* existentes numa ordem política. Esse tipo de controle pode ser dividido em duas espécies. A primeira ocorre quando a Constituição requer a atuação conjunta de mais de um órgão constitucional para que determinada função seja desempenhada ou para que seja materializada a vontade estatal. Há, nessa hipótese, uma cooperação entre os órgãos. Exemplo brasileiro é a adesão do país a tratados internacionais, processo em que se faz necessária uma atuação conjunta do Congresso Nacional e do Presidente da República. A segunda tem lugar quando um órgão está autorizado a intervir, individualmente, e à sua exclusiva discricção, nas funções e processos de outro. Nesses casos, pode ou não haver cooperação³⁵.

Considerando a sua classificação de *power holders* existentes numa democracia constitucional, Loewenstein identifica quatro padrões de controles interorgânicos: o do parlamento sobre o governo - exemplos são a possibilidade de escolha do chefe de governo, pelo Legislativo, nos regimes parlamentaristas, e a fiscalização rotineira sobre as atividades do Executivo exercida por meio de convocação de autoridades ou de comissões parlamentares de inquérito; o do governo sobre o parlamento - tal como o veto do Presidente da República no processo legislativo; o do eleitorado sobre os demais *power holders* - exemplo maior desse padrão são as eleições

³² Ibid. p. 177-182. Citando Washington e Jefferson, o autor afirma que o *Senate* é o pires que esfria o café contido na xícara da *House of Representatives*.

³³ SILVA, José Afonso da. *Processo Constitucional de formação das leis*. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 77.

³⁴ "Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados [...]". "Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora".

³⁵ LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. p. 184.

periódicas; e o do Judiciário sobre o parlamento e o governo – como o controle de legalidade sobre os atos administrativos, a resolução de conflitos de competência entre órgãos, e o controle de constitucionalidade dos atos normativos, objeto central do presente capítulo. Ressalte-se que, de acordo com Loewenstein, a necessidade da existência de um Poder Judiciário independente o exclui dos mecanismos de controle interorgânicos³⁶.

Para melhor delimitar essas possibilidades de controles entre os diversos departamentos do Estado, e, com isso, evitar uma invasão indevida de um Poder nas atribuições de outro, o modelo flexível de separação de poderes é concebido, por alguns constitucionalistas, numa perspectiva orgânico-funcional. Esse modelo institucional visa a distribuir as funções estatais aos órgãos que possuam a melhor estrutura para desempenhá-las da forma mais adequada e eficiente. Essa capacidade funcional, que é também associada às exigências de responsabilidade e de legitimação das decisões do Poder Público, "é presumida em favor do órgão constitucionalmente destinado a desempenhar uma determinada missão"³⁷.

Tendo em vista essa divisão orgânico-funcional do poder político, Canotilho afirma que o princípio da separação dos poderes pressupõe um núcleo essencial de competências atribuídas a órgãos específicos que não pode ser invadido, representando um limite para os mecanismos de controles interorgânicos. Assim, para o autor:

[...] é legítimo deduzir que os órgãos especialmente qualificados para o exercício de certas funções não podem praticar actos que materialmente se aproximam ou são mesmo característicos de outras funções e da competência de outros órgãos. [...] Em geral, afirma-se que a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só admite excepções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial³⁸.

³⁶ Ibid. p. 185-285.

³⁷ PINTO, Hélio Pinheiro. Op. cit. p. 48-49.

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 559.

Nessa identificação do núcleo essencial das funções estatais, ganha relevo o princípio da conformidade funcional. Este busca limitar a possibilidade de expansão do poder político de determinado departamento estatal por meio de recursos de interpretação da ordem jurídica. Logo, quando a Constituição define competências e funções dos órgãos constitucionais, estes devem manter-se dentro do quadro normativo nela traçado, não devendo modificar, por caminhos interpretativos, a repartição, coordenação e equilíbrio desses poderes³⁹. Em suma, esse princípio postula que "o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido"⁴⁰. Por conseguinte, na aplicação desse princípio, deve-se proceder com cautela na admissibilidade da existência de supostas competências implícitas arrogadas pelos Poderes do Estado. O constitucionalista português ressalta:

A força normativa da constituição é incompatível com a existência de competências não escritas salvo nos casos de a própria constituição autorizar o legislador a alargar o leque de competências normativo-constitucionalmente especificado. No plano metódico, deve também afastar-se a invocação de "poderes implícitos", de "poderes resultantes" ou de "poderes inerentes" como formas autônomas de competência⁴¹.

Canotilho conclui que somente devem ser admitidas as competências implícitas que se enquadrem no programa normativo-constitucional de uma competência explícita, ou, também, que sejam necessárias ao preenchimento de lacunas constitucionais patentes – nessa última hipótese, apenas por meio de métodos interpretativos sistemáticos e analógicos de dispositivos contidos no texto constitucional⁴².

Logo, complementando o modelo proposto por Loewenstein, a perspectiva orgânico-funcional da separação de poderes, aliada ao princípio da conformidade funcional, busca limitar as possibilidades de

³⁹ Ibid. p. 548.

⁴⁰ Ibid. p. 1224.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid. p. 549

operacionalização de mecanismos de controles interorgânicos. Consequência desse paradigma é a necessidade de preservar-se o núcleo essencial das funções desempenhadas por cada *power holder*, núcleo este que seria impenetrável por qualquer forma daquela espécie de controle.

Esse pressuposto teórico será essencial para a conceituação do ativismo judicial – que será feita no capítulo 2 deste trabalho – e para a aferição de sua existência na criação do controle preventivo de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, antes disso, será realizada uma breve descrição e classificação desse importante instrumento de limitação intra e interorgânica: o controle de constitucionalidade.

1.2. Controle de constitucionalidade e suas classificações

Dentro da dinâmica da separação de poderes defendida pelo constitucionalismo, a atividade de controle ganha proeminência na limitação do poder político. Essa atividade pode ser analisada sob um viés estático, conforme aludido acima, que enfatiza a configuração das instituições públicas dentro de um arranjo organizacional – o qual, por si só, evitaria certas situações de abuso de poder –, ou sob um viés ativo, que realça as medidas possíveis para que o objeto controlado conforme-se ao paradigma de controle. À luz dessa última perspectiva, Serio Galleoti define a atividade de controle como sendo:

[...] o poder que, destinado à salvaguarda dos valores expressos ou institucionalmente tutelados pela autoridade controladora, em face do exercício, atual ou potencial, de poderes ou faculdades jurídicas, concretiza-se em um juízo com base nos valores tutelados sobre o modo de agir ou sobre o modo de ser dos operadores jurídicos, juízo que, em caso de valoração desfavorável, dá lugar, por si mesmo ou por

provimento posterior, a uma medida, em sentido amplo, obstativa do comportamento ou da situação anormal⁴³.

Por esse conceito, o controle é direcionado a uma finalidade: a garantia da efetividade de valores e princípios contidos no parâmetro utilizado para sua consecução. Logo, quando se toma como parâmetro de controle a Constituição, tem lugar o controle de constitucionalidade. Desta feita, este pode ser definido como o:

[...] juízo relacional que procura estabelecer uma comparação valorativamente relevante entre dois elementos, tendo como parâmetro a Constituição e como objeto a lei (sentido amplíssimo), os fatos do processo legislativo (regulamento procedimental) ou a omissão da fonte de produção do direito⁴⁴.

Uma condição primordial para a existência do controle de constitucionalidade é a organização hierárquica do sistema jurídico, no qual a Constituição ocupa posição de primazia. Com efeito, o princípio da supremacia constitucional – corolário do constitucionalismo – pressupõe uma distinção entre normas ordinárias e normas constitucionais, diferenciação esta reforçada pela rigidez da Constituição, que submete a alteração de seu conteúdo a um processo legiferante distinto – e mais dificultoso – daquele necessário à edição das normas ordinárias⁴⁵. Esse pressuposto está fixado na premissa de que se o legislador pudesse modificar a Constituição por meio da legislação ordinária, a Carta constitucional não serviria mais como limite do poder político, visto que seria inviável a invalidação de atos normativos conflitantes com seu texto. Nas lições de Raul Machado Horta:

⁴³ GALEOTTI, Serio. *Contributo alla teoria dei controlli costituzionali*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1963. p. 7. apud CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo – A observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002. p. 76.

⁴⁴ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de Processo Constitucional*. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 70.

⁴⁵ HORTA, Raul Machado. Op. cit. p 127.

O controle de constitucionalidade das leis é o corolário lógico da supremacia constitucional, seu instrumento necessário, o requisito para que a superioridade constitucional não se transforme em preceito moralmente platônico e a Constituição em simples programa político, moralmente obrigatório, um repositório de bons conselhos, para uso esporádico e intermitente do legislador, que lhe pode vibrar, impunemente, golpes que a retalham e desfiguram⁴⁶.

O juízo relacional promovido pelo controle de constitucionalidade resulta, portanto, em duas possíveis conclusões: a de que o objeto controlado está consentâneo ao parâmetro de controle sendo, destarte, constitucional; e a de que o objeto controlado não está conforme – é incompatível – com o parâmetro de controle, sendo, em consequência, inconstitucional.

Utilizando-se da conduta controlada como critério de classificação desse juízo relacional, a inconstitucionalidade pode derivar de uma ação ou de uma omissão:

A inconstitucionalidade por ação (a categoria mais importante e a que tem sido alvo de tratamento jurídico mais aprofundado) é a inconstitucionalidade positiva, a que se traduz na prática de ato jurídico-público que, por qualquer dos seus elementos, infringe a Constituição. A inconstitucionalidade por omissão é a inconstitucionalidade negativa, a que resulta da inércia ou do silêncio de qualquer órgão de poder, o qual deixa de praticar em certo tempo o ato exigido pela constituição⁴⁷.

Por outra perspectiva, ao tomar-se como critério classificatório a natureza da norma contida no parâmetro de controle, a inconstitucionalidade

⁴⁶ Ibid. p. 132.

⁴⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo II – Introdução à teoria da Constituição*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra editora, 1996. p. 294.

pode ser formal ou material. Um ato normativo com vício formal é aquele que não respeitou os pressupostos de competência e/ou de procedimentos relativos ao seu processo formativo⁴⁸. Esse gênero de inconstitucionalidade pode, ainda, ser dividido em duas espécies.

A primeira é a inconstitucionalidade formal subjetiva, que se refere à fase introdutória do processo legislativo, isto é, à questão da legitimidade jurídica do órgão impulsionador da iniciativa⁴⁹. Sob uma perspectiva orgânica⁵⁰, esta decorre da inobservância de regra da competência para a edição do ato, ou seja, quando há violação de norma de competência legislativa contida na Constituição – quando um Estado edita lei com matéria de competência legislativa privativa da União, por exemplo. Já sob uma perspectiva do procedimento legiferante, a inconstitucionalidade formal subjetiva ocorre quando determinado órgão constitucional, não legitimado, exerce a iniciativa na feitura de ato normativo cujo conteúdo seja matéria privativa de outro órgão – quando parlamentar apresenta projeto de lei tratando sobre matéria de iniciativa privativa do Presidente da República, por exemplo.

A segunda, por sua vez, é a inconstitucionalidade formal objetiva⁵¹, verificada quando há violação ao devido processo legislativo constitucional em suas demais fases – constitutiva e complementar –, ou seja, após a efetivação da iniciativa legiferante – exemplo seria uma lei complementar aprovada com um quórum abaixo da maioria absoluta da Casa Legislativa (art. 69, da CRFB/88⁵²).

Já a inconstitucionalidade material diz respeito ao próprio conteúdo do ato normativo objeto de controle⁵³. Nessa hipótese, a compatibilidade com a Constituição é valorada tendo em vista regras e princípios nela contidos, dispositivos estes que não concernem ao processo de formação do ato.

Em brilhante síntese, Jorge Miranda assim resume essas espécies de inconstitucionalidade:

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 47.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017. p. 757.

⁵⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica legislativa*. 5ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 205.

⁵¹ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 758.

⁵² "Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta".

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 1040.

A inconstitucionalidade material reporta-se ao conteúdo, a inconstitucionalidade formal à forma do ato jurídico-público (porque a distinção recai dentro da inconstitucionalidade por ação). Se todo ato jurídico possui um conteúdo e uma forma, um sentido e uma manifestação, e se o ato jurídico-público se destina a atingir o fim previsto pela norma e nasce, de ordinário, mediante um processo, ele tanto pode ser inconstitucional (ou ilegal) por o seu sentido volitivo divergir do sentido da norma como pode sê-lo por deficiência de formação e exteriorização; e, se num ato normativo a norma como que parece desprender-se do ato que a gerou, tanto pode ser esta norma ilegítima como ilegítimo o ato em si. Noutra perspectiva atende-se preferentemente à norma ofendida e qualifica-se então a inconstitucionalidade de material, quando é ofendida uma norma constitucional de fundo, de orgânica, quando se trata de norma de competência, e de formal, quando se atinge uma norma de forma ou de processo⁵⁴.

Uma segunda condição essencial para a consecução do controle de constitucionalidade é a existência de um ou mais órgãos controladores, que efetivarão o juízo relacional de compatibilidade dos atos normativos com a Constituição. A este(s) "fiscal(is)" deve ser conferida a autonomia necessária para a adoção de medidas concretas que promovam a adequação do objeto controlado ao paradigma de controle⁵⁵.

Ao classificar o controle de constitucionalidade pela natureza desses órgãos, a doutrina costuma categorizá-lo em político e judicial⁵⁶. Em síntese:

⁵⁴ MIRANDA, Jorge. Op. cit. p. 295-296.

⁵⁵ CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo – A observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito*. Op. cit. p. 77.

⁵⁶ Foge do escopo do presente trabalho reviver a sempre presente discussão, no Direito Constitucional, sobre quem deve ser o legítimo guardião da Constituição, cujo apogeu deu-se no debate empreendido por Kelsen e Schmitt em meados do século XX. Também não será feita uma discussão pormenorizada dos aparentes paradoxos entre o controle judicial de constitucionalidade e os princípios do regime democrático. Para uma excelente síntese dessas discussões, confira-se as seguintes obras: PEREIRA, Bruno Claudio Penna Amorim. *Jurisdição*

no sistema judicial, a atividade de controle é conferida aos órgãos jurisdicionais, seja a todos eles (controle difuso), seja a um tribunal específico (controle concentrado). Em qualquer caso, tal controle é promovido mediante um procedimento que segue, em geral, as regras de um processo judicial⁵⁷. Por outro lado, o controle político é realizado por autoridades eleitas ou indiretamente legitimadas pelo voto popular. Nesses casos, preponderam, no juízo de compatibilidade, elementos de conveniência e oportunidade sobre a conformidade do ato com a norma constitucional⁵⁸. Realçando essa diferenciação do parâmetro de controle utilizado a depender da natureza do órgão controlador, Cristiano Viveiros de Carvalho afirma:

[...] por controle "de natureza jurídica" indica-se um tipo de controle "vinculado", aquele que se perfaz adstrito a parâmetros determinados previamente e alheios à vontade do controlador: o cerne da atividade é a interpretação; por controle "de natureza política", ao contrário, assinala-se aquele cujo desempenho toma por base parâmetros escolhidos pelo próprio órgão controlador, dependentes de sua vontade, submetidos a seus critérios: o cerne da atividade é a determinação⁵⁹.

No Brasil, vigora um sistema misto, no qual o controle de constitucionalidade é efetivado tanto na via jurisdicional quanto na via política. Um critério determinante na distinção dessas espécies de controle é o momento em que são realizadas: se antes ou depois do aperfeiçoamento de seu objeto, isto é, se preventiva ou repressivamente. Dada a sua relevância para o presente trabalho, essa classificação será analisada autonomamente na seção seguinte.

constitucional do processo legislativo: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil. Op. cit. p. 51-63. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação dos poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011; MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

⁵⁷ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Op. cit. p. 75.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ CARVALHO, Cristiano Viveiros de. Op. cit. p. 79.

1.3. Controle de constitucionalidade repressivo

O critério de classificação ora utilizado tem como base o momento de entrada em vigor dos atos normativos objetos do controle de constitucionalidade. Com efeito, a forma mais comum desse juízo de compatibilidade constitucional é a do controle repressivo (ou sucessivo) de constitucionalidade. Este ocorre quando o ato normativo já cumpriu seu procedimento formativo, ou seja, já é um ato perfeito, pleno de eficácia jurídica. Em outras palavras, o exame de fiscalização de constitucionalidade repressivo realiza-se "num momento sucessivo ao 'aperfeiçoamento' do acto normativo, isto é, à sua promulgação, referendo, publicação e entrada em vigor"⁶⁰. Essa espécie de controle é efetivada, tipicamente, pelo Poder Judiciário. Porém, há sistemas constitucionais que a atribuem, também, aos demais Poderes, como é o caso brasileiro.

1.3.1. Controle de constitucionalidade repressivo realizado pelo Poder Legislativo no Brasil

A Constituição de 1988 conferiu, ao Poder Legislativo, três possibilidades de exercício do controle repressivo de constitucionalidade. Nelas, o Congresso Nacional retira do ordenamento jurídico normas já editadas, em vigência e com plena eficácia.

A primeira está prevista no art. 49, V, da Carta da República, segundo o qual é de competência exclusiva do Congresso Nacional "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa". Essa sustação prevista no texto constitucional deverá recair sobre atos que ultrapassem os limites da competência do Executivo, importando em abuso de poder e usurpação de competência do Legislativo⁶¹. Ambas as situações previstas na norma consubstanciam casos de inconstitucionalidade que podem ser extirpados por

⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 902.

⁶¹ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Comentário ao artigo 49, inciso V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1027.

meio de uma atuação do Parlamento. Isso porque, se um ato administrativo vai além do que está previsto na lei, ou seja, exorbita do poder regulamentar, estará eivado do vício de inconstitucionalidade pela via indireta. Na mesma medida, será inconstitucional uma lei delegada, editada pelo Poder Executivo, que extrapole os limites da competência legislativa delegada pelo Congresso Nacional.

Logo, o abuso do poder regulamentar ou da delegação legislativa, que fundamentam a sustação, são espécies de vícios de inconstitucionalidade que importam em violação de regras de competências constitucionais do Legislativo, quais sejam, aquelas que concernem a sua função precípua de legislar e inovar o ordenamento jurídico por meio da elaboração de leis em sentido formal e material⁶². Para sanar essas violações ao texto constitucional, o Congresso Nacional deve editar um decreto legislativo que promoverá, de forma repressiva, o controle de constitucionalidade desses atos emanados do Poder Executivo⁶³.

Já a segunda hipótese concerne à capacidade deferida ao Poder Legislativo de realizar o controle de constitucionalidade das medidas provisórias. Ao salientar o caráter repressivo desse controle, Alexandre de Moraes ensina:

Note-se que, enquanto espécie normativa, a medida provisória, uma vez editada, está perfeita e acabada, já tendo ingressado no ordenamento jurídico com força de lei independentemente de sua natureza temporária. Assim, o fato de o congresso Nacional rejeitá-la, impedindo que se converta em lei, ou mesmo que fosse reeditada por ausência de deliberação, em face de flagrante inconstitucionalidade, consubstancia-se controle repressivo⁶⁴.

Por terem uma natureza híbrida de proposição legislativa e ato normativo eficaz, o controle de constitucionalidade das medidas provisórias

⁶² Ibid. p. 1029.

⁶³ VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional com base no artigo 49, inciso V, da Constituição de 1988*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, ano 38, n. 153, jan./mar. 2002. p. 287.

⁶⁴ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 765.

pode ser empreendido, de forma repressiva, no curso de seu processo legislativo em diferentes momentos.

O primeiro deles dá-se por meio de impugnação de inconstitucionalidade realizada pelo Presidente do Senado, nos termos do art. 48, XI, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF)⁶⁵. De fato, pode esta autoridade devolver ao Presidente da República a medida provisória que, em sua concepção, não preenchem os requisitos constitucionais pertinentes, tais como a necessidade de ser editada nos casos de relevância e urgência (art. 62, *caput*, da CRFB/88⁶⁶). Embora contestável à luz do princípio da separação dos poderes, esta atribuição já foi exercida pelo Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros (MDB/AL), ao devolver à Presidente da República, Dilma Rousseff, a Medida Provisória nº 669, de 2015⁶⁷, que alterava alíquotas de contribuições previdenciárias e tratava de outras matérias tributárias. Fundamentou sua decisão no dispositivo regimental acima citado e na inexistência dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência⁶⁸.

⁶⁵ Nos termos do art. 57, § 5º, da CRFB/88, a Mesa do Congresso Nacional será presidida pelo Presidente do Senado Federal. Destarte, incumbe a essa autoridade exercer as prerrogativas típicas da presidência em relação às matérias que tramitam no âmbito do Congresso Nacional. E as atribuições da presidência aplicáveis são aquelas previstas no Regimento Interno do Senado. Isso porque, nos termos do art. 151, do Regimento Comum do Congresso Nacional, em caso de omissão normativa deste, aplicar-se-ão as disposições do Regimento do Senado e, se este ainda for omissivo, as do da Câmara dos Deputados. Prevê, enfim, o art. 48, XI, do RISF que "Art. 48. Ao Presidente compete: XI - impugnar as proposições que lhe pareçam contrárias à Constituição, às leis, ou a este Regimento, ressalvado ao autor recurso para o Plenário, que decidirá após audiência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania". In: BRASIL. Resolução do Senado Federal nº 93, de 27 de novembro de 1970, que "dá nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal". Brasília, DF: Senado Federal. 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>>.

⁶⁶ "Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional".

⁶⁷ BRASIL. Medida provisória nº 669, de 2015, que "altera a Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, quanto à contribuição previdenciária sobre a receita bruta; a Lei nº 12.469, de 26 de agosto de 2011, a Lei nº 12.995, de 18 de junho de 2014, e a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, quanto à tributação de bebidas frias; e a Lei nº 12.780, de 9 de janeiro de 2013, que dispõe sobre medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, dos Jogos Olímpicos de 2016 e dos Jogos Paraolímpicos de 2016". Brasília, DF: Presidência da República. 2015. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/119787>>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

⁶⁸ Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/03/renan-anuncia-que-devolve-mp-sobre-desoneracao-da-folha-de-pagamento.html>>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

O segundo ocorre na fase de exame das Comissões, visto que as medidas provisórias devem, obrigatoriamente⁶⁹, ser submetidas ao escrutínio de uma Comissão Mista, composta por Deputados e Senadores, nos termos do art. 62, § 9º, da CRFB/88⁷⁰ e do art. 2º da Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2002⁷¹⁻⁷². Nessa etapa, a comissão deve realizar um controle de constitucionalidade da matéria, devendo pronunciar-se quanto ao atendimento dos pressupostos de relevância e urgência e quanto à sua adequação financeira e orçamentária. Todavia, ainda que se manifeste pelo não atendimento dos requisitos constitucionais, a Comissão deverá pronunciar-se sobre o mérito da Medida Provisória (art. 5º, § 2º, da RCN 1/2002⁷³). Ademais, nesse procedimento, caso a Comissão conclua pela inconstitucionalidade, não há o arquivamento da matéria. Esta ainda deverá ser submetida ao Plenário da Câmara dos Deputados, que, em sua deliberação instruída pelo parecer da Comissão Mista, pode rejeitá-la. Ressalte-se que, apesar de iniciar sua tramitação no âmbito do Congresso Nacional – daí a necessidade de composição de uma comissão mista –, as medidas provisórias são submetidas a um procedimento legislativo bicameral,

⁶⁹ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.029, declarou inconstitucional o disposto no art. 6º da RCN 1/2002, que permitia ao relator proferir parecer sobre a Medida Provisória diretamente no Plenário das Casas legislativas. Por conseguinte, a Corte estabeleceu ser obrigatório o pronunciamento da Comissão Mista acerca das medidas provisórias submetidas à deliberação do Congresso Nacional. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.029. Requerente: Associação Nacional dos Servidores do Ibama - Asibama Nacional. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 8 de março de 2012. Brasília, DF. DJe de 26 de junho de 2012. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>>.

⁷⁰ "Art. 62. [...] § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional".

⁷¹ "Art. 2º Nas 48 (quarenta e oito) horas que se seguirem à publicação, no Diário Oficial da União, de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidência da Mesa do Congresso Nacional fará publicar e distribuir avulsos da matéria e designará Comissão Mista para emitir parecer sobre ela". In: BRASIL. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2002, que "dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências". Brasília, DF: Senado Federal. 2018. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=561120&id=27423642&idBinario=27423643&mime=application/rtf>>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

⁷² As medidas provisórias que abrem crédito extraordinário são submetidas à Comissão Mista permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO. Na oportunidade, a comissão deverá se pronunciar acerca do cumprimento dos requisitos previstos no arts. 62 e 167, § 3º, da CRFB/88, conforme dispõe o art. 110 da Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2006.

⁷³ "Art. 5º [...] § 2º Ainda que se manifeste pelo não atendimento dos requisitos constitucionais ou pela inadequação financeira ou orçamentária, a Comissão deverá pronunciar-se sobre o mérito da Medida Provisória".

sendo deliberadas separadamente pelos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

O terceiro momento dá-se, justamente, na deliberação do Plenário. Em ambas as Casas, há uma fase específica para a análise de compatibilidade constitucional da matéria. A medida provisória deve ser submetida a uma apreciação preliminar, antes do exame do mérito, na qual será verificado, novamente, o atendimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência e a sua adequação financeira e orçamentária (art. 62, § 5º da CRFB/88 e art. 8º, *caput*, da RCN 1/2002⁷⁴). Logo, independentemente da conclusão do parecer da comissão mista, se o Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal decidir no sentido do não atendimento dos pressupostos constitucionais ou da inadequação financeira e orçamentária da Medida Provisória, esta deixará de produzir efeitos e será arquivada, efetivando-se, assim, o controle de constitucionalidade.

Por fim, uma terceira hipótese de controle repressivo exercido pelo Poder Legislativo, entretanto restrita ao Senado Federal, é a atribuição conferida a esta Casa pelo art. 52, X, da Constituição, segundo o qual é de sua competência privativa "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal". Essa suspensão somente é efetivada nos casos em que a declaração de inconstitucionalidade promovida pelo Supremo Tribunal Federal dá-se pela via difusa, no controle concreto. Ademais, adotando-se uma interpretação restritiva, somente as leis – federais, estaduais ou municipais – em sentido estrito podem ser suspensas por decisão do Senado, o que exclui os demais atos normativos, como emendas constitucionais, decretos, etc. Outro aspecto que deve ser ressaltado é o de que essa decisão legislativa somente atinge a eficácia jurídica da lei, preservando-a nos planos da existência e da validade. Por conseguinte, seus efeitos, apesar de *erga omnes*, serão *ex nunc*, "perdendo a lei sua eficácia jurídica para o futuro"⁷⁵.

⁷⁴ "Art. 62. [...] § 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais". "Art. 8º O Plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional decidirá, em apreciação preliminar, o atendimento ou não dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência de Medida Provisória ou de sua inadequação financeira ou orçamentária, antes do exame de mérito, sem a necessidade de interposição de recurso, para, ato contínuo, se for o caso, deliberar sobre o mérito".

⁷⁵ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Op. cit. p. 391-393.

Não obstante a existência de divergências doutrinárias, considera-se que o Senado Federal deve acatar a decisão do Poder Judiciário em seus estritos termos, não cabendo a esse órgão refazer o controle de constitucionalidade. Não pode, portanto, alargar ou restringir o conteúdo da decisão da Corte, incluindo ou eliminando dispositivos considerados inconstitucionais⁷⁶. Ademais, considera-se que essa Casa legislativa tem a discricionariedade em dar ou não seguimento a essa espécie de controle repressivo, não havendo sentido afirmar que haveria uma obrigação da suspensão do ato declarado inconstitucional. Nas conclusões de Lunardi e Dimoulis:

Em nossa opinião, a suspensão não é dever do Senado por uma razão simples. Se a Constituição considerasse obrigatório suspender todas as leis declaradas inconstitucionais em última instância pelo STF, não teria atribuído essa tarefa a uma Casa legislativa federal. Seria suficiente publicar a decisão do STF em um jornal oficial sem transformar o Senado em uma espécie de cartorário do STF. O art. 52, X, da CF só adquire significado jurídico se o Senado possuir a competência de avaliar a conveniência e oportunidade da suspensão de lei inconstitucional⁷⁷.

1.3.2. Controle de constitucionalidade repressivo realizado pelo Poder Executivo no Brasil

Esse tema é objeto de ampla discussão na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual aqui será tratado em linhas gerais. De um lado, está a doutrina tradicional, que inadmite o exercício do controle repressivo de constitucionalidade pelo Poder Executivo fundamentando-se, basicamente, em três argumentos. Primeiro, o de que há a possibilidade de o Presidente da República provocar o Supremo Tribunal Federal para exercer o controle judicial de constitucionalidade mediante as ações de controle concentrado. Segundo, o de que haveria um grande risco à segurança jurídica caso as

⁷⁶ Ibid. p. 392.

⁷⁷ Ibid. p. 393.

várias autoridades do Executivo pudessem deixar de cumprir as leis segundo sua interpretação pessoal do texto constitucional. Terceiro, o de que, devido ao fato de o Poder Executivo estar plenamente submetido ao princípio da legalidade, haveria uma subversão da hierarquia das fontes do direito caso um ato administrativo pudesse contrariar a lei⁷⁸.

Por outro lado, parcelas da doutrina e jurisprudência hodiernas admitem que tal controle de constitucionalidade seja possível. Fundamentam-se, sobretudo, no argumento de que o órgão que deixa de cumprir a lei para cumprir a Constituição não viola o princípio da legalidade. Pelo contrário, preserva a hierarquia e a coerência do sistema jurídico. Afinal, "aplicar a lei inconstitucional é negar aplicação à Constituição"⁷⁹. Conforme Abboud:

Atualmente, a vinculação da atividade administrativa à legalidade deve ser visualizada como vinculação ao próprio Direito, por conseguinte, ao texto constitucional. A vinculação da Administração não é mais apenas em relação à legalidade, mas, sim, a um bloco de legalidade dentro do qual possui especial destaque o texto constitucional. [...] No Estado Constitucional, não há espaço para que a administração atue de forma inconstitucional sob o fundamento de que estaria tão somente realizando sua atividade em conformidade com o seu dever de obediência hierárquica. Hodiernamente, a Administração deve agir de maneira responsável, impondo aos seus funcionários e agentes a obrigatoriedade de apreciarem a juridicidade/constitucionalidade intrínseca de todas as ordens emanadas do superior hierárquico⁸⁰.

No tocante a esse último aspecto, não há consenso sobre qual autoridade do Poder Executivo pode deixar de aplicar eventual lei considerada

⁷⁸ Ibid. p. 396.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 31.

⁸⁰ ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 1098-1099.

inconstitucional. Muitos restringem essa hipótese somente ao Chefe desse Poder. Assentam-se em razões de respeito hierárquico e na necessidade de uniformidade no tratamento das questões controvertidas⁸¹. Essa posição é corroborada pelo STF, que, no julgamento da medida cautelar da ADI nº 221, asseverou:

Os poderes executivo e legislativo, por sua chefia - e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade -, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais⁸².

1.3.3. Controle de constitucionalidade repressivo realizado pelo Poder Judiciário no Brasil

O controle de constitucionalidade efetivado de maneira repressiva pelo Poder Judiciário é importante mecanismo de controle interorgânico dos órgãos constitucionais, consistindo-se num dos núcleos essenciais de competências deferidas a este Poder.

Conforme se verá no capítulo seguinte, a Constituição de 1988 reformulou e ampliou de maneira significativa esse sistema de controle no ordenamento jurídico nacional. No Brasil, o controle judicial de constitucionalidade repressivo é classificado como misto⁸³, isto é, pode ser exercido tanto na forma difusa, quanto na forma concentrada.

⁸¹ MELO, Angelo Braga Netto Rodrigues de. *O controle de constitucionalidade das leis e o Poder Executivo*. Teresina: Revista Jus Navigandi. ano 18, n. 3524, 23 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23703/o-controle-de-constitucionalidade-das-leis-e-o-poder-executivo>>. Acesso em 24 de outubro de 2018.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 221. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento em 29 de março de 1990. Brasília, DF. DJ de 22 de outubro de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346262>>.

⁸³ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 766.

A primeira, típica do modelo norte-americano, consiste-se na possibilidade de qualquer órgão judicial praticar o controle de constitucionalidade, efetivando-o no âmbito de sua competência. Em outras palavras, o controle difuso assegura a qualquer juiz ou tribunal "incumbido de aplicar a lei no caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional"⁸⁴. Nesse sistema, a fiscalização promovida pelo órgão jurisdicional dá-se na solução de determinado litígio trazido ao Judiciário. Em outras palavras, no controle concreto – característico do sistema difuso – a questão da constitucionalidade surge no decorrer do processo ou como forma de defesa processual dos interessados para fazer valer suas pretensões, ou como dúvida do julgador sobre a interpretação do direito⁸⁵. Portanto, afirma-se que, nessas hipóteses, o controle se realiza por via de exceção, incidentalmente. Segundo Alexandre de Moraes:

Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros⁸⁶.

Devido a esse caráter concreto-incidental, o controle difuso de constitucionalidade somente produz efeitos, em regra, *inter partes*, atingindo-se somente os sujeitos partícipes do processo em que se discutiu a questão constitucional. Como no sistema pátrio vigora o paradigma da nulidade da norma inconstitucional, os efeitos dessa decisão serão

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 1031. Ressalte-se que, no caso dos Tribunais, a declaração de inconstitucionalidade deve respeitar a cláusula de reserva de Plenário prevista no art. 97, da CRFB/88, *in verbis*: "Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".

⁸⁵ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Op. cit. p. 84.

⁸⁶ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 766.

retroativos, *ex tunc*. Não obstante, parcela da doutrina e da jurisprudência admite, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, a modulação desses efeitos nos mesmos moldes do controle abstrato, conferindo-lhe eficácia *ex nunc*⁸⁷. Insta destacar, ademais, que, conforme ressaltado acima, nas decisões de inconstitucionalidade prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal pela via difusa, é possível garantir à decisão uma eficácia *erga omnes* e *ex nunc*, mediante a edição, pelo Senado Federal, de resolução que suste os atos normativos declarados incompatíveis com a Constituição (art. 52, X, da CRFB/88).

A segunda forma de efetivação do controle judicial de constitucionalidade é a concentrada. Denominado modelo austríaco, pois idealizado por Hans Kelsen, o sistema concentrado confere o poder de controle de constitucionalidade à competência privativa de determinado órgão constitucional. É comum que tal órgão tenha natureza judicial, consistindo-se num Tribunal/Corte constitucional. O célebre jurista austríaco assim justifica a sua existência:

[...] se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico⁸⁸.

No Brasil, a função de controle concentrado das normas que violem a Constituição Federal incumbe ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, "a", e § 1º, da CRFB/88⁸⁹). Por meio desse controle, objetiva-se a declaração de inconstitucionalidade em tese de determinado ato ou comportamento do Poder Público, ou seja, independentemente da existência de uma lide

⁸⁷ Ibid. p. 773.

⁸⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 288.

⁸⁹ "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; [...] § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei".

subjacente⁹⁰. Esse controle é promovido, conseqüentemente, de forma abstrata, sendo a análise de compatibilidade constitucional o objeto principal de determinada ação própria⁹¹.

Além disso, no sistema concentrado, a legitimidade ativa para provocar a Corte constitucional é, geralmente, limitada a entes específicos. Essa amplitude de legitimados varia a depender da ordem constitucional de determinado Estado. No Brasil, considera-se que há uma amplitude média do número de legitimados capazes de instar o Supremo Tribunal Federal a realizar o controle abstrato de normas⁹². Esse número foi consideravelmente aumentado pela nova Carta da República (art. 103, *caput*, da CRFB/88⁹³), consistindo-se num dos principais elementos reformadores do sistema brasileiro de jurisdição constitucional, visto que, anteriormente, tal função era monopolizada pelo Procurador-Geral da República⁹⁴.

Devido a esse caráter abstrato, a decisão de inconstitucionalidade prolatada nos processos objetivos de controle concentrado possui, em regra, eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, uma vez que invalida a norma impugnada e retira-a, em definitivo, do ordenamento jurídico. Todavia, com a edição das Leis nºs 9.868, e 9.882, de 1999⁹⁵, a ordem infraconstitucional pátria passou

⁹⁰ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 782.

⁹¹ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Op. cit. p. 84-85. No Brasil, a doutrina e a legislação categorizam as ações de controle concentrado nas seguintes espécies: ação direta de inconstitucionalidade (ADI – art. 102, I, "a", da CRFB/88), ação declaratória de constitucionalidade (ADC – art. 102, I, "a", *in fine*, da CRFB/88), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO – art. 103, § 2º, da CRFB/88), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF – art. 102, § 1º, da CRFB/88), e ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III, da CRFB/88).

⁹² Ibid. p. 87.

⁹³ "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional".

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. Op. cit. p. 27.

⁹⁵ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que "dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal". Brasília, DF: Presidência da República. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que "dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal". Brasília, DF: Presidência da República. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>.

a prever, expressamente, a possibilidade de modulação desses efeitos. Assim, nos termos, respectivamente, do art. 27 e do art. 11 das aludidas normas, e "tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros", restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade "ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

1.4. Controle de constitucionalidade preventivo

Se o controle é empreendido quando o ato, ou o comportamento, ainda está "imperfeito", sem eficácia jurídica, diz-se que há controle preventivo⁹⁶. Este é realizado, principalmente, por órgãos políticos⁹⁷, razão pela qual o momento de sua efetivação representa relevante elemento diferenciador dos controles judicial e político nos sistemas constitucionais. Ressaltando esse fato, Cappelletti afirma:

Não se pode, porém, omitir uma alusão ao fato de que, em certos Países, em lugar de um controle jurisdicional – ou, talvez, ao lado dele – existe um controle exercido por órgãos que podemos chamar políticos, mas não, judiciários. Usualmente nestes sistemas o controle, ao invés de ser posterior à elaboração e promulgação da lei, é preventivo, vale dizer, ocorre antes que a lei entre em vigor, e, às vezes, se trata ainda de um controle com função meramente consultiva, isto é, a função de um mero parecer, não dotado de força definitivamente vinculatória para os órgãos legislativos e governamentais⁹⁸.

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 901.

⁹⁷ Em distintos ordenamentos jurídicos, o controle preventivo também pode ser realizado por órgão jurisdicional, como o Tribunal Constitucional. Esse é o caso de Portugal, Itália e Angola. Nesse sentido, confira-se: FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v.36, n.142, p.279-296, abr./jun. 1999. p. 282.

⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial das leis no direito comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1999. p. 26.

Exemplo de controle preventivo no direito comparado é o realizado pelo Conselho Constitucional francês. Uma das hipóteses de sua ocorrência está contida no artigo 41 da atual Constituição da França⁹⁹, segundo o qual, ainda durante o processo legislativo, pode o Governo opor-se à tramitação de determinada proposição ao constatar que esta não constitui matéria de lei – ou é contrária à delegação legislativa de poderes ao Executivo . Uma vez manifestada esta impugnação, e caso haja discordância do presidente da respectiva assembleia legislativa, deve o Conselho Constitucional, a pedido de um ou de outro, deliberar o impasse e resolver, em definitivo, a questão da existência de inconstitucionalidade na matéria impugnada.

O controle de constitucionalidade preventivo tem importante função no sistema de garantia da Constituição. Ele impede que atos evidentemente inconstitucionais sejam incluídos no sistema jurídico, impossibilitando que produzam quaisquer efeitos. Devido à relevância de sua eficácia, deve ser efetivado em momentos excepcionais, conforme ressalta Jorge Miranda:

A fiscalização preventiva destina-se essencialmente a vedar (ou a dificultar) a vigência de normas indubitavelmente inconstitucionais, e só dessas, sem precluir uma ulterior apreciação de outras pelos órgãos competentes. É apenas o instrumento de defesa da Constituição contra violações grosseiras e inequívocas vindas dos atos normativos mais importantes que se justifica, e não como sucedâneo de uma fiscalização a posteriori a fazer no momento próprio¹⁰⁰.

⁹⁹ "Artigo 41º Se parecer durante o procedimento legislativo que uma proposta ou uma alteração não pertencem ao âmbito da lei ou são contrárias a uma delegação acordada em virtude do artigo 38, o Governo ou o presidente da assembleia convocada podem declarar a sua inadmissibilidade. No caso de desacordo entre o Governo e o presidente da assembleia interessada, o Conselho Constitucional, a pedido de um ou do outro, delibera em um prazo de oito dias." Disponível em:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acesso em 24 de outubro de 2018.

¹⁰⁰ MIRANDA, Jorge. Op. cit. p. 357.

Ademais, assim como o controle de constitucionalidade repressivo, o controle preventivo pode estruturar-se de diferentes maneiras. Pode ser externo ao órgão que produz o ato – ou o comportamento – controlado, como é o caso do veto presidencial, ou pode ser a ele interno, como é o controle praticado por órgãos ou comissões do Poder Legislativo durante a tramitação de uma proposição. Além disso, pode incidir durante a tramitação do ato controlado ou após a sua elaboração, mas antes de seu aperfeiçoamento e produção de eficácia. Pode, também, ser uma etapa obrigatória no processo legislativo – como é o caso da tramitação de medidas provisórias –, ou um incidente facultativo no procedimento legiferante – caso dos projetos de lei submetido ao exame das respectivas Comissões de Constituição e Justiça. Por fim, pode delimitar-se a um exame do conteúdo material do ato em referência, ou à análise do cumprimento do procedimento formal necessário à sua elaboração¹⁰¹.

Enfim, por atingir atos normativos ainda em seu nascedouro, o controle preventivo de constitucionalidade é exercido, especialmente, por órgãos políticos, que se utilizam, conforme mencionado acima, de parâmetros mais fluidos de controle. Preponderam, na análise de extirpação do ato, critérios políticos de conveniência e oportunidade. Por isso, Manoel Gonçalves Ferreira Filho adverte:

Sem dúvida, grande vantagem haveria em impedir-se de modo absoluto a entrada em vigor de ato inconstitucional. Todavia, a experiência revela que toda tentativa de organizar um controle preventivo tem por efeito politizar o órgão incumbido de tal controle, que passa a apreciar a matéria segundo o que entende ser a conveniência pública e não segundo a sua concordância com a lei fundamental. Isso é mais grave ainda no que concerne à lei, que se considera, na democracia representativa, expressão da vontade geral, pois vem dar a um órgão normalmente de origem não popular uma influência decisiva na elaboração das leis¹⁰².

¹⁰¹ FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. Op. cit. p. 282-284.

¹⁰² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 31.

Diante dessa típica natureza política, os ordenamentos constitucional e infraconstitucional brasileiros atribuem a função de controle prévio, primordialmente, aos Poderes Legislativo e Executivo, protagonistas de nosso processo legislativo, como será descrito a seguir. Contudo, o Poder Judiciário também se incluiu nesse sistema, admitindo a ocorrência de controle jurisdicional em certas hipóteses.

1.4.1. Controle de constitucionalidade preventivo realizado pelo Poder Legislativo no Brasil

O controle preventivo de constitucionalidade praticado pelo Poder Legislativo tem natureza, sobretudo, intraorgânica, uma vez que pode ser efetivado em diferentes momentos do curso do processo legislativo ocorrido no âmbito do Congresso Nacional. Para melhor explicá-lo, faz-se necessário, primeiramente, uma breve abordagem do processo nacional de elaboração normativa.

Em sentido jurídico, segundo a definição clássica de José Afonso da Silva, o processo legislativo é o complexo de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção), realizados pelos órgãos legislativos e órgãos cooperadores, que são necessários à concretização da função legislativa do Estado, ou seja, é o conjunto de atos organizados com o fim de promulgar as leis¹⁰³.

A doutrina costuma dividir esse processo em três grandes fases. Em síntese: a fase introdutória, na qual tem lugar a iniciativa das proposições legislativas; a fase constitutiva, na qual ocorrem a discussão e a votação das matérias submetidas à deliberação do Parlamento, bem como a intervenção do Executivo por meio da sanção ou veto (no caso dos projetos de lei); e a fase complementar, a qual compreende a promulgação e a publicação da espécie normativa¹⁰⁴.

Essas etapas ainda podem ser divididas em subfases, a depender do procedimento legislativo correspondente¹⁰⁵. Para fins de análise do controle

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. Op. cit. p. 43-44.

¹⁰⁴ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 697-712.

¹⁰⁵ Segundo José Afonso da Silva, o procedimento legislativo é a forma de organização dos atos processuais no processo legislativo. Trata-se do aspecto dinâmico desse processo, que o

de constitucionalidade preventivo efetivado no âmbito do Poder Legislativo, faz-se oportuno adotar a divisão proposta por José Afonso da Silva ao procedimento legislativo ordinário, que anota a existência de cinco: "(a) a introdutória ou da iniciativa; (b) a de exame dos projetos nas Comissões Permanentes ou em Comissão Especial; (c) a das discussões do projeto em Plenário; (d) a decisória; (e) a revisória"¹⁰⁶.

Na esfera federal, os regimentos internos das Casas legislativas do Congresso Nacional permitem a existência de um exame prévio de compatibilidade constitucional da proposição legislativa em praticamente cada uma dessas subfases. Todavia, como cada norma interna regula a questão de maneira distinta, sua análise dar-se-á a seguir de forma autônoma, dividindo-se o controle realizado pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e pelo Congresso Nacional.

1.4.1.1. Na Câmara dos Deputados

Na Câmara dos Deputados, a primeira oportunidade em que pode ser exercido o controle preventivo de constitucionalidade de proposições legislativas¹⁰⁷ ocorre logo na fase introdutória do procedimento legislativo, no momento em que a proposta normativa é protocolada na Mesa da Casa. Essa espécie de controle é realizada por um juízo unipessoal de seu Presidente, visto que o art. 17, II, "e", do Regimento Interno da Câmara dos Deputados¹⁰⁸ (RICD), estabelece, como sua atribuição, devolver ao autor a proposição que verse sobre matéria evidentemente inconstitucional logo após o seu

coloca em movimento para atingir o fim a que se propõe: a produção da norma. O autor distingue três espécies de procedimentos: o procedimento ordinário, destinado à formação das leis ordinárias; os procedimentos especiais, utilizados para a formação das leis constitucionais; e o procedimento especialíssimo, destinado à formação das Constituições. SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. Op. cit. p. 268.

¹⁰⁶ Ibid. p. 284.

¹⁰⁷ Segundo o art. 100 do RICD, "proposição é toda matéria sujeita à deliberação da Câmara". In: BRASIL. Resolução da Câmara dos Deputados nº 17, de 21 de setembro de 1989, que "aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2018. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>>.

¹⁰⁸ "Art. 17. São atribuições do Presidente, além das que estão expressas neste Regimento, ou decorram da natureza de suas funções e prerrogativas: [...] II - quanto às proposições: [...] e) devolver ao Autor a proposição que incorra no disposto no § 1º do art. 137".

recebimento pela Mesa e antes de sua distribuição às comissões (art. 137, § 1º, II, "b", do RICD¹⁰⁹). Por representar uma "medida liminar" que impede o início da tramitação da matéria, a decisão de devolução prolatada pelo Presidente da Câmara não é definitiva, sendo assegurado ao autor da proposição o direito de recorrer da decisão no prazo de cinco sessões contadas da publicação do despacho. Esse recurso será decidido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, devendo ser ouvida, antes, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Caso o Plenário defira o recurso, a matéria retornará à Presidência, que deverá, obrigatoriamente, submeter a matéria ao seu devido trâmite, remetendo-a às Comissões competentes para análise de seu mérito (art. 137, § 2º, do RICD¹¹⁰).

Um segundo momento em que pode ocorrer um controle prévio de constitucionalidade no procedimento legislativo concerne à fase de exame das Comissões. Previstas no art. 58 da Constituição Federal¹¹¹, esses órgãos do Parlamento possuem, como uma de suas principais funções, realizar um exame pormenorizado das proposições legislativas que a elas são submetidas de acordo com suas respectivas competências. Dentre as Comissões previstas no RICD, ganha destaque, no tocante ao controle preventivo de constitucionalidade, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Segundo o art. 32, IV, "a", do RICD, é de competência dessa Comissão, entre outras, examinar os "aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões". Sua importância também deriva do que é previsto no art. 53, III, e no art. 139, II, "c", do RICD¹¹², pois

¹⁰⁹ "Art. 137. Toda proposição recebida pela Mesa será numerada, datada, despachada às Comissões competentes e publicada no Diário da Câmara dos Deputados e em avulsos, para serem distribuídos aos Deputados, às Lideranças e Comissões. § 1º Além do que estabelece o art. 125, a Presidência devolverá ao Autor qualquer proposição que: I - não estiver devidamente formalizada e em termos; II - versar sobre matéria: a) alheia à competência da Câmara; b) evidentemente inconstitucional; c) anti-regimental".

¹¹⁰ "Art. 137. [...] § 2º Na hipótese do parágrafo anterior, poderá o Autor da proposição recorrer ao Plenário, no prazo de cinco sessões da publicação do despacho, ouvindo-se a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em igual prazo. Caso seja provido o recurso, a proposição voltará à Presidência para o devido trâmite".

¹¹¹ "Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação".

¹¹² "Art. 53. Antes da deliberação do Plenário, ou quando esta for dispensada, as proposições, exceto os requerimentos, serão apreciadas: [...] III - pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para o exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, e, juntamente com as comissões técnicas, para pronunciar-se sobre o seu mérito, quando for o caso; [...] Art. 139. A distribuição de matéria às Comissões será feita por despacho do Presidente, dentro em duas sessões depois de

estes dispositivos determinam que o Presidente da Câmara dos Deputados distribua, obrigatoriamente, qualquer proposição (exceto requerimentos) à CCJ para que esta proceda ao "exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, e, juntamente com as Comissões técnicas, para pronunciar-se sobre o seu mérito, quando for o caso". Porém, especificamente em relação às Propostas de Emenda à Constituição (PEC), o art. 32, IV, "b", c/c art. 202, do RICD¹¹³, estabelecem que à CCJ compete somente realizar um exame de admissibilidade da proposta, ou seja, averiguar se estão sendo cumpridos os requisitos previstos no art. 60 da Constituição Federal, o que limita, de certa forma, o parâmetro a ser utilizado no controle dessas proposições legislativas por esta comissão.

Outro aspecto relevante é o efeito de eventual decisão de inconstitucionalidade emitida pela CCJ em seu parecer. Conforme dispõe o art. 54, I, do RICD¹¹⁴, será terminativo o parecer dessa comissão quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria. Isto é, caso o parecer conclua pela inconstitucionalidade da proposição, esta não seguirá sua tramitação, sendo arquivada sumariamente. Todavia, novamente, a decisão não terá caráter de definitividade, porquanto é possível o manejo de recurso, assinado por um décimo dos membros da Casa, no sentido de prosseguimento da tramitação da matéria, a ser decidido pelo Plenário. Ainda em relação aos efeitos do parecer pela inconstitucionalidade da CCJ, insta destacar que o RICD possui uma peculiaridade, pois lhe possibilita um caráter expansivo. De fato, o art. 163, II, da norma regimental, determina que sejam consideradas prejudicadas a "discussão ou a votação de qualquer projeto semelhante a outro considerado inconstitucional de acordo com o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania".

Um ponto que deve ser ressaltado nessa fase de tramitação legislativa é o de que nem sempre esse controle preventivo será realizado

recebida na Mesa, observadas as seguintes normas: [...] II - excetuadas as hipóteses contidas no art. 34, a proposição será distribuída: [...] c) obrigatoriamente à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para o exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, e, juntamente com as Comissões técnicas, para pronunciar-se sobre o seu mérito, quando for o caso;".

¹¹³ "Art. 202. A proposta de emenda à Constituição será despachada pelo Presidente da Câmara à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que se pronunciará sobre sua admissibilidade, no prazo de cinco sessões, devolvendo-a à Mesa com o respectivo parecer".

¹¹⁴ "Art. 54. Será terminativo o parecer: [...] I - da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria;".

exclusivamente pela CCJ. Isso porque o art. 34, II, do RICD¹¹⁵, prevê a criação de Comissão Especial específica para proceder ao exame de proposições cujo mérito verse sobre matéria de competência de mais de três Comissões. Nessa hipótese, caberá a essa Comissão Especial exercer as funções concernentes à CCJ, tais como a análise da admissibilidade, constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade da proposição a ela submetida. Quanto aos efeitos de seu parecer, há expressa previsão regimental (art. 54, III, do RICD¹¹⁶) que estende o caráter terminativo dos pareceres da CCJ aos emitidos pela Comissão Especial que concluem pela inconstitucionalidade da matéria, cabendo, igualmente, recurso ao Plenário assinado por um décimo dos deputados.

Em suma, verifica-se que, na fase de exame das Comissões da Câmara dos Deputados, sempre deverá ocorrer, em algum momento, o exame prévio de compatibilidade das proposições legislativas com a Constituição Federal, o que reforça o sistema de controle preventivo naquela Casa.

A terceira oportunidade em que pode existir um controle preventivo de constitucionalidade é durante a tramitação da proposição em Plenário. Primeiramente, nas hipóteses em que houve recurso de decisão de inconstitucionalidade emitida pela CCJ – ou por eventual Comissão Especial –, o art. 144, do RICD¹¹⁷, estabelece um turno de apreciação preliminar da matéria em Plenário. Nessa apreciação, o órgão máximo da Casa deliberará sobre a proposição somente quanto à sua constitucionalidade e juridicidade ou adequação financeira e orçamentária (art. 145, *caput*, RICD¹¹⁸). Sendo admitida, a matéria seguirá o seu trâmite. Caso contrário, será definitivamente arquivada.

Outra hipótese em que o controle preventivo pode ser realizado diretamente em Plenário dá-se quando a proposição é submetida ao procedimento legislativo sumário, ou regime de tramitação de urgência (arts.

¹¹⁵ "Art. 34. As Comissões Especiais serão constituídas para dar parecer sobre: [...] II - proposições que versarem matéria de competência de mais de três Comissões que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Câmara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada".

¹¹⁶ "Art. 54. Será terminativo o parecer: [...] III - da Comissão Especial referida no art. 34, II, acerca de ambas as preliminares".

¹¹⁷ "Art. 144. Haverá apreciação preliminar em Plenário quando for provido recurso contra parecer terminativo de Comissão, emitido na forma do art. 54. Parágrafo único. A apreciação preliminar é parte integrante do turno em que se achar a matéria".

¹¹⁸ "Art. 145. Em apreciação preliminar, o Plenário deliberará sobre a proposição somente quanto à sua constitucionalidade e juridicidade ou adequação financeira e orçamentária".

152 a 157, RICD). Nesse regime, são dispensadas uma série de exigências, interstícios ou formalidades regimentais. Todavia, não são dispensados os pareceres das Comissões competentes, que, caso ainda não existentes, poderão ser proferidos em Plenário – inclusive oralmente – por relatores designados pela Presidência da Câmara (art. 157, § 2º, do RICD¹¹⁹). Logo, nesses casos, o exame de compatibilidade da proposição com o texto constitucional poderá ser realizado diretamente em Plenário. Contudo, eventual conclusão pela inconstitucionalidade não terá caráter definitivo, mas meramente instrutório da deliberação.

Para além dessas possibilidades de controle, há as questões de ordem, importante mecanismo que pode ter como escopo a aferição da existência de inconstitucionalidades. Nos termos do art. 95, do RICD, “considera-se questão de ordem toda dúvida sobre a interpretação deste Regimento, na sua prática exclusiva ou relacionada com a Constituição Federal”. Tal questão possui alguns requisitos, devendo “ser objetiva, claramente formulada, com a indicação precisa das disposições regimentais ou constitucionais cuja observância se pretenda elucidar, e referir-se à matéria tratada na ocasião” (art. 95, § 4º, do RICD). Pela limitação do uso desse instrumento, nota-se que o controle preventivo de constitucionalidade restringe-se, nesse caso, à correção de inconstitucionalidades formais eventualmente existentes no curso do processo legislativo, uma vez que seu objeto concerne, sobretudo, à observação de regras regimentais e constitucionais relacionadas ao procedimento legiferante.

A importância das questões de ordem no sistema de controle também deriva de sua ampla legitimidade, porquanto seu manejo pode ser efetivado individualmente, por cada parlamentar. Não obstante essa amplitude, ao apresentar uma questão de ordem, o parlamentar somente provoca os órgãos controladores, representados pelo Presidente da Casa ou pelo Plenário. Em regra, a questão formulada deve ser resolvida pela Presidência (art. 95, § 6º, do RICD¹²⁰), cuja decisão não terá o caráter de definitividade. Isso porque, em qualquer caso, pode o Deputado recorrer da decisão do Presidente. Tal

¹¹⁹ “Art. 157. Aprovado o requerimento de urgência, entrará a matéria em discussão na sessão imediata, ocupando o primeiro lugar na Ordem do Dia. [...] § 2º Findo o prazo concedido, a proposição será incluída na Ordem do Dia para imediata discussão e votação, com parecer ou sem ele. Anunciada a discussão, sem parecer de qualquer Comissão, o Presidente designará Relator que o dará verbalmente no decorrer da sessão, ou na sessão seguinte, a seu pedido”.

¹²⁰ “Art. 95. [...] § 6º Depois de falar somente o Autor e outro Deputado que contra-argumente, a questão de ordem será resolvida pelo Presidente da sessão, não sendo lícito ao Deputado opor-se à decisão ou criticá-la na sessão em que for proferida.”

recurso não terá efeito suspensivo e será decidido pelo Plenário, devendo ser ouvida a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Uma vez publicado o parecer desse órgão, o recurso será submetido na sessão seguinte ao Plenário (art. 95, § 8º, RICD¹²¹), cuja decisão poderá, enfim, resultar na correção da alegada inconstitucionalidade.

1.4.1.2. No Senado Federal

O Senado Federal tem uma posição de destaque no modelo brasileiro de controle de constitucionalidade. Como visto, além de possuir a atribuição de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em controle difuso, atua, de forma paritária à Câmara dos Deputados, no controle preventivo de constitucionalidade. Some-se a isso, conforme apontado por Loewenstein, o controle intraorgânico efetivado primordialmente por essa Casa, dada a sua típica posição de Casa revisora na dinâmica do bicameralismo brasileiro.

De forma semelhante ao procedimento realizado pela Câmara dos Deputados, no Senado Federal, a primeira oportunidade de praticar-se um controle prévio de constitucionalidade dá-se no momento da apresentação da proposição na Mesa da Casa. Prevê o já mencionado art. 48, XI, do RISF, que é de competência do Presidente do Senado Federal impugnar as proposições que lhe pareçam contrárias à Constituição, às leis ou ao regimento interno. Novamente, trata-se de "medida liminar", sem caráter de definitividade, que impõe um óbice ao poder de iniciativa inerente a qualquer parlamentar. Por isso, o mesmo dispositivo prevê que pode o autor recorrer da decisão de arquivamento ao Plenário, o qual deliberará após ser ouvida a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

O segundo momento em que tem lugar um exame de compatibilidade das proposições com a Constituição Federal dá-se durante a tramitação das

¹²¹ "Art. 95. [...] § 8º O Deputado, em qualquer caso, poderá recorrer da decisão da Presidência para o Plenário, sem efeito suspensivo, ouvindo-se a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que terá o prazo máximo de três sessões para se pronunciar. Publicado o parecer da Comissão, o recurso será submetido na sessão seguinte ao Plenário".

matérias nas comissões. Novamente, ganha destaque, nessa fase, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que possui, dentre suas atribuições regimentais (art. 101, I, do RISF), a competência de:

[...] opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário.

Sua importância é reforçada pelos efeitos atribuídos aos seus pareceres que concluam pela inconstitucionalidade da matéria. Dispõe o art. 101, § 1º, do RISF¹²², que, quando a Comissão emite parecer pela inconstitucionalidade e injuridicidade de qualquer proposição, será esta considerada rejeitada e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado. Todavia, caso o parecer não seja unânime, é possível a interposição de recurso (art. 254, do RISF¹²³), no prazo de dois dias úteis da publicação do parecer, assinado por, no mínimo, um décimo dos membros do Senado Federal – 9 Senadores – no sentido de prosseguimento da tramitação da matéria. Logo, nota-se que, nesse caso, a decisão da CCJ do Senado possui uma eficácia mais rígida do que aquela emitida pela correspondente comissão da Câmara dos Deputados, pois pode adquirir o caráter de definitividade – não sendo possível a interposição de recurso – caso seja aprovada pela unanimidade dos membros presentes na reunião da comissão. Por outro lado, com vistas a preservar ao máximo a continuidade do processo legislativo das propostas normativas no Senado Federal, o art. 101, § 2º, do RISF¹²⁴, permite que a Comissão apresente emenda saneadora da inconstitucionalidade, quando esta atinge somente parte do conteúdo da proposição. Nessa hipótese, não

¹²² “Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete: [...] § 1º Quando a Comissão emitir parecer pela inconstitucionalidade e injuridicidade de qualquer proposição, será esta considerada rejeitada e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado, salvo, não sendo unânime o parecer, recurso interposto nos termos do art. 254”.

¹²³ “Art. 254. Quando os projetos receberem pareceres contrários, quanto ao mérito, serão tidos como rejeitados e arquivados definitivamente, salvo recurso de um décimo dos membros do Senado no sentido de sua tramitação”.

¹²⁴ “Art. 101. [...] § 2º Tratando-se de inconstitucionalidade parcial, a Comissão poderá oferecer emenda corrigindo o vício”.

haverá a incidência do arquivamento, dando-se continuidade ao procedimento legislativo.

Um aspecto peculiar referente à tramitação da matéria inconstitucional no âmbito da CCJ concerne à possibilidade de seu autor requerer, antes da deliberação da Comissão, a retirada definitiva da matéria quando o relator se pronunciar pela sua inconstitucionalidade. Trata-se de uma forma de "arquivamento sumário" de proposições reconhecidamente inconstitucionais prevista no art. 257, do RISF, *in verbis*:

Art. 257. Quando, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o relator se pronunciar pela inconstitucionalidade ou injuridicidade da proposição, é permitida sua retirada, antes de proferido o parecer definitivo, mediante requerimento ao Presidente da Comissão, que, o deferindo, encaminhará a matéria à Mesa, através de ofício, a fim de ser arquivada.

Outro ponto que difere esse controle preventivo daquele realizado pela Câmara está no fato de que o regimento interno do Senado não prevê a obrigatoriedade de submissão de todas as proposições ao exame de constitucionalidade da CCJ. A participação dessa comissão no processo legislativo senatorial, com exceção do procedimento especial das PECs, não é mandatória, dependendo da iniciativa dos órgãos previstos no art. 101, I, do RISF – deliberação do Plenário, despacho da Presidência, ou por consulta de qualquer comissão. Em regra, é atribuição do Presidente do Senado definir quais as comissões procederão ao exame das matérias submetidas à sua deliberação (art. 48, X, do RISF¹²⁵). No exercício dessa prerrogativa, a autoridade máxima da Casa utiliza, como parâmetro, as competências de cada órgão previstas nos arts. 97 a 105 do RISF.

Como a oitiva da CCJ não é obrigatória, nos casos em que a proposição não é submetida ao seu exame, competirá às respectivas comissões de despacho proceder à análise de constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade da matéria. Há, portanto, um deslocamento daquele típico exercício de controle praticado pela CCJ. Todavia, nas hipóteses ora tratadas,

¹²⁵ "Art. 48. Ao Presidente compete: [...] X - determinar o destino do expediente lido e distribuir as matérias às comissões;".

esse controle terá uma menor eficácia, visto que as decisões de inconstitucionalidade emitidas por essas comissões não terão o possível caráter de definitividade conferido às da CCJ pelo art. 101, § 1º, do RISF. Nesse caso, incidirá o previsto no aludido art. 254 do estatuto regimental. Em outras palavras, os pareceres de inconstitucionalidade emitidos pelas demais comissões poderão ser considerados equivalentes a pareceres contrários quanto ao mérito, sendo os projetos arquivados, em caráter não definitivo, pois há a possibilidade de interposição de recurso no prazo de dois dias úteis contados da publicação da decisão (art. 254, parágrafo único, do RISF).

Encerrando as possibilidades de exame prévio de constitucionalidade na fase de instrução das comissões, deve-se ressaltar que, em relação ao processo legiferante das Propostas de Emenda à Constituição, a CCJ do Senado é a única comissão competente para seu exame, tanto de seus requisitos de admissibilidade quanto de seu mérito (art. 356, do RISF).

