Novos Partidos Políticos

Supremo Tribunal Federal (STF)

MANDADO DE SEGURANÇA 32.033 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES
IMPTE.(S): RODRIGO SOBRAL ROLLEMBERG
ADV.(A/S): MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S): ALBERTO CASCAIS E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO - PSTU
ADV.(A/S): BRUNO COLARES SOARES FIGUEIREDO ALVES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S): ROGERIO PAZ LIMA
INTDO.(A/S): PARTIDO POLÍTICO SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S): MARCILIO DUARTE LIMA
INTDO.(A/S): PEDRO TAQUES
ADV.(A/S): MARCO AURÉLIO MARRAFON E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): CARLOS HENRIQUE FOCESI SAMPAIO
ADV.(A/S): ALESSIA BARROSO LIMA BRITO CAMPOS CHEVITARESE
INTDO.(A/S): PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS
ADV.(A/S): FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(A/S)

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

O caso

1. Mandado de segurança preventivo impetrado pelo Senador Rodrigo Rollemberg (PSB-DF) contra a tramitação do Projeto de Lei n. 4.470/2012 (Câmara dos Deputados), atual Projeto de Lei n. 14/2013 (Senado Federal), cujo objeto é a alteração das Leis ns. 9.096/95 e 9.504/97.

Esse projeto dispõe que "a migração partidária que ocorrer durante a legislatura não importará a transferência de recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão".

O Impetrante alega que a proposição, cuja tramitação pretende seja obstada, teria

a) constituído abuso de poder legislativo por ser resultado de atuação "casuisticamente forjada, pela maioria, para especificamente restringir direitos fundamentais de grupos políticos minoritários";

b) esvaziado iniciativas de lideranças políticas e grupos sociais para criação de novos partidos, o que representaria "esmagamento e sufocamento de novos movimentos políticos";

c) criado "diferenças materiais entre parlamentares federais eleitos para uma mesma legislatura, pois a uns seria garantido o exercício legítimo de se transferir a um novo partido político recém-fundado, enquanto para outros parlamentares (de segunda categoria) não haveria essa possibilidade, pois o direito de legítima escolha em relação à vinculação partidária com uma nova agremiação somente poderia ser exercido em condições de severas restrições e em detrimento da representatividade conquistada pelo voto";

d) importado em desigualdade entre partidos, pois haveria aqueles de primeira classe com mais facilidade de "sobreviverem à fase inicial da vida partidária e de florescerem no corpo político", diferentes de outros;

e) contrariado o direito fundamental de liberdade de criação e transformação partidária e o princípio fundamental do pluralismo político, definido pelo Supremo Tribunal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.430/DF.

Os argumentos seriam, no dizer do Impetrante, plausíveis o suficiente a justificar a concessão da segurança, pois evidenciariam "o direito líquido e certo do autor da presente ação mandamental de, enquanto integrante do Congresso Nacional, não participar da produção de atos normativos casuisticamente concebidos para aniquilar direitos fundamentais de grupos

políticos minoritários e que visivelmente conspurcam, desde sua tramitação, os mandamentos centrais derivados do texto da Carta Política" (grifos no original).

2. Distribuído por prevenção ao Mandado de Segurança n. 32.018 (no qual o Relator apenas pediu informações e não apreciou a liminar), em 24.4.2013, o Ministro Gilmar Mendes deferiu a liminar para suspender a tramitação do Projeto de Lei Complementar n. 14/2013, até o julgamento do mérito do mandado de segurança ao fundamento de que:

a) "ao se 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 televisão, haveria, de fato, uma verdadeira barreira ou desestímulo à criação de novas agremiações políticas, em evidente frustração da norma constitucional (art. 17, caput e §3º, CF/88)".

b) "A aprovação do projeto de lei em exame significará, assim, o tratamento desigual de parlamentares e partidos políticos em uma mesma legislatura. Essa interferência seria ofensiva à lealdade da concorrência democrática, afigurando-se casuística e direcionada a atores políticos específicos. O perigo na demora revela-se na singular celeridade da tramitação do PL em questão, principalmente considerando o impacto da proposição legislativa nas mobilizações políticas voltadas à criação e fusão de novos partidos. É necessário que as regras de regência do próximo pleito sejam claras e aplicadas de modo isonômico e uniforme a todos os envolvidos".

3. Em suas informações, o Senado Federal argumentou:

a) não ser o mandado de segurança meio processual adequado para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, não se devendo admitir a presente ação como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade;

b) o exercício da jurisdição constitucional haveria de ser criterioso para não desrespeitar atuações constitucionais dos demais poderes, especialmente aquela amparada por sufrágio popular, como é o caso do Parlamento;

c) o PLC n. 14/2013 não se enquadra em caso de inconstitucionalidade para o que o Supremo Tribunal admite o controle preventivo da constitucionalidade e, ainda que assim fosse, o meio processual adequado para sua impugnação não seria o mandado de segurança;

d) o PLC n. 14/2013 não ofende o art. 17, *caput*, e §3º, da Constituição, pois não retira o acesso ao fundo partidário das novas agremiações. A suspensão liminar do trâmite do projeto retira a possibilidade do pleno exercício da atuação do Senado que poderia, a qualquer tempo, sanar eventuais

inconstitucionalidades, além de suprimir a possibilidade de discussão da organização partidária em nosso País;

e) as decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade não vinculam o Poder Legislativo, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal;

f) a liminar teria sido concedida sem a presença dos requisitos que a autorizam, pelo que seu deferimento geraria incerteza e insegurança jurídicas, retardando a definição de novas regras a vigorar nas próximas eleições, deixando pouco tempo aos candidatos a elas se adequarem.

Ao final, pediu a extinção do processo sem julgamento de mérito e, se superado tal entendimento, a denegação da segurança.

4. A Câmara dos Deputados, em suas informações, esclareceu que:

a) a tramitação do projeto de lei, encerrado na Câmara dos Deputados, teria observado os ditames constitucionais e regimentais;

b) em 16.4.2013 o requerimento de urgência n. 7.494/2013 foi aprovado por maioria absoluta (259 votos favoráveis), tendo sido aprovado definitivamente na sessão deliberativa extraordinária de 23.4.2013 e enviado para o Senado;

c) não seria possível o controle judicial abstrato de constitucionalidade do projeto, salvo por afronta ao art. 60, §4º, da Constituição da República, o que não se dá no caso vertente.

5. A União e o Senado Federal interpuseram agravos regimentais, nos quais pediram, em síntese, a revogação da medida liminar e, no mérito, a denegação da segurança.

6. Foram admitidos na condição de *amici curiae*, o Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado, o Partido Político Solidariedade, a Rede de Sustentabilidade, o Partido Popular Socialista, o Senador Pedro Taques, o Deputado Federal Carlos Henrique Focesi Sampaio.

7. Em seu parecer, o Procurador-Geral da República opinou pela admissibilidade da impetração e pela concessão da segurança, conclusão ratificada em 11.6.2013, após sustentação oral em sentido diverso pela então Vice-Procuradora-Geral da República.

De se realçar que, de maneira inusitada, a então Vice-Procuradora opôs-se ao que afirmado no Parecer apresentado, em que pese a Constituição da República estabeleça a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público (par. 1º do art. 127 da Constituição da República).

