ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE – MANDADO DE SEGURANÇA – PRECATÓRIO

– Mandado de segurança contra a Assembléia Nacional Constituinte, impetrado por particular, para obstar a discussão e votação do art. 37 das Disposições Transitórias do Projeto de Constituição Federal, sob alegação de que resultou de inadequada fusão de emendas, com prejuízo do precatório judiciário que obteve.

Writ *indeferido liminarmente pelo Relator.*

Agravo Regimental improvido pelo Plenário do STF.

Não tem o impetrante direito subjetivo líquido e certo a que a Assembléia Nacional Constituinte, na discussão e votação das normas constitucionais, que está elaborando, interprete o Regimento Interno do mesmo modo que o seu.

Em situações assemelhadas, o STF indeferiu, liminarmente, a impetração.

Ao que ficou dito, no caso, na decisão liminar do relator, ora agravado, acrescenta-se que a Assembléia Nacional Constituinte já aprovou o texto impugnado, em segundo turno, encontrando-se este em redação final. Apesar disso, ainda pode deixar de aprová-lo

E se o não fizer, vindo a causar prejuízo a eventual direito do impetrante, ora agravante, nada obsta que este o venha a invocar, no processo em que obteve a expedição do precatório.

Agravo regimental improvido, com essa ressalva.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 20.828 (agravo regimental)
Agravante: Oswaldo Teixeira Luz
Agravada: Presidente da Assembléia Nacional Constituinte
Relator: Sr. Ministro *Sydney Sanches*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 21 de setembro de 1988. – *Néri da Silveira*, Presidente. *Sydney Sanches*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Sydney Sanches:* 1. Oswaldo Teixeira Luz impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, alegando e pleiteando o seguinte (fls. 2, item I, e seguintes):

"I – O impetrante é credor do Governo do Estado de São Paulo, munido de título judicial, com trânsito em julgado, materializado em precatório expedido, já há vários exercícios e parcialmente cumprido de acordo com a orientação firmada por essa Colenda Corte na Representação de Inconstitucionalidade nº 1.238-7-SP, ou seja, sempre atualizado a nível de 1º de julho de cada exercício, para a devida consignação orçamentária e atendimento singelo no exercício seguinte (vide doc. I).

II – Convocada a Assembléia Nacional Constituinte nº 26, de 27 de novembro de 1985, na verdade se estabeleceu que o Congresso Nacional passaria a ter a função de elaborar a Constituição. Essa tarefa a que se impôs, por óbvio, não deixou de estabelecer um processo na formação da Lei Maior, daí ter eleito o seu Presidente e Relator e aprovado o Regimento Interno ou regramento básico ou tutelar, explicitando a forma da votação do Projeto, suas limitações e proibições. A Resolução nº 3, de 5 de janeiro de 1988, expressamente estabeleceu em seu art. 3º, parágrafo 2º:

"§ 2º – Admitir-se-á, ainda, a fusão de emendas, desde que a proposição dela constante não apresente inovações em relação às emendas objeto da fusão..."

III – Tem-se, pois, que o Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte é a sua lei e como tal representa limitação de área de atuação na elaboração do texto supremo. Está a se ver, portanto, que na presença de norma regimental, subtrai-se o arbítrio e impõe-se a convergência da votação com a forma prevista no seu corpo. Assim, emenda alguma em fusão poderia explicitar o que não estivesse contido em alguma emenda individual. A fusão de emendas, como é intuitivo e lógico, não poderia compreender o que não se contivesse em emenda individual em previsão expressa.

IV – O Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização estabeleceu, em seu art. 122, parágrafo 1º:

'É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados os seus valores. O pagamento far-se-á obrigatoriamente até o final do exercício.'

A esse dispositivo foram apresentadas as seguintes emendas:

2P01380-5 por Paulo Macarini;
2P01261-2 por Virgílio Galassi;
2P01115-2 por Guilherme Palmeira;
2P00717-1 por José Ignácio Ferreira; e,
2P00810-1 por Carlos Alberto. (transcritas, com as respectivas justificativas, em anexo).

Em linhas gerais, como se depreende da leitura das mesmas (docs. juntos), restringiram-se elas a simplesmente prever a atualização do pagamento da condenação judicial da Fazenda Pública no momento em que fosse efetuado.