A última instância em que pode ser exercido o controle preventivo de constitucionalidade é, igualmente, o Plenário do Senado Federal. Primeiramente, apesar de não haver a previsão de um turno de apreciação preliminar, como ocorre na Câmara dos Deputados, o Plenário do Senado Federal pode, nas hipóteses de existência de recurso contra parecer pela inconstitucionalidade – emitido pela CCJ ou pelas demais comissões –, concordar com o órgão opinativo e deliberar pela rejeição da matéria calcando-se na sua incompatibilidade com o Texto Magno. Outra hipótese de controle prévio nessa fase deliberativa ocorre quando é adotado o regime de tramitação de urgência (procedimento legislativo sumário). Nesse caso, eventuais pareceres ainda inexistentes serão proferidos diretamente em Plenário, podendo, inclusive, serem feitos oralmente (art. 346, do RISF¹²⁶). Ao instruir a matéria, os relatores poderão concluir por sua inconstitucionalidade, caso em que, se o Plenário deliberar no sentido do parecer, a proposição será rejeitada e definitivamente arquivada.

¹²⁶ "Art. 346. Os pareceres sobre as proposições em regime de urgência devem ser apresentados: I - imediatamente, nas hipóteses do art. 336, I, podendo o relator solicitar prazo não excedente a duas horas; II - quando a matéria for anunciada na Ordem do Dia, no caso do art. 336, II; III - no prazo compreendido entre a concessão da urgência e o dia anterior ao da sessão em cuja Ordem do Dia deva a matéria figurar, quando se tratar de caso previsto no art. 336, III. § 1º O prazo a que se refere o inciso I será concedido sem prejuízo do prosseguimento da Ordem do Dia. § 2º O parecer será oral nos casos do art. 336, I, e, por motivo justificado, nas hipóteses do art. 336, II e III".

Por derradeiro, devem ser destacadas, novamente, as questões de ordem, importantes mecanismos de verificação de existência de inconstitucionalidades formais. Disciplinadas de forma muito semelhante ao previsto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados – possuindo os mesmos objetos e requisitos –, as questões de ordem no Senado Federal são utilizadas, em qualquer fase das sessões de Plenário e de reuniões de comissões, para sanar dúvida sobre interpretação ou aplicação de seu regimento interno ou de texto constitucional (art. 403, caput, e art. 408, do RISF¹²⁷). Todavia, somente nas hipóteses em que a dúvida se tratar de interpretação de texto constitucional é que haverá a possibilidade de manejo de recurso ao Plenário contra a decisão da Presidência, que poderá solicitar a oitiva da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

1.4.1.3. No Congresso Nacional

A distinção do controle preventivo realizado no âmbito do Congresso Nacional tem sua razão fundada nos procedimentos legislativos especiais das leis orçamentárias e das leis delegadas.

Nos termos do art. 166, da CRFB/88, “os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum”. A função de exame dessas matérias cabe a uma comissão mista composta por deputados e senadores, sendo seu procedimento legislativo regulado pela Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2006¹²⁸. De acordo com essa norma, devem os relatores dos aludidos projetos sempre, em seus pareceres, analisar a sua compatibilidade com a

¹²⁷ “Art. 403. Constituirá questão de ordem, suscetível em qualquer fase da sessão, pelo prazo de cinco minutos, qualquer dúvida sobre interpretação ou aplicação deste Regimento. [...] Art. 408. Havendo recurso para o Plenário, sobre decisão da Presidência em questão de ordem, é lícito a esta solicitar a audiência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre a matéria, quando se tratar de interpretação de texto constitucional”.

¹²⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 22 de dezembro de 2006, que “dispõe sobre a Comissão Mista Permanente a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, bem como a tramitação das matérias a que se refere o mesmo artigo”. Brasília, DF: Congresso Nacional. 2006. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=561123&tipoDocumento=RCN&tipoTexto=ATU>>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

Constituição, verificando o atendimento das normas constitucionais e legais (art. 34, VIII; art. 70, I, "a"; art. 103, I, da RCN 1/2006). Suas conclusões não acarretarão a invalidade das proposições, mas servirão de orientação de sua discussão e votação no âmbito da Comissão e do Plenário. Em relação às emendas a essas matérias, estas devem atender aos requisitos contidos nos §§ 3º e 4º do art. 166, da Constituição¹²⁹. Caso os contrariem, pode o Presidente da Comissão declará-las inadmitidas liminarmente, não as submetendo, destarte, à deliberação (art. 146, da RCN 1/2006¹³⁰).

Quanto às leis delegadas, cujo procedimento legislativo está regulamentado nos arts. 116 a 127 do Regimento Comum do Congresso Nacional¹³¹, o controle preventivo terá lugar na hipótese prevista no art. 68, § 3º, da Constituição¹³² e no art. 123 da norma regimental¹³³. Isso porque a delegação legislativa ao Presidente da República, instrumentalizada por meio de resolução do Congresso Nacional, deve fixar seu conteúdo e os termos de seu exercício (art. 68, § 2º, da CRFB/88). A mesma resolução também pode estabelecer que, antes de promulgar as leis delegadas, o Presidente da República as submeta à apreciação do Congresso Nacional, que verificará o atendimento dos requisitos estabelecidos na resolução delegante. É nesse

¹²⁹ "Art. 166. [...] § 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre: a) dotações para pessoal e seus encargos; b) serviço da dívida; c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou III - sejam relacionadas: a) com a correção de erros ou omissões; ou b) com os dispositivos do texto do projeto de lei. § 4º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual".

¹³⁰ "Art. 146. A emenda à proposição em tramitação na CMO, que contrariar norma constitucional, legal ou regimental, será inadmitida, observados os arts. 15, XI, e 25. § 1º Ressalvadas as emendas aos projetos de que trata o art. 25, o Relator indicará em seu relatório, em demonstrativo específico, as emendas que, em seu entendimento, devem ser declaradas inadmitidas, pelo Presidente. § 2º No caso do § 1º, O Presidente declarará a inadmissibilidade das emendas no Plenário da CMO, imediatamente antes do início da discussão do correspondente relatório".

¹³¹ BRASIL. Congresso Nacional. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 11 de agosto de 1970. Regimento Comum do Congresso Nacional. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-comum-do-congresso-nacional>>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

¹³² "Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional. [...] § 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda".

¹³³ "Art. 123. As leis delegadas, elaboradas pelo Presidente da República, irão à promulgação, salvo se a resolução do Congresso Nacional houver determinado a votação do projeto pelo Plenário".

momento que, mais uma vez, o Poder Legislativo exerce o controle preventivo de constitucionalidade.

Logo, eventual decisão do Congresso Nacional que rejeite o projeto de lei delegada, impedirá o nascimento dessa espécie normativa de forma definitiva, não sendo possível a interposição de qualquer recurso. Evidentemente que a rejeição do projeto pode não se calcar somente em fundamentos constitucionais, mas sim em questões de mérito. Entretanto, não se pode negar que a rejeição dar-se-á devido ao "excesso de delegação". O abuso, ou mau uso, que o Presidente da República fez da delegação recebida resultará, em última análise, em infração de normas constitucionais de distribuição de competências entre poderes¹³⁴.

1.4.2. Controle de constitucionalidade preventivo realizado pelo Poder Executivo no Brasil

Nos regimes presidencialistas, a legitimação popular conferida ao Chefe do Poder Executivo resulta num desenho institucional que confere a esta autoridade um papel determinante no processo legislativo. Essa relevância deriva da competência a ele conferida de vetar projetos de lei aprovados pelo Parlamento. Essa participação do Executivo no processo legiferante é ressaltada pelo professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que afirma, citando Loewenstein:

É o que salienta, a propósito da experiência norte-americana, o sempre lúcido Prof. Loewenstein: "A história do uso do veto mostra a sua transformação num poderoso instrumento para o Presidente em sua busca de uma participação na tomada de decisões políticas pelo Congresso, da qual a Constituição o tinha excluído". Não é outra coisa que assinala Schwartz: "... deve-se levar em conta que o poder de veto nem sempre é de natureza simplesmente negativa; constitui também um instrumento positivo para que o Presidente demonstre a sua liderança legislativa. O poder de veto tornou-se

¹³⁴ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit. p. 290.

assim uma ameaça permanente aos patrocinadores de projetos e tem-se constituído num instrumento de negociação para a elaboração de outros projetos em substituição aos rejeitadas. A ameaça de rejeição presidencial contribui às vezes para impedir que o Congresso contrarie os desejos do Executivo"¹³⁵.

No sistema constitucional pátrio, o poder de veto pode ser exercido com fundamento em dois motivos: contrariedade ao interesse público ou inconstitucionalidade (art. 66, § 1º, da CRFB/88¹³⁶). Nesse último caso, ter-se-á o denominado "veto jurídico", importante instrumento de controle preventivo de constitucionalidade. Ademais, o veto poderá ser total – atingindo todo o conteúdo do projeto de lei – ou parcial – que poderá abranger somente texto integral de artigo, parágrafo, inciso ou alínea (art. 66, § 2º, da CRFB/88¹³⁷). Conforme leciona José Afonso da Silva, o veto parcial é inovação do Direito brasileiro e teria surgido, em 1926, como meio de frear o poder de emendas do Legislativo, que deturpava as proposições de iniciativa governamental, sobretudo orçamentária¹³⁸.

Ainda segundo o mesmo constitucionalista, o veto gera tão somente um incidente no procedimento de formação das leis na fase conclusiva do procedimento legislativo, impedindo temporária ou definitivamente que a regulamentação legislativa se realize da forma contida na proposição. Daí o seu efeito meramente suspensivo, exigindo-se, como consequência, uma nova manifestação do Poder Legislativo sobre a matéria¹³⁹.

Logo, uma vez aposto o veto, este deverá ser remetido ao Congresso Nacional, sendo apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar

¹³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 7ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 178.

¹³⁶ "Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto".

¹³⁷ "Art. 66. [...] § 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea".

¹³⁸ SILVA, José Afonso da Silva. *Processo Constitucional de formação das leis*. Op. Cit. p. 228.

¹³⁹ Ibid. p. 230-231.

de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores (art. 66, § 4º, da CRFB/88¹⁴⁰). Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República. Por fim, caso a lei não seja promulgada, dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo (art. 66, §§ 5º e 7º, da CRFB/88¹⁴¹). Portanto, verifica-se que o controle prévio de constitucionalidade realizado pelo Poder Executivo não possui o caráter de definitividade, cabendo, ao Congresso Nacional, a última palavra quanto à promulgação da proposição supostamente eivada do vício de inconstitucionalidade.

Por fim, vale destacar uma questão, que vem dividindo a doutrina, concernente à possibilidade de controle jurisdicional desse controle preventivo exercido pelo Executivo, ou seja, do veto apostado pelo Presidente da República baseado em razões de inconstitucionalidade. De um lado, sustentando essa possibilidade de controle, está Gustavo Binbenjy, para o qual o Presidente da República, ao vetar projeto de lei calcado em existência de vícios de inconstitucionalidade, vincula esse ato aos motivos expostos em sua mensagem de veto, que devem ser verdadeiros e consistentes. Nos casos em que o veto seria apostado a um projeto de lei ordinária e seria fundado em razões infundadas de inconstitucionalidade, haveria, segundo o autor, uma fraude ao devido processo legislativo, pois ter-se-ia exigido, sob um pseudofundamento de inconstitucionalidade, o quórum de maioria absoluta – necessário à derrubada do veto – para, de fato, aprovar uma lei ordinária, cuja aprovação dá-se por maioria simples. Sua tese é a de que seria possível, portanto, à maioria parlamentar impetrar mandado de segurança perante o Poder Judiciário visando a um pronunciamento que declarasse a nulidade do veto infundado e permitisse, dessa forma, que o projeto se convertesse em lei¹⁴².

¹⁴⁰ “Art. 66. [...] § 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores”.

¹⁴¹ “Art. 66. [...] § 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República. [...] § 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo”.

¹⁴² BINENBOJY, Gustavo. Op. cit. p. 263-266.

Entretanto, do outro lado está a doutrina majoritária, segundo a qual o veto, qualquer que seja sua motivação, é um ato de competência política discricionária do Presidente da República. Portanto, seria insindicável pelo Poder Judiciário, que não poderia adentrar em seu mérito, mesmo na hipótese de veto jurídico¹⁴³. Essa também é a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da APDF nº 1, fixou o entendimento de que o veto é um ato político, que não se enquadra no conceito de ato do Poder Público para fins de arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme extrai-se de trecho da ementa do referido julgado:

[...] 8. No processo legislativo, o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto, qualquer seja o motivo desse juízo, compõem procedimentos que se hão de reservar à esfera de independência dos Poderes Políticos em apreço. 9. Não é, assim, enquadrável, em princípio, o veto, devidamente fundamentado, pendente de deliberação política do Poder Legislativo - que pode, sempre, mantê-lo ou recusá-lo, - no conceito de "ato do Poder Público", para os fins do art. 1º, da Lei nº 9882/1999. Impossibilidade de intervenção antecipada do Judiciário, - eis que o projeto de lei, na parte vetada, não é lei, nem ato normativo, - poder que a ordem jurídica, na espécie, não confere ao Supremo Tribunal Federal, em via de controle concentrado [...] ¹⁴⁴.

1.4.3. Controle de constitucionalidade preventivo realizado pelo Poder Judiciário no Brasil

¹⁴³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. cit. p. 213.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1. Arguente: Partido Comunista do Brasil. Arguido: Prefeito do Município do Rio de Janeiro. Relator para acórdão: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF. Julgamento em 3 de fevereiro de 2000. DJ de 7 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348389>>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

A análise do controle de constitucionalidade preventivo efetivado pelo Poder Judiciário será desenvolvida, pormenorizadamente, no capítulo 3 deste trabalho. Portanto, a presente seção traçará as linhas gerais das hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal permite-se realizar um juízo prévio de compatibilidade constitucional de atos normativos em formação e ainda não eficazes, bem como abordará algumas incoerências e controvérsias derivadas dessa jurisprudência.

Primeiramente, insta destacar que a existência constitucional de um sistema de controle preventivo de constitucionalidade com a participação do Poder Judiciário chegou a ser objeto de discussão no processo constituinte de 1988. Na Comissão de Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, aventou-se a possibilidade de permitir o controle prévio de constitucionalidade exclusivamente de tratados e acordos internacionais, tentativa que não logrou sucesso. Igualmente, na Comissão de Sistematização, membros da Assembleia Constituinte buscaram, por emenda, garantir, ao Supremo Tribunal Federal, a competência de avaliar, previamente e quando provocado, a constitucionalidade de projetos de lei, em moldes semelhantes àqueles contidos na Constituição francesa. Ocorre que alguns constituintes¹⁴⁵ se opuseram à ideia, alegando que ela ia de

¹⁴⁵ Um desses parlamentares era o então constituinte Nelson Jobim. Em reunião da Comissão de Sistematização ocorrida em 4 de novembro de 1987, o futuro Ministro do STF afirmou: “[...] Por outro lado, o § 4º deste artigo, ou deste destaque, pretende que a Corte Constitucional, e no caso o Supremo Tribunal Federal, tenha a competência para submeter, sem a competência para ser consultada sobre questões constitucionais, atinente ao processo legislativo, inclusive para efeito de iniciativa, promulgação e veto. Ora este modelo de consulta, de transformar o Supremo Tribunal Federal em um órgão de consulta da constitucionalidade, é exatamente uma cópia do sistema do Conselho Constitucional francês, que é algo completamente diferente do nosso sistema. O Conselho Constitucional francês não faz parte do Poder Judiciário, é realmente um órgão de consulta, um órgão de fiscalização ligado ao poder público, ligado ao Poder Executivo, e não há razão nenhuma de nós criarmos dentro do Supremo Tribunal Federal um órgão de consulta prévia da constitucionalidade de leis que, depois, serão discutidas a sua constitucionalidade pela ação de inconstitucionalidade. Vejam que no sistema francês não existe a ação em tese da inconstitucionalidade. No sistema francês, por outra parte, não existe o problema da fiscalização da constitucionalidade pelo juiz singular, e exatamente por isso é que se criou no sistema francês um mecanismo de consulta ao Conselho Constitucional. Ora, se nós temos no Supremo um mecanismo eficaz de declaração em tese da inconstitucionalidade, de um lado, e temos, de outro lado, o mecanismo eficaz do controle da inconstitucionalidade no caso concreto, não há razão nenhuma de se criar outro mecanismo que não vai funcionar e que absolutamente choca com o mecanismo real, mormente considerando o problema da coisa julgada[...]”. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Anais da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento “C”). Ata da 32ª reunião extraordinária da Comissão de Sistematização. Brasília, DF, 1988. p. 1.003. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/9b_Sistematizacao.pdf>. Acesso em 24 de outubro de 2018.

encontro ao sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, centrado nas ações abstratas do controle concentrado e na via incidental do controle difuso. Ao final, a inclusão de tal possibilidade foi rechaçada¹⁴⁶.

Não obstante a existência desse debate na Assembleia Constituinte, a consequente promulgação da Constituição de 1988 não impeliu o Supremo Tribunal Federal a superar sua jurisprudência originada em 1980 (vide análise do MS nº 20.257, no capítulo 3). Pelo contrário, a Corte seguiu admitindo-a e ampliou as possibilidades de controlar o procedimento legislativo ainda durante sua ocorrência no âmbito do Congresso Nacional¹⁴⁷.

Em relação a essas possibilidades, o Supremo Tribunal Federal somente admite, de forma clara, o controle jurisdicional de constitucionalidade sobre a atividade de elaboração legislativa em duas hipóteses: quando proposta de emenda à Constituição contenha, em seu conteúdo, a possibilidade de violar, de forma inequívoca, o disposto no art. 60, § 4º, da CRFB/88, isto é, que seja tendente a abolir cláusulas pétreas; e quando qualquer proposição legislativa viole, no curso de seu procedimento legiferante, dispositivos constitucionais que disciplinem o devido processo legislativo. Embora haja divergência entre as posições dos Ministros do Tribunal, a Corte afere, no primeiro caso, a ocorrência de uma inconstitucionalidade material – conforme se verá a seguir, apesar de admitir essa hipótese, tal espécie de controle nunca foi efetivada – e, no segundo, uma inconstitucionalidade formal. Destaque-se que, nesse último aspecto, deve estar plenamente demonstrada a violação de norma constitucional que discipline aspectos do procedimento legislativo. A observância de preceitos regimentais é tida, pela jurisprudência majoritária, como matéria

¹⁴⁶ SÜSSEKIND, Evandro Proença. *Vontade do tribunal ou Constituição generosa? Trazendo o constituinte para o debate sobre o controle de constitucionalidade preventivo*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2014. p. 17-25.

¹⁴⁷ Na edição da Lei nº 9.882, de 1999, houve uma tentativa de positivizar esse controle jurisdicional sobre o processo legislativo por meio de ADPF. Previa o inciso II, do art. 1º, da referida Lei, que seria cabível a ADPF “em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal”. Da mesma forma, o art. 5º, § 4º, e o art. 9º disciplinavam, respectivamente, a suspensão liminar de atos do processo legislativo e os efeitos de eventual deferimento dessa espécie de ação. Todavia, os dispositivos foram vetados pela Presidência da República, com o fundamento de que haveria uma intervenção inadequada do Supremo Tribunal Federal em matéria interna coporis do Congresso Nacional. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm>. Acesso em 24 de outubro de 2018.

exclusivamente *interna corporis*, cujo controle seria de competência privativa das Casas do Parlamento.

A Corte somente se permite o exercício dessa espécie de controle de forma difusa, incidentalmente. A suposta inconstitucionalidade contida em proposta de emenda à Constituição, ou ocorrida durante o processo legislativo de qualquer proposição legislativa, deve constituir causa de pedir de mandado de segurança (art. 5º, LXIX, da CRFB/88¹⁴⁸), cuja legitimidade ativa é restrita aos parlamentares em pleno exercício de seu mandato. Isso porque a jurisprudência dominante baseia-se no entendimento de que os parlamentares possuem um direito subjetivo ao devido processo legislativo, ou seja, um direito líquido e certo de somente participarem de um processo legislativo que esteja conforme as normas constitucionais. Devido a essa proteção do direito subjetivo do parlamentar, o prosseguimento do processo, até sua decisão final, dependerá da manutenção do impetrante na condição de membro do Congresso Nacional, o que Alexandre de Moraes denomina de "relação de contemporaneidade"¹⁴⁹. Conforme bem resume Celso de Mello:

[...] A "ratio" subjacente a esse entendimento jurisprudencial apoia-se na relevantíssima circunstância de que, embora extraordinária, essa intervenção jurisdicional, ainda que instaurada no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por precípua finalidade assegurar, ao parlamentar (e a este, apenas), o direito público subjetivo - que lhe é inerente - de ver elaborados, pelo Legislativo, atos estatais compatíveis com o texto constitucional garantindo-se, desse modo, àqueles que participam do processo legislativo, a certeza de preavalecimento da supremacia da Constituição, excluídos, necessariamente, no que se refere à extensão do controle judicial, os aspectos discricionários concernentes às questões políticas e aos atos "interna corporis", que se revelam essencialmente insindicáveis (RTJ 102/27 RTJ 112/598 - RTJ 112/1023 - RTJ

¹⁴⁸ "Art. 5º [...] LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;".

¹⁴⁹ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 778.

169/181-182). Titulares do poder de agir em sede jurisdicional, portanto, tratando-se de controvérsia constitucional instaurada ainda no momento formativo do projeto de lei ou da proposta de emenda à Constituição, hão de ser os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídica imposta pela Carta Política, em tema de elaboração das espécies normativas. O parlamentar, fundado na sua condição de partícipe essencial do procedimento de formação das normas estatais, dispõe, por tal razão, da prerrogativa irrecusável de impugnar, em juízo, o eventual descumprimento, pela Casa legislativa, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam, no domínio material ou no plano formal, a atividade de positivação dos atos normativos¹⁵⁰.

A possibilidade de intervenção jurisdicional no processo legiferante via mandado de segurança gera várias controvérsias e incoerências recorrentes na evolução dessa jurisprudência. Isso se deve, sobretudo, à base fundamental de sua criação: a existência de um direito subjetivo ao devido processo legislativo. De fato, vários questionamentos podem surgir quando se analisa qual é o direito que, afinal, está sendo concedido pelo deferimento do *mandamus*. Luiz Augusto Freira da Silva desmistifica esse pressuposto ao afirmar que:

O que ocorre na verdade, de um ponto de vista realista, é que o direito que se reserva nessa ação não é outro senão apenas o do próprio Supremo Tribunal de controlar o processo legislativo.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar no mandado de segurança nº 24.645. Impetrante: Luiz Carlos Hauly e outros. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 8 de setembro de 2003. Brasília, DF. DJ de 15 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000000545&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 24 de outubro de 2018.

Fica cada vez mais claro que sob o manto da ideia de proteção de direitos está se criando a possibilidade de um controle de constitucionalidade preventivo levado a cabo por uma supervisão judicial do processo legislativo.

Quando as ações versam sobre vício no processo de elaboração das espécies normativas de fato, o direito individual alegado é mera roupagem retórica e processual que, embora sirva para viabilizar o instrumento, acaba por encobrir a questão de fundo: a conformidade do processo com as regras constitucionais¹⁵¹.

Conforme será exposto na análise quantitativa e qualitativa dos casos levados à Corte, a confusão entre controle de constitucionalidade preventivo e proteção de direitos subjetivos gera importantes consequências, tais como a enorme parcela de ações não conhecidas com o fundamento de não existência de direito líquido e certo e os inúmeros *writs* julgados prejudicados pela perda de seu objeto. Vale destacar que esse último fenômeno representa uma das maiores contradições desse entendimento: ao inadmitir a efetivação do controle preventivo quando a proposição legislativa é promulgada, impossibilita-se a tutela requerida no mandado de segurança no momento em que o direito alegado é, de fato, lesionado, ou seja, quando se consuma o processo legislativo viciado do qual o parlamentar não gostaria de ser parte.

Essa contradição talvez derive do fato de que o controle preventivo judicial de constitucionalidade, não obstante seja efetivado pela via concreta e difusa, tem, no fundo, natureza abstrata. O que há, no caso concreto, é uma discussão, pura e simples, de violação ou não de normas procedimentais contidas na Constituição, isto é, o objeto do remédio constitucional é, tão somente, a análise de compatibilidade constitucional – formal ou material – da proposição legislativa, em moldes semelhantes à uma ação direta de inconstitucionalidade apresentada contra uma lei em vigor.

¹⁵¹ SILVA, Luiz Augusto Freire da. *Direito subjetivo ao devido processo legislativo: uma crítica realista*. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 51-52.

Diante dessas incoerências, há entendimentos de que não há, na verdade, um direito do parlamentar de ver a instituição à qual pertence respeitar as normas do processo legislativo. Isso porque as regras do procedimento legiferante não seriam direcionadas aos membros do Poder Legislativo, não lhes garantiriam um bem jurídico objeto de qualquer direito. Haveria, por parte dos congressistas, somente um interesse de que tais regras sejam respeitadas. "O processo legislativo é devido pelos parlamentares e não a eles: eles são os sujeitos passivos da obrigação"¹⁵².

Por isso, alguns membros da Corte, como o Ministro Gilmar Mendes, afirmam que há, em realidade, na impetração desses mandados de segurança, um contencioso constitucional (*Organstreitverfahren* – conceito derivado da doutrina alemã), no qual agentes políticos contendam a respeito de poderes e competências. Essa ação:

não se trata de uma lide comum, firmada sobre direitos subjetivos. De fato, direitos subjetivos são caracterizados por sua disponibilidade e dispensabilidade. Os direitos e obrigações de que trata o art. 93, I, n 1 GG, são por sua vez, na realidade, competências estatais das quais seus titulares não dispõem, como um titular de um direito civil. Trata-se de uma construção técnico-processual subjetiva (objeto processual definido subjetivamente) para o atendimento de um propósito processual objetivo¹⁵³.

Em conclusão, apesar das incoerências e contradições, não se pode negar que a prerrogativa, arrogada pelo Supremo Tribunal Federal, de intervenção no processo de elaboração normativa – que é dominado por fatores políticos – acaba por promover, ainda mais, a judicialização de questões até então adstritas ao âmbito do Poder Legislativo. Isso pode ser verificado – conforme será exposto no capítulo 3 – no crescente uso de mandados de segurança pelos parlamentares, que passam a conceber a Corte como mais uma arena de luta política. Porém, antes de abordar esse tema, será realizada uma análise do importante fenômeno no qual se assenta o

¹⁵² Ibid. p. 60.

¹⁵³ Ibid. p. 53.

objeto deste estudo: a expansão do Poder Judiciário no Brasil e nos sistemas constitucionais ao redor do mundo.

2 A EXPANSÃO DO PODER JUDICIÁRIO: UM FENÔMENO GLOBAL

2.1. Delimitando conceitos: judicialização da política e ativismo judicial

A expansão do Poder Judiciário é observada em várias nações do mundo na atualidade. Obviamente, essa ascensão não se dá maneira uniforme, sendo influenciada por diferentes causas de naturezas diversas. Todavia, no que se consiste esse fenômeno? Com o objetivo de responder a esse questionamento, a presente seção exporá entendimentos acerca de sua definição, bem como buscará diferenciar conceitos que estão a ele intrinsecamente ligados: a judicialização da política e o ativismo judicial.

Segundo Torbjörn Vallinder, a expansão do Poder Judiciário é sinônima da judicialização da política. Esta seria definida como a expansão das atribuições e competências das cortes e juízes em detrimento das funções tipicamente exercidas pelos políticos e administradores, transferindo-se, dos parlamentos e gabinetes às cortes, poderes de decisão acerca de políticas públicas¹⁵⁴. Um segundo significado seria o processo pelo qual fóruns de decisão e de negociação política são dominados por regras e procedimentos "quase judiciais", ou "legalistas"¹⁵⁵. Ainda segundo Vallinder, o processo de judicialização da política dar-se-ia de duas maneiras: *from within*, ou seja, por meio da introdução ou expansão da utilização de funções e métodos judiciais nas atribuições da administração pública; e, a mais comum, *from without*, isto é, por meio da atuação do Judiciário provocada por terceiro, que o faz com o objetivo de, com base na Constituição, controlar, revisar ou anular uma decisão tomada por outro poder político¹⁵⁶.

¹⁵⁴ VALLINDER, Torbjörn. When the Courts go marching in. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995. p.13

¹⁵⁵ TATE, NEAL C. Why the expansion of judicial power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, p.28

¹⁵⁶ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. Curitiba: Revista de Sociologia e Política [online]. 2004, nº. 23, p. 127-139. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782004000200011&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 30 de setembro de 2018. No caso brasileiro, o processo de judicialização da política ocorre, principalmente, pela segunda forma.

Rodrigo Brandão também adota definição semelhante, não estabelecendo uma distinção entre o fenômeno da expansão do Poder Judiciário e o da judicialização da política. Assim, esta consistiria no processo pelo qual os tribunais e os magistrados aumentam sua influência na realização de políticas públicas e na criação de normas que antes eram concernentes ao âmbito decisório de outros departamentos estatais, sobretudo o Legislativo e o Executivo, o que resulta na submissão de "um sem-número de questões políticas ao Judiciário sob a forma de ações judiciais"¹⁵⁷.

Contudo, o presente trabalho, a fim de melhor analisar o seu objeto de estudo, qual seja, a criação e evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do controle preventivo de constitucionalidade, adotará a diferenciação defendida por Hélio Pinheiro Pinto, para o qual a expansão do Poder Judiciário é um fenômeno mais abrangente, que pode ocorrer não apenas pela judicialização da política, mas também pelo comportamento ativista dos magistrados. Portanto, em termos gerais, essa expansão judiciarista deve ser entendida como o aumento do protagonismo jurídico e sociopolítico dos juízes decorrente da ampliação da área de abrangência de sua jurisdição constitucional em detrimento do campo de atuação dos outros órgãos do Estado, implicando uma transferência decisória dos Poderes Executivo e Legislativo para o Judiciário¹⁵⁸.

Isso pode ocorrer, essencialmente, por duas formas, seja por meio da judicialização da política, seja por meio do ativismo judicial, que se diferem conceitualmente. Quanto a este, inúmeras obras já foram escritas, adotando as mais diversas definições, que, muitas vezes, confundem-se entre si. De fato, não há um consenso em torno da expressão, reinando a babel doutrinária, sendo o termo utilizado, sobretudo, com um viés negativo. Diante dessa ausência de unitariedade e dessa concepção pejorativa, Scott

De fato, o aumento da intervenção do Judiciário em questões políticas deriva, sobretudo, da provocação de atores políticos, geralmente contrários à questão. Conforme se verá ao longo deste trabalho, isso se torna ainda mais evidente nos casos de uso do mandado de segurança como forma de questionamento de decisões tomadas no curso do processo legislativo.

¹⁵⁷ BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 22-23.

¹⁵⁸ PINTO, Hélio Pinheiro. *Juristocracia: o STF entre a judicialização da política e o ativismo judicial*. Op. cit. p. 56

Shane chegou a afirmar, ironicamente, que a melhor definição de juiz ativista é "a do juiz de quem você não gosta"¹⁵⁹.

No Brasil, várias são as tentativas de limitação do conceito. Para Luís Roberto Barroso, o ativismo judicial pode ser considerado "uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes"¹⁶⁰. Para esse constitucionalista, o ativismo pode manifestar-se de diferentes formas, tais como a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; a imposição de condutas ou de abstenções ao poder público, tanto em caso de inércia do legislador como no de políticas públicas insuficientes¹⁶¹.

Por sua vez, Carlos Alexandre de Azevedo Campos define ativismo judicial como:

[...] o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias¹⁶².

¹⁵⁹ Tradução livre de "Maybe the best definition of a judicial activist is a judge you don't like." In: SHANE, Scott. *Ideology Serves As a Wild Card On Court Pick*. The New York Times, New York. p. A00001. 4 de novembro. 2005. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2005/11/04/us/front%20page/ideology-serves-as-a-wild-card-on-court-pick.html>>. Acesso em 30 de setembro de 2018.

¹⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuição para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 246

¹⁶¹ Ibid. p. 247.

¹⁶² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 164.

Já Rodrigo Brandão, adaptando a classificação de William Marshall, afirma que o Poder Judiciário adota uma conduta ativista nas seguintes hipóteses: afastamento significativo do sentido literal do dispositivo interpretado; criação da norma infraconstitucional na hipótese de inconstitucionalidade por omissão; invalidação de norma legal ou administrativa; criação ou alteração de norma constitucional; imposição de medidas concretas aos Poderes Executivo e Legislativo; e pouca deferência aos precedentes¹⁶³.

Todavia, os conceitos expostos acima não procedem a uma diferenciação precisa entre a judicialização da política e o ativismo judicial, o que dificulta uma análise objetiva do fenômeno da expansão do Poder Judiciário. Para Hélio Pinheiro Pinto, o principal fator diferenciador é o de que, na judicialização da política, há um protagonismo judicial hígido e respaldado pelo ordenamento constitucional, o que não ocorre nas hipóteses de ativismo judicial. O autor afirma que essa diferenciação tem a vantagem de ser pautada pela objetividade e unitariedade, por meio da qual se torna possível identificar uma decisão ativista independentemente da análise do mérito de seu conteúdo, da justiça ou injustiça da decisão relativa a eventual direito material subjacente¹⁶⁴.

Isso posto, pode-se afirmar que a judicialização da política representa o fenômeno pelo qual questões políticas são juridificadas – sobretudo em nível constitucional –, tornando-se questões de direito passíveis de serem judicializadas, e, se assim o forem, são decididas, em caráter final, por juízes, e não pelos representantes eleitos pelo povo. Trata-se, destarte, de uma intervenção do Poder Judiciário na arena política, mas constitucionalmente conformada, dentro do contexto e nos limites do sistema de fiscalização judicial de constitucionalidade¹⁶⁵. Está intimamente ligada com a normatização constitucional da política e com a possibilidade de questões constitucionalmente positivadas serem sindicáveis ao Poder Judiciário. Ou seja, está associada com a atribuição constitucional de competência ao Judiciário para, de forma consentânea ao ordenamento jurídico, guardar e aplicar as normas da Constituição, bem como concretizar os direitos delas decorrentes, ainda que ligados a questões politicamente sensíveis. Ademais, na judicialização da política, a expansão do Poder Judiciário dá-se de maneira

¹⁶³ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 24.

¹⁶⁴ PINTO, Hélio Pinheiro. Op. cit. p. 73.

¹⁶⁵ Ibid.

"exógena", sobretudo por meio da atividade normativa exercida pelo próprio Poder Legislativo, que delega, formalmente, aos órgãos judiciais, atribuições que, outrora, poderiam ser concebidas como típicas de outro Poder¹⁶⁶.

Já o ativismo judicial consiste-se na:

[...] postura expansiva do juiz que, por meio da função jurisdicional e em desrespeito ao princípio da separação dos poderes, amplia os limites de sua própria competência (ativismo "competencial") e/ou alarga a eficácia de suas decisões (ativismo "eficacial"), mesmo que com pretexto sincero de concretizar direitos. Antes da concretização, contudo, a decisão ativista terá de dilatar o poder do próprio órgão judicial da qual ela emergirá. Portanto, a expansão juristocrática da autoridade do Poder Judiciário é ativista quando decorre de forças endógenas, isto é, quando é imposta pelo próprio Poder Judiciário (autoexpansão) [...] implicando (i) ou a compressão da jurisdição constitucional dos órgãos inferiores do próprio Judiciário, isso por meio da asfixia do modelo de fiscalização difusa da constitucionalidade ou de sua "abstrativização" (ativismo interno); (ii) ou a assunção de parte da competência normativa do Poder Legislativo (ativismo externo)¹⁶⁷.

Na definição exposta acima, a postura ativista pode dar-se de duas maneiras. No ativismo competencial, a decisão institui para o Judiciário – ou por meio dela ele exerce – uma competência inteiramente nova, não prevista de forma expressa na Constituição. Esse exercício geralmente ocorre em prejuízo da função legislativa do Parlamento (ativismo "usurpacional"). Já por meio do ativismo eficaz, o órgão judicial não cria para si uma competência nova, mas, ao exercer a sua competência legalmente estabelecida, amplia, por conta própria, a eficácia de suas decisões¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Ibid. p. 73-74.

¹⁶⁷ Ibid. p. 74-77

¹⁶⁸ Ibid. p. 75

Por consequência, nessa conceituação, o ativismo judicial fere o princípio da separação dos poderes na sua dimensão orgânico-funcional, nos termos expostos no início do capítulo anterior, a qual delimita os mecanismos de controle interorgânico ao apontar para um núcleo essencial intangível de competências de cada ramo do poder estatal, exigindo, quanto a esse núcleo essencial, uma coerente correspondência entre órgão e função¹⁶⁹. Em outras palavras, a separação dos poderes é violada quando as Cortes arrogam para si, sem expresse respaldo do ordenamento jurídico, competências que melhor se alocam às funções exercidas pelos demais órgãos estatais.

Em resumo: na judicialização da política, a posição de centralidade institucional dos tribunais decorre da opção do ordenamento jurídico, encontrando fundamento na própria Constituição. No ativismo judicial, essa posição advém de uma peculiar postura ou vontade expansiva do magistrado.

No sistema constitucional brasileiro, existem exemplos das duas espécies de ativismo judicial. Quanto ao ativismo eficaz, pode-se citar as tentativas do Supremo Tribunal Federal de conferir efeitos *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade tomadas em controle difuso, pugnando por uma mutação constitucional do disposto no art. 52, X, da CRFB/88¹⁷⁰. Já quanto ao ativismo competencial, conforme será estudado nos capítulos seguintes, um exemplo marcante é o objeto do presente trabalho: a criação, pela Corte, de um sistema de controle judicial preventivo de constitucionalidade. Por meio desse constructo jurisprudencial, não previsto de forma clara no texto constitucional, o Tribunal arrolou para si importantes prerrogativas na dinâmica do processo legislativo e do sistema de controle de constitucionalidade tipicamente exercidas pelos demais órgãos constitucionais.

Em conclusão a esta seção, pode-se afirmar que, com o emprego dessa diferenciação entre ativismo judicial e judicialização da política, torna-se possível proceder a uma categorização dos controles judiciais repressivos e preventivos de constitucionalidade sem recair numa incoerência argumentativa quanto a sua compatibilidade com o princípio democrático e o da separação de poderes.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 761-762.

Isso porque o primeiro está abrangido no fenômeno da judicialização da política, porquanto é respaldado por expresso comando constitucional, que delega ao Poder Judiciário a competência de análise de compatibilidade de normas infraconstitucionais com as contidas na Carta da República. Conforme explanado acima, na via da judicialização da política, os juízes afirmam ou concretizam direitos explícita ou implicitamente consagrados na Constituição, ainda que ligados a questões políticas sensíveis. Isso é necessário porquanto a Constituição também veda um passivismo judicial, considerado este como a recusa de fazer atuar a Constituição, o que sujeitaria o Poder Judiciário às deliberações da política majoritária ordinária. Tal fato poria em risco os próprios fundamentos da democracia, que inclui a garantia de direitos fundamentais e a proteção das minorias politicamente vulneráveis¹⁷¹. Em termos sintéticos: sua coerência com o princípio da separação dos poderes está assentada na distribuição orgânico-funcional dos poderes e nos mecanismos de controle interorgânico previstos na Constituição.

Já o segundo deriva de um protagonismo ativista da Suprema Corte, que, sem um respaldo claro da ordem jurídica – vide o debate no processo constituinte tratado no capítulo anterior –, se autoproclamou competente para exercer um controle prévio de compatibilidade do conteúdo de propostas de emenda à constituição e da regularidade constitucional da tramitação de proposições legislativas, em detrimento de outros órgãos cujas competências para tanto estão expressamente previstas no ordenamento constitucional e infraconstitucional.

Enfim, delimitados esses importantes conceitos, passa-se à análise das possíveis causas e condições ligadas à expansão do Poder Judiciário no Brasil e no mundo, as quais também podem explicar a atuação crescente do Supremo Tribunal Federal no controle judicial preventivo de constitucionalidade, uma vez que ambos os fenômenos estão intrinsecamente ligados.

2.2. Fatores para a expansão do Poder Judiciário

¹⁷¹ PINTO, Hélio Pinheiro. Op. Cit. p. 78.

As causas de ascensão do Poder Judiciário na organização política dos mais diversos países estão intimamente relacionadas à evolução do controle de constitucionalidade e à sua afirmação nos diferentes sistemas jurídicos do mundo. Ao estudar essa consolidação do *judicial review* no decorrer da história, Tom Ginsburg afirma que o fenômeno ocorreu por meio de três diferentes ondas. A primeira deu-se logo após a fundação dos Estados Unidos, com o julgamento do caso *Marbury vs Madison*, quando, pela primeira vez¹⁷², um órgão de cúpula do Poder Judiciário invalidou uma lei federal sob o fundamento de sua incompatibilidade com a Constituição. Já a segunda onda tem início com a promulgação da Constituição austríaca de 1920, que instituiu um Tribunal Constitucional no modelo preconizado por Hans Kelsen. Todavia, esta somente ganha força no período após a segunda guerra mundial, com a redemocratização de países europeus antes dominados por regimes fascistas, tais como Alemanha Ocidental, Itália, Portugal e Espanha. Por fim, a terceira onda ocorre nas décadas de 1980 e 1990 devido à reconstitucionalização de países latino-americanos recém-saídos de regimes ditatoriais militares e de países ex-comunistas¹⁷³.

Essa evolução foi propiciada por diferentes causas e condições políticas e sociais, tendo surgido diversas teorias que buscam explicar o fenômeno. Conforme explicita Brandão, embora cada teoria busque analisá-lo em diferentes perspectivas, raramente estas são exclusivas, pois cada uma delas traz fatores que podem conviver em um mesmo sistema constitucional com outros que tenham igual efeito, mas que são enfatizados em outra teoria¹⁷⁴.

Para melhor estudar esse conjunto de vertentes teóricas, este autor classifica-as em dois grupos: as conceitualistas e as funcionalistas. Para as primeiras, a expansão do Judiciário e do controle de constitucionalidade é

¹⁷² Embora grande parte da doutrina constitucionalista remonte as origens do controle judicial de constitucionalidade ao julgamento do caso *Marbury vs Madison*, importantes obras recentes vêm desmistificando esse fato, apontando que o surgimento de um exame de compatibilidade do direito com uma norma "superior" ou "suprema" deu-se de forma progressiva e anterior àquele julgado paradigmático. Exemplo marcante dessas decisões anteriores é o daquela proferida por Edward Coke no julgamento do *Doctor Bonham's Case*, em 1610. Nesse sentido, confira-se: VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo Institucional e Controle de Constitucionalidade: Debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 43-61.

¹⁷³ GINSBURG, Tom. *The global spread of constitutional review*. In: WHITTINGTON, Keith, et al. *The Oxford handbook of law and politics*. New York: Oxford University Press. 2008. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.670.807&rep=rep1&type=pdf>>. Acesso em 1º de outubro de 2018.

¹⁷⁴ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 85.

uma decorrência da positivação de direitos fundamentais no corpo das Constituições nacionais e dos tratados internacionais após a Segunda Guerra Mundial, o que ocasionou o surgimento de uma "cultura de direitos". Esse fenômeno não mais concebe a democracia como sinônimo da regra da maioria, mas como "democracia constitucional", que pressupõe o respeito aos direitos das minorias. Os juízes, por estarem insulados do processo majoritário, seriam, por excelência, os guardiões da Constituição. Ou seja, para os teóricos dessa vertente, a judicialização consistir-se-ia numa importante medida de limitação do poder em um Estado cada vez mais atuante. Há, portanto, uma constante preocupação em limitar as discricionariedades legislativa e administrativa e, de modo geral, em restringir a concentração de poderes em órgãos específicos. Isso se dá com a difusão do poder e dos instrumentos de fiscalização recíproca, interorgânica, dentre os quais ganha destaque o controle de constitucionalidade, que garantiria os direitos de grupos de interesse minoritários marginalizados do processo político¹⁷⁵.

Já para as teorias funcionalistas, a expansão do Poder Judiciário decorre de uma questão estrutural de um sistema político fortemente descentralizado, com inúmeros pontos de veto. O federalismo e sistemas mais rígidos de separação de poderes, como o presidencialismo, fomentam a ascensão do fenômeno, uma vez que o Poder Judiciário terá que agir como terceiro imparcial na resolução de conflitos entre os demais Poderes ou entre as entidades federativas e a União¹⁷⁶. Sob essa perspectiva, há uma ênfase no papel das instituições estatais e na forma de distribuição de suas competências pelo ordenamento constitucional. O Judiciário torna-se, portanto, o grande árbitro da efetividade do princípio da separação dos poderes.

No entanto, Brandão ressalta o surgimento recente de novas teorias que buscam analisar essa expansão sob um diferente viés, as quais ele rotula "teorias estratégicas"¹⁷⁷. Estas se focam nos interesses de grupos e nos conflitos sociais, econômicos e políticos existentes em uma comunidade estatal. Quando analisam a ascensão do Poder Judiciário, esse conjunto de teorias conclui que há um aparente paradoxo entre a aceitação do fenômeno pelos demais Poderes, o que lhes acarretaria uma consequente redução de

¹⁷⁵ Ibid. p. 86-87

¹⁷⁶ Ibid. p. 87

¹⁷⁷ Ibid. p. 88

poder político. Diante disso, adotam a premissa de que o cumprimento das decisões emanadas pelo Judiciário depende, em última instância, da aceitação dos demais departamentos estatais (afinal os órgãos judiciais não têm "a espada e a chave do cofre"¹⁷⁸).

Um dos expoentes desse grupo de teorias é, novamente, Tom Ginsburg. Para este autor, há uma relação de direta proporcionalidade entre a incerteza eleitoral existente em regimes democráticos e a expansão do Poder Judiciário, uma vez que, quanto maior for o receio de grupos políticos relevantes de perderem as eleições, maior o incentivo à constitucionalização e à judicialização. Segundo Ginsburg, a inserção, em um texto jurídico supremo, das regras do processo político tende a garantir que o processo eleitoral não seja alterado facilmente em favor do grupo majoritário. Consequentemente, em um sistema com um grau significativo de difusão de poder, onde existem vários grupos competindo pela vitória eleitoral, as tendências são a opção por uma maior rigidez constitucional – o que dificulta o seu processo de reforma – e a ampliação do controle de constitucionalidade e do poder das Cortes, as quais se tornam garantes do jogo democrático. A incerteza política, portanto, estimula a constitucionalização de interesses e a sua guarda pelo Poder Judiciário por meio do controle de constitucionalidade, isto é, a expansão do papel das Cortes representa, nesse modelo teórico, uma espécie de "seguro político"¹⁷⁹.

Outro autor que pode ser inserido nessa terceira categoria é Ran Hirschl. O aspecto interessante de sua tese é o de que ela vai de encontro a muitas das concepções propagadas pelo constitucionalismo contemporâneo, sobretudo o caráter garantidor de direitos fundamentais e de proteção às minorias derivado do controle de constitucionalidade. O autor, após a análise de decisões constitucionais dos órgãos de cúpula dos sistemas judiciários israelense, neozelandês, canadense e sul africano, afirma que a expansão do Judiciário é reflexo de uma atuação concertada entre elites políticas, econômicas e judiciais que, embora se mantenham hegemônicas, encontram-se ameaçadas. Segundo Hirschl, a dilatação do Poder Judiciário por meio do processo de constitucionalização deve ser entendida como o produto de uma interação estratégica entre três grupos: elites políticas ameaçadas, que procuram preservar ou aumentar sua hegemonia política por meio do

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ GINSBURG, Tom. *Judicial review in new democracies: constitutional courts in asian cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 211-212.

insulamento da elaboração de políticas públicas – e de suas preferências políticas – das vicissitudes do processo democrático, isso ao mesmo tempo em que professam seu suporte à democracia; elites econômicas, que enxergam a constitucionalização de direitos, especialmente o direito de propriedade, como meio de estabelecimento de limites à intervenção governamental; e elites judiciais e supremas cortes nacionais, as quais procuram aumentar sua influência política e reputação internacional¹⁸⁰.

Em suma, sua teoria sustenta que, diante da recente representação política de grupos historicamente discriminados, em virtude da universalização do sufrágio, dos serviços educacionais, da difusão da informação, etc., a deliberação majoritária do Poder Legislativo não mais representaria uma garantia de vitória às elites. Assim, alterar-se-ia o desenho institucional para a garantia do *status quo*. O objetivo da constitucionalização seria, por conseguinte, a retirada de princípios caros às elites do processo majoritário, a fim de, com o uso das retóricas da legalidade, da supremacia constitucional e da imparcialidade presentes no processo judicial – e com o acesso especial das elites ao Judiciário –, imunizar aqueles princípios das mudanças desejadas pela maioria, democraticamente representada¹⁸¹.

Enfim, conforme mencionado acima, essas vertentes teóricas não são exclusivas, mas focam-se em diferentes elementos que se encontram mais ou menos presentes em determinado sistema constitucional. Na verdade, é a conjugação das diferentes causas enfatizadas por cada uma delas que possui grande potencial explicativo do fenômeno ora em análise.

Uma vez definidos os principais modelos teóricos que analisam a ascensão do Poder Judiciário e do controle de constitucionalidade de maneira geral, serão sistematizados, a seguir, os principais fatores que estimulam a expansão do poder das Cortes, aplicando-os também ao caso brasileiro. Para tanto, adotar-se-á a mesma classificação proposta por Rodrigo Brandão, que classifica esses fatores em três categorias: políticas, institucionais e interpretativas¹⁸².

¹⁸⁰ HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy – The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 12.

¹⁸¹ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 90.

¹⁸² Ibid. p. 92-108.

2.2.1. Fatores políticos

Apesar de a maioria das críticas direcionadas ao controle de constitucionalidade referir-se a sua falta de legitimidade democrática – ressaltando o problema da “dificuldade contramajoritária”¹⁸³ –, as suas contradições com o governo da maioria e com a responsabilidade eleitoral, pode-se dizer que a própria democracia constitui-se num dos principais fatores de fomento à expansão do controle de constitucionalidade e, com ele, do Poder Judiciário.

Realmente, como assevera Neal C. Tate, torna-se improvável observar esse fenômeno fora de regimes democráticos. É difícil imaginar um regime ditatorial, independentemente de seu alinhamento ideológico, que estimule a intervenção de juízes independentes na elaboração de políticas públicas ou que tolere a aderência de processos decisórios a padrões legalistas ou judiciais em detrimento de um rápido resultado substantivo, que seja independente desse processo¹⁸⁴.

Contudo, a ascensão do poder das Cortes não é um fator derivado tão somente do regime democrático em si. Também se mostra relevante, como fator explicativo, a forma de construção desse sistema de governo. Retomando a teoria de Tom Ginsburg, este defende que a efetividade e amplitude do controle de constitucionalidade em determinado ordenamento dependem, diretamente, da força do partido político dominante no processo de redemocratização. Sua teoria propõe que, quanto maior a força desse partido, menos amplos tenderão a ser os mecanismos de controle de constitucionalidade. Por outro lado, quanto menor essa força política, menor será a concentração de poder na transição de regime, e, provavelmente, mais amplas deverão ser as formas de controle de constitucionalidade¹⁸⁵.

¹⁸³ A expressão foi cunhada por Alexander Bickel em obra que se tornou clássico do direito constitucional. Esse conceito pode ser resumido na problemática, ínsita ao controle judicial de constitucionalidade, de juízes não eleitos poderem invalidar leis, declarando-as inconstitucionais, leis estas editadas por legisladores eleitos pelo povo, os quais, periodicamente, devem prestar contas aos seus eleitores. Confira-se: BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2ª. Edição. New Haven and London: Yale University Press, 1986. e VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. Op. cit. p. 100.

¹⁸⁴ TATE, Neal. C. Op. cit. p. 28-29.

¹⁸⁵ GINSBURG, Tom. *Judicial review in new democracies: constitutional courts in asian cases*. Op. cit. p. 60-64.

Os motivos dessas tendências devem ser analisados em conjunto com a sua já mencionada teoria do seguro eleitoral. Destarte, como o regime democrático aumenta a incerteza eleitoral, há um estímulo para que grupos políticos temerosos de perderem as eleições seguintes constitucionalizem as regras do jogo e ampliem os mecanismos de controle de constitucionalidade, impondo limites materiais e formais às novas maiorias eventuais que tomarão o poder futuramente. Nesse processo, há uma transferência de poder ao Judiciário, que deverá funcionar como guardião das regras do jogo eleitoral – com a finalidade de evitar tentativas de mudanças drásticas propagadas pelos novos grupos que alcançarem o poder – e da intangibilidade dos consensos políticos mínimos, de maneira a propiciar que todos os grupos admitam a legitimidade do novo regime constitucional, o que garantirá estabilidade ao sistema¹⁸⁶.

Outras importantes causas políticas, também já destacadas anteriormente, são a existência de uma forma de Estado federalista e as maneiras de institucionalização dos mecanismos de separação de poderes. Teorias funcionalistas afirmam que o federalismo gera um fracionamento no exercício do poder entre entes federativos e departamentos estatais, daí decorrendo inúmeros conflitos que devem ser dirimidos pelo Poder Judiciário¹⁸⁷. Esse fracionamento pode ser ainda maior dependendo do arranjo institucional promovido pela doutrina de separação dos poderes.

Nesse sentido, Bruce Ackerman afirma que a criação de poderes independentes no centro e na periferia do Estado federal aumenta a necessidade funcional de um juiz relativamente imparcial coordenar a dinâmica de interação institucional. Isso é observado, sobretudo, em regimes presidencialistas onde são combinadas a existência de um Presidente poderoso e a de um Legislativo independente¹⁸⁸. Nesse ambiente, ambos os Poderes tenderão a socorrer-se da imparcialidade típica da atuação jurisdicional para dirimir eventuais conflitos resultantes da dinâmica de sua interação.

Neal C. Tate também ressalta outros fatores políticos que estimulam uma maior participação das Cortes na vida política do país. Um desses fatores

¹⁸⁶ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 93.

¹⁸⁷ Ibid. p. 94

¹⁸⁸ ACKERMAN, Bruce. *The rise of world constitutionalism*. Occasional Papers. Paper 4. Connecticut: Yale Law School Occasional Papers, 1997. p. 11. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylsop_papers/4/>. Acesso em 1º de outubro de 2018.

consiste-se, justamente, na percepção que os grupos de interesse e atores políticos possuem acerca das instituições tipicamente responsáveis pela elaboração de políticas públicas, ou seja, na legitimidade que o Executivo e o Legislativo possuem perante a opinião pública. Segundo este autor, quando o povo e os líderes de grupos sociais e econômicos concebem as instituições majoritárias como corruptas, auto interessadas e imobilizadas, não é surpreendente que determinada sociedade, onde reina essa desconfiança, passe a aceitar a transferência de poderes políticos ao Judiciário, cujo corpo funcional possui, geralmente, reputação de *expertise*, imparcialidade e retidão. Quanto maior a legitimidade das instituições judiciais em relação aos entes governamentais, mais acelerado tende a ser esse processo¹⁸⁹.

Os elementos acima descritos podem gerar outras importantes consequências que reforçam o fenômeno da expansão do Poder Judiciário. Isso porque, com a falta de legitimidade das instituições majoritárias, aliada a uma inefetividade das coalizões governamentais em implementar suas políticas públicas, surge outra tendência: a de utilização das Cortes como forma de oposição política. Nela, a oposição parlamentar busca opor-se a iniciativas governamentais – as quais elas não poderiam vencer dentro do processo majoritário vigente no Parlamento – por meio de sua judicialização, obrigando os órgãos judiciais a intervirem no processo. Para tanto, aproveitam-se de uma das condições institucionais a ser analisada a seguir, qual seja, a existência de uma “política de direitos”. A oposição política busca expandir a noção de “direitos” para incluir interesses que, para alguns, somente de forma remota estariam presentes na Carta constitucional. Há, nesse processo, uma “juridificação” da linguagem política, cujas controvérsias serão, em última instância, dirimidas pelo Poder Judiciário, e não pelas instituições majoritárias¹⁹⁰.

Além do uso das Cortes pelos grupos da oposição, há também uma transferência voluntária de poderes de atores políticos aos órgãos judiciais. A judicialização de questões políticas pode ocorrer quando as instituições majoritárias decidem que certas matérias não devem ser decididas por elas, sobretudo devido aos seus altos custos políticos e eleitorais. Conforme assevera Tate, os custos políticos de lidar seriamente com essas questões controversas tornam a sua solução uma “*no-win proposition*” para os atores políticos com responsabilidade eleitoral, o que estimula seu comportamento

¹⁸⁹ TATE, Neal. C. Op. cit. p. 31-32.

¹⁹⁰ TATE, Neal. C. Op. cit. p. 30-31.

omissivo¹⁹¹. Em outras palavras, em determinadas circunstâncias, a intervenção judicial no sistema político pode ser apoiada pelos próprios políticos, quando isso lhes for política e eleitoralmente útil.

Em sentido contrário, em termos de comportamentos ativos, esse fenômeno é reforçado pelas expectativas do legislador em ter suas decisões revertidas pela Corte. Com efeito, alguns constitucionalistas e cientistas políticos defendem que a própria existência do controle de constitucionalidade representaria um estímulo para o legislador adotar posturas não compatíveis com a Constituição visando somente a seus ganhos políticos. O controle de constitucionalidade, por conseguinte, permitiria que os legisladores adotassem condutas "irresponsáveis" constitucionalmente, mas benéficas politicamente, tendo em vista que há a garantia de que suas decisões serão posteriormente revertidas pelo Judiciário. Isso estimularia ainda mais a judicialização de questões políticas e a resolução de conflitos pelas autoridades judiciais, visto que, dadas as controvérsias sempre presentes, as deliberações sobre políticas públicas tomadas no Parlamento muitas vezes terão de passar por uma "ratificação" ou "veto" do Poder Judiciário.

Essa tese está contida na teoria constitucional de Mark Tushnet, professor de direito constitucional na *Harvard Law School*. Para este autor, em ordenamentos nos quais vigora o controle judicial de constitucionalidade, os legisladores sabem que as suas leis estarão sujeitas à revisão judicial. Tal circunstância os desoneraria de um julgamento consistente a respeito da fidelidade de suas condutas à Constituição, estimulando uma irresponsável postura, na qual o legislador tenderia a optar pela alternativa mais popular, embora sabidamente inconstitucional, deixando o ônus de aferir a sua constitucionalidade ao Judiciário¹⁹².

Na doutrina nacional, esse problema é apontado de forma semelhante por Gilberto Bercovici, segundo o qual:

Quanto mais a Constituição se torna objeto de interpretação do tribunal, mais a política democrática e partidária abandona o terreno da constituição. A constituição se liberta do poder constituinte, mas a

¹⁹¹ Ibid. p. 32.

¹⁹² TUSHNET, Mark. *Weak courts, Strong rights – Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. New Jersey: Princeton University Press, 2008. p. 101.

política também se desvincula das finalidades constitucionalmente estabelecidas.¹⁹³

2.2.1.1. Fatores políticos aplicados ao caso brasileiro

Adotando-se as premissas contidas na teoria de Tom Ginsburg exposta acima, verifica-se que o processo de redemocratização do Brasil, ocorrido no final da década de 1980, deu-se de forma descentralizada, sem a existência de um partido político dominante. A Assembleia Constituinte foi a mais democrática na história brasileira, com a intensa participação de entidades da sociedade civil e de múltiplos partidos políticos defensores de diferentes ideologias. Conforme será exposto a seguir, quando serão analisadas as causas institucionais, isso gerou um reforço do sistema de controle de constitucionalidade, propiciando uma maior atuação do Poder Judiciário nas mais diversas questões.

Além disso, a Constituição de 1988 concebeu um arranjo institucional que promoveu de forma significativa a fragmentação do poder político. Por um lado, o sistema eleitoral proporcional de lista aberta, aplicável aos Poderes Legislativos de todas as unidades da federação (exceto para o Senado Federal, cuja eleição rege-se pelo sistema majoritário), estimula um comportamento individualista pelos parlamentares e a criação de partidos com baixa consistência programática e ideológica¹⁹⁴. A multiplicação de partidos, aliada ao sistema presidencialista com eleições independentes, obriga o Poder Executivo a organizar grandes coalizões a fim de viabilizar a governabilidade e de não gerar paralisias decisórias, arranjo que foi denominado pela teoria política como "presidencialismo de coalizão"¹⁹⁵.

¹⁹³ BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 326.

¹⁹⁴ NICOLAU, Jairo Marconi. *Sistemas eleitorais*. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

¹⁹⁵ Confira-se: ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Dados – Revista de ciências sociais. v. 31, n. 1, 1988. p. 5-34. Disponível em:

<<https://politica3unifesp.files.wordpress.com/2013/01/74783229-presidencialismo-de-coalizacao-sergio-abranches.pdf>>. Acesso em 1º de outubro de 2018. e VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Tal fragmentação é atenuada pela natureza do processo decisório na atual democracia brasileira, que se caracteriza por um alto grau de delegação de poderes do Congresso para o Executivo e, no interior do Parlamento, dos parlamentares individualmente para os líderes partidários¹⁹⁶. Um dos principais fatores dessa atenuação é o fato de que a Carta de 1988 viabilizou uma grande atuação do Presidente da República no processo legislativo federal, seja pela ampliação de matérias de sua iniciativa privativa (art. 61), seja pela possibilidade de solicitar regime de urgência a projetos de lei de sua autoria (art. 64, § 1º, da CRFB/88), seja pela inovação direta do ordenamento jurídico com a edição de medidas provisórias (art. 62, da CRFB/88) e de leis delegadas (art. 68, da CRFB/88). Ademais, os regimentos internos das Casas legislativas centralizam a dinâmica interna do processo legislativo no papel dos líderes partidários, que possuem importantes prerrogativas que podem acelerar ou obstruir as pautas governamentais¹⁹⁷.

Todavia, essa interação de forças políticas, impulsionada, algumas vezes, por interesses não-republicanos, é altamente instável. Conforme ressaltado acima, isso acaba por promover o papel do Poder Judiciário como árbitro de importantes questões políticas, dados os inúmeros impasses gerados. A Corte, então, passa a ser concebida como uma arena política – uma espécie de terceira Casa legislativa – e como uma via estratégica utilizada por partidos da oposição ao governo, que buscam travar as iniciativas governamentais pela via da judicialização.

De fato, no Brasil, os partidos políticos representam uma das mais atuantes entidades no ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Isso demonstra que o uso da jurisdição constitucional da Corte, com o fim de fazer prevalecer os interesses políticos de partidos da oposição, tornou-se lugar comum na dinâmica da política brasileira. Esse fenômeno torna-se ainda mais presente no uso de mandados de segurança que buscam a intervenção do Tribunal no processo legislativo federal, com o intuito de suspender a tramitação de proposições legislativas que veiculem matérias que vão de encontro aos interesses da oposição. Conforme será exposto no capítulo seguinte, esta pode representar a principal causa do aumento do número de *writs* impetrados no decorrer dos

¹⁹⁶ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 152.

¹⁹⁷ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *A dinâmica decisória no processo legislativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 150.

anos, tornando a judicialização de matérias polêmicas uma estratégia quase obrigatória de parlamentares pertencentes à minoria.

2.2.2. Fatores institucionais

As causas institucionais estão ligadas ao modelo de separação de poderes e de mecanismos de controle interorgânico vigente em determinado ordenamento. Reportam-se, sobretudo, ao âmbito de direitos protegidos pela Carta constitucional, à sistematização do controle judicial de constitucionalidade e às competências distribuídas à Suprema Corte de determinado país.

Efetivamente, uma das condições mais relevantes para a expansão do Poder Judiciário é a existência de uma "política de direitos" consubstanciada numa "Carta de Direitos". O estabelecimento do princípio de que indivíduos e minorias possuem direitos que podem ser utilizados contra a vontade de maiorias eventuais reforça a significância política daqueles que possuem atribuições institucionais em garantir a sua eficácia, ou seja, dos juízes¹⁹⁸. Assim, há uma tendência de que, quanto mais ampla for a carta de direitos e as garantias de sua eficácia, maior será a sua judicialização. Isso é fortificado com a evolução da doutrina dos direitos fundamentais nos países ocidentais, pela qual há o surgimento de direitos sociais e de direitos difusos e coletivos que exigem prestações positivas do Estado. Ademais, muitas das Constituições recentes conferem eficácia imediata a esse rol de direitos, sendo utilizados como parâmetro de controle de constitucionalidade independentemente da vagueza semântica de seu conteúdo¹⁹⁹.

Quanto ao sistema de controle judicial de constitucionalidade, o primeiro fator de relevo abarca os legitimados para provocar a Corte na sua jurisdição constitucional. Parece evidente presumir que quanto maior for o acesso, representado pelo número de legitimados, maior a tendência à judicialização de questões políticas. Por conseguinte, a concessão de legitimidade a entidades da sociedade civil e a minorias parlamentares torna o Judiciário uma nova arena política para os derrotados nas instâncias

¹⁹⁸ TATE, Neal C. Op. cit. p. 30.