8. Iniciado o julgamento na sessão de 5.6.2013, preliminarmente, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo interposto pela União que impugnava a admissão dos *amici curiae*, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Na sessão de 12.6.2013, o Ministro Gilmar Mendes apresentou voto, concluindo pela parcial concessão da segurança "para reconhecer a ilegitimidade do PLC 14/2013, nos termos em que aprovado pela Câmara dos Deputados, por ofensa às cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988", assentando em síntese:

a) a possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade de projetos de lei, que "justifica-se em razão da gravidade da lesão que se pode perpetrar na ordem jurídica. Observe-se, ademais, que a lesão às cláusulas pétreas pode ser efetuada não apenas por propostas de emendas constitucionais, mas também mediante a utilização de projetos de lei. (...) Isso porque os limites materiais ao Poder Constituinte Derivado são logicamente aplicáveis ao Poder Legislativo, sob pena de se autorizar o legislador ordinário a alterar a Constituição naquilo que ela mesma vedou".

b) "ante a redação que o constituinte originário conferiu ao art. 60, §4º, as vedações materiais ao poder de reforma incidem, também, no momento do procedimento legislativo, de modo que se convolam em espécies de limites, a um só tempo, materiais e procedimentais. Ao dispor, portanto, que não será objeto sequer de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir cláusulas pétreas, a Constituição, evidentemente, não coloca apenas limites procedimentais ou formais ao processo legislativo, mas a ele impõe, de modo explícito, limitações de ordem material. Isso quer dizer que o parlamentar, para impetrar mandado de segurança com vistas ao trancamento da tramitação de proposição legislativa, deve fazer juízo sobre o objeto da proposta. O impetrante precisa analisar, na prática, se a PEC ou o PL veiculam matéria cuja tramitação é vedada pelo art. 60, §4º, da CF";

c) "...dizer que essa jurisprudência da Corte apenas se aplica às PECs, e não aos PLs, não revela apenas desconhecimento, mas também uma interpretação incongruente e desarrazoada. Evidentemente, é mais fácil fraudar o núcleo essencial da Constituição, condensado nas cláusulas pétreas, mediante a aprovação de projetos de lei, do que por meio de emendas constitucionais, cujo processo de aprovação é mais dificultoso";

d) "O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência sólida e já antiga sobre a qualificação dos direitos políticos fundamentais como cláusulas pétreas. Isso porque são os direitos políticos os viabilizadores do direito de participação política inerente ao regime democrático (...) visto que os direitos políticos, que têm por principal corolário a participação política por meio da institucionalidade partidária, são considerados cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988, conforme esta Corte asseverou, à unanimidade, no julgamento da ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 10.8.2006";

e) "Ao criar um verdadeiro Estatuto, o qual dispõe que as cotas do Fundo Partidário, bem como os tempos de rádio e TV proporcionais terão como marco para a definição de sua distribuição o resultado das últimas eleições (2010) para a Câmara dos Deputados, o projeto tem o condão de: (i) desmobilizar as forças políticas que se reúnem para a formação de novos partidos (viola a isonomia e a igualdade de chances); (ii) afigurar-se ofensivo à segurança jurídica, ao quebrar a confiança legítima dos parlamentares que fundaram anteriormente, mas nesta mesma legislatura, novas legendas; (iii) e, além disso, afronta diretamente a decisão desta Corte na ADI 4.430, na qual se deu interpretação conforme ao §3º do art. 47 da Lei 9.504/1997, para se fixar que ele não se aplicaria aos novos partidos, criados após as últimas eleições (2010)".

9. O Ministro Teori Zavaski abriu divergência, tendo sido acompanhado pela Ministra Rosa Weber e pelos Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Ministro Marco Aurélio, para os quais, em síntese:

a) não é possível exercer o controle prévio de constitucionalidade de projeto de lei pelo Poder Judiciário;

b) não se aplicam as restrições do §4º do art. 60 das Constituição do Brasil de 1988 a projetos de lei.

10. O Ministro Dias Toffoli acompanhou o voto do Relator.

Lanço esses dados do julgamento iniciado para rememorar o caso.

11. De logo peço vênia ao Ministro Gilmar Mendes, Relator, cujos alentados argumentos são compreensíveis e vários, mas dele divirjo, acompanhando o entendimento dos Colegas que concluíram pela denegação da ordem, se superados os óbices ao seu conhecimento.

Cabimento do mandado de segurança

12. O mandado de segurança é ação constitucional colocada à disposição do jurisdicionado para salvaguardar direito próprio, dotado de liquidez e certeza e que tenha sido lesado ou esteja ameaçado de sê-lo por ato ilegal e abusivo de autoridade pública ou de agente no exercício de atribuição do poder público.

A legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança é de quem, acreditando-se titular de direito líquido e certo, pede esta especial e importante proteção constitucional.

13. Na espécie, membro do Poder Legislativo pretende obstar a tramitação de projeto de lei a versar sobre tema que alega atingir direitos fundamentais de

minorias partidárias e destoaria do entendimento afirmado por este Supremo Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.430/DF.

O que se busca, na presente ação, é o controle preventivo da constitucionalidade material do Projeto de Lei n. 14/2013.

14. A questão a ser inicialmente solvida respeita ao cabimento da presente ação mandamental para suspender, preventivamente, tramitação de projeto de lei que poderia, segundo a tese adotada e exposta pelo Impetrante, prejudicar aspirações de grupos políticos minoritários em reordenar ou criar novas agremiações partidárias.

15. Quanto ao cabimento de mandado de segurança impetrado por parlamentar para impugnar vício formal no processo legislativo de elaboração de lei ou emenda constitucional, há consolidada jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido positivo.

No julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 24.667/DF, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. PODER LEGISLATIVO: ATOS: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTARES. I. — O Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar — e somente do parlamentar — para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. II. — Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (leading case) (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, Ministro Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Ministro Celso de Mello, "D.J." de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Ministro Maurício Corrêa, "D.J." de 08.8.2003; MS 24.576/DF, Ministra Ellen Gracie, "D.J." de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "D.J." de 12.9.2003. III. — Agravo não provido. (DJ 23.4.2004)

E ainda: MS 23.565/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 17.11.1999; MS 20.257, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 27.2.1981; MS 21.642, Relator o Ministro Celso de Mello, MS 21.303, Relator o Ministro Octavio Galloti; MS 24.356, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 12.9.2003; e MS 24.642, Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 18.6.2004.

16. Tanto não significa ser cabível mandado de segurança em qualquer situação de exercício próprio da função legislativa por parlamentar. Há que se apurar objetivamente quando o seu direito-dever está sob ameaça ou lesão e quando tanto não se dá e o que se pretende é debater interesses políticos afetos à esfera própria da política, incorrendo-se em indébita judicialização.

Na presente ação, a argumentação expendida pelo Impetrante volta-se contra o conteúdo do projeto de lei, a evidenciar sua pretensão em instaurar, precoce e indevidamente, o controle de constitucionalidade material do que sequer ainda é norma, porque em fase regular de deliberação das Casas Legislativas. O que se pretende, pois, é estancar a continuidade dos trabalhos do Congresso Nacional naquilo que é seu dever-poder, qual seja, debater e elaborar o direito a vigorar segundo o seu entendimento do que seja legítimo.

17. Daí porque, não obstante aquela assentada jurisprudência quanto ao cabimento do mandado de segurança por parlamentar, o seu cabimento fica a depender do objeto que se ponha a julgamento. Na espécie em pauta, a minha conclusão, no ponto, coincide com a do Ministro Marco Aurélio, no sentido de que não haveria de ser conhecida a presente ação.

Vencida, contudo, no ponto, pela maioria já formada, sigo o exame do objeto posto em questão na ação.

18. Ponto central a ser enfrentado, como aliás realçado nas assentadas primeiras deste julgamento, diz com a competência deste Supremo Tribunal para promover o controle preventivo de constitucionalidade de projetos de lei em face de normas constitucionais, mas em especial em relação às matérias listadas como limites materiais à atuação até mesmo do poder constituinte reformador.

Sem demonstrar qualquer vício no processo legislativo do Projeto de Lei n. 4.470 (Projeto de Lei n. 14/2013 do Senado), o Impetrante é taxativo ao afirmar ser "absolutamente inconstitucional tramitação desta proposta, claramente concebida, de modo oportunista e casuísta, para prejudicar os direitos fundamentais de determinados grupos políticos minoritários, especialmente daqueles, plenamente identificáveis, que se acham em adiantada fase de fundação de partido político (ou que acabam de se submeter a processo de fusão), retirando-lhes, de forma anti-isonômica, prerrogativas que, nos termos do que já decidido por este Supremo Tribunal Federal, integram a própria ideia de democracia constitucional, de pluralismo político e de liberdade material de criação partidária, que se impetra o presente writ".

