

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

PAULO HENRIQUE PERNA CORDEIRO

**A EVOLUÇÃO DO CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE
PROMOVIDO POR VIAS DO STF NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO**

BRASÍLIA

AGOSTO 2019

PAULO HENRIQUE PERNA CORDEIRO

**A EVOLUÇÃO DO CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE
PROMOVIDO POR VIAS DO STF NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Mestrado em Direito Constitucional como requisito parcial para obtenção título de Mestre em Direito na área de concentração Constituição e Sociedade, linha de Direitos e Garantias Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

BRASÍLIA

AGOSTO 2019

PAULO HENRIQUE PERNA CORDEIRO

**A EVOLUÇÃO DO CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE
PROMOVIDO POR VIAS DO STF NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO**

Trabalho de dissertação apresentado ao Curso de Mestrado em Direito Constitucional como requisito parcial para obtenção título de Mestre em Direito na área de concentração Constituição e Sociedade, linha de Direitos e Garantias Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco

Professor Orientador

Prof. Dr. Bruno Dantas Nascimento

Membro da Banca Examinadora

Prof. Dr. Fabiano Augusto Martins Silveira

Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

A ideia inicial sobre o tema escolhido para este estudo – “A EVOLUÇÃO DO CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE PROMOVIDO POR VIAS DO STF NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO” – deu-se a partir de profícua conversa com o Ministro Professor Bruno Dantas, quando discutíamos as inovações trazidas a partir dos julgados concernentes aos mandados de segurança 32.033/DF e 34.530/DF. Assim, a ele quero agradecer imensamente pela determinante contribuição a este trabalho.

Agradeço imensamente também ao meu orientador, o Professor Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco, indubitavelmente um dos mais importantes Mestres com quem tive o prazer e a honra de conviver e estudar, pelos ensinamentos, paciência, questionamentos e brilhantismo de ideias, que se constituíram no ponto basilar desta dissertação. Sem este qualificadíssimo auxílio, não se chegaria aos resultados em que se chegou.

Sou muito grato também aos amigos e sócios no escritório Cordeiro e Neves Advogados Associados, Maurício Neves e Rubens Pereira Júnior, visto que o debate qualificado e o espírito compreensivo de ambos foram fundamentais para o desenvolvimento deste curso de mestrado.

Agradeço também a duas peças fundamentais a este trabalho: Anderson Pereira Leite, meu ex-aluno e orientando na graduação e hoje amigo e colega de trabalho, profissão e labuta, que se constituiu em baluarte nas trincheiras de todo o curso; e a José Guimarães Neto, amigo e colega de mestrado por seu auxílio intelectual nas mais diversas fases deste trabalho.

Quero agradecer ainda a minha noiva Renata Santos, a minha Filha Luísa Cordeiro, a minha mãe Maria da Conceição, pela tão necessária compreensão com as ausências neste período, bem como por toda força e incentivo.

Por último, agradeço a todos os Professores que compõem essa plêiade de saber em que se constitui o corpo docente do Instituto Brasiliense de Direito Público, sem vocês eu jamais teria chegado aqui.

“A que meio se recorrerá, portanto, para manter na prática esta separação essencial dos poderes que a constituição estabelece em teoria? Como todos os remédios exteriores são sem efeito, não há outro remédio possível senão traçar de tal maneira a construção do governo, que todas as suas diferentes partes possam reter-se umas as outras nos seus lugares respectivos...”

Alexander Hamilton.

RESUMO

Referência: CORDEIRO, Paulo Henrique Perna. **A evolução do controle preventivo de constitucionalidade promovido por vias do STF no curso do processo legislativo**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2019.

Estudar o sistema de controle de constitucionalidade a partir do ordenamento constitucional brasileiro não é tarefa das mais simples, visto que talvez se constitua no tema, em direito constitucional, que a doutrina buscou com maior intensidade se debruçar. Dentro desse universo, buscou-se trabalhar matéria relacionada a um dos seus momentos de feitura: o momento prévio ou preventivo. Trilhou-se, visando a construir um melhor resultado para este estudo, por um caminho em que se analisou desde a evolução do Estado e a ideia inicial de identificação das suas funções, bem como a conseqüente construção da lógica de tripartição dos Poderes. Passou-se pela gênese e desenvolvimento do sistema de controle de constitucionalidade, sua possibilidade de aplicação na doutrina brasileira dos atos interna corporis, até finalmente adentrar em todas as fases do controle preventivo promovido no curso do processo legislativo pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade preventivo. Poder Judiciário. Poder Legislativo. Processo legislativo constitucional.

ABSTRACT

Studying the constitutionality control system based on the Brazilian constitutional order is not the simplest task, since it may be the constitutional law theme that the doctrine sought most intensely to address. Within this universe, we sought to work on material related to one of its moments of making: the previous or preventive moment. In order to build a better result for this study, it was followed by a path in which it has been analyzed since the evolution of the State and the initial idea of identifying its functions, as well as the consequent construction of the tripartition logic of the Powers. It went through the genesis and development of the constitutionality control system, its possibility of application in the Brazilian doctrine of internal corporis acts, until finally entering into all phases of the preventive control promoted in the course of the legislative process by the Supreme Court.

Keywords: Preventive constitutionality control. Judicial power. Legislative power. Constitutional legislative process.

LISTA DE ABREVIÇÃO E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

MS – Mandado de Segurança

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O ESTADO: GÊNESE E EVOLUÇÃO	14
1.1 Breves considerações sobre a evolução do Estado enquanto instituição de poder.....	15
1.2 Breves considerações sobre a evolução do Estado Constitucional.	19
2 A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO ELEMENTO DE CONTENÇÃO DO ESTADO ABSOLUTO	19
2.1 O berço moderno da separação dos Poderes – A Inglaterra	22
2.2 A separação dos poderes em Locke.....	23
2.3 A separação dos poderes em Montesquieu.....	26
3 O JUDICIÁRIO: SUA CONSTRUÇÃO COMO PODER AUTÔNOMO	30
4 O SURGIMENTO E EVOLUÇÃO JURÍDICA DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE JUDICIAL REVIEW	34
4.1 O caso concreto do judicial review – caso Marbury x Madison.....	40
5 TEORIA DOS INTERNA CORPORIS ACTA	43
6 EVOLUÇÃO DA TEORIA DOS INTERNA CORPORIS ACTA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	51
6.1 A Teoria dos Interna Corporis Acta no Supremo Tribunal Federal.....	57
7 A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JURISDICCIONAL NO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO	61
7.1 Mitigação ao controle jurisdiccional no processo legislativo em homenagem à separação de poderes	62
7.2 Possibilidade de controle jurisdiccional no processo legislativo em relação à inconstitucionalidade procedimental	65
7.3 Possibilidade do controle jurisdiccional do processo legislativo das emendas à Constituição que atentem contra cláusulas pétreas.....	69
7.4 Possibilidade de controle de constitucionalidade judicial preventivo pela afronta ao direito das minorias e ao devido processo legislativo	75
7.5 Impossibilidade do controle de constitucionalidade judicial preventivo baseado apenas em ditames regimentais.....	80
8 O SURGIMENTO DA MAIS RECENTE INOVAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO	83
8.1 Case MS 32033/11 - controle de constitucionalidade preventivo com checagem de vício material ainda no curso do processo legislativo.....	85

8.2	Case MS 32.033/11 – análise do mérito e seus reflexos para o controle preventivo de constitucionalidade no curso do processo legislativo	92
8.3	Case concessão de medida cautelar em MS 34.530/2016–DF - controle de constitucionalidade preventivo com checagem de vício material ainda no curso do processo legislativo: segundo precedente	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		118

INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos indubitavelmente encontra-se entre os mais instigantes temas para o Direito, tendo em vista dizer respeito a um sistema afeto aos três órgãos do Poder e por pautar-se em diversos princípios, dentre eles, um de fundamental importância: a supremacia constitucional.

Este é um tema, até por sua maior importância, deveras complexo, por conseguinte, também estudado, analisado, debatido com muito alargamento, tanto do ponto de vista da academia quanto da própria jurisprudência, em especial a do Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua competência de intérprete maior da Constituição Federal.

O sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, tomou contornos de complexidade ímpar, posto ter se adotado um modelo misto, pautado por controle de âmbito difuso e concentrado, onde promove-se tal filtragem tanto por vias de ações próprias e em Corte definida (caso do controle concentrado), quanto em qualquer demanda judicial e efetivada em quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário (controle difuso).

Salta aos olhos, entretanto, não só o modelo adotado, mas também o momento de feitura do aludido controle, que em nosso ordenamento jurídico é feito em dois momentos o que, como regra, não encontra paralelo no direito comparado. Assim, nosso sistema guarda a especificidade da promoção do controle em momento preventivo e momento repressivo.

A proposta de estudar o tema supracitado é exatamente no sentido de investigar a sua evolução jurisprudencial, que evolui desde a negatória em sua promoção, com fulcro na teoria da impossibilidade de controle sobre os atos interna corporis, até o momento atual, que parece bastante alargado em face da musculatura adquirida no exercício da atividade de jurisdição constitucional.

Para se entender o controle de constitucionalidade, enquanto complexo fenômeno jurídico, mister se fez trilhar por extenso estudo, estabelecendo-se por uma análise que se iniciou com a investigação sobre a gênese, evolução e necessidade do Estado nas diversas civilizações.

Buscou-se também identificar e compreender as funções estatais, evoluindo para seu desdobramento, que se dá exatamente pelo surgimento dos órgãos do

Poder, fruto do próprio desenvolvimento do Estado em sua concepção de ente democrático e constitucional.

Passou-se pela necessidade do equilíbrio por entre esses órgãos do Poder, surgidos a partir da formação do estado democrático de direito, com a criação de um sistema fundado na independência e harmonia entre eles.

Buscou-se compreender a existência de um sistema democrático adstrito na concepção do equilíbrio entre os órgãos do Poder e, em que medida seria necessário um sistema de freios e contrapesos a nivelá-los.

Dessa forma, estruturou-se este estudo em etapas que abordaram essa primeira parte com conotação mais teórica e uma segunda parte com concepção mais prática, em que se visou entender o fenômeno da evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, em especial no tangente ao controle preventivo promovido pela Corte Maior no curso do processo legislativo instruído nas duas casas do Congresso Nacional.

Neste sentido, foram trabalhadas as diversas etapas evolutivas do sistema de controle preventivo instituído em nosso ordenamento constitucional, passando pelas mais diversas fases de sua promoção, desde o advento do sistema constitucional republicano, até o momento atual.

Com mais especificidade se focou – no bojo desse processo evolutivo do sistema - na busca da elucidação do fenômeno de promoção de um controle preventivo de constitucionalidade, sempre presente em nosso ordenamento constitucional, porém promovido com bastante cautela, visto que o STF sempre pautou-se na busca ao respeito e equidade entre os órgãos do Poder, em especial no exercício de suas funções típicas.

Entretanto, dois recentes julgados, MS 32.033/DF e MS 34.530/DF, chamaram a atenção da comunidade jurídica em face de paradigmáticos métodos encampados na fundamentação e deslinde dos mandamus em comento.

No primeiro, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, houve a concessão de medida liminar que determinou a suspensão da tramitação do projeto de lei 4.470/12, que versava sobre transferência de recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão no caso de migração partidária que ocorresse durante a legislatura.

No segundo case, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, também se deu, através de deferimento de medida liminar – que restou pendente de julgamento plenário – a sustação da tramitação de proposição legislativa no curso do processo legislativo. O projeto de Lei 4.850/16 que tratou das dez medidas de combate à corrupção, fora aprovado na Câmara dos Deputados e posteriormente enviado ao Senado Federal, onde foi renumerado para PLC 80/2016, tendo sido determinado, pela medida cautelar em comento, o trancamento de sua tramitação na casa revisora e sua devolução à casa iniciadora, para que se desse o reinício de sua apreciação, sob o argumento de que no curso do seu devido processo legislativo se deu verdadeira deturpação do texto originário.

O que efetivamente configura o ineditismo nesses dois julgados é exatamente o debate sobre se o entendimento esposado nas decisões em ambos, onde para além do reconhecimento de que houve vício de inconstitucionalidade procedimental – o que do ponto de vista do controle preventivo promovido pelo STF, era o que se tinha de caminho jurisprudencial pacificado – como também houve o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade de âmbito material, o que por si só constitui-se em novidade, visto que até este momento nunca recebeu guarida e acolhimento por parte da Corte constitucional.

Assim, a partir dos dois julgados, observa-se que essa inovação veio a guardar profunda importância para o mundo do Direito, posto que, como já citado, o Supremo Tribunal Federal tinha como pacífica a impossibilidade de controle preventivo de âmbito material sob proposições em trâmite no Congresso Nacional, admitindo tão somente a excepcionalidade desse controle preventivo em situações de inconstitucionalidade formal vinculadas ao descumprimento de normas constitucionais atinentes ao processo legislativo ou por claro desrespeito as cláusulas pétreas.

10 ESTADO: GÊNESE E EVOLUÇÃO

A figura do Estado, do ponto de vista do desenvolvimento humano e social, indubitavelmente, constitui-se como figura central da dinâmica organizacional e da estabilidade das relações instituídas.

O homem, a partir do momento em que sai do estado gregário para o estado sedentário de existência, experimenta exponencial aumento populacional. Por consequência, passa a experimentar também uma complexidade existencial no campo das relações sociais com grandeza até então nunca vista.

Nesse momento, percebe-se a necessidade da criação de um ente com maior potencial, organizacional e de força, do que o do próprio indivíduo que compõe a espécie humana. Em decorrência disso, o indivíduo abre mão do exercício de direitos oriundos de seu próprio estado natural, possibilitando a criação do ente Estatal.

É obvio que, até o citado momento, o ente que surge é apenas a figura embrionária do que concebemos como Estado nos dias atuais, especialmente como Estado Constitucional.

Corroborando a tese até aqui esposada, busca-se luz em Hobbes, que apresenta a ideia do homem em seu estágio inicial de sociabilidade, ou em "estado de natureza", representando permanente ameaça à própria sobrevivência da sociedade, tendo em vista a situação de desordem verificada quando humanos não tem elementos de contenção em suas ações, ou seja, quando não há reprimenda por vias da racionalidade (razão) ou por vias de instituições políticas (Estado).¹

Nesse sentido, tratando de elementos de contenção das ações dos indivíduos dentro do grupo, esclarece Dalmo de Abreu Dallari:

Assim, pois, o estado de natureza é uma permanente ameaça que pesa sobre a sociedade e que pode irromper sempre que a paixão silenciar a razão ou a autoridade fracassar. Hobbes acentua a gravidade do perigo afirmando sua crença em que os homens, no estado de natureza, são egoístas, luxuriosos, inclinados a agredir os outros e insaciáveis, condenando-se, por isso mesmo, a uma vida solitária, pobre, repulsiva, animalésca e breve. Isto é o que acarreta, segundo sua expressão clássica, a permanente "guerra de todos contra todos". O mecanismo dessa guerra tem como ponto de partida a igualdade natural de todos os homens. Justamente por serem, em princípio, igualmente dotados, cada um vive constantemente temeroso de que outro venha tomar-lhe os bens ou causar-lhe algum mal, pois todos são capazes disso. Esse temor, por sua vez, gera um estado de

¹ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Ed. Martin Claret, São Paulo, 2006, p. 183.

desconfiança, que leva os homens a tomar a iniciativa de agredir antes de serem agredidos.²

Deflui-se, enfim, que o Estado surge a partir da necessidade vital do equilíbrio entre os indivíduos que compõem a sociedade, tornando-se vetor para o desenvolvimento e conquista do espaço natural por parte do homem. É indispensável à própria subsistência do grupo social, sendo impossível pensar em sociedade organizada sem a poderosa figura do Estado.

1.1 Breves considerações sobre a evolução do Estado enquanto instituição de poder.

O Estado, como posto anteriormente, surge da proeminente necessidade da sobrevivência e desenvolvimento dos grupos humanos que, ao experimentarem a vida em coletivos maiores de indivíduos, viram esse fenômeno ampliar a complexidade nas relações.

A instituição estatal passou, de sua fase embrionária até o estágio atual, por diversas etapas de sedimentação. Nesta senda, é interessante notar que as fases de desenvolvimento do Estado sofrem tão somente pequenas distinções entre os autores vinculados ao estudo desse assunto.

Assim, pode-se anotar que para a doutrina majoritária de teoria do Estado no arcabouço da ciência jurídica ocidental, há uma divisão de fases históricas, que compreendem: o Estado antigo, o Estado Grego, o Estado Romano, o Estado Medieval, o Estado Moderno e, para além destes, acresce-se o Estado Brasileiro estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Na fase que compreende o Estado antigo, oriental ou teocrático, há uma concepção estatal absolutamente marcada pela religião como marco de poder, onde o Estado é uma unidade sem divisões institucionais, caracterizado pelo poder oriundo da representatividade e extensão do divino. Para Dallari:

Há, entretanto, duas marcas fundamentais, características do Estado desse período: a natureza unitária e a religiosidade. Quanto à primeira, verifica-se que o Estado Antigo sempre aparece como uma unidade geral, não admitindo qualquer divisão interior, nem territorial, nem de funções. A ideia da natureza unitária é permanente, persistindo durante toda a evolução política da Antiguidade. Quanto à presença

² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 09.

do fator religioso, é tão marcante que muitos autores entendem que o Estado desse período pode ser qualificado como Estado Teocrático.³

Em um segundo estágio, surge o denominado Estado grego, onde o poder se origina em uma elite que concentrava a tomada de decisões de natureza política. O Estado grego constituiu-se a partir de toda a civilização helênica, multiplicada em cidades estados. Naquele momento, não havia um ente unitário tal qual se concebe hoje.

Entretanto, tinha-se ali um ente organizado de poder, voltado para a administração e organização da citada sociedade helênica. Aristóteles, tecendo considerações sobre o Estado grego, aduz que "a sociedade constituída por diversos pequenos burgos forma uma cidade completa, com todos os meios de se abastecer por si, tendo atingido, por assim dizer, o fim a que se propôs⁴".

O Estado Romano, por sua vez, baseia-se em um conceito firme de unidade familiar que vai desaguar, posteriormente, na ampliação para o conceito de cidadãos de Roma.

Roma experimentou a primeira expansão territorial com o domínio de diversos povos, com culturas e formas de organização social bastante díspares, traçando o embrião do primeiro império do mundo ocidental. Assim, o Estado Romano ganha em dimensão e serve como alicerce para as modernas formas de Estado.

Roma, além dos elementos de estabilização social que concebeu para a manutenção de sua estrutura por mais de um milênio, construiu pela primeira vez, de forma ordenada e concatenada, um sistema jurídico que tem seus tentáculos espalhados por diversos ordenamentos até os dias atuais.

Geraldo de Ulhôa Cintra esclarece sobre a complexidade das relações jurídicas fruto do ordenamento romano:

O objetivo do edito de Caracala foi político, a unificação do Império; foi religioso, visa a aumentar os adoradores dos deuses de Roma; foi fiscal, quer obrigar os peregrinos a pagar impostos nas sucessões; foi social, com vistas a simplificar e facilitar as decisões judiciais, nos casos sobre o estado e constituição das pessoas. Essa abertura foi, na verdade, o começo do fim, pois aí se iniciava uma fase de transição, dinamizada com o Edito de Milão, do ano de 313, através do qual Constantino assegurou a liberdade religiosa no Império, desaparecendo, por influência do cristianismo, a noção de

³ Ibid., p. 62.

⁴ ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 8-9

superioridade dos romanos, que fora a base da unidade do Estado Romano.⁵

O Medievo configura a era de “trevas” em diversos sentidos. É o momento em que a estrutura construída no Estado Romano, em diversos seguimentos, se deteriora.

A estrutura de sociedade, de cultura e de Estado basiladas por Roma deixam de existir e passa-se a ter uma completa fragmentação do que foi construído, social e institucionalmente. O que se constrói na idade média é a transformação daquilo que era um unificado império em diversos feudos isolados.

O interessante é que cada feudo passa a ter diversas e mais complexas relações, de ordem produtiva, de poder e principalmente de âmbito jurídico, resultando em ordenamentos diversos e absolutamente díspares e próprios.

Esse estado de coisas se altera, com profundas modificações advindas da sensação de que a forma feudal de exercício do poder jamais traria de volta a organização instituída no império romano.