¹⁹⁹ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 97.

tradicionais, estimulando a contestação em juízo de normas jurídicas e procedimentos políticos²⁰⁰. O fenômeno é reforçado a depender da quantidade de atos possíveis de serem impugnados judicialmente (atos normativos, atos concretos, atos primários, atos secundários, etc.).

Com a ampliação do rol de legitimados e de atos passíveis de serem controlados pelo Poder Judiciário, há um incentivo de constante disputa entre grupos de interesse a respeito da "correta" interpretação de dispositivos constitucionais ou legais, gerando o que Robert Kagan denominou de "*adversarial legalism*". Este conceito pode ser definido como um método de criação/implementação de políticas públicas e de resolução de disputas em que as partes com interesses divergentes em determinada questão política invocam direitos, deveres e procedimentos por meio de recursos a dispositivos legais e constitucionais, a sanções previstas no ordenamento e ao *judicial review*. Esse aumento do uso da linguagem jurídica, em ambientes nos quais predominam deliberações políticas, impõe uma atuação cada vez mais proativa das Cortes²⁰¹ – e não se pode negar que esse conceito também é útil para caracterizar o crescente uso, por parlamentares, do instrumento de mandado de segurança a fim de judicializar questões concernentes ao processo legislativo.

Outro fator importante são os efeitos conferidos às decisões prolatadas pelos magistrados no controle de constitucionalidade. Quanto aos seus efeitos objetivos, pode-se afirmar que as teorias mais ampliativas, que afirmam que os precedentes da Corte Suprema vinculam os demais órgãos pertencentes ao Poder Judiciário não apenas em relação ao seu dispositivo, mas também aos seus motivos determinantes, consistem em determinante elemento de reforço da importância do Judiciário²⁰². O mesmo pode ser dito quanto aos efeitos subjetivos, uma vez que a eficácia *erga omnes* das decisões vinculam um maior número de pessoas e órgãos, conferindo maior relevância à jurisdição constitucional. Quanto aos efeitos temporais, a declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex-tunc*, típica do modelo norte-americano, produz a invalidação de todos os efeitos produzidos pela norma desde sua origem, o que constitui elemento favorável ao fortalecimento das

²⁰⁰ Ibid. p. 99.

²⁰¹ KAGAN, Robert. *Adversarial legalism: tamed or still wild?*. New York: New York University Journal of Legislation & Public Policy. Issue 10. 2012. p. 220. Disponível em: <<http://www.nyujlpp.org/wp-content/uploads/2012/10/Robert-Kagan-Adversarial-Legalism-Tamed-or-Still-Wild.pdf>>. Acesso em 1º de outubro de 2018.

²⁰² BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 101.

Cortes e dos magistrados. Isso é ainda reforçado pela possibilidade de modulação dos efeitos das decisões pelos Tribunais, o que lhes confere importantes prerrogativas políticas²⁰³.

Por fim, a última causa significativa concerne às competências conferidas à Corte Suprema pelo ordenamento constitucional. Parece lógico inferir que quanto mais amplo for esse rol, mais matérias serão retiradas do processo político ordinário e decididas pelo Poder Judiciário. Isso é reforçado pelo fenômeno anteriormente descrito de constitucionalização abrangente de valores e matérias políticas e de todos os ramos do Direito. Sendo a Constituição norma suprema, é possível concluir que, quanto mais amplo for o seu conteúdo, mais matérias serão retiradas do alcance do legislador ordinário. Como, em regra, cabe ao Judiciário zelar pelo seu conteúdo, quanto mais abrangente este for, tendencialmente maior será o espaço de atuação dos juízes e menor o dos parlamentares. Ademais, no tocante à rigidez constitucional, quanto mais difícil for a alteração da Constituição, menor será a possibilidade de futuras majorias alterarem suas normas. Essa maior exigência do processo de reforma, aliado à ampla constitucionalização de matérias, tende a reduzir o espaço de atuação do Legislativo – que se vê constrangido por esse processo mais dificultoso – e a ampliar o do Judiciário²⁰⁴.

2.2.2.1. Fatores institucionais aplicados ao caso brasileiro

As causas institucionais tratadas acima se aplicam, quase em sua integralidade, ao caso brasileiro. A Constituição de 1988 trouxe um amplo catálogo de direitos e garantias fundamentais, dando-lhe eficácia imediata (art. 5º, § 1º, da CRFB/88) e *status* de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV da CRFB/88). Também permitiu que tratados sobre direitos humanos fossem alçados à hierarquia de norma constitucional (art. 5º, § 3º da CRFB/88). Além disso, promoveu uma ampla constitucionalização do Direito brasileiro.

Conforme explica Daniel Sarmento, esse último fenômeno, o qual ele denomina de "ubiquidade constitucional", pode ser descrito pela presença de

²⁰³ Ibid. p. 102-103

²⁰⁴ Ibid. 106.

dois importantes processos: a Constituição passou a tratar, em maior ou menor detalhe, de temas que antes eram disciplinados pelo legislador, retirando uma série de decisões do alcance das maiorias legislativas eventuais; e os princípios e valores contidos na Constituição penetraram em todo o ordenamento jurídico, impondo sua "filtragem" constitucional e promovendo uma releitura dos conceitos e institutos dos mais diversos ramos do Direito "à luz da Constituição"²⁰⁵.

Aqui, faz-se oportuno abrir um parêntese e abordar, para a melhor compreensão do fenômeno objeto do presente capítulo, a interação entre essas causas institucionais com fatores econômicos. Diante dessa ampla previsão de direitos constitucionais, e devido à crise do modelo de Estado Social adotado pelo Brasil, o protagonismo do Judiciário também emergiu da insustentabilidade econômica desse modelo, caracterizada por uma baixa eficiência, por parte das instâncias políticas, na promoção e efetivação das políticas públicas. Isso faz com que as expectativas de concretização dos direitos prometidos pela Constituição assentem-se, primordialmente, sobre a atuação dos órgãos judiciais, multiplicando as demandas que têm como objeto a satisfação daqueles compromissos politicamente não realizados.

No entanto, essa interação econômica-institucional – que gera um excesso de judicialização de questões sociais – pode comprometer a própria credibilidade do Poder Judiciário, visto que a plena satisfação das expectativas da sociedade encontra seu limite nos recursos disponíveis. Assim, é possível que a frustração da consecução de prestações positivas do Estado, inclusive na via judicial, transfira o descontentamento reinante em relação aos Poderes Executivo e Legislativo também ao Judiciário²⁰⁶. Corresse, nesse processo, o perigo concreto de deslegitimação de todos os ramos de poder estatal.

Prosseguindo com a descrição dos fatores institucionais, outro que se mostra relevante no caso brasileiro é o modelo de controle de constitucionalidade instituído com a nova Constituição. Conforme descrito no capítulo 1, no Brasil, foi adotado um sistema híbrido de fiscalização sucessiva

²⁰⁵ SARMENTO, Daniel. *Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda*. Rio de Janeiro: Revista de direito do Estado: RDE, n. 2, abr./jun. 2006. p. 10. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-ubiquidade-constitucional-os-dois-lados-da-moeda/ubiquidade-constitucional-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em 2 de outubro de 2018.

²⁰⁶ PINTO, Hélio Pinheiro. Op. Cit. p. 95-97.

de constitucionalidade, combinando o modelo norte-americano de controle concreto-difuso – de competência de todos os juízes e tribunais – e o de origem europeia de controle abstrato – concentrado num Tribunal Constitucional²⁰⁷. Há, portanto, uma imensa gama de órgãos controladores. Some-se a isso a existência de um robusto sistema de ações coletivas – ação civil pública, ação popular, mandados de segurança e de injunção coletivos, etc. – cujos efeitos podem se espalhar muito além das partes do processo. A confluência de tais fatores facilita e estimula a judicialização de questões constitucionais.

Especificamente em relação ao sistema de controle concentrado, houve, também, uma considerável ampliação do rol de legitimados a provocar a Corte, inclusive com a previsão de partidos políticos (art. 103, VIII, da CRFB/88) e entidades da sociedade civil (art. 103, IX da CRFB/88). Isso, aliado a um sistema partidário fragmentado, torna o Supremo Tribunal Federal praticamente um terceiro estágio na luta política, onde a oposição derrotada na deliberação majoritária convola as questões políticas em questões judiciais²⁰⁸. O mesmo pode ser dito em relação às entidades da sociedade civil vencidas nos embates legislativos, as quais também enxergam o Judiciário como um foro alternativo de resolução de disputas políticas.

Além disso, o modelo de controle de constitucionalidade estimula a expansão do Supremo Tribunal Federal devido ao grande número de atos passíveis de impugnação no controle concentrado. O STF admite o cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em face de qualquer espécie normativa, inclusive emendas constitucionais. Ademais, a jurisprudência recente vem superando o entendimento, até então consolidado, de não cabimento de ADI em face de leis de efeitos concretos, reconhecendo a inconstitucionalidade de medida provisória que abria crédito extraordinário sem atender aos requisitos constitucionais (vide julgamento da medida cautelar na ADI nº 4.048²⁰⁹). Igualmente, a regulação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º, CRFB/88), pela Lei

²⁰⁷ Ibid. p. 102.

²⁰⁸ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 154.

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.048. Requerente: Partido Social da Democracia Brasileira – PSDB. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 14 de maio de 2008. Brasília, DF. DJe nº 157 de 22 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542881>>. Acesso em 2 de outubro de 2018.

nº 9.882, de 1999, permitiu o cabimento de controle concentrado em relação ao direito pré-constitucional e municipal e a atos do Poder Público em geral.

Adicionadas a isso estão as alterações nos efeitos das decisões em controle de constitucionalidade. Antes de 1988, as decisões de inconstitucionalidade do STF eram, basicamente, *inter partes*. Apesar da existência da Representação de Inconstitucionalidade na vigência da Constituição de 1967, que possuía efeitos *erga omnes*, a atuação da Corte era limitada por diversos fatores jurídicos e políticos, tais como o monopólio da legitimidade pelo Procurador-Geral da República, cargo de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República, e o regime autoritário que não estimulava atos de insubordinação²¹⁰. Com a evolução do controle abstrato, tornou-se regra a produção de efeitos *erga omnes* e vinculantes em relação aos órgãos da administração pública e do Poder Judiciário. Aliada à possibilidade de modulação dos efeitos temporais das decisões (art. 27, da Lei nº 9.868/1999), a atuação do Supremo Tribunal Federal passou a repercutir em um amplo espectro de pessoas, o que garantiu a sua ascensão na vida política do país.

Essa importância da Suprema Corte brasileira também advém da concentração de suas funções e competências. A instituição possui atribuições de tribunal constitucional, foro criminal especializado e tribunal de apelação de última instância. Conforme salienta Oscar Vilhena Vieira²¹¹, essas competências superlativas, aliadas ao fenômeno da crescente constitucionalização do Direito, produz uma onipresença da Corte na vida nacional, que reduz o espaço de liberdade dos poderes políticos e expande o âmbito de atuação do STF, que ganha maior proeminência na regulação das instituições estatais e nas questões de grande impacto na sociedade.

Diante das causas enumeradas acima, pode-se concluir que a expansão do controle judicial preventivo de constitucionalidade é resultado natural de sua interação. O STF, ao criar essa competência pela via jurisprudencial, ampliou de forma significativa as vias possíveis de judicialização de questões políticas, visto que não somente as espécies normativas devidamente promulgadas seriam passíveis de controle de constitucionalidade, mas também as proposições legislativas ainda em

²¹⁰ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 156-157.

²¹¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. São Paulo: Revista de Direito GV, v. 4, n. 2. 2008. p. 441-464. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdqv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em 2 de outubro de 2018.

deliberação no Poder Legislativo. Isso é reforçado pela legitimidade ativa conferida a qualquer parlamentar que esteja em exercício de mandato no Congresso Nacional, o qual pode provocar a Corte individualmente e independentemente de autorização ou concordância de seu partido.

2.2.3. Fatores interpretativos

A expansão do Poder Judiciário na resolução de questões que anteriormente eram decididas exclusivamente pelas instituições majoritárias não se dá de forma independente do comportamento dos magistrados. Para que esse fenômeno ganhe espaço, é imprescindível que os juízes aceitem esse encargo ou, no mínimo, considerem ser função típica do Judiciário a resolução dessas controvérsias²¹². Daí a importância das causas interpretativas.

Essas causas variam muito a depender do sistema jurídico do país, da cultura de suas instituições e até da sua concepção sobre os postulados básicos do Direito. Todavia, um ponto relativamente uniforme a todas elas constitui-se na ascensão de novas doutrinas constitucionais que possuem certos elementos em comum. Estas, tomadas em seu conjunto, caracterizam o movimento conhecido como "neoconstitucionalismo".

Conquanto não haja unanimidade na doutrina sobre uma precisa definição conceitual do neoconstitucionalismo, há certo consenso em situar o movimento na ascensão da nova cultura jurídica surgida no período que tem início a partir da Segunda Guerra Mundial, cultura esta que garantiria um novo suporte teórico às práticas jurisprudenciais derivadas, sobretudo, de novas especificidades originadas dos textos constitucionais recém-criados²¹³.

Brandão afirma que essa nova cultura jurídica gerou uma "rematerialização" da Constituição, que passa a ser concebida, a partir de então, como fonte direta de direitos e obrigações – que nascem da soberania popular ou do poder constituinte – e como um fator limitador da organização

²¹² BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 107.

²¹³ SANTOS, Bruno Aguiar. *Neoconstitucionalismo: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 27.

política²¹⁴. Com essa nova posição da Constituição, a lei deixa de ser a fonte primordial do Direito, ocorrendo a superação do princípio da legalidade estrita vigente no modelo de Estado Liberal anterior à Segunda Guerra Mundial. Surge, daí, um novo modelo de Estado: o Estado Constitucional de Direito²¹⁵. A supremacia do legislador dá espaço à supremacia da Constituição, a qual, finalmente, é considerada autêntica norma jurídica. Sua força normativa²¹⁶, portanto, deveria ser garantida ao máximo, e a instituição responsável por isso seria, naturalmente, o Poder Judiciário. Barroso bem sintetiza esse movimento:

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX, foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos poderes públicos. A concretização de suas propostas ficava, invariavelmente, condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição²¹⁷.

Além de alçar a Constituição ao ápice do sistema jurídico, as ideologias do novo constitucionalismo do pós-guerra têm em comum as seguintes características: existência de uma conexão necessária entre direito e moral como pretensão de superação do positivismo até então dominante; preponderância de normas constitucionais sob a roupagem de princípios e a distinção teórica destes com as regras; a centralidade do papel da argumentação jurídica por meio do uso do método de ponderação de princípios; a intenção publicamente declarada de realizar o conteúdo material da Constituição por meio de um direito constitucional de efetividade; e,

²¹⁴ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 76.

²¹⁵ PINTO, Hélio Pinheiro. Op. Cit. p. 92.

²¹⁶ Obra essencial que implementou esse conceito no constitucionalismo moderno foi a de Konrad Hesse. Confira-se: HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

²¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. 2014. p. 193.

finalmente, o recurso ao ativismo judicial como forma de solução para os problemas de concretização das normas constitucionais²¹⁸. Diante dessas características gerais, Walber de Moura Agra assim sintetiza os corolários do novo constitucionalismo:

a) positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força dos princípios do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva. [...]

o seu modelo normativo não é o descritivo ou deontológico, mas o axiológico. No constitucionalismo moderno a diferença entre normas constitucionais e infraconstitucionais era apenas de grau, no neoconstitucionalismo a diferença é também axiológica. A constituição como valor em si. O caráter ideológico do constitucionalismo moderno era apenas o de limitar o poder, o caráter ideológico do neoconstitucionalismo é o de concretizar os direitos fundamentais²¹⁹.

Dentre as características mencionadas acima, uma que ganha especial relevância é a atribuição de força normativa aos princípios jurídicos, concebendo-os como autênticas normas constitucionais imperativas e judicialmente sindicáveis. Todavia, Brandão ressalta os possíveis perigos dessa nova prática. Se, por um lado, os princípios buscam reduzir a discricionariedade judicial nos casos difíceis, por outro, podem ser utilizados como fundamento de decisões judiciais sujeitas a parâmetros tênues. O autor explica que isso ocorre porque:

[...] os princípios se caracterizam por possuírem grau de densidade normativa bem inferior ao das regras, de maneira que na sua aplicação é comum não se verificar clara "predeterminação" pelo legislador dos critérios da decisão judicial; antes tais critérios podem ser

²¹⁸ SANTOS, Bruno Aguiar. Op. cit. p. 30-31.

²¹⁹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 2008. p. 31.

determinados pelo próprio aplicador do direito. Há, portanto, um enfraquecimento da vinculação do juiz à norma jurídica (à "decisão programadora" do legislador), há muito considerado pressuposto da independência judicial²²⁰.

Essa aplicação de princípios se dá através do método da ponderação, o qual se utiliza de outro princípio: o da proporcionalidade. Em apertada síntese, este é dividido nos subprincípios da necessidade, adequação e da proporcionalidade em sentido estrito. Conforme leciona Gilmar Mendes, o princípio da adequação exige que as medidas interventivas adotadas pelo legislador ou pelas decisões judiciais devem se mostrar aptas a atingir os objetivos pretendidos. Já o da necessidade, exige que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo possa se revelar igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito indica a justeza da solução encontrada, ponderando os bens jurídicos e direitos afetados com a medida²²¹.

Mostra-se evidente que o método de aplicação de princípios, mediante o recurso à ponderação e ao princípio da proporcionalidade, apresenta maior subjetividade do que a aplicação das regras por meio de métodos de subsunção. Dessa forma, Brandão ressalta que, caso o uso desse método não seja acompanhado de uma sólida doutrina de autorrestrição judicial, há um grande risco de que o juiz refaça livremente a valoração empreendida pelo legislador, substituindo-o na aferição do melhor caminho a ser utilizado na atividade de concretização dos princípios e valores abstratos da Constituição, atividade esta essencialmente política. Há, com isso, forte tendência de o Judiciário avançar sobre o espaço indeterminado da Constituição, fazendo prevalecer o seu juízo sobre aquele emitido pelas instituições majoritárias²²².

Aqui, vale lembrar uma das causas políticas mencionada acima: a da queda de legitimidade das instituições políticas, a qual se relaciona com o fenômeno ora comentado. Isso porque o uso crescente de princípios constitucionais abstratos na fundamentação das decisões judiciais acarreta o

²²⁰ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 77.

²²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Op. cit. p. 227.

²²² BRANDÃO, Rodrigo. Op. Cit. p. 78-79, 108.

que alguns autores denominam de colonização da política pelo Direito. Com o descrédito daqueles órgãos constitucionais – e da atividade política em si, que passa a ser vista como algo indecoroso – há um enaltecimento da relevância do Judiciário na concretização de valores constitucionais e na efetivação de direitos fundamentais. Questões de princípio passam a ser vistas como questões a serem resolvidas pelos juízes. Descrevendo esse processo, e evidenciando esse viés ideológico, Jeremy Waldron afirma:

As pessoas convenceram-se de que há algo indecoroso em um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando suas decisões com base no governo da maioria, tem a palavra final em questões de direito e princípios. Parece que tal fórum é considerado indigno das questões mais graves e mais sérias dos direitos humanos que uma sociedade moderna enfrenta. O pensamento parece ser que os tribunais, com suas perucas e cerimônias, seus volumes encadernados em couro e seu relativo isolamento ante a política partidária, sejam um local mais adequado para solucionar questões desse caráter²²³.

As causas interpretativas estão, em suma, ligadas a uma nova concepção do direito constitucional e do papel do Poder Judiciário no novo modelo de Estado surgido no pós-guerra. Luís Prieto Sanchís, embora em tom um pouco pejorativo, resume esse fenômeno nas seguintes epígrafes:

[...] mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; onipresença da Constituição em todas as áreas jurídicas e em todos os conflitos minimamente relevantes, em lugar de espaços livres em favor da opção legislativa ou regulamentar; onipotência judicial em vez de autonomia do legislador ordinário; e, por último, coexistência de uma constelação plural de valores, às vezes tendencialmente contraditórios, em lugar da homogeneidade ideológica em torno de um punhado de

²²³ WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 5.

princípios coerentes entre si e em torno, sobretudo, das sucessivas opções legislativas²²⁴.

Logo, o neoconstitucionalismo se destaca no fenômeno da expansão do Poder Judiciário por inculcar, nas concepções de juízes e de cortes constitucionais, uma visão de protagonismo na realização dos valores contidos na Constituição. Isso, ao final, os transforma nos principais detentores do poder de aplicação de suas normas. Essa espécie de positivismo jurisprudencial faz com que o conteúdo e alcance dos dispositivos constitucionais sejam definidos não mais pela política democrática, mas sim pelos órgãos judiciais²²⁵.

2.2.3.1. Fatores interpretativos aplicados ao caso brasileiro

Até o advento da Constituição de 1988, o Brasil havia adotado um modelo de jurisdição constitucional típico do positivismo jurídico, que se caracterizava por um minimalismo constitucional. Tal positivismo teórico limitava a atividade de interpretação do direito a um silogismo, ou seja, da mera atividade subsuntiva decorreria a neutralidade absoluta do juiz e a completude do ordenamento jurídico. Esse paradigma era predominante no modelo de Estado liberal, que tinha como um de seus pressupostos o predomínio da lei, tida como expressão da vontade geral do povo e fruto da razão do legislador, que se legitimava por sua origem democrática, e não pela sua compatibilidade com as regras e princípios constitucionais substantivos. A lei era o principal instrumento de resolução dos conflitos presentes na sociedade. Logo, nesse modelo, o controle de constitucionalidade se resumia, sobretudo, a aspectos formais, somente sendo declarada a inconstitucionalidade material de uma lei nas hipóteses de patente

²²⁴ SANCHÍS, Luís Prieto. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Madrid: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid nº 5. 2001. p. 5. Disponível em: <<https://edwinfigueroa.files.wordpress.com/2013/03/neoconstitucionalismo-y-ponderacion3b3n-judicial-luis-prieto-sanchc3ads.pdf>>. Acesso em 2 de outubro de 2018.

²²⁵ GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 57.

contradição com uma regra constitucional precisa²²⁶. Isso limitava minimamente as instituições majoritárias, preservando-se, muitas vezes, a supremacia da lei em detrimento da Carta constitucional.

Conforme ressalta Brandão, questionamentos a respeito da compatibilidade de leis com princípios constitucionais tendiam a ser automaticamente rechaçados pelo Judiciário mediante a fundamentação de possível violação ao princípio da separação dos poderes e de seus derivados, tais como a discricionariedade legislativa, a presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público e a doutrina da insindicabilidade judicial das questões políticas²²⁷ – esta última será analisada mais detidamente adiante.

Esse paradigma dominante é revertido após a redemocratização do país e a inauguração da nova ordem constitucional em 1988. Nesse momento, ganha proeminência a doutrina do constitucionalismo brasileiro da efetividade, sendo um dos maiores de seus expoentes o constitucionalista Luís Roberto Barroso. Tal doutrina assenta-se numa noção de "positivismo constitucional", adotando a premissa básica de que, se as normas constitucionais são normas jurídicas, elas gozam do atributo da imperatividade, de modo a autorizar a sua aplicação pelo Judiciário²²⁸. Assim, não importaria o grau de abstração semântica contida na norma constitucional, esta, somente pelo fato de estar contida num texto jurídico supremo, já poderia produzir efeitos mínimos, tais como o da não recepção de normas infraconstitucionais que lhe sejam incompatíveis. Importante teoria precursora dessas premissas é a exposta por José Afonso da Silva em sua obra "Aplicabilidade das normas constitucionais", na qual o renomado autor estabelece a célebre classificação da eficácia das normas constitucionais, dividindo-as em normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, de eficácia contida e aplicabilidade mediata e de eficácia limitada e aplicabilidade mediata²²⁹. Uma evidente consequência dessa renovada doutrina é garantir protagonismo a sua figura central, ou seja, ao juiz, promovendo naturalmente uma ascensão do Poder Judiciário no Brasil, o qual passa a assumir um papel determinante na concretização dos valores, princípios e normas contidas na Constituição.

²²⁶ BRANDÃO, Rodrigo. Op. Cit. p. 163-165.

²²⁷ Ibid. p. 165.

²²⁸ Ibid. p. 167.

²²⁹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

Tal fato é reforçado pelas características próprias da nova Constituição. Esta garantiu às normas de direitos fundamentais (individuais e sociais) a possibilidade de consubstanciarem-se em verdadeiros direitos subjetivos de seus destinatários, de forma que, se os Poderes Públicos não cumprissem seu dever jurídico correlato, nasceria ao titular o direito a pretensão de obter a sua tutela em juízo²³⁰.

Em suma, o novo constitucionalismo brasileiro, da mesma forma que os demais países ocidentais, alçou a Constituição à condição de autêntica norma jurídica, abrindo a possibilidade, ao Poder Judiciário, de aplicá-la independentemente de sua regulamentação pelo Poder Legislativo. Conforme salienta Brandão, isso gerou duas importantes consequências:

A primeira se refere à possibilidade de a Constituição desempenhar, com o mínimo de eficácia social, o seu papel de limitar a atuação dos poderes do Estado mediante o controle de constitucionalidade, função parcamente desempenhada até 1988, pois, tendo assumido a condição de documento político prioritariamente à de norma jurídica, foi capturada pela política, que era exercida fora e acima da Constituição. A segunda consiste na afirmação da força normativa da Constituição (a sua natureza legal), já que o acesso do juiz ao conteúdo de princípios constitucionais não mais necessitava da intermediação do legislador, podendo ser feito diretamente através da interpretação judicial da Constituição²³¹.

Além do constitucionalismo da efetividade, outra teoria que ganhou relevo entre os constitucionalistas pátrios foi a da constituição dirigente, elaborada pelo jurista português José Joaquim Gomes Canotilho²³². O modelo de constituição dirigente busca racionalizar o processo político, incorporando-lhe uma dimensão materialmente legitimadora ao estabelecer um

²³⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 224.

²³¹ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 168.

²³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Op. cit. p. 1130, 1435-1441.

fundamento constitucional para a política, vinculando o Estado e a sociedade ao programa transformador estabelecido pelo texto magno. Nesse sentido, o legislador também estaria vinculado a esse programa constitucional, devendo não apenas observar as normas que instituem direitos e procedimentos, mas também aquelas que estabelecem programas de ação²³³. Por conseguinte, determinadas normas constitucionais programáticas e finalísticas veiculariam verdadeiras obrigações constitucionais, de modo que a edição da legislação para consecução desses fins, antes vista como questão meramente política e reservada à discricionariedade do legislador, passa a ser tratada como uma questão jurídica, de cumprimento da Constituição²³⁴.

Em outras palavras, essa teoria sustenta que as mudanças sociais e os rumos do Estado podem ser efetivados apenas pela aplicação dedutiva da Constituição à realidade, tornando sua concretização uma atividade jurídica²³⁵. Ao se agarrar a esse paradigma, a doutrina constitucional brasileira, como ressalta Brandão, promove uma "colonização da política pelo direito"²³⁶, que enfatiza demasiadamente o protagonismo judicial nesse processo e desconsidera o papel desempenhado pela política e pelos poderes políticos na consecução dos objetivos previstos na Carta Magna. Com isso, impõem-se deveres de legislar ao Poder Legislativo e transferem-se, ao Poder Judiciário, as competências necessárias ao zelo da correta execução das normas constitucionais programáticas, o que incentiva sua maior participação nas questões políticas do país.

Some-se a essas causas a recepção, pela doutrina e jurisprudência brasileiras, das premissas do neoconstitucionalismo acima expostas, sobretudo a teoria dos princípios jurídicos. Daniel Sarmento assim resume os contornos gerais desse novo constitucionalismo brasileiro:

[...] valorização dos princípios, adoção de métodos ou estilos mais abertos e flexíveis na hermenêutica jurídica, com destaque para a ponderação, abertura da argumentação jurídica à Moral, mas sem recair nas categorias metafísicas do jusnaturalismo,

²³³ GODOY, Miguel Gualano de. Op. cit. p. 49-50.

²³⁴ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 169.

²³⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. São Paulo: Lua Nova, nº. 61. p. 5-24, 2004.. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 3 de outubro de 2018.

²³⁶ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 169.

reconhecimento e defesa da constitucionalização do Direito, e do papel de destaque do Judiciário na agenda de implementação dos valores da Constituição²³⁷.

Para Georges Abboud, o uso de princípios jurídicos como forma de dar concretude a valores previstos no texto constitucional é feito de forma confusa pela doutrina brasileira. Segundo este autor, alguns juristas pátrios não se atentam aos riscos de importar a aplicação de valores e da ponderação em detrimento da legalidade vigente. Há, por conseguinte, diversos setores da doutrina e dos Tribunais que, a pretexto de utilizarem-se de um paradigma neoconstitucionalista, passam a argumentar com fundamento em valores, utilizando a proporcionalidade em detrimento da legalidade e, principalmente, da constitucionalidade vigente, o que gera discricionariedades e arbitrariedades. Nesse processo, o procedimento de ponderação pode tornar-se irracional, visto que há um excesso de subjetivismo na definição dos possíveis valores em jogo. Sob o pretexto de utilização do princípio da proporcionalidade e o método da ponderação, muitos adeptos do paradigma neoconstitucionalista cometem atecnias, abandonando a legalidade vigente para se alcançar a decisão desejada no caso concreto²³⁸.

Esse fenômeno é agravado diante do fato de que a doutrina e jurisprudência nacionais optaram por consagrar com *status* de princípio uma infinidade de valores, supostamente contidos no texto constitucional, dando origem ao que Lenio Streck denominou de "panprincipiologismo". O novo modelo de Estado Constitucional de Direito – derivado da concepção neoconstitucionalista – passou, então, a ser considerado a fonte primordial desses princípios, da qual podem ser retirados tantos quantos sejam necessários para a resolução dos casos difíceis²³⁹.

Em síntese, a influência das teorias pós-positivistas no Direito brasileiro dissemina a noção de que é função própria do Poder Judiciário

²³⁷ SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, v. 3, n. 9, jan./mar. 2009. p. 9. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/16-o-neoconstitucionalismo-no-brasil-riscos-e-possibilidades/o-neoconstitucionalismo-no-brasil-riscos-e-possibilidades-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em 3 de outubro de 2018.

²³⁸ ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. Op. cit. p. 338-340.

²³⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 517

ponderar princípios constitucionais, ainda que isso implique numa ampla revisão do sopesamento anteriormente feito pelo legislador, ou, diante da inércia dos Poderes majoritários, numa atuação do Judiciário como "legislador positivo"²⁴⁰. Tais fatores evidenciam o risco de a ponderação de interesses transformar-se em critério geral de aplicação do ordenamento jurídico, de modo que os magistrados passem a usar os princípios – sem critérios objetivos – sempre que eles puderem servir de fundamento para a decisão, independentemente e por cima das regras constitucionais e legais. O neoconstitucionalismo, portanto, pode redundar em um positivismo jurisprudencial, cujo protagonismo dos juízes equivaleria à transformação da Suprema Corte de guardiã a substituta do poder constituinte²⁴¹.

Essa nova forma de utilização dos princípios previstos na Constituição tem especial relevância para o objeto do presente estudo. Com efeito, a defesa da existência de um princípio do devido processo legislativo – que é tomado como fonte de direitos subjetivos dos parlamentares – é um dos principais nortes de teorias que estudam as possibilidades de controle jurisdicional de atos do Poder Legislativo realizados no curso do processo legiferante, constituindo-se, também, num importante fundamento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência sobre o controle preventivo de constitucionalidade (apesar de a Corte restringir esse princípio ao âmbito constitucional). Juristas dessa nova doutrina buscam superar um dos paradigmas reinantes na atuação do Tribunal e em sua concepção do princípio da separação dos poderes: a existência de matérias tipicamente *interna corporis* ao Parlamento, insuscetíveis de serem sindicalizáveis judicialmente. Devido a sua importância, essa questão será analisada autonomamente na seção seguinte.

2.2.4. Um fator interpretativo especial: a doutrina das questões políticas e dos atos *interna corporis*

²⁴⁰ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 174.

²⁴¹ BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. Op. cit. p. 324.

A doutrina dos atos *interna corporis* pode ser considerada uma categoria específica da doutrina das questões políticas, importante elemento de autocontenção judicial originado no direito parlamentar inglês.

Com efeito, o modelo de Estado Liberal surgido em meados do século XVII trouxe consigo o dogma da soberania do Parlamento, o qual, no Reino Unido, foi elevado a princípio basilar da constituição inglesa. Esse princípio possui, naquele país, três importantes corolários: a liberdade do Poder Legislativo para legislar sobre qualquer matéria; a impossibilidade de invalidação ou suspensão da eficácia de seus atos por qualquer outro órgão estatal externo ao Parlamento; e a impossibilidade de vincular, em termos substanciais ou procedimentais, os Parlamntos sucessores²⁴².

Sua consagração no ordenamento jurídico britânico ocorreu em 1689, com a edição da *Bill of Rights*, que previa, em seu artigo 9º, que "a liberdade de expressão e debates ou procedimentos no Parlamento não devem ser cassados ou questionados em qualquer corte ou órgão fora do Parlamento"²⁴³. Mas foi somente no século XIX que esse princípio consolidou-se no constitucionalismo inglês, fazendo com que qualquer excesso do Parlamento no exercício de suas atribuições legislativas fosse entendido como uma questão que somente poderia ser solucionada entre os representantes da legislatura e seu eleitorado²⁴⁴.

Contudo, a doutrina das questões políticas ganha outra roupagem nos Estados Unidos, país em que surgiu a teoria moderna do controle de constitucionalidade. O processo de fundação do Estado norte-americano adotou, como pressuposto, o princípio da supremacia da Constituição, que, na teoria constitucional daquele país, se sobrepunha ao princípio da soberania do Parlamento. Dessa forma, sua organização institucional, baseada nos postulados da separação e controle recíproco dos poderes e no dogma do

²⁴² DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. apud MACEDO, Cristiane Branco. *A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado Democrático de Direito*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007. p. 18. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/178422/A%20legitimidade%20e%20a%20extens%C3%A3o%20do%20controle%20judicial.pdf?sequence=7>>. Acesso em 5 de outubro de 2018.

²⁴³ Livre tradução de "the Freedom of Speech and Debates or Proceedings in Parlyament ought not to be impeached or questioned in any Court or Place out of Parlyament". Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/data.pdf>>. Acesso em 5 de outubro de 2018.

²⁴⁴ MACEDO, Cristiane Branco. Op. cit. p. 23.

governo limitado, conferiu sentido diverso à autonomia e independência do Poder Legislativo. Foi com a emblemática decisão prolatada no caso *Marbury vs Madison* que se assentou um dos paradigmas do constitucionalismo moderno: o de que o legislador deveria respeitar os limites impostos pela Carta constitucional, cabendo ao Poder Judiciário o exercício desse controle.

Não obstante, foi também nessa decisão que se versou a existência de certas questões que estariam imunes ao controle judicial: as então denominadas questões políticas²⁴⁵. Essa doutrina dominou toda a história da Suprema Corte americana no exercício do controle de constitucionalidade, sendo enfrentada em inúmeros casos. Porém, uma definição mais precisa do conceito pode ser retirada do julgamento do caso *Baker vs Carr*, de 1962. Nessa decisão, foi estabelecido que se estaria diante de uma questão política:

[...] sempre que se tratar de matéria cuja decisão tenha sido exclusiva e expressamente atribuída pela Constituição à competência de outro órgão constitucional (*constitutional commitment*); quando inexistirem parâmetros jurídicos para decidir a questão (*no judicially manageable standards*); quando a decisão depender de exame da discricionariedade ou determinação política; ou quando gerar problemas para a política externa do governo ou provocar graves distúrbios internos²⁴⁶.

Contudo, estritamente em relação ao processo legislativo, vigora na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos uma espécie do gênero de questão política: a *enrolled bill doctrine*. Fixada no julgamento do caso *Marshall Field & Co. vs Clark*, em 1892, ela estabelece uma premissa de insindicabilidade judicial de aspectos ligados à constitucionalidade formal dos projetos de lei (*bills*) assinados pelo *Speaker of the House* e pelo *President of the Senate*²⁴⁷.

Explicando melhor: no processo legislativo estabelecido pela Constituição Norte-Americana, os projetos de lei devem ser aprovados por

²⁴⁵ MACEDO, Cristiane Branco. Op. cit. p. 34.

²⁴⁶ Ibid. p. 36.

²⁴⁷ BAR-SIMAN-TOV, Ittai. *Legislative Supremacy in the United States?: Rethinking the "Enrolled Bill" Doctrine*. Washington, D.C: The Georgetown Law Journal. Vol. 97. 2009. p. 325.

ambas as Casas do Congresso e enviados à sanção do Presidente dos Estados Unidos²⁴⁸. Quando a primeira das Casas aprova uma *bill*, um de seus funcionários, denominado *enrolling clerk* – responsável pela elaboração de mensagens e outros textos que serão enviados à outra Casa – prepara uma *engrossed bill*, cópia oficial do texto do projeto de lei já aprovado pelos membros da respectiva Casa²⁴⁹. Após a aprovação de uma *bill* em termos idênticos pela *House* e pelo Senado, o *enrolling clerk* prepara uma *enrolled bill*, que é a cópia final do texto aceito por ambas as Casas. Esse documento é assinado pelo *Speaker of the House* – parlamentar responsável por presidir a *House of Representatives* – e pelo *President of the Senate* – função exercida pelo Vice-Presidente dos Estados Unidos – que atestam a sua regularidade, indicando que as duas Casas aprovaram-na. Finalmente, após assinada por essas duas autoridades, a *enrolled bill* é enviada ao Presidente dos Estados Unidos para que a sancione ou vete²⁵⁰.

Conseqüentemente, a *enrolled bill doctrine* impede que qualquer órgão do Poder Judiciário verifique a constitucionalidade do processo legislativo ou invalide quaisquer de seus atos, visto que as assinaturas dos presidentes das Casas estabelecem uma presunção absoluta de que a tramitação da *bill* deu-se de maneira regular. Por representar verdadeira questão política, na concepção da Suprema Corte, não caberia aos órgãos judiciais a análise de constitucionalidade do processo de formação da lei.

Logo, verifica-se que, na tradição constitucional norte-americana, a doutrina dos atos *interna corporis* e das questões políticas, embora mais restrita do que a que vigora no Reino Unido, ainda é bem abrangente. Afinal, esse entendimento jurisprudencial consagra um controle bastante limitado do processo legislativo naquele país. Aliado a isso está o fato de que a Constituição dos Estados Unidos da América é extremamente sintética ao disciplinar o processo legiferante, ao contrário do que ocorre em constituições analíticas, como a do Brasil. Essa limitação também impõe que dispositivos relativos ao procedimento legislativo contidos nos regulamentos internos das

²⁴⁸ O processo legislativo norte-americano é praticamente todo regulado na seção 7 do artigo I da Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em 5 de outubro de 2018.

²⁴⁹ No processo legislativo brasileiro, o instituto que tem função e conceito semelhante a uma *engrossed bill* é o denominado "autógrafo", que pode ser definido como o documento oficial com o texto da norma aprovada em definitivo por uma das Casas do Legislativo ou em sessão conjunta do Congresso, e que é enviado à sanção, à promulgação ou à outra Casa.

²⁵⁰ BAR-SIMAN-TOV, Ittai. Op. cit. p. 328.

Casas do Congresso não sejam sindicalizáveis pelo Poder Judiciário. Violações meramente regimentais não têm o condão de produzir inconstitucionalidades, pois, segundo a visão predominante na Suprema Corte americana, sua admissibilidade geraria sério risco à autonomia do Parlamento, uma vez que o sistema de controle de constitucionalidade típico daquele país é caracterizado pelo modelo difuso, o que permitiria que qualquer magistrado invalidasse leis utilizando-se de fundamentos formais. Isso é agravado pelo fato de que os regimentos das Casas não são permanentes, sendo sujeitos à nova aprovação no início de cada legislatura, o que não os tornaria parâmetro idôneo de constitucionalidade dos atos legislativos²⁵¹.

2.2.4.1. A doutrina das questões políticas e dos atos *interna corporis* no Brasil

A elaboração da doutrina das questões políticas e dos atos *interna corporis*, no Brasil, data ao início do período republicano. Foi enfrentada, pela primeira vez, pelo Supremo Tribunal Federal, num julgamento de ação de *habeas corpus* em 1892, impetrada em favor de cidadãos presos durante estado de sítio decretado pelo Presidente Floriano Peixoto. Responsável pela defesa dos impetrantes, Rui Barbosa defende o controle judicial dos atos de governo atentatórios aos direitos individuais, fundamentado no princípio da supremacia da Constituição. Apesar de o caso apresentar nítidos contornos políticos, o jurista sustenta que a competência do Poder Judiciário somente estaria obstada quando se estivesse diante de uma questão ou um ato meramente político, o que não se verificaria nas hipóteses em que se encontrasse lesado um direito constitucional²⁵². Diante dessa premissa, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Pedro Lessa, formula uma definição do conceito de questões políticas que estariam fora do escrutínio judicial:

Quaes são as questões *exclusivamente políticas*? As que se resolvem com faculdades *meramente políticas*, por meio de poderes exclusivamente políticos, isto é, que não têm como termos correlativos direitos incarnados nas pessoas, singulares ou collectivas, sobre que taes

²⁵¹ BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O Controle Jurisdicional do Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 98-99.

²⁵² MACEDO, Cristiane Branco. Op. cit. p. 110-111.

poderes se exercem. Quando à função de um poder, executivo ou legislativo, não corresponde, ou, antes, não se opõe um direito, de uma pessoa, física ou moral, que a acção desse poder interessa, um tal poder pressupõe evidentemente o arbítrio da autoridade, em quem reside. É um poder *discrecionário*, que portanto não pode ser restringido pela interferência de outro. Poder *meramente político* é um *poder discrecionário*²⁵³.

Em relação aos atos privativos do Poder Legislativo, Rui Barbosa sustenta que os atos *interna corporis* confundir-se-iam com questões domésticas do Poder Legislativo, que deveria disciplinar, de forma exclusiva, seu funcionamento. No que concerne ao procedimento de elaboração normativa, o jurista, ao responder questionamento acerca da violação ao regimento interno das Casas legislativas na elaboração da Lei nº 741, de 1900²⁵⁴, afirma que caberia exclusivamente ao Congresso Nacional verificar a regularidade de seus próprios atos. Ao mesmo tempo, assevera que, caso não fossem respeitadas as formas estabelecidas na Constituição para o processo de criação normativa, as leis daí derivadas seriam nulas, não podendo o Judiciário aplicá-las. Todavia, Rui adverte que a autoridade judicial somente poderia verificar se as Casas do Congresso Nacional de fato haviam deliberado a proposição, se houve a sanção regular e se a promulgação e a publicação ocorreram devidamente. Em suas palavras:

São atos sucessivos, que se concretizam materialmente: a deliberação, a sanção, a promulgação, a publicação. A Justiça tem de conhecer-lhes da existência, para conhecer da existência da lei. Mas não exerce, a tal respeito, a menor função discricionária. A Constituição traçou, nos arts. 36 a 40, as regras de elaboração legislativa impostas aos três fatores, de cuja cooperação depende a formação legítima das leis. Se algumas

²⁵³ LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915, p. 59. apud MACEDO, Cristiane Branco. Op. cit. p. 12.

²⁵⁴ BRASIL. Lei nº 741, de 26 de dezembro de 1900, que "orça a receita geral da Republica dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1901, e dá outras providencias". Rio de janeiro: Presidência da República. 1900. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-741-26-dezembro-1900-586193-publicacaooriginal-109645-pl.html>>. Acesso em 5 de outubro de 2018

dessas regras for materialmente conculcada, ou postergada, e dessa infração se conservar a prova autêntica nos próprios atos do Congresso ou do Governo, destinados a atestar a deliberação, a sanção, a promulgação, lei não há, porque sua elaboração não se consumou. Os tribunais, portanto, não podem aplicá-la.

Em uma palavra, toda contravenção material das formas constitucionais, autenticamente provada, no processo de elaboração legislativa, vicia e nulifica o ato do legislador. Não assim a simples violação de formas regimentais²⁵⁵.

Outro importante constitucionalista que buscou delimitar esses conceitos foi Francisco Campos. Em sua concepção, as questões ligadas à economia interna das Assembleias legislativas seriam de sua exclusiva competência, sendo inviável a existência de uma jurisdição a ela estranha, emanada de outro departamento estatal²⁵⁶. Entretanto, a imunidade dos atos do Poder Legislativo não seria absoluta, visto que o modelo de soberania do Parlamento não era mais compatível com uma Constituição rígida calcada na existência de poderes por ela limitados. O desrespeito aos limites contidos no texto constitucional tornariam os atos legislativos nulos.

Caberia, portanto, ao Judiciário confrontar os atos do Parlamento com as normas constitucionais, podendo investigar a elaboração legiferante em todas as suas fases com o intuito de verificar se o ato legislativo foi de fato votado e se houve verdadeira manifestação de vontade do Parlamento²⁵⁷. Contudo, novamente, esse escrutínio judicial sobre inconstitucionalidades formais encontraria limites nas questões *interna corporis*, as quais são, em sua definição:

²⁵⁵ BARBOSA, Ruy. *Parecer*. O Direito 88/357-372. Maio-agosto/1902. apud SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 85-86

²⁵⁶ FONSECA, Tiago Moreira. *Os atos interna corporis e as minorias parlamentares*. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/Cefor, Câmara dos Deputados, Brasília, 2011. p. 40. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/10033>>. Acesso em 5 de outubro de 2018.

²⁵⁷ Ibid.

[...] todas as regras ou disposições interiores ao corpo legislativo, isto é, as prescrições destinadas a disciplinar o seu funcionamento, sejam elas instituídas no próprio regulamento interno ou na mesma Constituição. Ou, por outra, são aquelas regras de que o corpo legislativo é, a um só tempo, o destinatário e o juiz: o destinatário, porque o mandamento se dirige ao órgão ou à parte dele encarregada de dirigir o seu funcionamento, e o juiz, porque as questões referentes à sua observância são por ele próprio soberanamente resolvidas, de acordo com o processo estabelecido no seu próprio regimento. [...] embora reguladas em leis ou na Constituição, já se acham confiadas à competência de outro Poder, e não se pode admitir, dado o princípio da separação dos Poderes, duas competências atribuídas a Poderes distintos sobre o mesmo objeto [logo] todas as questões relativas ao funcionamento das Assembleias Legislativas hão de ser, forçosamente, por elas próprias resolvidas, antes de tomadas as suas deliberações. À Câmara, pois, desde que lhe cabe deliberar, há de caber, necessariamente, a competência indispensável para verificar a regularidade do processo de suas deliberações. [...] Uma vez decidida pela Câmara uma dessas questões que lhe são interiores, se se facultasse ao Poder Judiciário abrir nova sindicância sobre a matéria, para rever a decisão, seria reduzir a nada a competência constitucional da Câmara, submetendo-a ao controle do Judiciário, que seria o único juiz da regularidade do processo legislativo, em contravenção ao princípio da autonomia e da separação dos Poderes²⁵⁸.

Em síntese, para este autor, as deliberações da Câmara e o respeito às normas regimentais são atribuições exclusivas do Poder Legislativo. Qualquer suposta violação ao processo de elaboração normativa, ocorrida em seu curso, deve ser resolvida soberanamente pelo Parlamento. Francisco

²⁵⁸ CAMPOS, Francisco Luís da Silva. *Direito constitucional*, vol. II. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1956. apud SILVA FILHO, Derly Barreto e. Op. cit. p. 88.

Campos conclui, inclusive, que eventual decisão em dissonância com as normas regimentais se equipararia ao erro judiciário, contra o qual não haveria recurso²⁵⁹. Essa independência derivaria do princípio da separação dos poderes, que se encontraria violado caso fosse possível ao Judiciário rever o processo legiferante por meio de submissão das decisões das Câmaras ao seu controle ilimitado.

Com o passar dos anos, a doutrina pátria vem adotando entendimentos acerca das questões *interna corporis* cada vez mais restritivos. Na vigência da Constituição de 1967, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, quando escreve sua obra "Do Processo Legislativo", admite o controle de violação a normas regimentais, porém em hipóteses muito restritas, visto que tais violações, em regra, poderiam ser sujeitas à convalidação:

Questão que não pode ser posta de lado é a relativa ao controle jurisdicional da observância do processo legislativo. Em primeiro lugar – lembre-se – cabe a propósito dele o controle de constitucionalidade. A violação de preceito constitucional, mesmo de caráter estritamente formal, importa em inconstitucionalidade e, portanto, seguindo a doutrina clássica, em nulidade do ato violador. Por outro lado, no Direito pátrio, nenhuma lesão de direito individual pode ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição). Apreciando eventual lesão, pode evidentemente chegar o Judiciário a apreciar a validade do ato normativo, e esta depende da observância dos preceitos constitucionais referentes à sua elaboração. E pode até o Judiciário descer à apreciação do respeito às normas regimentais, segundo entende, por exemplo, a Corte Constitucional italiana. Esta, conforme relata Biscaretti de Ruffia, julgou-se competente para apreciar os atos *interna corporis* das Câmaras quando concernentes à formação das leis. Aqui, porém, é forçoso restringir. Se a observância dos preceitos constitucionais é rigorosa, absoluta, a dos regimentos não o é. A violação regimental, por isso, é suscetível de convalidação, expressa ou implícita. Destarte, no caso

²⁵⁹ MACEDO, Cristiane Branco. Op. cit. p. 117.

das normas regimentais, o Judiciário só pode verificar se a violação desta impediu a manifestação da vontade da Câmara. Nesse caso, então, deverá reconhecer a invalidade das regras assim editadas²⁶⁰.

Após a promulgação da Constituição de 1988, a questão do controle dos atos *interna corporis* foi alçado a um dos temas centrais de estudo da doutrina administrativista. Uma das definições clássicas dos limites de controle judicial – e uma das mais citadas pelo Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência acerca do controle de atos parlamentares e do processo legislativo – é a de Hely Lopes Meirelles. Para este autor, os atos *interna corporis* ainda consubstanciariam limites ao âmbito de controle do Poder Judiciário. Todavia, estes deveriam ser entendidos em termos mais precisos. Busca, então, traçar-lhes os contornos, afirmando que *interna corporis* seriam somente aquelas questões ou assuntos ligados direta e imediatamente à economia interna do Parlamento, aos seus privilégios e imunidades e à formação ideológica da lei. Essas matérias, por sua própria natureza, estariam reservadas à exclusiva apreciação dos Plenários e órgãos das Casas legislativas. Dá, como exemplos, os atos do processo de eleição das Mesas da Câmara e do Senado, a valoração das votações, a elaboração do regimento interno, etc²⁶¹.

No entanto, o autor defende uma ampliação do rol de matérias passíveis de serem escrutinadas pelo Poder Judiciário. Isso porque o simples fato de os atos *interna corporis* serem de exclusiva apreciação do Poder Legislativo não afasta o controle formal pelo Poder Judiciário. Admite inclusive, ao contrário de Francisco Campos, a possibilidade de controle judicial sobre violações regimentais, afinal os regimentos internos das Casas legislativas teriam natureza de verdadeiras normas jurídicas. Para Meirelles, seria ilógico conferir, ao órgão responsável pela elaboração da lei, o privilégio de descumpri-la. Em suas palavras:

²⁶⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. Op. cit. p. 275-276. A edição utilizada para citação foi publicada já na vigência da Constituição de 1988, por isso a referência ao art. 5º.

²⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 683.

O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que estabeleçam condições, forma ou rito para seu cometimento. [...] Nem se compreenderia que o órgão incumbido de elaborar a lei dispusesse do privilégio de desrespeitá-la impunemente. Os *interna corporis* só são da exclusiva apreciação das Câmaras naquilo que entendem com as regras ou disposições de seu funcionamento e de suas prerrogativas institucionais atribuídas por lei²⁶².

Especificamente em relação ao processo legislativo, o administrativista afirma:

O processo legislativo, tendo, atualmente, contorno constitucional de observância obrigatória em todas as Câmaras (arts. 59-69) e normas regimentais próprias de cada corporação, tornou-se passível de controle judicial para resguardo da legalidade de sua tramitação e legitimidade da elaboração da lei. Claro está que o Judiciário não pode adentrar o mérito das deliberações da Mesa, das Comissões ou do Plenário, nem deve perquirir as opções políticas que conduziram à aprovação ou rejeição dos projetos, proposições ou vetos, mas pode e deve – quando se argui lesão de direito individual – verificar se o processo legislativo foi atendido em sua plenitude, inclusive na tramitação regimental. Deparando infringência à Constituição, à lei ou ao Regimento, compete ao Judiciário anular a deliberação ilegal do Legislativo, para que outra se produza em forma legal²⁶³.

²⁶² Ibid. p. 684

²⁶³ Ibid. p. 682-683

Com a ascensão dos paradigmas do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, nos anos de 1990 e 2000, os constitucionalistas brasileiros passam a analisar a doutrina dos atos *interna corporis* de uma forma diferenciada. A grande maioria das obras publicadas nesse período²⁶⁴ que tratam da questão do controle jurisdicional do processo legislativo defende uma superação dessa doutrina, ampliando as possibilidades de intervenção do Poder Judiciário nas atribuições do Parlamento. Seus autores adotam, como pressupostos, perspectivas procedimentalistas do Estado Democrático de Direito, sobretudo aquela derivada da teoria discursiva do Direito e da democracia de Jürgen Habermas. Portanto, para melhor explicá-las, faz-se necessária uma breve síntese dos pontos centrais da teoria desse filósofo e jurista alemão.

Para Habermas, o paradigma dominante no Estado Liberal, calcado na liberdade privada, e o que vigorava no Estado social, fundado sobre a igualdade material, são insuficientes para a promoção da autonomia privada dos cidadãos. A verdadeira autonomia somente é alcançada, em sua teoria, quando o cidadão é o autor do direito ao qual se submete. A estruturação desse novo paradigma somente seria possível por meios procedimentais, através da participação de sujeitos livres e iguais nos processos legislativos, como autores do direito e coordenadores dos rumos do Estado²⁶⁵.

²⁶⁴ Confira-se: BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e democracia: parlamento, esfera pública e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010; BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O Controle Jurisdicional do Processo Legislativo*. Op. cit.; CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo – A observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.; CHEVITARESE, Alessia Barroso Lima Brito Campos. *Controle jurisdicional do processo legislativo: natureza e limitações do mandado de segurança*. Curitiba: Juruá, 2016.; DEL NEGRI, André. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.; MACEDO, Cristiane Branco. *A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado Democrático de Direito*. Op. cit.; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016. PEREIRA, Bruno Claudio Penna Amorim. *Jurisdição constitucional do processo legislativo: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.; QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do Poder Legislativo: atos políticos e interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.; SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário*. Op. cit.

²⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, Volume II*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. p. 131.

Em outras palavras, devido ao pluralismo e à sofisticação das sociedades contemporâneas, os direitos somente encontrariam seus fundamentos de legitimidade não em valores sociais, mas sim em valores que são determinados através da formação discursiva da opinião e da vontade dos cidadãos, que participam da esfera pública de tomada de decisões de forma livre e igual. Ou seja, a legitimidade do direito, no paradigma procedimentalista, depende da interconexão entre autonomia pública e privada do cidadão. Isso somente decorreria de processos comunicativos em que todos participam como sujeitos de direito livres e iguais, visto que só são dotadas de racionalidade as decisões que são resultado de um processo comunicativo no qual os sujeitos participantes são tratados de forma equânime²⁶⁶.

Essa forma de conceber a criação do Direito confere um novo papel à Corte constitucional, que passa a ter o papel de garante dos processos comunicativos que possibilitam a plena autonomia pública e privada dos cidadãos. Em suas palavras:

A constituição determina procedimentos políticos, segundo os quais os cidadãos, assumindo seu direito de autodeterminação, podem perseguir cooperativamente o projeto de produzir condições justas de vida (o que significa: mais corretas por serem equitativas). Somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito. Partindo dessa compreensão democrática, é possível encontrar um sentido para as competências do tribunal constitucional, que corresponde à intenção da divisão de poderes no interior do Estado de direito: o tribunal constitucional deve proteger o sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos. [...] Por isso, o tribunal constitucional precisa examinar os conteúdos de normas controvertidas especialmente no contexto de pressupostos comunicativos e condições procedimentais do processo de legislação democrático. Tal compreensão procedimentalista da constituição

²⁶⁶ GONÇALVES, Nicole P. S. Mäder. *Jurisdição constitucional: na perspectiva da democracia deliberativa*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 286-290.

imprime uma virada teórico-democrática ao problema de legitimidade do controle jurisdicional da constituição²⁶⁷.

Utilizando-se desse marco teórico habermasiano, Marcelo Cattoni, em obra que já se tornou clássica, traça uma teoria acerca da justificação democrática de controle jurisdicional do processo legislativo. Para o autor, o processo legislativo é o instrumento pelo qual a soberania popular assume forma jurídica²⁶⁸. Esse processo deve promover umnexo entre as autonomias públicas e privadas dos cidadãos. Torna-se, portanto, fonte de legitimação das normas jurídicas, conforme o modelo procedimentalista teorizado por Habermas, pois possibilita que os destinatários dessas normas possam reconhecer-se como coautores das mesmas. Essa possibilidade de reconhecimento é derivada da observância dos procedimentos previstos pela Constituição.

Torna-se dever do Parlamento, portanto, como instituição agregadora das autonomias públicas dos cidadãos, observar as condições processuais para a gênese democrática das leis. Tais condições – que dão substância ao princípio do devido processo legislativo – estão previstas, sobretudo, nas normas de processo legislativo da Constituição Federal, mas também o estão nos respectivos regimentos internos de cada uma das Casas. Por conseguinte, seria função da jurisdição constitucional, exercida pelo Supremo Tribunal Federal, o controle de observância desses requisitos de deliberação democrática, devendo-se garantir o devido processo legislativo independentemente da natureza da norma violada (constitucional ou regimental)²⁶⁹. Com isso, garante-se o cumprimento das regras do jogo democrático, assegurando-se o pluralismo necessário no processo de elaboração das leis. Logo, eventuais vícios no processo legislativo, que caracterizariam irregularidades e inconstitucionalidades formais, não estariam necessariamente relacionados à violação de expressa norma constitucional, mas sim ao não atendimento de requisitos formais para a adequada produção do direito. Sob uma perspectiva normativa, tais requisitos seriam, para o autor, as:

²⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, Volume I*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. p. 326.

²⁶⁸ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Op. cit. p. 84.

²⁶⁹ Ibid. p. 128.

[...] condições processuais que devem garantir um processo legislativo democrático, ou seja, a institucionalização jurídica de formas discursivas e negociais que, sob condições de complexidade da sociedade atual, devem garantir o exercício da autonomia jurídica – pública e privada – dos cidadãos. O que está em questão é a própria cidadania em geral e não o direito de minorias parlamentares ou as devidas condições para a atividade legislativa de um parlamentar 'X' ou 'Y'. Não se deve, inclusive, tratar o exercício de um mandato representativo como questão privada, ainda que sob o rótulo de 'direito público subjetivo' do parlamentar individualmente considerado, já que os parlamentares, na verdade, exercem função pública e representação política; e é precisamente o exercício necessariamente público, no mínimo coletivo ou partidário, dessa função que se encontra em risco. Trata-se da defesa da garantia do pluralismo no processo de produção legislativa, na defesa da própria democracia enquanto respeito às regras do jogo, da possibilidade de que a minoria de hoje possa vir a se tornar a maioria de amanhã²⁷⁰.

De forma semelhante à Cattoni, e também se utilizando da teoria discursiva do direito de Habermas, Leonardo Augusto de Andrade Barbosa, em importante obra, realiza uma ampla análise da relação entre o processo legislativo e a democracia. Para este autor, a função da jurisdição constitucional seria garantir o processo comunicativo por meio do qual se forma a opinião pública, sendo o processo legislativo uma das facetas desse processo. Assegura-se, dessa forma, a observância dos direitos fundamentais sem os quais não seria possível qualquer democracia. Ademais, o controle judicial do processo legislativo representa a possibilidade de impor, à atividade institucional do Poder Legislativo, as regras que ele próprio consagrou para seu funcionamento. A imposição de tais regras, mais que uma garantia dos deputados e senadores ou das minorias parlamentares, é condição indispensável para a conexão entre o debate público e a discussão

²⁷⁰ Ibid. p. 32.

parlamentar²⁷¹, o que garante a legitimidade do ordenamento jurídico. Portanto, segundo Barbosa, caberia à jurisdição constitucional garantir a legitimidade do direito, a qual depende tanto da proteção que se pode oferecer aos direitos fundamentais, enquanto condições possibilitadoras da formação e operação da esfera pública, quanto da garantia que se pode dar à institucionalização da participação e do debate democrático no processo legislativo²⁷².

Sob essa perspectiva, analisando a natureza das normas regimentais e a possibilidade de controle de suas violações, Barbosa conclui que:

As normas regimentais são princípios e regras jurídicas de direito público, cuja observância por parte das Casas Legislativas é obrigatória e indisponível. Tais normas não estão sujeitas a modificações tácitas. A despeito de situarem-se no plano infraconstitucional, as normas regimentais referentes ao processo legislativo funcionam como parâmetros necessários para a aferição do cumprimento das disposições constitucionais acerca da produção válida de normas jurídicas. Por essa razão, sua violação pode levar à inconstitucionalidade do provimento legislativo resultante do processo viciado. Nessa hipótese, as normas regimentais funcionam como normas interpostas, uma vez que consubstanciam, por meio do exercício do poder autonormativo das Casas Legislativas, a delegação constitucional para estabelecer a medida necessária de deliberação capaz de justificar uma decisão nos discursos de justificação de normas jurídicas²⁷³.

Nota-se, portanto, que os dois autores mencionados admitem a possibilidade de um controle jurisdicional de constitucionalidade (e de legalidade/regimentalidade) a ser exercido durante o processo legislativo, seja por violação a normas constitucionais, seja por normas regimentais. Porém, ambos são críticos da atual sistemática adotada pelo Supremo

²⁷¹ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. Op. cit. p. 170.

²⁷² Ibid.. p. 171.

²⁷³ Ibid. p. 191.

Tribunal Federal. Primeiro, pela recorrente restrição de conhecimento dos mandados de segurança fundamentada na doutrina dos atos *interna corporis*. Segundo, pelo entendimento de que a legitimidade para a impetração da ação seria exclusiva de parlamentar detentor de mandato federal, o que confere um caráter corporativista e antidemocrático a esse tipo de controle, visto que os principais sujeitos afetados por um processo legislativo viciado seriam os próprios cidadãos. Estes, sim, seriam os verdadeiros titulares do direito ao devido processo legislativo, que é então definido como um direito fundamental de natureza difusa²⁷⁴. Terceiro, pela própria natureza da ação de mandado de segurança e do controle de constitucionalidade concreto dele derivado. Isso se deveria pela contradição existente no exercício de um controle de constitucionalidade de natureza, essencialmente, abstrata pela via difusa-incidental, o que geraria certos problemas constantemente enfrentados pelo Tribunal, tais como a sempre presente polêmica da existência de direito líquido e certo nos casos levados à Corte, e o entendimento de prejudicialidade da ação quando se consuma o processo legislativo, seja pelo arquivamento da proposição impugnada seja por sua promulgação²⁷⁵.

Por fim, e no mesmo sentido, Cristiano Viveiros de Carvalho, baseando-se nas teorias de Habermas e John Hart Ely²⁷⁶, afirma que a observância das normas regimentais representa uma garantia do Estado Democrático de Direito, uma vez que tais normas procedimentais confeririam legitimidade às deliberações políticas. Todavia, seu controle não seria permitido de forma absoluta, havendo a necessidade de um ponto de equilíbrio entre o controle do processo legislativo por um órgão político imparcial e a legitimidade democrática do órgão encarregado de deliberar²⁷⁷. Para encontrar esse equilíbrio, adota como pressuposto a teoria de Ely sobre a legitimidade do controle de constitucionalidade. Para este autor norte-americano, defensor de um viés procedimentalista, a *judicial review* se justifica quando reforça as garantias de participação representativa universal no processo político. Deve, portanto, assegurar que, na realização das escolhas de valores substantivos a abstratos contidos no texto constitucional, o processo decisório esteja aberto a todos os concernidos, de modo a permitir-lhes o direito de

²⁷⁴ Ibid. p. 195.

²⁷⁵ Ibid. p. 203.

²⁷⁶ ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

²⁷⁷ CARVALHO, Cristiano Viveiros de. Op. cit. p. 47.

participação e a possibilitar que sejam levados em consideração, pelos encarregados da decisão, todos os interesses dos afetados por esta²⁷⁸.