V – Sem embargo dos claros e desenganados termos do Regimento, a que já se aludiu, as emendas individuais *prevendo o pagamento* atualizado das requisições judiciais decorrentes de condenação da Fazenda Pública, *no ano subseqüente* ao da apuração procedida em 1º de julho para efeito de consignação orçamentária, por deliberação da Egrégia Presidência, foram relegadas para votação no capítulo das Disposições Constitucionais Transitórias *mediante fusão*, e aí, no art. 37 e seu parágrafo único, se aprovou em 1º Turno texto com o seguinte teor:

'Art. 37 – Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, inclusive o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

'Parágrafo único – Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto no parágrafo anterior, emitir, em cada ano, no exato momento do dispêndio, títulos de dívida pública

não computáveis para efeito do limite global de endividamento.'

Exsurge às claras que o texto aprovado em primeiro turno afronta o Regimento, pois estabelece contra os seus termos uma faculdade que nenhuma emenda previa, qual seja, a opção por prazo superior a 8 (oito) anos, para que as entidades de direito público saldem suas dívidas decorrentes de requisições judiciais que estiverem pendentes à data em que for promulgado o texto constitucional, podendo para tanto emitir título da dívida pública, como forma de captação de recursos, sem incidir no limite global de endividamento, ou seja, permitir-se-á às entidades de direito público interno o fabrico da moeda sem lastro e peias, o que também nenhuma emenda individual previu.

VI – É óbvio o interesse que tem o impetrante no malsinado artigo, pois ao par em que encerra o mesmo uma gravosidade a todos os credores dos governos, de outra parte outorga um evidente privilégio à Fazenda Pública, tornando írritas as decisões judiciais que ordenaram o pagamento, constituindo-se em manifesta afronta ao Poder Judiciário. É evidente, porém, a dificuldade de se recorrer ao Poder Judiciário, para se desconstituir um preceito com gênese em Poder dito originário, em ato que estaria contido *interna corporis*, privativo de ser corrigido pela própria Assembléia Nacional Constituinte e, assim, colocado à ilharga de ser apreciado por outro poder. Entretanto, a dificuldade é apenas aparente, quando se observa que o Poder Constituinte não é ilimitado. Se o fosse não haveria Regimento Interno. Se de outra parte não fora corrigido, e tempo suficiente já se passara para tanto, está a se ver que não o será. E mesmo que o pudesse se pela forma prevista no 2º Turno (emendas supressivas – e muitas foram apresentadas – vide documentos juntos), para justificar a impetração, não é necessário que haja lesão, mas mera ameaça a direito líquido e certo tutelado pelo mandado de segurança.

VII – Portanto, as emendas supressivas, nos termos do próprio Regimento, poderão ou não ser acolhidas, porque dependentes de aprovação por voto de 280 constituintes. Tem-se, pois, que a lesão já se consumou, com a simples aprovação de texto estranho ao Regimento Interno no 1º Turno. Não se trata, pois, de se impedir através do remédio heróico a ocorrência de lesão a direito tutelado (gravame a milhões de credores) por decisão judicial transitada em julgado, mas de reparar a que já se consumara e que tem conduzido, *v. g.*, o governo do Estado de São Paulo a plantar-se na solerte expectativa de aguardar a moratória, não depositando, sequer, neste exercício, um precatório, para aguardar o texto definitivo e após deliberar no prazo de 180 (cento e oitenta) dias como pagará os seus credores, com manifesto descumprimento à lei orçamentária em vigor.

VIII – Embora óbvios, alguns conceitos necessitam ser lembrados. O Poder Constituinte pertence ao povo. Por via de conseqüência, pertence aos representantes do povo na Assembléia Constituinte. Cumpre observar que as Assembléias Constituintes surgem de duas maneiras: ou como coroamento de revoluções vitoriosas, ou como fato inicial de revoluções por fazer. Tem-se de outra parte que o Poder da Assembléia Constituinte não é um Poder do governo. Não é um órgão constituído, como o são o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. É um Poder anterior e superior a tais poderes. Daí ocorre, que além de originário, o seu poder é autônomo, que se rege por si mesmo e é incondicionado, na medida em que suas deliberações não ficam na dependência da verificação ou conjuntura que outro Poder estabeleça ou determine. Daí a soberania. Entretanto, não é um *poder ilimitado*, em razão do próprio fim para o qual a Assembléia Constituinte é convocada.

Assentes estes princípios, tem-se que a Assembléia Constituinte poderia, por força de sua anterioridade aos Poderes constituídos, de sua autonomia e soberania, simplesmente editar preceito prévio no sentido de que seu Presidente deliberaria como árbitro supremo sobre as matérias pertinentes ao desenvolvimento de seus trabalhos. Não foi, contudo, o que deliberou, no exercício legítimo de seu poder soberano e autônomo. Não. Ao reverso, autolimitou-se. Erigiu uma lei, o seu Regimento. Impôs que o texto constitucional fosse fruto de um processo que ela mesmo estabeleceu e determinou que fosse observado.