O retorno à busca pela concentração do poder em um Estado central, unificado, organizado e com ordenamento jurídico forte, com os três elementos que hoje compõem a ideia de Estado Moderno, quais sejam, a soberania, o território e um povo unido por laços sociais, culturais e de comum aspiração, poderiam efetivamente fazer soerguer a prosperidade e tranquilidade experimentadas em Roma.

Assim, surge o Estado Moderno, pautado na ruptura à estrutura feudal posta, sendo antagonista a ela.

Isso tudo foi despertando a consciência para a busca da unidade, que afinal se concretizaria com a afirmação de um poder soberano, no sentido de supremo, reconhecido como o mais alto de todos dentro de uma precisa delimitação territorial. Os tratados de paz de Westfália tiveram o caráter de documentação da existência de um novo tipo de Estado, com a característica básica de unidade territorial dotada de um poder soberano. Era já o Estado Moderno, cujas marcas fundamentais, desenvolvidas espontaneamente, foram-se tornando mais nítidas com o passar do tempo e à medida que, claramente apontadas pelos teóricos, tiveram sua definição e preservação convertidas em objetivos do próprio Estado⁶.

⁵ CINTRA, Geraldo de Ulhoa. **De Statu Civitatis**: alguns aspectos da cidadania romana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 47

⁶ DALLARI, op. cit., p. 67.

O Estado moderno, rompendo com o pensamento histórico e filosófico em que se baseou o feudalismo, passa a admitir a ideia do indivíduo como centro do sistema, tese desenvolvida no iluminismo filosófico, estabelecendo assim um novo paradigma.

Fato interessante se dá no Estado Moderno, que surge como contraponto ao Estado Feudal, e acaba por gerar a unificação do poder em torno de um soberano que, ao unificar esse poder fragmentado, oriundo do modelo feudalista, faz com o Estado concentre a plenitude do poder nas mãos do monarca.

Referendando o ora comentado, aponta Luís Roberto Barroso:

O Estado Moderno surge no início do século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo. Nasce absolutista, por circunstância e necessidade, com seus monarcas ungidos por direito divino. O poder secular liberta-se progressivamente do poder religioso, mas sem lhe desprezar o potencial de legitimação. Soberania é o conceito da hora, concebida como absoluta e indivisível, atributo essencial do poder político estatal. Dela derivam as ideias de supremacia interna e independência externa, essenciais à afirmação do Estado Nacional sobre os senhores feudais, no plano doméstico, e sobre a Igreja e o Império (românico-germânico), no plano internacional. Com Jean Bodin e Hobbes, a soberania tem seu centro de gravidade no monarca. Com Locke e a revolução inglesa, ela se transfere para o parlamento. Com Rosseau e as Revoluções francesa e Americana, o poder passa nominalmente para o povo, uma abstração aristocrático-burguesa que, com o tempo, iria democratizar-se.⁷

A partir do surgimento do Estado Absolutista, oriundo desse movimento, e que por força das circunstâncias da época desagua em um estado de força, fechado e absoluto, gera-se um novo modelo, como resposta àquele, e que viria a substituí-lo: O Estado Constitucional.

Este inaugurou um novo tempo, com novas formas de pensar, de viver, de se construir relações sociais, de expressão do poder estatal, tudo em contraponto ao absolutismo.

O Estado Constitucional inova, com foco na separação entre religião (base do sistema feudal) e direito, caracterizando-se pelo espaço dado às garantias individuais na busca da construção de igualdade formal entre os homens e as liberdades de pensar, de expressar a fé e, especialmente, de garantir os limites do exercício do poder do Estado – por vias de consolidação de normas jurídicas constitucionais – em relação ao cidadão.

⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 9.

1.2 Breves considerações sobre a evolução do Estado Constitucional.

A análise do constitucionalismo moderno encontra guarida na própria história de luta pela limitação do poder do Estado, que passou a exorbitar dos direitos que lhes foram conferidos em sua gênese. Com o império da lei e a supremacia das Constituições, surgidas como elementos de criação formal dos Estados modernos inaugurados naquele período, seria diferente.

Pode-se observar coincidências entre a formação dos primeiros Estados Constitucionais e o surgimento, no plano jurídico, da ideia de limitação dos poderes em relação ao indivíduo, na busca por igualdade e, especialmente, em um novo paradigma que surge: o denominado princípio da separação de poderes. Este está calcado na clara crença de que o poder subdividido por órgão que exerceriam as atribuições estatais, já identificadas desde o Estado Grego por Platão e Aristóteles, seria a fórmula de controle do absolutismo a ser combatido.

A luta pela criação desse Estado limitado em seu poder político, relacionado às liberdades e com separação de funções estatais, deu-se por trilha longa, iniciada no bojo das monarquias absolutistas existentes até o século XVII.

Este movimento, que se iniciou na Inglaterra com a conquista (por imposição) de uma monarquia constitucional, se fortaleceu na revolução francesa e nas lutas por libertação travadas nas Colônias inglesas da América do Norte.

Daí surgiram e se fortaleceram, com o espraiamento para outros países, Estados demarcados pela limitação do poder político, proteção conferida às liberdades individuais fundamentais, respeito à propriedade e em especial com a adoção da separação de Poderes.

Aduz Canotilho que o Estado de Direito consegue limitar o poder político. O Estado Constitucional limita o poder através da Constituição⁸.

2 A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO ELEMENTO DE CONTENÇÃO DO ESTADO ABSOLUTO

Em face da importância do tema para o objeto de estudo, é indispensável tratar da evolução e relevância do princípio da separação dos Poderes como instrumento basilar para a limitação de poder estatal.

⁸ CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2004.

É clássica e mantida por vários séculos o ideário de que a divisão do poder em três funções no Estado soberano compõe-se de legislativa, executiva e jurisdicional, como consagrado na Constituição federal vigente, insculpida em seu artigo 2º, e soerguido à condição de cláusula pétrea, por força do normatizado no § 4º, inciso III, do artigo 60.⁹

Tal concepção divisional dos poderes do Estado está fundamentalmente baseada nas ideias expressas por Locke e apresentadas formalmente na obra de Montesquieu, mas tal estrutura também remonta a antiguidade clássica.

Platão, antes mesmo que Aristóteles, lança a teoria antropofórmica de Estado, qual seja, a que compara as classes sociais então existentes aos órgãos do corpo humano, onde assim como estes, cada classe desenvolveria uma função relevante visando o bem comum no espaço coletivo¹⁰.

Tal ideia foi deveras aperfeiçoada por Aristóteles¹¹, que mesmo sem cunhar o termo “poderes”, foi o primeiro a identificar funções distintas dentro do corpo governamental: uma que trataria das deliberações sobre assuntos públicos; uma outra a tratar do exercício das funções públicas; e uma última com natureza julgadora.

Embora não se afirme que a teoria da separação tripartite de poder estatal tenha se aplicado naquela realidade sócio-política, visto que o Estado Grego em que viveram os filósofos em comento tivessem um outro tecido e estruturas políticas de poder, configurado em cidades estado, e não em estados nacionais, infere-se que o pensado por ambos se revelou na Grécia antiga como elemento de estabilidade dos estamentos sociais no exercício do poder estatal, proporcionando o desenvolvimento daquela estrutura de Estado, equilibrando as forças e, principalmente, evitando a ascensão de uma classe social sobre as demais.

Observa-se, portanto, que se encontram reminiscências da ideia da separação de Poderes, para além e bem antes de Locke e Montesquieu.

Em Roma, com a complexidade concebida na construção do seu Estado, que por mais de um milênio dominou o mundo, também há sinais claros – apesar das diversas fases e governos, em sua maioria autoritários, experimentados no império

⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

¹⁰ PLATÃO. **A República**. Rio de Janeiro: Editora Best Seller, 2002. Tradução de Enrico Corvisieri, p. 30-49.

¹¹ ARISTÓTELES, op. cit., p. 46-86.

romano - característicos de separação de Poderes institucionais e funções governamentais. Nesse sentido, Cristiano Viveiros de Carvalho esclarece:

Ideia semelhante transparece nos fragmentos da obra de Políbio que sobreviveram ao tempo, chegando ao presente século – sobretudo no que concerne as formas de governo – em que explicava o sucesso obtido por aquele povo na conquista e manutenção de um dos maiores impérios registrados pela história com base principalmente na excelência do seu sistema de governo.¹²

Ainda sobre o tema, Cristiano Viveiros completa sua explanação sobre a identificação e separação de funções em Roma:

Políbio adotava uma classificação semelhante a de Aristóteles, mas não considerava que qualquer desses sistemas gozasse de características que considerava fundamental e mais importante – a estabilidade, valor supremo, do ponto de vista da ordem. Em sua visão as diferentes formas de governo se sucedem ciclicamente, com o tempo.

Propunha assim uma sétima espécie, em que fosse possível obter essa tão necessária e desejável estabilidade- governo misto, inspirado na Constituição Romana, que equilibrava diversos poderes – o Rei (princípio monárquico); o povo, que participa do governo controlando o primeiro (princípio democrático), e o Senado, que controla o povo (princípio aristocrático) – nenhum dos quais fortes o suficiente para exceder-se submetendo os demais, de forma que o sistema político pudesse permanecer prolongadamente em perfeito equilíbrio.¹³

É notório, entretanto, que alguns autores rechaçam a afirmação de que a gênese da separação dos Poderes não estaria em Platão ou Aristóteles, visto que a forma em que o poder se apresentou naquele marco histórico não condizia com o revelado quando da formação dos primeiros estados nacionais.

O que ali se tinha eram incipiências das cidades-estados, inexistindo, por exemplo, duas premissas essenciais à formatação da separação de Poderes: a concepção de poder soberano uno e indivisível, além de qualquer luta por liberdades individuais.

Assim, é possível afirmar que para a maioria da doutrina que se debruça sobre o estudo da teoria da separação de Poderes, a tripartição das funções estatais é um fenômeno que surge, indubitavelmente, com o nascimento do Estado Moderno e fruto

¹² CARVALHO, Cristiano Viveiros de. **Controle Judicial e Processo Legislativo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2002, p. 140.

¹³ Ibid., p. 141.

maior do movimento constitucionalista que permeou os estados europeus em formação nos séculos XVII e XVIII.

2.1 O berço moderno da separação dos Poderes – A Inglaterra

A grande Ilha britânica passou por estágios de desenvolvimento deveras diferentes daqueles experimentados pelo resto da Europa Continental no que tange ao desenvolvimento do Estado e exercício do poder, com mais proeminência, visto que na Inglaterra construiu-se desde a Idade Média – em contraponto ao resto da Europa - um Estado com diferencial no ordenamento jurídico e exercício do poder representativo que era integrado por uma monarquia limitada, em que não só o rei, como também os nobres e comuns, exerciam o poder político.

Instituiu-se naquele ambiente freios a qualquer pretensão absoluta do monarca. Logo, este deixou de ser um soberano dotado de plenos e ilimitados poderes, vinculados apenas aos ditames de sua razão.

Ali foi estabelecido um parlamento que, dentre outros segmentos e extratos oriundos da sociedade, estabeleceu legislação limitativa ao poder soberano e ilimitado de um rei.

Essa corrente de ações gerou diversas normas que claramente limitavam o poder do Estado na figura do rei, como por exemplo a Magna Carta de 1250 e a instituição da elaboração da Petição de Direitos, em 1623, documentos que de forma indiscutível mitigaram o poder absoluto e ilimitado do monarca, com o claro fortalecimento das normas reguladoras e limitadoras do exercício desse poder.

Fato interessante é que na Inglaterra, ao se mitigar o poder monárquico, o Parlamento foi quem se sobressaiu e ganhou imensa musculatura de poder, até porque nesse momento começou a se destacar a ideia do fortalecimento do poder que advém do povo e não de um mandatário.

Ora, como o Parlamento exercia então a representatividade de algumas classes sociais, se fortaleceu a concepção de que este seria o órgão que deveria ter maior importância e participação nos ditames do exercício do poder estatal.

Na Inglaterra do início do século XVII, o poder passa a se concentrar no parlamento – em claro contraste com os demais estados da Europa continental. O órgão Legislativo passou a exercer também, para além de suas funções típicas legiferantes, o exercício da função executiva, à época ainda denominada de jurisdicional.

Assim, em decorrência desse fenômeno de concentração do poder no parlamento, que naquele momento ultrapassa em absoluto o próprio rei, que diante desse fato acaba por ficar quase sem poderes concretos, surgiu a primeira versão da teoria da separação de Poderes na Inglaterra.

Havia acomodação e limitação dos poderes do parlamento, que ao mesmo tempo legislava e julgava (com dois sentidos: de dirimir controvérsias com base na legislação por ele própria elaborada e exercer os atos executivos de administração da coisa pública).

Com esse movimento, buscou-se uma fórmula que garantisse evitar práticas absolutistas, naquele momento, não mais do rei, mas do parlamento, que, ao mesmo tempo, legislava e jurisdicionava. Fórmula essa que, *prima face*, visava garantir a proteção de direitos individuais.

2.2 A separação dos poderes em Locke.

Locke cresceu em um ambiente de Estado diferenciado do ponto de vista do exercício do poder, visto que a Inglaterra, desde a Magna Carta, já tinha um sistema de governo em que a acomodação da plenitude dos poderes nas mãos do monarca não era a regra.

A realidade em que o citado autor viveu foi de um governo cujo o órgão que exercia o poder com proeminência era o Legislativo, fato esse que influenciaria sobremaneira sua obra e teses.

No curso de sua existência – o que por óbvio terá reflexo em sua obra - Locke exerceu cargos, ocupando funções de relevância política e governamental, como o de Secretário Chefe do Conselho do Comércio e da Agricultura do Estado da Carolina, onde trabalhou na elaboração da constituição do Estado em comento, além de ter tido carreira acadêmica como Professor na Universidade de Oxford¹⁴.

Locke sofreu exílio na Holanda durante o período compreendido entre 1683 e 1689 e foi exatamente em seu exílio que o citado autor construiu a base de suas propostas, desenvolvendo escritos sobre diversos temas que foram desde a questão da fé (crenças), a matérias versando sobre a moral¹⁵. Entretanto, sua obra mais profícua foi exatamente a que tratou da política como elemento de Estado.

¹⁴ FRAZÃO, Dilva. **John Locke**: Filósofo Inglês. 2018. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/john_locke/>. Acesso em: 12 mai. 2018.

¹⁵ *Ibid.*

Um dos pais do liberalismo político, Locke teoriza sempre de forma antagônica ao modelo adotado por outro celebre autor inglês com grande importância para a teoria política: Hobbes. Se este último advogou que somente um Estado forte seria capaz de conter e estabelecer limites ao indivíduo, Locke afirma que o Estado é que deveria sofrer contenções para que fossem garantidas as liberdades individuais fundamentais.

Leciona Luciana Costa:

Segundo a mesma estrutura que orientou as obras contratualistas que foram elaboradas naquele período, Locke vai trabalhar com o binômio estado da natureza/estado civil. Entretanto, ao contrário da leitura hobbesiana, o estado da natureza em Locke não é caracterizado por uma guerra constante e não se trata de uma situação hipotética, mas historicamente real.¹⁶

Importante ressaltar que o liberalismo lockeano se funda na premissa da intransigente defesa da propriedade. Entretanto, essa defesa da propriedade, em sua obra, está além da simples ideia de propriedade patrimonial da coisa, como concebida nos dias atuais, se estendendo também às liberdades individuais.

Nesse contexto, para Locke, para que se garantissem esses direitos, era necessária a construção, em alguma medida, também de elementos de contenção do próprio Estado, visto que assim estaria se assegurando a estrutura de liberdades. Arremata Luciana Costa.

Locke reconhece a diversidade de formas de governo que podem ser assumidos no estado civil; entretanto, destaca que haveria um ponto de compartilhamento em qualquer Estado: a conservação da propriedade. É importante destacar que a noção de propriedade é bem ampla no âmbito das investigações de Locke, apresentando-se como sinônimo das liberdades naturais.¹⁷

Neste interim, é nesse contexto que Locke teoriza sobre a separação de Poderes como elemento fundamental de contenção ao absolutismo. O filósofo inglês traça linhas para a criação de três poderes: o próprio Legislativo, o Federativo e o Executivo.

O poder Federativo seria exercido pelo monarca e se limitaria a questões de representação do Estado e de elementos vinculados à própria soberania deste.

¹⁶ COSTA, Luciana da Silva. **A REVISITAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**: dialogicidade e tensão como elementos conformadores da identidade constitucional brasileira. 2014. 201 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Cap. 2, p.44.

¹⁷ Ibid, p. 45.

Para Locke, ao assinar o contrato social, a comunidade estaria obrigada a aceitar as regras ali esposadas e, se a comunidade – de onde emana o poder – escolheu o Legislativo, então este órgão deveria exercer supremacia em relação aos demais, em especial sobre o Executivo, que exerceria suas atribuições por vias de membros escolhidos ou componentes do próprio parlamento¹⁸.

Neste sentido, apesar de Locke pensar em uma estrutura de contenção dos poderes visando equilibrar as relações no Estado, evitando assim a concentração do poder absoluto por apenas um determinado grupo, ele advoga a preponderância do Legislativo sobre os demais.

Assevera Francisco Weffort:

Definida a forma de governo, cabe igualmente à maioria escolher o poder legislativo, que Locke, conferindo-lhe uma superioridade sobre os demais poderes, denomina de poder supremo. Ao legislativo se subordinam tanto o poder executivo, confiado ao príncipe, como o poder federativo, encarregado das relações exteriores (guerra, paz, alianças e tratados). Existe uma clara separação entre o poder legislativo, de um lado, e os poderes executivo e federativo, de outro lado, os dois últimos podendo, inclusive, ser exercidos pelo mesmo magistrado¹⁹.

Dessa forma, pode-se entender que para o contratualista em questão, o Estado surge a partir de um contrato social, em que os membros que compõem a comunidade aceitam a sua constituição, bem como a de um governo para administrá-lo. Este governo se comporia de órgãos e aquele que se estabelecesse a partir da indicação dos indivíduos formadores daquela comunidade teria supremacia em relação aos demais, controlando-os.

Tal controle se daria em face da escolha dos seus membros, que em última análise, extraíam sua legitimidade da vontade daquele grupo social, muito embora o Legislativo também ficasse limitado ao absoluto respeito do que fosse previsto no contrato social.

Aduz Luciana Nascimento:

Para Locke, o poder legislativo tem supremacia em relação ao executivo, sendo o depositário do poder supremo. Consequentemente, o legislativo é inalterável nas mãos de quem a comunidade o tenha delegado, fazendo com que cada membro da

¹⁸ NASCIMENTO, Christian Lindberg L. **Locke e a educação do magistrado**. Revista de Filosofia, Amargosa, Bahia, v. 4, n. 2, dez, 2011. p.35

¹⁹ WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**. VI. 1. São Paulo: Ática, 2006. p.87.

sociedade civil seja subordinado a obedecer ao que é decidido pelos legisladores, desde que não desrespeite o contrato estabelecido na passagem do estado de natureza à sociedade política.²⁰

Duas questões centrais no debate sobre a teoria da separação dos Poderes, fundamentais no constitucionalismo moderno no que tange à limitação e equilíbrio entre eles, não são abordadas em Locke: a existência do Poder Judiciário como autônomo e de um sistema de freios e contrapesos.

Tal omissão provavelmente se deu em face da época em que o autor viveu e teorizou - a obra de Locke é do final do século XVII e a teoria desenvolveu-se preponderantemente ao longo do século XVIII – o que resulta em críticas à sua tese.

Com relação ao Poder Judiciário, embora tenhamos em Locke o reconhecimento de que controvérsias estabelecidas no bojo da comunidade deveriam ser dirimidas por um juiz imparcial e por ela legitimado, que exerceria sua atividade judicante com base nas leis criadas pelo Legislativo, essa estrutura não constituiria um Poder do Estado.

Em outra ponta, no que concerne à implementação de um sistema de freios e contrapesos, até aquele momento nada se aventava, até porque Locke teorizava buscando evitar a concentração de poder em um só órgão como forma de eliminar a possibilidade de estabelecimento de um Estado Autoritário, mas reconhecia certa preponderância do Legislativo, vez que formado a partir da vontade do grupo social.