Afirmar "ser absolutamente inconstitucional a própria tramitação de projeto de lei cujos vícios materiais, cuja natureza abusiva e casuística e cujo

objetivo de criar situações absolutamente anti-isonômicas entre parlamentares eleitos numa mesma legislatura, bem revelam a impossibilidade de que tal temática sequer pudesse ser objeto de deliberação e de disposição pela maioria parlamentar" não demonstra direito do parlamentar nem justifica a alegação de liquidez e certeza do interesse defendido pelo Impetrante de "não participar de proposta normativa de tal natureza".

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

19. Os precedentes deste Supremo Tribunal analisados nos votos divergentes que me antecederam reforçam o entendimento acima exposto.

Nos doutos votos proferidos nas sessões anteriores, muitas vezes foi mencionado o Mandado de Segurança n. 20.257, Redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves, impetrado pelos Senadores Itamar Franco e Antônio Mendes Canale, cujo objeto foi a Proposta de Emenda à Constituição visando à prorrogação de mandatos de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores.

Argumentou-se, então, que a mera tramitação dessa proposta contrariaria o art. 47, §1º, da Carta então vigente, que previa: "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República".

No voto condutor do acórdão, o Ministro Moreira Alves divergiu do Relator, Ministro Décio Miranda, que votara pela prejudicialidade da impetração, e acentuou:

> 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.

> Diversas, 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 deliberação (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 falar-se, 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 segurança.
>
> Indefiro-o, porém, por ser manifesta a improcedência de sua fundamentação.
>
> A emenda constitucional, em causa, não viola, evidentemente, a república, que pressupõe a temporariedade dos mandatos eletivos. De feito, prorrogar 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, como sustentam os impetrantes, sob a alegação de que, a admitir-se qualquer prorrogação, ínfima que fosse, estar-se-ia a admitir prorrogação por vinte, trinta ou mais anos.
>
> Julga-se à vista do fato concreto, e não de suposição, que, se vier a concretizar-se, merecerá, então, julgamento para aferir-se da existência, ou não, de fraude à proibição constitucional.

Naquele precedente, ainda que se tenha reconhecido o cabimento de mandado de segurança para obstar a tramitação de Proposta de Emenda Constitucional, cujo conteúdo se alegava tender a abolir a Federação ou a

República, concluiu-se não se ter situação grave o suficiente para autorizar imediata intervenção do Supremo Tribunal nos trabalhos do Poder Legislativo.

Lê-se na ementa:

> EMENTA — Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente *à* abolição da rep*ú*blica. — 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. (MS 20.257, Redator para Acórdão o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ.27.2.1981)

O cabimento de mandado de segurança foi reconhecido pelo conteúdo da proposta em tramitação.

Naquela mesma linha se tem que apenas situação excepcional e autorizada pela Constituição de 1988 torna cabível o mandado de segurança para proteger cláusula constitucional fundamental, cuja afronta se evidencie.

20. Outros precedentes citados na decisão liminar do Ministro Relator tinham como causa de pedir vício no processo legislativo em curso. É o caso, por exemplo, do Mandado de Segurança n. 22.503, Redator para o Acórdão o Ministro Maurício Corrêa:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, RELATIVO À TRAMITAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIVERSAS NORMAS DO REGIMENTO INTERNO E DO ART. 60, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR: IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AOS FUNDAMENTOS REGIMENTAIS, POR SE TRATAR DE MATÉRIA INTERNA CORPORIS QUE SÓ PODE ENCONTRAR SOLUÇÃO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO, NÃO SUJEITA À APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; CONHECIMENTO QUANTO AO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. MÉRITO: REAPRESENTAÇÃO, NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA, DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DO PODER EXECUTIVO, QUE MODIFICA O SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, ESTABELECE NORMAS DE TRANSIÇÃO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS (PEC Nº 33-A, DE 1995). I — Preliminar. 1. Impugnação de ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu a discussão e votação emenda aglutinativa, com alegação de que, além de ofender ao par. único do art. 43 e ao §3º do art. 118, estava prejudicada nos termos do inc. VI do art. 163, e que deveria ter sido declarada prejudicada, a teor do que dispõe o n. 1 do inc. I do art. 17, todos do Regimento Interno, lesando o direito dos impetrantes de terem assegurados os princípios da legalidade e moralidade durante o processo de elaboração legislativa. A alegação, contrariada pelas informações, de impedimento do relator — matéria de fato — e de que a emenda aglutinativa inova e aproveita matérias prejudicada e rejeitada, para reputá-la inadmissível de apreciação, é questão interna corporis do Poder Legislativo, não sujeita à reapreciação pelo Poder Judiciário. Mandado de segurança não conhecido nesta parte. 2. Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao §5º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há ínsita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional.

Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. II — *Mérito. 1. Não ocorre contrariedade ao §5º* do art. 60 da Constituição na medida em que o Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade

> coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara prejudicada a proposição que tiver substitutivo aprovado, e não rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V). 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o projeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, §5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. 3. Mandado de segurança conhecido em parte, e nesta parte indeferido. (Mandado de Segurança n. 22.503, Redator para o Acórdão o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 6.6.1997)

21. Aquela impetração teve liminar deferida pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, para trancar a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição n. 33-A, por nela ter sido incluída matéria antes rejeitada. Contudo, na assentada de 8.5.1996, o Plenário cassou a liminar proferida e denegou a segurança.

22. Por igual não me parece, data vênia, aplicável à espécie o que decidido no Mandado de Segurança n. 20.453, impetrado contra a tramitação da Emenda apelidada Dante de Oliveira, ao argumento de que não teria sido alçando o quorum constitucionalmente previsto para sua aprovação. Logo, a causa de pedir também era de natureza procedimental:

> EMENDA CONSTITUCIONAL. EMENDA "DANTE DE OLIVEIRA". "QUORUM" DE APROVAÇÃO. ART-48 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 22, DE JUNHO DE 1982. O "QUORUM" PARA APROVAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL E, SEGUNDO O ART-48 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 22/82, O DE DOIS TERÇOS DE VOTOS DO TOTAL DE MEMBROS DE CADA UMA DAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL, E NÃO O DE DOIS TERÇOS DOS MEMBROS DE CADA UMA DAS CASAS PRESENTES, A SESSÃO. ALIÁS, E DA TRADIÇÃO DO NOSSO DIREITO CONSTITUCIONAL SER O "QUORUM" ADOTADO PARA A APROVAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL TOMADO SEMPRE LEVANDO-SE EM CONTA O TOTAL DE DEPUTADOS E SENADORES, EM CONJUNTO OU

> SEPARADAMENTE, POR MAIORIA OU POR DOIS TERÇOS, MAS SEMPRE COM REFERÊNCIA AO TOTAL EXISTENTE, E NÃO DOS PRESENTES. REJEIÇÃO DA EMENDA POR NÃO TER SIDO ATINGIDO O "QUORUM" NECESSÁRIO A SUA APROVAÇÃO. ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS A RESPEITO E MANIFESTAÇÕES DA DOUTRINA. (MS 20.452, Rel. Min. Aldir Passarinho, Plenário, DJ 11.10.1985)

23. Ainda distante do caso ora analisado, o Mandado de Segurança n. 24.645, Relator o Ministro Celso de Mello, julgado prejudicado por decisão monocrática de 27.11.2003, pois seu objeto, a PEC n. 41/2003, estava em tramitação no Senado e o pedido era de paralisação da tramitação simultânea na Câmara.