O Regimento obriga a Assembléia Nacional Constituinte no sentido em que lhe regula a função e especialmente lhe determina a competência. O Regimento passou, por força da limitação imposta por ela própria, a se constituir em elemento essencial de sua organização.

'Temos o poder constituinte originário quando ocorre uma ruptura e se pressupõe, no processo constituinte, que nada anterior seja levado em consideração como regra, como norma, como comando, apenas como dado histórico. Tudo que vem antes não obriga, o constituinte originário está totalmente desobrigado pelo que vinha antes. Está sujeito apenas às circunstâncias, à conjuntura, mas não existe nenhuma norma anterior, salvo aquela que ele próprio elabora e pressupõe, que o

próprio processo engendrou, as chamadas normas pré-constitucionais, que vão organizar a eleição e disciplinar os procedimentos da Assembléia.' (*Constituinte – Assembléia, Processo, Poder*, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1986, p. 30).

É evidente, portanto, que a aprovação dos dispositivos constantes ao Projeto de Constituição há de estar conforme com as normas para tanto estabelecidas pelo próprio poder constituinte. *In casu*, trata-se do art. 3º, § 2º, da Resolução nº 3, de 5 de janeiro de 1988, que admite a fusão de emendas apenas quando disso não resulte inovações: aí está a autolimitação. Não obstante isso, tem-se o art. 37 e parágrafo único, das Disposições Constitucionais Transitórias, que, longe de representar uma fusão de emendas, inovou totalmente o texto constitucional, em manifesto desrespeito aos termos da referida resolução. E a disposição contida neste dispositivo, eivada do vício apontado, fere, frontalmente, o direito dos credores do Poder Público.

Com efeito, no momento oportuno não fora votada disposição alguma que outorgasse ao Poder Público a possibilidade de honrar seus débitos no prazo de oito anos, e, tampouco, que para esse fim pudessem ser emitidos títulos da dívida pública. De outra parte, nenhuma emenda, individual ou coletiva, previu essa circunstância. Logo, nos termos do Regimento Interno, estava definitivamente afastada qualquer possibilidade de inovação, nos moldes da que acabou a ser levada a efeito.

Destarte, não se pode exigir do credor do Poder Público a sujeição a dispositivo que, a rigor, não poderia constar do Projeto.

Não se argumente com o fato de se tratar de ato *interna corporis* a aprovação da fusão verberada. O Regimento Interno (compreendida, aí, a Resolução nº 3), em si, é, de fato, ato *interna corporis:* não se pode atacar tal ou qual disposição nele contida, desde que votada regularmente; a ninguém é dado insurgir-se contra o procedimento nele consagrado. Contudo, após sua votação e definitiva aprovação, passa ele a constituir a lei a ser observada durante o processo constituinte: obriga e, por isso, deve ser respeitado.

Entendimento diverso conduziria à absurda conclusão de que o Regimento Interno não tem qualquer eficácia. Antes mesmo de qualquer discussão pertinente ao Projeto da Constituição, passariam os srs. constituintes dias e dias a elaborar um Regimento Interno que não valeria para nada: 'vamos elaborar e votar nossa lei interna, mas, cá para nós, poderemos inobservá-la a todo momento, desde que assim exijam as conveniências'.

E de nada valeria *data venia* o argumento no sentido de que estaria sanada eventual afronta ao Regimento, pois o texto, apesar dele, foi aprovado, pela mesma Assembléia que poderia modificá-lo. E não valeria, porquanto, ou o Regimento atua como autotutela ou é mera figura decorativa que ficaria ao nuto de meras conveniências e arbítrios. Teria eficácia quando fosse conveniente e não teria valor algum quando não o fosse.

IX – Consoante se infere ainda dos documentos anexos, verifica-se que a digna autoridade apontada como coatora, quando no exercício da Presidência da República, entregou a um constituinte subscritor de emenda individual texto de fusão, contemplando dilatado lapso temporal para a satisfação da condenação judicial das entidades de direito público interno e o pagamento em títulos da dívida pública. Roga o impetrante a costumeira atenção para a árdua atuação de seu patrono, no sentido de demonstrar a iniqüidade de tal solução, alçada a nível de texto constitucional, além de ter realçado colisão entre a proposta e o Regimento Interno da Assembléia Constituinte.

A força dos argumentos erigiu-se, porém, o peso da pressão do Poder Executivo estadual (de São Paulo), e em princípio se decretou uma moratória generalizada que para ser desconstituída fica agora sujeita à ália de nova manifestação da Nobre Assembléia. Mas se o texto é colidente com o Regimento, está a se ver que, por afrontar direito subjetivo, pois atinge *in concreto* situação jurídica individual, nada está a impedir a sua invalidação pelo Poder Judiciário.