Entretanto, esse sistema aparece na própria doutrina inglesa da *balance of powers*, que se estabeleceu em meados do século XVIII, e no *checks and balances*, que foi inserido posteriormente na Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, com base em larga influência da obra de Locke.

2.3 A separação dos poderes em Montesquieu.

Montesquieu, apesar de todo o culto em torno de si como o efetivo patrono da teoria da separação dos Poderes, sofre severas críticas relacionadas ao tema.

Alguns estudiosos apontam que a obra de Montesquieu nada inova em relação ao tema abordado. Nuno Piçarra expressa:

A questão relevante é, portanto, a de saber se a versão de Montesquieu da doutrina da separação dos poderes se mostra

²⁰ NASCIMENTO, op. cit., p. 35.

inovatória em relação as anteriores ou se apenas as expões mais sistemática e profundamente, transportando-as aquém-Mancha.²¹

Montesquieu - diferentemente de Locke, que escreve observando e vivenciando a realidade política sobre a qual dissertava, visto que na Inglaterra já se tinha estabelecido formalmente uma separação de Poderes no corpo do Estado – trabalha o tema sob o manto de sua experiência de vida dentro do contexto do Estado absolutista francês, sob o reinado de Louis XV.

O Famoso filósofo-político francês, embora tenha promovido o estudo de diversos sistemas de governo e organização dos poderes em Estados distintos, parece ter trabalhado sua teoria da separação dos Poderes sorvendo o cálice do sistema inglês.

A resposta exige um confronto de sua doutrinada separação dos poderes com as anteriores versões conhecidas em Inglaterra desde o século XVIII, nas suas continuidades e descontinuidades, até a data da publicação do *De l'Esprit des Lois*, no fim da primeira metade do Século XVIII (1748).²²

O “Espírito das leis”, celebre obra na qual Montesquieu disserta acerca da separação de Poderes, fora desenvolvida em longos vinte anos de pesquisa em diversos Estados. Na citada obra, Montesquieu discorre sobre diversos assuntos, incluindo-se aí matéria relacionada ao abuso de poderes eclesiásticos, o que gerou sua proibição inicial.

Apesar desse contratempo, o estudo se popularizou, conquistando imensa repercussão, servindo como objeto de leitura naquele momento de efervescência política em diversos países como Inglaterra, Estados Unidos e na própria França.

É em um capítulo específico de sua obra clássica, no Livro XI, Capítulo VI, intitulado “Da Constituição da Inglaterra”, que o autor trabalha com maior ênfase o princípio da separação dos Poderes, pautando-se na observação e descrição do funcionamento dos órgãos de poder existentes no Estado inglês.

Embora o princípio da separação dos Poderes espraia-se em diversos tomos de sua obra, é nesse capítulo que se encontra seu cerne.

Por outras palavras, em matéria de separação dos poderes, era como se *De l'Esprit des Lois*, se reduzisse ao capítulo sobre a Constituição da Inglaterra. Se é verdade que nesse capítulo se encontram algumas das ideias fundamentais do autor sobre o tema, elas só se

²¹ PIÇARRA, Nuno. **A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 89

²² *Ibid.*, p. 89.

deixam cabalmente entender no contexto global da obra.²³

No “Espírito das leis”, Montesquieu traça um tratado sobre as condições de governo, não parecendo se preocupar em teorizar sobre como instituir um melhor governo. Aponta Francisco Weffort que a preocupação central em Montesquieu era de compreender as razões que poderiam gerar a decadência, bem como mecanismos que poderiam transformar mecanismos de garantia de estabilidade de monarquias, por longo espaço de tempo.²⁴

Montesquieu apresentava traços deveras hobbesianos. Acreditava que a natureza do homem no exercício do poder o fazia naturalmente tender a abusar do mesmo e que a contenção desse abuso estaria no cumprimento das leis, ou seja, a garantia das liberdades estaria na observância da estrutura normativa do Estado.

A partir da preocupação do ilustrado autor sobre a observância do cumprimento das leis por parte dos Estados, é que ele passa a se preocupar em descrever os diversos tipos de estados e da condução do governo em cada um deles.

Quanto mais despótico o governo instituído, menos separação de funções governamentais nele existiria; a contrário sensu, quanto mais liberal, mais respeito às leis, às liberdades e, conseqüentemente, distinção entre as funções de governo.

Partindo da clara observação dos trabalhos e da sistemática funcional da Casa de Leis da Inglaterra, Montesquieu busca detalhar, sob a ótica das funções existentes nesse Parlamento, o formato do exercício do poder na estrutura de governo da Ilha britânica.

Montesquieu descreve a existência de três funções no exercício do poder: uma Legislativa, responsável pela elaboração das normas, e uma Executiva, a ela vinculada, responsável por tratar das questões de matéria da vida civil e das coisas das gentes: “há, em cada Estado, três espécies de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.”²⁵.

Observa-se que o autor francês lista as atribuições do poder Executivo de forma bastante similar a descrita por Locke, com diferença apenas de nomenclatura, visto

²³ Ibid., p. 90.

²⁴ WEFFORT, op. cit., p.114

²⁵ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. p.169

que este último nomeia (para o exercício da função de cuidar dos direitos das gentes, descrita por Montesquieu) um outro e distinto Poder: o Federativo.

Montesquieu sugere a separação dos órgãos de poder como forma de defesa das liberdades e de equilíbrio do próprio Estado, mas também (explicado por sua própria origem) privilegiando a monarquia, que passaria a exercer o Poder Executivo, que se desincumbiria das atribuições outras do Estado que não a profícua de legislar, visto que esta seria atribuição do outro Poder, o Legislativo.

Para o referido autor, tal distinção de funções, e principalmente a própria dinâmica de separação destas por órgão de poder distinto, funcionaria como elemento de contenção de abusos, evitaria que o monarca ou os representantes do povo buscassem, no exercício de suas prerrogativas, defender interesses pessoais em detrimento das questões realmente importantes para o coletivo e, principalmente, geraria um governo eficiente e equilibrado.

O poder executivo deve permanecer nas mãos de um monarca, porque essa parte do governo, que quase sempre tem necessidade de uma ação instantânea, é mais bem administrada por um só do que por vários; enquanto o que depende do poder legislativo é, não raro, mais bem ordenada por muitos do que por um só.

Se não houvesse monarca, e se o poder executivo fosse confiado a um certo número de pessoas tiradas do corpo legislativo, não haveria mais liberdade, pois os dois poderes ficariam unidos, neles tomando parte, às vezes ou sempre, as mesmas pessoas.

Seria inútil que o corpo legislativo permanecesse sempre reunido. Isso seria incômodo para os representantes e, além disso, ocuparia muito o poder executivo, que não pensaria em executar, mas em defender suas prerrogativas e seu direito de executar.²⁶

Montesquieu, entretanto, apesar das críticas que sofreu, algumas aqui elencadas, indubitavelmente inova no que concerne a teoria da separação dos Poderes, especialmente por dois motivos: prevê um poder com a competência e funções de julgar e, mesmo de forma menos contundente do que atualmente existe, trata de elementos de contenção entre os Poderes.

Apesar da importância do filósofo para a teoria da separação dos Poderes, sua obra não prevê o Judiciário como órgão de exercício do poder, mas identifica a função julgadora que deveria ser exercida – mesmo que pelo Executivo naquela quadra histórica – de forma autônoma em relação as demais funções estatais.

O poder legislativo traduz-se no poder de fazer leis, por um certo tempo ou para sempre, e de corrigir ou ab-rogar as que estão feitas.

²⁶ Ibid., p. 170.

O poder executivo das coisas que dependem o direito internacional ou, simplesmente, o poder executivo de receber as embaixadas, de manter a segurança e de prevenir as invasões. O poder de julgar ou poder executivo das coisas que dependem do direito civil é o poder de punir os crimes ou de julgar os litígios entre os particulares.²⁷

Ainda com relação ao exercício da função judicial, Montesquieu enumera que, mesmo sendo atividade do Estado, os juízes deveriam estar, no exercício de sua judicatura, absolutamente vinculados à Lei.

O autor não lista qualquer ideia de participação dos juízes na construção de um sistema interpretativo das normas emanadas do Parlamento.

Em síntese, o filósofo em comento entendeu que seria necessária a construção de um sistema voltado para dirimir conflitos de natureza judicial. Porém, esta seria uma atividade vinculada ao Legislativo e ao Executivo, bem como aqueles que exercem a função na condição de juízes, deveriam fazê-lo nos estritos ditames da legalidade posta.

Com relação à elaboração de um sistema de controles que visasse o equilíbrio entre os órgãos separados do poder, Montesquieu não cogitou a ideia de harmonia e independência entre eles, que só veio se firmar com maior complexidade na Constituição dos Estados Unidos da América de 1787.

Porém, Montesquieu não passou pelo assunto de forma tão incipiente, posto que se encontra em “Espírito das Leis” o reconhecimento, por parte do Executivo, do direito de veto sobre matérias oriundas do Legislativo; bem como a possibilidade que ele vislumbrava ao Parlamento de determinar o afastamento, quando da ocorrência de crimes, dos Ministros do Rei.

3 O JUDICIÁRIO: SUA CONSTRUÇÃO COMO PODER AUTÔNOMO

Como elencado no capítulo anterior, não se consegue aferir nas obras de Locke ou Montesquieu qualquer sustentáculo que pudesse conceder ao Judiciário a condição de Poder autônomo, mas tão somente a identificação da importância da própria função judicante, vinculada ao preceituado nas normas emanadas do Parlamento, exercida por julgadores autônomos.

Ambos autores teorizam, em um primeiro momento, o pensamento de um poder limitado em prol do amplo exercício dos direitos fundamentais do indivíduo, pela separação dos Poderes.

²⁷ Ibid., p. 176.

Nesse quadro, abre-se mãos de direitos individuais naturais para que o Estado se institua. Entretanto, o equilíbrio para tal ditame é a certeza de que esse Estado garantirá, como compensação a essa flexibilização individual, a necessária segurança para a sustentação da vida em sociedade.

Assim, para Locke, – apesar deste não advogar um Judiciário como poder autônomo – o que permitirá essa acomodação é exatamente a certeza de que o homem abrirá mãos de seus direitos elementares como a vida, a liberdade, a propriedade (terras), pela existência de um governo que possa garantir, na hipótese de desrespeito a esses direitos, decisões submetidas ao crivo da lei e proferidas por juízes conhecidos, que julguem com a necessária imparcialidade, em decisões que deveriam ser respeitadas e sustentadas pelo próprio governo.

Veja-se que apesar de entender ser fundamental a função judiciária para a sustentação equilibrada das relações sociais e, principalmente, destas para com o Estado, Locke não preconiza o surgimento de um Poder Judiciário autônomo, embora reconheça a importância judicante para a sustentação dessas relações.

Montesquieu, por sua vez, em adaptação da realidade estatal inglesa à sua própria, apregoa a separação das funções governamentais como sustentáculo de limites do Estado em suas ações em relação ao indivíduo. Assim, haveria três funções: a de elaboração das leis, pelo Legislativo; a execução das coisas que dependem do direito das gentes por vias do Executivo e por último o poder de julgar as coisas que dependem do direito civil, em uma função judiciária.

É na Inglaterra que pela primeira vez se estabelece uma norma garantindo autonomia aos membros do Poder Judiciário. O Ato do Estabelecimento de 1701, norma aprovada pelo Parlamento Inglês para dirimir questão atrelada a luta pelo poder dinástico, ganha tão maior importância quando determinou que os magistrados estariam mantidos em seus cargos, não mais como ato de poder do Rei, mas sim enquanto no seu mister judicante demonstrasse aptidão e zelassem institucionalmente pela função julgadora²⁸.

O Ato em comento determinou também, para além da garantia vitaliciadora citada, a segurança desses magistrados no sentido de perceberem seus vencimentos

²⁸ SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha – **O tribunal constitucional como poder**: (uma nova visão dos poderes políticos) – São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016, p. 61

fixados por norma do Parlamento, sem perde-lo, salvo por decisão do próprio Legislativo e não mais por decisão pessoal do monarca.²⁹

Por outro lado, outra importante novidade instituída no diploma normativo comentado fora a impossibilidade de perdão real em face das decisões dos comuns (magistrados).

Tal engenhosidade aponta para a gênese de um Poder Judiciário britânico, ainda aquela época, onde se construiu um equilíbrio pautado, conforme Souza Júnior, da seguinte forma:

Os três poderes (o Poder do Rei, O Poder Legislativo e o Poder Judiciário) compartilham o mesmo espaço público do Parlamento, no sentido abrangente desse termo. A Casa dos Comuns e a Casa dos Lordes, são os braços Legislativos do Parlamento. O Rei, sentado no Parlamento, continua a cabeça visível do Reino. E – até a criação da Supreme Court do Reino Unido em 2009 – a mais alta Corte do Poder Judiciário (a Hight Court of Parliament) atrelava-se a House of Lords, julgando em grau de recurso, os processos cíveis e criminais do Reino Unido³⁰.

Veja-se que embora não haja em Locke um Judiciário constituído como Poder autônomo, pode-se inferir que do ponto de vista de um estado constitucional, sua gênese se encontra justamente na ilha britânica.

Montesquieu, entretanto, obviamente bebendo nas águas lockeanas e com base em sua observação e estudos do modelo inglês, preceitua em sua própria obra a existência dos três poderes, como modelo que deveria ser o adotado em sua França, bem como estendida para outros estados ocidentais.

Dessa maneira, o modelo proposto se estabeleceria na seguinte fórmula: divisão do poder estatal entre os três órgãos existentes (Rei, Parlamento, Juizes), atribuindo-se a cada um deles uma das três funções em que se poderia classificar a política (função executiva, função legislativa e função judicial). Fica claro o reconhecimento da existência do Poder Judiciário³¹.

O Judiciário enquanto poder autônomo e independente, apesar de haver sinais de sua gênese tanto na Inglaterra quanto no sistema propugnado por Montesquieu, vai ter guarida constitucional com o advento do Estados Unidos da América como Estado soberano, a partir da Constituição norte americana de 1787.

²⁹ Ibid., p. 61.

³⁰ Ibid., p. 62.

³¹ Ibid., p. 63 – 64.

O país em nascimento, por vias dos chamados pais criadores, bebeu tanto na fonte do sistema inglês lockeano, quanto no sistema pensado por Montesquieu, no que atine à ampliação da proteção das liberdades individuais e ao estabelecimento de limites ao Estado.

Nesta senda, a Constituição americana de 1787 traçou de forma bastante contundente a formação dos três órgãos do Poder com clara autonomia, reconhecendo, de forma expressa e pela primeira vez em um sistema constitucional democrático, a existência de um Poder Judiciário como poder do Estado.

Neste sentido, Hamilton, quando da construção teórica do sistema constitucional dos Estados Unidos, trata da base e estruturação do Judiciário como Poder Constitucional desse novo estado que estava surgindo, a partir da Constituição que se construía na Convenção da Filadélfia³².

O autor traça a necessidade e o desenho do Judiciário como Poder da República. Veja-se que quanto a criação deste como poder autônomo não pairam dúvidas, mas tão somente sobre a própria organização institucional do mesmo.

Examinaremos agora a organização do Poder Judiciário no plano proposto.

Quando expusemos os defeitos da Confederação existente mostramos claramente a utilidade e mesmo a necessidade de uma judicatura federal.

Como esta necessidade não é disputada por ninguém, inútil é insistir mais tempo sobre esse ponto. Basta examinar a organização desse poder, segundo o plano que se discute, que é o único objeto contra o qual tem se feito objeções.

A organização do poder judiciário alcança muitos objetos: 1º o modo de nomear os juizes: 2º a maneira porque devem ter o seu emprego: 3º a distribuição do poder judiciário entre os diferentes tribunais, e as recíprocas relações³³.

Em continuidade a sustentação da necessidade de um Judiciário independente dos outros dois Poderes, Hamilton aduz que “[...] é preciso concordar com Montesquieu que não pode haver liberdade onde o poder de julgar não estiver separado do de fazer as leis e o de as executar”³⁴.

Assim, o Judiciário é tratado como poder autônomo e independente, mas também se entabula suas próprias competências, elementos que posteriormente são instituídos em um sem número de Constituições de diversos países.

³² HAMILTON, Alexander. **Os Artigos Federalistas**, Volume III, Capítulo LXXIII. Edições raras da Biblioteca da Câmara dos Deputados, 1840, p. 152.

³³ Ibid., p. 152.

³⁴ Ibid., p. 156.

Para poder julgar com exactidão da extensão que deve ter a judicatura federal he preciso considerar primeiro que tudo, os objetos da sua competência.

O Poder Judiciário da União estende-se aos casos seguintes: 1º a todas as causas procedentes de leis dos Estados-Unidos, feitas segundo os poderes constitucionais da legislatura; 2º às que dizem respeito a execuções das disposições contidas nos artigos da União; 3ª todas em que os Estados-Unidos for parte; 4º a todas que interessam a paz da Confederação, ou nas relações dos Estados huns com os outros, ou nas dos Estados-Unidos com as nações estrangeiras; 5º a todas que tem princípio em alto mar, e cuja decisão pertence aos tribunais marítimos ou do almirantado; 6º a todos aqueles em que dos tribunais dos Estados não pode esperar-se juízo imparcial³⁵.

Portanto, com o advento da Constituição norte-americana, surge um Poder Judiciário autônomo, com garantias e competências, conferidas aos juízes para além do propugnado por Montesquieu, ou seja, não limitados tão somente a reprodutores estanques da lei, mas com liberdade de julgar em seus moldes, ampliados ao que já tinha havia sido conferido à magistratura pelo sistema inglês.³⁶

4 O SURGIMENTO E EVOLUÇÃO JURÍDICA DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE JUDICIAL REVIEW

O fortalecimento e a construção do Poder Judiciário como poder independente e autônomo, como já posto, coincide com o surgimento dos Estados Constitucionais.

Percebe-se em Montesquieu claramente a ideia de que os juízes e tribunais deveriam se limitar a promover a subsunção da lei ao caso concreto, sem margens interpretativas ou de sopesamento hermenêutico desta, ou seja, o Judiciário, apesar de sua independência e autonomia, apenas e tão somente agiria, em sua função típica judicante, em extensão prática do resultado laboral do Legislativo.

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa. Porém, os juízes da nação não são, conforme já dissemos, mais que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força nem o rigor³⁷

A ideia de um Judiciário com poderes e especialmente com atribuições de interpretar a lei com independência, pautado em princípios de sua própria função julgadora, é novidade que vem a surgir com o advento da formação do sistema

³⁵ Ibid., p. 169.

³⁶ BARROSO, op. cit., p. 18.

³⁷ MONTESQUIEU, op. cit., p. 178.

constitucional norte-americano, que empodera o Judiciário com força suficiente para promover a interpretação do sistema normativo ao caso concreto e a adequação deste à Constituição.

Esta era a preocupação dos próprios construtores daquele Estado que surgia, conforme descreve Hamilton:

A independência rigorosa dos Tribunais de justiça é particularmente essencial numa constituição limitada; quero dizer, uma constituição que limita alguns respeito a autoridade legislativa, proibindo-lhes, por exemplo, fazer passar *bills d' attainder* (decretos de proscricção), leis retroativas ou coisa semelhante. Restrições dessa ordem não podem ser mantidas na prática senão por tribunais de justiça, cujo dever é de declarar nulos todos os atos contrários a constituição. Sem isso ficarão sem efeitos quaisquer reservas de direitos e privilégios particulares.³⁸

Essa base de pensamento que propugna um Judiciário que possa interpretar a aplicação da norma para adequá-la ao caso concreto, vai ensejar a possibilidade de interpretar qual norma deverá preponderar no caso de haver conflituosidade entre ambas, e se uma norma está adequada ou não aos ditames da Constituição.

Entretanto, a gênese da noção de desconformidade de uma norma em relação a outra aparece inicialmente no sistema inglês - que naquele momento histórico não concebia um Poder Judiciário independente e com autonomia interpretativa – com o termo “repugnant”, que no contexto jurídico da Grande Ilha, dizia respeito a não adequação de uma norma em relação a outra que lhe era superior.

Destaca Sérgio Antônio:

De fato, juízes, juristas e parlamentares (os operadores do direito inglês em geral) designavam com a palavra “repugnante” uma relação problemática entre textos, regras jurídicas etc. Era comum o uso do termo, muitas vezes, acompanhado da palavra “contrary”, para expressar a contradição entre uma norma inferior e aquela que lhe é superior, que fundamenta sua validade. Portanto o termo “repugnant” esclarece limites hierárquicos no relacionamento entre normas de graus diferentes³⁹.