Diante desses pressupostos, a doutrina dos atos *interna corporis* deveria dar lugar à compreensão de que certas regras procedimentais, independentemente de estarem contidas nos regimentos internos ou na Constituição, estariam diretamente ligadas à garantia dos desdobramentos do princípio democrático expostos por Ely. Haveria a necessidade, portanto, de rejeição de qualquer óbice de controle jurisdicional do processo legislativo quando a controvérsia envolvesse a violação desses princípios fundamentais²⁷⁹.

Em conclusão, com o advento de novas teorias após a ordem constitucional de 1988, não se pode negar que a diminuição da amplitude das matérias consideradas *interna corporis* produz, como consequência, uma expansão do Poder Judiciário na resolução de questões políticas – sobretudo aquelas concernentes ao processo de produção das normas –, anteriormente restritas ao âmbito parlamentar. Consubstanciam, portanto, importante causa interpretativa responsável pela ascensão do Supremo Tribunal Federal na política brasileira. Essas novas definições doutrinárias surgidas com a atual Constituição, conforme se verá no próximo capítulo, serão amplamente utilizadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para admitir o cabimento de mandado de segurança que veicule pretensão de parlamentar alicerçada na violação de normas do procedimento legislativo. Porém, ao mesmo tempo, a Corte ainda não adotou a visão ampliada de controle adotada pelas teorias mais recentes. Persistem, até este momento, algumas limitações, o que será descrito a seguir.

2.2.4.2. A doutrina dos atos *interna corporis* no entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal

Segundo Barbosa, a doutrina dos atos *interna corporis* foi fixada pelo Supremo Tribunal Federal em 1951, na ocasião do julgamento do Mandado

²⁷⁸ Ibid. p. 161.

²⁷⁹ Ibid. p. 168-169.

de Segurança nº 1.423²⁸⁰. Na oportunidade, firmou-se o entendimento de que se a causa de pedir da ação é fundamentada em aspectos de conveniência, oportunidade ou acerto do ato impugnado, não caberia ao Judiciário apreciar a questão. Por outro lado, os ministros entenderam que a discricção legislativa não poderia ser exercida fora dos limites constitucionais ou legais, visto que estes condicionariam o exercício legítimo do poder²⁸¹. Todavia, não foi veiculado, no julgamento, a possibilidade de controle de violações a normas regimentais, pois a matéria tratava de controvérsia relativa a observância de norma constitucional.

Em muitas outras oportunidades o Supremo Tribunal Federal teve que enfrentar a problemática das questões políticas e dos atos *interna corporis*. Mais especificamente em relação ao controle preventivo judicial de constitucionalidade, prevaleceu no âmbito da Corte o entendimento de que a violação a normas procedimentais contidas exclusivamente nos regimentos internos das Casas legislativas consubstanciariam questões meramente *interna corporis*, a serem resolvidas exclusivamente pelas corporações parlamentares. Julgado paradigma nesse sentido, na vigência da Constituição de 1988, foi o do Mandado de Segurança nº 22.503, o qual será mais bem analisado nos estudos de caso realizados no capítulo seguinte deste trabalho.

Em termos sucintos, ao verificar-se a evolução da jurisprudência, pode-se esquematizar as matérias pertinentes ao Poder Legislativo que o Tribunal reconhece serem passíveis de controle judicial da seguinte forma:

- a) o processo legislativo constitucional, ou seja, o conjunto de normas constitucionais que regulam a produção das leis em sentido material, não é questão interna das Casas Legislativas. Uma norma produzida sem observância das regras constitucionais de processo legislativo, após promulgada, pode ser declarada inconstitucional sob o ponto de vista formal;

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 1.423. Impetrante: Carlos Castilho Cabral. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator para acórdão: Ministro Luiz Gallotti. Julgamento em 22 de fevereiro de 1951. Rio de Janeiro, DF. DJ de 14 de junho de 1951. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=82005>>. Acesso em 6 de outubro de 2018.

²⁸¹ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e democracia: parlamento, esfera pública e jurisdição constitucional*. Op. cit. p. 162.

b) excepcionalmente o controle judicial pode incidir sobre o próprio processo de feitura da norma, como nos casos de tramitação de proposta de emenda constitucional tendente a abolir cláusulas pétreas, quando a Constituição proíbe a deliberação sobre a matéria;

c) a violação de normas dos regimentos internos das Casas Legislativas que reproduzam ou possam ser diretamente reconduzidas à Constituição, equivale à violação da própria Constituição;

d) procedimentos legislativos que se mostram atentatórios a direitos individuais, como frequentemente ocorre no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, também podem ser submetidos a controle judicial; e, por fim,

e) os próprios regimentos das Casas Legislativas são dotados de estatura normativa e devem guardar compatibilidade com a Constituição. São, eles próprios, sujeitos ao controle de constitucionalidade²⁸².

Conforme visto, especificamente em relação ao processo de elaboração normativa empreendida pelo Parlamento, esse construto pretoriano foi baseado na premissa de que haveria um direito subjetivo do parlamentar a ser submetido ao "devido processo legislativo". Todavia, o STF restringe esse direito à observância das normas constitucionais. Para a maioria da Corte, o processo legislativo regrado pelo regimento interno é concebido como mero procedimento político, dotado de pouca ou nenhuma relevância jurídica.

No entanto, quanto a esse ponto específico, sempre houve vozes dissonantes, sendo possível afirmar a existência de duas correntes. A corrente majoritária é a exposta acima, que somente admite a intervenção do Poder Judiciário para assegurar a observância de normas atinentes ao processo legislativo quando estas estejam contidas expressamente no texto constitucional, sendo as normas regimentais consideradas matérias *interna*

²⁸² Ibid. p. 159-160.

corporis. Já a corrente minoritária defende a competência do Poder Judiciário para analisar e controlar a constitucionalidade do processo legislativo disciplinado tanto por normas constitucionais quanto por disposições regimentais²⁸³.

Há, nessa última vertente, a utilização de diferentes fundamentos. Gilmar Mendes, por exemplo, no julgamento do Mandado de Segurança nº 32.033 – analisado no capítulo seguinte –, afirma que algumas normas regimentais consubstanciariam verdadeiras normas constitucionais interpostas, e sua violação representaria, na realidade, um vício de inconstitucionalidade. Outro exemplo é a tese adotada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, segundo a qual não importaria, na impetração dos mandados de segurança, a natureza do parâmetro de controle invocado na causa de pedir. O que deve ser realizada é a verificação, no caso concreto, de violação de eventual direito subjetivo existente, seja qual for o tipo de norma violada – constitucional ou regimental. O Ministro assim expôs a questão no julgamento do MS nº 21.754, posteriormente reafirmada no julgamento do MS nº 22.503:

Como critério pragmático, prático, empírico, se repete muito, no tema, é que, no processo legislativo ou em qualquer deliberação da Câmara, o que o Judiciário pode apurar são as violações de norma constitucional, não de norma regimental. Não me sinto, neste momento, autorizado à afirmação apodítica de que da violação da norma regimental não possa surgir jamais questão suscetível de solução jurisdicional. O que me parece essencial é saber, seja qual for a norma jurídica invocada, se há, em tese, direito subjetivo a proteger. Se existe, pode a norma de referência ser regimental. Assim como pode a violação de norma constitucional não trazer viabilidade ao mandado de segurança, se não há direito subjetivo em jogo: aí, a ofensa à Constituição poderá gerar, sim, a inconstitucionalidade formal da norma dela decorrente a ser declarada, porém, em outras vias²⁸⁴.

²⁸³ PEREIRA, Bruno Claudio Penna Amorim. *Jurisdição constitucional do processo legislativo: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil*. Op. cit. p. 160-161.

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 21.754. Agravado: Luiz Alfredo Salomão e outros. Agravante: Presidente do Congresso

Nota-se, portanto, que o uso da doutrina dos atos *interna corporis* consiste-se num importante instrumento de autocontenção utilizado pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, conforme será analisado no capítulo seguinte, não se pode dizer que há um consenso, entre os Ministros, sobre seus precisos limites. A questão sempre é enfrentada pelas diversas composições da Corte ou para servir de argumento para o indeferimento ou não conhecimento dos mandados de segurança impetrados, ou para ser criticada, sendo necessária sua superação.

Essa divergência também abre espaço para que Ministros, individualmente, por meio de decisão monocrática, avancem suas posições pessoais em relação à questão como se representassem a jurisprudência do tribunal²⁸⁵. No caso dos mandados de segurança que buscam a intervenção da Corte no processo legislativo, esse fato ganha relevância acentuada, uma vez que, conforme será exposto no capítulo seguinte, a efetividade desse controle depende, sobretudo, da posição do relator sobre o que de fato constitui matéria *interna corporis*.

Apesar dessa celeuma, a doutrina constitucional brasileira produzida na vigência da Constituição de 1988, como as supracitadas teorias de Cattoni de Oliveira, Barbosa e Viveiros de Carvalho, pode acarretar uma mudança desse paradigma, no sentido da ampliação do âmbito de normas utilizado como parâmetro de controle. Tentativas nesse sentido vêm sendo realizadas, em alguns casos, por Ministros específicos (vide voto do Ministro Luiz Fux na decisão liminar do MS nº 31.816, *infra*). Independentemente de questionamentos acerca de sua legitimidade ou de sua consonância com o princípio da separação dos poderes, essa tendência, certamente, representará uma expansão do Poder Judiciário na decisão de conflitos políticos travados no processo legiferante, porquanto o controle da observância das normas regimentais é, sobretudo, um controle intraorgânico realizado no âmbito privativo do Congresso Nacional. Ademais, é decorrência lógica a aferição de que esse controle, efetivado pelo recurso às regras e

Nacional. Relator para acórdão: Ministro Francisco Rezek. Julgamento em 7 de outubro de 1993. Brasília, DF. DJ de 21 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325619>>. Acesso em 6 de outubro de 2018.

²⁸⁵ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *O Supremo individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político*. Rio de Janeiro: Revista Direito, Estado e Sociedade n. 46, jan/jun 2015. p. 141.

instrumentos previstos nos regimentos internos, tende a ser mais presente na medida em que não há consenso político em torno do conteúdo ou do processo legislativo de determinada matéria.

3 O CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O presente capítulo é o objeto central desse trabalho. Para analisar de forma abrangente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa ao controle preventivo de constitucionalidade, será dividido em duas partes, nas quais o objeto de estudo será tratado por duas distintas perspectivas. A primeira visa a conferir uma visão geral dos principais atores envolvidos nesse processo, bem como dos comportamentos adotados pela Corte quando provocada. Para tanto, será realizada uma análise quantitativa da amostra de casos selecionados, os quais abrangem a quase totalidade de vezes em que o Tribunal teve que lidar com a questão de controle de proposições legislativas. Já a segunda, de viés qualitativo, será estruturada na forma de estudos de casos. Estes foram selecionados tendo em vista, sobretudo, sua importância para a evolução da jurisprudência e também seus impactos na dinâmica da relação entre os Poderes.

3.1. Aspectos quantitativos: considerações metodológicas

A metodologia é fator determinante no sucesso ou no fracasso de uma pesquisa. A análise de jurisprudência, como espécie de metodologia de pesquisa, deve seguir, por conseguinte, algumas etapas imprescindíveis à adequada análise do problema posto em questão. O primeiro passo é justamente delimitar, em termos precisos, o problema a ser analisado. Em seguida, deve-se realizar o recorte institucional, selecionando o universo de órgãos decisores e de decisões que constituirão a base de dados coletados. Posteriormente, tais dados deverão ser tratados e organizados de forma a racionalizar seu estudo e exposição. Importante etapa contínua, que também influencia na organização dos dados, é o da averiguação de como os decisores estão utilizando conceitos, regras, valores, normas, institutos jurídicos, etc. para construir sua lógica decisória. Isso é feito por meio da leitura e análise individual das decisões selecionadas, fator primordial para a correta construção da base de dados. Por fim, uma vez organizados os dados

coletados segundo determinada lógica, pode-se proceder a uma reflexão crítica sobre a prática decisória, sobre a evolução da jurisprudência, sobre variáveis comportamentais dos sujeitos abrangidos pelos julgados, entre outros²⁸⁶.

Utilizando-se como base essas etapas procedimentais, procedeu-se à coleta de dados necessários à análise da jurisprudência objeto do presente trabalho. Primeiramente, a questão jurídica definida, e aqui tratada, é a realização, pelo Supremo Tribunal Federal, de um controle preventivo de constitucionalidade de proposições legislativas. Logo, o recorte institucional abrange somente as decisões da máxima instância do Judiciário nacional.

Para a seleção da amostra de decisões, foram adotados os seguintes passos. Primeiro, na pesquisa de jurisprudência no site do Supremo Tribunal Federal²⁸⁷, utilizando-se da filtragem por "parte ou advogado", realizaram-se buscas de termos ligados às autoridades impetradas nos mandados de segurança que buscam contestar violações ao processo legislativo (foram utilizados os seguintes termos: "Câmara dos Deputados", "Deputado", "Senado Federal", "Senador", "Mesa", "Mesa do Senado Federal", "Mesa da Câmara dos Deputados", "Congresso Nacional", "Mesa do Congresso Nacional", "Presidente da Câmara dos Deputados", "Presidente do Senado Federal", "Presidente do Congresso Nacional", "Comissão"). Para os objetivos da pesquisa, este se mostrou o filtro de seleção mais coerente, pois, como essas ações são protocoladas ainda no curso do processo legislativo no Congresso Nacional, a autoridade impetrada sempre deve ser um órgão do Poder Legislativo.

Como tais autoridades podem ser partes em diferentes espécies de ações (mandado de injunção, ADI, ações ordinárias, etc.), o segundo passo consistiu-se em selecionar somente os mandados de segurança filtrados. Isso por razões óbvias, pois a Corte construiu sua jurisprudência acerca do controle preventivo em torno desses *writs*.

Entretanto, os mandados de segurança impetrados contra autoridades do Congresso Nacional podem tratar de variadas matérias. A depender da matéria objeto da ação, a lógica decisória (teses, fundamentos, etc.) é distinta. Assim, para a seleção da amostra a ser analisada, foram lidas as

²⁸⁶ FREITAS FILHO, Roberto, LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de análise de decisões – MAD*. Universitas Jus, Brasília, n.21, jul./dez.2010. p. 1-17.

²⁸⁷ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>

decisões – ou a indexação – de cada ação e excluídas aquelas que não abrangiam questões relacionadas ao processo legislativo em sentido estrito (excluíram-se mandados de segurança que tratavam, por exemplo, de competências de comissões parlamentares de inquéritos, de processos disciplinares, de processo de impeachment, de escolhas de autoridades, de matérias relativas aos servidores das Casas, de convocação de suplente, de perda de mandato, de composição de comissões e órgãos das Casas, etc.). Em suma, foram selecionados os mandados de segurança que tinham como objeto alguma proposição legislativa (determinada ou indeterminada) e cujas causas de pedir concerniam questões relativas a violações materiais e formais de normas constitucionais e/ou violações ao procedimento legislativo regulado pelos regimentos internos.

Como recorte temporal de seleção dos casos, adotou-se, como termo inicial, a data de impetração do Mandado de Segurança nº 20.257 (19 de agosto de 1980), porquanto este foi o primeiro caso em que o Supremo Tribunal Federal permitiu a sindicabilidade judicial de proposições legislativas e de questões relacionadas ao processo legislativo. Como termo final, foi definido o dia 30 de outubro de 2018, data em que se concluiu a pesquisa objeto deste trabalho.

Finalizados os passos narrados acima, foi selecionada uma amostra de 197 mandados de segurança, que englobam um período de 39 anos. A coleta de dados deu-se, sobretudo, por meio da leitura dos relatórios das decisões monocráticas e acórdãos prolatados em cada caso. Nos mais recentes, disponíveis eletronicamente no site, foi possível analisar, também, as respectivas petições iniciais. Ademais, em certo número de ações, nenhuma informação – além do nome das partes e da data de impetração – foi encontrada no site do STF. Para a análise desses casos, foi necessária a consulta física dos processos no setor de arquivo do Tribunal.

Para a definição das variáveis analisadas, foi utilizada, como inspiração, a relevante pesquisa contida na obra de Marco Antonio Prado Nogueira Perroni²⁸⁸, sendo as informações organizadas de acordo com alguns

²⁸⁸ PERRONI, Marco Antonio Prado Nogueira. *Controle Preventivo de Constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: Prismas, 2016. p. 205-245. Embora inspirada na pesquisa realizada por Perroni, a pesquisa empreendida nesse trabalho dela difere significativamente. Primeiro, devido ao espaço amostral. A presente pesquisa abrange os casos julgados a partir de 1980 até 30 de outubro de 2018. Já aquela engloba somente os casos julgados após a promulgação da Constituição de 1988, sendo seu termo final a data de 25 de outubro de 2012. Conforme será visto abaixo, isso já exclui uma parte considerável de mandados de segurança. Segundo,

parâmetros nela constantes. Dessa forma, os dados foram distribuídos em uma planilha do software *Excel*, tendo em vista as seguintes variáveis: data de impetração, impetrantes (natureza, partido político, posição em relação ao governo), impetrados, proposições (espécie e assunto), causa de pedir, Ministro relator, conhecimento da ação, decisão do pedido de tutela liminar (data, mérito, fundamentos), e decisão final (monocrática, acórdão, fundamento, data). Devido à grande extensão da planilha, e por razões econômico-ambientais, ela não será anexada ao presente trabalho. Contudo, está disponível para livre acesso ao público na internet²⁸⁹.

Em conclusão, o intuito da pesquisa empreendida foi o de selecionar, se não a totalidade, o maior número de casos possível, para, com isso, realizar uma análise fidedigna do fenômeno objeto deste trabalho. No entanto, devido à "filtragem humana" na seleção dos mandados de segurança, é possível que alguma ação, enquadrável nos critérios utilizados, tenha sido ignorada. De toda sorte, isso não afeta de forma significativa as conclusões derivadas da análise dos dados, dada a ampla amostra de casos coletada.

Por fim, vale ressaltar uma questão relacionada à análise dos dados. O estudo quantitativo efetivado nesse trabalho tem um escopo meramente descritivo. Busca, essencialmente, expor o comportamento de certas variáveis ao longo do tempo. Por estar ausente o devido rigor metodológico-estatístico, não será feita qualquer afirmativa peremptória acerca de causalidades e correlações dessas variáveis. No entanto, essa descrição quantitativa não impede uma análise dos dados por meio de raciocínios indutivos. Por isso, ao estudar cada um dos perfis da jurisprudência, serão levantadas algumas hipóteses – meramente teóricas – com o intuito de entender os porquês de certos fenômenos.

3.1.1. Análise quantitativa das datas de impetração

o número de casos selecionados não é o mesmo nos períodos de tempo coincidentes. Isso se deve, provavelmente, a diferentes critérios, filtros e métodos utilizados, visto que a base de dados daquela pesquisa não está acessível.

²⁸⁹ Disponível em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/e/2PACX-1vSywzIW8irFVw46c3k8RiP7tGZJvEUKUGvEDIU3trjU1c_Bkef9k5k9-jgajjXD4KoqsPRWiSP4w6r-/pubhtml?gid=669138342&single=true>.

Uma primeira variável com grande poder descritivo sobre o objeto do presente trabalho é o número de mandados de segurança impetrados no Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos. De fato, a expansão do Poder Judiciário na apreciação de questões concernentes ao processo legislativo de matérias em tramitação no Congresso Nacional está intrinsecamente ligada à quantidade de vezes que parlamentares e entidades da sociedade civil pleitearam a intervenção da Corte antes do aperfeiçoamento das espécies normativas.

Conforme a tese aqui defendida, há uma ascensão da judicialização dessas questões, e isso pode ser verificado no gráfico a seguir. Nele, está quantificado o total de ações (197) impetradas no Supremo Tribunal Federal por ano, considerando a data de seu protocolo no sistema do Tribunal. O termo inicial é a data de impetração do MS nº 20.257, em 1980, oportunidade em que, pela primeira vez, a Corte admitiu o questionamento de atos referentes ao processo legislativo de propostas de emenda à Constituição.

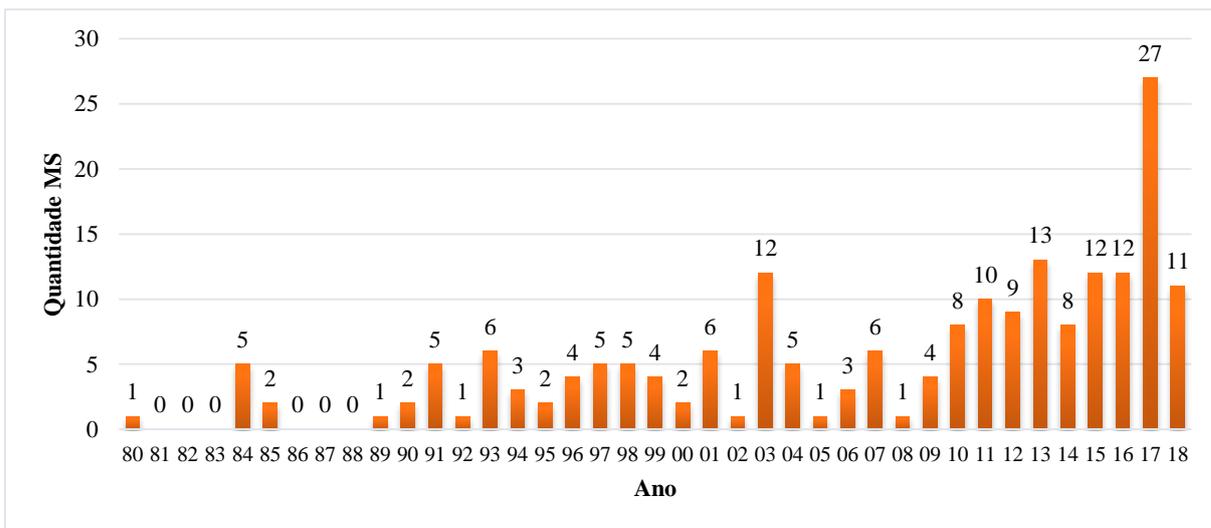


Gráfico 1: Quantidade de mandados de segurança impetrados por ano civil.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Conforme se pode verificar, nas décadas de 90 e 2000, há uma relativa estabilidade na quantidade de mandados de segurança impetrados por ano,

com um pico em 2003, quando o governo Lula articula a aprovação de reforma previdenciária. Contudo, após 2010, há um considerável aumento da quantidade impetrada no decorrer dos anos, quantidade esta que continua estável até atingir um exponencial avanço no ano de 2017, ocasião em que foram impetrados mais do que o dobro de mandados de segurança apresentados em 2013, ano com a maior quantidade da série histórica até então.

No entanto, para melhor análise dos aspectos quantitativos e temporais, não basta somente uma pormenorização do número total de ações por ano civil. Faz-se oportuno, igualmente, a distribuição dessa quantidade ao longo das diferentes legislaturas²⁹⁰ abrangidas pelo período, visto que, em cada uma delas, há uma renovação do perfil de parlamentares pertencentes ao Congresso Nacional (ressalte-se que duas ações impetradas em janeiro de 1999, e uma em janeiro de 2015, foram contabilizadas nas legislaturas anteriores, já que estas têm início em fevereiro, nos termos do *caput* do art. 57 da CRFB/88²⁹¹).

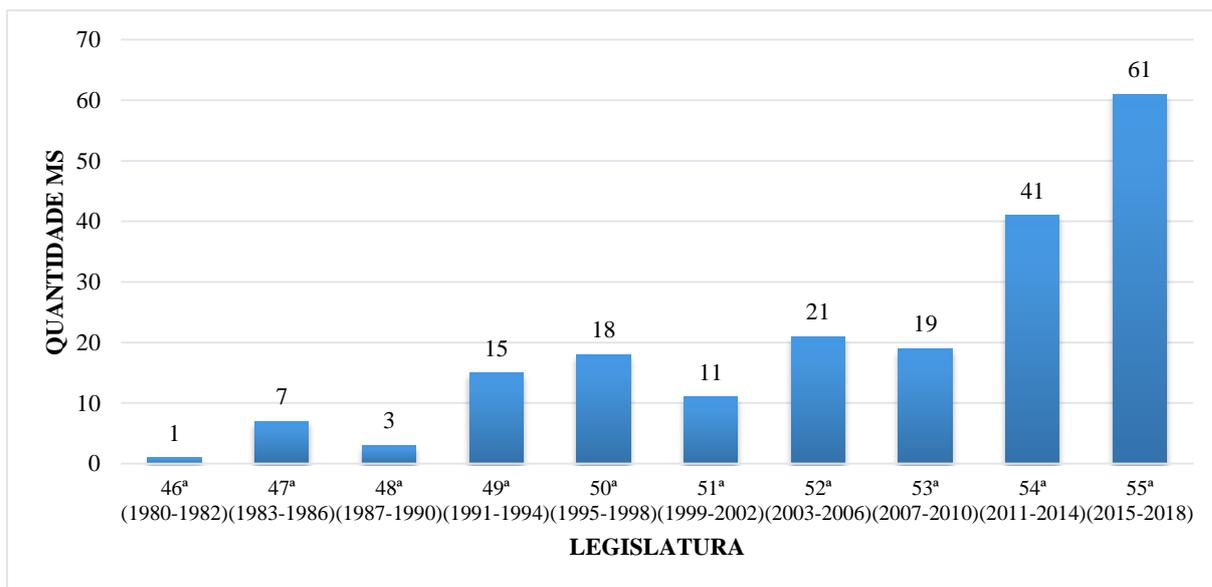


Gráfico 2: Quantidade de mandados de segurança impetrados por legislatura.

²⁹⁰ Nos termos do parágrafo único do art. 44, da CRFB/88, "cada legislatura terá a duração de quatro anos". Esse período coincide com o mandato dos deputados, cujos termos iniciais e finais são definidos no art. 57 da Carta.

²⁹¹ "Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro".

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

O gráfico acima torna mais claro o fato de que, a partir de 2011, o número de *writs* impetrados aumentou consideravelmente em relação aos anos anteriores. Somente no período da 54ª e 55ª Legislatura – o que abrange os anos de 2011 a 2018 (8 anos, 20,5% do total) – o Supremo Tribunal Federal foi provocado 102 vezes, o que representa 51,77% da totalidade de ações!

Quando se verifica as proposições que são objeto das impetrações (vide item 3.1.3, *infra*), constata-se que grande parte delas dizem respeito às reformas substanciais impulsionadas pelos governos da época. Diante do grande impacto social, muitos parlamentares contrários às matérias buscam a Corte com a finalidade de obstar ou suspender sua deliberação. Conforme descrito no capítulo anterior, o uso das Cortes como forma de oposição política é uma das causas da expansão do Poder Judiciário ao redor do mundo. Esse fenômeno parece ser uma das principais vertentes explicativas da ascensão do Supremo Tribunal Federal no controle preventivo de constitucionalidade.

Aliado à visão da Corte como arena política está a questão da legitimidade ativa, visto que qualquer parlamentar está apto a impetrar a ação, seja de forma individual, seja de forma coletiva, independentemente de autorização ou ratificação de seu partido. Essa causa institucional amplia de forma considerável o acesso ao Tribunal, o que pode explicar a elevação do número de ações impetradas ao longo dos anos. Isso é reforçado na medida em que os congressistas ficam mais cientes dessa possível estratégia.

Outro ponto que deve ser levado em consideração é o aumento do número de liminares concedidas pelos Ministros relatores. Essa causa interpretativa será mais bem analisada adiante, mas, desde já, vale mencionar que, do total de 11 mandados de segurança cujos pedidos de liminar foram deferidos, 8 foram impetrados entre 2011 e 2018. Isso parece reforçar a busca da intervenção da Corte no processo legislativo, porquanto a ascensão de tutelas sumárias torna mais evidente, aos parlamentares e a terceiros, a possibilidade de uso do Tribunal como forma de bloquear o trâmite de matérias no Congresso Nacional. O aumento do número de *writs*

e o deferimento cada vez mais constante de pedidos liminares parecem estar, portanto, intrinsecamente ligados, reforçando-se mutuamente.

Em suma, diante desse recorte quantitativo-temporal, é plausível inferir que há uma expansão significativa do exercício do controle preventivo de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Como ressaltado anteriormente, o presente trabalho não adotou a metodologia adequada para estabelecer, estatisticamente, as devidas relações de correlação ou causalidade entre as variáveis analisadas. Todavia, conforme estudado no capítulo anterior, é razoável concluir que essa ascensão é mais um reflexo da expansão do Poder Judiciário nos sistemas políticos de todo o globo, sendo também um produto das causas políticas, institucionais e interpretativas lá descritas.

3.1.2. Análise quantitativa dos impetrantes

Outro importante fator descritivo da jurisprudência ora em análise concerne ao perfil dos autores dos mandados de segurança impetrados no Supremo Tribunal Federal. Na jurisprudência da Corte – fixada no julgamento do MS nº 20.452 (vide item 3.3.2, *infra*) – somente são legitimados a impetrar o *mandamus* os parlamentares que estejam em pleno exercício do mandato em qualquer das Casas do Congresso Nacional. Dessa forma, na elaboração da pesquisa, foram classificados os autores de acordo com sua natureza, dividindo-se as ações em quatro categorias: aquelas impetradas somente por deputados – seja individual ou coletivamente; aquelas impetradas somente por senadores – seja individual ou coletivamente; aquelas impetradas de forma mista, com deputados e senadores no polo ativo; e aquelas impetradas por terceiros não parlamentares – entidades da sociedade civil, cidadãos, pessoas jurídicas, partidos políticos, etc. O resultado está exposto no gráfico abaixo.

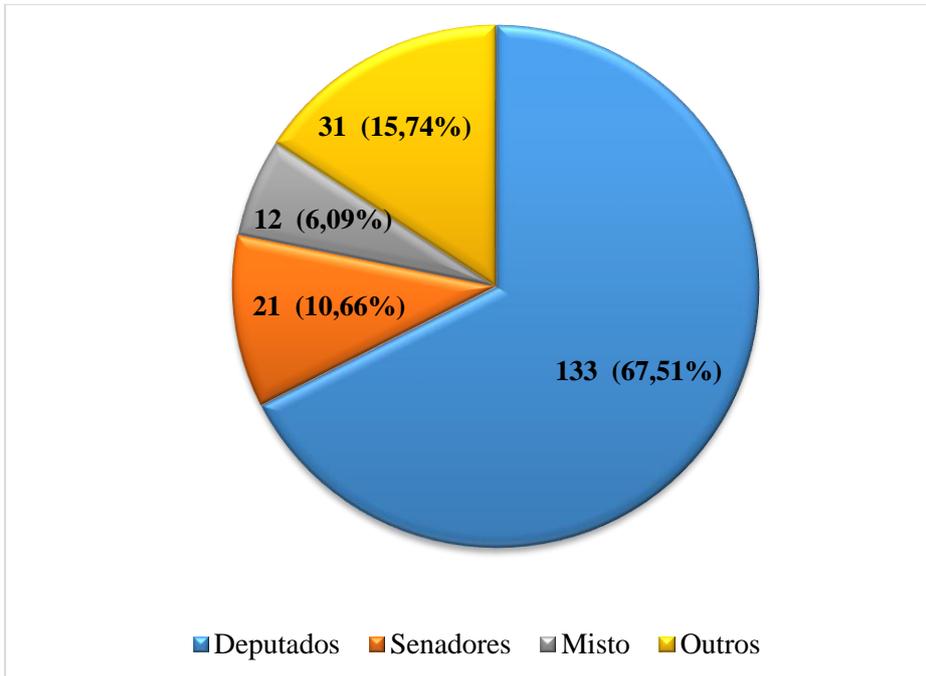


Gráfico 3: Categorias de impetrantes dos mandados de segurança.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Como se pode constatar, há um predomínio de deputados na impetração dos mandados de segurança. Do total de 197 ações analisadas, 133 (67,51%) tiveram um ou mais deputados no polo ativo. Uma possível explicação está no fato de que grande parte das matérias em tramitação no Congresso Nacional tem a Câmara dos Deputados como Casa iniciadora. Isso porque, nos termos do *caput* do art. 64, da CRFB/88, "a discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados", o que confere a esta Casa um papel de primazia no processo legislativo brasileiro, cuja agenda é amplamente dominado pelo Poder Executivo²⁹². Some-se a isso outra causa mencionada anteriormente. Como os mandados de segurança podem ser impetrados individualmente, é natural inferir que haverá uma preponderância de deputados nas autorias das ações,

²⁹² Sobre o predomínio do Poder Executivo na produção legislativa do país, confira-se: FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. *Modelos de legislativo: o legislativo brasileiro em perspectiva comparada*. Brasília: Revista Plenarium, ano 1, n. 1, p. 41-56, nov. 2004.

dado o maior número absoluto destes (513) em relação ao de senadores (81). Contudo, ao dividirmos o total de ações pelo número de parlamentares – definindo-se um índice de “ação por parlamentar” – chega-se ao resultado paritário de 0,259 ($131 \div 513$) mandados de segurança por deputado, e de 0,259 ($21 \div 81$) mandados de segurança por senador, o que talvez indique um uso proporcional dos *writs* pelos membros de ambas as Casas.

Igualmente, não é irrelevante o número de terceiros não legitimados que procuram a Corte com o objetivo de contestar o processo legislativo de matérias ainda em tramitação, visto que 15,74% dos mandados de segurança da amostra têm, em seu polo ativo, cidadãos, pessoas jurídicas (partidos políticos, sobretudo), entidades da sociedade civil, entre outros atores externos ao Congresso Nacional. Porém, conforme será mais bem analisado a seguir, 77,4% dessas ações tiveram seu seguimento negado em juízo monocrático do relator, que se fundamenta, sobretudo, na ilegitimidade ativa desses impetrantes.

Além da categorização dos impetrantes de acordo com sua natureza, e com a finalidade de melhor compreender o perfil dos autores parlamentares, procedeu-se a uma análise da posição destes em relação ao governo da época, isto é, foi averiguado se, na data de impetração, os congressistas compunham a denominada “base de apoio” do Poder Executivo ou se pertenciam à oposição. Para definir se determinado parlamentar pertencia ou não à base governista, foi utilizado, na pesquisa, o “Basômetro”²⁹³, banco de dados gerido pelo Estadão que compila informações das votações dos partidos políticos nas matérias em tramitação no Congresso Nacional e classifica-os em relação à posição adotada pelo governo. Se determinado partido possuía um índice acima de 50%, foi classificado como pertencente à base governista.

Todavia, faz-se necessário esclarecer que os dados a seguir compilados são pouco conclusivos e podem não corresponder fielmente à realidade. A razão disso está no fato de que nem sempre foi possível identificar com clareza a posição política do impetrante, visto que muitos partidos políticos mais alinhados ao centro do espectro político não possuíam, em determinados períodos, uma posição clara em relação ao governo – essa análise se tornou ainda mais dificultosa na medida em que se regrediam os anos. Além disso,

²⁹³ Disponível em: <<http://estadaodados.com/basometro/>>. Acesso em 1º a 20 de setembro de 2018.

mais uma vez, deve-se enfatizar que muitos parlamentares fazem uso do mandado de segurança de forma individual, sem qualquer aval partidário, o que representa uma distorção na classificação quando se toma, como referencial, somente as votações partidárias.

Por fim, insta destacar que a contrariedade a certas matérias, que enseja a impetração dos *mandamus*, dá-se, muitas vezes, de forma independente da relação do parlamentar com o governo. Há, em muitos casos, questões subjacentes ao federalismo – quando o estado de origem do parlamentar é causa determinante (vide a análise do MS nº 31.816, *infra*) – ou à base eleitoral específica do parlamentar, o que retira o poder explicativo dessa categorização. Em outras palavras, as peculiaridades da política brasileira, na qual os núcleos de poder são fracionados e voláteis, faz com que interesses locais ou a formação de bancadas temáticas (ruralistas, ambientalistas, etc.) se sobreponham à simples divisão partidária oficial de apoio ou oposição explícita ao governo²⁹⁴. Não obstante, apesar dessas dificuldades, procedeu-se a uma classificação dos MS impetrados apenas por parlamentares (166 ações), cujo resultado está exposto no gráfico abaixo.

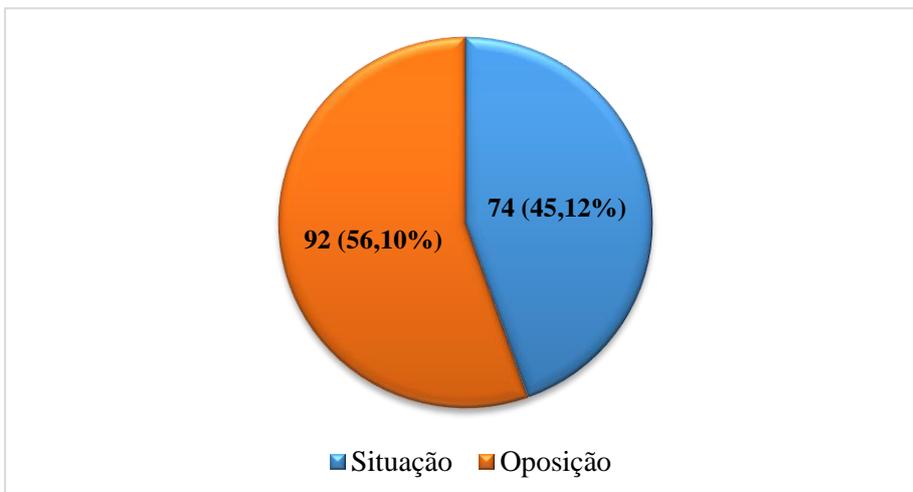


Gráfico 4: Posição dos impetrantes parlamentares em relação ao governo.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

²⁹⁴ PERRONI, Marco Antonio Prado Nogueira. Op. cit. p. 219.

Pode-se observar que, apesar de haver uma superioridade do uso da Corte por parlamentares pertencentes a partidos de declarada oposição ao governo (55,49%), há um número considerável de ações impetradas por aqueles filiados a agremiações da base aliada (45,12%). É provável que isso se deva, novamente, ao fato de que muitas das ações possuem como objeto proposições polêmicas de interesse do Poder Executivo. Porém, dada a quase paridade das categorias, o uso da Corte como instrumento de realização de oposição política parece estar mais ligado à posição do parlamentar em relação ao conteúdo da proposição do que meramente à sua posição em relação ao governo.

Por fim, faz-se oportuno realizar, nesse momento, um cruzamento desses dados com o que foi descrito na seção anterior, a fim de conferir uma visão geral de como os três Poderes são afetados pela fiscalização judicial preventiva de constitucionalidade. No gráfico abaixo, as ações estão distribuídas de acordo com os mandatos dos Presidentes da República que exerceram a chefia do Poder Executivo no período analisado. Com o intuito de evitar distorções geradas pelos diferentes tempos de mandato, o número de ações foi dividido pelo número de dias em que a autoridade referida ocupou a cadeira presidencial. Obtido esse índice, as ações foram categorizadas de acordo com o perfil dos impetrantes, dividindo-se em parlamentares da oposição e da situação e terceiros não legitimados.

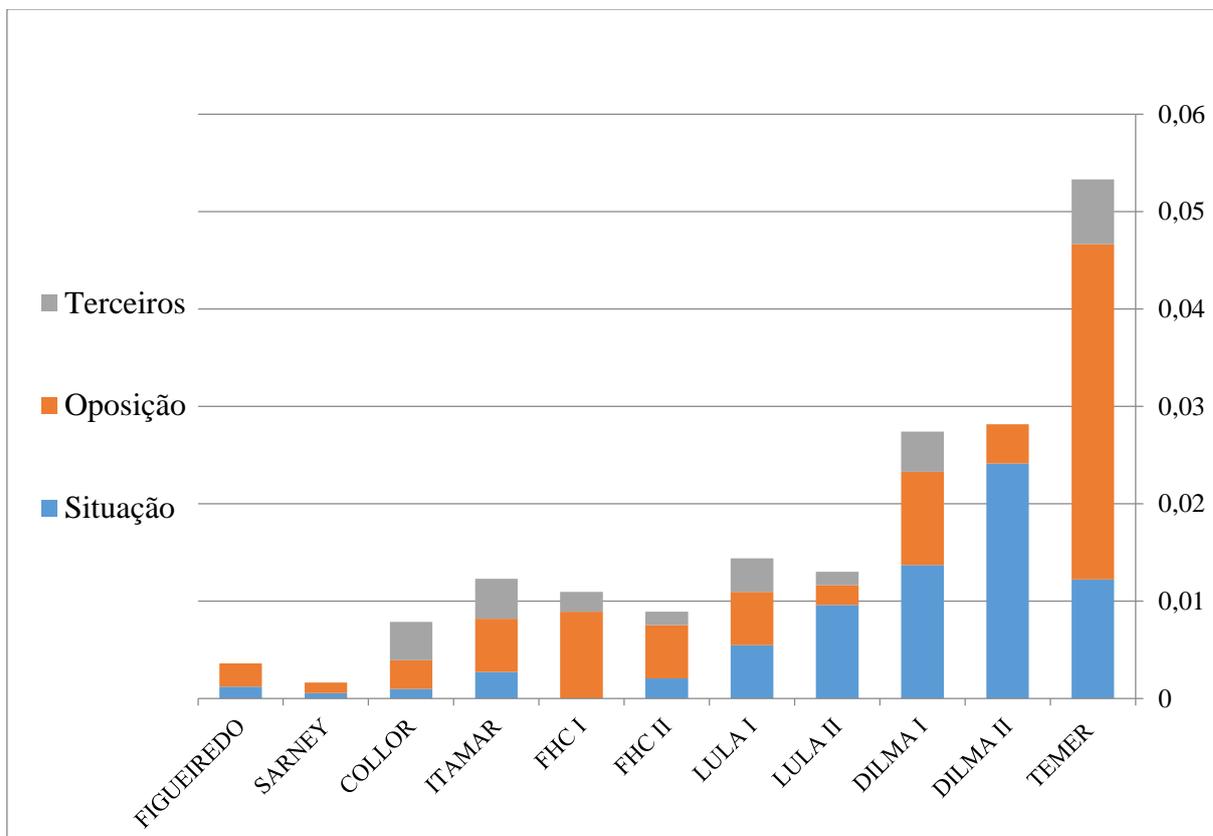


Gráfico 5: Quantidade de mandados de segurança impetrados em relação ao número de dias de mandato exercido pelo Presidente da República.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Novamente, com a leitura do gráfico acima, pode-se averiguar a expansão do uso de mandados de segurança no decorrer dos mandatos presidenciais após a redemocratização do país. Também é relevante para analisar em que medida os parlamentares reagem às iniciativas legislativas dos governos da época. Nesse sentido, interessante notar o crescimento do número de *mandamus* impetrados por parlamentares considerados da situação durante o segundo governo de Dilma Rousseff, o que pode representar um baixo domínio de sua coalizão governamental – um dos fatores explicativos para seu *impeachment*. Durante o governo Temer, além do exponencial aumento do índice, é notória a utilização da Corte como arena

política pela oposição, sobretudo devido ao grande número de "reformas" e matérias de grande repercussão social que tramitaram nesse período e à consolidação da visão da Corte como caminho de demonstração de oposição política.

3.1.3. Análise quantitativa das proposições objeto da ação

A presente análise tem como objetivo verificar quais são as espécies de proposições em tramitação no Congresso Nacional que mais são alvos de contestação no Supremo Tribunal Federal. Para identificá-las, procedeu-se à coleta de informações contidas nos mandados de segurança selecionados, tendo em vista as propostas normativas objeto das ações. De início, vale ressaltar que muitos dos *writs* impetrados possuem mais de uma proposição como objeto. Porém, em quase todas as vezes, concernem proposições da mesma espécie, ou seja, somente projetos de lei, somente PECs, etc. Há somente uma exceção (MS nº 34.485), na qual foram impugnadas, na mesma oportunidade, tramitações relativas a propostas de emenda à Constituição e a projeto de lei que tratavam de temas relativos à regulação de serventias extrajudiciais. Portanto, no gráfico abaixo, estão categorizadas as espécies de proposições legislativas impugnadas por mandado de segurança. Como na exceção mencionada acima há mais de uma espécie, o número total de proposições contido no gráfico é superior aos 197 mandados de segurança selecionados.

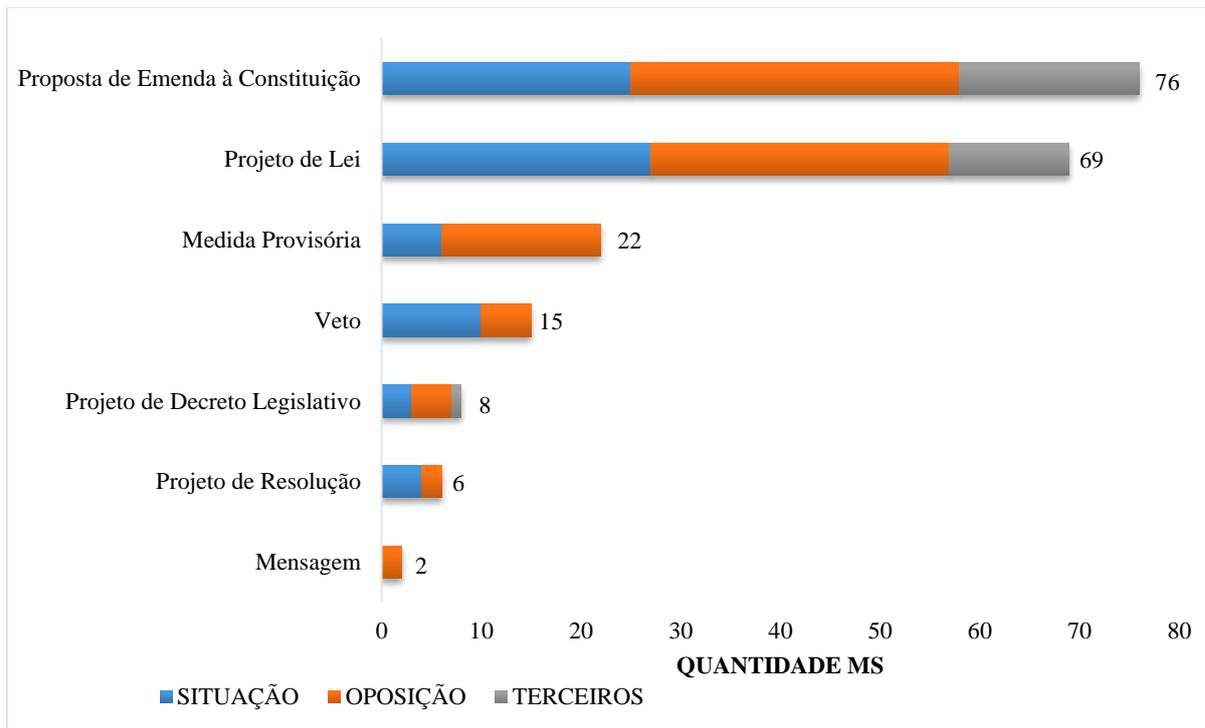


Gráfico 6: Espécies de proposições objetos dos mandados de segurança.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Frente aos dados acima expostos, pode-se constatar que os parlamentares e terceiros não-legitimados impugnam de forma mais frequente proposições legislativas cuja aprovação é mais dificultosa. As propostas de emenda à Constituição predominam na amostra (38,5% das ações), ou seja, há uma maior tendência de a Corte ser recorrida quando a matéria possui grande repercussão social ou promove reformas significativas na ordem política, econômica e jurídica. O número de projetos de lei impugnados vem logo em seguida (35%), visto que essa é a espécie de proposição legislativa com maior âmbito normativo e que, desse modo, sobrepõe-se entre as matérias deliberadas pelo Poder Legislativo.

Ademais, como apontado acima, há uma prevalência de impetração dos *mandamus* por parlamentares da oposição. Tanto no caso das PECs, quanto no dos projetos de lei, 43% das ações foram apresentadas por

congressistas que faziam oposição ao governo. Todavia, nota-se que há certa proporcionalidade entre estes e parlamentares da situação, o que pode, novamente, significar que a dinâmica de provocação do Supremo Tribunal Federal está mais relacionada à posição individual do parlamentar em relação à matéria do que a de seu partido em relação ao governo. Ainda é significativo, em ambos os casos, o número de ações impetradas por terceiros não legitimados – 23,6% das ações envolvendo PECs e 17,4% das que possuem projetos de lei como objeto. Em relação às medidas provisórias, por estas serem proposições pertencentes à agenda típica do Poder Executivo, a maioria dos *writs* (72%) é, naturalmente, protocolada pela oposição.

3.1.4. Análise quantitativa das causas de pedir dos mandados de segurança

Conforme será delineado nos estudos de caso da segunda metade deste capítulo, o Supremo Tribunal Federal somente admite a concessão de mandados de segurança, cujo escopo seja o controle preventivo de constitucionalidade de proposições, em hipóteses restritas: quando propostas de emenda à Constituição tendam a abolir cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CRFB/88) ou quando há alguma violação de norma constitucional expressa que disciplina o processo legislativo. Com o objetivo de analisar as características das ações impetradas, procedeu-se à coleta de dados referentes às suas causas de pedir jurídicas. Dessa maneira, torna-se possível, em certa medida, verificar como os impetrantes elaboram suas pretensões de forma consentânea aos entendimentos majoritários da Corte. Todavia, é válido ressaltar que grande parte das informações coletadas podem não refletir o real conteúdo dos fundamentos contidos nos *writs*, pois não foi possível o acesso a todas as petições iniciais dos processos selecionados. As fontes primordiais desses dados foram os relatórios das decisões (monocráticas ou acórdãos) de cada mandado de segurança.

Para traçar um perfil geral das ações em relação à variável ora em estudo, os fundamentos foram classificados de acordo com a espécie da norma supostamente violada, ou seja, de acordo com a natureza do parâmetro de controle. Assim, foram categorizados os mandados de segurança nas seguintes classes: violações somente de normas constitucionais; violações somente de normas regimentais; violações tanto

de normas constitucionais quanto regimentais; violações tanto de normas constitucionais quanto de normas contidas em leis ordinárias e/ou complementares; outras espécies de violações (aqui incluídos fundamentos que remetem a vícios de disposições somente contidas em leis – tais como a Lei Complementar nº 95, de 1998²⁹⁵, e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²⁹⁶ – e aqueles que não apontam nenhum dispositivo jurídico violado, remetendo a ilicitude a fatos e princípios gerais).

Essas quatro categorias estão resumidas no gráfico seguinte.

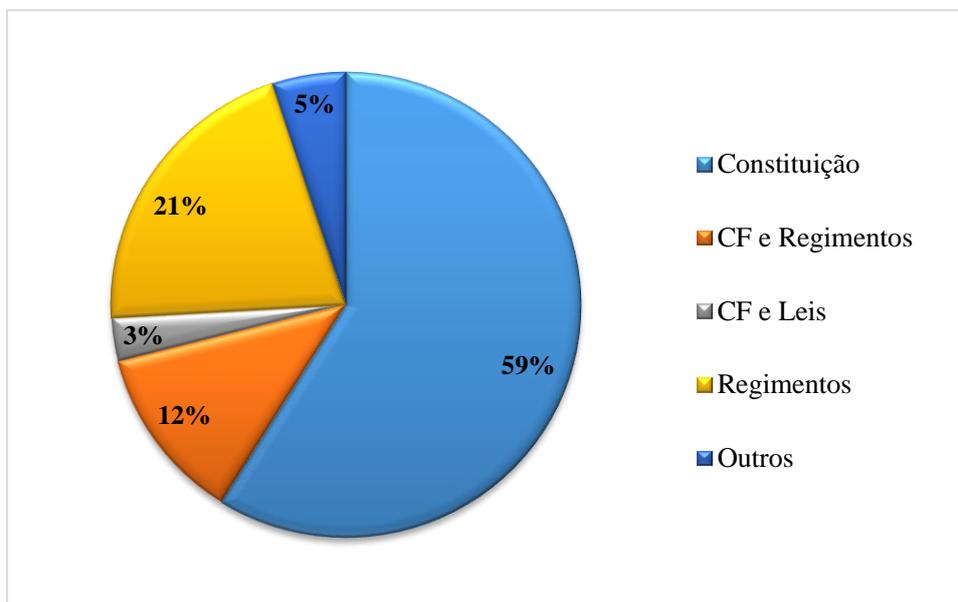


Gráfico 7: Frequência dos parâmetros de controle nas causas de pedidos de mandados de segurança.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

²⁹⁵ BRASIL. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que "dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona". Brasília, DF: Presidência da República. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp95.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

²⁹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

Note-se que a grande maioria dos mandados de segurança utiliza-se, como fundamento de suas pretensões, violações a dispositivos constitucionais, as quais foram apontadas, ao menos uma vez, em 74% (146) das 197 ações da amostra. Contudo, não é irrelevante o número de *writs* que possuem causa de pedir exclusivamente fundada em violações de normas regimentais. Das 41 ações (21% do total) com essa característica, 24 (58,5%) embasaram-se em dispositivos contidos no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, 7 (17%) no Regimento Interno do Senado Federal; 7 (17%) no Regimento Comum do Congresso Nacional, e 3 (7,5%) em mais de um dos Regimentos – duas basearam-se em violações do RISF e do RICD, e a terceira, do RISF e do RCCN. O predomínio do uso da norma regimental da Câmara talvez ocorra devido aos fatos citados anteriormente, ou seja, os de que a maioria dos impetrantes são deputados federais e de que boa parte das proposições impugnadas tem aquela Casa como etapa iniciadora do processo legislativo. Outro aspecto que vale ser destacado é o de que, dessas 41 ações com exclusiva fundamentação regimental, 15 (36,5%) foram conhecidas pela Corte. Esse número de ações conhecidas parece ir de encontro, em certa medida, à jurisprudência dominante no Tribunal, a qual considera que violações a normas regimentais seriam questões estritamente *interna corporis*, cujo controle reservar-se-ia à competência exclusiva de cada uma das Casas do Congresso Nacional. Uma delas, inclusive, consistiu-se num dos casos paradigmáticos estudados abaixo (MS nº 22.503), cuja liminar foi deferida mesmo estando o pedido assentado somente em violações a dispositivos regimentais. Dentre as outras 26 ações, 24 não foram conhecidas de plano pelos Ministros relatores, a maioria (14) sob o fundamento de que se trataria de matérias *interna corporis*. As outras duas foram conhecidas pelos relatores, mas tiveram o seu seguimento negado em acórdão do Pleno, sob a clássica justificativa de consubstanciarem atos *interna corporis*.

Retornando às ações com fundamento constitucional, vale destacar a natureza das inconstitucionalidades apontadas nos *mandamus*. Com vistas a identificar a frequência dos parâmetros de controle apontados, procedeu-se à contagem do número de vezes que violações a dispositivos específicos da Constituição de 1988 foram utilizadas como fundamento das pretensões dos impetrantes (foram excluídas as ações anteriores à nova Carta). Com isso, é possível analisar quais supostas espécies de vícios – materiais ou formais – seriam mais recorrentes nas ações impetradas. O gráfico abaixo reflete essa categorização. Ressalte-se que o número de fundamentos contidos na figura

não é igual ao total de ações, visto que mais de um dispositivo pode ser apontado num mesmo remédio constitucional.

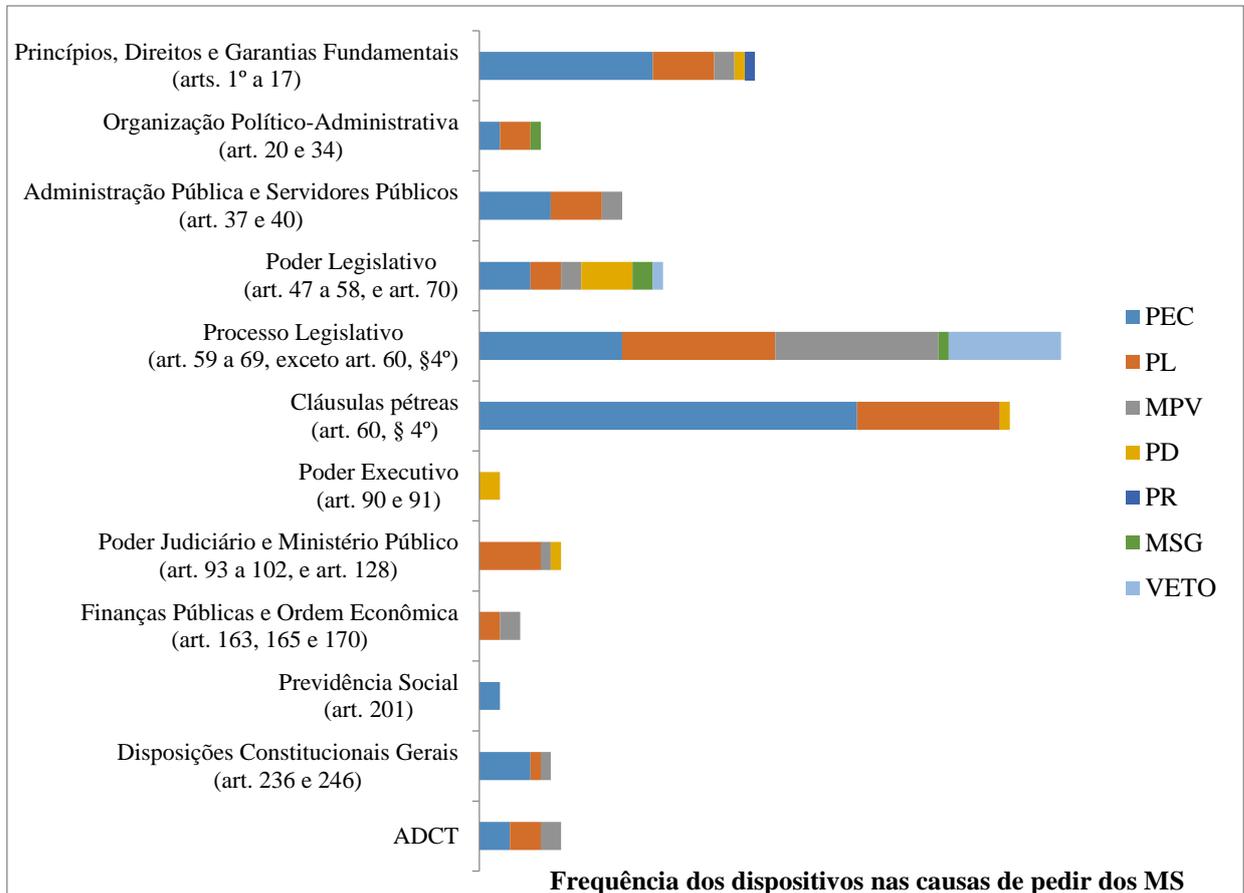


Gráfico 8: Frequência dos parâmetros constitucionais nas causas de pedir dos mandados de segurança.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Da análise do gráfico acima, é possível inferir algumas conclusões relativas à qualidade das fundamentações contidas nos mandados de segurança. Não obstante predominarem fundamentações ligadas a violações de dispositivos constitucionais que regem o processo legislativo (arts. 59 a 69), praticamente toda a extensão da Carta Magna é utilizada como parâmetro de controle. Ademais, apesar de a Corte admitir o controle material tão somente de propostas de emenda à Constituição que possam

violam cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CRFB/88), não são poucas as ações – que impugnam essa espécie normativa – fundamentadas em inconstitucionalidades materiais derivadas de outros dispositivos constitucionais.

A incongruência com a jurisprudência aumenta em relação aos projetos de lei, porquanto o controle preventivo dessas proposições somente é admitido nos casos de descumprimento de comandos do procedimento legislativo estabelecido na Constituição – a possibilidade de controle material dessa espécie de proposição nunca foi aceita pela Corte, sendo definitivamente rechaçada no julgamento do MS nº 32.033, analisado abaixo. Todavia, vários *writs* possuem como causa de pedir o apontamento de inconstitucionalidades materiais tanto de projetos de lei quanto de medidas provisórias e projetos de decreto legislativo.

Isso pode indicar a existência de tentativas de impelir o Tribunal a superar a sua jurisprudência dominante, o que quase foi feito no caso do supracitado MS nº 32.033. Por outro lado, também pode representar uma das formas de efetivar a oposição política. Mesmo sabendo que a ação é fundamentada em causas de pedir que vão de encontro aos entendimentos majoritários, parlamentares podem impetrá-las somente para “marcar posição”, ou seja, demonstrar ao seu eleitorado a sua contrariedade à matéria. A requisição do Poder Judiciário, nessas hipóteses, mesmo não sendo previsivelmente efetiva para obstar o trâmite da proposição, pode representar uma estratégia política que visa a garantir maior legitimidade e publicidade à atuação do parlamentar. Na medida em que essa tática vai se tornando conhecida, maior passa a ser o uso dessas ações, o que pode ser mais um fator explicativo para seu aumento.

3.1.5. Análise quantitativa do conhecimento dos mandados de segurança

Para melhor entendimento do perfil da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, uma relevante variável a ser considerada abrange a averiguação de como os Ministros relatores e o Plenário da Corte procedem ao juízo de admissibilidade dos *mandamus* impetrados, ou seja, se os conhecem ou não. Na amostra selecionada, os mandados de segurança foram

classificados em três categorias: aqueles não conhecidos de plano pelo Ministro relator, tendo seu seguimento negado monocraticamente com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF²⁹⁷; aqueles conhecidos pelo relator e/ou pelo Pleno; e aqueles conhecidos inicialmente pelo relator, mas que acabaram não sendo conhecidos pelo plenário do Tribunal quando a ação foi lá julgada – seja devido à interposição de agravo regimental contra decisão liminar, seja devido ao julgamento definitivo do mérito. O gráfico abaixo reflete essa divisão.

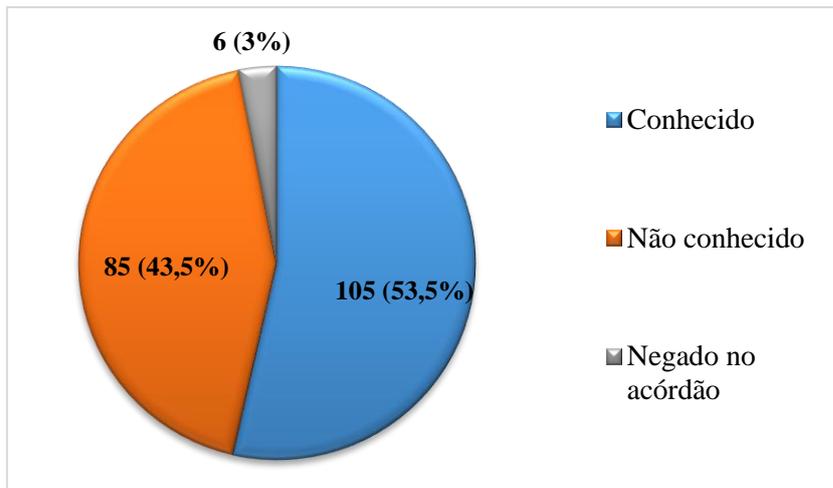


Gráfico 9: Conhecimento dos mandados de segurança.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Nota-se que, em relação ao total de ações impetradas, a Corte se divide quanto a conhecê-las ou não. Dos 197 mandados de segurança selecionados, 105 (53,5%) foram conhecidos pelos relatores/Plenário e 91 (46%) não foram conhecidos – 85 por decisão monocrática do relator e 6 por decisão do Pleno. No entanto, como se verá abaixo, o conhecimento da ação não representa um conseqüente julgamento favorável à pretensão do autor, uma vez que, dessas 105 ações, somente 11 (10,47%) tiveram o pedido de liminar deferido. Por oportuno, vale destacar que um mandado de segurança

²⁹⁷ "Art. 21. [...] § 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil".

protocolado no ano de 2017 (MS nº 34.652) sequer teve qualquer decisão do Tribunal, razão pela qual foi excluído da seleção acima.

Para um melhor entendimento do perfil da jurisprudência quanto ao conhecimento dos mandados de segurança, torna-se interessante discriminar os fundamentos utilizados pelos membros da Corte para negar a admissibilidade da ação. Essa tarefa é um tanto dificultada pela falta de coerência entre os julgados e de clareza nas decisões dos Ministros. Todavia, de forma a simplificar a exposição, classificaram-se os fundamentos nas seguintes categorias: ilegitimidade ativa da parte – fundamento que engloba tanto a impetração de mandados de segurança por terceiros não parlamentares quanto a perda superveniente de legitimidade devido ao encerramento do mandato do congressista; matéria *interna corporis* – causas de pedir relativas a violações regimentais ou de procedimentos privativos do Poder Legislativo; questões processuais – fundamentos que concernem falhas de instrução do mandado de segurança, transcurso do prazo decadencial de cento e vinte dias, desistência da ação e existência de controvérsia fática; ausência de direito líquido e certo – argumentos utilizados pelos Ministros quando não reconhecem ou a existência do direito subjetivo alegado pela parte, ou a ocorrência de violações a normas constitucionais/regimentais, ou a existência de atos coatores; perda de objeto – razão de não conhecimento utilizada quando, à época da decisão, a proposição objeto de impugnação já havia sido promulgada; e pedido impossível – quando a Corte não admite o uso do *mandamus* para a tutela da pretensão contida na ação, tais como a declaração direta de inconstitucionalidade de proposições, o controle de constitucionalidade material de projetos de lei, etc.