De todos são conhecidos os variados expedientes utilizados para se pressionar as votações da Assembléia Nacional Constituinte. Tal ocorrência, todavia, é por muitos considerada salutar.

É certo, porém, que seja qual for a origem e razões das deliberações da Assembléia Nacional Constituinte, não se pode admitir a violação dos limites impostos pelo Regimento Interno.

A pretensão do impetrante abstrai todos os fatores alheios à estrita legalidade; cinge-se ao teor de norma regimental que, violada, dá ensejo à via do mandado de segurança, expediente previsto na Carta Magna em vigor.

X – Conforme nos ensina Hely Lopes Meirelles, o processo legislativo (e em nada difere o processo constituinte) há de se ater às disposições a ele pertinente:

'Por resoluções legislativas, atacáveis por mandado de segurança, entendem-se as deliberações

do Plenário ou da Mesa ofensivas a direito individual de terceiros, dos membros da corporação, das Comissões, ou da própria Mesa, no uso de suas atribuições e prerrogativas institucionais. As Câmaras Legislativas não estão dispensadas da observância da Constituição, da lei em geral e do *Regimento Interno* em especial. A tramitação e a forma dos atos legais que os regem; a discricionariedade ou soberania dos corpos legislativos só se apresenta na escolha do conteúdo da lei, nas opções da votação, e nas questões *interna corporis* de sua organização representativa. Nesses atos, resoluções ou decretos legislativos caberá a segurança, quando ofensivos de direito individual público ou privado de outrem' (G. N. *Do Mandado de Segurança e Ação Popular*, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1975, p. 19).

A única peculiaridade da Assembléia Nacional Constituinte é o fato de não estar sujeita à Constituição ou leis em vigor, mas, tão-só, a seu próprio Regimento Interno. Dentro de tamanha liberdade de ação – decorrente de sua soberania – não seria razoável permitir-se-lhe violar a única limitação existente.

No insigne ensinamento do Professor Catedrático da Universidade de Lisboa, Jorge Miranda, Poder Constituinte in *Revista de Direito Público*, v. 80, p. 26:

'O que terá de haver sempre, ainda quando o órgão constituinte altere as regras orgânicas e processuais que o precedem, será a vinculação a regras de Direito e mesmo às regras que ele próprio venha a editar (assim, a vinculação de uma assembléia constituinte ao seu regimento e a outras normas internas da sua autoria). O que terá de haver sempre – salvo ruptura ou revolução – será o julgamento dessas regras e das formas de agir do órgão constituinte à idéia de Direito que o suporta e em face da qual deve conceber-se como órgão constituinte. E, a esta luz, a doutrina do poder constituinte acaba por se reconduzir a uma doutrina de limitação do poder'.

XI – O procedimento levado a efeito – pretensa fusão de textos que, em verdade, não se continham nas emendas fundidas – e ora verberado, permite o desdobramento da análise em duas ordens de considerações: a) ofensa, já consumada, como decorrência do desrespeito à disposição regimental (art. 3º, parágrafo 2º da Resolução nº 3); b) ameaça ao direito de milhares de credores do Poder Público, em face da substância do dispositivo resultante de arremedo de fusão. E é esta ameaça que confere ao impetrante a legitimidade ativa para o *mandamus*, nos termos do art. 1º, parágrafo 2º, da Lei 1.533/51, *in verbis*: *'Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança'* (grifos nossos).

O *gravame* de ter de suportar a satisfação de seu crédito em prestações com trato sucessivo com larga elasticidade temporal (9 anos e meio), por força de artigo aprovado como ofensa ao processo legislativo, encontra amparo na tutela da medida judicial extrema. É inegável e incontendível a ofensa a direito líquido e certo, em face do prejuízo que irá acarretar a milhões de credores do erário, inclusive ao impetrante, por via de preceito da Lei Maior ilegitimamente estabelecido.

O fato de terem sido oferecidas emendas supressivas ao texto aprovado em 1º Turno contra expressa disposição regimental, e, pois, com a virtude de, em tese, viabilizar banimento por voto da maioria se assim fosse deliberado, em nada afeta o presente *writ*. Com efeito, as emendas supressivas pressupõem dispositivos regularmente aprovados; *in casu*, porém, as emendas supressivas têm por objeto dispositivo viciado e que, por isso, delas prescinde para ser, efetivamente, suprimido.