Na Inglaterra daquele contexto sobressaiam, com bastante importância, as corporações que tinham natureza jurídica de entidades civis, comerciais, associativas, que eram desincumbidas – traçando um paralelo com características similares as

³⁸ HAMILTON, op. cit., p. 157.

³⁹ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 67.

entidades de classe do nosso sistema jurídico vigente – da normatização, fiscalização e regulamentação das questões envolvendo diversas classes profissionais atuantes.

Estas corporações adquiriam tal direito por poderes que lhes eram delegados pelo rei, e proliferavam – na Inglaterra – com bastante intensidade.

Estas entidades – por esse poder monárquico delegado – podiam estabelecer regras internas que regulamentassem as relações dos seus membros ou entre estes e a própria entidade, bem como regras de relacionamento das próprias corporações com outras da mesma espécie, o que lhes permitia exercer competência para além do contexto interna corporis.⁴⁰

Assim, as corporações que podiam, a partir dessa autorização real, normatizar para as matérias vinculadas aos seus membros e suas relações institucionais, passaram a instituir normas que em alguma medida e momento conflitaram com regras oriundas do próprio sistema Common Law, fruto do trabalho legiferante do Parlamento.

Caso bastante conhecido, dentre inúmeros ocorridos em decorrência das relações a época estabelecidas, foi o decidido pelo juiz Coke no conflito surgido entre o Royal College of physicians e o médico Bonham.

O Royal College of physicians exercia o controle regulamentar e detinha jurisdição e competência, delegados pelo rei, para normatizar e decidir sobre o exercício da medicina em Londres. Portanto, qualquer médico, para exercer suas atividades profissionais, necessitava expressamente de autorização da corporação em comento.

Bonham, entretanto, apesar de ter qualificação para o exercício da medicina, não tinha a autorização expedida pelo Royal College of physicians, o que suscitou, por parte desta corporação, sanções e a proibição do exercício da atividade profissional.

Irresignado com tal decisão, Bonham levou aos tribunais a sua contenda. O caso foi decidido pelo juiz Coke, que proferiu decisão em favor do médico fundamentando que o Conselho, apesar de atuar e regulamentar as questões vinculadas ao exercício profissional da medicina, não poderia atuar de forma “repugnante” (contrária) às normas expedidas pelo Parlamento e que fundavam o próprio Common Law.

⁴⁰ Ibid., p. 68.

Para o juiz Coke, normas corporativas que conflitassem com as do Parlamento poderiam ser questionadas e controladas pelo direito comum, além de deverem ser declaradas nulas, posto que sempre deveriam preponderar as leis do Common Law.⁴¹

Esclarece Sérgio Antônio:

De forma concreta, portanto, Coke estava a limitar uma ordem jurídica parcial e privada (um conselho privado, conforme ele tanto ressaltou em sua decisão), jamais o próprio Parlamento, que apenas formal e indiretamente era referido, por ter confirmado a autorização real. Ressalte-se Coke julgava um caso concreto e impediu que direitos de uma pessoa fossem violados por normas privadas de um Conselho profissional contrárias ao common law. Mas esse mal entendido colaborou para o surgimento do judicial review⁴².

É nesse contexto e período histórico que a Inglaterra, como uma das grandes colonizadoras do novo mundo, expede autorizações para diversas companhias e corporações administrarem diversos seguimentos e atividades econômicas em suas colônias ultramarinas. O rei, ao autorizar a criação de tais instituições, conferia a elas poderes regulamentares e normativos concernentes ao desenvolvimento de suas atividades e regulamentação.

As próprias colônias em si surgem com natureza jurídica similar a dessas corporações e conselhos, ou seja, por autorização real poderiam instituir normas e regras próprias para suas relações e população. Dessa forma, as colônias foram tomando forma, criando suas instituições, governo, corpo legislativo e até judiciário próprio.

Entretanto, e em absoluto, assim como nas corporações, as colônias poderiam exercer essas competências regulatórias e organizativas desde que, ao fazê-lo, não conflitasse com a legislação estabelecidas no Common Law, a partir do Parlamento inglês.⁴³

Como seria natural, as colônias, especialmente da América do Norte, buscavam cada vez mais autonomia em relação a Inglaterra. Entretanto, esta continuava a controlá-las, buscando manter a subordinação hierárquica, submetendo-as ao seu sistema jurídico e normativo, proibindo-as da possibilidade de estabelecer normas “repugnantes”, ou seja, que confortassem com aquelas editadas pelo Parlamento Inglês.

⁴¹ Ibid., p. 68-69.

⁴² Ibid., p. 70.

⁴³ Ibid., p. 70.

Todavia, as colônias demandavam, cada vez mais, um maior espaço de autonomia e, para tanto, regras e normas próprias, fruto dessa autorização real para editá-las, eram cada vez mais frequentes.

A justificativa, quando havia algum conflito entre essas e a Common Law, era de que não se tinha limitação repugnante, ou seja, as normas das Colônias não eram contrárias as do Common Law, mas tão somente diferenciadas em razão de necessidade própria, de especificidades e de particularidades da realidade das próprias colônias.

Ora, apesar da justificativa, o surgimento de conflitos entre a legislação colonial e as normas britânicas se dava com maior frequência e eram dirimidas inicialmente pela Privy Council, espécie de corte judicial presidida pelo próprio rei e formada por políticos, juízes e advogados bastante experientes.

Posteriormente, as próprias cortes instituídas nas colônias passaram também a julgar matérias que diziam respeito a inadequação de normas locais frente a normas jurídicas próprias do Common Law.

Em ambas as situações, tanto nos julgamentos proferidos na Privy Council como naqueles estabelecidos nas cortes das próprias colônias, a tônica da prática da repugnância era sempre recorrente, e é exatamente dessa limitação conflituosa de qual norma deveria preponderar nos casos concretos que de forma incipiente vai se transformar no instituto hoje conhecido como judicial review.

Aponta Sérgio Antônio:

Essa nova configuração gerou alguma ambiguidade e, a partir disso, dificuldades maiores para a harmonização dos direitos coloniais com o direito inglês. O Privy Council deveria ser cauteloso e habilidoso ao exercer suas funções para não acirrar os ânimos nas colônias e estas gestavam pouco a pouco seu próprio common law, em uma relação ambígua, denominada por Bilder “constitucionalismo transatlântico”.⁴⁴

Sobre este desenho inicial de um controle por vias de judicial review, Sérgio Antônio arremata:

A segunda experiência relatada consistiu no fato de que algumas colônias (depois Estados), onde os juízes gozavam de maior independência, chegaram a ter leis próprias invalidadas em casos concretos julgados pelos seus respectivos judiciários, certamente os founding fathers estudaram bastante e podem ter se inspirado em diversas outras fontes para redigir a Constituição norte-americana⁴⁵.

⁴⁴ Ibid., p. 74.

⁴⁵ Ibid., p. 75.

Assim, pode-se observar que o controle do sistema jurídico normativo se inicia em um parâmetro de confrontação entre normas interna corporis frente às normas de um sistema positivado, o sistema do Common Law inglês. Entretanto, esse incipiente controle de leis caminha para um judicial review e se conclui a frente como um sistema de constitucional review.

As ocorrências de invalidação de leis pelos judiciários das colônias são chamados por Douglas Edlin de casos de extraconstitucional judicial review. Eles demonstram que as colônias exercitavam o judicial review com base nos princípios do common law (o que poderia ser denominado de common law review) e que, após o advento da Constituição, em 1787, poder-se-iam vislumbrar, no cenário jurídico daquele país, portanto, duas formas de judicial review: uma fundamentada nos princípios do common law (common law review) e a outra que toma como parâmetro o texto constitucional (o constitucional review)⁴⁶.

Embora sejam os Estados Unidos da América o berço do constitucional review, não há tal possibilidade expressa na Constituição americana de 1787. É certo que os founding fathers discutiram com certa contundência a necessidade ou não de um sistema de constitucional review com base no Poder Judiciário.

É notório ainda que durante os debates estabelecidos nas convenções que vieram a formar a Constituição americana, opiniões diversificadas se deram, tanto para buscar a aceitação de um constitucional review judicial, quanto para afastá-lo.

Deu-se, no entanto, importância menor ao debate acerca da possibilidade do judicial review, até porque, naquele momento, outros debates com maior importância para estruturar o modelo de Estado que buscavam construir, especialmente aqueles que tratavam sobre a soberania da União frente a autonomia dos novos estados-membros, foram bem mais acalorados⁴⁷.

Entretanto, sobre a possibilidade concreta de um judicial review com poderes para declarar incompatível com a Constituição normas oriundas do Legislativo, aduz Hamilton:

Alguma dúvida se tem suscitado sobre o direito dos Tribunais de Justiça declararem nulos, como contrários a Constituição, actos do Poder Legislativo; porque se pensa que de semelhante doutrina resultaria a superioridade do Poder Judiciário sobre a legislatura, visto que uma autoridade não pode declarar nulos os actos de outra sem que lhe seja necessariamente superior⁴⁸.

⁴⁶ Ibid., p. 75.

⁴⁷ Ibid., p. 78.

⁴⁸ HAMILTON, op. cit., p. 158.

Hamilton arremata, justificando que um judicial review não converteria o Judiciário em órgão superior ao Legislativo, mas que, ao conferir-lhe esse poder, apenas referendaria a vontade soberana do próprio povo que quis estabelecer limites a todos os poderes.

Se me disserem que o corpo legislativo é constitucionalmente o juiz dos seus poderes, e que a maneira dele interpretar, ficará tendo força de lei para os outros funcionários públicos, respondo que não a essa presunção natural; quando a constituição expressamente não determina, porque não é possível que a constituição tenha querido dar aos representantes do povo o direito de substituir a sua própria verdade a dos seus constituintes. Muito mais razoável é a suposição de que a constituição quis colocar os tribunais judiciários entre o povo e a legislatura, principalmente para conter a esta última nos limites de sua atribuição.⁴⁹

Hamilton expressa claramente que é função profícua do Poder Judiciário interpretar a lei em absoluta consonância com os ditames constitucionais, e que se a legislação estiver em desconformidade com os ditames da Constituição, deve ser afastada em face da supremacia daquela.

A constituição deve ser considerada pelos juízes como lei fundamental; e como a interpretação das leis é função dos tribunais judiciários, a eles pertence o determinar o sentido da constituição, assim como de todos os actos do Poder Legislativo. Se entre estas leis encontrarem algumas contraditórias, deve preferir aquela, cuja a observância é um dever mais sagrado, é o mesmo que dizer que a constituição deve ser preferida a um simples estatuto.⁵⁰

Apesar de não haver expressa determinação na Constituição americana, fica clara na argumentação de Hamilton que a Constituição recém instituída deveria prever um judicial review onde o parâmetro era a supremacia constitucional.

4.1 O caso concreto do judicial review – caso Marbury x Madison

É exatamente no sistema norte-americano que se tem o mais emblemático caso de constitucional review encampado pelo Judiciário, trata-se do caso Marbury x Madison, que embora não tenha sido o primeiro a tratar da matéria do controle de constitucionalidade, indubitavelmente se constitui como uma das passagens mais comentadas e discutidas sobre a matéria de supremacia constitucional.

O segundo presidente dos Estados Unidos, John Adams, que foi vice de George Washington, manteve a hegemonia política dos federalistas. Entretanto, após

⁴⁹ Ibid., p. 158.

⁵⁰ Ibid., p. 159.

conturbado processo eleitoral que perdurou do ano de 1800 até março de 1801, o colégio eleitoral ainda não havia estabelecido uma concretização para o pleito, que teve sua resolução transferida para a casa dos representantes.

O embate político foi hercúleo, quase transformando-se em situação de caos, inclusive com possibilidade concreta de luta armada. Assim, diante de tal impasse e, especialmente, da possibilidade de o mesmo descambar em situação de descontrole que afetasse a estabilidade da república, a casa dos representantes acabou por reconhecer, após trinta e seis rodadas de deliberação, a vitória de Jeferson.

Tal situação gerou enorme fissura: os federalistas, apeados do poder político, buscaram refúgio na estrutura do Judiciário, como forma de em alguma medida conter o poder que lhes foi retirado com a eleição de Jeferson.

Assim, os federalistas conseguiram aprovar, nos estertores do mandato de John Adams, uma lei (Judiciary Act), criando uma série de órgãos judiciais em todo o país, buscando alocar nos postos da magistratura políticos vinculados ao partido que não conseguiram reeleição, caso que ficou conhecido como “juízes da meia-noite”.

Os republicanos, irresignados com tal fato, após a posse de Jeferson e dos novos membros da casa dos representantes, aprovaram nova lei revertendo os ditames do Judiciary Act, determinando o afastamento dos magistrados que já tinham tomado posse com base na citada norma e ainda impedindo a posse daqueles já nomeados e não comissionados.

Naquele momento, toda a composição da Suprema Corte era de indicação do partido federalista, inclusive o seu Chief Justice, o juiz Marshall, que tinha sido o secretário de Estado do governo Adams. Esta seria a Corte incumbida de julgar o caso em apreço.

O litígio foi provocado por Marbury, um dos magistrados nomeados pelo Presidente Adams para exercer o cargo de juiz de paz no distrito de Columbia e que fora impedido de assumir o cargo para o qual foi comissionado pela edição da lei posterior. Jeferson, ao tomar posse, determinou ao seu secretário de Estado, James Madison, que não o comissionasse (ato que daria direito a posse no cargo), e assim foi feito.

Impedido de tomar posse em face do não comissionamento, Marbury dirigiu ao novo secretário uma petição requerendo sua posse no supracitado cargo, visto que, segundo ele, já havia sido nomeado pelo presidente anterior e teve seu nome devidamente aprovado pelo Senado.

Madison indeferiu o pleito e negou-se a dar-lhe posse, o que ensejou então, por parte de Marbury, o ajuizamento de um writ of mandamus na Suprema Corte, visando obrigar o secretário Madison de promover sua posse.

A Suprema Corte, como já visto, tendo sua composição na totalidade formada por membros indicados pelos Federalistas, tendia a dar ganho de causa a Marbury, o que se refletiria para as demandas que pudessem vir a surgir tendo como parâmetro o mesmo objeto.

Interessante ressaltar que, como já acima apontado, o Chief of Justice era exatamente o juiz Marshall, que em grande medida, na condição de secretário de Estado do governo anterior, fora quem tinha promovido as nomeações dos chamados juízes da meia-noite. O julgamento desse feito perdurou de dezembro de 1801 a fevereiro de 1803 e se deu em um ambiente absolutamente efervescente do ponto de vista político.

De um lado estava o Presidente Jefferson, sustentando que os federalistas derrotados nas urnas buscaram guarida no Judiciário para buscar sua manutenção no poder. Do outro lado, os federalistas argumentavam que o novo governo não poderia se negar a dar posse aos magistrados nomeados pelo governo anterior.

O juiz Marshall, como aponta Sérgio Antônio, decidiu o pleito com base em quatro questões principais, a saber:

Marshall organiza sua decisão de modo a responder quatro questões principais. A primeira delas consistia em saber se Marbury teria adquirido o direito a ser juiz de paz do Distrito de Columbia com a indicação presidencial e a aprovação do Senado e, portanto, teria o direito a ser empossado no cargo. A segunda questão levantada colocava-se da seguinte forma: se Marbury tivesse direito a ser empossado, o ordenamento jurídico conferiria a ele algum remédio jurídico (alguma ação) para fazer valer tal direito? A terceira simplesmente indagava se o writ of mandamus era ação adequada para tanto. A quarta buscava esclarecer se a Suprema Corte era competente para julgar o caso de Marbury ou, em outros termos se a ação deveria ter sido proposta perante a Suprema Corte⁵¹.

Feitas essas ponderações, Marshall entendeu que o ato necessário ao exercício do cargo já estava concluído com a nomeação e aprovação pelo Senado e que o comissionamento seria apenas o aperfeiçoamento deste. Também ponderou que os Estados Unidos foram formados com base em um Estado de direito, no qual a preponderância seria das leis e não dos governantes, portanto, se não houvesse ação

⁵¹ VICTOR, op. cit., p. 86.

capaz de garantir o direito de alguém, por ventura vilipendiado, esse não seria um Estado governado por leis.

Havia outra questão bastante sensível, já que questionava exatamente se o Judiciário poderia, por própria decisão, determinar ao Executivo que efetivasse algum ato. Neste quesito, Marshall distingue os atos executivos em duas modalidades: os decorrentes do seu poder discricionário e os decorrentes do seu próprio ofício, ou seja, aqueles em que o Executivo estaria obrigado a cumprir por determinação da lei.

Em relação a primeira modalidade, argumentou que o Judiciário não poderia imiscuir-se em ordená-los; porém, em relação a segunda modalidade, apontou que tais atos seriam perfeitamente controláveis por decisões judiciais.

Sobre o quarto e último questionamento, que era exatamente se a Suprema Corte tinha competência para conhecer, processar e julgar o writ impetrado, Marshall apresentou suas ponderações, que são exatamente as que ensejam a aplicação do judicial review com base em ditames da supremacia da Constituição frente aos demais diplomas legais.

Neste ponto, Marshall analisa as competências conferidas a Suprema Corte pela Constituição, as enumera e observa que a de julgar um writ com esse objeto não era competência conferida constitucionalmente à Corte, mas que tal ditame surgiu com o Judiciary Act de 1789, que previa a Suprema Corte com competência estendida a esses casos.

Marshall conclui que somente a Constituição poderia conferir competências a Suprema Corte e, portanto, qualquer lei que assim previsse estaria em desacordo com a norma maior. Assim, o Judiciary Act estaria em absoluta incompatibilidade com a matéria constitucional, devendo não ter aplicação.

Este caso emblemático instaura – em especial na resposta a sua quarta indagação – o sistema de controle de constitucionalidade das leis, tal qual fora apregoado por Hamilton, quando sustentou que qualquer norma que não estivesse em acordo com a Constituição deveria ser declarada nula pelos Tribunais do Poder Judiciário.

5 TEORIA DOS INTERNA CORPORIS ACTA

Para além da função legiferante, o Poder Legislativo exerce um sem número de atos que, por força constitucional, devem estar adstritos aos ditames da legalidade. Tais atos são concebidos no exercício da atividade - eminentemente política - do

parlamento, atrelando-se ao ideário de autonomia, independência e harmonia deste com os outros Poderes constituídos.

Alguns destes atos emanados pelo Poder Legislativo, por intermédio da edição de normas editadas sem a participação dos demais Poderes, objetivam tão somente o gerenciamento do próprio parlamento, regulamentando sua organização e autonomia (administrativa e financeira) estabelecidas na própria Constituição. A este conjunto de procedimentos e provimentos internos de caráter unicamente operacional dá-se a nomenclatura de atos interna corporis.

Nos dizeres de Francisco Campos, os atos interna corporis constituem o conjunto de regras destinadas a regulamentar o funcionamento do Parlamento, em cumprimento à Constituição daquele determinado Estado⁵². Arremata Cintia Garabini:

Por interna corporis entende-se [...] os atos e atividades realizados no interior das Casas Legislativas que dizem respeito à garantia da liberdade de expressão dos parlamentares, à definição de uma agenda deliberativa, à competência para a adoção de regulamentos definidores de procedimentos legislativos, e, sobretudo, diz respeito à liberdade para modificá-lo e interpretá-lo⁵³.

Quando o Poder Legislativo edita e pratica atos interna corporis, o faz tendo unicamente a si mesmo como destinatário. Exemplo dos mencionados atos são os estampados nos regimentos internos das Casas Legislativas, responsáveis pela regulamentação do funcionamento do Parlamento de modo a tornar viável a materialização das competências concedidas constitucionalmente a este órgão do Poder.

Neste interim, considerando que estes atos são construídos tão somente pelo Legislativo e dirigidos à sua exclusiva disciplina, por motivos lógicos, somente a este órgão cabe a sua modificação e interpretação. Este é exatamente o sustentáculo da ideia da impossibilidade do controle judicial dos atos interna corporis, em homenagem ao princípio da separação, independência e harmonia dos Poderes do Estado.