E o Mandado de Segurança n. 24.593, Relator o Ministro Maurício Corrêa, teve seguimento negado por falta de legitimidade ativa do impetrante (DJ 8.8.2003).

Também citado como precedente a ação contra a Proposta de Emenda à Constituição n. 1-A de 1988, que instituía "a pena de morte, nos casos de roubo, sequestro e estupro, seguidos de morte, o que se deverá submeter ao eleitorado, através de plebiscito, dentro de 18 (dezoito) meses de aprovação da Emenda", Mandado de Segurança n. 21.331, Relator o Ministro Neri da Silveira, foi julgado prejudicado, em razão do seu arquivamento no Congresso Nacional (DJ 25.5.1999).

24. De se destacar o Mandado de Segurança n. 24.138, Relator o Ministro Gilmar Mendes, cujo objeto era o projeto de lei que alterava o art. 618 da CLT e que teve liminar indeferida pelo Ministro Neri da Silveira, nos seguintes termos:

> 2. Não se adotou, no Brasil, o controle judicial preventivo de constitucionalidade da lei. Não é, assim, em princípio, admissível o exame, por esta Corte, de projetos de lei ou mesmo de propostas de emenda constitucional, para pronunciamento prévio sobre sua validade. Não se acolhe, em princípio, súplica para impedir a tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda à Constituição, ao fundamento de contrariar princípio básico da ordem constitucional em vigor. Somente depois de editada a lei ou emenda à Constituição, caberá o amplo controle judicial de constitucionalidade da norma, que se consagra no País, nos sistemas concentrado e difuso.

3. Tem-se reconhecido, entretanto, ao parlamentar — deputado federal ou senador — legitimidade ativa a requerer mandado de segurança, para garantir direito público subjetivo de que titular no sentido de não ver submetida à deliberação proposta de emenda à Lei Magna da República, nas hipóteses em que a própria Constituição obsta logre curso o processo legislativo, que, desse modo, se entremostra, desde logo, inconstitucional. Tal sucede, diante do art. 60, §4º, da Lei Magna, quando preceitua que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I — a forma federativa de Estado; II — o voto direto, secreto, universal e periódico; III — a separação dos Poderes; IV — os direitos e garantias individuais. Nesse sentido, anotei, ao despachar, ad exemplum, o Mandado de Segurança nº 21.311-6/160, quando parlamentares impetraram segurança contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados, que tornou possível o exame da "Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 1, de 1988", instituindo a pena de morte, nas hipóteses que então eram alinhadas.

4. Tenho, pois, como possível, na linha da jurisprudência do STF, a impetração aforada pelo deputado federal requerente, a tanto, legitimado.

5. Não vejo, na espécie, entretanto, caracterizada hipótese de concessão de liminar pretendida, em ordem a impedir venha a Câmara dos Deputados a deliberar sobre o Projeto de lei nº 5.483, de 2001, que alterou o art. 681 da Constituição.

6. Cumpre observar, desde logo, que não se trata de deliberação sobre proposta de emenda constitucional. Sustenta-se que o Projeto de lei em foco é inconstitucional e inconveniente, pelas razões longamente deduzidas na inicial. Não há, entretanto, arguição de vício de origem, nem de qualquer nulidade ou mesmo irregularidade em seu processamento. O que se pretende, em realidade, é discutir, por antecipação, a quaestio juris de inconstitucionalidade do Projeto de Lei. Releva notar que a matéria, sujeita ao debate da Câmara dos Deputados — se, nela, aprovada —, ainda dependerá da deliberação do Senado Federal.

7. Não tenho, como cabível, em hipótese dessa natureza, impedir que a Câmara dos Deputados discuta a espécie e sobre ela delibere. O controle judicial, quanto ao mérito de constitucionalidade, não encontra espaço para ser, aqui, realizado; de contrário, estaria o STF intervindo na deliberação da Câmara dos Deputados, referentemente ao processo de elaboração da legislação ordinária, sem que se alegue esteja ocorrendo, no procedimento legislativo, qualquer vício formal.

> Há, pois, um limite ao controle prévio, sempre excepcional, que importa considerar, inclusive em face do princípio básico da separação e independência dos Poderes da República.
>
> 8. Do exposto, indefiro a medida liminar.

No julgamento do mérito desse mandado de segurança, o Ministro Gilmar Mendes, sucessor do Ministro Neri da Silveira na relatoria, acentuou:

> Embora não haja dúvida quanto ao cabimento do mandado de segurança nessa situação diferenciada, é certo que no caso em apreço não se vislumbra a priori a existência de qualquer norma constitucional indicativa de expressa proibição ao processamento do aludido projeto de lei.
>
> (...)
>
> Ressalte-se, outrossim, que se se admitisse, em casos como o dos presentes autos, a plena discussão sobre a constitucionalidade do projeto, restaria comprometido não só o modelo de controle repressivo amplo existente entre nós, mas o próprio sistema de divisão de poderes estabelecido na Constituição.
>
> Nesses termos o meu voto é pela denegação da ordem.

25. Não tenho como taxativa a inexistência de controle prévio de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional no sistema brasileiro. Interpreto a al. a do inc. I do art. 103 da Constituição da República no sentido de permitir o controle preventivo e repressivo de leis e atos normativos no Brasil. Entretanto, o controle preventivo é excepcionalíssimo, admissível apenas em casos em que a proposta de emenda à Constituição ou o projeto de lei tenda a abolir direito estabelecido como limite material ao poder constituinte reformador e, mais ainda, ao poder legislativo ordinário.

Também como enfatizado pelo Ministro Marco Aurélio, em seu voto, não se há de esquecer inexistir, até o presente, precedente deste Supremo Tribunal no qual se tenha concedido ordem de segurança para trancar processo de projeto de lei por suposta inconstitucionalidade material, vale dizer, do objeto por ela cuidado.

O controle prévio de constitucionalidade é conferido, constitucional e prioritariamente, aos Poderes Legislativo e Executivo. Com ele se busca estancar prática contrária à Constituição na ação política que é a de elaborar a produção normativa:

> 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 leis.
>
> O controle preventivo, entretanto, foi previsto em várias Constituições antigas, como é previsto nalgumas modernas. Exercia, por exemplo, esse controle preventivo o Senado conservador da Constituição francesa do ano VIII (1799), que deixou passar em brancas nuvens todas as alterações constitucionais reclamadas por Napoleão, evidentemente inconstitucionais. Mais recentemente, a Corte Constitucional austríaca, prevista na Constituição de 1920 (art. 138, n.2), foi incumbida do controle preventivo com resultado desanimador. Ainda atualmente a Constituição francesa de 1958 o atribui, no art. 61, ao Conselho Constitucional. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 62-63)

Ensina, dentre outros, Anna Cândida Ferraz:

> ante o sistema vigente, não existe a previsão do controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade, nos moldes existentes no direito comparado. Não é prevista a possibilidade de o Judiciário, em tese, impedir a tramitação (frustrando a iniciativa, discussão ou aprovação) de projetos de lei em curso no Congresso Nacional45 e a consequente conversão destes em lei, fundado em motivo de inconstitucionalidade. (...)
>
> O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou — como a nova Constituição promulgada em 1988 também não o admite — o sistema de controle jurisdicional preventivo, em abstrato. (...)
>
> Atos normativos in fieri, ainda em fase de formação, com tramitação não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou

em tese de constitucionalidade, que supõe — ressalvadas as situações configuradoras de omissão juridicamente relevante — a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas.

(...) a mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão competente, para que, de sua eventual aprovação, possa derivar, então, a sua introdução formal no universo jurídico.

(...) sob certos aspectos, é possível vislumbrar-se a incidência de um controle de constitucionalidade preventivo, ainda que indireto, ao menos no modelo do controle difuso de constitucionalidade.

(...) Não figura o controle preventivo entre os que a doutrina elege como ideal para a defesa da Constituição.

(...) 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.