XII – Subscreveram inicialmente a fusão de emendas, quando da votação do art. 122 (atual 105) da parte permanente do Projeto de Constituição (da Comissão de Sistematização) os constituintes Virgílio Galassi, a cuja ementa aderira em co-autoria Arnaldo Faria de Sá, Guilherme Palmeira e Paulo Macarini. Essa fusão (doc. junto) estabelecia o pagamento das requisições judiciais com títulos da dívida pública com prazo de 5 anos para resgate. A liderança do PDT levantou a questão regimental e o Presidente da Assembléia Constituinte então deliberou que ela seria retirada para ser apreciada no Capítulo das Disposições Transitórias.

Aí o Deputado Paulo Macarini insistiu que a sua emenda, destacada, fosse votada.

Colocada em votação a emenda, a Assembléia Constituinte *rejeitou-a*, mantendo o texto do Relator, negando a possibilidade de pagamento atualizado das requisições judiciais, preservando apenas a atualização em 1º de julho.

XIII – Ora, as emendas remanescentes, que deram origem à fusão de Virgílio Galassi e Guilherme Palmeira *da mesma natureza da que fora rejeitada, foram igualmente rejeitadas*, na decisão soberana da Constituinte. Pelo fato de terem sido fundidas, contra os expressos termos regimentais, não mais sobreviviam, a não ser à solapa ou à ca-

pucha em fusão inovadora, para, divorciada do que nelas se continha, dar origem a preceito a ser inserido nas Disposições Transitórias, contra os expressos termos do Regimento Interno.

XIV – Se tudo o que foi exposto e demonstrado não bastasse, não há de se argumentar com certa flexibilidade, que admitiria, na fusão, a introdução de matéria nova, na presença de acordo de lideranças. O art. 37 e seu parágrafo único das Disposições Constitucionais Transitórias seria resultante de acordo. Nem por aí, contudo, se salva o dispositivo. *O acordo pressupõe o assentimento de todos os líderes,* e o Deputado constituinte Anselmo Farabulini Júnior, líder, por indicação do Deputado Gastone Righi, líder do PTB, presente à reunião prévia, verberara com energia que não aceitava a iniqüidade contida no texto, *negando-se a assiná-lo.* Nem sequer, portanto, poderia ter sido colocado em votação e muito menos nessas condições aprovado. E assume, por isso mesmo, perplexidade e admiração o fato de que ao apreciar as emendas supressivas oferecidas no 2º Turno, o douto Relator da Constituinte emitiu em todas parecer pela rejeição, sob a justificativa e fundamento de que as referidas emendas entravam na circunstância de ter sido o dispositivo resultante de acordo, como também o de ter o douto Presidente da Constituinte rejeitado as tendentes a corrigir o texto, por defeito de técnica legislativa ou para sanar contradições por reputá-las inovadoras e, pois, contrárias ao Regimento Interno.

É incontendível, em face do exposto, que o art. 37 e seu parágrafo único das Disposições Constitucionais Transitórias, pela forma como aprovado no 1º Turno do processo de formação constitucional, estão eivados de manifesto vício, não lhes socorrendo sanatória possível nos termos regimentais que possa demovê-lo, erigindo-se, em conseqüência, o apelo ao Judiciário, única alternativa hábil para atingir essa finalidade, o que é perfeitamente admissível e nem de longe representa qualquer afronta à independência do Poder da Augusta Assembléia. Isto pela simples razão de não visar o *mandamus* qualquer matéria que diz com o merecimento do texto. De outro lado, não se está oferecendo qualquer crítica a eventuais pressões que tenham partido de áreas do Poder Executivo interessadas em que fosse estabelecida uma moratória em prol da Fazenda Pública, porque o impetrante reputa lícitas quaisquer sugestões, dos administrados e dos poderes constituídos, levadas aos nobres constituintes. O que se ilegitima, porém, é que para atender-se interesses localizados se transgrida o Regimento Interno, única limitação que a Constituinte impôs fosse observada.

E aqueles interesses, conduzidos pela via transgressora do processo, entraram em rota de colisão com o direito subjetivo do impetrante e com o de milhares e milhares de credores dos governos subjugados por uma tentativa de terem que ser constrangidos a suportar um gravame imposto por um texto constitucional que está sendo formulado, com vício intrínseco e que sequer é autorizado pela própria Constituinte (que o bane no nascedouro).

São inconfundíveis as diversificadas posições, nas quais se desdobra o conceito de Poder Constituinte: a) inicial, autônomo e incondicionado (Georges Bordeau – *Traité de Science Politique,* 1950, t. III, nº 78, p. 174/5); e b) de estar apenas vinculado às normas que porventura estabeleça, para delimitar sua competência e funcionamento.