O gráfico abaixo contém a frequência com que esses fundamentos aparecem nas decisões que negam seguimento aos mandados de segurança. É evidente que argumentos pertencentes a categorias distintas podem ser utilizados numa mesma decisão. Por isso, e com o intuito de traçar um perfil quanto à recorrência desses fundamentos, optou-se por contabilizar o número de vezes em que foram empregadas tais razões de decidir, o que não corresponde ao total de ações não conhecidas.

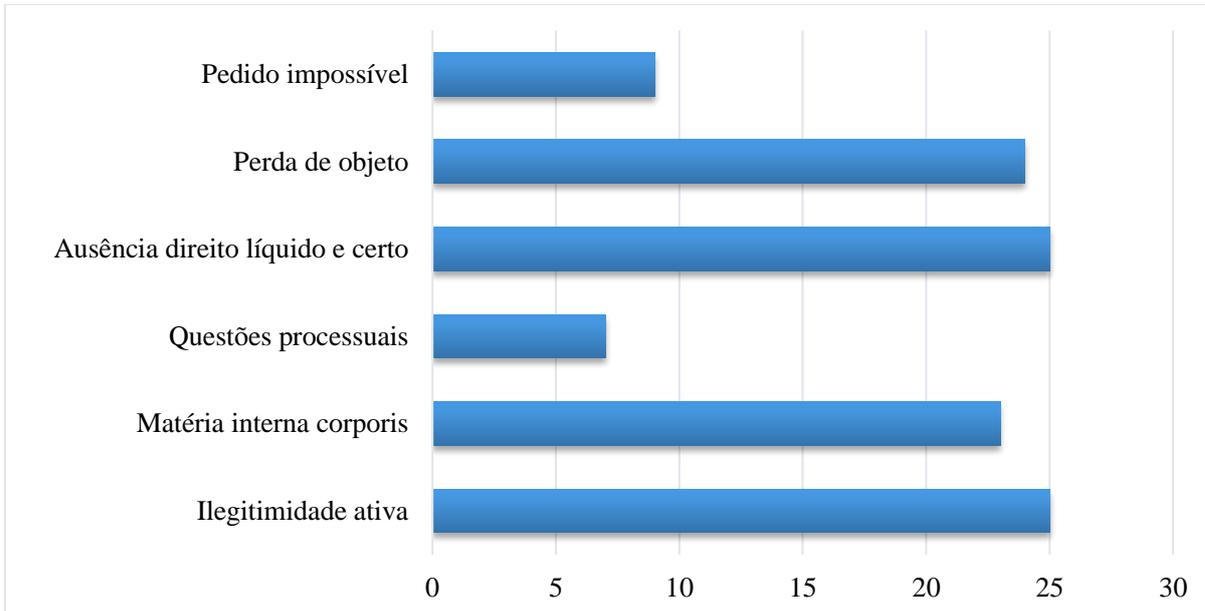


Gráfico 10: Frequência de fundamentos de não-conhecimento dos mandados de segurança.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Verifica-se que há certa paridade no uso de fundamentos ligados a quatro categorias. O não conhecimento por falta de legitimidade ativa está muitas vezes ligado aos mandados de segurança impetrados por terceiros não parlamentares. De fato, das 31 ações impetradas por esses entes, 24 (77,4%) tiveram seu seguimento negado em juízo monocrático do relator. O não reconhecimento da existência de violação a direito subjetivo também é outro argumento muito utilizado pelos Ministros que buscam, sumariamente, encerrar o processo. Isso se dá, sobretudo, devido à “natureza” dos direitos supostamente violados no curso do processo legislativo, cujos contornos, e cuja demonstração de existência, não são precisos. Tal fato é reforçado pela utilização da doutrina dos atos *interna corporis* que, igualmente, representa recorrente mecanismo por meio do qual a Corte exerce sua autocontenção nas questões ligadas ao controle preventivo de proposições legislativas. Por fim, há a questão relativa à tempestividade das decisões do Tribunal, as quais, muitas vezes, são prolatadas quando já concluído o processo legislativo das propostas normativas impugnadas, acarretando a prejudicialidade dos *writs* pela perda de seu objeto.

Em conclusão, vale destacar que, dentre as 84 decisões monocráticas de relatores que negaram seguimento aos respectivos mandados de segurança, 20 (23,80%) foram objeto de recurso de agravo regimental ao Plenário do STF. Com a exceção de 4 casos que ainda aguardam a manifestação da Procuradoria-Geral da República ou do relator competente, 9 desses recursos foram improvidos, 2 não foram conhecidos, e 5 foram julgados prejudicados devido ao encerramento do processo legislativo da proposição impugnada. Logo, verifica-se o grande poder que o relator possui no destino dos *writs* impetrados, pois sua decisão denegatória de seguimento tende a ser invariavelmente ratificada pela composição plena da Corte. Afinal, na amostra selecionada para esse estudo, todos os agravos regimentais interpostos contra essas decisões não tiveram sucesso. Ademais, nota-se o baixo índice de recorribilidade dos juízos sumários prolatados pelos relatores. Esse dado, de certa forma, ratifica um possível fenômeno aludido no final da seção anterior: diante da baixa resignação dos impetrantes, pode-se inferir que grande parte dos *mandamus* é impetrada com o simples objetivo de demonstrar a contrariedade do parlamentar em relação à matéria objeto da ação, tornando-se um meio de "prestação de contas" da sua atuação política perante seu eleitorado.

3.1.6. Análise quantitativa das decisões dos pedidos de tutelas liminares

Devido à imprevisibilidade que caracteriza o tempo de tramitação das proposições legislativas, fator influenciado por diferentes fluxos de poder e de ideias²⁹⁸, todos os mandados de segurança impetrados no Supremo Tribunal Federal possuem um pedido de tutela liminar, razão pela qual a análise dessas decisões constitui-se em importante variável de análise dessa jurisprudência. Com efeito, o tempo de intervenção da Corte representa um motivo crucial para o sucesso ou o fracasso das impetrações, pois esta não admite a efetivação do juízo preventivo de constitucionalidade quando a proposição impugnada já tenha sido convertida em ato normativo. Quando esse fato ocorre, a ação é julgada prejudicada pela perda de seu objeto ou

²⁹⁸ AZEVEDO, Márcia Maria Corrêa de. *Prática do processo legislativo: jogo parlamentar, fluxos de poder e idéias no Congresso, exemplos e momentos comentados*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 76-87.

da legitimidade ativa do impetrante, conforme será mais bem delineado adiante, nos estudos de caso.

Assim, um primeiro aspecto a ser considerado concerne à quantificação das decisões das tutelas liminares requeridas. Para estabelecer, primeiramente, um panorama geral, as decisões foram classificadas em três categorias: liminares deferidas; liminares indeferidas; e liminares prejudicadas – estas englobam os casos em que o Ministro relator ou o Pleno do Tribunal nega conhecimento/seguimento à ação antes mesmo de analisar o pedido liminar. O gráfico abaixo representa essa divisão.

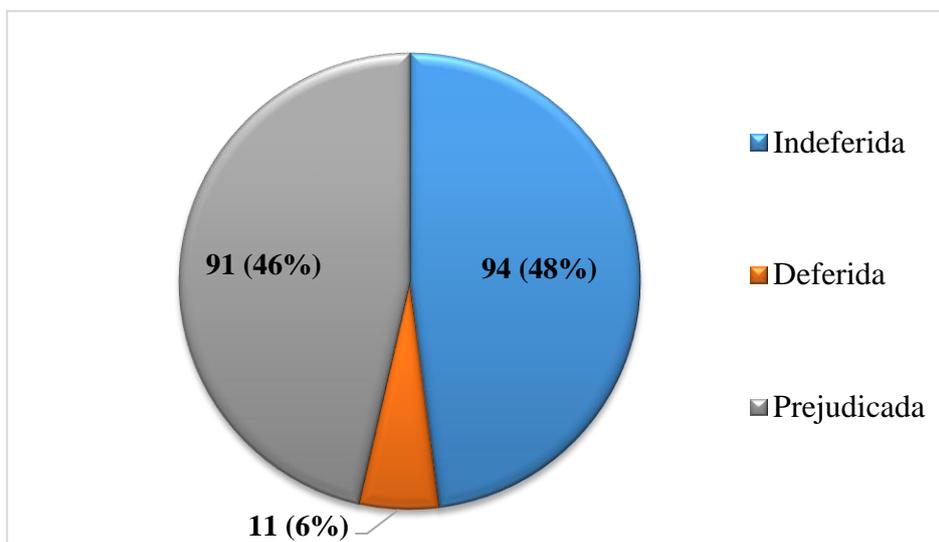


Gráfico 11: Decisões dos pedidos de tutela liminar dos mandados de segurança.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

A figura acima demonstra a patente autocontenção da Corte em exercer o controle preventivo de constitucionalidade. Das 196 ações da amostra (uma foi excluída porque, como dito acima, até o presente momento, sequer teve alguma decisão em seu processo), 91 (46%) tiveram seu pedido de liminar prejudicado – 85 devido ao simples não conhecimento da ação, e 6, inicialmente conhecidas, devido à perda de seu objeto. Já 94 (48%) *writs* foram inicialmente conhecidos, mas tiveram seu pedido de medida liminar indeferido.

Conforme já assinalado anteriormente, do total de ações, somente 11 (6%) tiveram seu pedido de tutela liminar deferido – sendo 8 dessas ações impetradas entre os anos de 2011 e 2018. Contudo, 4 delas foram revertidas pelo Plenário da Corte, que cassou seus efeitos. Pode-se dizer, ademais, que somente 5 concessões de liminares foram, de fato, cumpridas pelo Poder Legislativo (MS nºs 21.131, 30.896, 34.530, 34.907 e 36.063). Dentre as duas restantes, a concedida no MS nº 33.889 não teve tempo hábil de ser cumprida, visto que a proposição foi promulgada no mesmo dia de seu deferimento. Já a ordem contida na decisão prolatada no MS nº 34.562 ainda está pendente de deliberação no Senado Federal.

De volta às liminares indeferidas, mostra-se oportuno analisar os fundamentos mais recorrentes utilizados pelos Ministros relatores para negar as tutelas de urgência. Porém, antes de analisar os resultados, faz-se oportuno destacar que, para a concessão da tutela liminar, nos termos do art. 7º da Lei nº 12.016, de 2009²⁹⁹, é necessário que estejam presentes, no caso concreto, os requisitos do perigo da demora (*periculum in mora*) e da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*). Utilizando-se desses dois elementos como fatores balizadores na análise das decisões, tem-se o gráfico abaixo.

²⁹⁹ “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica”. BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que “disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências”. Brasília, DF: Presidência da República. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. A antiga lei do mandado de segurança (Lei nº 1.533/1951) regulava a questão de forma semelhante: “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida”. BRASIL. Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que “altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança”. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República. 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1533.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

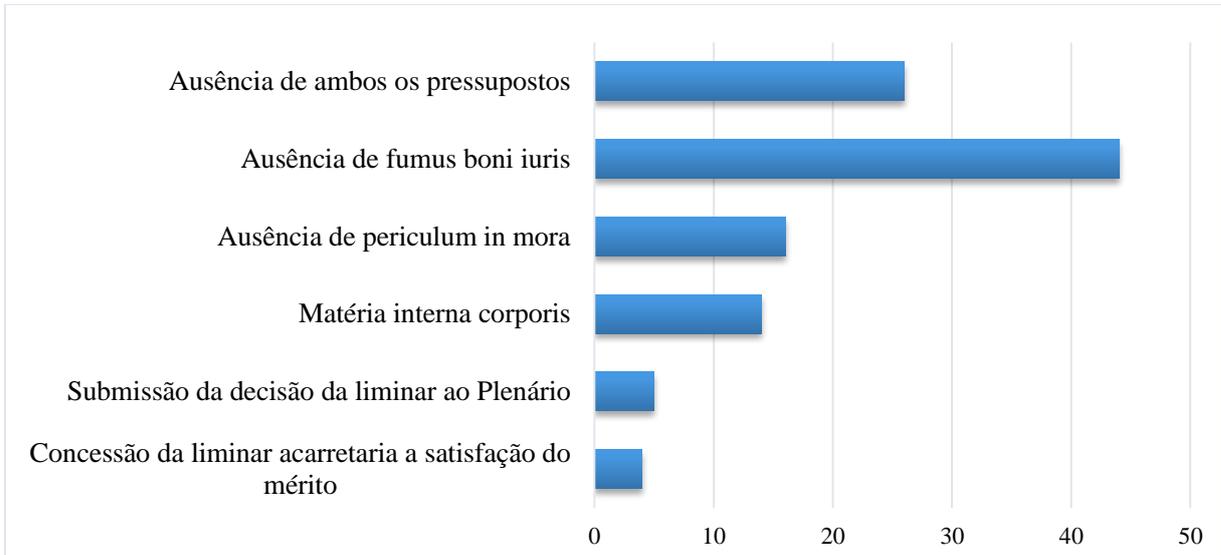


Gráfico 12: Frequência dos fundamentos de indeferimento dos pedidos de tutela liminar.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

É possível inferir que o fundamento mais utilizado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para indeferir os pedidos de tutela liminar concernem à natureza do direito supostamente violado no curso do trâmite de proposições. De fato, a falta de verossimilhança nas violações de direito alegadas nas ações são argumentos recorrentes para o não deferimento da tutela. Conforme salientado acima, isso ocorre porque os contornos do direito ao devido processo legislativo não estão bem delineados pela doutrina e pela jurisprudência da Corte. Dessa forma, a demonstração de sua violação torna-se, muitas vezes, difícil de ser realizada, esbarrando nos demais elementos de autocontenção, tais como a doutrina dos atos *interna corporis*, a existência de controvérsia fática e a possibilidade de correção no curso do processo legiferante.

A ausência de *periculum in mora* também é fundamento que aparece em várias decisões. Isso se dá, sobretudo, pela possível precocidade de um controle realizado pela Corte, visto que o curso da tramitação das proposições impugnadas ainda deveria passar por mais etapas do processo legislativo. Não há, com efeito, um consenso sobre qual seria o momento mais adequado

de atuação preventiva do Judiciário, sem que isso signifique uma sobreposição deste nas competências exercidas pelos demais Poderes, também responsáveis pelo controle preventivo de constitucionalidade, conforme explanado no capítulo 1 do presente trabalho. Ademais, das 42 ações cujas liminares foram indeferidas por estarem ausentes ambos os pressupostos ou apenas o de perigo na demora, 16 (38%) foram prejudicadas antes de terem o seu mérito analisado, pois as proposições contestadas já haviam sido promulgadas. Isso pode demonstrar certa dificuldade da Corte em averiguar com precisão os aspectos temporais envolvidos nos mandados de segurança, demonstrando um descompasso entre o tempo político, que rege o processamento das propostas normativas no Congresso Nacional, e o tempo jurídico dos processos que tramitam na Corte.

Por fim, uma última variável que pode ser abordada nessa temática das medidas liminares concerne ao tempo transcorrido entre a data de impetração do *mandamus* e a decisão desses pedidos pelos Ministros relatores. O gráfico abaixo representa uma distribuição das 196 ações da amostra que tiveram o pedido analisado. Ressalte-se que nele estão incluídos tanto os mandados de segurança que foram conhecidos e tiveram seu pedido de liminar deferido/indeferido quanto aqueles que tiveram seu seguimento/conhecimento negado pelo relator e, portanto, tiveram seu pedido de liminar prejudicado.

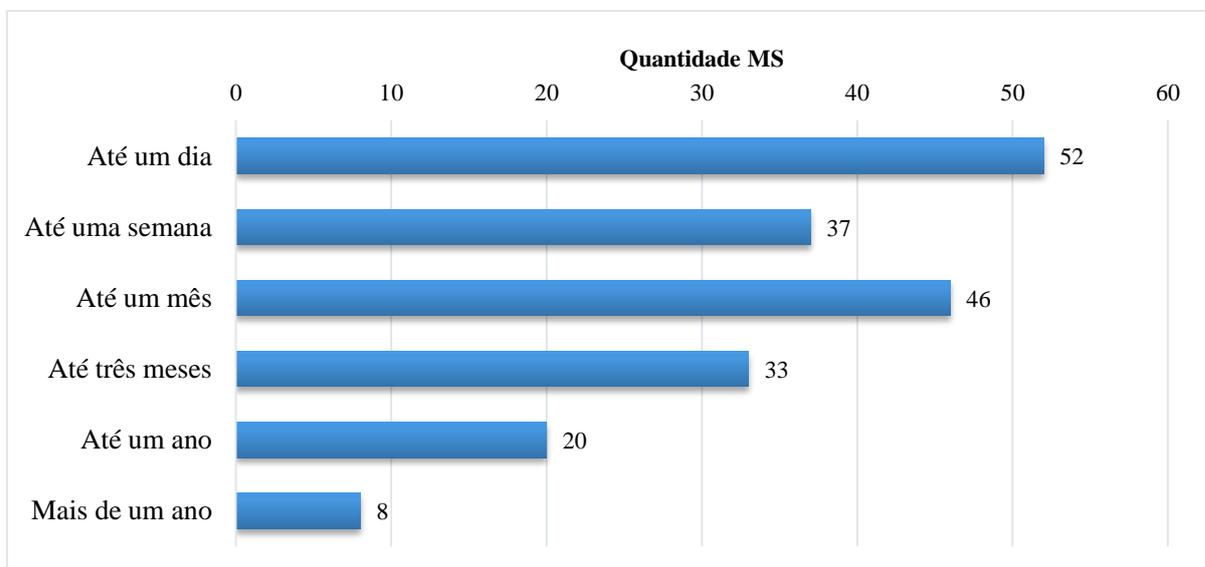


Gráfico 13: Tempo transcorrido até a decisão do pedido liminar.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Verifica-se que, em geral, o Supremo Tribunal Federal está bem aparelhado para proceder à análise das ações. Seus membros não deixam transcorrer um grande lapso de tempo para analisar os pedidos de concessão de tutela liminar – em 45,40% das ações (89) isso se dá em até uma semana, sendo que em 26,53% (52) delas a análise dá-se em até um dia. Ressalte-se que, dos 11 pedidos de liminares deferidos, 4 foram analisadas em até um dia, 3 em até uma semana, 2 em até um mês e 2 em até três meses, isto é, conforme já mencionado, a atuação tempestiva do relator torna-se fator fundamental para que essa tutela liminar seja viável.

Outro ponto que merece ser destacado é o de que, dentre as 61 ações que tiveram sua primeira decisão prolatada em um tempo superior a três meses, 34 (55,73%) foram julgadas prejudicadas pela perda de seu objeto ou da legitimidade ativa do impetrante, o que mais uma vez demonstra a importância da atuação tempestiva da Corte para que o controle preventivo de constitucionalidade seja eficaz³⁰⁰.

3.1.7. Análise quantitativa das decisões finais

A última variável a ser analisada é a das decisões que extinguem os processos dos mandados de segurança da amostra selecionada. Por meio desse estudo, torna-se possível traçar um perfil geral do processamento dessas ações na Corte, identificando-se algumas de suas peculiaridades.

Primeiramente, é possível traçar os rumos processuais dos mandados de segurança que tramitam ou tramitaram na Corte. O "estado da arte" da atual jurisprudência quanto ao órgão prolator da decisão final dos *writs* que procuram realizar o controle preventivo de constitucionalidade está sumarizada no gráfico seguinte.

³⁰⁰ Um ponto fora da curva nessa amostra de MS que tiveram seu pedido de liminar decidido num prazo superior a um ano é o MS nº 26.763. Impetrado em junho de 2007, a decisão que resolveu seu pedido de tutela liminar deu-se somente 5 anos depois, em julho de 2012!

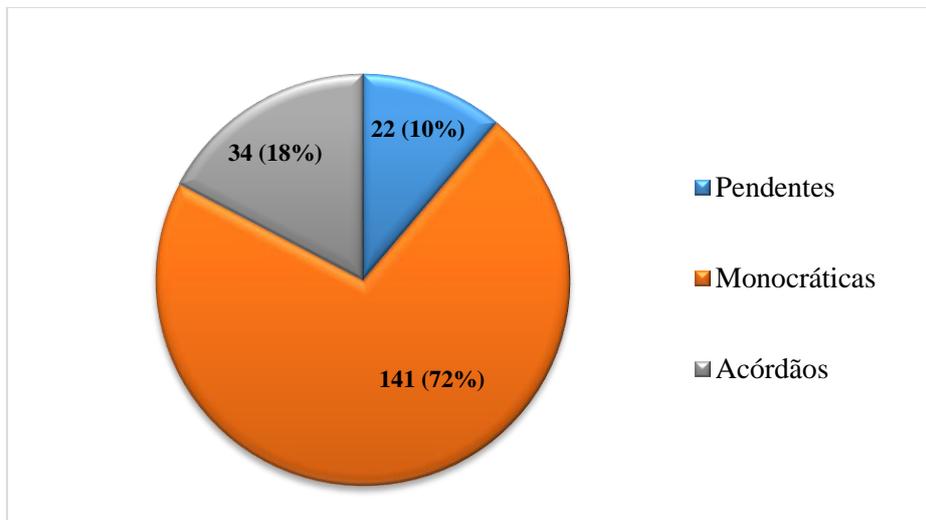


Gráfico 14: Natureza das decisões finais prolatadas nos mandados de segurança.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Chama a atenção o número de ações que são resolvidas exclusivamente pelos seus relatores. Das 141 ações que tiveram sua decisão final prolatada em um juízo monocrático, 62 (44%) referem-se àquelas que negaram seguimento à ação e que não foram objeto de qualquer recurso. Além disso, dentre as 79 ações restantes com essa natureza, 66 (46,80%) foram julgadas prejudicadas seja pela perda de seu objeto, devido à promulgação da proposição (61), seja pela falta de legitimidade ativa do impetrante, pois este já havia deixado de exercer seu mandato no Congresso Nacional (5). As outras 13 abrangem as decisões que negaram seguimento à ação depois de esta ter sido conhecida. Os motivos que as ensejam são diversos, dentre os quais se pode citar a homologação da desistência do impetrante, a reconsideração da decisão liminar, afirmando-se que no caso tratar-se-ia de matérias *interna corporis*, o cumprimento da tutela liminar deferida, etc.

Em relação aos acórdãos, novamente ganha destaque o fenômeno da perda de objeto devido ao transcurso do tempo. Das 34 decisões finais emitidas pelo Plenário da Corte, 11 fundamentaram-se nesse fato. Além disso, somente 8 *mandamus* chegaram a ter seu mérito analisado pelo órgão

máximo do Tribunal, sendo que em todas as ocasiões a concessão da segurança foi indeferida. Nas 15 oportunidades restantes, o Pleno negou conhecimento à ação, seja não provendo agravo regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento prolatada pelo relator (9), seja negando conhecimento posteriormente, mesmo tendo sido a ação conhecida pelo relator (6).

Por fim, faz-se oportuno realizar uma breve exposição acerca do tempo transcorrido entre a data de impetração do *mandamus* e a prolação da decisão final. Com isso, pode-se aferir como a jurisprudência da Corte se comporta em relação ao tempo total que o processo demorou a ser julgado. Para correlacionar esse aspecto com o fenômeno do grande número de *writs* que são julgados prejudicados pela perda de seu objeto ou da legitimidade do autor, foram diferenciadas, no gráfico seguinte, as ações extintas sob esse fundamento. Destaque-se que as ações ainda pendentes de decisão final foram excluídas da contagem.

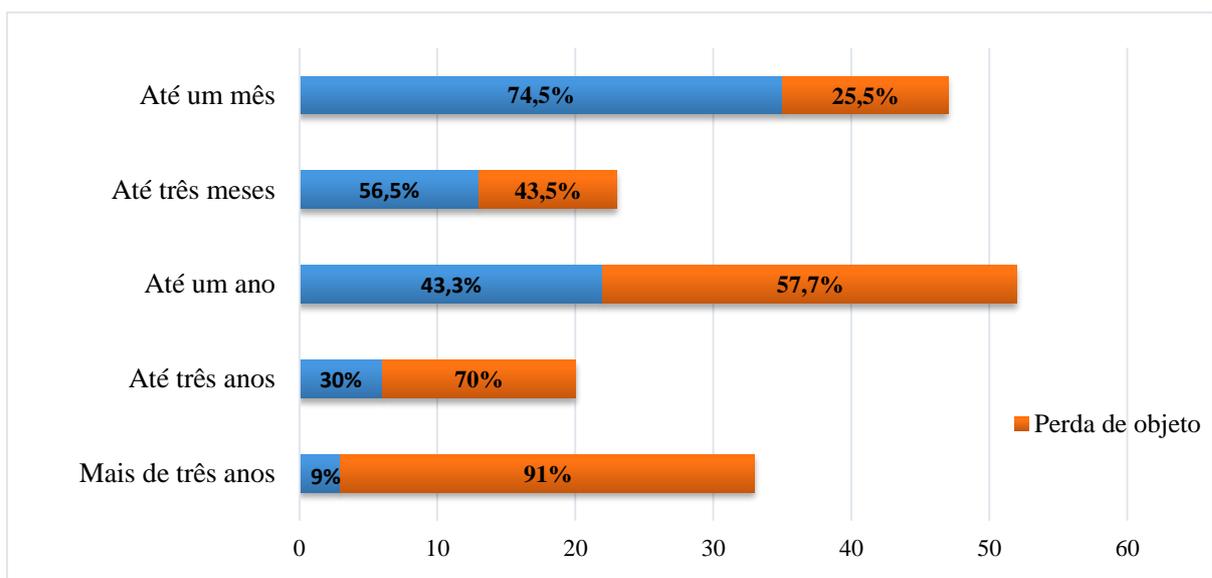


Gráfico 15: Tempo transcorrido até a decisão final do mandado de segurança e prejudicialidade por perda de objeto.

Fonte: elaboração própria (base de dados do autor).

Da leitura do gráfico acima, mostra-se evidente a conclusão de que quanto maior a demora da Corte em analisar o mérito da impetração, mais provável é a possibilidade de julgamento pela perda do objeto. Enquanto nos mandados de segurança julgados em até um mês, a perda de objeto representa 25,5% das decisões finais, naqueles julgados quando transcorridos mais de três anos esse número aumenta para 91%.

Verifica-se, também, que maioria das ações são julgadas em até um ano. Porém, somente 26,85% dos *writs* são julgados dentro do prazo estabelecido na Lei nº 12.016/2009³⁰¹.

3.2. Aspectos quantitativos: algumas considerações conclusivas

Constata-se, por conseguinte, que o controle preventivo de constitucionalidade exercido no âmbito do Supremo Tribunal Federal depende, sobretudo, de uma atuação tempestiva do relator a quem é distribuído o mandado de segurança. Do histórico das ações analisadas, somente podem ser consideradas efetivas aquelas que tiveram seu pedido de medida liminar deferido pelo relator, num prazo de até três meses, e que foram cumpridas espontaneamente pelo Poder Legislativo.

Essa dependência da posição do relator em relação ao controle judicial preventivo de constitucionalidade confere amplos poderes aos membros da Corte individualmente. Um Ministro, por decisão monocrática, pode impor severas consequências ao processo legiferante, ou seja, o simples comportamento individual pode se apresentar e ser percebido na arena política como poder de veto determinante, afetando a dinâmica e os resultados do processo político. Em artigo que analisa como o comportamento individual de seus membros afeta o funcionamento decisório da Corte, Arguelhes e Ribeiro afirmam:

Diante de seus ministros, portanto, o Supremo não parece tão supremo assim. [...] A experiência brasileira

³⁰¹ "Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias".

recente, envolvendo alguns dos mais importantes conflitos políticos que já chegaram ao STF desde a redemocratização, sugere que o uso de poderes depende muito mais da virtude individual do que de mecanismos institucionais de controle. E, enquanto o plenário não se pronuncia sobre essas ações individuais mais ou menos virtuosas, ministros solitários mudam o *status quo* e moldam a política nacional. [...] Ministros individuais, se quiserem, podem moldar resultados na política, especialmente se lhes couber a relatoria do caso. Há pouco que o tribunal pode fazer que, nas condições certas, um ministro individual não possa também conseguir — e, até o momento, parece haver menos ainda que o tribunal coletivo possa fazer quando ministros individuais usurpam da maioria a chance de exercer poder³⁰².

Por outro lado, a imensa maioria das ações sequer teve seu mérito analisado seja devido à decisão denegatória de seguimento, seja, muitas vezes, devido à perda de objeto derivada da promulgação ou rejeição da proposição impugnada. Nas poucas oportunidades em que ocorreu a análise do mérito, a concessão da segurança foi negada. Esse fenômeno agrava-se quando o julgamento do mandado de segurança é submetido ao Plenário. O órgão máximo do Supremo Tribunal Federal nunca concedeu a tutela pleiteada nessas espécies de ações, tendo, inclusive, cassado liminares anteriormente deferidas.

Nota-se, portanto, que nessa jurisprudência originada de um ativismo judicial, a Corte adota um comportamento primordialmente autorrestritivo. Carlos Azevedo Campos define a autorrestrição judicial como a "filosofia adjudicatória ou mesmo a prática decisória que consiste em retração do poder

³⁰² ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: O Supremo individual e o processo democrático brasileiro*. São Paulo: Novos estudos CEBRAP. vol.37, n.1. 2018. p. 27-30. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002018000100013&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em 24 de outubro de 2018.

judicial em favor dos outros poderes políticos, seja por motivos de deferência político-democrática, seja por prudência político institucional"³⁰³.

As condutas autorrestritivas podem ser classificadas em diferentes formas. Utilizando-se a deferência a outro Poder como núcleo, há a autorrestrição judicial estrutural em razão da capacidade jurídico constitucional de outros poderes. Esta "resulta do *status* de autoridade constitucionalmente atribuído ao agente que praticou o ato normativo sujeito ao controle de constitucionalidade"³⁰⁴. Essa deferência vincula-se à questão da legitimidade democrática e justifica-se em função das regras de organização e separação de poderes. Nessa espécie de conduta autorrestritiva podem ser enquadrados os fundamentos, utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, de não conhecimento dos mandados de segurança centrados na existência de questões *interna corporis*. Com isso, a Corte busca não se imiscuir em questões internas do Parlamento, que passam a ser resolvidas e controladas exclusivamente em âmbito interno. O mesmo pode ser dito em relação aos fundamentos mais frequentemente utilizados para indeferimento dos pedidos de tutela liminar.

Outra espécie de conduta autorrestritiva é a autorrestrição judicial prudencial. Esta busca a preservação institucional das cortes por dois motivos: o temor das reações adversas de outros órgãos políticos às suas decisões, ou a defesa da sua própria funcionalidade³⁰⁵. No primeiro caso, denominado de autorrestrição judicial prudencial política, "há o receio de as decisões judiciais, por serem muito invasivas, acabarem simplesmente ignoradas pelas autoridades políticas, o que pode ser fator de grande desprestígio institucional às cortes"³⁰⁶. Já no segundo caso, conceituado autorrestrição judicial prudencial funcional, "o juiz se preocupa com os efeitos sistêmicos e negativos das decisões sobre a própria funcionalidade da corte"³⁰⁷.

Em relação ao exercício do controle de constitucionalidade preventivo, nota-se que, nos casos em que certas tutelas foram deferidas, sobretudo em matérias com polêmico teor político, houve intensa conturbação institucional

³⁰³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões da autorrestrição judicial*. In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Crise dos Poderes da República*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 251.

³⁰⁴ Ibid. p. 253.

³⁰⁵ Ibid. p. 258.

³⁰⁶ Ibid. p. 259.

³⁰⁷ Ibid. p. 261.

no relacionamento entre os Poderes, conforme será descrito abaixo. Isso pode explicar o comportamento autorrestritivo (prudencial) do Pleno ao cassar várias das decisões liminares deferidas que não foram espontaneamente cumpridas pelo Congresso Nacional. Essa espécie de comportamento de autorrestrição judicial reforça as decisões monocráticas futuras que não efetivam a intervenção no processo legislativo, bem como explica aquelas que delegam ao Plenário a competência de resolução da questão. Igualmente, pode-se concluir que há certa prudência funcional dos Ministros da Corte no exercício dessa prerrogativa. Esta pode estar fundamentada, sobretudo, no receio dos possíveis efeitos adversos trazidos por uma atuação constante do STF nas questões relacionadas à tramitação de proposições legislativas, e o principal desses efeitos é o aumento exponencial de impetração dos *mandamus* pelos atores políticos, o que já vem ocorrendo nos últimos anos.

No entanto, conforme será analisado a seguir, apesar dessa autorrestrição, o Tribunal nunca negou sua competência de realizar o controle preventivo pela via difusa, sempre a reafirmando nos vários julgados a ele submetidos. Com isso, resguarda para si uma importante prerrogativa que pode ser utilizada na dinâmica de relação entre os Poderes, mesmo que esse exercício seja, de fato, efetivado pelos seus membros de forma monocrática e isolada.

Por fim, uma última consideração conclusiva ligada ao aumento do número de mandados de segurança impetrados concerne à problemática de ação coletiva ínsita à questão. Pode-se inferir que há, nesse fenômeno, um exemplo da denominada "tragédia dos comuns", conceito utilizado na ciência econômica. Em apertada síntese, tal conceito está ligado ao uso e exploração de bens de domínio público. Quando um bem é público, mas finito, e a sua exploração é permitida, a tendência é que ocorra seu esgotamento, já que é vantajoso, individualmente, explorá-lo ao máximo, pois todos os demais indivíduos também estão explorando-o. A consequência é a destruição total do bem. Em resumo, a ideia da tragédia dos comuns é a de que o livre acesso e a demanda irrestrita de um recurso finito resultam na sua condenação estrutural devido à superexploração³⁰⁸.

³⁰⁸ HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*. Science: Vol. 162, Issue 3859, pp. 1243-1248. 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html>. Acesso em 24 de outubro de 2018.

Essa lógica econômica pode servir como um fator explicativo dessas estratégias políticas. Devido à legitimidade irrestrita a qualquer parlamentar, as vantagens individuais advindas da impetração do mandado de segurança (seja a possibilidade de imposição da agenda política, seja a publicização de sua oposição à matéria) geram um aumento expressivo de intervencionismo judicial. Isso resulta numa transferência de poderes do Parlamento ao Judiciário, que se torna árbitro do processo legiferante e retira daquele Poder a autonomia em resolver suas questões no âmbito interno. Em outras palavras, essa estratégia tem a possibilidade de trazer ganhos individuais, mas em detrimento do coletivo, corporificado no Poder Legislativo. E o bem objeto de esgotamento é a independência do Congresso Nacional em autonomamente conformar o curso do processo legislativo efetivado em seu âmbito.

3.3. Estudos de casos paradigmáticos

A finalidade desta seção é a de explicar e descrever de que forma deu-se a criação e a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa à fiscalização judicial preventiva de constitucionalidade. Para que tal intuito tenha sucesso, empreender-se-á uma pesquisa qualitativa por meio de estudos de caso. Na definição de Freitas e Jabbour:

Um estudo de caso é uma história de um fenômeno passado ou atual, elaborada a partir de múltiplas fontes de provas, que pode incluir dados da observação direta e entrevistas sistemáticas, bem como pesquisas em arquivos públicos e privados (VOSS; TSIKRIKTSIS; FROHLICH, 2002). É sustentado por um referencial teórico, que orienta as questões e proposições do estudo, reúne uma gama de informações obtidas por meio de diversas técnicas de levantamento de dados e evidências (MARTINS, 2008)³⁰⁹.

³⁰⁹ FREITAS, Wesley R. S.; JABBOUR, Charbel, J.C. *Utilizando estudo de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões*. Op. cit. p. 11.

Tendo em vista a definição acima, e para a seleção dos casos a seguir comentados, procedeu-se à leitura das decisões escolhidas por meio da metodologia descrita no início deste capítulo, quando foram abordados os aspectos quantitativos da pesquisa. Os critérios de seleção concernem, sobretudo, à importância do caso na fixação das premissas utilizadas pelos Ministros da Corte em suas decisões futuras, quando enfrentam novamente questões ligadas ao controle preventivo de constitucionalidade (embora tais casos não sejam os únicos em que essas questões foram abordadas). Fator confirmador dessa relevância é, principalmente, o número de citações e referências contidas nos votos e decisões. Outro critério utilizado constitui-se na repercussão política – advinda das especificidades envoltas no caso – na dinâmica de interação entre os Poderes. Como fontes de informação foram utilizadas, além das decisões e demais peças processuais, notícias em veículos da imprensa e discursos proferidos nas tribunas das Casas do Congresso Nacional. Com isso, serão comentados abaixo vários mandados de segurança que darão uma visão mais precisa do fenômeno de expansão de atuação da Corte no procedimento da elaboração normativa³¹⁰.

Antes disso, vale ressaltar que há muito o Supremo Tribunal Federal realiza o controle de constitucionalidade utilizando-se como parâmetro normas de processo legislativo. Exemplo remoto é o julgamento da Representação nº 432, de 1959³¹¹. Na oportunidade, os membros da Corte enfrentaram a questão da possibilidade de retratação do veto apostado pelo Chefe do Poder Executivo. No caso, o governador do Estado de Pernambuco, alegando equívoco, requereu à Assembleia Legislativa daquele Estado a devolução de projeto de lei anteriormente vetado, promulgando-o posteriormente. No acórdão, os Ministros sustentam a inconstitucionalidade do procedimento, pois, uma vez vetado o projeto, não poderia o Executivo retratar-se. Porém, em decisão peculiar, não declaram a nulidade do ato legislativo indevidamente promulgado, mas determinam sua devolução à Assembleia para que esta decidisse acerca da parte anteriormente vetada³¹².

³¹⁰ No apêndice desse trabalho, está incluída uma tabela com um resumo dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal em cada mandado de segurança a seguir comentado que teve seu julgamento efetivado pelo Plenário da Corte.

³¹¹ FRANCO, Ari. *Veto - Retratação - Sanção*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 70, p. 308-310, mai. 1962. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/23733/22488>>. Acesso em 24 de outubro 2018.

³¹² Comentando essa decisão, José Afonso da Silva afirma: "Diante dessa solução, fica-se sem saber quem foi mais errado, se o Governador, retratando o veto, se a Assembleia, aceitando a retratação, se o STF, determinando ao Legislativo que tomasse certa decisão. De fato, a

Em relação ao uso de mandados de segurança para contestar o procedimento legislativo, a prática também é antiga (vide MS nº 5.849, e 6.214). Todavia, o fato de muitos deles terem como objeto leis já vigentes serviu como um dos fundamentos de edição da súmula nº 266, em 1963, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese". Apesar disso, a tese de que seria cabível uma intervenção do Supremo Tribunal Federal ainda no curso do processo legiferante, visando a resguardar um suposto direito subjetivo do parlamentar, foi trazida à análise da Corte com o início do enfraquecimento do regime militar e da redemocratização do país (um exemplo inaugural desse fato foi a impetração do MS nº 20.247³¹³, pelo então senador do MDB, Orestes Quércia, em maio de 1980). Não obstante a existência de tentativas anteriores, foi com o julgamento do MS nº 20.257 que a Corte, finalmente, arrogou para si essa competência.

3.3.1. Mandado de Segurança nº 20.257, de 1980 – o *leading case*

A primeira decisão que admitiu o cabimento de mandado de segurança para assegurar a observância de normas constitucionais concernentes ao processo legislativo deu-se no âmbito do Mandado de Segurança nº 20.257³¹⁴, impetrado em 19 de agosto de 1980, ainda sob a égide da Constituição de 1967 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969). Essa ação é considerada, até os dias de hoje, um julgado paradigma, sendo alçada ao status de *leading case* de toda a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o controle preventivo de

solução do Tribunal foi absurda, por significar uma ordem para legislar; nunca poderia determinar a um órgão legislativo, qualquer que fosse, que tomasse decisão que só a ele compete". SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. Op. cit. p. 234

³¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.247. Impetrante: Orestes Quércia. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento em 18 de setembro de 1980. Brasília, DF. DJ de 21 de novembro de 1980. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85042>>. Acesso em 28 de outubro de 2018.

³¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.257. Impetrante: Itamar Augusto Catiero Franco e outros. Impetrado: Mesa do Congresso Nacional. Relator para acórdão: Ministro Moreira Alves. Julgamento em 8 de outubro de 1980. Brasília, DF. DJ de 27 de fevereiro de 1981. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

constitucionalidade e sendo citada como precedente em grande parte dos julgamentos.

Neste *writ*, os impetrantes, Senador Itamar Franco (MDB/MG) e Senador Antonio Mendes Canale (Arena/MT), buscavam, liminarmente, sustar a tramitação das Propostas de Emenda à Constituição nºs 51³¹⁵ e 52³¹⁶, de 1980, que alteravam o art. 209 da Constituição de 1967³¹⁷, prorrogando por dois anos os mandatos dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores eleitos em 1980. No mérito, pleiteavam a concessão da segurança para efetivar-se a anulação de seu procedimento de deliberação. Para tanto, utilizam-se, em conformidade aos casos anteriormente mencionados, do *mandamus* contra ato da Mesa do Congresso Nacional³¹⁸. Argumentam que as proposições violavam o disposto no art. 47, § 1º, daquela Constituição, segundo o qual "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República". Alegavam que, pelo texto constitucional, existiria um direito subjetivo dos parlamentares de não deliberar, seja votando contra, seja votando a favor, seja abstendo-se, propostas de emenda à Constituição cujo objeto tendesse à abolição da Federação ou da República.

De início, a ação foi conhecida, mas o pedido de liminar foi indeferido pelo Ministro Relator, Décio Miranda, sob o fundamento de que inexistia, no caso, o requisito previsto no inciso II, do art. 7º, da antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/1951), ou seja, não presumia que do ato impugnado pudesse resultar a ineficácia da medida pleiteada, caso esta fosse

³¹⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980, que "altera o título das disposições gerais e transitorias, estendendo os mandatos dos atuais prefeitos, vice-prefeitos e vereadores até 1982, imprimindo nova redação ao artigo 209". Brasília, DF: Congresso Nacional. 1980. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/18696>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

³¹⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Proposta de Emenda à Constituição nº 52, de 1980, que "prorroga mandatos de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores". Brasília, DF: Congresso Nacional. 1980. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/18704>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

³¹⁷ "Art. 209. Os mandatos dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores eleitos em 1980 terão a duração de dois anos." BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que "edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967". Brasília, DF: Presidência da República. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

³¹⁸ Na vigência da Constituição de 1967, alterada pela Emenda nº 1/1969, as propostas de emenda à constituição eram deliberadas em sessão conjunta do Congresso Nacional, em votações separadas em cada Casa, nos termos de seu art. 48, por isso a Mesa do Congresso figurou na ação como autoridade coatora.

deferida. Os autores interpuseram agravo regimental contra essa decisão, que, julgado pelo Plenário em 27 de agosto, não foi provido. No momento de votação do recurso, é interessante destacar que nenhum dos Ministros aventou a hipótese de cabimento dessa ação contra atos relativos ao processo legislativo de propostas de emendas constitucionais. Pelo contrário, o Ministro Soares Muñoz expressamente rechaça essa possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, admitindo somente o controle repressivo. Nas palavras do Ministro:

Penso, porém, que a pretendida intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo legislativo, de forma a impedir que o Congresso Nacional pratique ato de ofício, que lhe é privativo, vale dizer, discuta, aprove, ou não, e promulgue emenda constitucional, exorbita do controle que a Constituição Federal atribui ao Poder Judiciário. Tal controle, no que respeita à função legislativa, pressupõe a existência de lei, devidamente promulgada. Não alcança os atos anteriores, enquanto estejam sendo realizados, porque, durante eles, é o próprio Congresso que privativamente examina acerca da constitucionalidade da emenda à Constituição.³¹⁹

Todavia, diverso foi o entendimento dos Ministros em 8 de outubro, quando ocorre o julgamento do mérito do Mandado de Segurança no Pleno. Inicialmente, o Ministro Relator chama a atenção para o fato de as propostas já terem sido deliberadas pelo Senado Federal, sendo a respectiva emenda constitucional promulgada em 9 de setembro de 1980³²⁰. Entende, por conseguinte, que o pedido dos impetrantes estaria prejudicado. Contudo, prossegue na análise do mérito da ação, argumentando pela ilegitimidade passiva do Presidente do Congresso Nacional. Considera que, a princípio, esta

³¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 20.257. Agravantes: Itamar Augusto Catiero Franco e outros. Agravado: Mesa do Congresso Nacional. Relator para acórdão: Ministro Décio Miranda. Julgamento em 27 de agosto de 1980. Brasília, DF. DJ de 31 de outubro de 1980, p. 74. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325558>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

³²⁰ Trata-se da Emenda Constitucional nº 14, de 9 de setembro de 1980, que "altera o Título das Disposições Gerais e Transitórias, estendendo os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e Suplentes até 1983, imprimindo nova redação ao artigo 209".

autoridade poderia fazer uso da competência prevista no art. 73, do Regimento Comum do Congresso Nacional³²¹, rejeitando liminarmente a proposição inconstitucional antes de submetê-la ao trâmite legislativo. Uma vez não o fazendo, caberia somente ao Congresso Nacional rejeitar as referidas propostas. Verifica-se, nessa fundamentação, uma tentativa de o Ministro Relator conferir ao Poder Legislativo a exclusividade do controle preventivo de propostas violadoras do art. 47, da EC nº 1/1969, por meio, sobretudo, de seu não recebimento pelo Presidente do Congresso Nacional. Caso, mesmo assim, a proposta fosse submetida à deliberação, caberia às comissões ou ao Plenário do Congresso Nacional rejeitá-la. No mesmo sentido foi o voto do Ministro Soares Muñoz, que, mesmo concordando com o Relator quanto à prejudicialidade da ação, reafirma a impossibilidade jurídica do pedido, utilizando-se das mesmas palavras expedidas em seu voto no agravo regimental contra a decisão liminar. Após votarem os Ministros Cunha Peixoto e Xavier de Albuquerque, concordando com o Relator e julgando prejudicado o mandado de segurança, e o Ministro Rafael Meyer, indeferindo-o, o Ministro Moreira Alves pediu vista do processo.

Foi por meio desse voto vista que foi aberta divergência com o Relator e, conseqüentemente, se fundou um dos paradigmas da jurisdição constitucional exercida pela Suprema Corte brasileira. De início, o Ministro discorda da tese de prejudicialidade exposta por Décio Miranda. Afirma que, caso o pedido fosse juridicamente impossível devido ao recebimento da proposta realizado pelo Presidente do Congresso Nacional, desde o início o mandado de segurança seria incabível, daí não ser correto afirmar-se que o pedido foi prejudicado. Todavia, não concorda com a tese de não cabimento. Ao interpretar o disposto no § 1º do art. 47, da EC nº 1/1969, afirma que por "objeto de deliberação" deve-se entender "objeto de votação", ou seja, a Constituição, nesses casos, não permitiria sequer o processamento de propostas de emenda que tendessem à abolição da Federação ou da República³²². Dessa premissa, aliada à de que caberia ao Poder Judiciário a

³²¹ "Art. 73 - Na sessão a que se refere o artigo anterior, o Presidente poderá rejeitar, liminarmente, a proposta que não atenda ao disposto no art. 47, §§ 1º a 3º, da Constituição".

³²² Outra interpretação do sentido teleológico dessa norma, que se aplica, igualmente, ao disposto no art. 60, § 4º, da Constituição de 1988, tem como pressuposto o fato de que, na tramitação de propostas de emenda à Constituição, ao contrário à dos projetos de lei, não ocorre o controle preventivo de constitucionalidade de competência do chefe do Poder Executivo. Diante dessa ausência de controle interorgânico, a simples proibição de deliberação teria a finalidade de consubstanciar um mecanismo de defesa da Constituição criado por ela mesma, cujo destinatário da guarda e da observância de tal norma seria, por excelência, o próprio Poder Legislativo. PINTO, Hélio Pinheiro. Op. cit. p. 178.

guarda da Constituição e do princípio de sua supremacia, extrai a conclusão de que o mandado de segurança seria a ação cabível para resguardar, ainda durante o processo legislativo, esse núcleo intangível da Carta da República. Faz-se oportuna a transcrição das palavras do Ministro, trecho este que, sem dúvida, será o mais citado nas inúmeras petições e decisões vindouras:

[...] Não admito mandado de segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. Antes disso, nem o Presidente da Casa do Congresso, ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra.

Diversa, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua apresentação (como na espécie).

Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. E cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle da

constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que se falar, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga. 4. Considero, portanto, cabível, em tese, o presente mandado de segurança³²³.

Apesar de entender que o *writ* seria cabível, o Ministro indefere-o, sob o fundamento de que o texto da emenda constitucional não violaria a Federação ou a República. Afirma que a simples prorrogação dos mandatos não implica numa abolição de sua temporariedade, característica ínsita ao regime republicano³²⁴.

Ao proceder dessa maneira, o Ministro, em realidade, analisa o mérito da emenda promulgada, realizando, na prática, um controle preventivo material de constitucionalidade da proposição. Em outras palavras, ao argumentar que a inconstitucionalidade existe pelo mero "processamento" da emenda, o Ministro Moreira Alves busca dar contornos formais a esse tipo de controle, o que se mostra uma "meia verdade", uma vez que, para analisar essa espécie de inconstitucionalidade, faz-se necessário um escrutínio do conteúdo da proposição, o que caracterizaria um controle, de fato, material. Em suma, o dispositivo da Constituição de 1967 que prevê a existência de cláusulas pétreas – assim como o da Constituição de 1988 – traz uma exigência de não deliberação (aspecto formal) da proposta de emenda à Constituição, mas tal deliberação somente não ocorrerá se o conteúdo da proposição for ofensivo às cláusulas pétreas (aspecto material). A norma, portanto, possui natureza dúplice, pois constitui, a um só tempo, uma limitação material e formal do poder de reforma da Carta da República.

Após a exposição do voto vista, venceu por maioria os que indeferiam o mérito do mandado de segurança, sendo vencidos aqueles que o julgavam prejudicado (verifica-se, já nesse primeiro momento, uma divisão do Tribunal acerca da possibilidade de intervenção em atos do processo legislativo). O

³²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.257. Op. cit. p. 337-338. (grifos nossos).

³²⁴ Ibid. p. 339.

Ministro Moreira Alves foi designado redator do acórdão, tornando expressa, em sua ementa, a tese de cabimento do *mandamus*³²⁵.

É interessante observar que, nesse caso, ao mesmo tempo em que evitou o desgaste com o Legislativo, indeferindo o pedido, os Ministros arrogaram para o Supremo Tribunal Federal uma importante competência na dinâmica de interação entre os Poderes, a qual será utilizada muitas vezes no futuro, tanto por membros do Legislativo quanto por membros do próprio Tribunal.

Por fim, vale ressaltar que esse suposto *leading case* contribuiu com apenas uma das premissas utilizadas atualmente pela jurisprudência da Corte. Sua importância, sem dúvida, deriva da admissibilidade do cabimento do mandado de segurança para, em tese, sustar ou impedir a deliberação de propostas de emenda à Constituição que violem cláusulas pétreas. Trata-se da única hipótese admitida de controle de constitucionalidade material de proposições legislativas, que, até o momento, nunca foi efetivado pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, demais aspectos da jurisprudência, tais como a limitação da legitimidade ativa, a existência de um direito subjetivo ao devido processo legislativo, e o controle de violações formais ao procedimento legiferante constitucional, somente foram sendo trazidos à lume em decisões futuras.

³²⁵ "Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente a abolição da república. - Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue a deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a constituição. Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato. Mandado de segurança indeferido".

3.3.2. Mandado de Segurança nº 20.452, de 1984 – a limitação da legitimidade ativa

O Supremo Tribunal Federal debruçou-se novamente sobre a questão do controle preventivo de proposições normativas somente quatro anos após o julgamento do MS nº 20.257. Impetrado em 15 de maio de 1984, contra ato da Mesa do Senado Federal, o Mandado de Segurança nº 20.452 tem como autores o Senador Severo Fagundes (MDB/SP), o Deputado Federal Airton Sandoval (MDB/SP) e o Vice-Governador de São Paulo à época, Orestes Quércia³²⁶. Os impetrantes pleiteavam a declaração de nulidade da votação da Proposta de Emenda à Constituição nº 5, de 1983³²⁷, conhecida como "Proposta de Emenda Dante de Oliveira". Tratava-se de alteração dos arts. 74 e 148 da Constituição Federal de 1967 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969) para instituir eleições diretas para o cargo de Presidente e Vice-Presidente da República. Em sessão conjunta do Congresso Nacional, a proposição foi considerada rejeitada pela Mesa, pois não se teria atingido o quórum de aprovação necessário de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, previsto no art. 48 da Constituição³²⁸ (somente 298 deputados votaram a favor, sendo necessária a aprovação de 320). Contestando o procedimento realizado pela Mesa, os impetrantes alegam, em longa petição inicial, que a correta interpretação do dispositivo constitucional deveria levar em conta somente dois terços dos votos de fato proclamados, excluindo-se as ausências, uma vez que o quórum de presença da maioria absoluta dos membros havia sido preenchido, em conformidade com o previsto no art. 31 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969³²⁹. Em

³²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.452. Impetrante: Orestes Quércia e outros. Impetrado: Mesa do Senado Federal. Relator para acórdão: Ministro Aldir Passarinho. Julgamento em 7 de novembro de 1984. Brasília, DF. DJ de 11 de outubro de 1985. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85155>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

³²⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Proposta de Emenda à Constituição nº 5, de 1983, que "dispõe sobre a eleição direta para presidente e vice-presidente da república". Brasília, DF: Congresso Nacional. 1983. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/18035>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

³²⁸ "Art. 48. Em qualquer dos casos do artigo anterior, itens I e II, a proposta será discutida e votada em reunião do Congresso Nacional, em duas sessões, dentro de sessenta dias, a contar da sua apresentação ou recebimento, e havida por aprovada quando obtiver, em ambas as votações, dois terços dos votos dos membros de suas Casas".

³²⁹ "Art. 31. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Câmara serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria de seus membros".

suma, pela fundamentação dos autores, o quórum de aprovação de propostas de emenda à Constituição corresponderia ao número de votos, e não ao número de membros da Casa.

Por tratar-se de interpretação de dispositivo constitucional, o Mandado de Segurança foi conhecido, porém, seu pedido de liminar foi indeferido pelo Ministro Relator, Aldir Passarinho. Em seguida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 7 de novembro de 1984, julgou a ação. Quanto ao mérito, os Ministros concordaram com o parecer da Procuradoria-Geral da República e com as informações prestadas pelo Presidente do Senado Federal, admitindo que a correta interpretação do quórum de aprovação previsto no art. 48 da EC nº 1/1969 abrangeria a totalidade dos membros de cada Casa. Denegam, portanto, a segurança requerida.

Contudo, o aspecto mais relevante desse julgado concerne a suas questões preliminares. O Ministro Moreira Alves, após a proclamação do voto do Relator, instaura questão de ordem para melhor deliberar a preliminar de que somente membros do Congresso Nacional seriam titulares de direito subjetivo público que os legitimaria a impetrar o mandado de segurança, questão esta não enfrentada pelo *leading case*. Em tese levantada pela Procuradoria-Geral da República³³⁰, contesta-se a legitimidade ativa de um dos impetrantes, o Vice-Governador de São Paulo. Isso porque as questões concernentes ao processo legislativo seriam de âmbito interno do Congresso Nacional. Por conseguinte, somente seus membros possuiriam interesse de agir para impugnar atos praticados no Parlamento. O direito violado, acaso existente, seria de titularidade exclusiva de membro do Congresso Nacional em pleno exercício de seu mandato.

A unanimidade dos Ministros presentes concorda com a tese, afirmando que o direito subjetivo supostamente violado seria o direito de voto dos parlamentares. Consequentemente, excluem do polo ativo da lide o Vice-Governador de São Paulo, Orestes Quêrcia.

Dessa maneira, o presente caso fixa a premissa de que a legitimidade ativa para a impetração desses mandados de segurança pertence exclusivamente ao parlamentar em exercício do mandato, premissa esta que vai orientar toda a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos anos seguintes. Conforme exposto na seção anterior, o número de ações

³³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.452. Op. cit. p. 158.

impetradas por pessoas externas ao Congresso Nacional não é irrelevante. Entretanto, a maior parte (77,4%) não foi conhecida, sob o fundamento de ausência de legitimidade ativa do impetrante³³¹.

3.3.3. Mandado de Segurança nº 21.131, de 1990 – a primeira liminar deferida

Após a promulgação da Constituição de 1988, a primeira decisão³³² do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança que visava à correção de atos do processo legislativo deu-se no bojo do MS nº 21.131, impetrado em 3 de julho de 1990³³³. Além das particularidades envoltas no caso, sua importância deriva do fato de esta ter sido a primeira vez que o Tribunal deferiu um pedido de liminar numa ação desse tipo.

³³¹ Uma exceção relevante foi o MS 27.807, cujo impetrante foi a Mesa do Senado Federal contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados, que resistia em promulgar a PEC nº 20/2008, que regulava o número de vereadores. Por tratar-se de verdadeiro litígio entre órgãos constitucionais, o Ministro Relator conheceu da ação, porém não chegou a analisar seu pedido liminar e o mérito, pois o impetrante requereu a desistência. Outra exceção que vale menção, não somente pela peculiaridade do impetrante, mas também porque teve seu pedido de tutela liminar deferido, é o MS nº 30.896, impetrado pelo SINDJUS do Distrito Federal. Nesta ação, o sindicato buscava manter, no projeto de lei orçamentária anual de 2012, a proposta original encaminhada pelo Poder Judiciário ao Poder Executivo. Conforme mencionado, além de conhecer da ação, o Ministro Relator, Luiz Fux, deferiu a liminar, ordenando que a Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional (CMO) deliberasse a proposta orçamentária do Poder Judiciário nos termos da Mensagem encaminhada pelo Supremo Tribunal Federal.

³³² Apesar de o MS nº 21.131 representar a primeira decisão em controle preventivo judicial sob a vigência da Constituição de 1988, não foi o primeiro MS impetrado. Este foi o MS nº 20.981, protocolado pelo Deputado Virgílio Guimarães (PT/MG) em 17 de julho de 1989. Tinha como objeto a declaração de nulidade do procedimento de votação do Projeto de Decreto Legislativo nº 34/1989, que reajustava o subsídio dos parlamentares. O autor alegava, na inicial, a ocorrência de violação ao devido processo legislativo, pois o Presidente da Câmara não teria procedido à verificação da votação requerida pelo impetrante. Ocorre que a decisão do pedido de liminar deu-se somente 4 anos após a impetração, em 1994! Fundamentou-se sob o argumento de que a causa de pedir constituía matéria *interna corporis* e de que a ação já estaria prejudicada, visto que o autor não mais exercia o mandato de deputado federal.

³³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática da Presidência (Ministro Neri da Silveira) no Mandado de Segurança nº 21.131. Impetrante: Euclides Scalco e outros. Impetrado: Presidente da Mesa do Senado Federal e do Congresso Nacional. Relator: Ministro Célio Borja. Julgamento em 4 de julho de 1990. Brasília, DF. DJ de 9 de agosto de 1990. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000187730&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

Os impetrantes, deputados e senadores, alegavam o descumprimento, pelo Presidente do Congresso Nacional, de diversos dispositivos da nova Constituição, sobretudo seus arts. 47 e 65, e do art. 35, § 2º, II, do ADCT. Isso pelo motivo de a autoridade impetrada ter procedido a uma verdadeira "interpretação literal" do disposto no referido dispositivo das normas constitucionais transitórias, o qual dispõe:

Art. 35.
.....
.....
.....
.....

§ 2º Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, I e II, serão obedecidas as seguintes normas:

.....
.....II - o projeto de lei de diretrizes orçamentárias será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa;
.....
.....

Como o Congresso Nacional não havia votado o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 1991 até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa de 1990, o Presidente do Senado Federal "devolveu" a proposição (Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 5, de 1990³³⁴) à sanção presidencial sem que esta tivesse sido objeto de discussão e votação pelos membros do Poder Legislativo.

³³⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 5, de 1990, que "dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o ano de 1991, e dá outras providências". Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/9767>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

Com o intuito de anular esse procedimento, deputados e senadores requereram a intervenção do Supremo Tribunal Federal. No dia seguinte ao protocolo da ação, em 4 de julho de 1990, o Ministro Presidente, Neri da Silveira, deferiu o pedido de medida liminar, considerando que estavam presentes os pressupostos autorizadores de sua concessão, previstos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/1951³³⁵. Notificado da decisão, o Congresso Nacional procedeu à deliberação do projeto, em sessão conjunta de 10 de julho do mesmo ano, observando, dessa vez, os ditames constitucionais. Assim, no dia 31 de julho, ocorre a sanção do projeto, dando origem à Lei nº 8.074/1990.

Aportadas aos autos as informações de que o Congresso Nacional havia cumprido a decisão liminar, em seus estritos termos, e de que a proposição já havia sido promulgada, o Ministro Célio Borja, em decisão de 3 de agosto, julgou prejudicado o mandado de segurança, por perda de objeto.

Em suma, o presente caso bem demonstra a necessária celeridade de decisão do pedido liminar a fim de que a tutela pretendida tenha alguma eficácia. Um ponto fundamental para o sucesso dos impetrantes foi a rapidez com que se deu a tramitação do mandado de segurança³³⁶, o que reforça a análise temporal entre as decisões liminares e finais exposta na seção anterior. Além disso, o MS nº 21.131 representa uma das poucas oportunidades em que o Supremo Tribunal Federal deferiu a pretensão requerida na ação ao mesmo tempo em que o Congresso Nacional a cumpriu sem muitos percalços e resistências. Talvez isso se deva à peculiaridade do ato impugnado, cuja inconstitucionalidade era praticamente inequívoca.

3.3.4. Mandado de Segurança nº 21.648, de 1993 – conclusão do processo legislativo e prejudicialidade da ação

³³⁵ “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida”.

³³⁶ PERRONI, Marco Antonio Prado Nogueira. Op. cit. p. 250.

Trata-se de ação³³⁷ impetrada, em 9 de fevereiro de 1993, pelo deputado federal José Maria Eymael (PDC/SP) contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que remeteu à deliberação do Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 1991³³⁸. Esta permitia que a União criasse imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (IPMF) no mesmo ano em que fosse publicada sua lei institutiva. Alega que essa medida violaria o art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88, pois o princípio da anterioridade da lei tributária, previsto no art. 150, III, "b", da Carta da República, consubstanciaria verdadeira garantia individual do contribuinte, cláusula pétrea, portanto. O autor sustenta que, como membro do Congresso Nacional, teria o direito líquido e certo de ver subtraídas de deliberação, em ambas as Casas do Poder Legislativo, as proposições que desbordassem das limitações impostas ao constituinte derivado. Requer medida liminar de suspensão da discussão e votação da proposta no Senado Federal e, a final, a concessão da segurança, impedindo que a proposição seguisse sua tramitação e fosse deliberada pelo Parlamento.

De início, o pedido de tutela liminar foi indeferido pelo Relator, Ministro Octávio Gallotti, por não reconhecer a configuração do *periculum in mora*, pois a cobrança do novo imposto ainda dependia da votação, em dois turnos, da proposta no Senado Federal e da edição da respectiva lei complementar. Admite que a intervenção no processo legislativo, naquele momento, representaria medida drástica e constituiria "prejuízo irreversível"³³⁹.

Foi no julgamento do Pleno que se consolidou o entendimento que justifica a relevância do caso. Isso porque o julgamento do mandado de segurança somente ocorre em 5 de maio de 1993, ou seja, mais de um mês após a promulgação da proposição impugnada, que deu origem à Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993. No parecer da Procuradoria-Geral da República, exposto pelo Relator, levanta-se a tese de que o mandado

³³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.648. Impetrante: José Maria Eymael. Impetrado: Presidente da Mesa do Senado Federal e Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator para o acórdão: Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em 5 de maio de 1993. Brasília, DF. DJ de 19 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85575>>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

³³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 1991, que "altera dispositivos da Constituição Federal". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 1991. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169319>>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

³³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.648. Op. cit. p. 154.

de segurança não estaria prejudicado com o encerramento do processo legislativo. O *Parquet* afirma que o *mandamus*, no que concerne ao pedido contra o Presidente do Senado Federal de não submissão da proposta à deliberação do Plenário, transformou-se de preventivo em restaurador da legalidade³⁴⁰. Assim, não estaria prejudicado pela superveniente aprovação da PEC nº 48/1991, pois seu deferimento importaria na nulidade das normas impugnadas da emenda por inconstitucionalidade formal relativa à deliberação sobre matéria vetada ao poder de reforma constitucional. Mais uma vez se verifica, aqui, certa confusão entre a espécie de inconstitucionalidade, se formal ou material, originada da suposta violação de cláusulas pétreas.