(...) o controle preventivo usual, inegavelmente eficaz, incide sobre o próprio exercício da competência constitucional do órgão legislativo, impedindo o nascimento da lei. O controle preventivo aborta o nascimento da lei, ata a ação parlamentar, claro em nome de uma grande causa.

(...) Admitir-se, assim, a interposição de um poder estranho sobre a atuação de outro poder, quando este exerce competência própria, é certamente questão preocupante, particularmente onde se adota o sistema da separação ou divisão de poderes, tal como ocorre nos sistemas presidencialistas e parlamentaristas.

(...) De outro lado, não há como negar-se: o controle preventivo impressiona pela eficácia. Impede o nascimento de um ato inconstitucional, de um ato em desconformidade com a Constituição, e isso é bem significativo. Todavia, em razão dos pontos negativos que apresenta, é preciso acentuar os cuidados com que se deve cercar o controle preventivo, nos casos em que é ele adotado e se porventura se cogitar de vir a adotá-lo no Brasil. (FERRAZ, Ana Candida da Cunha. Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n. 142, p. 279-296, abr./jun. 1999)

É de Luís Roberto Barroso a assertiva:

> Existe, ainda, uma hipótese de controle prévio de constitucionalidade, em sede judicial, que tem sido admitida no direito brasileiro. O Supremo Tribunal Federal tem conhecido de mandados de segurança, requeridos por parlamentares, contra o simples processamento de propostas de emenda à Constituição cujo conteúdo viole alguma das cláusulas pétreas do art. 60, §4º. Em mais de um precedente, a Corte reconheceu a possibilidade de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição que veicularem matéria vedada ao poder reformador do Congresso Nacional. (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 45-46).

Sobre a questão, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar na assentada de 3.4.1991, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 466/DF, Relator o Ministro Celso de Mello:

> ADI 466 — *AÇÃO* DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL — INSTITUIÇÃO DA PENA DE MORTE MEDIANTE PRÉVIA CONSULTA PLEBISCITÁRIA — LIMITAÇÃO MATERIAL EXPLÍCITA DO PODER REFORMADOR DO CONGRESSO NACIONAL (ART. 60, §4º, IV) — INEXISTÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO ABSTRATO (EM TESE) NO DIREITO BRASILEIRO — AUSÊNCIA DE ATO NORMATIVO — *NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA.* — O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou — como a nova Constituição promulgada em 1988 também não o admite — o sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, em abstrato. Inexiste, desse modo, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de meras proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal. Atos normativos "in fieri", ainda em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe — ressalvadas as situações configuradoras de omissão juridicamente relevante — a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas. Ao contrário

> do ato normativo — que existe e que pode dispor de eficácia jurídica imediata, constituindo, por isso mesmo, uma realidade inovadora da ordem positiva —, a mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão competente, para que de sua eventual aprovação possa derivar, então, a sua introdução formal no universo jurídico. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem refletido claramente essa posição em tema de controle normativo abstrato, exigindo, nos termos do que prescreve o próprio texto constitucional — e ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade por omissão — que a ação direta tenha, e só possa ter, como objeto juridicamente idôneo, apenas leis e atos normativos, federais ou estaduais, já promulgados, editados e publicados. — A impossibilidade jurídica de controle abstrato preventivo de meras propostas de emenda não obsta a sua fiscalização em tese quando transformadas em emendas à Constituição. Estas — que não são normas constitucionais originárias — *não estão excluídas, por isso mesmo, do âmbito do controle sucessivo ou repressivo de constitucionalidade. O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, §1º*), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no §4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade.

De se acentuar que: *a)* não prevalece o controle prévio abstrato no sistema brasileiro, tendo o seu objeto projeto de lei (ressalva feita a Proposta de Emenda Constitucional), em controle concreto, para assegurar o direito do parlamentar, garantindo-lhe o direito-dever posto no par. 4º do art. 60 da Constituição do Brasil; *b)* mandado de segurança não substitui ação direta de inconstitucionalidade preventiva, por ser esta inadmitida no sistema brasileiro; *c)* o controle de constitucionalidade é jurídico, o da legitimidade de interesses, aventado na presente ação, é político-partidário.

26. A presente impetração visa suspender a tramitação de projeto de lei sob alegação de contrariedade entre o seu conteúdo (Projeto de Lei n. 4.470/2012 e n. 14/2013) e o art. 17, §3º, da Constituição da República e ainda o que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4430, Relator o Ministro Dias Toffoli, julgada em 29.6.2012.

27. De se anotar, não haver na espécie alegação de qualquer vício no processo legislativo.

O que se sustentou, tão somente, é que a existência de projeto de lei que impediria a transferência de recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral por migração partidária na mesma legislatura afrontaria cláusula pétrea, pelo que exigiria imediato controle jurisdicional de constitucionalidade.

A análise dos elementos havidos no processo e dos precedentes do Supremo Tribunal leva-me à conclusão de que a Constituição da República autoriza o controle prévio do conteúdo de propostas de emenda à Constituição ou de projeto de lei que atente contra princípio listado como limite material ao poder constituinte reformador, logo também e mais ainda ao legislador.

É de se afastar também a afirmativa do Impetrante segundo a qual "decorridos poucos dias da publicação da referida ata de julgamento — que viabilizou, em termos práticos, que o recém-fundado Partido Social Democrático disputasse o pleito eleitoral de 2012 com recursos financeiros e de comunicação compatíveis com sua representatividade, considerado o expressivo número de Parlamentares Federais que, livre e legitimamente, optaram por ingressar em seus quadros —, foi apresentado, pelo Senhor Deputado Edinho Araújo (PMDB/SP), o Projeto de Lei ns. 4470/2012, cujo objetivo, nos termos de sua própria ementa, é estabelecer que 'a migração partidária que ocorrer durante a legislatura não importará na transferência dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão'. O claro objetivo da mencionada proposta legislativa, portanto, é aniquilar, por via ordinária, prerrogativas partidárias que foram expressamente definidas por esta Suprema Corte como imprescindíveis à existência de uma 'AUTÊNTICA LIBERDADE DE CRIAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS'".

A competência deste Supremo Tribunal atém-se ao início da competência deliberativa para legislar, desde que ao exercê-la não adentre matéria blindada constitucionalmente à sua atuação, único caso em que seria deflagrado o dever-direito do Supremo.

A assertiva do Impetrante no sentido de que o Poder Legislativo, ao processar o Projeto de Lei n. 4.470/2012 na Câmara dos Deputados e Projeto de Lei n. 14/2013 no Senado Federal, estaria emitindo sinais de sua insatisfação e discordância com o resultado legitimamente firmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.430/DF, não autoriza a atuação deste Supremo Tribunal no sentido de impedir a legítima e necessária atuação do Poder Legislativo.

Na assentada de 15.5.1996, no julgamento do Mandado de Segurança n. 22.439/DF, Relator o Ministro Maurício Corrêa, o Ministro Celso de Mello bem esclareceu sobre o processo legislativo no ordenamento jurídico brasileiro:

> O processo de formação das leis, em nosso sistema jurídico-constitucional, observada a ordem ritual que lhe é inerente, compreende três fases sequenciais, assim caracterizadas: (a) fase introdutória; (b) fase constitutiva e (c) fase complementar (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *Do processo legislativo*, p. 60/63, itens ns. 46-49, 1968, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA. *Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional*, p. 250-270, itens ns. 119-128, 1964, RT).
>
> A fase introdutória do processo legislativo permite identificar, sempre a partir do texto constitucional, os órgãos e agentes qualificados a agir em sede de elaboração legislativa.
>
> O poder de iniciativa das leis, por isso mesmo, funda-se na Constituição. Tratando-se de matéria essencialmente disciplinável mediante regramento de índole constitucional, incumbe à Carta Política — enquanto exclusivo estatuto de regência do tema — definir os órgãos investidos dessa prerrogativa de instauração do processo legislativo e, também, dispor sobre o próprio momento de apresentação, ao Poder Legislativo, do concernente projeto de lei.
>
> *Essa é a razão pela qual o magistério da doutrina (CELSO RIBEIRO BASTOS.* Curso de Direito Constitucional, *p. 312, item n. 1, 11ª ed., 1989, Saraiva), ao versar a teoria geral do processo de formação dos atos normativos primários, adverte que o processo legislativo somente pode ser instaurado por órgão constitucionalmente qualificado a exercer o poder de iniciativa das leis, pois, cuidando-se de prerrogativa de extração nitidamente constitucional, revela-se acessível apenas àqueles a quem foi ela expressamente outorgada pelo próprio texto da Carta Política.* (DJ 11.4.2003).