Tal impossibilidade reporta-se à própria concepção de Estado Democrático de Direito, já que, como sustenta Cristiano Viveiros, “existem decisões submetidas à discricionariedade exclusiva de cada órgão, imunes, portanto, a qualquer forma de julgamento por órgão externo”⁵⁴.

⁵² CAMPOS, Francisco. **Direito constitucional**. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. p. 119.

⁵³ LAGES, Cintia Garabini. **Interna Corporis Acta e os limites do controle judicial dos atos legislativos**. Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), Brasília, v. 6, nº 2, 2016 p. 89-103.

⁵⁴ CARVALHO, op. cit., p. 102.

A idealização da insindicabilidade dos atos regulamentares editados pelos órgãos legislativos tem sua gênese a partir da teoria da soberania do parlamento. Tal princípio remonta à Europa medieval, momento em que a soberania do parlamento começou a ser concebida como óbice à intervenção do Monarca sobre o funcionamento do órgão legislativo⁵⁵.

Este dogma atingiu seu ápice na realidade britânica, exatamente quando foi soerguido à categoria de princípio no sistema constitucional inglês⁵⁶. Aduz Cristiane Branco:

A experiência inglesa sobleva em interesse para a investigação acerca da possibilidade de submissão do direito parlamentar ao controle judicial, não apenas na exata medida em que os princípios e as construções conceituais do direito parlamentar inglês foram amplamente repercutidos em outros ordenamentos jurídicos, mas principalmente porque construções hermenêuticas associadas a essa semântica da imunidade do Parlamento seguem orientando e inibindo a atuação da jurisdição constitucional, mesmo em sistemas jurídicos nos quais, ao contrário da Inglaterra, se admite o judicial review⁵⁷.

A soberania do parlamento no Reino Unido tem seus sustentáculos em três principais corolários: a liberdade legiferante do Poder Legislativo em relação a qualquer matéria, o que permitia que o parlamento se debruçasse sobre qualquer tema; a inadmissibilidade de suspensão ou anulação, por órgãos externos, da eficácia dos atos emanados pelo parlamento, que impedia intervenções do monarca nos atos já construídos pelo Legislativo; e a impossibilidade de vincular os futuros parlamentos, o que obstruía a prévia intervenção de atos que ainda seriam emanados pelo parlamento⁵⁸.

[...] a consagração da soberania do Parlamento se dá, de fato, com a Revolução Gloriosa e a edição da Bill of Rights de 1689, que reconheceu a autoridade do Legislativo e limitou os poderes dos monarcas Willian e Mary de Orange. Dois dispositivos de seu texto refletem a nova extensão dos privilégios parlamentares: a Bill of Rights declara a ilegalidade da suspensão da execução de leis pela autoridade real, sem o consentimento do Parlamento; e, em seu art. 9º, estabelece a liberdade dos discursos, debates e procedimentos no Parlamento, os quais não poderiam ser impedidos ou questionados por qualquer corte ou instância externa. O texto também torna expressa a ilegalidade da arrecadação de impostos, sem o consentimento do Parlamento. Esta última prerrogativa já era tida por

⁵⁵ MACEDO, Cristiane Branco. **A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado Democrático de Direito**. 2007. 235 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

⁵⁶ Ibid., p. 17.

⁵⁷ Ibid., p. 17.

⁵⁸ Ibid., p. 17-18.

estabelecida desde a Magna Charta de 1215 e foi confirmada nos conflitos ocorridos durante os reinados de Eduardo I e Eduardo III, mas tinha por efeito prático tornar indispensável ao monarca a convocação do Parlamento⁵⁹.

Em que pese a proposta extraída deste princípio, não se deve afirmar que o objetivo da teoria da soberania do parlamento era colocar as questões de caráter político fora do alcance de qualquer tipo de controle⁶⁰. Na essência desse instituto, o que predominava era a busca pela oposição ao poder ilimitado do monarca⁶¹.

Foi a partir da experiência inglesa que se desenvolveu a Teoria dos Interna Corporis Acta, a qual determina que os atos, procedimentos ou provimentos editados pelo Legislativo, tendo a si mesmo como único receptor, objetivando exclusivamente a regulamentação do exercício da função Legislativa, não podem ser controlados por órgãos externos. A expressão “interna corporis” foi utilizada pela primeira vez para indicar um conjunto de matérias imunes ao controle judicial⁶².

Esta teoria transpôs as fronteiras britânicas e se espalhou por diversos sistemas constitucionais, influenciando a relação entre Judiciário e Legislativo pelo mundo. Ao adotarem tal teoria, os sistemas jurídicos logravam desenvolver soluções jurídicas, a exemplo da possibilidade de admissão do controle de constitucionalidade das leis e do direito parlamentar, com o objetivo de engendrar conceitos que garantiam a esfera de independência do parlamento, distintamente ao que fora aplicado no Reino Unido. Em decorrência desta busca, se desenvolveram a doutrina das questões políticas e a doutrina dos interna corporis acta⁶³.

Cumprido dizer que a teoria da soberania do parlamento, enquanto óbice à supremacia ilimitada da Coroa, serviu para justificar a legitimidade da representação local nas colônias inglesas da América. A herança deste instituto compatibiliza-se com o caráter de alguns conceitos e práticas inovadoras do constitucionalismo americano⁶⁴. Esclarece Cristiane Branco:

No período revolucionário, a insatisfação e a desconfiança dos colonos em relação ao governo inglês contrapunha-se à experiência

⁵⁹ MACEDO, op. cit., p. 20.

⁶⁰ CARVALHO, op. cit., p. 103.

⁶¹ MACEDO, op. cit., p. 21

⁶² SILVA FILHO, Derly Barreto. **Controle dos atos parlamentares pelo poder judiciário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 95.

⁶³ MACEDO, op. cit., p. 27-28.

⁶⁴ PINTO. Cristiano Otávio Paixão Araújo. **A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo**: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito. 2004. xxx f. Tese de doutorado. Programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004, 109-114.

de ampla liberdade de atuação das assembleias locais. Fortes ainda dos laços que os vinculavam à Coroa inglesa, os colonos distinguiam em suas críticas a instituição Parlamento, compreendido como espaço da manifestação da liberdade e da vontade popular, e o gabinete parlamentar, órgão que exercia as funções de governo e ao qual se dirigiam as acusações de degeneração e usurpação dos direitos e liberdades incontestáveis, referências claramente filiadas à tradição inglesa. Não por outra razão, recorreram, sem sucesso, ao monarca inglês Jorge III na esperança de que o rei fizesse cessar os abusos perpetrados pelo gabinete em afronta à constituição inglesa: os colonos acreditavam lutar em defesa das liberdades inglesas, imbuídos do mesmo espírito da Revolução de 1688 e inspirados pelos escritos de Locke.⁶⁵

Curiosamente, as colônias americanas idealizaram um sistema que diferia da total independência parlamentar, base fundamental da soberania do parlamento. Neste interim, surgem os conceitos de separação de Poderes e de checks and balances, que encontraram terreno fértil na realidade americana, já que esta propunha o controle do poder político mediante a institucionalização de um governo que, em todas as suas esferas de atuação, fosse limitado.

A cultura local, que cria na constituição das assembleias como instrumento que visava a proteção dos cidadãos contra o exercício de um poder absoluto do governo ou de seus representantes, bem como a concepção de um governo misto, dividido em funções específicas e desconcentrado em um único núcleo de poder, reforçou a ideia de um governo com poder limitado, inclusive no que concerne a representação do parlamento⁶⁶.

Assim, a construção do parlamento como instituição soberana e ilimitada em sua atuação, tal qual revelada na realidade britânica, foi refutada nas colônias inglesas da América, que não acreditavam que um parlamento soberano constituía o ponto de equilíbrio para um governo limitado. É exatamente neste aspecto que se sustentam, obviamente que inspirados pelos pensamentos de Montesquieu, a concepção de separação e equilíbrio entre os Poderes do Estado, refletida nos escritos dos Federalistas.

Na conformação das prerrogativas do Poder Legislativo, a doutrina da separação dos poderes se sobrepõe, em certa medida, à justificativa oferecida pela doutrina da soberania popular também adotada nos Escritos Federalistas. Nos *papers* n.ºs. 47 e 48, Madison expressa o receio quanto à tirania do Legislativo e sustenta a necessidade de controles recíprocos entre os poderes. De acordo com a avaliação de Horst Dippel, a questão que se colocava para os colonos era conciliar

⁶⁵ MACEDO, op. cit., p. 30.

⁶⁶ Ibid., p. 31.

esse constitucionalismo americano em evolução com o princípio da soberania popular, controlar o Legislativo e evitar que a soberania popular se transformasse em soberania legislativa⁶⁷.

É nesta quadra e contexto históricos, influenciados pelos Federalistas, que a soberania do parlamento dá lugar a Supremacia da Constituição, conceito inovador estabelecido pelo constitucionalismo americano. Fato determinante desta substituição residia na vontade de que todos os poderes constituídos do Estado pudessem ser colocados sobre o crivo da Constituição.

Consequência lógica desta substituição figura também na possibilidade do controle de constitucionalidade, instituto igualmente inovador fruto da construção constitucional americana. Assim, “esses conceitos são fundamentais na prática judicial do século XIX, por reconduzir a legitimidade dos poderes e atos do Legislativo à Constituição, como ordem fundante e limitadora de todos os poderes públicos”⁶⁸.

A idéia de inconstitucionalidade autoriza a recusa – justificada juridicamente - das decisões do legislador soberano inglês, eis que as iniciativas legislativas e o exercício do poder político estão também limitados constitucionalmente ou devem ser exercidos segundo a Constituição. O conceito de Constituição permite o acoplamento estrutural entre política e direito por meio do qual os sistemas realizam prestações recíprocas: o direito confere legitimidade ao exercício do poder político, enquanto a política assegura efetividade ao direito. O paradoxo da autolimitação da soberania encontra então uma solução jurídica. No direito inglês, a distinção entre legalidade e constitucionalidade não adquire relevância conceitual porque todo ato do Parlamento é considerado parte da *constituição inglesa*. Por outro lado, no pensamento político americano, o controle do poder político pela Constituição foi progressiva e sucessivamente reconhecido desde as cartas estaduais, como dentre outros exemplos, a Carta de Massachusetts, de 1768⁶⁹.

Com o advento da possibilidade de controle de atos que afrontassem a Constituição, especificamente realizado por um dos órgãos do Poder – o Judiciário -, o constitucionalismo americano passou a se preocupar com a defesa da independência e harmonia dos Poderes, já que era necessária a imposição de limites ao controle judicial dos atos.

Interessante notar que a decisão do caso Marbury x Madison, notabilizada por possibilitar a intervenção sobre atos de natureza eminentemente política, foi a primeira

⁶⁷ Ibid., p. 31-32.

⁶⁸ Ibid., p. 32.

⁶⁹ Ibid., p. 33-34.

a consagrar expressamente o princípio da supremacia constitucional, apesar deste não configurar fundamento da decisão.

Nesta perspectiva, advém a doutrina das questões políticas, onde, diferentemente do que se percebia no Reino Unido, que blindava todos os atos emanados do parlamento, os atos do Legislativo poderiam ser controlados, desde que extravasassem questões de cunho exclusivamente político e se imiscuissem em questões estabelecidas e protegidas no âmbito constitucional.

Tal doutrina foi recepcionada em diversos ordenamentos espalhados pelo mundo, a exemplo da Espanha, Itália, França e também o Brasil, onde a “prática judicial também não se desenvolveu no sentido de conferir à doutrina das questões políticas efeitos tão amplos como aqueles associados ao princípio da soberania parlamentar inglesa com sua completa intangibilidade dos atos do Parlamento [...]”⁷⁰.

No que tange à natureza dos interna corporis acta, estes são atos políticos, caracterizados por sua discricionariedade e diferenciados dos atos de governo por sua maior abstratividade e caráter extra estatal ⁷¹. No entanto, tal natureza não obsta que estes atos que, como anteriormente destacado, são de exclusiva interpretação e apreciação parlamentar, impeçam o controle externo feito pelo judiciário.

Hely Lopes Meirelles defende que os interna corporis acta são categorias de atos políticos e por isso estão sujeitos a um controle especial, sendo suscetíveis de questionamento judicial, desde que tal controle não perpassa sobre a valoração dos motivos ensejadores do ato, que são, obviamente, motivações políticas⁷². Assim, os atos interna corporis estariam dentro do alcance do controle jurisdicional, sempre quando confrontarem prescrições constitucionais, legais ou mesmo reguladas pelos regimentos internos das Casas Parlamentares.

Desta maneira, o controle judicial de tais atos estaria adstrito às formalidades e jamais ao seu conteúdo. Nesta senda, compete ao Judiciário a análise, e possível anulação, de atos que desrespeitem formas constitucionais ou legais preestabelecidas. Ademais, Lúcia Valle Figueiredo defende que quando os atos interna corporis ofendem direitos subjetivos já consagrados, podem ser aferidos no

⁷⁰ Ibid., p. 38.

⁷¹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 225-227.

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23^a. Ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 579-581.

âmbito do Judiciário, já que não estarão exclusivamente adstritos a questões do Parlamento⁷³.

Neste diapasão, quando o Poder Judiciário intervém controlando os interna corporis acta emanados pelo parlamento, o faz buscando garantir a supremacia constitucional, papel que a própria Constituição lhe confere. Destaca José Antônio Pimenta Bueno:

A independência da autoridade judiciária do magistrado consiste na faculdade que ele tem, e que necessariamente deve ter de administrar a justiça, de aplicar a lei como ele exata e conscientemente entende, sem outras vistas que não sejam a própria e imparcial justiça, a inspiração do seu dever sagrado. Sem o desejo de agradar ou desagradar, sem esperanças, sem temor algum. A independência do magistrado deve ser uma verdade, não só de direito como de fato; é a mais firme garantia dos direitos e liberdades, tanto civis como políticas do cidadão; é o princípio tutelar que estabelece e anima a confiança dos povos na reta administração da justiça; é preciso que o povo veja e creia que ela realmente existe. Tirai a independência ao Poder Judiciário, e vós lhe tirareis a sua grandeza, sua força moral, sua dignidade, não tereis mais magistrados, sim comissários, instrumentos ou escravos de outro Poder⁷⁴.

Deste modo, o controle realizado sobre a forma dos atos interna corporis, quando estes lesam direitos subjetivos amparados pelo sistema jurídico vigente, ainda que o judiciário adentre na esfera de atuação do Legislativo, legitima-se. Isto porque nenhum Poder do Estado pode se sobrepor aos outros, e muito menos se sobrepor à força normativa e supremacia da Constituição e ao Império das Leis.

Reconhecer como possível a dispensa da fiscalização dos atos interna corporis que, em sua forma, divergirem do sistema constitucional, seria reconsagrar a soberania do parlamento, ao invés do princípio da soberania constitucional, como atualmente vigente em nosso ordenamento jurídico.

Arremata Cristiano Viveiros:

O principal argumento em que hoje se sustenta a doutrina das questões políticas gira, portanto, em torno do receio de que, ao interferir no processo de formação das leis – em lugar de se limitar ao seu controle a posteriori –, o Tribunal acabe por impor ao Parlamento seus próprios critérios de oportunidade política. A questão é de dosagem, de encontrar a medida conveniente para o equilíbrio entre a discricionariedade do legislador e a sua vinculação a determinados valores tidos como indispensáveis. A garantia da universalidade da participação no processo político, nessa ordem de ideias, parece

⁷³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 207-208.

⁷⁴ BUENO, Marques de S Vicente, Jose Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Rio de Janeiro: Minist. Just. e Neg. Interior, 1957. p. 322.

alçar-se sem maiores dificuldades à estatura de princípio estruturante do conceito de Estado democrático de direito, o que constrói abrigo constitucional – se não expresso, por meio de raciocínio interpretativo absolutamente idôneo – para a tese de um controle jurisdicional do processo legislativo, mesmo que realizado com base em parâmetros meramente regimentais. Do ponto de vista jurídico, portanto, não parece haver maiores dificuldades para fundamentar racionalmente o controle do processo legislativo pelo Judiciário, quando realizado com base no parâmetro da igualdade na participação. O problema que se apresenta respeita principalmente à questão da autonomia e independência do Poder Legislativo, ao risco de o Judiciário assumir, ou tentar assumir a preponderância no processo político, ou no momento de elaboração normativa, impondo seus próprios critérios de conveniência e oportunidade, em detrimento do legislador⁷⁵.

A seguir, será tratada a evolução da teoria dos interna corporis acta no ordenamento jurídico brasileiro e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

6 EVOLUÇÃO DA TEORIA DOS INTERNA CORPORIS ACTA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A atual Constituição Federal reconhece expressamente a capacidade de auto-organização do Poder Legislativo, ao definir competências para que ambas as Casas do parlamento elaborem seus regimentos (art. 51, III e 52, XII) com a finalidade de estabelecerem regras de organização, funcionamento, criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções, polícia, além da iniciativa privativa de lei para a fixação da respectiva remuneração de seus membros (art. 51, IV e 52, XIII). A Constituição ainda outorgou às Casas do Congresso Nacional o poder para a elaboração do regimento comum do Congresso, objetivando a regulamentação dos serviços que lhe são comuns⁷⁶.

Ademais, a própria Constituição Federal estabeleceu a chamada reserva de regimento, autorizando, por exemplo, que os regimentos internos do parlamento definam situações que caracterizem quebra de decoro parlamentar (art. 55§1º), a forma de constituição das comissões parlamentares (art. 58), bem como a escolha de matérias que serão tramitadas em caráter conclusivo na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara ou do Senado (art. 58, §2º, I)⁷⁷.

⁷⁵ CARVALHO, op. cit., p. 116-117.

⁷⁶ BRASIL, 1988. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁷⁷ Ibid.

Nesta senda, somente o regimento interno de cada uma das Casas do Poder Legislativo, bem como o regimento comum, podem versar sobre tais matérias. Deste modo, leis que intentem dispor sobre estas determinadas matérias se imiscuirão em temática que não lhe são próprias, incidindo em vício de inconstitucionalidade formal.

Neste sentido, aclara Cristiane Branco:

o poder autonormativo do Parlamento tem como fundamento jurídico a autorização constitucional. Não há qualquer norma legal interposta entre a Constituição e os regimentos, razão pela qual as normas regimentais têm caráter primário. A própria tessitura aberta das normas constitucionais demanda a intermediação das normas regimentais para dar concretude aos direitos de participação política. Deve-se dar o devido relevo ao valor jurídico do regimento dentro do sistema de fontes. Claro está que o regimento interno, na medida em que não se submete ao procedimento constitucional previsto para a elaboração das leis, não se enquadra dentre as espécies de proposições legislativas, e não se sujeita à sanção ou ao veto presidencial, não goza do *status* de lei formal, mas goza de força de lei⁷⁸.

Rui Barbosa complementa:

Não há nenhuma diferença essencial entre a lei sob a sua expressão de regimento parlamentar e a lei sob a sua expressão de ato legislativo. As instituições que debaixo destas suas formas se consagram apresentam em comum o caráter de império e inviolabilidade a respeito dos entes, individuais ou coletivos, a cujos atos e relações têm por objeto servir de normas. Espécies de um só gênero, entre si não se distinguem uma da outra senão na origem de onde procedem, no modo como se elaboram, e na esfera onde têm de imperar; porque a lei é o regimento da nação, decretado pelo seu corpo de legisladores, e o regimento a lei de cada um dos ramos da legislatura por ele ditado a si mesmo. Mas entre as duas espécies a homogeneidade se estabelece na substância, comum a ambas, do laço obrigatório, criando igualmente num caso e no outro, para aqueles sobre quem se destina a imperar cada uma dessas enunciações da legalidade⁷⁹.

Desde o início do século XX, grande parte da doutrina brasileira tem abraçado a teoria das questões políticas, entendendo que o Poder Legislativo é o único legitimado a verificar o mérito dos atos que emana.

Autores como Ruy Barbosa, Amphilophio Botelho Freire de Carvalho e Visconde de Ouro Preto apoiavam a ideia de que os atos parlamentares estão adstritos a questões exclusivas do âmbito Legislativo, cabendo a este órgão do Poder,

⁷⁸ MACEDO, op. cit., p. 103.