Em seu voto, o Ministro Relator adere à tese defendida pelo Ministério Público, admitindo a continuação do julgamento para análise do mérito do *writ*. No entanto, o Ministro Moreira Alves abre divergência. Afirma que, por fato superveniente (promulgação da emenda), deu-se a perda da *legitimatatio ad causam* do impetrante. Quando da impetração, o direito subjetivo do parlamentar era o de não ver submetida a exame do Parlamento proposta de emenda constitucional supostamente infringente de cláusula pétrea. Sobrevinda a promulgação, ter-se-ia desaparecido essa legitimação ativa, pois, caso contrário, o mandado de segurança converter-se-ia em instrumento processual sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, podendo o impetrante vir a obter uma declaração de inconstitucionalidade em abstrato, o que violaria frontalmente o rol taxativo de legitimados previsto no art. 103, da Constituição³⁴¹.

Em réplica, o Ministro Relator melhor esclarece a sua posição. Alega que se, em tese, havia uma ameaça a direito subjetivo do impetrante, como deputado, à tramitação regular do processo legislativo, a deliberação da proposta acaba por consumir a lesão a esse direito. Assim, conclui que:

[...] se havia uma ameaça de direito subjetivo, e se essa ameaça foi concretizada, penso que a conclusão lógica é transformar o pedido, de preventivo em repressivo ou desconstitutivo e, dessa forma, extrair da anulação do processo legislativo, eventualmente considerado irregular, a única consequência possível, que é a

³⁴⁰ Ibid. p. 162.

³⁴¹ Ibid. p. 178-179.

inconstitucionalidade formal da lei resultante do projeto irregularmente processado.³⁴²

Por sua vez, o Ministro Ilmar Galvão discorda do voto do Relator, consignando a perda do objeto da ação, porém sem mencionar a superveniente perda de legitimidade. Ressalte-se que, para esse Ministro, a perda de objeto teria ocorrido já com a remessa da proposta ao Senado Federal e não quando da promulgação:

[...] A meu ver, com efeito, havendo o mandado de segurança sido impetrado para assegurar ao impetrante, na qualidade de Deputado Federal, o direito de não ser compelido a manifestar-se, pelo voto, sobre a emenda constitucional, perdeu ele o objeto a partir do momento em que a dita emenda foi aprovada pela Câmara dos Deputados, não havendo, a esta altura, como converter-se a ação, que tinha caráter preventivo, em repressiva, o que valeria por admitir-se a possibilidade de utilização do mandato de segurança para simples declaração de inconstitucionalidade de lei.³⁴³

Os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, e Celso de Mello, em votos que enaltecem a possibilidade de controle preventivo realizado pelo Judiciário, também divergem do Relator e votam pela prejudicialidade da ação. Já o Ministro Paulo Brossard sequer admite que o parlamentar teria o direito alegado em sua petição inicial. Crítico da intervenção do Judiciário em atos privativos do Poder Legislativo, seus argumentos contundentes bem explicitam a controvérsia envolta nessa atuação do Supremo Tribunal Federal:

Entendo, porém, que o impetrante não tem o direito que pretendia ver protegido por mandado de segurança. O parlamentar, deputado ou senador, não é obrigado a votar. Ele pode votar a favor ou contra um projeto, bem

³⁴² Ibid. p. 181.

³⁴³ Ibid. p. 182.

como pode abster-se de votar. Pode abster-se e dar as razões de sua abstenção: - "Deixo de votar o projeto por entender que ele não pode tramitar na Casa por ofender tal ou qual cláusula da Constituição".

Não tem sentido pedir ao Poder Judiciário lhe conceda mandado de segurança para abster-se de votar. O parlamentar não querendo votar não vota, independente de mandado de segurança. De modo que, *prima facie*, parece-me que o mandado de segurança seria inteiramente descabido.

Senhor Presidente, continuo, firmemente, convencido, e cada vez mais convencido, da existência de determinados territórios confiados privativamente a outros poderes e inacessíveis à interferência do Poder Judiciário. Saber se um projeto atende, ou não, os requisitos de constitucionalidade para que possa ter tramitação numa ou noutra Casa do Congresso é atribuição precípua do Magistrado que a preside, não é atribuição de outro Poder, o Judiciário, por mais eminente e respeitável que ele seja, como é o Supremo Tribunal Federal.

Persisto no entendimento que o judiciário não pode penetrar no âmago de outro Poder, que a Constituição diz separado e distinto, com competência própria, para dizer-lhe que se tal projeto pode ou não pode tramitar. Isto é da incumbência e da responsabilidade do Presidente da Casa, cujas decisões têm um Tribunal de recurso, que é o Plenário. Persistindo nesse plano inclinado, o Supremo Tribunal Federal terminaria por organizar a ordem do dia da Câmara ou do Senado.³⁴⁴

³⁴⁴ Ibid. p. 193-194. A resistência a esse tipo de intervenção judicial parece ser denominador comum entre Ministros que, em algum momento de sua carreira, exerceram mandatos no Poder Legislativo, tais como o próprio Ministro Paulo Brossard e o Ministro Nelson Jobim. Para posição deste último, confira-se: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.642. Impetrante: Onyx Lorenzoni. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 18 de fevereiro de 2004. Brasília, DF. DJ de 18 de junho de 2004. p. 237. Disponível em:

Com o voto do Ministro Neri da Silveira, o Tribunal decidiu pelo não conhecimento da ação, devido à sua prejudicialidade advinda da perda de legitimidade ativa do impetrante, uma vez que a proposição já havia sido promulgada. Esta não foi a primeira vez que o Tribunal chega a essa conclusão. Resultado semelhante ocorrera anteriormente no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.191, de 1990³⁴⁵, no qual o Plenário também entendeu prejudicada a ação, por perda de objeto, porquanto a proposição impugnada já havia sido convertida em lei.

Entretanto, foi com o julgamento do MS 21.648 que essa tese consolidou-se na jurisprudência do Supremo, apesar de, nas decisões futuras, não haver consenso se a prejudicialidade decorrente do encerramento do processo legislativo advém da perda de legitimidade do impetrante ou da perda de objeto da ação. De qualquer forma, conforme exposto na seção anterior, essa premissa será muito útil para o exercício de autocontenção do Tribunal no enfrentamento dos mandados de segurança que tenham como objeto questões atinentes ao processo legislativo. A conclusão pela prejudicialidade da ação será medida extremamente recorrente nas decisões futuras. Ademais, pode-se dizer que esse fenômeno é um efeito do não acoplamento entre o tempo político do processo legislativo³⁴⁶ e o tempo jurídico dos processos judiciais, afinal muitas decisões são emanadas somente meses, e até anos, depois de a proposição ter sido promulgada.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86168>>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.191. Impetrante: Mauro Vianey Soares. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados e outro. Relator para o acórdão: Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em 8 de outubro de 1992. Brasília, DF. DJ de 20 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85454>>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

³⁴⁶ Fazendo interessante metáfora do tempo político do processo legislativo, Márcia Azevedo afirma: "Ao vivenciar o processo legislativo ocorrendo na prática, fica fácil perceber e até apalpar as influências do poder político no andamento das matérias. É como se houvesse um rio passando por baixo das estruturas formais. Conforme o interesse político ou o conteúdo da matéria, o rio fica mais ou menos caudaloso, ora pouco influenciando os humores da Casa, quase imperceptível, ora forte e imperioso, provocando urgências, inundações, transtornos, atrasos e até impedimentos definitivos. Este é o que chamo o Fluxo de Poderes, que é anterior e posterior ao processo legislativo que ocorre no âmbito do Congresso Nacional, ultrapassando as fronteiras da instituição e absorvendo a qualidade ou as impurezas dos arredores, da sociedade, dos demais Poderes. E como flui num ciclo dinâmico, realimenta-se, continuamente, de águas boas e de águas poluídas". AZEVEDO, Márcia Maria Corrêa de. Op. cit. p. 45-46.

Todavia, esse entendimento, como os demais, não é sempre unanimidade na Corte. Importante exceção foi o julgamento do Mandado de Segurança nº 24.642³⁴⁷. De início, o *writ* contestava a tramitação da PEC nº 40/2003, convertida na Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003³⁴⁸. Em 18 de fevereiro de 2004, o Pleno se reuniu para analisar a ação. E, apesar da promulgação de seu objeto, a Corte conheceu o mandado de segurança e analisou o seu mérito, restando vencidos os Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim, que pugnavam pela prejudicialidade do *mandamus*. Entretanto, no mérito, a maioria discordou da tese do autor e indeferiu-o, entendendo que a norma constitucional alegada como parâmetro de controle (art. 60, § 2º, da CRFB/88³⁴⁹) não fora violada. Crítico da tese dominante na jurisprudência, que afirmam a prejudicialidade das ações quando se dá a promulgação da proposição impugnada, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, afirma:

Sr. Ministro Celso de Mello, fico com a impressão de que esta tese, se aceita na integralidade, colocará em risco a jurisprudência substancial da Corte em relação ao mandado de segurança, porque a ele, impetrado ainda no curso do processo legislativo, foi negada liminar. Até porque ela tem uma repercussão, que é a da paralisação do processo legislativo. E sabemos aquilatar o que isto significa. Mas, se agora prejudicado porque foi aprovado o ato normativo, então, a rigor, estamos fazendo um pouco uma construção no vazio³⁵⁰.

O embate entre os Ministros Moreira Alves e Octávio Gallotti, o julgamento do MS nº 24.642, e a crítica de Gilmar Mendes, bem representam uma das incoerências do uso do mandado de segurança para efetivar um

³⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.642. Op. cit.

³⁴⁸ BRASIL. Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que "modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências". Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

³⁴⁹ "Art. 60. [...] § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros".

³⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.642. Op. cit. p. 235.

controle preventivo de constitucionalidade. Há uma contradição entre a natureza abstrata dessa espécie de controle e a forma concreta em que ele se instrumentaliza. Se, por um lado, há o direito subjetivo do parlamentar de não se submeter à deliberação de proposta que viole as limitações materiais do poder de reforma constitucional, por outro, o remédio do mandado de segurança não será apto a sanar a consumação da lesão a esse direito, consubstanciada na efetiva deliberação da proposta. Admitir o oposto, como o faz o Ministro Relator, subverteria a lógica do sistema de controle de constitucionalidade concentrado e abstrato, cujos legitimados estão taxativamente previstos na Constituição. Daí a quase inefetividade desse tipo de ação, cujo sucesso, em grande parte, depende de medida liminar deferida monocraticamente pelo ministro relator.

3.3.5. Mandado de Segurança nº 22.503, de 1996 – devido processo legislativo e as matérias interna corporis

O mandado de segurança a seguir analisado representa a consolidação do exercício do controle preventivo de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal após a inauguração da nova ordem constitucional em 1988. Devido a sua importância e inúmeras referências em julgados futuros, pode-se dizer que é considerado, praticamente, um segundo *leading case*.

Nesta ação³⁵¹, impetrada em 10 de abril de 1996, 16 deputados federais questionam o procedimento adotado pela Câmara dos Deputados na deliberação da Proposta de Emenda à Constituição nº 33/1995, que promovia reformas no sistema previdenciário³⁵². Durante a votação da matéria em

³⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.503. Impetrante: Jandira Feghali e outros. Impetrado: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Julgamento em 8 de maio de 1996. Brasília, DF. DJ de 6 de junho de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>>. Acesso em 22 de setembro de 2018.

³⁵² BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 1995, que "modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 1995. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169284>>. Acesso em 22 de setembro de 2009.

Plenário, foi inicialmente rejeitado o substitutivo³⁵³ apresentado pelo relator da proposta na Comissão Especial. Ato contínuo, foram submetidas à votação as demais emendas apresentadas à proposição, inclusive várias emendas aglutinativas³⁵⁴ oferecidas em Plenário no curso das votações, as quais foram relatadas, na oportunidade, pelo deputado Michel Temer (PMDB/SP). Assim, os autores do *writ* afirmam que, nesse processo, teria ocorrido violação a diversas normas regimentais. Em primeiro lugar, haveria vício na designação do relator de Plenário, visto que era um dos autores de uma das emendas aglutinativas relatadas, violando o disposto no parágrafo único do art. 43 do RICD³⁵⁵. Em segundo lugar, alegam que uma das emendas aglutinativas aprovadas conteria matérias do substitutivo rejeitado, as quais estariam, em sua concepção, prejudicadas, dado o disposto no art. 163, IV, do mesmo regimento interno³⁵⁶. Veja-se que, na inicial, os impetrantes não apontam a violação direta de normas constitucionais relativas ao processo legislativo de propostas de emenda à Constituição, mas somente a de normas contidas no Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Todavia, o Ministro Marco Aurélio, designado relator do *mandamus*, entendeu plausíveis os argumentos trazidos na exordial, e defere o pedido de medida liminar em 12 de abril de 1996. Inicialmente, consigna que a hipótese está distanciada do campo relativo às matérias *interna corporis*. No caso, não estariam em discussão assuntos ligados à economia interna da Câmara dos Deputados, nem procedimento circunscrito ao âmbito da conveniência política, da discricionariedade, mas sim o desprezo a normas de estatura constitucional que disciplinam o processo de formação das emendas constitucionais. Apesar de este fundamento não ter sido exposto pelos impetrantes, admite que a votação da emenda aglutinativa violaria

³⁵³ De acordo com o § 4º do art. 118, do RICD, "emenda substitutiva é a apresentada como sucedânea a parte de outra proposição, denominando-se "substitutivo" quando a alterar, substancial ou formalmente, em seu conjunto; considera-se formal a alteração que vise exclusivamente ao aperfeiçoamento da técnica legislativa".

³⁵⁴ Na definição contida no § 3º do art. 118, do RICD, "emenda aglutinativa é a que resulta da fusão de outras emendas, ou destas com o texto, por transação tendente à aproximação dos respectivos objetos". Ademais, o art. 122 da norma regimental estatui que as "emendas aglutinativas podem ser apresentadas em Plenário, para apreciação em turno único, quando da votação da parte da proposição ou do dispositivo a que elas se refiram, pelos Autores das emendas objeto da fusão, por um décimo dos membros da Casa ou por Líderes que representem esse número".

³⁵⁵ "Art. 43. Nenhum Deputado poderá presidir reunião de Comissão quando se debater ou votar matéria da qual seja Autor ou Relator. Parágrafo único. Não poderá o Autor de proposição ser dela Relator, ainda que substituto ou parcial".

³⁵⁶ "Art. 163. Consideram-se prejudicados: [...] IV - a discussão ou a votação de proposição apensa quando a rejeitada for idêntica à apensada;".

diretamente o disposto no § 5º do art. 60, da Constituição, segundo o qual "a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa". Também afirma que a violação ao disposto no parágrafo único do art. 43, do RICD, relativo à autoria da emenda aglutinativa, ensejaria o cabimento do mandado de segurança. Dessa forma, concede a liminar pleiteada, determinando que a Câmara dos Deputados se absteresse de praticar qualquer ato concernente à tramitação da PEC nº 33/1995 até o julgamento final da ação³⁵⁷.

Diante da repercussão gerada pelo deferimento da liminar, e devido ao grande interesse do Poder Executivo em aprovar a matéria, o mandado de segurança tramitou rapidamente no Supremo Tribunal Federal, sendo julgado em Plenário no dia 8 de maio do mesmo ano, apenas 27 dias após sua impetração.

De início, o Ministro relator propõe que fosse primeiramente analisada a questão preliminar acerca do cabimento do *writ*. A matéria em voga consistia-se na possibilidade de as normas regimentais serem consideradas parâmetro idôneo para a aferição de violação a direito líquido e certo dos parlamentares. Assim, de um lado, posicionaram-se o Ministro relator, o Ministro Celso de Mello e o Ministro Ilmar Galvão, que conheciam integralmente a impetração. Na ocasião, o Ministro Marco Aurélio esforçou-se para que sua tese fosse corroborada pelos demais membros da Corte, afirmando:

Senhor Presidente, fico a cismar: para que pluralismo político? Qual a eficácia prática de normas previamente estabelecidas se, desrespeitadas, aqueles integrantes do processo desenvolvido não têm acesso a Órgão do Judiciário, a Órgão que atue sem os vícios decorrentes de visões políticas apaixonadas? Deputados e Senadores são titulares do direito público subjetivo de verem o processo voltado à aprovação de emenda constitucional

³⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 22.503. Impetrante: Jandira Feghali e outros. Impetrado: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 12 de abril de 1996. Brasília, DF. DJ de 17 de abril de 1996. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000052958&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 22 de setembro de 2018.

tramitar com estrita observância das normas em vigor, especialmente as constitucionais. Se não o forem, quem será? O comum do povo? Aqui, repita-se, o quadro é mais grave, no que envolvida, ao menos no campo da causa de pedir, a vulneração à Carta da República e, o que é mais pernicioso, visando justamente alterá-la.³⁵⁸

Já para o Ministro Celso de Mello:

A eventual inobservância das regras inscritas na Constituição e o desrespeito a normas vinculantes e mandatórias do Regimento Interno – e, por isso mesmo, insuscetíveis de qualquer juízo discricionário, de oportunidade ou de conveniência – revestem-se de eficácia invalidadora dos atos legislativos e, até mesmo, das próprias emendas que resultem do processo de reforma constitucional. [...] A imperiosa necessidade de fazer prevalecer a supremacia da Constituição, a que se acha necessariamente subordinada a vontade de todos os órgãos do Estado que se revelam depositários das funções político jurídicas definidas pela teoria da separação de poderes, e a inafastável obrigação de tornar efetivas as cláusulas regimentais que disponham, em caráter mandatório e vinculante, sobre o modo de elaboração legislativa legitimam, plenamente, a atuação do Poder Judiciário no processo de formação dos atos normativos, em ordem a permitir, no plano da *judicial review*, a exata aferição do fiel cumprimento, pelo Poder Legislativo, das diretrizes, dos princípios e das regras inscritas tanto na Lei Fundamental da República quanto no regimento interno, que condicionam – considerada a indisponibilidade de determinadas normas regimentais de caráter procedimental – a própria validade e eficácia das resoluções tomadas pelas Casas legislativas³⁵⁹.

³⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.503. Op. cit. p. 428

³⁵⁹ Ibid. p. 457-458

Do outro lado, não conhecendo totalmente a ação, encontravam-se os Ministros Carlos Velloso e Octávio Gallotti. Para aquele, toda a matéria versada na ação concernia ao âmbito privativo do Poder Legislativo. Questionando a existência de um direito subjetivo à observâncias das normas regimentais, em seu voto, afirma:

Admito, Sr. Presidente, que há interesse dos deputados impetrantes em ver cumprido o Regimento Interno da Câmara, da mesma forma que, aos cidadãos brasileiros, interessa o cumprimento das leis. Isto, entretanto, não implica dizer que a ofensa a esses interesses autorizaria o aforamento do mandado de segurança individual, já que este, conforme já falamos, visa a garantir o direito subjetivo. Todos sabemos que direito subjetivo e interesses distinguem-se. Também nessa parte, o *writ* não pode ser conhecido³⁶⁰.

No meio termo, posicionou-se a maioria. Assim, os Ministros Francisco Rezek, Neri da Silveira, Mauricio Corrêa, Sepúlveda Pertence, Moreira Alves e Sydney Sanches conheceram em parte o MS nº 22.503 somente naquilo que concernia à possível violação ao previsto no § 5º do art. 60, da Constituição Federal. Por todos, o voto do Ministro Rezek bem sintetiza a consolidação de uma das premissas utilizadas pela Corte no controle preventivo de constitucionalidade: a do cabimento do mandado de segurança para aferir a violação de normas constitucionais relativas ao processo legislativo. Defendendo a supremacia do Judiciário na interpretação das normas contidas no texto constitucional, sustenta:

Guardo fidelidade à tese que naquele caso prevaleceu. A matéria *interna corporis* não é estranha ao direito, em absoluto. Isso, sim, afrontaria o espírito reinante no Estado de direito. A questão não é saber se esse domínio escapa ao regramento normativo. A questão é saber se ele é estranho ou não à análise judiciária. Ela se conjuga

³⁶⁰ Ibid. p. 453-454.

com outra questão: a de saber se o parlamentar tem direito subjetivo para, em mandado de segurança, contestar o ritual que lhe pareça ofensivo a uma norma de nível constitucional, ou porventura, menos que isso.

A essa última pergunta respondo pela afirmativa. A Casa já o fez. De resto, parece-me que se houvesse uma zona cinzenta, com argumentos pró e contra a tese de possibilidade, para o parlamentar minoritário, de contestar a obediência pela maioria ou pela mesa da casa legislativa das regras constitucionais pertinentes ao processo, se alguma dúvida houvesse, eu a resolveria sempre pela tese que estende, e não restringe, o domínio da garantia constitucional do mandado de segurança. Entretanto, para preservar fidelidade à tese que exclui a matéria regimental da análise judiciária, lembro que não é o Supremo Tribunal Federal, não é qualquer órgão judiciário o intérprete designado para análise e palavra final sobre tais normas. [...] Mas a questão que agora se coloca é a de saber se há aqui matéria constitucional. Sem embargo de pequenos problemas instrumentais que o voto do relator destacou, não tenho como responder que não há. Pelo menos o tema do § 5º do art. 60. [...] O Supremo Tribunal Federal é designado pela Carta como seu intérprete irrecusável no sentido de que ele não pode se exonerar dessa tarefa. Irrecusável também no sentido de que outras instituições, porventura não muito sintonizadas com a ideia de que a palavra final seja do Supremo, devem de todo modo aceitá-lo, porque assim manda a Carta. E intérprete da Constituição toda, não de parte dela. Se o Supremo Tribunal Federal não fosse o intérprete último das normas que na Constituição se estampam para dizer ao Congresso como funcionar, não seria também o intérprete último daquelas normas dirigidas ao governo, sobre como exercitar a competência executiva. E seria possível, por exemplo, a nomeação pelo Chefe de Estado, para alta função pública, de alguém não dotado de nacionalidade brasileira, ou de um recluso, privado

dos direitos políticos. O Supremo seria o intérprete último da Constituição só para as normas relacionadas com o próprio Poder Judiciário ou com particulares – tese extravagante, de todo modo inadmissível³⁶¹.

Dessa forma, conhecida em parte a ação, no mérito os Ministros analisaram a possível violação, no procedimento adotado pela Câmara dos Deputados, da norma contida no § 5º do art. 60, da Carta da República. E, por 10 votos a 1, vencido o Ministro relator, não concederam a segurança e revogaram a medida liminar. A tese vencedora sustentou que, tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não a proposta enviada por mensagem do Poder Executivo, não se cuidava de aplicação da norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impediria que se prosseguisse na votação do projeto originário. O que não poderia ser votado na mesma sessão legislativa seria a proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada, o texto-base, e não o substitutivo, que é uma subespécie da proposição originariamente proposta.

Interessante anotar, aqui, o voto do Ministro Moreira Alves, cujo entendimento proferido no julgamento do MS nº 20.257 fora precursor dessa jurisprudência da Corte. Ao pronunciar-se, o Ministro parece espantar-se com a evolução dos julgados e com o alargamento das competências do Supremo Tribunal Federal no controle preventivo. Contesta, por isso, o entendimento abrangente defendido pelos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que permitiria o controle de violações de normas regimentais. Em suas palavras:

Ora, como relator para o acórdão do Mandado de Segurança nº 20.257, no já longínquo ano de 1980, sustentei – e fui, afinal, voto vencedor – que, em se tratando de texto constitucional que impeça ou proíba a discussão ou a deliberação sobre determinada matéria, haveria, no caso, direito subjetivo público dos parlamentares de não serem compelidos a votar, tendo em vista a proibição constitucional. As razões do meu voto já foram lidas aqui várias vezes, mas quero

³⁶¹ Ibid. p. 444-445.

salientar, de logo, que essa decisão tem âmbito restrito, que é justamente o da vedação constitucional formal, não abarcando problemas regimentais nem, como nela acentuei, questões de inconstitucionalidade material. [...] É certo que hoje, nesta assentada, impressionaram-me fundamente o voto do Sr. Ministro Relator e do Sr. Ministro Celso de Mello, de vigor particular, quase diria dramático. Mas, na verdade, é preciso ponderar, que, efetivamente, nas linhas em que se pôs a questão, o da existência de um direito público subjetivo de cada congressista ao que se chamou de "devido processo legislativo", a doutrina dos dois magníficos votos, data vênua, converteria seguramente o Supremo Tribunal Federal numa câmara revisora de toda a elaboração legislativa do Congresso Nacional. [...] provavelmente, não haverá em nenhuma Corte Suprema do mundo um controle tão extenso sobre as deliberações do Poder Legislativo³⁶².

Enfim, observa-se, nesse julgado, a consolidação de importante evolução jurisprudencial. Em primeiro lugar, é adicionada mais uma hipótese de cabimento de mandado de segurança impetrado pelos parlamentares (embora esta já tenha sido ventilada em casos anteriores – vide MS nº 21.754): a violação, no curso do trâmite das proposições, de normas constitucionais relativas ao processo legislativo. Em segundo lugar, delimitou-se o parâmetro de controle na análise dessas violações, reforçando e consolidando a tese dominante da insindicabilidade, em juízo, de normas puramente regimentais. Portanto, para aquela composição da Corte, a aplicação e interpretação do regimento interno era atribuição privativa de cada uma das Casas do Parlamento, matéria exclusivamente *interna coporis*. Em suma, quanto à matéria objeto das ações não se trataria mais, tão somente, de incompatibilidade de propostas de emenda à Constituição com o núcleo intangível da Carta; e quanto ao parâmetro de controle, os *writs* não tratariam de obstar uma deliberação que a constituição veda, mas sim de

³⁶² Ibid. p. 503-505.

verificar a conformidade do andamento do processo legislativo constitucional em todas as suas fases³⁶³.

3.3.6. Mandado de Segurança nº 31.816 – o STF como arena política: o caso dos royalties do pré-sal

O caso estudado a seguir é paradigmático não somente por sua repercussão jurídica na jurisprudência, mas sim por representar um dos mais evidentes exemplos do uso da Corte como arena de embate entre forças políticas. Todavia, antes de adentrar no conteúdo da impetração, faz-se necessária uma breve descrição dos fatos vivenciados à época.

Com a descoberta de significantes reservas de petróleo em áreas profundas (denominado "pré-sal"), foi apresentado, no Senado Federal, o Projeto de Lei do Senado nº 448, de 2011, que, dentre outras providências, dispunha sobre a repartição, entre as entidades da federação, dos royalties derivados de sua exploração³⁶⁴. A proposição de tal medida sofreu forte resistência dos estados produtores, que teriam suas receitas reduzidas caso as novas regras viessem a ser aprovadas. Aliás, devido à relevante oposição, essa matéria é objeto, até o momento, do maior número de mandados de segurança impetrados no Supremo Tribunal Federal. Com efeito, logo após a aprovação na Casa iniciadora, vários parlamentares contrários à proposição recorreram à Corte para fazer valer suas pretensões políticas (durante a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, foram impetrados nada mais do que quatro mandados de segurança somente no mês de novembro de 2011³⁶⁵).

³⁶³ SILVA, Luiz Augusto Freire da. *Direito subjetivo ao devido processo legislativo: uma crítica realista*. Op. cit.. p. 37.

³⁶⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 448, de 2011, que "dispõe sobre royalties e participação especial devidos em função da produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de concessão no mar territorial, na zona econômica exclusiva e na plataforma continental, e sobre royalties devidos sob o regime de partilha de produção, instituído pela Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010". Brasília, DF: Senado Federal. 2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101405>>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

³⁶⁵ Tratam-se das seguintes ações: MS nº 30.956, 30.959, 31.031, 31.034.

Interessante observar que, no caso, a resistência ao projeto não girava em torno da dicotomia governo/oposição, mas sim estados produtores/estados não produtores, o que caracterizava o conflito federativo ínsito à questão. Isso pode ser notado por meio da análise das autorias das ações, todas de parlamentares representantes de estados afetados pela repartição de receitas (com destaque para Espírito Santo e Rio de Janeiro) e filiados a partidos tanto de oposição quanto de apoio ao governo.

A despeito do ferrenho embate, o projeto tramitou, na Câmara dos Deputados, somente por um ano e, devido à pressão e aos interesses de parlamentares representantes de estados não produtores, foi aprovado sem alterações, sendo remetido diretamente à sanção em novembro de 2012³⁶⁶. No entanto, a Presidente da República vetou os principais dispositivos que regulavam a distribuição das receitas derivadas da exploração do petróleo do "pré-sal", reputando-os contrários ao interesse público e à Constituição. Iniciava-se, a partir daí, a luta política pela derrubada do veto, que tramitou no Congresso Nacional sob o nº 38, de 2012³⁶⁷.

Poucos dias após a sua publicação no Diário Oficial da União, o Congresso Nacional se reuniu em sessão conjunta e, sob a Presidência da deputada Rose de Freitas (PMDB/ES), procedeu à sua leitura. Além disso, na mesma oportunidade, a Mesa acolheu e submeteu à votação requerimento de urgência para que a matéria fosse logo deliberada em sessão a ser realizada em data próxima. Diante do procedimento adotado, e dada a expressiva maioria que aprovou a urgência (348 deputados e 61 senadores a favor), mais uma vez parlamentares contrários à matéria impetraram mandados de segurança com o intuito de suspender a votação e possível rejeição do veto³⁶⁸.

³⁶⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.565, de 2011, que "modifica as Leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524645>>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

³⁶⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Veto Parcial nº 38, de 2012, aposto ao Projeto de Lei do Senado nº 448, de 2011 (nº 2.565 2011, na Câmara dos Deputados). Brasília, DF: Congresso Nacional. 2012. Disponível em: <<https://www.congressional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/3498>>. Acesso em 18 de setembro de 2018

³⁶⁸ Durante a fase de tramitação do Veto nº 38/2012, foram impetrados sete mandados de segurança no Supremo Tribunal Federal. Tratam-se dos MS nºs 31.814, 31.816, 31.828, 31.832, 31.938, 31.939 e 31.944.

Dentre as ações, ganha destaque o MS nº 31.816, impetrado em 13 de dezembro de 2012, pelo Deputado Alessandro Molon (PT/RJ)³⁶⁹. Nele, o parlamentar contesta o acatamento do requerimento de urgência, afirmando que o processo estaria eivado de vícios que violariam, de forma evidente, dispositivos constitucionais. Afirma que os §§ 4º e 6º, do art. 66, da CRFB/88 conferem uma tramitação específica aos vetos, que não estaria sendo respeitada pela Mesa do Congresso Nacional. Dispõem os referidos dispositivos:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

.....
.....

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

.....
.....

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.

Logo, conforme a tese do autor, não seria possível a deliberação do Veto nº 38/2012 antes dos demais vetos existentes, que sobrestavam a pauta. Ocorre que, à época, existiam mais de 205 vetos que estavam em

³⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 31.816. Impetrante: Alessandro Lucciola Molon. Impetrado: Congresso Nacional; Presidente do Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. DJ de 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4345967>>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

condições de trancamento das deliberações, vetos estes que continham mais de 3000 dispositivos³⁷⁰!

O impetrante também fundamenta o *mandamus* com o argumento de que, na deliberação do requerimento de urgência, teria havido nítido desrespeito ao direito constitucional das minorias parlamentares, dado o caráter açodado do procedimento adotado e o não acolhimento de várias questões de ordem realizadas por parlamentares no curso da sessão conjunta. Por fim, alega violações a diversas normas do Regimento Comum do Congresso Nacional que pormenorizavam a tramitação do veto no Parlamento, sobretudo seus arts. 104 e 105³⁷¹. Em síntese, referidos dispositivos exigiam que fosse constituída uma comissão mista para analisar e emitir parecer sobre os vetos recebidos, a fim de melhor subsidiar as deliberações do Plenário. Ao final, requer liminarmente a suspensão da tramitação da matéria, impedindo que fosse realizada a sessão conjunta destinada a sua deliberação, e, no mérito, pleiteia a concessão da segurança, para que o procedimento previsto no art. 66 da Constituição fosse respeitado, reconhecendo-se que o Veto nº 38/2012 somente poderia ser votado após a apreciação dos vetos recebidos anteriormente.

Distribuído à relatoria do Ministro Luiz Fux (coincidentalmente oriundo do Estado do Rio de Janeiro), o mandado de segurança teve seu pedido de liminar deferido no dia 17 de dezembro de 2012. A decisão, como quase todas aquelas que deferiram esse tipo de tutela, possui características peculiares. Inicialmente, o relator faz uma digressão acerca das dicotomias existentes entre o constitucionalismo e a democracia. Na questão a ser resolvida, de um lado, estaria a democracia, epítome da autonomia coletiva dos cidadãos e da soberania popular, que tem na regra majoritária sua forma mais autêntica de

³⁷⁰ PEREIRA, Marco Aurélio. *Apreciação de vetos presidenciais pelo Congresso Nacional brasileiro: poder de agenda de legislativo, não decisão, e obsolescência do veto*. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/Cefor, Câmara dos Deputados, Brasília, 2016. p. 42. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/28640>>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

³⁷¹ Art. 104. Comunicado o veto ao Presidente do Senado, este convocará sessão conjunta, a realizar-se dentro de 72 (setenta e duas) horas, para dar conhecimento da matéria ao Congresso Nacional, designação da Comissão Mista que deverá relatá-lo e estabelecimento do calendário de sua tramitação. § 1º O prazo de que trata o § 4º do art. 66 da Constituição será contado a partir da sessão convocada para conhecimento da matéria. § 2º A Comissão será composta de 3 (três) Senadores e 3 (três) Deputados, indicados pelos Presidentes das respectivas Câmaras, integrando-a, se possível, os Relatores da matéria na fase de elaboração do projeto. Art. 105. A Comissão Mista terá o prazo de 20 (vinte) dias, contado da data de sua constituição, para apresentar seu relatório”.

expressão. De outro, estaria o constitucionalismo, o qual propugna pela limitação do poder através de sua sujeição ao Direito, o que impõe obstáculos às deliberações do povo. Por isso, a Constituição deve ser entendida como autêntica norma jurídica, dotada de força cogente, vocacionada a conformar condutas e apta a ensejar consequências pelo seu descumprimento. Dessas premissas, conclui que, enquanto espécies de normas jurídicas estruturantes do processo legislativo brasileiro, as regras constitucionais que disciplinam a superação legislativa do veto presidencial são plenamente sindicáveis em juízo, não se revelando, pela sua invocação e aplicação a casos concretos, interferência indevida do Poder Judiciário sobre questões políticas da alçada própria do Poder Legislativo³⁷².

Em seguida, analisando as argumentações contidas na inicial, ressalta que é fato notório que o prazo de trinta dias para deliberação do Congresso acerca do veto presidencial a projeto de lei vinha sendo reiteradamente descumprido a ponto de existirem, naquele momento, cerca de 3.060 vetos (na verdade, dispositivos) pendentes de apreciação, alguns deles há mais de uma década. Concorda, dessa forma, com a tese do impetrante, sustentando que os comandos insculpidos no art. 66, §§ 4º e 6º, da CRFB/88 impõem um autêntico dever constitucional de deliberação legislativa. Portanto, conclui que o Congresso Nacional não poderia submeter à deliberação quaisquer vetos antes do exame daqueles que trancavam a pauta. Afinal, para o Ministro, extrai-se da sistemática constitucional um nítido dever de observância da ordem cronológica de comunicação dos vetos. Isso representaria uma supressão, realizada pelo poder constituinte, ao poder de agenda do Parlamento, que deve respeitar o prazo previsto na Carta. Em resumo, na interpretação de Fux, o primeiro veto recebido e não apreciado tempestivamente sobrestou a deliberação de todos aqueles que o sucederam, os quais, conseqüentemente, encontravam-se insuscetíveis de serem decididos antes que os anteriores o fossem³⁷³.

Quando passa a analisar os fundamentos acerca da violação das normas regimentais, Fux busca superar a longeva jurisprudência do Supremo

³⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 31.816. Impetrante: Alessandro Lucciola Molon. Impetrado: Congresso Nacional; Presidente do Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 17 de dezembro de 2012. Brasília, DF. DJe nº 248 de 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=117029164&ext=.pdf>>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

³⁷³ Ibid.

Tribunal Federal no sentido de não considerá-las, exclusivamente, matérias *interna corporis* e, portanto, insindicáveis judicialmente. Parte da premissa de que seria paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva do respectivo Poder. Tal insulamento seria capaz de comprometer a própria higidez do processo legislativo e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas. Assim, afirma que os regimentos consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotados de imperatividade e de caráter vinculante. Os parlamentares, por conseguinte, teriam o dever de estrita e rigorosa vinculação às normas que disciplinam o cotidiano da atividade legiferante. Ademais, as regras regimentais, na concepção do Ministro, confeririam previsibilidade e segurança às minorias parlamentares, impedindo que as maiorias eventuais atropelassem, a cada instante, os grupos minoritários. Por fim, defende a sindicabilidade judicial nas hipóteses de descumprimento das disposições regimentais, pois esta zelaria pelo cumprimento das regras do jogo democrático, de modo a assegurar o pluralismo necessário e exigido constitucionalmente no processo de elaboração das leis³⁷⁴. Reconhece, por conseguinte, os vícios regimentais apontados pelo autor.

Ao final, defere o pedido de liminar, determinando à Mesa do Congresso Nacional que se abstinhasse de deliberar o Veto nº 38/2012 antes que se procedesse à análise de todos os vetos pendentes com prazo de análise expirado até a data da decisão, em ordem cronológica de recebimento da respectiva comunicação, observadas as regras regimentais pertinentes³⁷⁵.

A decisão do Ministro Fux teve grande repercussão na imprensa e no meio político, gerando várias manifestações de parlamentares nas tribunas da Câmara e do Senado. Nessa polêmica, formaram-se dois polos distintos. De um lado, elogiando e enaltecendo a intervenção do Supremo Tribunal Federal no caso, estavam os parlamentares representantes dos estados que teriam suas receitas afetadas negativamente caso o veto fosse derrubado. Em sessão da Câmara, ocorrida em 18 de dezembro, logo após a decisão, assim se pronunciou o deputado Paulo Feijó (PT/RJ):

Sr. Presidente, a decisão liminar do Ministro Fux não me surpreendeu, foi correta, corajosa. Nos meus 14 anos de

³⁷⁴ Ibid.

³⁷⁵ Ibid.

Parlamentar, vi que o que aconteceu no plenário desta Casa, na última semana, foi uma sessão mais bagunçada, a maior balbúrdia, uma anarquia normativa, uma verdadeira forçação de barra. Ignoraram-se o Regimento da Casa, o Regimento do Senado e o Regimento Comum. Digo mais, a sessão foi muito mal presidida pela Deputada Rose de Freitas, que não teve pulso para encerrar aquela bagunça. Sr. Presidente, eu sempre falei que ainda acredito numa decisão consensual. Não é possível que uma causa tão nobre, tão importante para o País, tenha como desfecho o seu ajuizamento³⁷⁶.

No mesmo sentido pronunciou-se o deputado Leonardo Picciani (PMDB/RJ):

[...] Mas a respeito da decisão do Ministro Luiz Fux, quero dizer que ela é acertada. Basta a simples leitura do texto da Constituição. Não há nenhuma invenção. Não há que se falar em Regimento, não há que se falar em decisão do Plenário. Nós fazemos as leis. Esta Casa faz as leis e a elas se vincula. Nós, como qualquer cidadão brasileiro, temos que cumprir as leis que aqui fazemos. E a Constituição estabelece um rito. [...] E olha, Sr. Presidente, se nós vamos reclamar de uma decisão liminar, monocrática, deveríamos reclamar do Presidente do Congresso Nacional, que nega, de forma monocrática, de forma individual, a apreciação de vetos. Uma legislatura inteira, Sr. Presidente, sem apreciar um veto sequer. É por isso que foram acumulados mais de 3 mil vetos a serem votados. E é por isso que a decisão do Ministro Fux, ao contrário do que possa se imaginar, não é contra o Congresso. Ela fortalece o papel do

³⁷⁶ BRASIL. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 18 de dezembro de 2012. Diário da Câmara dos Deputados de 19 de dezembro de 2012. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19DEZ2012.pdf#page=>>. Acesso em 19 de setembro de 2018.

Congresso, na medida em que chama à reflexão a nossa obrigação de cumprir o que está na Constituição – que nós não estamos cumprindo, e que o Presidente do Congresso Nacional não vem cumprindo – que é exercer o nosso papel de apreciar os vetos do Presidente da República³⁷⁷.

Do lado oposto, ávidos pelos recursos gerados pelos *royalties*, estavam os parlamentares dos demais estados da federação, que criticavam, de forma veemente, a judicialização do caso e a decisão monocrática adotada pelo Ministro Fux. Na mesma sessão da Câmara, o deputado Amauri Teixeira (PT/BA) fez uso da tribuna e repudiou a medida:

Sr. Presidente, não é admissível nós avalizarmos a decisão que o Sr. Luiz Fux tomou. Ora, quem decide quais são as matérias que virão a plenário não é o Supremo Tribunal Federal. E aqui não é decidido por antiguidade, não! É mentira! Não há nenhuma matéria em que tenha sido assim decidido. É o projeto de lei mais antigo que entra em pauta? Não! É a PEC mais antiga que entra em pauta? Não! É o veto mais antigo que entra em pauta? Não! Esta Casa tem autonomia para dizer quais são as matérias socialmente mais relevantes, mais importantes, quais são as matérias que devem entrar em pauta pela relevância e pela importância, Sr. Presidente. É assim que nós agimos aqui. E nunca houve contestação em matéria alguma! Aí, o Sr. Luiz Fux vem me dizer que nós tínhamos de votar os vetos mais antigos em detrimento do nosso? Ele é Parlamentar? É ele que vai aplicar o Regimento da Câmara? Não! Quem decide e aplica o Regimento da Câmara somos nós. Somos nós que interpretamos a conveniência de votar essa ou aquela matéria. Somos nós representantes do povo que fomos escolhidos. E o Sr. Luiz Fux não foi escolhido por ninguém para decidir qual é a matéria que se vota³⁷⁸.

³⁷⁷ Ibid.

³⁷⁸ Ibid.

Muitos parlamentares desse grupo criticaram o fato de o Ministro ser carioca, o que o tornaria, na visão deles, parcial. Nesse sentido, o discurso do deputado Onyx Lorenzoni (DEM/SC):

Sr. Presidente, na consideração feita pelo Deputado que me antecedeu, eu não tenho nenhuma dúvida de que o que nós assistimos, por parte do Ministro Fux, foi uma "cariocada". Eu posso compreender a "cariocada" que ele cometeu, mas, na verdade, ele desrespeitou um Poder, desrespeitou o Congresso Nacional quando prevaleceu o interesse pessoal e local de origem do Ministro. Eu concordo que o Parlamento deveria dar curso à decisão que tomamos semana passada de fazer aqui a votação, porque, depois, a matéria será debatida no Pleno do Supremo Tribunal Federal. Tenho certeza de que foi uma decisão correta, justa e fundamentalmente *interna corporis* [...] ³⁷⁹.

Diante do impasse e da pressão política, o Congresso Nacional chegou a ensaiar uma sessão para deliberar todos os vetos que trancavam a pauta, porém esta não se realizou por falta de acordo entre os líderes partidários sobre o processo de votação. Na ocasião, foi elaborada uma cédula de cerca de 400 páginas, na qual cada parlamentar votaria em relação a cada um dos 3.060 dispositivos ³⁸⁰. Porém, no final, o esforço não seria necessário. Logo após a decisão do relator, a Mesa do Congresso Nacional interpôs agravo regimental ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, que o julgou em 27 de fevereiro de 2013, provendo o recurso e cassando os efeitos da decisão liminar.

Inicialmente, no julgamento do recurso no Pleno, o relator endossou os fundamentos já expostos na decisão liminar. Todavia, faz uma importante ressalva. Fazendo uma analogia com o que decidiu o Ministro Celso de Mello no julgamento do MS nº 27.931 (vide item 3.3.8., *infra*), o Ministro Luiz Fux

³⁷⁹ Ibid.

³⁸⁰ Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/12/congresso-decide-adiar-para-2013-votacao-de-vetos-presidenciais.html>>. Acesso em 19 de setembro de 2018.

afirma que os vetos com prazo expirado somente impediriam a deliberação dos mais recentes, e não das demais proposições passíveis de votação no Plenário do Congresso Nacional, como os projetos de leis orçamentárias e projetos de resolução. Além disso, novamente demonstra sua não concordância com a jurisprudência dominante acerca da insindicabilidade das normas regimentais. Disse o Ministro durante o debate:

Então, ainda nessa liminar, tive que esclarecer, Senhor Presidente, porque há, digamos assim, um mito. Eu diria um mito. Há um mito sobre a insindicabilidade de normas regimentais das Casas do Parlamento. É claro que não podemos dizer que horas tem que começar, que horas vai acabar, nem escolhemos a pauta, nem agenda. Agora, o Regimento complementa aquilo que estabelece a Constituição Federal. São regras jurídicas. Como é que essas regras jurídicas não podem ser sindicadas pelo Poder Judiciário? Eu não consigo, sinceramente. É uma limitação que eu tenho. Quer dizer, a partir do momento em que se pode apreciar jurisdicionalmente uma convenção de condomínio, um estatuto do meu clube de preferência - que todos sabem que é o Fluminense, assim como o do Ministro Marco Aurélio é o Flamengo, que o seu telefone não deixa mentir -, evidentemente que isso não se justifica, não poder syndicar as regras do Regimento Interno, *maxime* quando elas são mal utilizadas, e no processo constitucional legislativo.³⁸¹

Todavia, o Ministro Teori Zavascki, o primeiro a votar após o relator, logo abriu divergência. Primeiramente, admite que a prática parlamentar violava o devido processo constitucional. Todavia, discorda do fundamento de Fux acerca da necessidade de superação da jurisprudência da Corte, afirmando que tal medida não seria consentânea ao juízo de verossimilhança

³⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 31.816. Agravado: Alessandro Lucciola Molon. Agravante: Mesa do Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Redator do Acórdão: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 27 de fevereiro de 2013. Brasília, DF. DJe nº 88 de 13 de maio de 2013. p. 24. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3779575>>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

aposto numa decisão liminar por ato monocrático do relator. Soma a isso a preocupação relativa aos possíveis efeitos advindos de uma futura decisão que concedesse a segurança pleiteada na ação. Diversas leis estariam, por essa via, eivadas do vício de inconstitucionalidade, já que vários vetos teriam sido deliberados, e rejeitados, com a pauta trancada.

Para reforçar esse argumento, faz um paralelo com o que o Supremo Tribunal Federal havia recentemente decidido no julgamento da ADI nº 4.029. Nesta oportunidade, a Corte reconheceu a inconstitucionalidade do procedimento, até então adotado pelo Congresso Nacional, de não submissão das medidas provisórias à deliberação de Comissão Mista, conforme preceitua o art. 62, § 9º, da Constituição³⁸². Devido ao fato de inúmeras medidas provisórias terem sido aprovadas de forma, a partir de então, inconstitucional, o Tribunal, em nome da segurança jurídica, modulou os efeitos da decisão na referida ADI, dando-lhe eficácia *ex-nunc*. Convalidou, portanto, aquelas proposições que tramitaram de maneira viciada e reconheceu que seriam inconstitucionais as futuras medidas provisórias que seguissem o costume parlamentar até então adotado.

Assim, Teori ressalta que, ao que tudo indicava, a Corte deveria chegar à mesma conclusão no julgamento do mérito do mandado de segurança em questão, declarando a inconstitucionalidade da prática com efeitos *ex-nunc*. Diante dessas premissas, o Ministro Zavascki afirma que a concessão de liminar, em mandado de segurança, deve supor, além do risco de ineficácia da futura decisão definitiva da demanda, a elevada probabilidade de êxito da pretensão, o que não se verificava no caso. Ademais, a medida liminar não poderia ir além, nem deferir providência diversa, do que seria possível derivar da sentença definitiva. A decisão não poderia, portanto, determinar que o Congresso Nacional se abstivesse de votar o Veto nº 38/2012 antes dos demais vetos pendentes, já que essa medida não seria deferida na tutela final. Logo, vota pela sua revogação.

Em complemento, o Ministro faz incisivas colocações sobre a possível incompatibilidade da jurisprudência do Tribunal acerca do controle preventivo de constitucionalidade com o sistema constitucional brasileiro, o que mais uma vez demonstra a permanente divergência em torno da questão, que perdura nas diversas composições da Corte. Nas palavras de Zavascki:

³⁸² "Art. 62. [...] § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional".

Realmente, o que se tem aqui não é um mandado de segurança visando à sua natural vocação constitucional, de instrumento para tutela de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato de autoridade. Não está em causa qualquer direito subjetivo do impetrante, nem uma prerrogativa própria do cargo parlamentar ou de qualquer interesse específico do cargo ou de situação parlamentar, como seria, por exemplo, a defesa de prerrogativa de minoria. O que há, em verdade, é uma exótica utilização de mandado de segurança com indisfarçável pretensão de controle prévio de constitucionalidade formal do preceito normativo, semelhante, ressalvada a questão temporal (que é prévia e não sucessiva à edição da norma), à que foi deduzida na ADI nº 4.029/DF. O interesse jurídico que move o parlamentar a defender a higidez do processo legislativo é exatamente o mesmo que dá ensejo ao ajuizamento de ação de controle concentrado. Esse interesse não tem natureza individual, mas se trata de nítido interesse transindividual, de que é titular a sociedade como um todo, cuja tutela judicial, por isso mesmo, tem legitimados próprios, que são os órgãos e entidades indicados no art. 103 da Constituição. A se admitir, em situação assim, que um parlamentar (que não está legitimado a promover o controle sucessivo de constitucionalidade), possa antecipar esse controle, promovendo-o preventivamente por mandado de segurança, certamente não se poderá negar que medida semelhante e com a mesma finalidade venha a ser proposta por qualquer dos legitimados pela Constituição (art. 103) a promover o controle repressivo, ou sucessivo. Aliás, a se adotar a tese da vinculatividade dos fundamentos das decisões do STF em matéria constitucional, não seria nada desprezível, em casos tais – e o caso concreto ilustra isso com clareza solar – o potencial efeito de controle repressivo de

constitucionalidade das normas já editadas embutido numa decisão que acolha a tese da impetração³⁸³.

Após a divergência aberta pelo Ministro Teori, votaram a Ministra Rosa Weber e o Ministro Dias Toffoli, concordando com os argumentos do voto divergente. Ademais, para este último, o disposto no art. 66, § 6º, da Constituição, não necessariamente permitia a conclusão de que devesse ser adotado o critério cronológico na ordem de deliberação dos vetos. Com os mesmos argumentos, os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes perfilharam-se aos votos divergentes. Ao final, a decisão liminar foi cassada pela maioria, com os votos contrários dos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa³⁸⁴.

O provimento do recurso teve efeito imediato na tramitação da matéria. Em sessão conjunta realizada em 6 de março de 2013, o Congresso Nacional rejeitou o veto, sendo os dispositivos promulgados no dia 14 do mesmo mês. Diante desse fato, o Ministro relator, em decisão prolatada em 13 de agosto de 2013, extinguiu o processo sem resolução de mérito, julgando prejudicado o mandado de segurança, diante da perda superveniente de seu objeto.

Em conclusão, verifica-se no caso um fato recorrente na história dessa jurisprudência: a autocontenção promovida pela composição Plena do Supremo Tribunal Federal. Como nos demais casos com liminares deferidas que foram julgados pelo Plenário da Corte (vide MS nº 21.754, 22.503 e 32.033), a decisão monocrática do MS nº 31.816 foi cassada pelo conjunto de Ministros do Tribunal. Logo, mais uma vez nota-se que a efetividade do controle preventivo de constitucionalidade exercido no âmbito da Corte depende, quase exclusivamente, do posicionamento do relator em relação à matéria e da reação esboçada pelas forças políticas dominantes no Poder Legislativo.

Interessante observar que, em questões com ampla repercussão política, o Supremo Tribunal Federal tende a atuar com deferência àquele Poder. Para tanto, seus membros utilizam-se, sobretudo, de fundamentos processuais para não deliberar o mérito dessas ações, sobretudo daqueles

³⁸³ Ibid.

³⁸⁴ Ibid.

relativos à presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar, conforme pode-se observar no voto do Ministro Teori. Porém, nunca negam as premissas do cabimento do controle preventivo pela via judicial, sempre reafirmando a sua possibilidade no ordenamento brasileiro (apesar das vozes divergentes sempre presentes). Com isso, mantêm a jurisprudência vigente e, com ela, uma importante prerrogativa que pode ser utilizada em casos futuros. Todavia, conforme explicitado na seção anterior, por meio dessa sinalização de possível intervenção do Poder Judiciário, abrem as portas da Corte para o estímulo à judicialização de questões políticas, que poderiam ser tratadas exclusivamente no interior do Parlamento.

Por fim, o caso ora comentado gerou importante repercussões no processo legislativo dos vetos. Isso porque, apesar de revogarem a liminar, os ministros do Supremo Tribunal Federal, em seus votos, deixaram claro o entendimento da maioria acerca da inconstitucionalidade do procedimento de "pinçamento" de vetos. Diante disso, em julho de 2013, o Congresso Nacional editou a Resolução nº 1, de 2013, na qual foram estabelecidos novos procedimentos de deliberação dos vetos, atualizados, posteriormente, pela Resolução nº 1, de 2015. Por meio das novas normas, eliminou-se a necessidade de parecer de comissão mista e estabeleceu-se o termo inicial para a contagem do prazo de trinta dias previsto no art. 66, § 4º, da CRFB/88, qual seja, a data de protocolização do veto na Presidência do Senado Federal. Assim, conforme explica André Sak, todos os vetos apostos a partir de 12 de julho de 2013 passaram a obrigatoriamente trancar a pauta das sessões conjuntas enquanto os anteriores a esta data foram relegados a uma espécie de "limbo legislativo", alguns estando ainda pendentes de apreciação³⁸⁵. Isso também elevou de forma considerável o tempo médio das sessões conjuntas do Congresso Nacional³⁸⁶.

Logo, a dinâmica do relacionamento entre os Poderes Legislativo e Judiciário, no caso, acabou gerando uma coincidente interpretação de normas constitucionais entre ambos. Esse "diálogo institucional" teve importantes consequências na prática legislativa, também repercutindo, de forma contundente, nas relações do Parlamento com o Poder Executivo.

³⁸⁵ SAK, André Augusto. *A lógica decisória das sessões conjuntas da 54ª Legislatura: a norma processual legislativa e a dinamicidade das decisões políticas*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Legislativo) – Instituto Legislativo Brasileiro, Senado Federal, Brasília, 2016. p. 63. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/535907>>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

³⁸⁶ Ibid. p. 64.

3.3.7. Mandado de Segurança nº 32.033, de 2013 – a impossibilidade de controle preventivo material de projetos de lei

Dentre os casos julgados nos últimos anos, o MS nº 32.033 pode ser considerado o mais relevante para o assentamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o controle preventivo de constitucionalidade. O caso gerou grande polêmica nos ambientes político, jurídico e acadêmico devido à inovação trazida na decisão liminar do Ministro Gilmar Mendes. Porém, antes de comentá-la, deve-se proceder à descrição dos fatos que ensejaram a ação.

Em junho de 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI nº 4.430³⁸⁷. Nesta ação, questionava-se regra inserida na Lei nº 9.504/1997³⁸⁸ que excluía os partidos criados no interregno da legislatura do cômputo do tempo distribuído às agremiações partidárias para propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Nesta ocasião, a Corte deu interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso II do § 2º do art. 47 da mesma lei³⁸⁹, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, devendo ser considerada, na contagem, a representação dos deputados federais que migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação.

³⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430. Requerente: Partido Humanista de Solidariedade - PHS. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento em 29 de junho de 2012. Brasília, DF. DJe nº 184 de 19 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

³⁸⁸ BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições". Brasília, DF: Presidência da República. 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/LEIS/L9504.htm>>.

³⁸⁹ "Art. 47. [...] § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios: I - um terço, igualmente; II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram".

Diante da atuação do Tribunal, foi apresentado à Câmara dos Deputados, em setembro de 2012, o PL nº 4.470/2012³⁹⁰, que continha regra diametralmente oposta ao que foi decidido no julgamento da mencionada ADI. Ou seja, a proposição expressamente proibia que, no cálculo dos recursos distribuídos pelo fundo partidário e do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, fossem consideradas as migrações partidárias ocorridas após as eleições, inclusive nos casos de criação de novos partidos. Assim, os novos partidos não mais entrariam no rateio dos 95% do fundo partidário, mas apenas nos 5% destinados aos partidos sem representação na Câmara dos Deputados, e também não teriam direito à distribuição do tempo reservado à propaganda eleitoral gratuita nas emissoras de rádio e televisão.

No mesmo dia da aprovação da matéria no Plenário da Câmara dos Deputados, em 23 de abril de 2013, foi impetrado, no Supremo Tribunal Federal, o MS nº 32.033, de autoria do Senador Rodrigo Rollemberg (PSB/DF)³⁹¹. Em sua petição inicial, não alega a existência de inconstitucionalidades formais relativas a vícios no procedimento legislativo constitucional. Pelo contrário, o *mandamus* assentava-se inteiramente em fundamentos que apontavam a inconstitucionalidade material do projeto. Em primeiro lugar, o impetrante assevera que a proposição consubstanciaria uso abusivo do poder de legislar, ou seja, uma manobra arbitrária, casuística e inconstitucional da maioria parlamentar para obstaculizar a criação de novas agremiações partidárias antes das eleições gerais de 2014. Haveria, no caso, uma utilização inadequada do processo legislativo como forma de sufocamento da legítima mobilização das minorias parlamentares que intencionavam formar novos partidos políticos (na época, estavam em vias de criação os Partidos Rede e Solidariedade). Em segundo lugar, alega que o projeto, ao permitir a migração de parlamentares para novos partidos criados, sem que com isso ocorra a transferência proporcional dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na

³⁹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.470/2012, que "altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2012. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=556261>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

³⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 32.033. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. DJ de 26 de abril de 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4397298>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

televisão, criaria uma verdadeira barreira ou desestímulo à criação de novas agremiações políticas, em frustração das normas constitucionais previstas nos arts. 1º, V e 17, *caput* e § 3º, da CRFB/88³⁹², que representariam espécies de cláusulas pétreas. Afirma, por fim, que a proposição do referido projeto de lei era totalmente oposta às diretrizes definidas na decisão tomada pela Corte no julgamento da ADI 4.430, o que acarretaria no esvaziamento do direito fundamental à livre criação de novos partidos e do pluralismo político. Na visão do autor, o Parlamento não poderia legislar no sentido contrário à decisão que o Supremo Tribunal Federal prolata em sede de controle abstrato de constitucionalidade (fundamentação semelhante já havia sido feita em mandados de segurança anteriores, como, por exemplo, o MS nº 28.756³⁹³). Por conseguinte, requer, liminarmente, a sustação da tramitação do PL nº 4.470/2012. No mérito, pleiteia a concessão da segurança para que o projeto fosse arquivado em definitivo, afinal, para o autor, sua mera tramitação ofenderia os postulados básicos, centrais e fundantes, da ordem constitucional, entre eles o pluripartidarismo, a igualdade entre agremiações partidárias e o direito à livre criação de partidos³⁹⁴.

Em 24 de abril de 2013, o relator da ação, Ministro Gilmar Mendes, acolheu a fundamentação do impetrante e deferiu o pedido de medida liminar, suspendendo a tramitação do projeto. Primeiramente, o Ministro analisa o cabimento do mandado de segurança, asseverando que a jurisprudência da Corte era pródiga em admiti-lo, todavia somente em casos excepcionais, em que haveria flagrante desrespeito ao devido processo legislativo ou aos

³⁹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] V - o pluralismo político". Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: [...] § 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei".

³⁹³ Nesta ação, o impetrante pretendia a declaração de nulidade da tramitação do Projeto de Lei nº 5.938/2009, que alterava as regras de distribuição dos royalties de exploração do petróleo do pré-sal. Fundamentava a ação em violações de direitos fundamentais, como o direito adquirido. A Ministra relatora, Ellen Gracie, indeferiu o pedido de liminar, sustentando que não estavam comprovados a existência de vícios procedimentais. Posteriormente, foi julgado prejudicado pela perda de objeto. BRASIL. Mandado de Segurança nº 28.756. Impetrante: Marcelo Itagiba. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF. DJ de 8 de abril de 2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3864879>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

³⁹⁴ Ibid.

direitos e garantias fundamentais. Admite que o caso remetia a uma questão que envolvia tanto a interpretação de dispositivos constitucionais, quanto de dispositivos legais e regimentais do Congresso Nacional. Todavia, busca superar o empecilho de análise de matérias que eram tidas, até então, como exclusivamente *interna corporis*, citando a doutrina de Gustavo Zagrebelsky e sua teoria de normas constitucionais interpostas. Segundo este autor, se as normas constitucionais fizerem referência expressa a outras disposições normativas, a violação constitucional pode advir da afronta a essas outras normas, as quais, embora não sejam formalmente constitucionais, vinculam os atos e procedimentos legislativos, constituindo-se verdadeiras "normas constitucionais interpostas"³⁹⁵, o que seria o caso dos regimentos internos das Casas do Congresso Nacional.

Ademais, conforme exposto brevemente no capítulo 1 deste trabalho, mostra-se interessante ressaltar a posição do Ministro acerca da real natureza dos mandados de segurança que visam ao controle de atos do processo legislativo. Para o Ministro, essa categoria de ação não buscaria resguardar direito líquido e certo do parlamentar, mas sim resolver peculiar conflito entre órgãos. Tal uso poderia ser considerado, portanto, como uma variante da "doutrina brasileira do mandado de segurança", que permite a utilização desse instrumento de defesa de direitos subjetivos públicos na solução de eventual conflito de atribuições ou de conflito entre órgãos. Nas palavras do Ministro:

Em casos como este, por vezes se cuida de uma utilização especial do mandado de segurança, não exatamente para assegurar direito líquido e certo de parlamentar, mas para resolver peculiar conflito de atribuições ou "conflito entre órgãos". [...] De toda sorte, o fato é que, na maioria dos casos, o mandado de segurança será utilizado não como simples mecanismo de proteção de direitos fundamentais, mas de prerrogativas e atribuições institucionais e funcionais da pessoa jurídica de direito público, assumindo feição de instrumento processual apto a solucionar conflitos entre

³⁹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Giustizia costituzionale*. Ed. Il Mulino. Bologna, 1979. p. 40-41.

órgãos públicos, Poderes ou entre entes federativos diversos³⁹⁶.

Conhecida a ação, o relator passa a analisar a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar, entendendo que ambos estão presentes. A "fumaça do bom direito" estaria na evidente tentativa de o Congresso Nacional buscar alterar interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal na via legislativa. Para o Ministro, o PL nº 4.470/2012 parecia afrontar diretamente a interpretação constitucional veiculada pela Corte no julgamento da ADI nº 4.430. Assim, a aprovação da proposição significaria o tratamento desigual de parlamentares e partidos políticos em uma mesma legislatura. Tal interferência seria ofensiva à lealdade da concorrência democrática, afigurando-se casuística e direcionada a atores políticos específicos. Esse casuísmo e direcionamento da matéria são criticados de forma enfática pelo Ministro e, em sua concepção, seriam suficientes para o reconhecimento da inconstitucionalidade do projeto, apesar de este vício restringir-se ao conteúdo (aspecto material) do projeto, e não ao seu processo legislativo (aspecto formal). Já o "perigo na demora" encontrar-se-ia na "singular celeridade" da tramitação da matéria, que estaria em vias de ser deliberada pelo Senado Federal³⁹⁷, onde tramitava como Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 14/2013³⁹⁸. Logo, defere o pedido e determina a suspensão da tramitação do projeto até que fosse deliberado o mérito da ação.

A decisão repercutiu fortemente no Parlamento, gerando várias manifestações nas tribunas das duas Casas, com parlamentares favoráveis e contrários à medida. Dentre os primeiros, pode-se mencionar o discurso do

³⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 32.033. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Julgamento em 24 de abril de 2013. DJe nº 79 de 29 de abril de 2013. p. 7. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=135937295&ext=.pdf>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

³⁹⁷ Ibid. p. 13.