28. Há de se distinguir, pois, os supostos vícios de inconstitucionalidade decorrentes da inobservância do devido processo legislativo e aqueles outros que estão no conteúdo da norma aprovada.

29. O vício do processo legislativo que importa em inconstitucionalidade formal pode decorrer da incompetência para se legislar sobre a matéria (vício orgânico), da ausência de previsão constitucional para apresentar o respectivo projeto (vício de iniciativa) e, ainda, da inobservância do quórum de instauração da sessão, de deliberação e/ou de aprovação do projeto, por exemplo.

O que se extrai, entretanto, do extenso voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli, é a possibilidade de análise da inconstitucionalidade material de projeto de lei, à luz do que assentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.430/DF, na qual, aliás, votei vencida, conquanto acatado, como é óbvio e desnecessário dizer, o resultado proclamado.

A questão central debatida nessa ação direta foi a inconstitucionalidade material das normas ordinárias que desatenderiam o princípio republicano, o pluralismo e o princípio da liberdade de criação e transformação de partidos (art. 17 da Constituição da República), o que configuraria também desrespeito à cláusula pétrea.

30. Observa-se que o Impetrante assevera que "A lei, (...), está a ser utilizada como forma de esmagamento de dissidências políticas; como modo de esvaziamento de legítimas pretensões, quanto à criação de novas agremiações partidárias ou quanto à fusão de duas agremiações já existentes; como forma de arrefecimento do legítimo e desejado debate político; como modo de restrição do pluralismo partidário; enfim, como forma de preservação de posições de vantagem, em detrimento das legítimas aspirações e expectativas das minorias sociais e políticas" (grifos nossos).

Assevera, ainda, que "o que se pretende, por meio do abusivo, casuístico e discriminatório projeto de lei é, por via meramente ordinária, privar movimentos políticos minoritários e agremiações partidárias recém fundadas, de direitos que foram tidos por essa Suprema Corte, como integrantes do próprio conceito de liberdade — EM SENTIDO MATERIAL, E NÃO MERAMENTE FORMAL — de criação de partidos políticos, nos termos do que demanda uma sociedade que se pretenda plural".

Parece certo que o Impetrante pretende transferir para este Tribunal o debate e a deliberação política, matéria afeta às Casas Congressuais, em cuja seara ele haverá de discutir e tentar convencer os seus pares. Porque aqui, em

matéria jurídica, não me deixo convencer da pretensão trazida a exame. Até porque, como lecionava Ruy Barbosa:

> Cada um dos poderes do Estado tem, inevitavelmente, a sua região ... em que esse poder é discricionário. Limitando a cada poder as suas funções discricionárias, a lei, dentro nas divisas em que as confina, o deixa entregue a si mesmo, sem outros freios além do da idoneidade, que lhe supõe, e do da opinião pública, a que está sujeito. ... o Congresso Nacional, sem ultrapassar a órbita da sua autoridade privativa e discricionária, pode legislar desacertos, loucuras e ruínas. Onde a responsabilidade, a responsabilidade executável contra esses excessos? ... Declarar, pois, inconstitucionais esses atos quer dizer que tais atos excedem, respectivamente, a competência de cada um desses dois poderes (executivo e legislativo).
>
> Entregando, logo, ao Supremo Tribunal Federal a missão de pronunciar como incursos no vício de inconstitucionalidade os atos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, o que faz a Constituição é investir o Supremo Tribunal Federal "na competência de fixar a competência" a esses dois poderes, e verificar se estão dentro ou fora dessa competência os seus atos, quando judicialmente contestados sob esse aspecto. (BARBOSA, Ruy. *Escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Aguillar S.A., 1997. p. 558)

O limite da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal é a análise jurídico-constitucional do exercício da competência da Casa Legislativa, que, no caso, sequer é posta na ação de maneira clara, pois os argumentos expostos na peça inicial traduzem inconformismo com o debate e possível solução da matéria, não confronto com a Constituição do Brasil.

Os debates legislativos e o regular processo não confirmam sequer a existência da lei, pelo que não se poderia cogitar, a meu ver, de exorbitância de competência da atuação legislativa.

31. A competência do Supremo Tribunal Federal para promover o controle preventivo de constitucionalidade de projetos de leis em face da Constituição da República é excepcional e apenas pode ser exercida quando o paradigma sejam as denominadas cláusulas pétreas.

Dispõe o art. 60 da Constituição da República:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> I — de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
> II — do Presidente da República;
> III — de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. (...)
> *§4º — Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*
> I — a forma federativa de Estado;
> II — o voto direto, secreto, universal e periódico;
> III — a separação dos Poderes;
> IV — os direitos e garantias individuais.

32. Não há, expressamente, no texto constitucional previsão conferindo ao Poder Judiciário competência para promover o controle prévio de constitucionalidade de projetos de leis, a evidenciar a excepcionalidade de tal atuação, como lembrado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do Mandado de Segurança n. 23.047.

A vedação constitucional estampada no §4º do art. 60 da Constituição da República dirige-se à deliberação e, portanto, ao processamento de proposta de emenda constitucional tendente a abolir quaisquer das disposições expostas naquele núcleo sensível do sistema constitucional. Como destacado pelo Ministro Marco Aurélio, "trata-se de situação taxativa em que a Carta autoriza o controle de constitucionalidade", tal como fez constar, em seu voto:

> ...O constituinte originário expressamente excluiu, da revisão ou reforma constitucional, certas matérias, atraindo a intervenção judicial no caso de descumprimento por parte do poder constituinte derivado. (...). Os projetos de lei apenas são impugnáveis, via mandado de segurança impetrado por parlamentar, quando e se verificada a inobservância a dispositivos regimentais, legais ou constitucionais que disciplinam o processo legislativo. O sistema constitucional continua a ser de "todo avesso" a essa possibilidade, considerada "hipótese excepcionalíssima" até mesmo diante de emendas constitucionais (Mandado de Segurança nº 23.047/DF, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 11 de fevereiro de 1998).

A competência constitucional de controle prévio de propostas de emendas decorre da gravidade da atuação legislativa: a alteração do constituinte derivado tem como consequência última a alteração da própria Constituição.

Tanto significa dizer que emendada a Constituição, a depender da matéria e da extensão promovida pelo novo regramento, modificada estará a estrutura jurídico-política de todo o Estado brasileiro. Daí a preocupação em se obstar toda e qualquer tentativa inadvertida de alteração do núcleo sensível, que fundamenta todo o sistema jurídico, no qual se contém a identidade constitucional.

Tenho, porém, que se projeto de lei viesse a tratar daquelas matérias expostas no par. 4º do art. 60 da Constituição, não estaria ele infenso ao controle prévio de constitucionalidade por este Supremo Tribunal e, no caso, até mesmo pelo aspecto formal, pois estaria o legislador a substituir-se ao constituinte derivado.

33. No caso dos autos, não se vislumbra agressão à competência legítima e regular do Congresso Nacional no debate e deliberação da matéria que se situa em sua esfera de competência própria, nem se tem por suscitada a competência deste Supremo Tribunal Federal para atuar.