⁷⁹ BARBOSA, Rui, **Comentários à Constituição**, 1933, II, p. 32-33.

com total exclusividade, sua regulamentação⁸⁰. Neste interim, ao Judiciário só caberia a aferição da compatibilidade do exercício dos atos parlamentares com a competência distribuída pela Constituição – ou seja, análise acerca do cumprimento procedimental estabelecido no texto constitucional⁸¹.

Hely Lopes Meirelles foi quem ampliou esta visão, entendendo que a análise judicial da conformação dos atos parlamentares não estaria reduzida ao âmbito constitucional e legal, mas também ao campo regimental da Casa Parlamentar. Para o autor, “deparando infringência à Constituição, à lei ou ao regimento, compete ao Judiciário anular a deliberação ilegal do Legislativo, para que outra se produza de forma legal”⁸².

Segundo Cristiane Branco, as Constituições Federais de 1934 e 1937 foram as primeiras a adotar de forma expressa a teoria das questões políticas e dos interna corporis acta⁸³. O artigo 68 da Constituição de 1934 e o artigo 94 da Constituição de 1937 traziam a mesma redação, versando que era vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.

A Carta Constitucional de 1967, no entanto, arrolou somente alguns atos que não poderiam ser submetidos ao crivo do Judiciário:

Art 173 - Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

I - pelo Governo federal, com base nos Atos Institucionais nº 1, de 9 de abril de 1964; nº 2, de 27 de outubro de 1965; nº 3, de 5 de fevereiro de 1966; e nº 4, de 6 de dezembro de 1966, e nos Atos Complementares dos mesmos Atos Institucionais;

II - as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos e Vereadores, fundados nos referidos Atos institucionais;

III - os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais Complementares referidos no item I;

IV - as correções que, até 27 de outubro de 1965, hajam incidido, em decorrência da desvalorização da moeda e elevação do custo de vida, sobre vencimentos, ajuda de custo e subsídios de componentes de qualquer dos Poderes da República⁸⁴.

Em contrapartida, a Carta Cidadã não traz em seu bojo nenhuma menção de atos que não possam ser objeto de análise do Poder Judiciário. Pelo contrário, o artigo

⁸⁰ SILVA FILHO, op. cit., p.85-86.

⁸¹ CAMPOS, op. cit., p. 105-130.

⁸² MEIRELLES, op. cit., p. 687.

⁸³ MACEDO, op. cit., p. 105.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967:**

Constituição do Brasil. Brasília, DF, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

5º da Constituição em comento consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual o Judiciário pode ser acionado sempre que se revele lesão ou mera ameaça de lesão a qualquer direito⁸⁵.

Nesta perspectiva, nota-se que desde os anos iniciais da República no Brasil a teoria dos *interna corporis acta* tem sido adotada, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Entretanto, como acima citado, para além dessa tradição constitucional republicana, a Carta Política ora vigente não só deixou de expressar tal circunstância como deu musculatura ao Poder Judiciário no sentido de, em tese, controlar todo e qualquer ato normativo insculpido no ordenamento jurídico. Assim, como asseverou o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, isto “fez do Judiciário brasileiro poder político, inspirando-se no modelo constitucional norte-americano”⁸⁶.

No sistema constitucional brasileiro, o debate acerca da existência e aplicação da doutrina dos *interna corporis acta* ascendeu ao Supremo Tribunal Federal em 1892, por provocação de Rui Barbosa, numa ação de habeas corpus. O jurista impetrou o remédio constitucional em comento intentando a liberdade de 47 cidadãos que estavam sob a custódia do Estado, tendo sua reclusão sido determinada na vigência do estado de sítio, anteriormente decretado por Floriano Peixoto.

Rui Barbosa aduziu, com fundamento na supremacia constitucional, que era possível o controle judicial de atos do governo que afrontassem direitos individuais, o que, para ele, se revelava no caso em apreço⁸⁷. Argumentou que o óbice ao exame jurisdicional de tal ato só seria justificável se se tratasse de questão exclusivamente de cunho político⁸⁸. No entanto, apesar de toda a argumentação, o habeas corpus teve ordem negada.

As razões apresentadas por Rui Barbosa somente foram acatadas vinte e dois anos depois, pelo ministro relator Pedro Lessa. O citado ministro propôs a diferenciação entre atos parlamentares passíveis de controle jurisdicional e atos de natureza exclusivamente políticas:

Quaes são as questões *exclusivamente políticas*? As que se resolvem com faculdades *meramente políticas*, por meio de poderes exclusivamente políticos, isto é, que não têm como termos correlativos

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁸⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Poder Judiciário como poder político no Brasil do Século XXI. In: **Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 126.

⁸⁷ BARBOSA, Rui. **Atos Inconstitucionais**. Campinas: Russell, 2004, p. 118-119; 181-182; 187-190.

⁸⁸ BARBOSA, Rui. **Direito do Amazonas ao Acre Setentrional**, 1979, p. 163-164.

direitos incarnados nas pessoas, singulares ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem. Quando à função de um poder, executivo ou legislativo, não corresponde, ou, antes, não se oppõe um direito, de uma pessoa, physica ou moral, que a acção desse poder interessa, um tal poder presuppõe evidentemente o arbítrio da autoridade, em quem reside. É um poder *discrecionario*, que portanto não pode ser restringido pela interferência de outro. Poder *meramente politico* é um *poder discrecionario*⁸⁹.

Neste diapasão, Pontes de Miranda argumentava que nem as normas dos textos constitucionais de 1934, 1937 e 1967, que expressamente vedavam que o Judiciário analisasse questões de cunho eminentemente político, não poderiam ser interpretadas de maneira absoluta. Para o autor em comento, a apreciação do Judiciário poderia abarcar todo e qualquer ato, mesmo os de caráter político, desde que condicionados a exigências específicas. Deste modo, o magistério de Pontes de Miranda diferencia questões políticas de questões exclusivamente políticas, onde somente estas últimas estariam salvaguardadas da análise jurisdicional⁹⁰.

No Parlamento brasileiro, as teorias das questões políticas e dos interna corporis acta foram também debatidas desde os primeiros momentos republicanos experimentados por nosso sistema. Já em 1926, Francisco Campos discursava apresentando seu apoio à impossibilidade do controle jurisdicional sobre as questões políticas⁹¹. No que concernia ao processo legislativo, o referido autor defendia que este constituía a matéria que melhor ilustrava as questões de ordem política, cabendo, sobre o processo legislativo, análise exclusiva do Parlamento⁹².

Em contrapartida, Campos defendia que a impossibilidade de controle judicial sobre os atos emanados pelo parlamento não poderia ser absoluta. Para ele, as próprias normas constitucionais limitariam a organização e atuação do Legislativo e o desrespeito a tais limites ensejaria a revisão judicial dos atos⁹³.

Ademais, o mencionado autor defendia que, mesmo na análise judicial acerca da inconstitucionalidade procedimental, exatamente o que configura, para ele, o limite da análise jurisdicional dos atos parlamentares, o Judiciário não investigaria a observância das formalidades do processo legislativo, mas faria um “[...] juízo sobre a

⁸⁹ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915, p. 59.

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969**. 2ª Ed. ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970, Tomo III, p. 629.

⁹¹ **Anais da Câmara dos Deputados** (1926 – v. 2) - Sessão em 21 de junho de 1926.

⁹² CAMPOS, op. cit., p.116.

⁹³ Ibid., p. 396.

própria existência da lei”⁹⁴. Assim, a análise judicial não poderia adentrar nas questões do processo legislativo, que representariam matérias verdadeiramente interna corporis⁹⁵.

No magistério de Helly Lopes Meirelles, o Poder Judiciário pode exercer controle sobre atos políticos (praticados pelos agentes do Governo), sobre os atos legislativos (legislação) e sobre os atos interna corporis (economia interna)⁹⁶. Para tanto, o julgador adotaria os dispositivos constitucionais, legais e regimentais como parâmetro, a fim de estabelecer premissas para a análise judicial do ato⁹⁷. Acrescenta ainda que:

Interna corporis são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de regimento, constituição de comissões, organização de serviços auxiliares etc.) e a valoração das votações. [...] o processo legislativo tendo, atualmente, contorno constitucional de observância obrigatória em todas as Câmaras (arts. 59 a 69) e normas regimentais próprias de cada corporação, tornou-se passível de controle judicial para resguardo da legalidade de sua tramitação e legitimidade da elaboração da lei. Claro está que o Judiciário não pode adentrar o mérito das deliberações da Mesa, das Comissões ou do Plenário, nem deve perquirir as opções políticas que conduziram à aprovação ou rejeição dos projetos, proposições ou vetos, mas pode e deve quando se argúi lesão de direito individual - verificar se o processo legislativo foi atendido em sua plenitude, inclusive na tramitação regimental. Deparando infringência à Constituição, à lei ou ao regimento, compete ao Judiciário anular a deliberação ilegal do Legislativo, para que outra se produza em forma legal⁹⁸.

É perceptível que há muito busca-se a delimitação dos atos políticos passíveis de controle jurisdicional. Ademais, a própria doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal enfrentam dificuldades na simples diferenciação de atos interna corporis e questões políticas⁹⁹.

⁹⁴ Ibid., p. 118.

⁹⁵ Ibid., p. 119.

⁹⁶ MACEDO, op. cit., p. 40.

⁹⁷ MEIRELLES, op. cit., p. 636.

⁹⁸ Ibid., p. 639-640.

⁹⁹ SCHÄFER, Jairo Gilberto. O problema da fiscalização da constitucionalidade dos atos políticos em geral. In: **Revista Interesse Público**, n. 35, Porto Alegre: 2006, p. 79 -97.

Neste interim, aduz Cristiane Branco:

a distinção entre as expressões questões políticas e matéria *interna corporis* não assume relevância conceitual ou prática. Apenas guarda seu sentido histórico e semântico, para viabilizar a compreensão da evolução das teorias sobre a imunidade dos atos do Parlamento em diferentes tradições jurídicas e como resposta a circunstâncias e problemas específicos. Ou bem o Legislativo desempenha fielmente seu mandato constitucional, exercendo plenamente sua autonomia em conformidade com a Constituição e as leis, e por isso retira qualquer pressuposto de legitimidade de escrutínio jurisdicional sobre seus atos; ou atua em desacordo com as normas constitucionais ou legais, ou perpetra abusos ou violações a direitos, fazendo nascer para o Judiciário o dever de agir para garantir a supremacia constitucional. O que as expressões questões políticas e matérias *interna corporis* pretenderiam hoje significar, consideradas todas as ressalvas e mitigações já mencionadas na presente investigação, seria precisamente a zona de legítimo exercício das prerrogativas e poderes constitucionais. Em nada esclarece ou auxilia o apego às expressões desgastadas¹⁰⁰.

Denota-se que, para fins práticos, a diferenciação das teorias elencadas é irrelevante. A seguir, passa-se a análise da extensão da imunidade dos atos parlamentares na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

6.1 A Teoria dos Interna Corporis Acta no Supremo Tribunal Federal

Segundo Cristiane Branco, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre admitiu a revisão de atos do Parlamento, normativos ou não, em que pese o reconhecimento, por parte da Corte constitucional, de atos imunes à revisão judicial. Neste ponto, a autora destaca que há semelhança com outros sistemas, onde se permitem a revisão de todos os atos emanados pelo Estado em razão da prevalência da supremacia constitucional¹⁰¹. Para ela, “o Legislativo não foge à sindicância judicial sobre seus atos administrativos – de longa data, a doutrina e a jurisprudência brasileiras consideram os atos administrativos praticados no âmbito do Poder Legislativo como passíveis de controle judicial”¹⁰².

No que tange aos atos políticos com natureza normativa, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento acerca da possibilidade do controle jurisdicional sobre os pressupostos formais das medidas provisórias (urgência e relevância). A Corte se posicionou em algumas decisões¹⁰³, entendendo

¹⁰⁰ MACEDO, op. cit., p. 121-122.

¹⁰¹ Ibid., p. 133-134.

¹⁰² Ibid., p. 134.

¹⁰³ Precedentes, ADI 2.348; ADI 1.397-1/DF, ADI-295/DF; ADI 293-7/DF e ADI-1.516/RO.

que a análise sobre os requisitos de urgência e relevância das medidas provisórias é de cunho eminentemente político – adstritos ao exame político do Executivo e do Legislativo -, exceto quando se mostram claramente exorbitantes, momento em que se abre a possibilidade de análise judicial.

Assim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aponta que a doutrina das questões políticas deve submeter-se à supremacia constitucional, de modo que, em geral, alguns atos parlamentares, desde que violadores da Constituição, podem ser revistos. Entretanto, em que pese este posicionamento do STF, no que concerne às normas regimentais, ainda há intangibilidade do controle judicial. O STF, até o momento, tem preferido se manter aquém dos debates regimentais, considerando-os como atos interna corporis, de cunho puramente políticos e, por isso, impeditivos de interferência judicial.

Adverte Cristiane Branco:

Todavia, a esfera de imunidade legislativa reconhecida pelo Judiciário jamais foi absoluta, nos moldes do princípio da soberania do Parlamento que se adota no direito inglês. Desde seu surgimento como poder político, o Supremo Tribunal Federal, com declarada inspiração no modelo norte-americano, tem exercido o controle sobre os atos do poder público, em geral, com fundamento na submissão de todos os poderes à Constituição e às leis; no princípio da separação dos poderes e legítimo exercício das competências constitucionais; e na inafastabilidade do exame judicial em face de alegada violação a direito subjetivo. Esses limites também conformam a liberdade do Parlamento sobre seus atos internos, inclusive sobre aqueles que integram o processo de elaboração legislativa. Por essa razão, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal restringe a aferição da regularidade do procedimento legislativo à conformidade das regras estabelecidas na Constituição e à garantia dos direitos subjetivos. O outro critério utilizado que permitiria identificar o campo imune à intervenção judicial, como já mencionado, seria a ausência de relevância ou repercussão externa sobre direitos de terceiros¹⁰⁴.

Acerca do controle judicial de atos parlamentares, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao longo do tempo, construiu alguns requisitos indispensáveis a análise jurisdicional.

Inicialmente, no que atine à matéria legislativa em curso, o Supremo Tribunal Federal reconhece unicamente a legitimidade de Parlamentar¹⁰⁵, que é dono do direito subjetivo a ter construído um processo legislativo regular (devido processo legislativo¹⁰⁶), para questionar judicialmente o ato político.

¹⁰⁴ MACEDO, op. cit., p. 137.

¹⁰⁵ Precedente: MS 24.642-1/DF.

¹⁰⁶ Precedentes: MS 22.503; MS 20.452-4/DF; MS 21.131/DF.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inadmite a legitimidade de cidadão¹⁰⁷ ou mesmo de partido político¹⁰⁸ para ajuizar ação que questione atos políticos que integrem o processo legislativo. Assim, somente ao parlamentar é reconhecida a possibilidade de demandar, por vias de mandado de segurança, atos parlamentares, objetivando a preservação de um processo legislativo regular, coerente com a Constituição¹⁰⁹. Aos demais, resta a possibilidade de discussão judicial quando a matéria legislativa efetivamente virar norma jurídica¹¹⁰. Esclarece Cristiane Branco:

A legitimidade privativa do parlamentar cessa com a aprovação do projeto de lei ou da proposta de emenda constitucional, já que, de outro modo, estar-se-ia transformando o mandado de segurança em sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Transformada em norma jurídica, a impugnação por vício formal se dará em sede de controle concentrado, proposta pelos legitimados constitucionais, ou de controle difuso de constitucionalidade¹¹¹.

Cabe lembrar que o controle judicial feito durante a tramitação legislativa é exercido de maneira excepcionalíssima. Por isso, “a hipótese de se obstar a tramitação e debate de proposição legislativa é restrita”¹¹².

No que tange o controle judicial sobre as Emendas à Constituição, Sepúlveda Pertence aduz que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu sua competência para analisar se o processo legislativo relativo à reforma constitucional cumpre com os requisitos estabelecidos na Constituição Federal (obediência ao quórum qualificado de votação, por exemplo)¹¹³.

Ademais, no julgamento do Mandado de Segurança 20.257/DF, o ministro Moreira Alves formulou a tese de que o Parlamentar não pode ser obrigado a participar de deliberação legislativa que contraria a Constituição Federal.

Nos dizeres de Cristiane Branco, quando matéria legislativa é transformada em norma jurídica, o controle jurisdicional do ato político em relação a vícios procedimentais versa sobre assuntos bastante peculiares “[...] como os vícios de iniciativa, a preterição da forma legislativa adequada, a invasão de competência ou a

¹⁰⁷ Precedentes: MS 24.642-1/DF; MS 23.334/RJ; MS 21.642/DF; MS 21.747/DF e MS 21.303-5/DF

¹⁰⁸ Precedentes: MS 243.56-2/DF; 21.747/DF.

¹⁰⁹ MACEDO, op. cit., p. 138.

¹¹⁰ Precedente: MS 21.303-5/DF

¹¹¹ MACEDO, op. cit., p. 139.

¹¹² Ibid., p. 140

¹¹³ PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. O controle de constitucionalidade das emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência. In. **Direito Constitucional**, Tomo I, Max Limonad: São Paulo, 2001, p. 23-44.

desconformidade com regra essencial de processo legislativo constitucional como a votação por quórum inferior ao estabelecido, supressão de turno de votação, [...]”¹¹⁴.

Além disso, o STF firmou o entendimento de que, na análise de atos do processo legislativo, excluem-se as disposições regimentais, considerando-se somente as regras constitucionais¹¹⁵. As matérias regimentais e as interpretações e aplicações empreendidas no âmbito das Casas do Legislativo estariam no campo dos atos interna corporis¹¹⁶.

O fundamento que se submete à análise do Tribunal é a regra constitucional, não sendo conhecida a ação quanto aos fundamentos regimentais. Inobstante, sempre que da interpretação ou aplicação do direito parlamentar decorrer lesão a direito subjetivo público ou privado, o controle judicial é cabível. Esse tem sido o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal de longa data. Os exemplos mais recorrentes na esfera de competência do Poder Legislativo são as impetrações contra atos praticados pelas comissões parlamentares de inquérito, ou nos processos de cassação de mandato político e o próprio reconhecimento judicial do direito subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo. A controvérsia puramente regimental é considerada matéria interna corporis¹¹⁷.

Na mesma senda, o STF não tem se imiscuído à apreciação valorativa do Parlamento sobre condutas em processos disciplinares, de cassação de mandato, de quebra de decoro, e de prerrogativas do estatuto parlamentar, sendo tais consideradas questões eminentemente políticas¹¹⁸. Entretanto, quando estes processos violam a ampla defesa e o contraditório, o devido processo legal ou mesmo a publicidade do ato, a Corte Constitucional aceita examinar os feitos administrativos¹¹⁹.

Das decisões sedimentadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível estabelecer que a Corte: tem buscado a preservação da liberdade de auto-organização e autonormatização do Parlamento; tem reconhecido a ampla discricionariedade do Poder Legislativo na aplicação e interpretação das normas de seus regimentos internos, que cabem somente a este órgão; tem entendido, no entanto, que mesmo as normas regimentais são subservientes às normas

¹¹⁴ MACEDO, op. cit., p. 144.

¹¹⁵ Precedentes: MS 22.503/DF; MS 20.452/DF; ADI 2.666-6/DF; ADC 3; ADI 2.031/DF.

¹¹⁶ Precedentes: MS 22.494-1/DF; MS 22.503/DF.

¹¹⁷ MACEDO, op. cit., p. 145.

¹¹⁸ Precedentes: MS 23.388-5/DF; RE 86.797-0/RJ; RE 113.314/MG.

¹¹⁹ Precedentes: MS 23.388/DF; MS 21.564/DF.

constitucionais relativas ao processo legislativo e aos direitos subjetivos, públicos ou privados, garantidos na própria Constituição e nas leis¹²⁰.

7 A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JURISDICIONAL NO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Superadas as observações acerca da doutrina das questões políticas e dos interna corporis acta, debruça-se agora na análise sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade jurisdicional no Processo Legislativo.

Conceitualmente, o aludido processo é constituído por conjunto de atos concatenados que visam a elaboração de normas para o ordenamento jurídico, caracteriza-se justamente por ter seus sustentáculos em atos parlamentares de cunho eminentemente político.

É inconcebível imaginar um processo de elaboração de normas sem o debate acerca das proposições legislativas, sem a argumentação dos parlamentares a favor ou contra determinada matéria, sem a negociação entre os partidos políticos que favoreça ou desfavoreça a construção de quórum para aprovação das proposições, etc.