XV – Esta autotutela é tão importante quanto aqueles poderes incondicionados, porque também deles caudatária. E uma vez estabelecida a sua transgressão, estando em curso a tramitação do processo constitucional e ainda não ultimado, legitima qualquer prejudicado (seja credor ou constituinte) a recorrer ao Poder Judiciário, sem qualquer ofensa ao poder soberano da Constituinte a banir do Projeto o que agasalhou contra a sua própria soberania.

Não haverá consciência que possa ser submetida ao regramento supremo ante a demonstração de que ele não fora estabelecido de forma regular, porque o poder não se legitima pela autoridade de quem ordena, mas pela consciência dos que a ele se submetem.

XVI. Exsurge por todo o exposto, translúcido e transparente, o direito líquido e certo do impetrante amparável pelo mandado de segurança, violado pela digna autoridade apontada como coatora, que por atos omissivos não impediu, como lhe cumpria, na tramitação da formulação do texto constitucional, fosse submetida a voto emenda oferecida contra os expressos termos do Regimento Interno, como também, e o que é mais grave, insistiu e sugeriu que a emenda fosse oferecida, tutelando para que fosse apreciada no capítulo das Disposições Constitucionais Transitórias, em manifesta colisão com a norma preconstitucional, que lhe incumbia preservar e impedir fosse transgredida.

E a oportunidade para reparar-se o mal e o gravame a que fora submetido o impetrante pela ilegitimidade como fora conduzido o processo de

elaboração da Constituição agora se apresenta, pois como é fato notório, ainda não se apreciou em 2º Turno o art. 37, parágrafo único das Disposições Transitórias do Projeto de Constituição, ficando aquém do prazo decadencial o ato lesivo, aprovado que foi, no 1º Turno no dia 29 de junho de 1988 (doc. junto), pois medida alguma seria oponível a preceito da Constituição após ser a mesma promulgada. E é, a todas as luzes, inegável que não se trata de ato político, insuscetível de ser apreciado pelo Poder Judiciário, como à saciedade se demonstrou no curso desta petição inicial de mandado de segurança.

Exsurgindo evidente a relevância dos fundamentos expostos e a ineficácia da impetração, caso seja deferida, roga o impetrante a concessão da *medida liminar*, suspendendo-se o ato impugnado e impedindo-se seja submetido pela Augusta Assembléia Nacional Constituinte o art. 37 e seu parágrafo único das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos em que aprovado no 1º Turno.

Roga o impetrante seja notificada a digna autoridade coatora, a fim de, no prazo de 10 (dez) dias, prestar as informações que entender necessárias, tudo para que, afinal, seja concedido o presente mandado de segurança, tornando insubsistente o art. 37 e seu parágrafo único das Disposições Constitucionais Transitórias do Projeto de Constituição ora em tramitação na nobre Assembléia Nacional Constituinte.

Dá-se à causa o valor de Cz$ 10.000,00 (dez mil cruzados).

Nestes termos,

P. Deferimento.

Brasília, 24 de agosto de 1988.

P. p. *José Eduardo Ferreira Neto* (OAB/SP 15.745".

2. À fl. 192, como relator, indeferi a petição inicial, por razões assim deduzidas:

"1. Não tem o impetrante direito subjetivo líquido e certo a que a Assembléia Nacional Constituinte, na discussão e votação das normas constitucionais, que está elaborando, interprete seu Regimento Interno do mesmo modo que o seu.

Nem pode impedir a elaboração de tais normas, com a validade e eficácia, que, no futuro, ainda possam vir a ter.

2. Em situação assemelhada decidiu o eminente Ministro Oscar Corrêa, no MS nº 20.718, impetrado por Paulo Antônio Leone (Prefeito Municipal de Nova Iguaçu – RJ) contra a Mesa da Assembléia Nacional Constituinte:

'Indefiro, liminarmente, o mandado de segurança: não se há de falar em ameaça a direito líquido e certo, em que se julga o impetrante, por texto constitucional ou legal inexistente.'

3. Tal decisão foi mantida, em votação unânnime, pelo Eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal, em Agravo Regimental, ficando o v. acórdão assim ementado:

'Agravo regimental – questão que se funda em pressupostos de fato e de direito inexistentes, insuscetível de exame pela Corte. Agravo regimental improvido' (DJU de 28.8.87).

Disse o Relator, na oportunidade:

'Nem há que se alinhar novas razões, se se trata de pedido que investe contra texto inexistente . . .'.

4. Noutro precedente, decidiu o eminente Ministro Octavio Gallotti, em processo de MS nº 20.817-1-DF, impetrado por Miguel Bispo de Barros e outros contra o Presidente da Assembléia Nacional Constituinte e do Congresso Nacional:

'Por falta manifesta de direito subjetivo e individualizado, indefiro desde logo a inicial, com base no art. 21, § 1.º, do RISTF e no art. 8º, da Lei nº 1.533/51.