³⁹⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara nº 14, de 2013, que "altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica". Brasília, DF. 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112412>>. Acesso em 25 de setembro de 2018.

autor da ação, senador Rodrigo Rollemberg, proferido em sessão do Senado realizada em 25 de abril de 2013:

Quero cumprimentar o Ministro Gilmar Mendes e, em sua pessoa, cumprimentar o Supremo Tribunal Federal, pela coragem, pela decisão correta de cumprir o dever do Supremo Tribunal Federal de guardião maior da Constituição brasileira ao suspender o processo de apreciação de uma matéria claramente inconstitucional. Tenho a certeza de que muitos Senadores, hoje, amanheceram aliviados com a decisão do Supremo, torcendo para que ela seja rapidamente confirmada pelo Plenário do Supremo ou para que a Mesa do Senado retire o projeto de tramitação, para que esse constrangimento não seja ampliado, não seja continuado, não seja estendido, como percebemos claramente, ontem, por parte de vários Parlamentares. [...] Agora, Sr. Presidente, uma decisão recentíssima do Supremo Tribunal Federal julgando o caso do PSD deixou muito clara a amplitude da interpretação da liberdade de organização partidária. Nós não podemos abusar do poder legislativo para que uma maioria eventual massacre uma minoria. Esse é um princípio da Constituição brasileira, é um princípio que precisa ser respeitado, porque, senão, nós não teremos alternância de poder, que é outra condição fundamental da democracia, Senador Jorge Viana. Se houver sempre o massacre da minoria pela maioria, nós não teremos alternância de poder, porque as leis serão feitas sempre para beneficiar aquelas maiorias eventuais, que deixarão de ser eventuais para se perpetuarem no poder. Portanto, aqui também há um princípio claro. [...]. Não é possível, Sr. Presidente, através de uma lei ordinária, querer modificar uma interpretação recentíssima do Supremo Tribunal Federal acerca da Constituição Federal, interpretando o pluralismo político como um

princípio fundamental do Estado democrático de direito e a liberdade de organização partidária³⁹⁹.

Na mesma sessão, o senador Pedro Taques (PDT/MT) concorda com o discurso do impetrante e aplaude a medida:

[...] o que interessa é que as minorias devem ser respeitadas. De que adianta você permitir a criação de partidos políticos e não permitir que os partidos políticos possam expressar, no uso de um direito constitucional, pela televisão e pelo rádio, o que recebe o nome de "direito de antena", os seus programas, a sua ideologia e fazer o proselitismo do que ele defende. Isso é uma "meia-boca"; isso é dar com uma mão e retirar com outra. O Supremo Tribunal Federal, ontem, por meio de uma liminar em um mandado de segurança impetrado, manejado por S. Ex^a o Senador Rodrigo Rollemberg, do PSB do Distrito Federal, obteve uma decisão do Ministro Gilmar Mendes, que colocou ordem na casa. Alguns podem criticar: o Poder Judiciário está se imiscuindo no Poder Legislativo. Está se imiscuindo, porque deve, sim, imiscuir-se em situações como esta, em que um projeto de lei é aprovado de afogadilho na Câmara dos Deputados, e aqui, no Senado da República, queriam aprovar esse projeto absolutamente inconstitucional. Isso me faz lembrar uma expressão do Estado de Mato Grosso que diz o seguinte: "Faz-me rir!"⁴⁰⁰.

Todavia, a decisão do Ministro Gilmar Mendes recebeu severas críticas, sobretudo de deputados filiados aos maiores partidos da Câmara pertencentes à base de apoio ao governo. Em sessão da Câmara dos

³⁹⁹ BRASIL. Senado Federal. 58ª Sessão Deliberativa Ordinária do Senado Federal, em 25 de abril de 2013. Diário do Senado Federal de 26 de abril de 2013. p. 21.587-21.588. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/PublicacoesOficiais>>. Acesso em 19 de setembro de 2018.

⁴⁰⁰ Ibid. p. 21.645.

Deputados ocorrida em 29 de abril, com o mesmo tom crítico, novamente discursou o deputado Amauri Teixeira (PT/BA):

Chamo a atenção de alguns Parlamentares, inclusive da Bahia, que se pronunciaram hoje, a meu ver de forma irresponsável e oportunista, que não podemos, em nome da briga entre partidos aqui, abrir mão de nossas prerrogativas. O que o Sr. Gilmar Ferreira Mendes fez com este Parlamento é desmoralizante! Fortalecermos essa posição é abrir mão de nossas prerrogativas. Não é possível, independente de qualquer circunstância, um Ministro do Supremo, com o viés ideológico que tem, na hora em que quiser, decidir barrar o processo legislativo. Isso não é possível! Quem tem mandato popular somos nós; quem está autorizado pelo povo brasileiro a legislar somos nós e não um Ministro do Supremo. O Deputado Marco Maia tem uma PEC que dispõe sobre a proibição ao Supremo de decidir, monocraticamente, sobre processo legislativo. O que isso significa? Que apenas um Ministro do Supremo não pode dar liminar suspendendo o processo legislativo⁴⁰¹.

Já em sessão ocorrida em 5 de junho, foi proferido o discurso do deputado Danilo Forte (PMDB/CE), cujo trecho inicial ilustra o início deste trabalho. Quando trata da decisão proferida no MS nº 32.033, o parlamentar é enfático:

Mais recentemente, fomos novamente surpreendidos com uma decisão do STF, desta feita de lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes. Provocado por um Parlamentar, o Ministro atendeu ao pedido de sobrestamento da tramitação de uma proposição legislativa, acolhendo, para tanto, as alegações de que

⁴⁰¹ BRASIL. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 29 de abril de 2013. Diário da Câmara dos Deputados de 19 de dezembro de 2012. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2013. p. 14.135. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30ABR2013.PDF#page=>>. Acesso em 19 de setembro de 2018.

tenha havido extrema velocidade no exame da matéria, em detrimento da adequada reflexão; aparente casuísmo em prejuízo das minorias políticas; e contradições entre o projeto e normas constitucionais. É simplesmente atordoante ver que um Ministro da mais alta Corte de Justiça do País acata tão absurdas alegações. Em sua decisão, o Ministro sequer traz argumentos de viés constitucional ou regimental, mas tão somente de caráter de conveniência política. Independentemente da nossa posição quanto ao mérito da matéria ora obstada, é necessário que se faça o debate com relação aos argumentos utilizados para a concessão dessa medida liminar, dada sua estranheza. O que nos causa ainda mais perturbação é o argumento de que a matéria deve ter seu curso sobrestado em razão da extrema velocidade de tramitação. Indago: qual foi a régua cronológica que o Ministro utilizou para medir a velocidade da tramitação da matéria? Essa régua está prevista na Constituição? [...] Parece-nos que está havendo, neste diapasão, uma evidente inversão das atribuições institucionais entre o Congresso e o STF. Jamais o Congresso logrou interferir na pauta de julgamentos do Supremo; não há razões para que também o Supremo assim não se comporte com relação ao Congresso. Concitamos os Exmos. Srs. Ministros do STF a que suas razões de decidir realmente se atenham apenas e tão somente aos aspectos constitucionais desta questão, abstendo-se de adentrar nos aspectos de conveniência e oportunidade política, atribuições tão próprias desta Casa de Leis, fonte de sua própria razão de existir. Àqueles que assim não conseguem pautar sua atuação judicial, fica uma sugestão. Façam como outros eminentes colegas que aqui dividem conosco o espaço nas discussões e deliberações legislativas: desçam às planícies, percorram os acidentados campos políticos nacionais, disputem democraticamente as eleições, vençam seus pleitos e venham para esta Casa. Aí, sim, estarão sobejamente investidos da legitimidade democrática necessária para debater e deliberar conosco

os rumos do nosso País; ombrear-se-ão conosco na nobre, porém custosa, tarefa de buscar uma composição plural e justa aos problemas que afligem a Nação⁴⁰².

Diante da grande polêmica, houve inclusive a manifestação de alguns doutrinadores. Durante o Seminário "25 Anos da Constituição Federal de 1988", realizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 12 de junho de 2013, o constitucionalista Virgílio Afonso da Silva veiculou:

Já a decisão do ministro Gilmar Mendes, [...] é algo que parece não ter paralelo na história do STF e na experiência internacional. Ao bloquear o debate sobre as novas regras partidárias, Gilmar Mendes simplesmente decidiu que o Senado não poderia deliberar sobre um projeto de lei porque ele, Gilmar Mendes, não concorda com o teor do projeto. Em termos muito simples, foi isso o que aconteceu. Embora em sua decisão ele procure mostrar que o STF tem o dever de zelar pelo "devido processo legislativo", sua decisão não tem nada a ver com essa questão. Os precedentes do STF e as obras de autores brasileiros e estrangeiros que o ministro cita não têm relação com o que de fato decidiu. Sua decisão foi, na verdade, sobre a questão de fundo, não sobre o procedimento⁴⁰³.

O impasse e a pressão social e política fizeram com que o *writ* logo fosse julgado pelo Plenário da Corte, que se reuniu no dia 5 de junho do

⁴⁰² BRASIL. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 5 de junho de 2013. Diário da Câmara dos Deputados de 6 de junho de 2013. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2013. p. 22.093-22.094. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020130606000960000.PDF#page=>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

⁴⁰³ SILVA, Virgílio Afonso. *Abuso no exercício da função jurisdicional*. In: Seminário "25 anos da Constituição Federal de 1988". Brasília. 2013. apud MELLO, Marco Aurélio. Controle de constitucionalidade do processo legislativo ante os princípios democrático e da separação dos poderes. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André. (Orgs). *Separação dos Poderes: aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 359-360.

mesmo ano. Preliminarmente, os Ministros analisam a possibilidade de admissão de *amicus curiae* para subsidiar a discussão da causa. Por maioria, a Corte entendeu que, embora não previsto à época, de forma expressa (o novo Código de Processo Civil trouxe essa possibilidade), o cabimento do instituto em sede de mandado de segurança, admitiram-no no caso *sub judice*, pois a matéria era revestida de interesse público e demandava uma discussão ampla, visto que se examinava a tramitação de um projeto de lei. Após a decisão da questão preliminar, a sessão é adiada para data futura, devido à ausência de alguns Ministros.

A Corte voltou a se reunir em 12 de junho, quando foi exposto o voto do Ministro relator. Inicialmente, o Ministro Gilmar Mendes expõe a longa história da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do exercício do controle prévio de constitucionalidade de proposições legislativas, citando alguns dos casos descritos acima, tais como o *leading case* de 1980 (MS nº 20.257), o MS nº 20.452 e o MS nº 22.503. Em seguida, defende a expansão da jurisprudência vigente para também admitir a incidência do controle preventivo judicial nos aspectos materiais de projetos de lei que violassem cláusulas pétreas. Em suas palavras:

A rigidez e a supremacia da Constituição, que garantem o seu núcleo essencial até mesmo em face do Constituinte reformador, não podem ser relativizados ante o legislador ordinário. A tese segundo a qual o controle prévio de constitucionalidade, mediante impetração de mandado de segurança por parlamentar, apenas se admitiria em face de tramitação de proposta de emenda à Constituição somente faria sentido caso esta Corte não realizasse o controle repressivo de emendas constitucionais. [...] Já são inúmeros os precedentes em que o Supremo Tribunal Federal conheceu de ações diretas em face de emendas constitucionais. Ora, se a Corte controla repressivamente a constitucionalidade de emendas, não há distinção nos procedimentos de fiscalização de constitucionalidade de reformas constitucionais e de legislação, de modo que também não deverá haver, como de fato não há, diferenciação no tratamento do

controle preventivo por intermédio do mandado de segurança impetrado por parlamentar⁴⁰⁴.

Logo, não faria sentido admitir-se o mandado de segurança preventivo em face de propostas de emenda à Constituição e não o admitir em face de projetos de lei violadores de cláusulas pétreas. Isso porque os limites materiais ao Poder Constituinte derivado seriam também aplicáveis ao Poder Legislativo, sob pena de se autorizar o legislador ordinário a alterar a Constituição naquilo que ela mesma vedou. Desse modo, para proceder à análise da possível violação ao previsto no art. 60, § 4º, da CRFB/88, os denominados limites substanciais ao poder de reforma, a Corte inevitavelmente deveria realizar um controle material da proposição legislativa, verificando a compatibilidade de seu conteúdo com o núcleo essencial da Constituição.

Logo, a admissão do controle preventivo material somente em relação às PECs seria algo incongruente da jurisprudência, uma vez que, em sua concepção, seria mais fácil fraudar o núcleo intangível da Constituição, condensado nas cláusulas pétreas, mediante a promulgação de projetos de lei, do que por meio de emendas constitucionais, cujo processo de aprovação é mais dificultoso. Busca justificar novamente, portanto, a concessão da liminar, afirmando que, em primeiro lugar, havia a possibilidade real de afronta ao direito fundamental de participação política, que seria efetivada mediante a livre criação de partidos que deveriam estar em situação de igualdade em relação aos demais atores públicos. Em segundo lugar, havia o fato peculiar de a proposição legislativa apresentar dispositivos em sentido diametralmente oposto à diretriz traçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4430⁴⁰⁵. Após a análise do cabimento da ação e da necessidade de deferimento da medida liminar, o Ministro relator realiza um amplo escrutínio de seu mérito, averiguando as inconstitucionalidades

⁴⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 32.033. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Redator do Acórdão: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 20 de junho de 2013. Brasília, DF. DJe nº 33 de 18 de fevereiro de 2014. p. 43-44. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

⁴⁰⁵ Ibid. p. 53-54.

materiais contidas no projeto de lei e as possíveis violações às cláusulas pétreas.

Ao final de seu voto, expõe, em conclusão, as principais premissas que o levavam a conceder a segurança pleiteada. Para o Ministro, era inevitável o reconhecimento da ilegitimidade da tramitação do PLC nº 14/2013. O projeto de lei revelava-se casuístico, direcionado ao atingimento de atores políticos previamente identificáveis. Sua aprovação significaria a introdução de discriminação política entre parlamentares em uma mesma legislatura. Geraria perversos efeitos no regime democrático, ante a produção de uma desigualdade prejudicial à concorrência partidária, o que resultaria numa abolição de direitos constitucionais intangíveis. Afinal, os direitos políticos, a livre criação de partidos em situação isonômica à dos demais atores existentes, o pluripartidarismo e o direito à participação política, seriam cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988. Conclui, enfim, que o projeto violava o princípio da igualdade de chances e, com isso, o direito das minorias políticas de livremente mobilizarem-se para a criação de novas legendas⁴⁰⁶.

Após a exposição do voto do relator, o primeiro membro da Corte a votar foi o Ministro Teori Zavascki, que logo abriu divergência. Rememorando a jurisprudência dominante, rechaça a possibilidade de exercício, pelo Judiciário, de um controle material de constitucionalidade de projetos de lei. Assentado na natureza política desse tipo de controle, Zavascki afirma que inserir os tribunais na fiscalização do conteúdo material dessas proposições significaria transportá-los para o próprio âmago do debate político, o que comprometeria o distanciamento que se recomenda. Ademais, baseia seu voto na deferência à capacidade dos demais Poderes em realizar autonomamente esse tipo de controle. Nas palavras do Ministro:

Outra relevante consequência da prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento é a de subtrair, dos outros Poderes da República, sem justificção plausível, a prerrogativa constitucional que detém de, eles próprios, exercerem o controle preventivo da legitimidade das normas. [...] Não há dúvida que a antecipada intervenção do Judiciário no

⁴⁰⁶ Ibid. p. 132-133.

processo de formação das leis, ressalvadas as excepcionais hipóteses antes indicadas e justificadas, retira do Poder Legislativo a prerrogativa constitucional de ele próprio, através do debate parlamentar, aperfeiçoar o projeto e, quem sabe, sanar os seus eventuais defeitos. Reside justamente nesse debate a tipicidade e a essência da atividade parlamentar, com sua lógica e sua logística peculiares, que, embora diferentes das do Judiciário, devem ser igualmente respeitadas e preservadas. Não se pode desacreditar ou dispensar, por antecipação, a eficácia depuradora e enriquecedora da função parlamentar. O mesmo se diga, aliás, da prerrogativa de controle de constitucionalidade que a Constituição atribui ao Presidente da República, investido que está do poder, do qual não pode ser destituído por antecipação, de apor vetos a projetos inconstitucionais (CF, art. 66, § 1º)⁴⁰⁷.

Próxima a votar, a Ministra Rosa Weber perfilha-se ao voto divergente do Ministro Zavaski, rememorando a jurisprudência da Corte e alguns de seus votos em casos semelhantes. Já o Ministro Luiz Fux relembra o que havia decidido na questão trazida no MS nº 31.816 acerca da tramitação dos vetos, afirmando que o caso ora tratado era completamente diferente. Assim, também inadmite a possibilidade de controle preventivo material de projetos de lei. Aponta, em seu voto, alguns inconvenientes na adoção desse tipo de controle. Em primeiro lugar, examinando a questão por um viés consequencialista, alega que a concessão da ordem produziria efeitos deletérios tanto para a atividade parlamentar quanto para a atividade do Supremo Tribunal Federal, uma vez que todo parlamentar que se opusesse ao conteúdo de determinada proposição legislativa demandaria o Judiciário para fazer valer suas pretensões políticas. Em segundo lugar, ressalta que uma postura de deferência com relação à declaração de invalidade de proposições legislativas por ofensa às cláusulas pétreas indicaria uma postura dialógica do Poder Judiciário para com o Poder Legislativo, não se assumindo, aquele, como detentor da última palavra em matéria de interpretação

⁴⁰⁷ Ibid. p. 146-147.

constitucional⁴⁰⁸. Os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Carmen Lúcia e Joaquim Barbosa expõem argumentos semelhantes aos já tratados pelos votos divergentes, concluindo, portanto, pelo indeferimento da segurança e pela cassação da liminar.

Durante o voto do Ministro Dias Toffoli, que aderiu totalmente ao voto do Ministro relator, debateu-se uma questão interessante acerca dos efeitos das decisões do Poder Judiciário, em controle concentrado de constitucionalidade, no exercício legiferante do Poder Legislativo. Isso porque, para o Ministro Toffoli, o projeto de lei objeto da ação seria, na prática, uma espécie de "ação rescisória" da ADI nº 4.430⁴⁰⁹. Concordando com a afirmação, o Ministro Gilmar Mendes sustenta que o referido projeto de lei estaria maculando a eficácia *erga omnes* da coisa julgada advinda do que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal naquela ação de controle concentrado. Segundo sua tese, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada derivada da jurisdição constitucional abstrata vincularia o legislador. Já o "efeito vinculante" desse controle teria eficácia jurídica restrita aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Busca, com essa confusa diferenciação, limitar a atuação do Poder Legislativo na revisão de entendimentos esposados pela Corte em julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade.

Ao final, o Tribunal conheceu o mandado de segurança e, por maioria, indeferiu-o, cassando a liminar concedida. Restaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello. Logo após o julgamento, o PLC nº 14/2013 retomou a sua tramitação e foi aprovado sem alterações no Senado Federal, sendo sancionado em outubro de 2013 e dando origem à Lei nº 12.875/2013⁴¹⁰. Todavia, em outubro de 2015, o Supremo Tribunal Federal exerceu seu típico controle de constitucionalidade de forma repressiva, julgando a lei inconstitucional na ADI nº 5.105⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Ibid. p. 196-198.

⁴⁰⁹ Ibid. p. 161.

⁴¹⁰ BRASIL. Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013, que "altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica". Brasília, DF: Presidência da República. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12875.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

⁴¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105. Requerente: Partido Solidariedade. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 1º de outubro de 2015. Brasília, DF. DJe nº 49 de 16 de março de 2016. Disponível em:

Em conclusão, nota-se a importância do caso, pois fixa uma importante premissa para o exercício do controle preventivo na via judicial: a de que é incabível o uso de mandado de segurança para questionar inconstitucionalidades materiais de projetos de lei (embora essa tese já tenha sido aventada em *writs* anteriores, tais como o MS nº 24.138⁴¹²). Esse precedente será muitas vezes utilizado em mandados de segurança impetrados após a decisão ora comentada, servindo como fundamento para o não conhecimento ou o indeferimento de ações que buscavam barrar a tramitação de projetos sob o argumento de ocorrência de violações às cláusulas pétreas contidas na Constituição⁴¹³.

Entretanto, não se pode negar a relevante inconsistência dessa tese, apontada de forma contundente no voto do Ministro Gilmar Mendes. De fato, mostra-se incongruente admitir esse tipo de controle em propostas de emenda à Constituição e não o admitir em projetos de lei. Conforme ressaltado pelo Ministro, as violações às cláusulas pétreas podem ocorrer tanto pela via do legislador constituinte derivado quanto pela via do legislador ordinário, possuindo, ambas, efeitos jurídicos relevantes. Nos dois casos, a Corte utiliza-se do mesmo parâmetro de controle, o que, em tese, não justificaria diferenciá-los pela espécie de proposição normativa.

O Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, tenta resolver essa aparente contradição. Adotando uma interpretação literal do disposto no § 4º do art. 60 da Carta da República, aduz que o constituinte originário tinha um motivo para limitar previamente a atuação do Congresso Nacional na edição de emendas constitucionais. Com a redação do dispositivo, os constituintes teriam buscado preservar o cerne imutável da Constituição, pois impediriam que uma emenda ao texto constitucional pudesse vir a alterar o próprio paradigma de controle. Já em relação aos projetos de lei contrários

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308937289&ext=.pdf>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

⁴¹² Nesta ação, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, pretendia-se declarar a inconstitucionalidade, por violação às cláusulas pétreas, da tramitação do Projeto de Lei nº 5.483/2001, que previa a prevalência dos acordos e convenções coletivas sobre a legislação trabalhista. Sem muita polêmica, o Pleno denegou a ordem, fundamentando-se na impossibilidade de controle material de projetos de lei. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.138. Impetrante: Rubens Bueno. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 28 de novembro de 2002. Brasília, DF. DJ de 14 de março de 2003. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86093>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

⁴¹³ Pode-se citar, como exemplos, os MS nºs 34.063, 34.328, 34.485 e 35.307.

às cláusulas pétreas, os mesmos legisladores constitucionais não tiveram a intenção de obstruir sua deliberação no Parlamento, porque, mesmo aprovado, essa espécie de ato normativo:

não tem o condão de alterar as balizas constitucionais que configuram paradigmas para o controle judicial repressivo de constitucionalidade. Quer dizer, um simples projeto de lei, ainda que aprovado, sancionado e publicado, não ameaça, em absolutamente nada, a higidez da Carta Maior⁴¹⁴.

Apesar dessa arguta fundamentação, não há uma solução da controvérsia. Os argumentos do Ministro Lewandowski somente fariam sentido se fosse inviável, ao Supremo Tribunal Federal, realizar o controle das próprias emendas constitucionais, pois, nessa hipótese, de fato não haveria como, pela via jurisdicional, restaurar as normas alteradas. Não é o caso vigente em nosso ordenamento e em nossa jurisprudência. A máxima Corte de nosso país pode, pela via do controle abstrato e sucessivo – além de invalidar com efeitos *ex tunc* e *erga omnes* –, suspender de forma liminar emenda constitucional porventura violadora de cláusulas pétreas. Ademais, qualquer órgão judicial pode, pela via do controle difuso e concreto, negar a aplicação da emenda inconstitucional.

Por outro lado, também não se pode negar a importância dos argumentos trazidos pela maioria, afinal, admitir esse tipo de controle material geraria importantes consequências na dinâmica de relacionamento entre os Poderes e no exercício típico de suas atribuições. Sem dúvidas, caso a posição do Ministro Gilmar Mendes prevalecesse, a Suprema Corte mais uma vez reafirmaria a sua supremacia judicial na interpretação do texto constitucional.

Aqui, vale uma breve digressão para melhor explicar o termo. A supremacia judicial pressupõe que a exegese realizada pelo Poder Judiciário seria a “palavra final” sobre o sentido da Constituição, constituindo um “precedente vinculante para a subsequente interpretação constitucional perpetrada pelos poderes (especialmente o Parlamento) e pela sociedade

⁴¹⁴ Ibid. p. 212.

civil"⁴¹⁵. Sob um ponto de vista formal, a supremacia judicial impõe que as interpretações da Suprema Corte somente sejam superadas ou revertidas, pelo legislador, por meio de alteração do parâmetro de controle utilizado – via emenda constitucional, não se admitindo que lei ordinária o faça –, ou, também, por meio de uma revisão jurisprudencial promovida pela própria Corte. Sob o ponto de vista material, a supremacia judicial torna, via de regra, finais as decisões constitucionais da Suprema Corte, dada a dificuldade de os poderes políticos e a sociedade civil angariarem os instrumentos necessários para superar essa interpretação⁴¹⁶.

Logo, o controle material de proposições legislativas que fossem contrárias à determinada interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade abstrato faria com que a Corte impusesse sua posição ao Parlamento antes mesmo de a norma impugnada existir no ordenamento jurídico, encerrando o debate democrático em seu nascedouro. Dificilmente esse posicionamento se coadunaria com a perspectiva orgânico-funcional da separação dos poderes e com o princípio da conformidade funcional. O controle interorgânico realizado pelo Judiciário, ao final, suprimiria o núcleo essencial de atribuições conferidas ao Poder Legislativo, submetendo-o ao crivo ilimitado da Suprema Corte nacional.

3.3.8. Mandado de Segurança nº 27.931 – uma faceta da Corte: a deferência à interpretação constitucional praticada pelo Poder Legislativo

Os aspectos relevantes dessa ação – que deve ser analisada em conjunto com a comentada logo a seguir – abarcam a deferência do Supremo Tribunal Federal, no caso, com a interpretação de normas constitucionais realizada pelo Poder Legislativo, o que serve como exemplo do outro lado dessa jurisprudência, o da autocontenção da Corte. Para melhor explicá-la, novamente é necessária, antes, uma breve exposição dos fatos a ela anteriores.

⁴¹⁵ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 21

⁴¹⁶ TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong rights – judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. New Jersey: Princeton University Press, 2008, p. X.

Há muito, o uso das medidas provisórias pelo Presidente da República não atendia, necessariamente, aos requisitos de relevância e urgência previstos no *caput* do art. 62, da CRFB/88. A edição contínua desse instrumento legislativo praticamente impunha a agenda do Poder Executivo ao Congresso Nacional, que possuía pouca liberdade para elaborar autonomamente sua pauta de votações. Diante dessa anomalia no relacionamento entre os Poderes, alguns deputados buscaram dar solução ao problema. Assim, no dia 11 de março de 2009, numa sessão deliberativa ordinária, presidida pelo então deputado Michel Temer (PMDB/SP), em que se discutia a Medida Provisória nº 449, de 2008⁴¹⁷, o deputado Régis de Oliveira (PSC/SP) levantou uma Questão de Ordem⁴¹⁸. Nela, o parlamentar defende a interpretação de que a expressão "todas as demais deliberações legislativas", contida no § 6º do art. 62 da Constituição de 1988⁴¹⁹, não abrangeria os projetos de resolução, que poderiam ser deliberados mesmo existindo medida provisória trancando a pauta. Isso porque, segundo o autor da Questão de Ordem, os projetos de resolução não seriam, de fato, objeto do processo legislativo, pois não possuiriam o caráter de generalidade e abstração típico das demais espécies normativas contidas no art. 59, da CRFB/88⁴²⁰, e não produziriam efeitos externos, mas apenas internos às Casas do Congresso⁴²¹.

⁴¹⁷ BRASIL. Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, que "altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, concede remissão nos casos em que especifica, institui regime tributário de transição, e dá outras providências". Brasília, DF: Presidência da República. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2008/Mpv/449.htm>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

⁴¹⁸ REIS, Graziany Marques dos. *Aspectos controversos na apreciação de medidas provisórias pela Câmara dos Deputados*. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/Cefor, Câmara dos Deputados, Brasília, 2011. p. 33. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/8788>>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

⁴¹⁹ "Art. 62. [...] § 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando".

⁴²⁰ "Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções".

⁴²¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Questão de Ordem nº 411, de 2009, que "defende a tese de que as resoluções previstas no inciso VII do art. 59, C.F. não estão subordinadas ao trancamento da pauta, pois não se incluíam na definição da expressão "deliberações legislativas", sujeitas a sobrestamento por medidas provisórias, nos termos do § 6º do art. 62 da Constituição; alega que as resoluções podem ser caracterizadas como matéria administrativa, *interna corporis*, que se excluem do âmbito da lei; conclui afirmando que toda matéria administrativa afeta ao conhecimento do Plenário da Câmara não fica inibida em face de medida provisória aguardando deliberação". Disponível em:

Diante da potencial repercussão que a decisão poderia tomar, o Presidente da Câmara recolhe a questão de ordem para respondê-la posteriormente, o que o faz em 17 de março de 2009. A decisão, além de concordar com a tese do autor, ampliava-a consideravelmente. Para Temer, mesmo com o trancamento de pauta por medida provisória, poderiam ser votados não só os projetos de resoluções, mas também as propostas de emenda à Constituição, os projetos de lei complementar e os de decreto legislativo.

Fundamenta sua resposta com razões políticas e jurídicas. Sob o viés político, afirma que a Câmara vinha enfrentando sérias dificuldades em relação à sua pauta de votações, dado o elevado número de medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo. Em suas palavras:

O primeiro fundamento é de natureza meramente política. Os senhores sabem o quanto esta Casa tem sido criticada, porque praticamente paralisamos as votações em face das medidas provisórias. Basta registrar que temos hoje 10 medidas provisórias e uma décima primeira que voltou do Senado Federal, porque lá houve emenda, que trancam a pauta dos nossos trabalhos. Num critério temporal bastante otimista, essa pauta só será destrancada no meio ou no final de maio, isso se ainda não voltarem para cá outras medidas provisórias do Senado Federal, com eventuais emendas, ou ainda outras vierem a ser editadas de modo a trancar a pauta⁴²².

Sob o viés jurídico, fundamenta que a Constituição de 1988 inaugurou um novo relacionamento entre os três Poderes do Estado. Fruto do combate ao autoritarismo, e calcada na absoluta igualdade entre os Poderes, a nova Carta busca impedir que qualquer um deles tenha uma atuação política e juridicamente superior à de outro. Assim, por se tratar de exceção às incumbências privativas do Poder Executivo, a edição de medidas provisórias deve ser interpretada restritivamente, sob pena de macular a função do Poder

<<http://www2.camara.leg.br/buscaQordem/?wicket:interface=:7:::>>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

⁴²² Ibid.

Legislativo em inovar o ordenamento jurídico por meio da produção de leis. Ou seja, "toda e qualquer exceção retirante de uma parcela de poder de um dos órgãos de Governo, de um dos órgãos de poder, para outro órgão de Governo só pode ser interpretada restritivamente"⁴²³. E arremata:

Então, se eu ficar na interpretação literal "todas as deliberações legislativas", eu digo, nenhuma delas pode ser objeto de apreciação. Mas não é isso que diz o texto. Eu pergunto, e a pergunta é importante: uma medida provisória pode versar sobre matéria de lei complementar? Não pode. Há uma vedação expressa no texto constitucional. A medida provisória pode modificar a Constituição? Não pode. Só a emenda constitucional pode fazê-lo. A medida provisória pode tratar de uma matéria referente a decreto legislativo, por exemplo, declarar a guerra ou fazer a paz, que é objeto de decreto legislativo? Não pode. A medida provisória pode editar uma resolução sobre o Regimento Interno da Câmara ou do Senado? Não pode. Isto é matéria de decreto legislativo e de resolução. Aliás aqui faço um parêntese: imaginem os senhores o que significa o trancamento da pauta. Se hoje estourasse um conflito entre o Brasil e um outro país, e o Presidente mandasse uma mensagem para declarar a guerra, nós não poderíamos expedir o decreto legislativo, porque a pauta está trancada até maio. Então nós mandaríamos avisar: só a partir do dia 15 ou 20 de maio nós vamos poder apreciar esse decreto legislativo. Não é?⁴²⁴

Entretanto, Michel Temer preferiu não aplicar de forma imediata esse novo procedimento. Receoso de que o Supremo Tribunal Federal viesse a intervir no processo legislativo de proposições que fossem deliberadas enquanto houvesse medida provisória trancando pauta, esperou que parlamentares impetrassem na Corte mandado de segurança abordando essa controvérsia⁴²⁵.

⁴²³ Ibid.

⁴²⁴ Ibid.

⁴²⁵ REIS, Graziany Marques dos. Op. cit. p. 38.

Isso foi feito por meio da ação ora comentada. O Mandado de Segurança nº 27.931 foi protocolado no dia seguinte à decisão, em 18 de março de 2009, pelos deputados Fernando Coruja (PPS/SC), Ronaldo Caiado (DEM/GO) e José Aníbal (PSDB/SP)⁴²⁶. Como se pode notar, todos eram parlamentares de partidos de oposição ao governo. Isso provavelmente porque o entendimento esposado por Michel Temer resultaria em importante perda de prerrogativas da oposição, sobretudo naquilo que concernia aos instrumentos ligados ao seu poder de obstrução. Por isso, buscavam ordem judicial que determinasse, ao Presidente da Câmara dos Deputados, que se abstivesse de colocar em deliberação qualquer espécie de proposição legislativa, até que se ultimasse a votação de todas as medidas provisórias que, eventualmente, estivessem sobrestando a pauta.

Distribuído à relatoria do Ministro Celso de Mello, este, em decisão monocrática proferida em 27 de março do mesmo ano, indefere o pedido de medida liminar. Inicialmente, rechaça a existência de matéria tipicamente *interna corporis*, afirmando se tratar de litígio constitucional entre os impetrantes e o Presidente da Câmara dos Deputados referente à correta interpretação do § 6º do art. 62 da Carta da República. Conhece a ação, portanto. Ao prosseguir na análise do mérito do pedido, já de início o Ministro adianta preocupação na desmedida edição de medidas provisórias pelos Presidentes da República. Admite que as razões expostas por Temer põem em evidência o fato de que a crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Chefes do Executivo, tem causado profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. Dessa forma, conclui que:

[...] o exame das razões expostas pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, na decisão em causa, leva-me a ter por descaracterizada, ao menos em juízo de sumária cognição, a plausibilidade jurídica da pretensão mandamental ora deduzida nesta sede processual. [...] A construção jurídica formulada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, além de propiciar o regular desenvolvimento dos trabalhos

⁴²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27.931. Impetrante: Carlos Fernando Coruja Agostini e outros. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF. DJ de 18 de março de 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2667594>>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

legislativos no Congresso Nacional, parece demonstrar reverência ao texto constitucional, pois - reconhecendo a subsistência do bloqueio da pauta daquela Casa legislativa quanto às proposições normativas que veiculem matéria passível de regulação por medidas provisórias (não compreendidas, unicamente, aquelas abrangidas pela cláusula de pré-exclusão inscrita no art. 62, § 1º, da Constituição, na redação dada pela EC nº 32/2001) preserva, íntegro, o poder ordinário de legislar atribuído ao Parlamento. Mais do que isso, a decisão em causa teria a virtude de devolver, à Câmara dos Deputados, o poder de agenda, que representa prerrogativa institucional das mais relevantes, capaz de permitir, a essa Casa do Parlamento brasileiro, o poder de selecionar e de apreciar, de modo inteiramente autônomo, as matérias que considere revestidas de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, o que ensejará ' na visão e na perspectiva do Poder Legislativo (e não nas do Presidente da República) - a formulação e a concretização, pela instância parlamentar, de uma pauta temática própria, sem prejuízo da observância do bloqueio procedimental a que se refere o § 6º do art. 62 da Constituição, considerada, quanto a essa obstrução ritual, a interpretação que lhe deu o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados⁴²⁷.

Após sucessivos pedidos de vista da Ministra Carmen Lúcia e do Ministro Luís Roberto Barroso, o mandado de segurança somente teve seu julgamento finalizado, no Plenário, em 29 de junho de 2017, quase oito anos após sua impetração. Na oportunidade, o Ministro Relator manteve seus fundamentos expostos na decisão liminar, denegando a segurança e

⁴²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 27.931. Impetrante: Carlos Fernando Coruja Agostini e outros. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF. Julgamento em 27 de março de 2009. DJe nº 62 de 1º de abril de 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000028557&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

chancelando a interpretação realizada pelo Presidente da Câmara dos Deputados. Em seu voto-vista, o Ministro Barroso também acompanhou o relator, indeferindo a ação. Sustenta que a subordinação da agenda de deliberação do Poder Legislativo às medidas provisórias editadas pelo presidente da República vulneraria o núcleo essencial da separação de Poderes e importaria na paralisação do funcionamento do Congresso Nacional. Também acompanharam o relator os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes. Único a divergir, o Ministro Marco Aurélio votou pelo deferimento do mandado de segurança, ao entender que o dispositivo constitucional seria claro no sentido de que a não aprovação de medida provisória após 45 dias deveria paralisar toda a pauta, de forma a compelir a Casa Legislativa a se pronunciar sobre o texto⁴²⁸.

A peculiaridade e a importância desse caso derivam da originalidade do Poder Legislativo em autonomamente resguardar e garantir suas atribuições típicas dentro do sistema de relacionamento entre as instituições do Estado. Com efeito, o Congresso Nacional não interpreta o texto constitucional da mesma forma que as cortes o fazem⁴²⁹. No caso presente, as razões e valores políticos ínsitos às relações entre os Poderes deram norte à interpretação efetivada pelo Presidente da Câmara. Fugindo à "maneira normal" de exercer suas atribuições interpretativas de dispositivos constitucionais, isto é, interpretando a Constituição por meio de edição de leis, o Congresso Nacional conferiu outra dinâmica ao processo legislativo por meio de simples questão de ordem. Esta, pela relevância de seus efeitos, tornou-se praticamente vinculante a todo o Parlamento, tanto que o Senado Federal passou a adotar o mesmo entendimento logo depois⁴³⁰. Inaugurou-se, com isso, uma nova era na relação entre os Poderes Executivo e

⁴²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27.931. Impetrante: Carlos Fernando Coruja Agostini e outros. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF. Julgamento em 29 de junho de 2017. DJ de 18 de março de 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDJ=168&dataPublicacaoDJ=01/08/2017&incidente=2667594&codCapitulo=2&numMateria=23&codMateria=4>>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

⁴²⁹ KATYAL, Neal Kumar. *Legislative Constitutional Interpretation*. Durham: Duke Law Journal. Vol. 50. nº 5. 2001. p. 1393. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol50/iss5/5/>>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

⁴³⁰ BRASIL. Senado Federal. Questão de Ordem nº 2, de 2010, que "define as proposições legislativas que podem ser discutidas e votadas quando a pauta do plenário estiver sobrestada por medida provisória ou por projeto de lei que tramita com urgência constitucional". Brasília, DF: Senado Federal. 2010. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/questoes-de-ordem/-/q/detalhe/2471>> Acesso em 13, de setembro, de 2018.

Legislativo. Contudo, vale ressaltar que isso se deu somente após a chancela do Poder Judiciário, com o indeferimento da liminar pelo Ministro Celso de Mello.

Quanto à relação entre o Parlamento e o Poder Judiciário, pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal adotou, no caso, uma postura de autocontenção e teve um comportamento deferente ao Poder Legislativo, chancelando sua interpretação do § 6º do art. 62. No entanto, nem sempre isso ocorre, como será mais bem explanado no caso do MS nº 33.729, tratado a seguir.

Além disso, é interessante observar que o controle preventivo judicial efetivado nesse caso deu-se, na prática, de forma abstrata e não incidental, como, em geral, é realizado. Afinal, pode-se considerar que o objeto da ação consistia-se, tão somente, na correta exegese a ser dada ao procedimento de tramitação de medidas provisórias previsto na Constituição Federal, não sendo impugnada qualquer tramitação de uma proposição específica e não sendo discutida qualquer violação a direito subjetivo.

3.3.9. Mandado de Segurança nº 33.729, de 2015 – a outra faceta da Corte: a imposição judicial da interpretação do processo legislativo constitucional

A escolha do seguinte mandado de segurança como caso paradigmático não se deu devido a sua contribuição às premissas utilizadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas sim por representar um possível instrumento que a Corte pode utilizar-se a fim de reafirmar a supremacia judicial na interpretação de dispositivos constitucionais. Apesar de ainda não ter transitado em julgado, a atuação dos Ministros neste caso vai em direção oposta àquela adotada no MS nº 27.931 – comentado acima –, que se mostrou deferente à interpretação da Constituição exercida pelo Parlamento.

Durante a crise política de 2015, o Presidente da Câmara dos Deputados à época, Deputado Eduardo Cunha (PMDB/RJ), deu andamento à tramitação dos projetos de decreto legislativo que julgavam as contas prestadas por governos anteriores. Por meio desse procedimento, tinha a

intenção de apreciar as contas do governo Dilma Rousseff referentes ao ano de 2014, cuja rejeição poderia embasar seu processo de impeachment⁴³¹. Seguindo a prática exercida há vários anos pelo Poder Legislativo, submeteu as proposições à deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados, remetendo-as, após sua aprovação, ao Senado Federal. Ou seja, o costume parlamentar de apreciação das contas prestadas pelo Presidente da República, até então, impunha uma tramitação bicameral aos respectivos projetos de decreto legislativo, apesar de o Congresso Nacional não os deliberar há vários anos. Naquele momento, inclusive, ainda estava pendente a apreciação das contas dos governos Fernando Collor e Itamar Franco!

A vigente Constituição de 1988 não explicita a devida tramitação dos projetos de decreto legislativo, transferindo a sua regulação aos regimentos internos das Casas do Congresso Nacional. O art. 109, II, do RICD, e o art. 213, II, do RISF, com quase idêntica redação, afirmam que os projetos de decreto legislativo são aqueles que se destinam a regular as matérias de exclusiva competência do Poder Legislativo, sem a sanção do Presidente da República. Essas matérias estão previstas, sobretudo, no art. 49, da CRFB/88, cujo inciso IX dispõe ser de competência exclusiva do Congresso Nacional "julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo". Corroborando com o disposto nas normas internas, Pontes de Miranda afirma serem os decretos legislativos "as leis a que a Constituição não exige a remessa ao Presidente da República para a sanção (promulgação ou veto)"⁴³². Assim, a doutrina entende que a diferença fundamental em relação ao projeto de lei está no fato de que os projetos de decreto legislativo não são sancionáveis, sendo promulgados diretamente pelo Presidente do Senado Federal⁴³³. Daí o entendimento majoritário de que essa espécie normativa possui tramitação bicameral, sendo deliberada em cada Casa separadamente, à semelhança dos projetos de lei, cujas exceções estão expressamente previstas no texto constitucional, como é o caso dos projetos de leis orçamentárias (Art. 57, § 3º e art. 166, da CRFB/1988).

Entretanto, discordando com a prática até então adotada, a Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO),

⁴³¹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/08/camara-aprova-contas-dos-ex-presidentes-itamar-franco-e-lula.html>>. Acesso em 11 de setembro de 2018.

⁴³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentário à constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 142.

⁴³³ SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. Op. cit. p. 347.

Senadora Rose de Freitas (PMDB/ES) impetrou, em 5 de agosto de 2015, o Mandado de Segurança nº 33.729, contra a apreciação, pela Câmara dos Deputados, dos Projetos de Decreto Legislativo nºs 384/1997, 1.376/2009, 40/2011 e 42/2011, que aprovavam as contas presidenciais do período de 29.09.1992 a 31.12.2002 e dos exercícios de 2006, 2002 e 2008, respectivamente⁴³⁴. Alegava, em sua petição, que as contas deviam ser apreciadas em sessão conjunta do Congresso Nacional, pois esta seria a correta interpretação dos arts. 49, IX, 57, §§ 3º e 5º, e 166, da Constituição. Portanto, requereu tutela de urgência para suspender a deliberação, pela Câmara dos Deputados, das referidas proposições.

A importância e repercussão deste caso concernem à decisão da medida liminar realizada pelo Ministro Relator, Roberto Barroso. Desconsiderando precedentes do Tribunal que pugnam pela prejudicialidade da ação quando as proposições já tenham sido deliberadas (vide MS nº 21.648, *supra*), dado que, na data da decisão, a Câmara já os havia aprovado, o Ministro conheceu a ação e adentrou no exame do mérito da liminar. Ademais, contrariando diversos precedentes, desconsidera o problema da legitimidade ínsita ao caso, uma vez que uma Senadora da República questionava procedimento adotado por Casa do Congresso da qual não era membra.

Em engenhosa decisão, o Ministro reconhece a existência de arraigada prática de submissão do julgamento das contas prestadas pelo Chefe do Executivo à tramitação bicameral, a despeito de admitir a inconstitucionalidade desse procedimento. Indefere a liminar sob a justificativa de não existir, no caso, *periculum in mora*, porquanto os projetos já haviam sido deliberados e não havia previsão de novas votações. Contudo, afirma que seria importante "deixar claro que a não paralisação da eficácia das votações já ocorridas não significa tolerância com a continuidade futura da prática"⁴³⁵. Em outros termos, apesar de não conceder o pedido de medida

⁴³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 33.729. Impetrante: Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Impetrado: Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF. DJ de 6 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4819038>>. Acesso em 28 de setembro de 2018.

⁴³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 33.729. Impetrante: Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Impetrado: Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 13 de agosto de 2015. Brasília, DF. DJe nº 161 de 18 de agosto de 2015, p. 45. Disponível em:

liminar, deixa claro que o correto procedimento a ser adotado pelo Congresso Nacional seria a apreciação das contas em sessão conjunta. A ementa da decisão bem resume a interpretação do Ministro:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. JULGAMENTO DAS CONTAS ANUAIS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL, EM SESSÃO CONJUNTA DE AMBAS AS CASAS.

1. Decorre do sistema constitucional a conclusão de que o julgamento das contas do Presidente da República deve ser feito pelo Congresso Nacional em sessão conjunta de ambas as Casas, e não em sessões separadas.

2. Tal interpretação se extrai do seguinte conjunto de argumentos constitucionais: (i) caráter exemplificativo do rol de hipóteses de sessões conjuntas (CF, art. 57, § 3º); (ii) natureza mista da comissão incumbida do parecer sobre as contas (CF, art. 161, § 1º); (iii) reserva da matéria ao regimento comum, que disciplina as sessões conjuntas (CF, art. 161, caput e § 2º), nas quais ambas as Casas se manifestam de maneira simultânea; (iv) quando a Constituição desejou a atuação separada de uma

das Casas em matéria de contas presidenciais, instituiu previsão expressa (CF, art. 51, II); e (v) simetria entre a forma de deliberação das leis orçamentárias e a de verificação do respectivo cumprimento.

3. Essa compreensão, longe de invadir matéria *interna corporis* do Parlamento, constitui fixação do devido processo legislativo em um de seus aspectos constitucionais mais importantes – a definição do órgão competente para o julgamento das contas anuais do Presidente da República –, matéria sensível ao equilíbrio

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307454013&ext=.pdf>>. Acesso em 28 de setembro de 2018.

entre os Poderes e da qual o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição (CF, art. 102, caput), não pode se demitir. Ademais, a interpretação ora adotada não contraria, e sim prestigia aquela acolhida em normas internas do próprio Congresso.

4. Há, no entanto, uma prática estabelecida em sentido diverso. Por essa razão, deixo de conceder liminar para suspender os efeitos das votações já realizadas. É necessário, porém, que os futuros julgamentos de contas presidenciais anuais sejam

feitos em sessão conjunta do Congresso Nacional.

5. Medida liminar indeferida, por ausência de risco iminente ou perigo na demora.⁴³⁶

A afirmação contida no item 4 da ementa conferiu um significado ambíguo ao julgado, não se tornando claro se tratar-se-ia de uma recomendação ou de uma efetiva ordem judicial. Irresignada com essa "sinalização" de inconstitucionalidade da prática até então adotada, a Mesa da Câmara dos Deputados interpôs agravo regimental. Em seu julgamento no Pleno, o Ministro Barroso alegou que sua decisão não seria uma declaração de inconstitucionalidade, mas sim uma mera constatação de plausibilidade jurídica do pedido. O Ministro Gilmar Mendes diverge, afirmando que não se poderia, em *obiter dictum*, reconhecer a inconstitucionalidade do procedimento, uma vez que, na prática, o mérito da ação estaria sendo analisado. Por isso, entende que há, no caso, interesse recursal da agravante. Age, no fundo, com certa deferência à postura do Legislativo e a sua capacidade e autonomia de interpretação de normas constitucionais, expondo, inclusive, normas que dariam substrato jurídico ao costume parlamentar. Apesar disso, a maioria decidiu por não conhecer o recurso, sob o fundamento de que faltaria interesse recursal à parte recorrente, afinal a liminar havia sido indeferida⁴³⁷. Por fim, até o momento, o processo está concluso ao Relator, aguardando o julgamento do mérito.

⁴³⁶ Ibid. p. 43. (grifos nossos)

⁴³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 33.729. Agravado: Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos

Em síntese, pode-se verificar, no presente caso, a manifestação de uma das facetas da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle jurisdicional do processo legislativo. Em sentido contrário ao que foi decidido no MS nº 27.931, o MS nº 33.729 pode ser considerado uma tentativa de imposição, pelo Poder Judiciário, da correta interpretação de dispositivos constitucionais. Conforme mencionado acima, a Constituição não é explícita quanto à tramitação das contas presidenciais, de forma que tanto a interpretação dada pelo Poder Legislativo, baseado em longo costume, quanto a esposada pela impetrante, e chancelada por Barroso, demonstram-se plausíveis e razoáveis. Todavia, ignorou-se, no julgamento da ação, a deferência à capacidade, independência e autonomia de um Poder interpretar e aplicar as normas constitucionais concernentes às suas atribuições privativas. A despeito de a decisão não ser explícita, um Ministro do Supremo Tribunal Federal, de forma monocrática, reafirma a concepção da supremacia judicial envolta nesse tipo de controle, isto é, a de que a última palavra sobre o significado do conteúdo da Constituição caberia ao Poder Judiciário.

3.3.10. Mandados de segurança nºs 33.889, 34.530, 34.562, 34.907 e 36.063 – a definitiva ascensão da Corte no processo legislativo: o aumento de ações e de liminares deferidas

Conforme descrito na primeira metade deste capítulo, após 2011, há um considerável incremento da média de ações impetradas no decorrer dos anos. Aliado a isso está o aumento de tutelas liminares deferidas pelos ministros relatores. Para melhor situar esta afirmação, insta novamente destacar que, desde 1980, foram deferidos 11 pedidos de liminares, sendo que, destes, 8 ocorreram no curto espaço de tempo entre os anos de 2011 e 2018. Isso pode significar que a Corte vem deixando de lado a postura de autocontenção reinante nas décadas de 80, 90 e 2000, e vem se sentindo mais “confortável” em intervir em questões concernentes ao processo legiferante. Como mencionado acima, essa postura mais intervencionista

Públicos e Fiscalização. Agravante: Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 3 de setembro de 2015. Brasília, DF. DJe nº 21 de 4 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199769>>. Acesso em 28 de setembro de 2018.

também pode estar ligada ao aumento do número de parlamentares que procuram o Poder Judiciário para fazer valer suas lutas políticas. Essas duas hipóteses possivelmente imbricam-se entre si, ou seja, o crescimento do número de tutelas deferidas e o aumento do número de *writs* impetrados são tendências que podem estar mutuamente correlacionadas. Por conseguinte, o estudo em conjunto dos casos descritos a seguir tem o intuito de escrutinar esse fenômeno do aumento do uso de mandados de segurança pelos parlamentares e da consequente ascensão do Supremo Tribunal Federal na judicialização do processo legislativo.

O primeiro deles é o Mandado de Segurança nº 33.889, protocolado em 18 de novembro de 2015⁴³⁸. Seu autor, Senador Alvaro Dias (PSDB/PR), alegava a inconstitucionalidade formal do Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 17, de 2015, oriundo da Medida Provisória nº 678/2015, que alterava dispositivos da Lei nº 12.462, de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas⁴³⁹. Na data de impetração, a proposição já havia sido aprovada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal e encaminhada à sanção. Em sua causa de pedir, fundamentou que o projeto continha matérias estranhas, sem pertinência temática com o objeto original da medida provisória. Inicialmente, a proposição tratava sobre alterações nas regras de licitação para a edificação e reforma de estabelecimentos penais. Em sua tramitação, foram incorporadas emendas que incluíam dispositivos que alteravam outras leis com objetos diversos, tais como renegociação de dívidas do Proálcool e a criação de centros de distribuição serviços notariais e de registro de documentos. Esse procedimento violaria o decidido no Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.127⁴⁴⁰, julgada um mês antes da

⁴³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 33.889. Impetrante: Alvaro Fernandes Dias. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4887565>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

⁴³⁹ BRASIL. Medida Provisória nº 678, de 23 de junho de 2015, que "altera a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas". Brasília, DF: Presidência da República. 2015. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/121952>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

⁴⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.127. Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relatora: Ministra Rosa Weber. Redator do Acórdão: Ministro Edson Fachin. Julgamento em 15 de outubro de 2015. Brasília, DF. DJe nº 94 de 11 de maio de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931367>>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

impetração, na qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória, os denominados "jabutis". O autor requereu, ao fim, a suspensão liminar da tramitação do projeto de lei de conversão e, no mérito, a anulação de sua tramitação. Alternativamente, postula a suspensão e anulação da parte do projeto que concerne às matérias estranhas adicionadas por meio das emendas parlamentares.

Na decisão do pedido liminar, em 19 de novembro, o Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, defere a medida. Reconhece o *periculum in mora* no fato de o projeto estar na iminência de ser sancionado. Já a probabilidade do direito decorreria da tese firmada pelo Tribunal no julgamento da ADI mencionada. Analisando o conteúdo textual do PLV nº 17/2015, concorda com a argumentação do impetrante e reconhece a inclusão de várias matérias não relacionadas ao objeto tratado originalmente pela medida provisória. Em decisão atípica, ordena, por conseguinte, a suspensão do trâmite do projeto, exceto daqueles dispositivos que não constituiriam matéria estranha. Caso sancionado o projeto em pontos diversos daqueles excepcionados, afirma que a eficácia de tais dispositivos ficaria suspensa até posterior deliberação do Plenário do Tribunal⁴⁴¹.

Ocorre que, no mesmo dia do deferimento da liminar, a Presidente da República sancionou parcialmente o projeto de lei, inclusive parte dos dispositivos que conteriam matéria estranha. Todavia, apesar da ordem contida na decisão liminar, o Ministro Barroso, em decisão de 9 de abril de 2018, julgou prejudicado o mandado de segurança devido à perda de seu objeto e, conseqüentemente, à perda de legitimidade ativa do autor, visto que a proposição havia sido promulgada. Justifica alegando que a Presidente da República somente foi notificada da decisão na noite do dia 19 de novembro, momento em que a sanção do projeto já havia sido efetivada.

O parâmetro de controle utilizado no caso é o que o torna peculiar. Isso devido ao fato de a jurisprudência dominante do Tribunal somente admitir o

⁴⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 33.889. Impetrante: Alvaro Fernandes Dias. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento em 19 de novembro de 2015. Brasília, DF. DJe nº 235 de 23 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308205265&ext=.pdf>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

cabimento de mandado de segurança que tenha como objeto a violação de norma de processo legislativo contida no texto da Constituição, e não a contrariedade a decisões do Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade. Como ressaltado anteriormente, tentativas semelhantes ocorreram nos MS nº 28.756 e 32.033, isto é, na prática, a ação ora tratada servira como sucedâneo a uma reclamação constitucional. Nas informações prestadas pela Câmara dos Deputados⁴⁴², a Casa ressalta esse fato, afirmando que "de forma oblíqua, a presente ação busca impor aos órgãos do Congresso não uma regra constitucional taxativa, mas uma interpretação construída pelo Tribunal como fundamento para uma decisão em ação direta de inconstitucionalidade". Ademais, quando a decisão liminar determina "preventivamente" a suspensão da vigência de normas sequer sancionadas, consignando que, caso promulgada a lei com pontos que contivessem matéria estranha, a eficácia de tais dispositivos ficaria suspensa até posterior deliberação, ela, na realidade, estaria agindo como instrumento substituto à medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade.

Diante dessas incompatibilidades com o sistema de controle de constitucionalidade previsto no ordenamento jurídico nacional, outra vez mais se evidencia as incoerências da utilização do mandado de segurança como instrumento de controle preventivo formal de constitucionalidade. Enfim, mesmo com o deferimento da liminar, a decisão não teve nenhuma eficácia. Com a sanção, consumou-se o processo legislativo e o vício de inconstitucionalidade apontado no *mandamus*.

O segundo mandado de segurança é o de nº 34.530, protocolado em 2 de fevereiro de 2016⁴⁴³. Neste *writ*, o deputado federal Eduardo Bolsonaro (PSC/SP) contestou a aprovação, pela Câmara dos Deputados, da Emenda nº 4, de plenário, apresentada ao Projeto de Lei nº 4.850/2016, conhecido como projeto das "Dez Medidas de Combate à Corrupção"⁴⁴⁴. A referida emenda

⁴⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. Ofício nº 2775/SGM/P/2015. p. 4. no Mandado de Segurança nº 33.729 (consulta pje).

⁴⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.530. Impetrante: Eduardo Nantes Bolsonaro. Impetrado: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5103492>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

⁴⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.850, de 2016, que "estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

incluía diversos dispositivos que tipificavam crimes de abuso de autoridade passíveis de serem cometidos por magistrados e membros do Ministério Público. O parlamentar alegou que ocorrera, no processo, violação ao devido processo legislativo por usurpação da iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal para proposição de lei complementar que disponha sobre o estatuto da magistratura (art. 93, da CRFB/88⁴⁴⁵) e da iniciativa do Procurador-Geral da República para a lei complementar sobre estatuto do Ministério Público (art. 128, § 5º, da CRFB/88⁴⁴⁶). Argumentou, também, que a matéria trataria de questões que fugiriam ao objeto do projeto. Como a proposição já havia sido remetida ao Senado Federal, requereu, liminarmente, a anulação da votação da emenda, bem como a cessação de seus efeitos na redação final da Câmara dos Deputados.

Em 14 de dezembro de 2016, o relator, Ministro Luiz Fux, deferiu o pedido de liminar, decisão esta que teve grande repercussão midiática⁴⁴⁷. Isso porque o ministro não somente concordou com a tese do impetrante, mas também conferiu à medida cautelar efeitos que iam além dos pedidos requeridos na inicial.

Primeiramente, Fux entendeu que houve uma deturpação na identificação da autoria do projeto. Fruto de grande pressão popular, inicialmente o PL nº 4.850/2016 foi protocolado junto à Mesa da Câmara sob a autoria conjunta de vários deputados. Ato contínuo, foi juntado, ao processado da matéria, ofício contendo cerca de dois milhões de assinaturas de representantes da sociedade civil em apoio ao projeto. Essa era uma prática até então corriqueira na Câmara. As minutas de proposições com grande número de assinaturas de apoio encaminhadas à Casa eram, na maioria das vezes, subscritas por parlamentares, que apresentavam o projeto como se de sua autoria fosse⁴⁴⁸. Isso evitava percalços burocráticos que

⁴⁴⁵ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...].

⁴⁴⁶ Art. 128. [...] § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: [...].

⁴⁴⁷ Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,fux-determina-que-projeto-de-10-medidas-de-combate-a-corrupcao-retorne-a-estaca-zero-a-camara,10000094654>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

⁴⁴⁸ Um exemplo relevante no qual se deu o uso desse procedimento foi na apresentação do Projeto de Lei que deu origem à denominada Lei da Ficha Limpa, que, na Câmara, tramitou como PLP nº 518/2009. Como se pode observar na tramitação da matéria no site da Câmara dos Deputados, apesar de incluir inúmeras assinaturas de apoio popular, o Projeto foi autuado com a autoria de deputados. Disponível em:

poderiam atrasar a tramitação da matéria, já que as milhões de assinaturas deveriam ser conferidas pela Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados para o fim de garantir o cumprimento dos requisitos previstos no § 2º do art. 61, da CRFB/88⁴⁴⁹, que regula a iniciativa popular na apresentação de projetos de lei.

Discordando do costume parlamentar, Fux determina que o projeto retorne à Câmara para que lá tramite como projeto de autoria popular. Afirmo que a prática realizada "amesquinha a magnitude democrática e constitucional da iniciativa popular subjugando um exercício por excelência da soberania pelos seus titulares aos meandros legislativos nem sempre permeáveis às vozes das ruas"⁴⁵⁰. Critica o fato de que, desde a promulgação da Constituição em 1988, nenhum projeto tenha sido autuado formalmente como de iniciativa popular. Inclusive, utiliza normas regimentais como reforço de sua fundamentação, pois os projetos de iniciativa popular seriam submetidos, em sua ótica, a um procedimento legislativo sob o qual incidem regras específicas, previstas nos arts. 24, II, "c", 91, II, 105, IV e 252, do RICD. Logo, diverge da jurisprudência dominante no Supremo que considera as normas regimentais matéria *interna corporis* insuscetíveis de serem utilizadas como parâmetro nos mandados de segurança (vide MS nº 22.503, *supra*). Em suas palavras:

Considerada a análise conglobante entre as normas constitucionais e as contidas no Regimento Interno das Casas Legislativas, é de se ressaltar a impropriedade da visão que qualifica as discussões sobre transgressões a normas regimentais como *questões interna corporis*, imunes ao controle judicial. Subjacente a tal orientação encontra-se um resquício da concepção ortodoxa do princípio da separação de poderes, que, de certa forma,

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=452953>>.

Acesso em 14 de setembro de 2018.

⁴⁴⁹ "Art. 61. [...] § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles".

⁴⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 34.530. Impetrante: Eduardo Nantes Bolsonaro. Impetrado: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 14 de dezembro de 2016. Brasília, DF. DJe nº 268 de 16 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310978523&ext=.pdf>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

ainda visualiza a existência de domínios infensos à intervenção judicial, reservados que seriam à instituição parlamentar, responsável pela solução final de toda e qualquer matéria emergente no seu interior⁴⁵¹.

Discorda, também, do procedimento de inclusão de emendas em projetos de autoria popular que promoveriam uma "sobreposição do anseio popular pelos interesses parlamentares ordinários"⁴⁵². Utiliza como argumento o decidido pelo STF na ADI nº 5.127, adotando a premissa de que, se há afronta aos preceitos democráticos e ao devido processo legislativo quando o Parlamento desvirtua o conteúdo de medidas provisórias editadas pelo Chefe do Executivo, chega-se à conclusão que igual afronta existe nos casos de distorção da matéria versada em proposta de iniciativa popular. Todavia, não atendendo ao requisitado pelo impetrante, o Ministro Fux não determina a anulação da votação da Emenda nº 4, mas somente a suspensão da tramitação do projeto no Senado Federal e o seu retorno à Câmara para que fosse autuado como projeto de iniciativa popular.

A medida gerou certa conturbação nas relações entre o Parlamento e a Corte, não sendo bem recebida por autoridades do Poder Legislativo⁴⁵³. Na sessão seguinte à decisão, assim se pronunciou o Presidente da Câmara dos Deputados, deputado Rodrigo Maia (DEM/RJ):

Antes de conceder a palavra ao Deputado Delegado Edson Moreira, aviso ao Plenário que, a princípio, a decisão do Ministro Fux questiona a autoria do projeto de lei – é o primeiro questionamento dele –, dizendo que nós o registramos como sendo de autoria de um Deputado e não como uma proposta de iniciativa popular. Esse é um dos motivos. O outro é que nós incluímos matéria estranha ao texto, como se não pudéssemos emendá-lo. Isso significa, se o Ministro Fux tiver razão, que a Lei da Ficha Limpa passa a não ter valor, porque também nasceu de uma iniciativa popular e foi tratada da mesma forma. Se ele tem razão em sua

⁴⁵¹ Ibid.

⁴⁵² Ibid.

⁴⁵³ Vide nota 447, *supra*.

liminar, a Lei da Ficha Limpa não valeria mais, com base nos mesmos argumentos utilizados pelo Ministro Fux. A assessoria da Câmara está analisando a questão. Infelizmente me parece uma intromissão indevida do Poder Judiciário na Câmara dos Deputados⁴⁵⁴.

Apesar de o Senado Federal e a Câmara dos Deputados terem interposto agravo regimental, esta cumpriu a decisão e, em 29 de março de 2017, após o procedimento de conferência das assinaturas, modificou a autuação do PL nº 4.850/2016, fazendo constar que a proposição era de iniciativa popular, nos termos do art. 61, § 2º, da Constituição Federal. Devido à omissão da medida cautelar, não submeteu o projeto a novo trâmite legislativo, remetendo-o diretamente ao Senado Federal após a retificação⁴⁵⁵. Assim, em nova decisão de 17 de fevereiro de 2017, o Ministro relator, monocraticamente, julgou extinto o processo, considerando que a ordem liminar havia sido cumprida e a pretensão do impetrante, atendida.