Deste modo, mesmo reconhecendo a indispensabilidade dos regramentos constitucionais com vistas à elaboração legislativa, é certo que o processo legislativo se forma, em grande parte, em uma construção política que está sobremaneira baseada na edição de atos que unicamente dizem respeito ao Poder Legislativo. É justamente neste fato que historicamente reside a dificuldade na efetivação do controle de constitucionalidade jurisdicional no arcabouço do processo legislativo.

Quando o Judiciário se propõe a analisar atos realizados no curso da elaboração legislativa que, como acima mencionado, sustenta-se em uma série de atos eminentemente políticos, observa-se o risco de ultrapassar suas competências e adentrar, ilegítimamente, no âmbito das competências constitucionalmente reservadas ao órgão legislativo. Assim “o controle judicial fundado em violação à regra constitucional sobre processo legislativo há de ser exercido criteriosamente, de forma a evitar a interferência abusiva no desempenho das atribuições legislativas”¹²¹.

Tal dificuldade é perceptível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A Corte tem pacificado o entendimento de que o judiciário não deve se imiscuir em

¹²⁰ MACEDO, op. cit., p.149.

¹²¹ Ibid., p. 140.

controvérsias que surgem a partir da aplicação e interpretação dos regimentos internos do Parlamento. Neste interim, o próprio Legislativo é o legitimado a solucionar controvérsias surgidas em seu bojo e que não ultrapassem sua própria circunscrição.

Neste diapasão, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal aponta para a possibilidade de controle judicial do processo legislativo unicamente quando os atos, interpretações ou aplicações do parlamento ofendam dispositivo constitucional. No entanto, é inegável que a própria jurisprudência da Corte constitucional tem evoluído, e constantemente se modifica, no que concerne a possibilidade de controle jurisdicional preventivo. Posto isso, faz-se válida a análise desta evolução jurisprudencial.

7.1 Mitigação ao controle jurisdicional no processo legislativo em homenagem à separação de poderes

Apesar de sempre reconhecer a doutrina das questões políticas como norteadora de suas decisões, o Supremo Tribunal Federal nunca se eximiu completamente da análise dos atos emanados pelo parlamento. Neste ponto, o Supremo Tribunal Federal se afasta em demasia da teoria da Soberania do Parlamento, reconhecendo que uma série de atos construídos no bojo do órgão legislativo são passíveis de controle jurisdicional.

Com clara influência do constitucionalismo americano, a jurisprudência da Corte constitucional tem adotado, acima de qualquer outro, o princípio da Supremacia Constitucional como basilar de toda a estrutura jurídica. Deste modo, há “a tendência de revisão e redução da abrangência das questões políticas ou interna corporis, em virtude da aplicação do princípio de prevalência da Constituição sobre todos os atos do Estado”¹²².

Neste interim, é certo que o Supremo Tribunal Federal nunca se omitiu da possibilidade de realização de controle de constitucionalidade jurisdicional preventivo, em homenagem ao parâmetro da supremacia constitucional, princípio sobre o qual se funda toda a ordem jurídica pátria. Apesar disso, a jurisprudência do STF aponta para um largo campo no qual o Poder Legislativo está imune ao controle judicial, a exemplo das normas regimentais tendentes a tratar das questões do processo de elaboração

¹²² Ibid., p. 134.

das normas legais, sobre as quais a interpretação e aplicação cabem exclusivamente ao órgão Legislativo.

No entanto, é notável que, com o passar dos anos, as inúmeras decisões prolatadas pela Corte constitucional advogam em favor de uma maior flexibilização do controle jurisdicional preventivo e de maior abrangência deste controle. Esclarece Cristiane Branco:

“Todavia, a esfera de imunidade legislativa reconhecida pelo Judiciário jamais foi absoluta, nos moldes do princípio da soberania do Parlamento que se adota no direito inglês. Desde seu surgimento como poder político, o Supremo Tribunal Federal, com declarada inspiração no modelo norte-americano, tem exercido o controle sobre os atos do poder público, em geral, com fundamento na submissão de todos os poderes à Constituição e às leis; no princípio da separação dos poderes e legítimo exercício das competências constitucionais; e na inafastabilidade do exame judicial em face de alegada violação a direito subjetivo. Esses limites também conformam a liberdade do Parlamento sobre seus atos internos, inclusive sobre aqueles que integram o processo de elaboração legislativa. Por essa razão, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal restringe a aferição da regularidade do procedimento legislativo à conformidade das regras estabelecidas na Constituição e à garantia dos direitos subjetivos. O outro critério utilizado que permitiria identificar o campo imune à intervenção judicial, como já mencionado, seria a ausência de relevância ou repercussão externa sobre direitos de terceiros¹²³.”

Em um primeiro momento desta mencionada evolução jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal, em obediência à separação, independência e harmonia entre os Poderes, reconhecendo-a como precípua, pouco se imiscuía na análise de atos legislativos, aí incluídos também os atos referentes à elaboração de normas – processo legislativo. Apesar do entendimento favorável à possibilidade de controle jurisdicional preventivo que a Corte em comento sempre adotou, havia um claro enrijecimento dos critérios permissivos ao controle judicial e uma tendência a considerar os atos do parlamento como interna corporis, concernentes exclusivamente ao próprio parlamento.

Para além disso, nos primeiros anos da República, momento em que Rui Barbosa provocou a fixação da jurisprudência da Corte constitucional em compatibilização à supremacia da Constituição, havia a necessidade de estabilização institucional, o que indubitavelmente propiciou um menor grau de controle judicial nos atos legislativos.

¹²³ Ibid., p. 137.

Ainda nesta senda, cabe lembrar que as Constituições de 1934 e 1937 vedavam a intervenção e o controle judicial dos atos políticos emanados no parlamento, o que acabara por influenciar o controle judicial do processo legislativo. A própria Constituição de 1967 (artigo 173, III) excluía expressamente da apreciação judicial os atos de natureza legislativa¹²⁴.

Apesar disso, a interpretação destes dispositivos nunca foi absoluta e o controle judicial, como explanado, sempre foi uma possibilidade. De mais a mais, reitera-se que várias das Constituições passadas adotaram em seu bojo a inafastabilidade do controle judicial, invocada quando um direito individual fosse lesado ou houvesse eminência de lesividade. Neste diapasão, qualquer lesão potencialmente causada no curso do trâmite legislativo estaria passível de controle frente a Corte Constitucional.

No entanto, a jurisprudência do STF, nesta primeira fase, consagrou no mais alto grau a separação, independência e harmonia entre os Poderes, o que dificultava uma abrangência maior do controle judicial no processo legislativo. Deste modo, havia uma tendência pela adoção da teoria dos interna corporis acta, o que resultava em um controle judicial em menor escala.

Coaduna com o exposto a análise do mandado de segurança 20.471/DF. O writ em comento foi impetrado no Supremo Tribunal Federal pelo então deputado federal Ailton Sandoval Santana no intento de que a Corte determinasse que o Presidente do Congresso Nacional colocasse em votação uma proposta de emenda à Constituição de sua autoria.

A proposição em apreço visava estabelecer eleições diretas para o cargo de Presidente da República. A priori, tal proposição havia sido colocada em pauta para votação no Congresso Nacional, em uma sessão conjunta anteriormente marcada. Entretanto, o Presidente do Congresso Nacional se negou a abrir a referida sessão, alegando “motivo de força maior”¹²⁵, desprezando a proposição em apreço, que não foi realocada na pauta para a análise na ordem do dia das sessões seguintes.

O relator do writ, ministro Francisco Rezek, argumentou que não cabia à Corte constitucional o exame da questão, por tratar de matéria interna corporis. Ademais, o

¹²⁴ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**: Constituição do Brasil. Brasília, DF, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Francisco Rezek. **Mandado de Segurança 20.471/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília, Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85165>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

mencionado ministro arguiu que nem mesmo lhe cabia a análise das informações prestadas pelo Presidente do Congresso Nacional.

Em seu entendimento, se analisasse tais informações, adentraria também ao exame de mérito de questão, que, para ele, dizia respeito somente ao Congresso Nacional.

Abstenho-me de examinar, nos seus diversos tópicos, as informações prestadas pelo Presidente do Congresso Nacional. Se o fizesse, para o fim de abonar o procedimento de Sua Excelência à luz das normas regimentais que presidem o trabalho legislativo, estaria implicitamente admitindo a possibilidade de desautorizar, porventura, esse procedimento, à consideração das mesmas normas. Aqui, tal como no MS 20.464 – julgado por este Plenário em 31 de outubro último, sob a relatoria do Ministro Soares Muñoz, não há uma questão constitucional. O impetrante menciona, de passagem, o art. 48 da Carta, sem afirmar que tenha sido afrontado - e é certo que não foi. Tudo mais se exaure no domínio da interpretação de normas de regimento legislativo, constituindo interna corporis, matéria insuscetível de crítica judiciária. Como tive ocasião de dizer, votando no precedente citado, não pode haver aqui responsabilidade apurável em juízo. Um hipotético abuso de poder por parte de dirigente de Casa do Congresso, em tema regimental, quedaria circunscrito no terreno da responsabilidade política que tem ele ante seus pares¹²⁶.

O plenário da Corte acompanhou o ministro relator, rejeitando conhecer a matéria. Interessante notar que, até esse momento da citada evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, mesmo uma questão de abuso de poder dentro do âmbito do Legislativo deveria ser resolvida internamente no parlamento. Sequer os argumentos e circunstâncias foram analisados para que se evitasse a invasão nas competências distribuídas ao órgão legiferante, cuidando assim, em primeiro plano, como destacado, da separação, independência e harmonia entre os Poderes do Estado.

7.2 Possibilidade de controle jurisdicional no processo legislativo em relação à inconstitucionalidade procedimental

Como visto, com o passar do tempo, a jurisprudência da Corte constitucional pátria consagrou sobremaneira o princípio da supremacia da Constituição. Isto contribuiu para a possibilidade, em tese, da revisão judicial de todos os atos, já que os mesmos devem estrita obediência ao disposto na Carta Política.

¹²⁶ Ibid., p. 09.

Em decorrência deste fato, o controle judicial dos atos legislativos que visam a elaboração das normas tornou-se cada vez mais recorrente. Nesta perspectiva, o discurso que advogava em favor da separação, independência e harmonia entre os Poderes, que justificava a menor intervenção judicial possível nos atos do Legislativo, foi substituído pela supremacia da Constituição, que justifica, pelo menos em tese, maior controle judicial de atos, aí também inclusos os atos legislativos.

Neste diapasão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para um segundo momento, que lhe permite a análise de vícios procedimentais no curso do processo legislativo, justamente em razão da supremacia constitucional. Foi este o argumento revelado pelo ex-ministro Nelson Jobim, que arguia que havia precedentes do Supremo no sentido de que o princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF) não é absoluto, podendo o Poder Judiciário intervir quando presente vício de formalidade.

A exemplo da Carta Cidadã, as diversas Constituições estabelecem regras de procedimento legislativo que devem ser obedecidas pelo parlamento no exercício de sua atividade legiferante: legitimidade de iniciativa legislativa, análise temática das Comissões da Casa Legislativa, quórum de aprovação para cada uma das diferentes proposições, etc. Estas regras resguardam o próprio processo legislativo e os seus participantes, já que estabelecem ditames com vistas à maior organização e operacionalização do processo de elaboração das normas.

Quando estas regras são feridas, há maculação do processo legislativo, posto que desrespeitada uma regra procedimental estabelecida na própria Constituição. Ademais, os atos posteriores do processo legislativo não são capazes de depurar o trâmite legislativo ora viciado. Assim, se quaisquer dos atos do processo legislativo incidirem em vício procedimental, em qualquer das fases de tramitação, tal vício perdurará.

Nesta perspectiva, o Supremo Tribunal Federal foi achado em um dilema: ou intervinha – obviamente, quando provocado - no processo legislativo para analisar procedimento viciado por inconstitucionalidade procedimental ou futuramente teria que anular todo o trâmite legislativo, bem como a norma já transformada em lei, pelo mecanismo do controle repressivo de constitucionalidade.

Neste sentido, faz-se necessário o exame do mandado de segurança 20.247/DF. Proposto pelo ex-senador Orestes Quércia, este writ visava a questionar o indeferimento, por parte do Presidente do Congresso Nacional, de um requerimento

de anexação de proposições. O regimento comum do Congresso Nacional era omissivo em relação ao assunto.

O autor buscava a indexação de sua proposição a uma proposta de emenda à Constituição que convocava uma assembleia nacional constituinte para o ano de 1984.

O relator da ação no Supremo Tribunal Federal, ministro Moreira Alves, argumentou que o indeferimento do Presidente do Congresso Nacional estava plenamente fundamentado. Justamente por isso, fez-se entender que a falta de fundamentação poderia constituir motivo que legitimasse a análise judicial do ato¹²⁷.

O plenário da Corte se manifestou no feito, baseando-se na argumentação do relator:

No caso, o Presidente do Senado, [...] usando da competência de deferir, ou não, requerimento de parlamentar que alega existir projeto com matéria análoga ou conexa à de outro, para efeito de anexação, o indeferiu, por entender, fundamentalmente, que inexistia a pretendida analogia ou conexidade. Não pode o Judiciário [...] examinar o mérito de ato dessa natureza, para aquilatar seu acerto ou desacerto, sua justiça ou injustiça. Trata-se de decisão interna corporis¹²⁸.

Do julgamento deste mandado de segurança erigiu o debate acerca da possibilidade de controle judicial preventivo em detrimento de inconstitucionalidades procedimentais ocorridas durante o processo legislativo.

Em um primeiro plano, certo estava que o Supremo Tribunal Federal continuaria impossibilitado de analisar o mérito das questões legislativas, representadas no caso em tela pelo acerto ou desacerto do indeferimento de anexação por parte do Presidente do Congresso Nacional. No entanto, questão relevante estampava o plano de fundo: a argumentação encampada na decisão da demanda ajudou na construção da tese que possibilita a análise judicial das normas, mesmo durante seu trâmite legislativo – controle de constitucionalidade judicial preventivo.

Assim, a jurisprudência do STF “[...] se firmou no sentido de que o controle de constitucionalidade jurisdicional preventivo é medida excepcional, cabível apenas para o controle de Proposta de Emenda Constitucional que não observe o devido

¹²⁷ CARVALHO, op. cit., p. 110.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão **Mandado de Segurança 20.247/DF**. Brasília, Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14694054/mandado-de-seguranca-ms-20247-df>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

processo legislativo [...]”¹²⁹. Atualmente, é assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a concretização desta possibilidade.

Somente em duas situações a jurisprudência do STF abre exceção a essa regra: a primeira, quando se trata de Proposta de Emenda à Constituição – PEC que seja manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e a **segunda, em relação a projeto de lei ou de PEC em cuja tramitação for verificada manifesta ofensa a alguma das cláusulas constitucionais que disciplinam o correspondente processo legislativo**. Nos dois casos, as justificativas para excepcionar a regra estão claramente definidas na jurisprudência do Tribunal: em ambos, **o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa. Assim, a impetração de segurança é admissível, segundo essa jurisprudência, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não**¹³⁰. (grifou-se).

Apesar da ampliação do controle judicial preventivo conquistada a partir do writ em comento, a própria construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal determinou uma série de restrições à possibilidade que se inaugurava. Esclarece Marcelo Novelino:

Os parlamentares têm direito público subjetivo à observância do devido processo legislativo constitucional. Por isso, apenas eles, e nunca terceiros estranhos à atividade parlamentar, têm legitimidade para impetrar o mandado de segurança nessa hipótese. A iniciativa somente poderá ser tomada por membros do órgão parlamentar perante o qual se achem em curso o projeto de lei ou a proposta de emenda. Trata-se de um controle concreto, uma vez que a impetração do mandamus surge a partir da suposta violação de um direito (ao devido processo legislativo)¹³¹.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inadmite a legitimidade de cidadão¹³² ou mesmo de partido político¹³³ para ajuizar ação que questione atos políticos que integrem o processo legislativo. A estes, resta a possibilidade de discussão judicial quando a matéria legislativa efetivamente virar norma jurídica¹³⁴

¹²⁹ CARDOSO, Oscar Valente. O controle preventivo de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 32.033. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3661, 10 jul. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24916>. Acesso em: 25 jul. 2019.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Mandado de Segurança 32.033/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>. Acesso em: 01 ago. 2019.

¹³¹ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009, 3ª ed. p. 221.

¹³² Precedentes: MS 24.642-1/DF; MS 23.334/RJ; MS 21.642/DF; MS 21.747/DF e MS 21.303-5/DF.

¹³³ Precedentes: MS 24.356-2/DF; 21.747/DF.

¹³⁴ Precedente: MS 21.303-5/DF.

Assim, somente ao parlamentar é reconhecida a possibilidade de demandar, por vias de mandado de segurança, atos parlamentares, objetivando a preservação de um processo legislativo regular, coerente com a Constituição¹³⁵.

Nota-se que a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, gerada a partir da adoção do princípio da supremacia da Constituição pela Corte constitucional, que substituiu o paradigma da separação, harmonia e independência entre os Poderes constituídos que, como já transcrito, não deve ser encarado como absoluto, desencadeou na possibilidade do controle jurisdicional preventivo quando vícios procedimentais forem diagnosticados no bojo do processo legislativo.

Esta evolução jurisprudencial colaborou também para um outro momento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que será analisada a seguir.

7.3 Possibilidade do controle jurisdicional do processo legislativo das emendas à Constituição que atentem contra cláusulas pétreas

Até esse momento, apesar de claramente evolutiva, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que atine à possibilidade de realizar controle de constitucionalidade judicial no curso do processo legislativo, ainda encontrava-se contida: até então, o Tribunal só admitia que tal espécie de controle fosse efetivada em propostas de emenda à Constituição e exclusivamente em relação a inconstitucionalidades formais sobremaneira evidentes – que posteriormente foram classificadas pelo próprio Tribunal como inconstitucionalidades formais “chapadas”.

O Supremo Tribunal Federal rejeitava veementemente a possibilidade de realizar controle preventivo no curso do trâmite legislativo de elaboração das normas em proposições que não fossem as propostas de emendas à Constituição. Maior ainda era a ênfase dada pelo Tribunal constitucional acerca da total impossibilidade de intervir no curso do processo legislativo para discutir o conteúdo das proposições legislativas.

No entanto, aos poucos este entendimento foi sendo alterado. No paradigmático julgamento do mandado de segurança 20.257/DF, o Tribunal constitucional deu um passo adiante nessa citada evolução jurisprudencial.

O mandamus em apreço foi impetrado, em 1980, pelos senadores Itamar Franco e Antônio Mendes Canales, com vistas a impedir que duas propostas de

¹³⁵ MACEDO, op. cit., p. 138.

emenda à Constituição fossem votadas no âmbito parlamentar. Estas propostas intentavam a prorrogação do mandato dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores que estavam no curso de seu mandato.

Em suas alegações, sustentaram que tais projetos não poderiam ser levados a cabo já que feriam o núcleo material irreduzível da Constituição ora vigente, a qual dispunha que não seria objeto de deliberação qualquer proposta de emenda à Constituição tendente a abolir a Federação e a República.

Ao final do writ, pediam a suspensão liminar da tramitação das referidas propostas, sob a alegação de que possuíam o direito subjetivo de não deliberar em matérias expressamente vedadas pela Constituição. Assim, arguíam que “[...] constitui direito líquido e certo dos impetrantes, a pretensão de não serem compelidos a deliberar, desta ou daquela maneira, sobre matéria expressa e formalmente vedada pela Constituição; em causa, pois, o direito substantivo de não deliberar”¹³⁶.

O ministro relator da ação, Décio Miranda, rejeitou o pedido liminar de suspensão da votação das proposições em apreço. A posteriori, votou pela prejudicialidade da análise do mandado de segurança em comento, isto porque, entre a rejeição da liminar e o julgamento pelo pleno do Tribunal, foram aprovadas e promulgadas tais proposições, transformando-se na Emenda Constitucional 03 de 9 de setembro de 1980.

Interessante que, até aquele momento, a Corte Constitucional se eximia da efetivação do controle de constitucionalidade judicial preventivo, sob a alegação de que não possuía competência constitucional para realiza-lo, cabendo ao Supremo Tribunal Federal somente a análise posterior da matéria, quando se transformasse em lei ou emenda à Constituição. Coaduna com o exposto o ocorrido na análise do mandado de segurança 20.248/DF, que fora impetrado sob argumentos bastante similares.