Fica prejudicado, em conseqüência, o pedido de concessão de liminar.

5. Isto posto, nego seguimento ao pedido, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do art. 8º da Lei de Mandado de Segurança.

Intimem-se.

Brasília, 25 de agosto de 1988.

Ministro *Sydney Sanches* – Relator."

3. Inconformado, o impetrante interpôs o presente agravo regimental, dizendo, a partir de fl. 135, item "1":

"1. Em que pese a douta fundamentação contida na R. decisão recorrida, com ela não se conforma o recorrente e pede vênia para aduzir o quanto segue, para que suas alegações sejam objeto de reexame da Corte.

2. Exigiu o douto relator, para indeferir o mandado de segurança, apenas um fundamento, qual o de inexistir direito subjetivo do impetrante, trazendo à colação precedentes da Corte que igualmente denegaram medida judicial de igual natureza.

3. É pacífico que o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade desde que ilegal e ofensivo de direito individual líquido e certo.

Não se discute, igualmente, que medida não tem pertinência, com os chamados atos *interna corporis*, de órgãos colegiados, pois como normas

abstratas, são insuscetíveis de lesar direitos individuais.

4. Entretanto, adverte o insigne Hely Lopes Meirelles (*Mandado de segurança e ação popular* – RT, 1975, p. 18-19).

'Por leis e decretos de efeitos concretos entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. Tais leis ou decretos nada têm de normativo; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto, por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.

Por resoluções legislativas, atacáveis por mandado de segurança, entendem-se as deliberações do Plenário ou da Mesa ofensivas de direito individual de terceiros, dos membros da corporação, das Comissões, ou da própria Mesa, no uso de suas atribuições e prerrogativas institucionais. As Câmaras Legislativas estão dispensadas da observância da Constituição, da lei em geral, e do Regimento Interno em especial. A tramitação e a forma dos atos do Legislativo são sempre vinculada às normas legais que os regem; a discricionariedade ou soberania dos corpos legislativos só se apresenta na escolha do conteúdo da lei, nas opções de votação, e nas questões *interna corporis* de sua organização representativa. Nesses atos, resoluções ou decretos legislativos caberá a segurança, quando ofensivos de direito individual público ou privado de outrem' (os grifos não são do autor).

5. Mesmo em questões políticas a Corte Suprema não tem se escusado de enfrentá-las. Em voto memorável, o Ministro Luiz Gallotti, no julgamento do Mandado de Segurança nº 1.959, do então Distrito Federal, deixou bem acentuado:

'... Desde que se recorre ao Judiciário alegando que um direito individual foi lesado por ato de outro Poder, cabe-lhe examinar se esse direito existe e foi lesado de outro Poder. Eximir-se, comodamente, com a escusa de tratar-se de ato político, seria fugir ao dever que a Constituição lhe impõe, máxime após ter ela inscrito entre as garantias fundamentais, como nenhuma outra antes fizera, o princípio de que nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, § 4º). Seria incidir – acrescentou, então – na sentença lapidar de Rui Barbosa, reproduzida por João Mangabeira, no discurso com que saudou neste Tribunal o Min. Herculano de Freitas: 'não há tribunais que bastem para abrigar o Direito quando o dever se ausenta da consciência dos magistrados' (RF 148/152 e segs.).

Noutro caso, havendo proferido voto que ficara isolado, contrariando decisão do Governo da República, já no regime estabelecido após março de 1964, recebeu ele do Advogado Sobral Pinto uma carta em que observou que 'não fora o ridículo de querer comparar-me a Rui, teria ido beijar a sua mão, para lembrar famoso episódio da história gloriosa do Supremo'. Acrescentou, ainda, aquele advogado, na missiva que o próprio Min. Gallotti divulgou, que 'o seu voto teve a bravura, a lucidez e a lógica das grandes decisões, dessas que marcam uma época, uma mentalidade, um destino. Você encarnou um Supremo, órgão da Justiça soberana, independente, altiva e corajosa. São estes gestos, estas atitudes, estes comportamento que me impedem de descrer na obra da Justiça' (carta lida pelo Min. Luiz Gallotti, durante discurso proferido em agradecimento, no jantar oferecido pelos advogados por ocasião de sua aposentadoria, reproduzido em Oswaldo Trigueiro do Vale, em sua obra *O Supremo Tribunal Federal e a Instabilidade Político-Institucional*, 1976, p. 184).