Novamente, o presente caso demonstra um aumento da intervenção do Poder Judiciário em assuntos que, até aquele momento, eram considerados questões políticas de outros poderes, e uma consequente diminuição da autocontenção do STF na sindicabilidade de atos relativos ao processo legislativo. Em decisão de notável conteúdo *extra petita*, o Ministro Fux praticamente ignora a causa de pedir contida na petição inicial e defere a tutela liminar fundamentando-se em dispositivos alheios aos apontados como violados pela exordial. Isso novamente demonstra o caráter abstrato conferido a essa espécie de ação de fiscalização preventiva. Ademais, o relator busca superar a jurisprudência dominante e expõe várias razões para que as normas regimentais não mais sejam consideradas matérias exclusivamente *interna corporis*. Em sentido oposto à postura adotada no

⁴⁵⁴ BRASIL. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 14 de dezembro de 2016. Diário da Câmara dos Deputados de 15 de dezembro 2016. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2016. Disponível em

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020161215002220000.PDF#page=>>.

Acesso em 15 de setembro de 2018.

⁴⁵⁵ Tramitação disponível em:

<<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>.

Acesso em 15 de setembro de 2018. No Senado Federal, o projeto tramita como PLC nº 27/2017, e atualmente encontra-se aguardando deliberação de requerimento de tramitação conjunta. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128634>>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

Julgamento do MS nº 32.033, reafirma, com as mesmas palavras, o que expôs em sua decisão liminar no processo do MS nº 31.816, quando obstruiu a apreciação dos vetos relativos à distribuição dos *royalties* do pré-sal, sustentando que os regimentos consubstanciam normas jurídicas e, como tais, são dotados de imperatividade e de caráter vinculante. Os parlamentares, por conseguinte, teriam um dever de vinculação às normas que disciplinam o processo legislativo. Caberia, portanto, aos órgãos judiciais, nas hipóteses de descumprimento das disposições regimentais, zelar pelo cumprimento das regras do jogo democrático, de modo a assegurar o pluralismo necessário e exigido constitucionalmente no processo de elaboração das leis.

Tal qual a ação anterior, o terceiro mandado de segurança também teve sua liminar deferida monocraticamente. Trata-se do Mandado de Segurança nº 34.562, impetrado em 20 de dezembro de 2016, por diversos senadores de partidos da oposição, contra ato do Presidente do Senado Federal⁴⁵⁶. O ato coator impugnado consistia-se no encaminhamento imediato, pela autoridade impetrada, do Projeto de Lei da Câmara nº 79/2016⁴⁵⁷, à sanção do Presidente da República, após apreciação terminativa de comissão do Senado, apesar da interposição de três recursos visando à apreciação da matéria pelo Plenário da Casa. Alegavam, portanto, violação ao disposto no art. 58, § 2º, I, da CRFB/88, segundo o qual cabe às comissões das Casas do Congresso Nacional "discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa".

Em relação aos fatos subjacentes à ação, houve, de início, grande controvérsia no procedimento adotado pelos partidos da oposição na apresentação dos recursos. A princípio, as peças foram desconsideradas pela Presidência do Senado Federal por não atingirem o número mínimo de assinaturas (9 Senadores) e devido a vários vícios de ordem regimental.

⁴⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.562. Impetrante: Luiz Lindbergh Farias e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5113841>>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

⁴⁵⁷ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara nº 79, de 2016, que "altera as Leis nºs 9.472, de 16 de julho de 1997, para permitir a adaptação da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão para autorização, e 9.998, de 17 de agosto de 2000; e dá outras providências". Brasília, DF: Senado Federal. 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127688>>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

Segundo informações prestadas pela advocacia do Senado nos autos do processo do MS nº 34.562, o primeiro dos recursos contaria, inicialmente, com nove assinaturas, mas, em relação a duas delas, foram encaminhados requerimentos, por seus autores, no sentido de que fossem consideradas como de mero apoio, nos termos do art. 243, do RISF⁴⁵⁸. Já o segundo, teria sido apresentado com dez subscritores, porém foram solicitadas, por dois senadores, as exclusões de suas assinaturas. Em momento posterior, um dos senadores requereu a reinclusão de sua subscrição e outro firmou documento solicitando a inserção de seu nome como coautor. Todavia, segundo informações da Secretaria-Geral da Mesa do Senado, tais solicitações deram-se de forma intempestiva, após o horário de expediente do último dia do prazo para a apresentação dos recursos. Por fim, o terceiro conteria um total de treze signatários. No entanto, somente quatro das assinaturas foram consideradas válidas pela Mesa, uma vez que as demais consistiriam em meras cópias digitalizadas apostas no documento original por meio de impressora.

Dessa maneira, não obstante a confusão dos fatos, os impetrantes fundamentavam que, apesar de cada peça recursal não contar com o número mínimo de assinaturas válidas (o que também contestam), se fossem consideradas em seu conjunto, ter-se-ia atingido o quórum de um décimo dos membros do Senado exigido pelo art. 58, da CRFB/88. Requerem, portanto, de forma liminar, a suspensão da tramitação do projeto, obstando que o Presidente do Senado o encaminhasse à sanção. No mérito, pugnaram pelo deferimento da segurança para que a proposição fosse submetida à deliberação do Plenário do Senado Federal.

O processo foi distribuído inicialmente à relatoria do Ministro Teori Zavascki pouco antes do início do recesso do Judiciário. Com o começo deste, a Ministra Carmen Lúcia, na função de Presidente do Tribunal, em despacho, solicita informações à autoridade impetrada, dada a celeuma fática, a fim de melhor subsidiar a decisão do pedido liminar. Entretanto, o relator veio a falecer em trágico acidente ocorrido em janeiro de 2017⁴⁵⁹. Por conseguinte, a relatoria foi redistribuída, sendo sorteado o Ministro Luís Roberto Barroso.

⁴⁵⁸ Art. 243. Considera-se autor da proposição o seu primeiro signatário quando a Constituição ou este Regimento não exija, para a sua apresentação, número determinado de subscritores, não se considerando, neste último caso, assinaturas de apoioamento".

⁴⁵⁹ Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/relator-da-lava-jato-no-stf-teori-morre-aos-68-anos-apos-queda-de-aviao-em-paraty.ghtml>>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

Este, em decisão prolatada em 4 de fevereiro de 2017, defere parcialmente a liminar. Sustenta que a plausibilidade jurídica está consubstanciada na possível violação ao princípio da reserva de Plenário previsto no art. 58, § 2º, I, da Constituição. Já o perigo da demora estaria no fato de a matéria haver sido remetida à sanção, sem que a Presidência do Senado apresentasse formalmente a análise dos recursos apresentados. Determina, portanto, que o projeto retorne ao Senado Federal para apreciação formal dos recursos interpostos pelos Senadores impetrantes e para que não seja novamente remetido à sanção presidencial até o julgamento final do mandado de segurança ou, alternativamente, até ulterior decisão do Ministro relator após o eventual recebimento daquela decisão da autoridade impetrada sobre os recursos interpostos⁴⁶⁰. Por fim, após nova substituição do relator da ação, o Ministro Alexandre de Moraes, monocraticamente, concedeu a ordem, determinando a análise imediata dos recursos pelo Presidente do Senado Federal⁴⁶¹.

É interessante observar, nesse caso, a eficácia concedida à decisão liminar, que pode ser considerada um meio termo entre uma postura intervencionista e autocontida. Apesar de conceder a segurança pleiteada, os ministros relatores determinam que o Presidente do Senado Federal analise o cumprimento dos requisitos formais necessários à interposição dos recursos contra a deliberação terminativa da comissão. Ao invés de se substituírem na aferição da presença dessas formalidades, permitem que o Poder Legislativo exerça sua competência autonomamente, embora sob as balizas determinadas no julgamento. Entretanto, até o presente momento essa análise não foi realizada. Conforme consta na tramitação do PLC nº 79/2016⁴⁶², o Presidente do Senado Federal, Senador Eunício Oliveira (PMDB/CE) determinou, de início, a remessa da matéria à Comissão de Ciência e Tecnologia a fim de sanar eventuais falhas na instrução. Em

⁴⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 34.562. Impetrante: Luiz Lindbergh Farias e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 22 de dezembro de 2016. Brasília, DF. DJe nº 24 de 8 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311018951&ext=.pdf>>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

⁴⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.562. Impetrante: Luiz Lindbergh Farias e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 5 de outubro de 2017. Brasília, DF. DJe nº 231 de 9 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312916031&ext=.pdf>>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

⁴⁶² Vide nota 457, *supra*.

tramitação posterior, afirma que o Supremo Tribunal Federal teria determinado que a matéria fosse submetida à deliberação do Plenário, não se manifestando em nenhum momento sobre os recursos. Diante da repercussão política que tal decisão teria em casos futuros, o Presidente resolveu abster-se. Em suma, a intervenção do Judiciário acabou por travar o processo legislativo da proposição. Outro ponto a ser ressaltado consiste-se no deferimento da liminar mesmo na presença de relevante controvérsia fática, aspecto que outrora era utilizado como justificativa para o não conhecimento dos mandados de segurança impetrados⁴⁶³.

Em relação ao mandado de segurança de nº 34.907, senadores e deputados integrantes do Partido dos Trabalhadores (PT) insurgem-se contra ato do Presidente do Senado Federal referente à tramitação do Projeto de Lei de Conversão nº 12, de 2017, oriundo da Medida Provisória nº 759/2016⁴⁶⁴, que alterava substancialmente normas que disciplinavam o procedimento de regularização fundiária⁴⁶⁵. Na inicial, os impetrantes sustentaram que as redações propostas em oito emendas, apresentadas no Plenário do Senado Federal, teriam alterado o mérito da proposição, razão pela qual a autoridade impetrada deveria tê-la devolvido, à Câmara dos Deputados, para deliberação, em observância ao art. 65, parágrafo único, da Constituição⁴⁶⁶. Com efeito, na ocasião da tramitação do projeto no Plenário do Senado, o Relator, Senador Romero Jucá (PMDB/RR) propôs oito "adequações redacionais", sustentando que todas elas tratariam de correções de erros de redação contidos na proposição, conforme exposto em suas justificativas⁴⁶⁷.

⁴⁶³ Vide MS nº 20.522, 20.523, 22.864, 23.334, 34.355 e 35.586.

⁴⁶⁴ BRASIL. Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, que "dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências". Brasília, DF: Presidência da República. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

⁴⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.907. Impetrante: Luiz Lindbergh Farias e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208343>>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

⁴⁶⁶ "Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora".

⁴⁶⁷ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5315738&ts=1528905925559&disposition=inline&ts=1528905925559>> Acesso em 16 de setembro de 2018.

Não obstante terem participado da votação do projeto, momento em que poderiam insurgir-se contra a inclusão das emendas, senadores da oposição, contrários à matéria, socorrem-se ao Supremo Tribunal Federal. Requereram, ao impetrarem o MS nº 34.907, a suspensão liminar dos efeitos da votação no Plenário do Senado Federal, e a consequente anulação do ato de encaminhamento do PLV nº 12/2017 à sanção presidencial, para que a Câmara dos Deputados se pronunciasse sobre as emendas.

Em 19 de junho de 2017, o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, em juízo de cognição sumária, entendeu plausível o argumento de que o Senado Federal teria promovido alterações substanciais no projeto, violando a norma do art. 65, parágrafo único, da CRFB/88, e, por consequência, o devido processo legislativo. Ignorando as justificativas contidas nas adequações redacionais, faz uma análise comparativa de seus textos, admitindo a ocorrência de alterações de mérito e reconhecendo a inconstitucionalidade do procedimento. Como a matéria estava em fase de sanção presidencial, deferiu a medida liminar, suspendendo os efeitos da aprovação do projeto e determinando seu retorno à Câmara dos Deputados para deliberação sobre as emendas no prazo de 10 dias. Conferiu, dessa forma, um efeito peculiar à decisão, determinando que, enquanto durasse o prazo concedido, permaneceria em vigor o texto original da medida provisória⁴⁶⁸. Na prática, o Ministro, em decisão judicial, estendeu temporalmente os efeitos da MPV nº 759, que foi aprovada no Senado no penúltimo dia de seu prazo constitucional⁴⁶⁹.

Devido ao prazo concedido, a decisão não gerou conturbações ou impasses entre os Poderes, sendo as emendas aprovadas na Câmara uma semana depois. Por conseguinte, o processo foi julgado extinto em 11 de setembro de 2017, dada a prejudicialidade de seu objeto e a satisfação da pretensão dos impetrantes.

⁴⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 34.907. Impetrante: Luiz Lindbergh Farias e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 19 de junho de 2017. Brasília, DF. DJe nº 138 de 23 de junho de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312049406&ext=.pdf>>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

⁴⁶⁹ Os §§ 3º e 4º do art. 62, da CRFB/88, dispõem sobre o prazo de vigência das medidas provisórias, que é de, em regra, 120 dias. No caso da MPV nº 759/2016, o último dia de vigência era a data de 01/06/2017, sendo que o PLV nº 12/2017 foi votado no Senado Federal em 31/05/2017. Disponível em <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/127879>>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

O estudo do MS nº 34.907 deve ser empreendido em conjunto com o do Mandado de Segurança nº 36.063⁴⁷⁰, pois o teor deste é muito semelhante ao anterior. Isso porque, durante a tramitação do Projeto de Lei da Câmara nº 73, de 2018, no Senado Federal⁴⁷¹, foi incluída, em Plenário, suposta emenda de redação que buscava alterar os arts. 6º e 8º da proposição⁴⁷². Aprovada a matéria, foi remetida diretamente à sanção presidencial. Entretanto, um grupo de deputados, não concordando com a alteração promovida, impetrou, em 26 de outubro de 2018, a ação ora comentada no Supremo Tribunal Federal, alegando, em suma, violação ao parágrafo único do art. 65 da CRFB/88. Em decisão monocrática e liminar, na mesma data, a Ministra Carmen Lúcia, concordando com a tese do impetrante de que teria havido alteração do mérito da matéria, ensejando seu retorno à Casa iniciadora, deferiu a tutela, tornando sem efeito o ato de encaminhamento do projeto à sanção do Presidente da República. Determinou, também, seu retorno ao Senado Federal, sem possibilidade de remessa à sanção presidencial, até o julgamento final do mandado de segurança ou eventual alteração da decisão. Intimado, o Senado Federal logo procedeu à nova votação da matéria em Plenário, desta vez sem incluir qualquer emenda⁴⁷³. A proposição foi, então, novamente encaminhada à Presidência da República para sanção, onde se encontra até este momento.

Nos casos, interessante observar a eficácia das decisões liminares, inteiramente satisfativas do mérito das ações, o que, de certa forma, contraria o defendido pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento do agravo regimental do MS nº 31.861, descrito acima. Os casos também demonstram, novamente, que a efetividade do controle preventivo judicial de constitucionalidade depende, em grande parte, da posição que o relator, pessoalmente, tomará em relação ao caso. Insta destacar que em ações

⁴⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 36.063. Impetrante: Dagoberto Nogueira Filho e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Julgamento em 26 de outubro de 2018. Brasília, DF. DJe nº 232 de 30 de outubro de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338951150&ext=.pdf>>. Acesso em 31 de outubro de 2018.

⁴⁷¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara nº 73, de 2018, que "dispõe sobre a emissão de duplicata sob a forma escritural; altera a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997; e dá outras providências". Brasília, DF: Senado Federal. 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133776>>. Acesso em 31 de outubro de 2018.

⁴⁷² Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7875876&disposition=inline>>. Acesso em 31 de outubro de 2018.

⁴⁷³ Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/10/30/senado-aprova-duplicatas-eletronicas-em-nova-votacao>>. Acesso em 31 de outubro de 2018.

semelhantes – fundamentadas na violação do mesmo dispositivo constitucional – impetradas nos anos anteriores (vide MS nº 23.679⁴⁷⁴), os Ministros da Corte não reconheceram a inconstitucionalidade apontada, não deferindo qualquer tutela, o que aponta uma mudança de autocontenção pela composição atual do Tribunal na fiscalização de tais questões redacionais de proposições legislativas.

Por fim, outro aspecto relevante concerne à manifestação do Senado Federal no processo do MS nº 34.907. Na prestação de informações, a Casa critica enfaticamente a intervenção do Supremo Tribunal Federal no procedimento legislativo. Chama a atenção para a inexistência de um direito líquido e certo do parlamentar de não votar matérias cuja tramitação seja considerada viciada por inconstitucionalidade. Os congressistas teriam, pelo contrário, o dever de suscitar essa inconstitucionalidade na instância legislativa adequada – manejando as questões de ordem e os recursos adequados (notadamente às Comissões de Constituição e Justiça) – e o dever de votar contrariamente à inconstitucionalidade que verificarem. A manifestação oficial da Casa defende abertamente, ao final da peça, o *ouerrule* da linha de precedentes que sustenta que os parlamentares não possam ser constrangidos a votar matérias com vícios de inconstitucionalidade formal ou material⁴⁷⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há, na concepção do princípio da separação de poderes, certo pessimismo antropológico acerca da relação do homem com o poder político. Como afirma a clássica frase de Montesquieu: “é uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a abusar dele”⁴⁷⁶. Com esse pressuposto, e com o sempre presente fim de evitar a tirania e o arbítrio na

⁴⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 23.679. Impetrante: Sergio Miranda de Matos Brito e outros. Impetrados: Presidente da República, Mesa do Senado Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim Barroso. Julgamento em 24 de abril de 2000. Brasília, DF. DJ de 28 de abril de 2000. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000049698&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

⁴⁷⁵ BRASIL. Senado Federal. Processo SF nº 200.010984/2017. p. 7. no Mandado de Segurança nº 34.907 (consulta pje).

⁴⁷⁶ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. Op. cit. p. 298.

direção do Estado, parcela do constitucionalismo contemporâneo concebe essa limitação do poder pelo Direito de uma forma flexível, na qual prevalecem, além de separações pessoais e funcionais dos órgãos constitucionais, mecanismos de controle de um Poder sobre si mesmo e sobre os demais.

A atividade de controle, de fato, é o cerne da dinâmica organizacional do moderno Estado Constitucional de Direito. Sob a perspectiva do órgão controlador, essa atividade pode ser classificada em controles intraorgânicos e interorgânicos. Os primeiros têm lugar no âmbito de determinado departamento estatal, principalmente naqueles constituídos por uma diversidade de membros, como Parlamentos e Tribunais. Já os segundos são caracterizados por uma intervenção direta e ativa de um poder constituído sobre as funções de outros, os clássicos *checks and balances*.

Todavia, essa atividade controladora deve, assim como qualquer outra, estar submetida a alguns limites, sob pena de certo órgão sobrepor-se aos demais, o que acarretaria um completo esvaziamento do princípio da separação dos poderes. Desse modo, os mecanismos de intervenção devem respeitar um equilíbrio orgânico-funcional das instituições do Estado. Para que essas restrições tenham efetividade, deve haver um núcleo essencial de funções atribuídas a cada órgão constitucional que esteja imune a controles positivos praticados por outro. Deve, portanto, haver restrições para que tais órgãos não exerçam atribuições que não correspondam à sua estrutura ou à sua função básica delegada pela Constituição. Em resumo, o modelo orgânico-funcional demanda uma correspondência essencial entre a estrutura do órgão e a função por ele desempenhada, somente sendo possível uma intervenção interorgânica nessas atribuições quando expressamente prevista pela ordem constitucional e desde que se preserve aquele núcleo essencial de competências.

Nesse sentido, ganha relevo o princípio da conformidade funcional, segundo o qual os diferentes Poderes do Estado devem exercer suas atividades de acordo com o quadro normativo de competências traçado na Constituição, não podendo modificar, por caminhos hermenêuticos, a repartição, coordenação e equilíbrio na dinâmica de suas relações. Tal princípio visa a, sobretudo, inibir a criação de competências implícitas que violem o modelo orgânico-funcional de repartição de competências e, conseqüentemente, o princípio da separação dos poderes.

No Direito Constitucional, ganha imensa relevância um desses mecanismos de controle, aquele responsável por perquirir a compatibilidade de atos do Poder Público com o texto constitucional: o controle de constitucionalidade. Não obstante essa atividade seja desempenhada, típica e primordialmente, pelo Poder Judiciário, todos os Poderes constituídos estão aptos a realizá-lo, tanto de forma intraorgânica quanto interorgânica (a mais comum). Isso porque, numa ordem jurídica onde vigora uma Constituição suprema, é dever de todas as autoridades estatais garantir a eficácia e a primazia da norma fundamental.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou, como um de seus pilares, a separação flexível de poderes, na qual o controle de constitucionalidade é o principal mecanismo de garantia da supremacia de suas normas. No sistema brasileiro, essa atividade de controle é desempenhada tanto por órgãos políticos (Poder Legislativo e Poder Executivo) quanto por órgãos judiciais (Poder Judiciário). No primeiro caso, o juízo de compatibilidade constitucional efetiva-se, como exceção, de forma repressiva – quando já vigente e eficaz o ato controlado –, e, como regra, de forma preventiva – ainda no curso de formação do objeto de controle. No segundo caso, tal lógica se inverte, sendo o controle repressivo a regra e o preventivo, a exceção.

Contudo, conforme este trabalho pretendeu demonstrar, essa última exceção não se mostra consentânea ao modelo orgânico-funcional de separação flexível de poderes. O controle preventivo de constitucionalidade previsto no ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiro tem um caráter essencialmente político, pois, além de ocorrer no curso do processo legislativo – regido por forças e elementos políticos –, se utiliza de parâmetros mais fluidos de conveniência e oportunidade da edição de atos normativos. Devido à sua eficácia, extirpa tais atos ainda em seu nascedouro, tendo grande impacto na deliberação democrática de inovação da ordem jurídica.

A criação, pelo Supremo Tribunal Federal, do controle preventivo judicial de constitucionalidade marca um dos maiores exemplos de ativismo judicial do tipo competencial. Na definição aqui adotada, o ativismo judicial consiste-se numa postura expansiva dos órgãos judiciais, os quais ampliam os limites de suas competências por meio da assunção de atribuições inicialmente delegadas a outros poderes constituídos. Essa expansão dá-se de forma endógena, pelo próprio Poder Judiciário, por via, primordialmente,

interpretativa. Essa postura, ao final, viola o princípio da conformidade funcional acima descrito, pois tende a estender o controle jurisdicional a núcleos essenciais de funções que se enquadram de forma mais adequada à estrutura e às atribuições de outros órgãos constitucionais.

Em outras palavras, a criação jurisprudencial de um controle preventivo de constitucionalidade desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal representa uma forma de ativismo judicial, pois viola o equilíbrio orgânico-funcional de repartição de competências e funções estatais. De fato, a estrutura funcional do Tribunal não é a mais adequada para aferir questões concernentes ao processo legislativo ocorrido no âmbito do Parlamento, dominado por regras fluidas, acordos e negociações políticas. Esse processo legiferante é caracterizado pelo consenso e pela conciliação das forças políticas que se digladiam em torno de determinada matéria, sempre em busca da edição da lei possível. Essa lógica tem natureza diversa daquela que impera nos processos judiciais decididos pela Corte, cujas decisões sempre resultarão em perdedores e vencedores. Portanto, o Tribunal não possui capacidade institucional para funcionar como uma espécie de terceira Casa legislativa, verificadora da conformidade de atos e procedimentos praticados pelas demais. Ressalte-se que essa expansão competencial não se confunde com a judicialização da política, pois esta é efetivada de maneira constitucionalmente hígida, por meio, sobretudo, da atividade normativa empreendida pelo Parlamento, que transforma questões sócio-políticas em questões de direito passíveis de serem sindicalizadas pelo Poder Judiciário.

Em resumo, ao interpretar dispositivo contido na Constituição de 1967 (com a redação da EC nº 1/1969), que buscava impedir a deliberação de propostas de emenda à Constituição tendentes a abolir a Federação ou a República (termos demasiadamente vagos), a Corte arrogou-se para si a prerrogativa de impedir que o Parlamento exercesse com plena autonomia sua função típica: a de legislar. Ademais, sobrepuôs-se à outra atribuição desempenhada tipicamente por aquele Poder, e pelo Poder Executivo, de efetivar um juízo prévio de constitucionalidade de espécies normativas em formação. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal ignoraram o fato de que o processo legislativo é normativamente conformado para que diversos órgãos efetivem um controle de constitucionalidade na elaboração da proposição legislativa, seja de forma intraorgânica – cujo maior exemplo é a tramitação bicameral e as comissões de Constituição e Justiça de ambas as Casas –, seja de forma interorgânica – caso do veto presidencial. Ampliou,

portanto, de forma autônoma, sem expressa disposição na ordem jurídica, o âmbito do controle interorgânico derivado da jurisdição constitucional.

O presente trabalho também buscou aferir de forma mais abrangente o fenômeno sobre o qual se assenta essa conduta ativista da Suprema Corte brasileira. Com efeito, a expansão do Poder Judiciário na decisão de questões anteriormente restritas aos órgãos tipicamente políticos é influenciada por diversos fatores de natureza política, institucional e interpretativa. Quanto aos primeiros, têm destaque a pulverização partidária ocorrida no Brasil após o fim do regime militar; a dinâmica de nosso regime presidencialista, que tem como fonte de governabilidade a criação de amplas coalizões partidárias heterogêneas e que exige um constante domínio da agenda legislativa do Parlamento; e a crescente concepção da Corte como forma de efetivar a oposição política. Quanto aos segundos, destacam-se a prolixidade e a amplitude do texto da nova Constituição, que passou a regular, praticamente, todos os ramos do Direito brasileiro, alargando consideravelmente o parâmetro de controle de constitucionalidade de atos do Poder Público; a ampliação significativa do controle de constitucionalidade concentrado no Supremo Tribunal Federal, com a criação de diversas ações dessa natureza, as quais permitem um juízo de compatibilidade constitucional de quase qualquer ato normativo; e a nova previsão de diversos legitimados a provocar a Corte no exercício desse controle, dentre os quais se destacam os partidos políticos e as entidades de classe. Com isso, tornou-se praticamente regra o pronunciamento do Tribunal sobre qualquer matéria polêmica decidida pelo Parlamento. Por fim, quanto aos terceiros, tem relevo as novas doutrinas do constitucionalismo brasileiro, que pugnam por uma maior efetividade das normas contidas no texto constitucional e por uma maior atuação dos magistrados na concretização desses dispositivos. Ademais, a adoção de paradigmas neoconstitucionalistas gerou uma ascensão no uso de princípios e conceitos jurídicos indeterminados para a efetivação valores políticos previstos pela Carta, o que acarretou certo deslocamento, na resolução de questões politicamente sensíveis, dos órgãos compostos pela via democrática para os órgãos judiciais. Some-se a esse último conjunto de fatores as tentativas de superação, ou de restrição, da teoria dos atos *interna corporis* pela doutrina e jurisprudência hodiernas, o que acarreta um aumento do âmbito de matérias passíveis de serem objeto de controle pelo Poder Judiciário.

Essa confluência de fatores afetou de forma significativa a evolução do conjunto de decisões judiciais objeto deste estudo. Observou-se, na fase quantitativa da pesquisa, um aumento considerável do número de mandados de segurança impetrados por ano e por legislatura. Uma das principais hipóteses aventadas para explicar essa ascensão concerne a um dos fatores políticos mencionados acima. Parlamentares pertencentes à oposição vêm fazendo uso constante dessa estratégia política. Todavia, não se pode afirmar que essa atitude estaria restrita àqueles filiados a partidos de oposição ao governo da época. Não obstante esses impetrantes serem a maioria, há uma quase paridade com aqueles filiados a partidos pertencentes à base governista. Isso mostra que o recurso à intervenção da Corte está mais ligado à contrariedade do impetrante à matéria impugnada do que à posição de seu partido em relação ao governo.

Outro fator que corrobora com esse aumento do número de *writs*, dessa vez de ordem institucional, diz respeito à legitimidade ativa para a impetração. Na jurisprudência do STF, fixou-se o entendimento que o polo ativo dessa espécie de mandado de segurança deve ser ocupado por parlamentar em pleno exercício do mandato. Isso facilita sobremaneira o acesso à Corte, que passa a ser provocada pelo simples comportamento individual de qualquer dos membros do Congresso Nacional, à revelia dos entes coletivos dos quais estes fazem parte, como os partidos políticos ou as Casas legislativas.

Quanto ao principal fator interpretativo que corrobora com esse aumento está a criação, pela jurisprudência da Corte após a promulgação da Constituição de 1988, de uma nova hipótese de cabimento do controle preventivo judicial. Sedimentou-se, na década de 1990, o entendimento de que a violação, no curso de tramitação de uma proposição legislativa, de norma constitucional disciplinadora do processo legiferante também seria causa de pedir idônea a provocar uma intervenção do Judiciário. O controle preventivo passa a abranger não somente a deliberação que a Carta constitucional expressamente veda, mas também a invalidação de atos – praticados ainda no curso do processo legislativo – eivados de vícios de inconstitucionalidade formal, independentemente de sua possível correção por qualquer das Casas do Congresso Nacional. Nesse processo, aventou-se a existência de um princípio do devido processo legislativo, corolário do devido processo legal, o qual garantiria aos parlamentares um direito subjetivo de somente participar de um processo legislativo

constitucionalmente hígido. Essa nova hipótese, ao ampliar o parâmetro de controle, também aumentou as possibilidades de objetos controlados, visto que não mais se restringiria às propostas de emenda à Constituição, mas a qualquer proposição legislativa. Contudo, conforme analisado na fase quantitativa, ainda predominam nos objetos dos mandados de segurança aquelas espécies de proposições, sendo seguidas pelos projetos de lei.

Diante dos fatos, essa expansão da jurisprudência da Corte relativa ao controle jurisdicional do processo legislativo consistiu-se na principal hipótese deste trabalho. Todavia, a análise quantitativa empreendida demonstrou que essa expansão deve ser entendida nos seus precisos termos. Em realidade, o que é empiricamente verificável é a ocorrência de uma expansão do uso dos mandados de segurança pelos parlamentares e por atores externos ao Poder Legislativo. A busca pela intervenção do Poder Judiciário ainda na tramitação de questões políticas sensíveis passou a ser cada vez mais concebida como estratégia política. Conforme visto na análise das causas de pedir, além daquelas ações que, de fato, objetivam a suspensão de deliberações no Congresso Nacional, muitas outras se fundamentam em argumentos pouco elaborados, que vão diretamente de encontro à jurisprudência majoritária do Tribunal. Isso pode significar que a requisição de intervenção judicial também se transformou numa forma de demarcar posição contrária à deliberação em curso no Congresso Nacional. Com essa atitude, pode-se angariar apoio e visibilidade ao posicionamento político minoritário e, ao mesmo tempo, publicizar a atuação política da oposição às bases eleitorais.

Ademais, outro aspecto delimitador do entendimento dessa expansão está no fato de que o aumento da apresentação dos *mandamus* no STF não corresponde, necessariamente, a um aumento proporcionalmente significativo de intervenção do Tribunal em questões relacionadas ao procedimento legiferante. Viu-se que, das 197 ações da amostra, somente 11 (5,6%) tiveram o pedido de tutela liminar deferido. Por outro lado, dessas 11 ações, 8 foram apresentadas entre os anos de 2011 e 2018, período em que ocorre o aumento exponencial do número de *writs* apresentados por ano. Esse avanço do número de liminares deferidas pode representar um fator determinante na expansão do uso da Corte. Provavelmente, ambas as variáveis estão mutuamente relacionadas, visto que essa estratégia política passa a ser percebida como um caminho viável de impedir a promulgação de normas das quais se discorda. Isso pode significar que quanto mais a Corte é chamada para arbitrar conflitos no âmbito do processo legislativo, mais

confortável seus membros podem se sentir para promover essa intervenção jurisdicional.

De toda sorte, verifica-se que, na questão do controle preventivo de constitucionalidade, o STF tipicamente adota comportamentos de autocontenção. Em todo o histórico, poucos mandados de segurança tiveram o seu mérito analisado, e muitos tiveram seu seguimento negado liminarmente. Geralmente, os Ministros da Corte estão cientes dos efeitos políticos que a suspensão de uma deliberação no Parlamento pode causar. Há, primeiramente, uma autorrestrição judicial estrutural em razão da capacidade jurídico constitucional de outros poderes. Nesses casos, há uma deferência relacionada às funções típicas exercidas pelo Poder Legislativo e à sua legitimidade democrática. Enquadram-se nessas espécies de condutas restritivas os recorrentes fundamentos denegatórios baseados na existência de questões exclusivamente *interna corporis*. E, aqui, também tem lugar uma das principais polêmicas da jurisprudência: a possibilidade de utilização de normas regimentais como parâmetro de controle. Apesar da sempre presente divergência entre seus membros, a jurisprudência majoritária da Corte concebe o descumprimento de normas regimentais do processo legislante como questões meramente *interna corporis*, cujo controle seria de atribuição privativa das Casas legislativas. Além disso, há uma conduta de autorrestrição judicial prudencial, que tem como fato gerador a possível repercussão sistêmica de decisões judiciais que podem comprometer negativamente os poderes e funcionalidades da própria Corte. Esse receio pode fundamentar outros argumentos utilizados pelos Ministros para negar tanto o conhecimento da ação, quanto o deferimento do pedido de tutela liminar e de seu mérito. Um dos principais é o constante reconhecimento de inexistência de um direito subjetivo, líquido e certo, veiculado no *writ*. Além dessa ausência de verossimilhança do direito alegado na exordial, outro fundamento é a recorrente afirmativa de não estar presente o *periculum in mora* necessário à concessão da liminar. Um terceiro fundamento essencial de autorrestrição, ligado de certa forma a este último, é o entendimento de que o mandado de segurança torna-se prejudicado pela conclusão do processo legislativo da proposição objeto de controle. O Tribunal parece estar ciente de que, ao não decidir de forma tempestiva, pode-se deixar de analisar o mérito da ação, dada a sua prejudicialidade. O fator tempo torna-se, portanto, crucial para a eficácia do controle preventivo de constitucionalidade.

Devido a essas peculiaridades, torna-se fundamental, para uma real efetividade do controle preventivo jurisdicional, a análise tempestiva, pelo Ministro relator, dos pedidos de tutela liminar. No conjunto de decisões dos mandados de segurança impetrados no Supremo Tribunal Federal, somente tiveram alguma repercussão, no processo legiferante, aqueles que tiveram tal pedido deferido pelos relatores. Além disso, o sucesso da ação depende, principalmente, do posicionamento desse membro da Corte em relação às possibilidades de intervenção nas atribuições do Poder Legislativo. Como visto, alguns Ministros inclusive tentaram, monocraticamente, superar o longo entendimento de utilização de normas regimentais como parâmetro de controle. Todavia, não tiveram sucesso, pois a composição plena do Tribunal, na totalidade dos casos, não chancelou essas decisões. Devido a essa dependência, pode-se dizer que, em realidade, não há um controle de constitucionalidade preventivo praticado pelo Supremo Tribunal Federal, mas sim que há um controle de constitucionalidade preventivo praticado pelo Ministro relator. Além da patente incongruência com o princípio da separação de poderes, esse fato tem o potencial de gerar enormes repercussões na dinâmica de interação entre os departamentos estatais, visto que o simples comportamento individual de um Ministro pode ser um poder de veto determinante na arena política.

Em suma, esse comportamento de autocontenção derivado de uma conduta originariamente ativista gera várias contradições e incoerências nessa jurisprudência. A criação jurisprudencial da suposta existência de um direito subjetivo ao devido processo legislativo, na verdade, mostra-se um pressuposto para efetivar-se, pela via difusa (concreta), um controle de efeitos abstratos. Não há, nesses casos, uma eficácia *inter partes* típica do controle difuso. De fato, ao suspender ou impedir a deliberação de determinada proposição legislativa, a decisão de apenas um Ministro pode produzir efeitos sobre todo o ordenamento e sobre todos os membros do Poder Legislativo, porquanto impede que outros parlamentares deliberem a matéria e que haja o nascimento de uma inovação no Direito.

O instrumento processual utilizado para tal fim, o mandado de segurança, representa uma das facetas desse ativismo, visto que lhe é conferido contornos e efeitos não previstos pelo texto constitucional. Uma contradição derivada de seu uso refere-se àquele entendimento de prejudicialidade da ação pela conclusão do processo legislativo. Há uma incoerência entre a tutela pretendida e sua causa de pedir, pois não se torna

possível que o *mandamus* tutele o suposto direito subjetivo quando ele de fato foi lesionado, ou seja, quando se consuma o processo legislativo viciado do qual o parlamentar não gostaria de ser parte. Por outro lado, caso fosse possível seu prosseguimento, haveria uma distorção no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade concentrado, pois, desse modo, seria garantida uma legitimidade anômala ao parlamentar para, de forma individual, provocar essa espécie de controle e, com isso, retirar do ordenamento atos normativos plenamente em vigor. Por fim, conforme exposto no estudo de caso do MS nº 32.033, um último aspecto polêmico concerne à impossibilidade de realizar-se uma fiscalização preventiva material de projetos de lei, pois estes, tanto quanto as propostas de emenda à Constituição, podem violar frontalmente cláusulas pétreas previstas na Carta da República.

Em conclusão, verificou-se que a evolução dessa jurisprudência dá-se por inúmeros percalços e contradições. Apesar da expansão do uso da Corte e da sua ainda recorrente conduta autorrestritiva, não há qualquer sinalização de que o controle preventivo judicial de constitucionalidade seja por ela rechaçado. Pelo contrário, mesmo não concedendo os pedidos de liminar pleiteados, ou as seguranças pretendidas, os Ministros da instância máxima do Poder Judiciário nacional sempre reafirmam sua competência de aferir a validade de atos do processo legislativo ainda em curso. Por outro lado, não parece haver uma tentativa, por parte dos membros do Congresso Nacional, de renunciar a essa estratégia política e, assim, abdicar da impetração de mandados de segurança. Longe disso, o Judiciário vem sendo cada vez mais chamado a intervir em questões até então resolvidas exclusivamente no âmbito parlamentar. Há, no fundo, um problema de ação coletiva, uma espécie de "tragédia dos comuns", pois, com a judicialização das questões político-legislativas, a Corte passa a ser vista como possibilidade de ganhos individuais a determinados partidos ou parlamentares, enquanto que os custos de tal conduta são divididos entre toda a corporação. Esses custos são a redução da autonomia do Poder Legislativo em detrimento de uma ascensão do poder político do Supremo Tribunal Federal. Não obstante as advocacias de ambas as Casas defenderem, em suas manifestações processuais, um *overruling* dessa jurisprudência, dificilmente isso ocorrerá. O controle preventivo judicial de constitucionalidade produz efeitos determinantes na organização institucional brasileira e, uma vez consolidada sua construção política por uma conjunção de práticas de atores legislativos e judiciais,

torna-se improvável que os membros do Poder Judiciário abandonem tamanha prerrogativa.

REFERÊNCIAS

Livros e artigos

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Dados – Revista de ciências sociais. v. 31, n. 1, 1988. p. 5-34. Disponível em: <<https://politica3unifesp.files.wordpress.com/2013/01/74783229-presidencialismo-de-coalizacao-sergio-abranches.pdf>>.

ACKERMAN, Bruce. *The rise of world constitutionalism*. Occasional Papers. Paper 4. Connecticut: Yale Law School Occasional Papers, 1997. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylsop_papers/4/>.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *A dinâmica decisória no processo legislativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: O Supremo individual e o processo democrático brasileiro*. São Paulo: Novos estudos CEBRAP. vol.37, n.1. 2018. p. 27-30. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002018000100013&script=sci_abstract&tlng=pt>.

_____. *O Supremo individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político*. Rio de Janeiro: Revista Direito, Estado e Sociedade. n. 46, jan/jun 2015.

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

AZEVEDO, Márcia Maria Corrêa de. *Prática do processo legislativo: jogo parlamentar, fluxos de poder e ideias no Congresso, exemplos e momentos comentados*. São Paulo: Atlas, 2001.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e democracia: parlamento, esfera pública e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2017.

_____. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BAR-SIMAN-TOV, Ittai. *Legislative Supremacy in the United States?: Rethinking the "Enrolled Bill" Doctrine*. Washington, D.C: The Georgetown Law Journal. Vol. 97. 2009.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. São Paulo: Lua Nova, nº. 61, p. 5-24, 2004. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=pt&nrm=iso>.

_____. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O controle jurisdicional do processo legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2ª Edição. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial das leis no direito comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1999.

CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo – A observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. Curitiba: Revista de Sociologia e Política [online]. 2004, nº. 23, p. 127-139. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01044478200400200011&lng=pt&nrm=iso.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica legislativa*. 5ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CHEVITARESE, Alessia Barroso Lima Brito Campos. *Controle jurisdicional do processo legislativo: natureza e limitações do mandado de segurança*. Curitiba: Juruá, 2016.

DEL NEGRI, André. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de Processo Constitucional*. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, v.36, n.142, p.279-296, abr./jun. 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Do processo legislativo*. 7ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. *Modelos de legislativo: o legislativo brasileiro em perspectiva comparada*. Brasília: Revista Plenarium, ano 1, n. 1, p. 41-56, nov. 2004.

FONSECA, Tiago Moreira. *Os atos interna corporis e as minorias parlamentares*. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/Cefor, Câmara dos Deputados, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/10033>>.

FRANCO, Ari. *Veto - Retratação - Sanção*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 70, p. 308-310, mai. 1962. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/23733/22488>>.

FREITAS, Wesley R. S.; JABBOUR, Charbel, J.C. *Utilizando estudo de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões*. Lajeado: Revista Estudo & Debate. v. 18, n. 2, 2011. Disponível em:

<<https://www3.ufpe.br/moinhojuridico/images/ppgd/8.12a%20estudo%20de%20caso.pdf>>.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de análise de decisões – MAD*. Brasília: Universitas Jus, n.21, jul./dez. 2010.

GINSBURG, Tom. *The global spread of constitutional review*. In: WHITTINGTON, Keith, et al. *The Oxford handbook of law and politics*. New York: Oxford University Press. 2008. Disponível em:

<<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.670.807&rep=rep1&type=pdf>>.

_____. *Judicial review in new democracies: constitutional courts in asian cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GONÇALVES, Nicole P. S. Mäder. *Jurisdição constitucional: na perspectiva da democracia deliberativa*. Curitiba: Juruá, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, Volumes I e II*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*. Science: Vol. 162, Issue 3859, pp. 1243-1248. 13 de dezembro de 1968. Disponível em:

<http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html>.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy – The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

JOUVENEL, Bertrand de. *On Power: the natural history of its growth*. Translation by J. F. Huntington. New York: Viking Press, 1948.

KAGAN, Robert. *Adversarial legalism: tamed or still wild?*. New York: New York University Journal of Legislation & Public Policy. Issue 10. 2012. Disponível em: <<http://www.nyujlpp.org/wp-content/uploads/2012/10/Robert-Kagan-Adversarial-Legalism-Tamed-or-Still-Wild.pdf>>.

KATYAL, Neal Kumar. *Legislative Constitucional Interpretation*. Durham: Duke Law Journal. Vol. 50. nº 5. p. 1335-1394. 2001. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol50/iss5/5/>>.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Crise dos Poderes da República*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LOEWENSTEIN, Karl. *Political Power and the governamental process*. 2ª Edição. Chicago, The University Of Chicago Press, 1965.

MACEDO, Cristiane Branco. *A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado Democrático de Direito*. 2007.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/178422/A%20legitimidade%20e%20a%20extens%C3%A3o%20do%20controle%20judicial.pdf?sequence=7>>.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Angelo Braga Netto Rodrigues de. *O controle de constitucionalidade das leis e o Poder Executivo*. Teresina: Revista Jus Navigandi. ano 18, n. 3524, 23 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23703/o-controle-de-constitucionalidade-das-leis-e-o-poder-executivo>>.

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. *Direitos fundamentais, separação dos poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9ª Edição. São Paulo: SaraivaJur, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo II – Introdução à teoria da Constituição*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra editora, 1996.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017

NICOLAU, Jairo Marconi. *Sistemas eleitorais*. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

NOVELINO, Marcelo; FELLET, André. (Orgs). *Separação dos Poderes: aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário*. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PEREIRA, Bruno Claudio Penna Amorim. *Jurisdição constitucional do processo legislativo: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA, Marco Aurélio. *Apreciação de vetos presidenciais pelo Congresso Nacional brasileiro: poder de agenda de legislativo, não decisão, e obsolescência do veto*. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da

Câmara dos Deputados/Cefor, Câmara dos Deputados, Brasília, 2016.
Disponível em: < <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/28640>>.

PERRONI, Marco Antonio Prado Nogueira. *Controle preventivo de constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: Prismas, 2016.

PINTO, Hélio Pinheiro. *Juristocracia: o STF entre a judicialização da política e o ativismo judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentário à constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do Poder Legislativo: atos políticos e interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REIS, Graziany Marques dos. *Aspectos controversos na apreciação de medidas provisórias pela Câmara dos Deputados*. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/Cefor, Câmara dos Deputados, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/8788>>.

SAK, André Augusto. *A lógica decisória das sessões conjuntas da 54ª Legislatura: a norma processual legislativa e a dinamicidade das decisões políticas*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Legislativo) – Instituto Legislativo Brasileiro, Senado Federal, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/535907>>.

SANCHÍS, Luís Prieto. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Madrid: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid nº 5. 2001. Disponível em: <<https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2013/03/neoconstitucionalismo-y-ponderacion-judicial-luis-prieto-sanchc3ads.pdf>>.

SANTOS, Bruno Aguiar. *Neoconstitucionalismo: a ideologia fadada ao fracasso do árbitro*. Salvador: Juspodivm, 2018.

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, v. 3, n. 9, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/16-o-neoconstitucionalismo-no-brasil-riscos-e-possibilidades/o-neoconstitucionalismo-no-brasil-riscos-e-possibilidades-daniel-sarmento.pdf>>.

_____. *Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda*. Rio de Janeiro: Revista de direito do Estado: RDE, n. 2, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-ubiquidade-constitucional-os-dois-lados-da-moeda/ubiquidade-constitucional-daniel-sarmento.pdf>>.

SHANE, Scott. *Ideology Serves As a Wild Card On Court Pick*. New York: The New York Times. p. A00001. 4 de novembro. 2005. Disponível em:

<<https://www.nytimes.com/2005/11/04/us/front%20page/ideology-serves-as-a-wild-card-on-court-pick.html>>.

SILVA, Luiz Augusto Freire da. *Direito subjetivo ao devido processo legislativo: uma crítica realista*. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso

(Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Processo Constitucional de formação das leis*. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

SÜSSEKIND, Evandro Proença. *Vontade do tribunal ou Constituição generosa? Trazendo o constituinte para o debate sobre o controle de constitucionalidade preventivo*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2014.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.

TUSHNET, Mark. *Weak courts, Strong rights – Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. New Jersey: Princeton University Press, 2008.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional com base no artigo 49, inciso V, da Constituição de 1988*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, ano 38, n. 153, jan./mar. 2002

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. São Paulo: Revista de Direito GV, v. 4, n. 2. 2008. p. 441-464. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo Institucional e Controle de Constitucionalidade: Debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1979.

Legislação

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm>.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que "edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967". Brasília, DF: Presidência da República. 1969. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior_1988/emc01-69.htm>.

_____. Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que "modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências". Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm>.

_____. Lei nº 741, de 26 de dezembro de 1900, que "orça a receita geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1901, e dá outras providências". Rio de Janeiro: Presidência da República. 1900. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-741-26-dezembro-1900-586193-publicacaooriginal-109645-pl.html>.

_____. Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que "altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança". Rio de Janeiro, DF: Presidência da República. 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccIVIL_03/leis/L1533.htm.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições". Brasília, DF: Presidência da República. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que "dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal". Brasília, DF: Presidência da República. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm.

_____. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que "dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal". Brasília, DF: Presidência da República. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm.

_____. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que "disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências". Brasília, DF: Presidência da República. 2009. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm.

_____. Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013, que "altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica". Brasília, DF: Presidência da República. 2013. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Lei/L12875.htm>.

_____. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que "dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona". Brasília, DF: Presidência da República. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp95.htm>.

_____. Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, que "altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, concede remissão nos casos em que especifica, institui regime tributário de transição, e dá outras providências". Brasília, DF: Presidência da República. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2008/Mpv/449.htm>.

_____. Medida provisória nº 669, de 2015, que "altera a Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, quanto à contribuição previdenciária sobre a receita bruta; a Lei nº 12.469, de 26 de agosto de 2011, a Lei nº 12.995, de 18 de junho de 2014, e a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, quanto à tributação de bebidas frias; e a Lei nº 12.780, de 9 de janeiro de 2013, que dispõe sobre medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, dos Jogos Olímpicos de 2016 e dos Jogos Paraolímpicos de 2016". Brasília, DF: Presidência da República. 2015. Disponível em:

<<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/119787>>.

_____. Medida Provisória nº 678, de 23 de junho de 2015, que "altera a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas". Brasília, DF: Presidência da República. 2015. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/121952>>.

_____. Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, que "dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências". Brasília, DF: Presidência da República. 2016. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm>.

_____. Resolução da Câmara dos Deputados nº 17, de 21 de setembro de 1989, que "aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2018. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>>.

_____. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 11 de agosto de 1970. Regimento Comum do Congresso Nacional. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-comum-do-congresso-nacional>>.

_____. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2002, que "dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que

se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências". Brasília, DF: Senado Federal. 2018. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=561120&id=27423642&idBinario=27423643&mime=application/rtf>>.

_____. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 22 de dezembro de 2006, que "dispõe sobre a Comissão Mista Permanente a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, bem como a tramitação das matérias a que se refere o mesmo artigo". Brasília, DF: Congresso Nacional. 2006. Disponível em:

<<http://legis.senado.leg.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=561123&tipoDocumento=RCN&tipoTexto=ATU>>.

_____. Resolução do Senado Federal nº 93, de 27 de novembro de 1970, que "dá nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal". Brasília, DF: Senado Federal. 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>>.

Decisões judiciais

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.029. Requerente: Associação Nacional dos Servidores do Ibama - Asibama Nacional. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 8 de março de 2012. Brasília, DF. DJe de 26 de junho de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>>.

_____. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.048. Requerente: Partido Social da Democracia Brasileira - PSDB.

Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 14 de maio de 2008. Brasília, DF. DJe nº 157 de 22 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542881>>.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430. Requerente: Partido Humanista de Solidariedade - PHS. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento em 29 de junho de 2012. Brasília, DF. DJe nº 184 de 19 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766>>.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105. Requerente: Partido Solidariedade. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 1º de outubro de 2015. Brasília, DF. DJe nº 49 de 16 de março de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308937289&ext=.pdf>>.

_____. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.127. Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relatora: Ministra Rosa Weber. Redator do Acórdão: Ministro Edson Fachin. Julgamento em 15 de outubro de 2015. Brasília, DF. DJe nº 94 de 11 de maio de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931367>>.

_____. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 20.257. Agravantes: Itamar Augusto Catiero Franco e outros. Agravado: Mesa do Congresso Nacional. Relator para acórdão: Ministro Décio Miranda. Julgamento em 27 de agosto de 1980. Brasília, DF. DJ de 31 de outubro de

1980, p. 74. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325558>>.

_____. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 21.754. Agravado: Luiz Alfredo Salomão e outros. Agravante: Presidente do Congresso Nacional. Relator para acórdão: Ministro Francisco Rezek. Julgamento em 7 de outubro de 1993. Brasília, DF. DJ de 21 de fevereiro de 1997. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325619>>.

_____. Agravo Regimental na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 31.816. Agravado: Alessandro Lucciola Molon. Agravante: Mesa do Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Redator do Acórdão: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 27 de fevereiro de 2013. Brasília, DF. DJe nº 88 de 13 de maio de 2013. p. 24. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3779575>>.

_____. Agravo Regimental na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 33.729. Agravado: Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Agravante: Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 3 de setembro de 2015. Brasília, DF. DJe nº 21 de 4 de fevereiro de 2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199769>>.

_____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1. Arguente: Partido Comunista do Brasil. Arguido: Prefeito do Município do Rio de Janeiro. Relator para acórdão: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF.

Julgamento em 3 de fevereiro de 2000. DJ de 7 de novembro de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348389>.

_____. Decisão Monocrática da Presidência (Ministro Neri da Silveira) no Mandado de Segurança nº 21.131. Impetrante: Euclides Scalco e outros. Impetrado: Presidente da Mesa do Senado Federal e do Congresso Nacional. Relator: Ministro Célio Borja. Julgamento em 4 de julho de 1990. Brasília, DF. DJ de 9 de agosto de 1990. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000187730&base=baseMonocraticas>.

_____. Mandado de Segurança nº 1.423. Impetrante: Carlos Castilho Cabral. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator para acórdão: Ministro Luiz Gallotti. Julgamento em 22 de fevereiro de 1951. Rio de Janeiro, DF. DJ de 14 de junho de 1951. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=82005>.

_____. Mandado de Segurança nº 20.247. Impetrante: Orestes Quércia. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento em 18 de setembro de 1980. Brasília, DF. DJ de 21 de novembro de 1980. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85042>.

_____. Mandado de Segurança nº 20.257. Impetrante: Itamar Augusto Catiero Franco e outros. Impetrado: Mesa do Congresso Nacional. Relator para acórdão: Ministro Moreira Alves. Julgamento em 8 de outubro de 1980.

Brasília, DF. DJ de 27 de fevereiro de 1981. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>>.

_____. Mandado de Segurança nº 20.452. Impetrante: Orestes Quércia e outros. Impetrado: Mesa do Senado Federal. Relator para acórdão: Ministro Aldir Passarinho. Julgamento em 7 de novembro de 1984. Brasília, DF. DJ de 11 de outubro de 1985. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85155>>.

_____. Mandado de Segurança nº 21.191. Impetrante: Mauro Vianey Soares. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados e outro. Relator para o acórdão: Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em 8 de outubro de 1992. Brasília, DF. DJ de 20 de novembro de 1992. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85454>>.

_____. Mandado de Segurança nº 21.648. Impetrante: José Maria Eymael. Impetrado: Presidente da Mesa do Senado Federal e Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator para o acórdão: Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em 5 de maio de 1993. Brasília, DF. DJ de 19 de setembro de 1997. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85575>>.

_____. Mandado de Segurança nº 22.503. Impetrante: Jandira Feghali e outros. Impetrado: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Julgamento em 8 de maio de 1996. Brasília, DF. DJ de 6 de junho de 1997. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>>.

_____. Mandado de Segurança nº 24.642. Impetrante: Onyx Lorenzoni. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 18 de fevereiro de 2004. Brasília, DF. DJ de 18 de junho de 2004. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86168>>.

_____. Mandado de Segurança nº 24.138. Impetrante: Rubens Bueno. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 28 de novembro de 2002. Brasília, DF. DJ de 14 de março de 2003. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86093>>.

_____. Mandado de Segurança nº 27.931. Impetrante: Carlos Fernando Coruja Agostini e outros. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF. Julgamento em 29 de junho de 2017. DJ de 18 de março de 2009. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDJ=168&dataPublicacaoDJ=01/08/2017&incidente=2667594&codCapitulo=2&numMateria=23&codMateria=4>>.

_____. Mandado de Segurança nº 32.033. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Redator do Acórdão: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 20 de junho de 2013. Brasília, DF. DJe nº 33 de 18 de fevereiro de 2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>.

_____. Mandado de Segurança nº 34.562. Impetrante: Luiz Lindbergh Farias e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 5 de outubro de 2017. Brasília, DF. DJe nº 231 de 9 de outubro de 2017. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312916031&ext=.pdf>>.

_____. Mandado de Segurança nº 36.063. Impetrante: Dagoberto Nogueira Filho e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Julgamento em 26 de outubro de 2018. Brasília, DF. DJe nº 232 de 30 de outubro de 2018. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338951150&ext=.pdf>>.

_____. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 221. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento em 29 de março de 1990. Brasília, DF. DJ de 22 de outubro de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346262>>.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 22.503. Impetrante: Jandira Feghali e outros. Impetrado: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 12 de abril de 1996. Brasília, DF. DJ de 17 de abril de 1996. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000052958&base=baseMonocraticas>>.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 23.679. Impetrante: Sergio Miranda de Matos Brito e outros. Impetrados: Presidente da República, Mesa do Senado Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim Barroso. Julgamento em 24 de abril de 2000. Brasília, DF. DJ de 28 de abril de 2000. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000049698&base=baseMonocraticas>>.

_____. Medida cautelar no Mandado de Segurança nº 24.645. Impetrante: Luiz Carlos Haully e outros. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 8 de setembro de 2003. Brasília, DF. DJ de 15 de setembro de 2003. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000000545&base=baseMonocraticas>>.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 27.931. Impetrante: Carlos Fernando Coruja Agostini e outros. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF. Julgamento em 27 de março de 2009. DJe nº 62 de 1º de abril de 2009. Disponível em:
<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000028557&base=baseMonocraticas>>.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 31.816. Impetrante: Alessandro Lucciola Molon. Impetrado: Congresso Nacional; Presidente do Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 17 de dezembro de 2012. Brasília, DF. DJe nº 248 de 18 de dezembro de 2012. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=117029164&ext=.pdf>>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 32.033. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Julgamento em 24 de abril de 2013. DJe nº 79 de 29 de abril de 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=135937295&ext=.pdf>>.

_____. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 33.729. Impetrante: Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Impetrado: Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 13 de agosto de 2015. Brasília, DF. DJe nº 161 de 18 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307454013&ext=.pdf>>.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 33.889. Impetrante: Alvaro Fernandes Dias. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento em 19 de novembro de 2015. Brasília, DF. DJe nº 235 de 23 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308205265&ext=.pdf>>.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 34.530. Impetrante: Eduardo Nantes Bolsonaro. Impetrado: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 14 de dezembro de 2016. Brasília, DF. DJe nº 268 de 16 de dezembro de 2016. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310978523&ext=.pdf>>.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 34.562. Impetrante: Luiz Lindbergh Farias e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 22 de dezembro de 2016. Brasília, DF. DJe nº 24 de 8 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311018951&ext=.pdf>>.

_____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 34.907. Impetrante: Luiz Lindbergh Farias e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 19 de junho de 2017. Brasília, DF. DJe nº 138 de 23 de junho de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312049406&ext=.pdf>>.

Proposições legislativas

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.565, de 2011, que "modifica as Leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524645>>.

_____. Projeto de Lei nº 4.470/2012, que "altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=556261>>.

_____. Projeto de Lei nº 4.850, de 2016, que "estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>.

_____. Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 1991, que "altera dispositivos da Constituição Federal". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 1991. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169319>>.

_____. Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 1995, que "modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências". Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 1995. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169284>>.

_____. Congresso Nacional. Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980, que "altera o título das disposições gerais e transitórias, estendendo os mandatos dos atuais prefeitos, vice-prefeitos e vereadores até 1982, imprimindo nova redação ao artigo 209". Brasília, DF: Congresso Nacional. 1980. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/18696>>.

_____. Proposta de Emenda à Constituição nº 52, de 1980, que "prorroga mandatos de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores". Brasília, DF:

Congresso Nacional. 1980. Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/18704>>.

_____. Proposta de Emenda à Constituição nº 5, de 1983, que "dispõe sobre a eleição direta para presidente e vice-presidente da república". Brasília, DF: Congresso Nacional. 1983. Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/18035>>.

_____. Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 5, de 1990, que "dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o ano de 1991, e dá outras providências". Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/9767>>.

_____. Veto Parcial nº 38, de 2012, aposto ao Projeto de Lei do Senado nº 448, de 2011 (nº 2.565 2011, na Câmara dos Deputados). Brasília, DF: Congresso Nacional. 2012. Disponível em:
<<https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/3498>>.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara nº 14, de 2013, que "altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica". Brasília, DF. 2013. Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112412>>.

_____. Projeto de Lei da Câmara nº 79, de 2016, que "altera as Leis nºs 9.472, de 16 de julho de 1997, para permitir a adaptação da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão para autorização, e 9.998, de 17 de agosto de 2000; e dá outras providências". Brasília, DF: Senado Federal. 2016. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127688>>.

_____. Projeto de Lei da Câmara nº 73, de 2018, que "dispõe sobre a emissão de duplicata sob a forma escritural; altera a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997; e dá outras providências". Brasília, DF: Senado Federal. 2018. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133776>>.

_____. Projeto de Lei do Senado nº 448, de 2011, que "dispõe sobre royalties e participação especial devidos em função da produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de concessão no mar territorial, na zona econômica exclusiva e na plataforma continental, e sobre royalties devidos sob o regime de partilha de produção, instituído pela Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010". Brasília, DF: Senado Federal. 2011. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101405>>.

Diários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Anais da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento "C"). Ata da 32ª reunião extraordinária da Comissão de Sistematização. Brasília, DF, 1988. Disponível em:

<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/9b_Sistematizacao.pdf>.

_____. Câmara dos Deputados. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 18 de dezembro de 2012. Diário da Câmara dos Deputados de

19 de dezembro de 2012. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2012. Disponível em:

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19DEZ2012.pdf#page=>>.

_____. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 29 de abril de 2013. Diário da Câmara dos Deputados de 19 de dezembro de 2012. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2013. Disponível em:

<[http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30ABR2013.PDF#page](http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30ABR2013.PDF#page=)
≡>.

_____. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 5 de junho de 2013. Diário da Câmara dos Deputados de 6 de junho de 2013. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2013. Disponível em:

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020130606000960000.PDF#page=>>.

_____. Sessão Plenária da Câmara dos Deputados de 14 de dezembro de 2016. Diário da Câmara dos Deputados de 15 de dezembro 2016. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 2016. Disponível em

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020161215002220000.PDF#page=>>.

_____. Senado Federal. 58ª Sessão Deliberativa Ordinária do Senado Federal, em 25 de abril de 2013. Diário do Senado Federal de 26 de abril de 2013. Brasília, DF: Senado Federal. 2013. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/PublicacoesOficiais>>.

APÊNDICE

Tabela – Votação por Ministro dos Mandados de Segurança julgados em Plenário

<u>MS 20.257</u>	<u>MS 20.452</u>	<u>MS 21.648</u>	<u>MS 22.503</u>
<i>Antonio Neder</i>	Neri da Silveira	Neri da Silveira	Neri da Silveira
Djaci Falcão	Djaci Falcão	Octavio Gallotti	Octavio Gallotti
Thompson Flores	Oscar Corrêa	Paulo Brossard	Maurício Corrêa
Xavier de Albuquerque	Aldir Passarinho	Sepúlveda Pertence	<i>Sepúlveda Pertence</i>
Leitão de Abreu (impedido)	Francisco Rezek	Francisco Rezek (ausente)	Francisco Rezek
Cordeiro Guerra	Sydney Sanches	<i>Sydney Sanches</i>	Sydney Sanches
Moreira Alves	Moreira Alves	Moreira Alves	Moreira Alves
Cunha Peixoto	<i>Cordeiro Guerra</i>	Marco Aurélio	Marco Aurélio
Soares Muñoz	-	Celso de Mello	Celso de Mello
Décio Miranda	Décio Miranda (ausente)	Ilmar Galvão	Ilmar Galvão
Rafael Mayer	Rafael Mayer	Carlos Velloso	Carlos Velloso

<u>MS 31.816 MC-AgR</u>	<u>MS 32.033</u>	<u>MS 33.729 MC-AgR</u>	<u>MS 27.931</u>
<i>Joaquim Barbosa</i>	<i>Joaquim Barbosa</i>	Celso de Mello	Celso de Mello

Celso de Mello	Celso de Mello	Marco Aurélio	Marco Aurélio
Marco Aurélio	Marco Aurélio	Gilmar Mendes	Gilmar Mendes
Gilmar Mendes	Gilmar Mendes	<i>Ricardo Lewandowski</i>	Ricardo Lewandowski (ausente)
Ricardo Lewandowski	Ricardo Lewandowski	Carmen Lúcia	<i>Carmen Lúcia</i>
Carmen Lúcia	Carmen Lúcia	Dias Toffoli (ausente)	Dias Toffoli (impedido)
Dias Toffoli	Dias Toffoli	Luiz Fux	Luiz Fux
Luiz Fux	Luiz Fux	Rosa Weber	Rosa Weber
Rosa Weber	Rosa Weber	Teori Zavascki	Edson Fachin
Teori Zavascki	Teori Zavascki	Edson Fachin	Luís Roberto Barroso
-	-	Luís Roberto Barroso	Alexandre de Moraes

Fonte: Supremo Tribunal Federal

Legenda:

Itálico – Presidente do Supremo Tribunal Federal

Negrito – Ministro relator

Não conhece

Conhece em parte e, no mérito, indefere/nega provimento.

Conhece e, no mérito, defere/dá provimento.

Conhece e, no mérito, indefere/nega provimento.

Conhece e, no mérito, defere em parte.

Conhece, mas não analisa o mérito.