O Congresso Nacional está a atuar, no caso apresentado, no exercício de sua função típica, sem qualquer exacerbação gravosa à Constituição, estando a fazer o que lhe é próprio e devido, a saber, a política no sentido de elaborar normas. Não há competência deste Supremo Tribunal Federal a ser exercida.

34. O art. 2º da Constituição do Brasil estabelece serem poderes independentes e harmônicos da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, conferindo o sistema a cada qual competências que lhes são próprias.

Interpretando esse princípio, que se continha na Constituição de 1891, acentuava João Barbalho que "... convém advertir aqui — para perfeita inteligência do que se refere às atribuições de cada um desses ramos do poder público nacional — que essas atribuições não passam além das que estão expressamente consagradas na Constituição (poderes enumerados e limitados) e das que destas decorre como condição necessária para que possam ser exercidas (poderes implícitos ou por compreensão). Isto resulta da própria índole do sistema de governo consagrado pela Constituição" (BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira*: comentários. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia. Editores, 1924. p. 72).

Igual a lição de Ruy Barbosa sobre o princípio, enfatizando ele que "Se esses poderes *são órgãos da soberania nacional (a expressão era a que se continha na Constituição de 1891) o que daqui resulta, é que toda a autoridade, em cujo*

depósito se acham investidos, constitui uma delegação dessa soberania, e que a ela respondem estritamente pela maneira como devem executar a incumbência recebida. Por outro lado, se esses poderes são harmônicos entre si, nenhum deles será senhor senão da competência, que lhe for designada no seu quinhão constitucional, e nenhum, muito menos, poderá exercer sobre qualquer dos outros dois ascendente, restrição ou fiscalização, quando a lei constitucional lhas não der claramente..." (BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira.* São Paulo: Saraiva & Cia., 1932. v. I, p. 408).

35. A perfeita compreensão e natureza fundamental daquele princípio, garantir do equilíbrio das competências estatais, conduz ao reconhecimento de que, estando a exercer a sua legítima atribuição e em fase de regular processamento de projeto de lei, o Congresso Nacional não se submete à atuação do controle de constitucionalidade prévio deste poder judiciário. A circunstância singela está em que não há desbordamento de suas competências típicas a serem assinaladas nesta fase, não havendo o que atuar, neste momento, em defesa e guarda da Constituição este Supremo Tribunal.

Não convence, portanto, a alegação feita na peça inicial desta ação, no sentido de que estaria agravado o §3º do art. 17 da Constituição da República, no que se refere à "transferência de recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral em razão da migração partidária na mesma legislatura".

A discussão do tema em nível infraconstitucional e na fase de tramitação do projeto exorbita da competência do princípio da separação dos poderes, nem autoriza a atuação deste Supremo Tribunal, com a vênia dos que entendem de modo diverso.

Adverte Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "claro está que, em um Estado democrático estruturado segundo a separação dos poderes, como o Brasil (cf. a Constituição, arts. 2º e 60, §4º, III), é ao Poder Legislativo que cabe a manifestação da vontade geral, portanto, formação da lei".

Para aquele autor:

> a) Num Estado Democrático de Direito, organizado segundo a separação dos poderes, a otimização dos princípios compete ao legislador. Este, com efeito, é que, dentre os representantes, fica incumbido da tarefa de exprimir a vontade (legislativa) geral; b) Tal otimização se faz pela lei — a expressão por excelência da vontade geral — ou ato com força de lei, o que atende ao princípio básico do Estado de Direito, a legalidade. Essa otimização, portanto, se traduz na concretização legal

> do princípio; c) Esta concretização legal é obrigatória para juízes e administradores; d) Por isso, é absolutamente vedada a aplicação, e, a fortiori, a concretização contra legem de princípios; (...) g) A lei pode ser afastada, por inconstitucionalidade, se manifestamente contradisser um princípio. Isso configura inconstitucionalidade que há de ser reconhecida como tal. Mas tal inconstitucionalidade inexiste se a lei consagrar uma opção razoável, dentre muitas, de concretização; h) A concretização pelo juiz cede sempre à concretização legal superveniente. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A concretização dos princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito, apud YARSHELL, Flávio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DJP Editora, 2005. p. 283, 288-289)

E é de José Afonso da Silva a lição:

> A Harmonia entre os Poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do Poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro, e especialmente dos governados. Se ao Legislativo cabe a edição de normas gerais e impessoais, estabelece-se um processo para a sua formação em que o Executivo tem participação importante, quer pela iniciativa das leis, quer pela sanção e pelo veto.
>
> Mas a iniciativa legislativa do Executivo é contrabalançada pela possibilidade que o Congresso tem de modificar-lhe o projeto por via de emendas, e até de rejeitá-lo. O presidente da República tem o poder de veto, que pode exercer em relação a projetos de iniciativa dos congressistas como em relação às emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em compensação, o Congresso, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá rejeitar o veto e, pelo presidente do Senado, promulgar a lei, se o presidente da República não o fizer no prazo previsto (art. 66, §7º). Se o presidente da República não pode interferir

> nos trabalhos legislativos, para obter aprovação rápida de seus projetos, é-lhe, porém, facultado marcar prazo para sua apreciação, nos termos dos §§ do art. 64. Se os Tribunais não podem influir no Legislativo, são autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis, não as aplicando, neste caso. O presidente da República não interfere na função jurisdicional; em compensação, os ministros dos Tribunais Superiores são por ele nomeados (art. 84, XIX-XVI), sob controle do Senado Federal, a que cabe aprovar o nome escolhido (art. 52, III, "a"). (...) 5.4 Freios e contrapesos. São esses apenas alguns exemplos do mecanismo dos freios e contrapesos caracterizador da harmonia entre os Poderes. Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro, nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que entre eles há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmando. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro. (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição.* 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 44-45)

Ter como válido o exercício de controle pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao projeto de lei em tramitação seria permitir que ele se substituísse ao Senado Federal, permitindo-lhe pressupor que as deliberações na Casa revisora conduziriam a resultado contrário à Constituição.

Na hora certa — se essa chegar — o controle da lei decorrente daquele agir congressual poderá ocorrer, não agora porém.

O princípio que garante a separação dos poderes, a cada qual resguardando espaço de competência típica porém intransponível, forja-se também sob o pálio de garantir da harmonia a ser guardada entre eles.

Não se há imaginar que coibir, em seu nascedouro, a atuação do Poder Legislativo, no exercício de sua função ordinária e típica, harmonizaria os poderes da República.

Interesses internos dos membros do poder haverão de se manter no espaço de ação própria e única de cada qual deles, ressalva feita apenas aos desbordamentos que patenteiem agressão ou inobservância à Constituição do Brasil.

Se inconstitucionalidade vier a ser praticada na elaboração normativa pelo Congresso Nacional, o Supremo Tribunal poderá vir a ser convocado para atuar. Mas é certo que o direito tem o seu tempo e projeto de lei e exercício de competência, mas a matéria cuidada pelo Congresso lei ainda não é.

36. No voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, ficou demonstrada a sua preocupação em que seja mantido o posicionamento no sentido de garantir a prevalência do entendimento afirmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.430/DF, na qual foi "declara[da] a constitucionalidade do §6º do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997; a inconstitucionalidade da expressão 'e representação na Câmara dos Deputados', contida no §2º do artigo 47, da Lei nº 9.504/1997, e para dar interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso II do §2º do artigo 47 da mesma lei, 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 no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação", nos termos do inc. V do art. 1º e §3º e caput do art. 17 da Constituição da República.

A extensão dos efeitos decorrentes das decisões deste Supremo Tribunal Federal pelas quais se declaram a inconstitucionalidade de normas está prevista no artigo 102, § 2º, da Constituição da República:

> § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

E o parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/1999 prevê:

> Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.
>
> Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a

> declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

A assentada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o efeito vinculante das decisões proferidas em processos de controle abstrato de constitucionalidade não se aplica à atividade legislativa.

No julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 2.617/MG, Relator o Ministro Cezar Peluso, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou:

> EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei estadual. Tributo. Taxa de segurança pública. Uso potencial do serviço de extinção de incêndio. Atividade que só pode sustentada pelos impostos. Liminar concedida pelo STF. Edição de lei posterior, de outro Estado, com idêntico conteúdo normativo. Ofensa à autoridade da decisão do STF. Não caracterização. Função legislativa que não é alcançada pela eficácia erga omnes, nem pelo efeito vinculante da decisão cautelar na ação direta. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo regimental improvido. Inteligência do art. 102, §2º, da CF, e do art. 28, § único, da Lei federal nº 9.868/99. A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão. (DJ 20.5.2005)

No mesmo sentido a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.903/PB, Relator o Ministro Celso de Mello:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — (...) A EFICÁCIA VINCULANTE, NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO — (...) — INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA — *AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (...) DIREITO A TER DIREITOS: UMA PRERROGATIVA BÁSICA, QUE*

SE QUALIFICA COMO FATOR DE VIABILIZAÇÃO DOS DEMAIS DIREITOS E LIBERDADES — DIREITO ESSENCIAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA, ESPECIALMENTE ÀQUELAS QUE NADA TÊM E DE QUE TUDO NECESSITAM. PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE PÕE EM EVIDÊNCIA — CUIDANDO-SE DE PESSOAS NECESSITADAS (CF, ART. 5º, LXXIV) — A SIGNIFICATIVA IMPORTÂNCIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL E POLÍTICO-SOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. LEGISLAÇÃO QUE DERROGA DIPLOMA LEGAL ANTERIORMENTE SUBMETIDO À FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA — INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — A EFICÁCIA VINCULANTE, NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO. — A mera instauração do processo de controle normativo abstrato não se reveste, só por si, de efeitos inibitórios das atividades normativas do Poder Legislativo, que não fica impossibilitado, por isso mesmo, de revogar, enquanto pendente a respectiva ação direta, a própria lei objeto de impugnação perante o Supremo Tribunal, podendo, até mesmo, reeditar o diploma anteriormente pronunciado inconstitucional, eis que não se estende, ao Parlamento, a eficácia vinculante que resulta, naturalmente, da própria declaração de inconstitucionalidade proferida em sede concentrada. (DJ 19.9.2008, grifos nossos)

EMENTA: RECLAMAÇÃO (...) EFICÁCIA VINCULANTE E FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE — LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 28 DA LEI Nº 9.868/99. — As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme *à* Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos ("erga omnes") e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados e Tribunais, bem assim em face da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, impondo-se, em consequência, à necessária observância por tais órgãos estatais, que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema

> Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo. Precedente. (Rcl 2.143-AgR/SP, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 6.6.2003)

Em idêntico sentido, dentre outros: ADI 2.797/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 19.12.2006 (transcrever parte do voto do Min. Sepúlveda); Rcl 14.156-MC/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 5.4.2013; Rcl 13.019-MC/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 15.5.2012; Rcl 10.323-MC, de minha relatoria, decisão monocrática, DJE 2.8.2010; Rcl 5.442-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.9.2007.

E tanto assim o é que, em pelo menos duas situações, o Poder Legislativo, supostamente contrariando o entendimento firmado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.797 e 3.772, teve a oportunidade concreta de alterar, mediante leis aprovadas nos moldes constitucionalmente exigidos, o tratamento até então conferido a determinadas matérias.

Republicanamente, essas novas leis foram posteriormente questionadas neste Supremo Tribunal Federal que, no exercício independente de sua atribuição precípua — a de guardar a Constituição —, afirmou a constitucionalidade dos novos direitos assegurados aos destinatários das respectivas normas.

Sobre a não vinculação do Poder Legislativo ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal nessas ações de controle concentrado, o Ministro Gilmar Mendes, em obra doutrinária, mencionada em vários dos precedentes acima apontados, esclarece:

> Poder-se-ia indagar se a eficácia "erga omnes" teria o condão de vincular o legislador, de modo a impedi-lo de editar norma de teor idêntico àquela que foi objeto de declaração de inconstitucionalidade.
>
> A doutrina tedesca, firme na orientação segundo a qual a eficácia "erga omnes" — tal como a coisa julgada — abrange exclusivamente a parte dispositiva da decisão, responde negativamente à indagação. Uma nova lei, ainda que de teor idêntico ao do texto normativo declarado inconstitucional, não estaria abrangida pela força de lei. Também o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a declaração de

> inconstitucionalidade não impede o legislador de promulgar lei de conteúdo idêntico ao do texto anteriormente censurado.
>
> Tanto é assim, que, nessas hipóteses, tem o Tribunal processado e julgado nova ação direta, entendendo legítima a propositura de uma nova ação direta de inconstitucionalidade. (MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 335)

Clèveson Clève também aduz:

> Um certo controle preventivo da constitucionalidade é praticado no Brasil pelas Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas, bem como pelos Chefes do Poder Executivo das três esferas da federação, os últimos à medida em que estão capacitados a vetar projetos de lei também por motivo de inconstitucionalidade (art. 66, §1º, da CF). É possível, por outro lado, no Brasil advogar a viabilidade, por meio da ação direta, da fiscalização preventiva da constitucionalidade das emendas à Constituição (inclusive as decorrentes da revisão), controle que não exclui o concreto, como é o caso do mandado de segurança manejado por parlamentar para a defesa de suas prerrogativas em face de proposta inconstitucional de emendas à Constituição. (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p.73-74).

37. No presente Mandado de Segurança o que se pleiteia ultrapassa a legitimidade do Impetrante, porque não se lhe está a negar direito-dever de participar de deliberação insujeita ao debate e conclusão parlamentar e também a competência deste Supremo Tribunal Federal, que não pode exercer o controle de constitucionalidade da regular tramitação de projeto de lei que esteja coerente com os comandos constitucionais relativos à competência da Casa política legislativa.

Uma das principais virtudes republicanas, abrigadas na ética constitucional do sistema brasileiro vigente, é a garantia da autocontenção institucional e o reconhecimento dos limites da atuação constitucional de cada um dos poderes da República, circunscrito aos limites da competência que lhe tenha sido assegurada. Daí porque o controle judicial preventivo de constitucionalidade há de ser tido como excepcionalíssimo e a atuação do Supremo Tribunal parcimoniosa na matéria.

Inexistente abuso do poder legislativo no processamento do projeto de lei, o que em nenhum momento demonstrou o Impetrante, não se tem deflagrada a competência jurídico-constitucional controladora de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal.

É de Jorge Miranda a lição segundo a qual:

> A Constituição permite ao legislador escolher o tempo e as circunstâncias da sua intervenção e determinar ou densificar o seu conteúdo, desde que respeitados os fins, os valores e os critérios constitucionais. E a estrutura dos princípios e das normas programáticas implica mesmo alternativas variáveis de concretização.
>
> (...)
>
> Só recorrendo à noção de desvio de poder legislativo pode aperceber-se o que seja a violação dos princípios constitucionais, como o da igualdade e o da proporcionalidade; ou a violação de normas programáticas; e, em geral, de normas não exequíveis por si mesmas, as quais não apenas proíbem a prática de comportamentos contrários como fixam diretivas para o legislador ordinário. Só através da noção de desvio de poder legislativo pode sindicar-se o uso das autorizações constitucionais de restrições e de suspensão de direitos fundamentais. Só através dela pode sindicar-se o respeito pelo Parlamento da obrigação de definir bases gerais, regimes gerais ou enquadramento de certas matérias; ou a obrigação de definir o sentido das delegações ou autorizações legislativas. (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da constituição.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 425, 453)

38. Pelo exposto, acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro Teori Zavascki, e vencida no não conhecimento do presente mandado de segurança, **voto pela denegação da segurança**.