O Prof. Arnoldo Wald, em uma de suas obras, destacou alguns dos acórdãos sobre mandado de segurança, os quais, conforme disse, 'constituem verdadeiros *leading cases* na história de nosso Direito Público, marcando nova etapa na evolução do Direito Brasileiro'. O Ministro Luiz Gallotti relatou um deles, precisamente o já mencionado, em que se discutia acerca do exame, pelo Poder Judiciário, dos atos políticos, elaborando-se, na ocasião, uma doutrina construtiva e de grande alcance. O Prof. Wald notou haver o Min. Gallotti lembrado, em seus votos, que: 'o poder discricionário significa arbítrio dentro dos limites fixados pela lei e pela Constituição, por estarmos num Estado de Direito e não intangibilidade das decisões discricionárias, mesmo quando ferem direitos individuais'.

Acentuando que: 'o antigo critério jurisprudencial norte-americano (*merely, purely, exclusively political questions*') já não é repetido por muitos.

O Ministro Relator desenvolve uma das grandes teses ruianas, cujas conseqüências por 50 anos

a jurisprudência deixara de acatar'. (*O Mandado de segurança e sua jurisprudência*, MEC/Casa de Rui Barbosa, 1960, v. 2, p. 867).

6. Entendeu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Reclamação nº 254-4-RJ, TP julgada em 18.12.87, relator o Ministro Carlos Madeira – DJU de 26.2.88 – RT, v. 628, p. 216-220, assistir legitimidade ativa e direito subjetivo objeto de tutela judicial a mero eleitor que se insurgiu contra ato – Resolução legislativa, com vício de tramitação. São do condutor do ven. aresto as seguintes considerações:

'Ainda que se considere a resolução da Assembléia Legislativa um ato de natureza política, há que lembrar as ponderações de Castro Nunes, na sua obra sobre Mandado de Segurança: 'Na verdade, os tribunais não se envolvem, não examinam, não podem sentenciar nem apreciar na fundamentação da suas decisões as medidas de caráter legislativo ou político sob aspecto de outro que não seja a legitimidade do ato, no seu assento constitucional ou legal. Mas acrescento, na esfera restrita, o poder jurisdicional dos tribunais não comporta restrição de espécie alguma, fundada na natureza da medida, seja esta política ou discricionária' (p. 174).

Mais recentemente, Hely Lopes Meirelles assevera, em *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública*, que 'atos e deliberações do legislativo existem regrados pela Constituição, pela lei e pelo regimento e nestes casos pode – e deve – O Judiciário decidir sobre a sua legitimidade' (p. 10).

A determinação de realização de plebiscito como requisito à elaboração da lei de criação do Município é prevista na lei complementar, podendo ser suscitado o exame de sua legitimidade por via de segurança'.

É da tradição da Corte Suprema admitir o mandado de segurança como 'remédio excepcional para casos escandalosos em que a ilegalidade seja patente (RT 152/295 *Archivo Judiciário*, 72/109 e 94/412).

Por todo o exposto, aguarda confiante o impetrante seja provido o presente recurso para o fim de ser reformada a R. decisão que indeferiu de plano o mandado de segurança, o que feito será obra de meritória Justiça!

De São Paulo para Brasília, em 30 de agosto de 1988.

P. p. *José Eduardo Ferreira Netto* (OAB/SP 15.745)."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Sydney Sanches* (Relator): pretende, em síntese, o agravante, com a impetração do mandado de segurança, que esta Corte obste a votação e aprovação, pela Assembléia Nacional Constituinte, do art. 37 e seu parágrafo único das Disposições Transitórias do Projeto de Constituição Federal.

Alega que a votação e aprovação, em primeiro turno, mediante inadequada fusão de emendas, foram processadas com inobservância do Regimento Interno da ANC.

2. Ao que ficou dito na decisão ora agravada, acrescento que o texto, agora já aprovado até em segundo turno, encontra-se submetido à redação final.

Parece-me, porém, que a Assembléia Nacional Constituinte ainda pode deixar de aprovar o texto, inclusive como intérprete de seu próprio Regimento.

3. Se, porém, vier a aprová-lo e isso algum prejuízo puder causar a eventual direito do impetrante, ora agravante, nada obsta que o venha a invocar, no processo em que obteve a expedição do precatório.

Com essa observação e em face dos precedentes já examinados pelo E. Plenário, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20.828-1 (AgRg)-DF – Rel.: Min. Sydney Sanches. Agte.: Oswaldo Teixeira Luz (Adv.: Eduardo Ferreira Netto). Agdo.: Presidente da Assembléia Nacional Constituinte.

Decisão: negou-se provimento ao agravo regimental, unanimemente. Plenário, 21.9.88.

Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro Rafael Mayer, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.