Diferente do que ocorrera na análise do writ 20.257/DF, oportunidade na qual o então relator ministro Soares Muñoz negou liminarmente e de plano seguimento ao comentado mandamus, determinando seu imediato arquivamento. Na análise deste último writ, o relator argumentou:

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Décio Miranda. **Mandado de Segurança 20.257/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

O mandado de segurança tem por objeto evitar que a Presidência da Mesa do Congresso Nacional submeta à deliberação do Plenário as propostas de Emenda à Constituição nºs 51 e 52, de 1980, bem como a Emenda nº 3. Fundamenta-se o pedido na alegação de que, tendo ditas proposições o declarado e confessado escopo de prorrogar mandatos eletivos em curso, ferem elas, aberta e flagrantemente, o preceito proibitório contido no art. 47, § 1º, da Constituição da República. Penso, porém, que a pretendida intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo legislativo, de forma a impedir que o Congresso Nacional pratique ato de ofício, que lhe é privativo, vale dizer, discuta, aprove, ou não, e promulgue emenda constitucional, exorbita do controle que a Constituição Federal atribui ao Poder Judiciário. Tal controle, no que respeita à função legislativa, pressupõe a existência de lei, devidamente promulgada. Não alcança os atos anteriores, enquanto estejam sendo realizadas, porque, durante eles, é o próprio Congresso que privativamente examina acerca da constitucionalidade, ou não, de emenda à Constituição¹³⁷.

Note-se que, em dois mandados de segurança distintos, que tramitaram no Supremo Tribunal Federal concomitantemente, que versavam sobre a mesma matéria e que traziam fatos e fundamentos símiles, houveram duas decisões antagônicas: em um deles, o relator indeferiu a liminar e determinou o arquivamento de ofício da ação; no outro, o relator também indeferiu a liminar, mas liberou a ação para que fosse analisada pelo Pleno do Tribunal. Isto revela que, pelo menos em parte, a Corte estava aberta a análise acerca da possibilidade de realização de controle de constitucionalidade judicial preventivo, mormente no que concernia à potencial afronta do trâmite legislativo ao núcleo material irredutível estabelecido na Constituição de 1967.

O mandado de segurança 20.257/DF acabou sendo declarado prejudicado pela maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal. No entanto, chama a atenção a argumentação do voto do ministro Moreira Alves, que em audaciosa atitude – a considerar a jurisprudência dominante do Tribunal até aquele momento – acatou a tese acerca da existência de um direito subjetivo do parlamentar de não deliberar sobre matéria que afronta um núcleo constitucional materialmente irredutível, sobretudo no que tange àquelas matérias que a própria Constituição vede expressamente, inclusive no que concerne até mesmo à sua deliberação.

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

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Ministro Soares Muñoz. **Mandado de Segurança 20.248/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1449855>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. Antes disso, nem o Presidente da Casa do congresso, ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra.

Diversa, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua 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.

Considero, portanto, cabível, em tese, o presente mandado de segurança¹³⁸. (grifou-se).

Para o referido ministro, a inconstitucionalidade não estava nas proposições apresentadas, as quais o Supremo Tribunal Federal poderia analisar quando se transformassem em normas jurídicas. O ministro inovara ao aduzir que a inconstitucionalidade recaía sobre o próprio processo legislativo, estabelecido na Constituição, regulamentado pelos regimentos internos do parlamento e, na argumentação do julgador, desrespeitados no caso em comento.

Deste modo, no entendimento de Moreira Alves, o processo legislativo das propostas de emenda à Constituição, no caso de contrariarem disposição

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Décio Miranda. **Mandado de Segurança 20.257/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

constitucional que impedem a deliberação de determinada matéria, eivava-se de inconstitucionalidade. Por isso, o Supremo Tribunal Federal estaria autorizado a intervir no curso do processo legislativo para impedir que tal trâmite, já maculado pela citada inconstitucionalidade, produzisse normas.

Ademais, naquele momento, o Tribunal constitucional já havia produzido precedentes no sentido de que quando a Constituição veda a deliberação de uma determinada matéria – e aqui trata-se em específico da Constituição de 1967, pano de fundo desta discussão – também veda os debates que colaboram na construção do entendimento aplicado na deliberação desta mesma matéria¹³⁹. Entretanto, até os dias atuais, este não é um entendimento pacificado e livre de críticas, havendo quem ferrenhamente discorde¹⁴⁰.

Nesta senda, o voto do ministro Moreira Alves era sobremodo abrangente, já que tratava do controle de constitucionalidade preventivo, até então não adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, para além disso, possibilitava a análise de mérito de proposta de emenda à Constituição ainda em curso legislativo em detrimento às cláusulas pétreas. Arremata Cristiane Branco:

[...] na decisão proferida nos autos do MS 20257/DF, leading case sobre a matéria, distinguem-se, no voto do relator Ministro Moreira Alves, a hipótese genérica de não cabimento de mandado de segurança com a finalidade de obstar a tramitação de proposição legislativa com fundamento na contrariedade de seu conteúdo com o texto constitucional, da hipótese especial em que a própria proposição legislativa afronta cláusula pétrea. No primeiro caso, não caberia o controle judicial, pois a ofensa à Constituição só se consumaria com a efetiva conversão em norma jurídica: 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. Já na hipótese em que a proposição versa sobre matéria vedada pelo art. 60, § 4º da CF, a intervenção do Supremo Tribunal é imperativa, eis que o texto constitucional veda inclusive o processamento dessas proposições¹⁴¹.

Com o passar do tempo, o voto do ministro Moreira Alves reverberou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até que logrou êxito e se firmou como

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 85.778/SP**: Ementa e Acórdão. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;re:1979-04-24;85778->>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

¹⁴⁰ SILVA FILHO, Derly Barreto e. Jurisdição de controle do processo de emenda constitucional. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Centro de Estudos, n. 55/56, janeiro dezembro 2001. São Paulo, p.199-237

¹⁴¹ MACEDO, op. cit., p. 140-141.

precedente decisório da Corte constitucional. Atualmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal indica que o processo legislativo, para além das próprias regras de procedimentais estabelecidas na Constituição, deve respeito também aos limites materiais expressos (artigo 60, §4º) e circunstanciais (artigo 60, §1º) dispostos no texto constitucional.

Deste modo, além de total vinculação às cláusulas pétreas, o processo legislativo estará maculado quando, no exercício do Poder Constituinte Reformador, deliberar sobre proposição na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio. Nas palavras de Cristiane Branco, “a restrição visa prestigiar a liberdade dos debates parlamentares frente a tais situações de anormalidade, deve abranger desde a fase constitutiva, quando se dá de fato a apreciação e deliberação, e não apenas a fase integrativa de eficácia”¹⁴².

O Supremo Tribunal Federal reexaminou a tese construída por Moreira Alves no julgamento do mandado de segurança 21.754/DF, reafirmando o entendimento de que o Tribunal pode exercer controle de constitucionalidade preventivo, suspendendo tramitação de matéria legislativa, quando houver afronta ao direito subjetivo de um parlamentar em ter um processo legislativo compatível com as regras procedimentais, bem como o núcleo material irreduzível estabelecido na Carta Política.

Deste modo, a partir da decisão prolatada no bojo do mandado de segurança 20.257/DF, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adentrou em um outro momento, em que reconhece a possibilidade de controle jurisdicional preventivo quando o processo legislativo afrontar limites materiais ou circunstanciais dispostos na própria Constituição.

O ex-ministro Sepúlveda Pertence aduz que este julgamento simbolizou maior abrangência nas possibilidades de controle reveladas até aquele momento, permitindo que o Supremo Tribunal Federal conheça e analise os mandados de segurança que questionem matérias potencialmente afrontosas ao núcleo materialmente irreduzível da Constituição. Para ele, naquela quadra histórica, a decisão ampliou a legitimidade ativa do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, configurando, até então, “[...] a única via, na ordem jurídica brasileira, de controle jurisdicional preventivo da constitucionalidade das normas”¹⁴³.

¹⁴² Ibid., p. 142.

¹⁴³ PERTENCE, op. cit., p. 23-44.

7.4 Possibilidade de controle de constitucionalidade judicial preventivo pela afronta ao direito das minorias e ao devido processo legislativo

É perceptível que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal deu um grande salto: de início, restringia sobremaneira o campo permissivo para a concretização do controle judicial preventivo, em homenagem à separação, independência e harmonia entre os Poderes. No entanto, se verificou que o Tribunal constitucional, soerguendo a supremacia da Constituição à categoria de parâmetro soberano, flexibilizou a possibilidade da referida espécie de controle de constitucionalidade.

Em continuidade ao estudo dessa evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, examina-se agora a possibilidade de controle de constitucionalidade judicial preventivo na defesa dos direitos das minorias e do devido processo legislativo. Tal questão foi suscitada no âmbito do mandado de segurança 22.503/DF, impetrado por um conjunto de deputados federais que integravam a base de oposição ao governo, constituindo minoria parlamentar.

Os autores do writ insurgiram contra a tramitação da proposta de emenda à Constituição 33/1995. Alegavam que o encaminhamento dado ao processo legislativo da PEC em comento feria de plano o Regimento Interno da Casa. Em síntese, questionaram que o relator da matéria era o seu próprio autor, o que era vedado pelo regimento interno, além de argumentarem que a matéria já havia sido rejeitada na mesma sessão legislativa, o que vedava sua reapresentação. Ambos os atos, segundo eles, contrariavam dispositivos do regimento interno da Câmara dos Deputados¹⁴⁴ e, por isso, pediam a suspensão da tramitação legislativa.

O relator do mandamus no Supremo Tribunal Federal, ministro Marco Aurélio, afastou de plano a possibilidade de figurar a matéria questionada como restrita apenas ao Poder Legislativo. Para ele, as questões levantadas neste mandado de segurança não se restringiam a assuntos ligados a economia interna, procedimento circunscrito, nem mesmo ao âmbito da conveniência e discricionariedade política¹⁴⁵.

¹⁴⁴ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília, Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%206-2019.pdf/view>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Mandado de Segurança 22.503/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

Convencido pelos argumentos iniciais tragos na peça exordial, o relator reconheceu a tese dos impetrantes, concedeu a medida liminar e determinou a suspensão da tramitação legislativa em apreço. Para tanto, aduziu que a efetiva participação das minorias no processo político era requisito indispensável à própria democracia do processo legislativo. Para ele, o Tribunal constitucional, enquanto guardião da Constituição e dos dispositivos estampados nela – como é o caso do Estado Democrático de Direito – deveria garantir, através de um “devido processo legislativo”, a paridade entre maioria e minoria, respeitada a proporcionalidade¹⁴⁶.

Tal decisão fora extremamente inovadora, já que, por suas argumentações, o relator admitiria “[...] inclusive a sindicabilidade judicial das violações meramente regimentais, sem o que, em sua visão, estaria infirmada essa possibilidade de participação da minoria”¹⁴⁷.

Chama a atenção o fato de que o ministro Celso de Mello acolheu as alegações do relator, seguindo-o em seu voto. No entanto, quando a matéria foi levada ao exame do pleno do Tribunal, acabou sendo rejeitada. A maioria dos ministros votou pela denegação do mandado de segurança, sendo a liminar concedida posteriormente cassada.

O plenário seguiu a jurisprudência até então firmada, no sentido de que o Supremo Tribunal Federal não intervém em questões puramente interna corporis. Deste modo, o mandado de segurança foi conhecido apenas no questionamento acerca da reapresentação de matéria rejeitada na mesma sessão legislativa.

Interessante perceber que o Tribunal reconheceu a transcendência da matéria regimental, isto porque a regra contida no regimento interno da Câmara dos Deputados, que vedava a reapresentação de matéria de emenda à Constituição rejeitada na mesma sessão legislativa, reproduzia o regramento constante do artigo 60 §5º da Constituição Cidadã. Deste modo, apesar de os impetrantes não terem mencionado o referido artigo em suas alegações, a Corte analisou a questão. A ementa do aludido julgado esclarece a situação:

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

¹⁴⁶ Ibid., p. 03.

¹⁴⁷ CARVALHO, op. cit., p. 111.

REGIMENTAIS, POR SE TRATAR DE MATÉRIA INTERNA CORPORIS QUE SÓ PODE ENCONTRAR SOLUÇÃO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO, NÃO SUJEITA À APRECIÇÃO 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 insita 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 indeferido¹⁴⁸. (grifou-se)

Esta decisão do Supremo Tribunal Federal inaugurava um outro momento evolutivo de sua jurisprudência: o Tribunal continuava firme no entendimento de que a matéria regimental diz respeito unicamente ao interesse interno do parlamento,

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Mandado de Segurança 22.503/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

porém, se a matéria regimental reproduzir o que está disposto na Constituição, deve ser considerada. No entanto, não é possível que a regra regimental, isoladamente, ainda que reproduza dispositivo constitucional, configure fundamento suficiente ao controle judicial¹⁴⁹.

No que tange o direito das minorias, esta tese foi novamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do mandado de segurança 24.831/DF. O senador Pedro Simon impetrou o writ objetivando suprir alegada omissão da Mesa do Senado Federal.

Aconteceu que o senador Magno Malta requereu à mesa do Senado a constituição de uma comissão parlamentar de inquérito – denominada “CPI dos bingos” – para que esta comissão investigasse possíveis delitos de lavagem de dinheiro praticados por organizações criminosas, suspeitas de se utilizarem dos bingos em busca desta finalidade. O requerimento foi subscrito por um terço dos senadores, cumprindo a regra constante do artigo 58 § 3º da Constituição Federal de 1988.

Nesta senda, o Presidente do Senado Federal determinou que os líderes partidários indicassem senadores para compor a CPI em comento, dentro dos ditames da proporcionalidade partidária. No entanto, apenas os líderes do PDT e do bloco da minoria indicaram senadores. Os líderes do bloco de apoio ao governo, que eram a maioria dos senadores, bem como os líderes do PMDB e do PPS não escolheram os membros que comporiam a Comissão, o que barrou sua constituição.

Em razão disso, o senador Arthur Virgílio suscitou uma questão de ordem à Mesa do Senado, para que seu Presidente obrigasse que os líderes partidários da maioria dos senadores indicassem os membros da CPI. No entanto, o Presidente do Senado rejeitou a questão de ordem, alegando que não possuía a prerrogativa em apreço.

Foi nesse contexto em que ocorreu a impetração do mandado de segurança 24.831/DF. Ademais, foram impetrados outros cinco writs para questionar o ato, todos com a mesma argumentação: que a Constituição Federal garantia à minoria parlamentar o exercício de investigação de um fato considerado relevante, por meio de uma CPI, desde que respeitada a necessidade de subscrição de um terço dos membros da Casa. Argumentaram ainda que, para que fosse efetivado este direito

¹⁴⁹ Precedentes: MS 22.494-1/DF; MS 22.503/DF.

constitucional, a Mesa do Senado Federal, mesmo que compulsoriamente, deveria determinar a realização de todos os atos requeridos à constituição e operacionalização da CPI.

Aduziram ainda que se os líderes partidários não indicassem os membros da CPI e a Mesa do Senado Federal continuasse inerte, ao bloco da maioria parlamentar seria possível obstar o exercício do direito constitucional investigativo da minoria. Deste modo, qualquer CPI só seria instalada com a concordância do governo (já que os parlamentares da base eram a maioria). Por fim, sustentavam que a não indicação dos líderes da maioria não poderia inviabilizar a constituição da CPI, devendo este fato ser interpretado como mera renúncia ao direito de indicação de membros e composição proporcional da Comissão¹⁵⁰.

O relator do mandado de segurança 24.831/DF, ministro Celso de Mello, determinou que o Presidente do Senado Federal prestasse informações sobre o alegado no writ. O parlamentar arguiu que não possuía competência para a prática do ato pretendido, aduzindo ainda que a matéria tratava de ato interna corporis, que dizia respeito unicamente ao próprio Senado Federal, já que tratava de divergência de interpretação do regimento da Casa Parlamentar.

O relator rejeitou a questão suscitada pelo Presidente do Senado, afastando o caráter interna corporis do ato impugnado. Argumentou que “uma decisão judicial, que restaure a integridade da ordem jurídica e que torne efetivos os direitos assegurados pelas leis e pela própria Constituição da República, não pode ser considerada um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo”¹⁵¹.

Na análise do mandamus pelo plenário do Tribunal, o relator da ação entendeu que o bloco parlamentar majoritário não podia obstar a prerrogativa investigativa da minoria. Desta forma, a recusa intencional dos líderes da maioria de indicarem os membros para comporem a CPI impedia que a minoria exercesse seu poder constitucional de fiscalização de agentes, órgãos e instituições.

A maioria dos ministros acompanhou o entendimento do relator, concedendo a segurança no feito, garantindo a minoria parlamentar do Senado Federal o direito à composição, operacionalização e funcionamento da Comissão Parlamentar de

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Mandado de Segurança 24.831/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86189>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

¹⁵¹ Ibid., p. 15.

Inquérito. A Corte determinou que o próprio presidente do Senado Federal escolhesse os senadores que faltavam à composição da Comissão de Inquérito, mesmo que tivesse que deixar de observar a proporcionalidade partidária, constitucionalmente disposta.

No dia seguinte à decisão, a Presidência do Senado Federal designou os membros da Comissão Parlamentar de inquérito. Ademais, os recursos interpostos no âmbito do legislativo restaram prejudicados, o que revelou maior celeridade do controle judicial em detrimento do controle interno do Legislativo.

Neste interim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal atinente à possibilidade de controle de constitucionalidade preventivo subiu mais um degrau, permitindo que a Corte intervenha durante o curso das matérias legislativas para resguardar o devido processo legislativo e o direito das minorias.

Naquele momento, parte da doutrina defendia a possibilidade de interferência jurisdicional dos atos parlamentares quando provocassem violação a preceitos constitucionais. Porém, não restam dúvidas de que, até aquele momento, o Supremo Tribunal Federal não possuía grandes precedentes permissivos à efetivação de tais medidas.

7.5 Impossibilidade do controle de constitucionalidade judicial preventivo baseado apenas em ditames regimentais

Apesar da verificada evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de realização de controle judicial preventivo, a Corte tem se mantido firme no sentido de que não realiza esta espécie de controle com base unicamente em disposição regimental. É o entendimento da Corte que o judiciário não deve se imiscuir em controvérsias que surgem a partir da aplicação e interpretação dos regimentos internos do Parlamento. Aduz Cristiane Branco:

No exame das controvérsias envolvendo atos do processo legislativo, o Supremo Tribunal tem consolidado o entendimento de que servem de parâmetro do controle judicial as regras constitucionais, excluídas as disposições regimentais e sua interpretação e aplicação pelos órgãos de direção das Casas Legislativas. Tais matérias estariam compreendidas no campo imune dos interna corporis acta¹⁵².

¹⁵² MACEDO, op. cit., p. 145.

Ademais, a jurisprudência do STF aponta para um largo campo no qual o Poder Legislativo está imune ao controle judicial, incluídos aí os próprios regimentos internos do Parlamento, dos quais a interpretação e aplicação cabem exclusivamente ao órgão Legislativo¹⁵³.

Tal tese pode ser confirmada em diversas decisões da Corte, em especial no âmbito do mandado de segurança 22.503/DF, já analisado neste trabalho, em que o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez reafirmando sua jurisprudência basilar, decidiu por maioria de votos que a matéria regimental é questão puramente interna corporis que não pode ser sujeitada ao exame do Poder Judiciário e não pode fundamentar a intervenção judicial no curso do processo legislativo¹⁵⁴.

Entretanto, tal entendimento, apesar de ainda consagrado pela Corte constitucional, já não é unânime. Na análise do próprio mandado de segurança 22.503/DF, o ministro Marco Aurélio defendeu a possibilidade de intervenção judicial no curso do processo legislativo legitimado por afronta à regimento interno. O relator incisivamente defendeu a possibilidade de intervenção judicial no processo legislativo, argumentando que as matérias internas corporis não podem ser absolutas “pouco importando a repercussão que possam vir a ter no campo dos interesses substanciais quer de parlamentares, quer de cidadãos”.

Marco Aurélio foi acompanhado pelo ministro Celso de Mello, que destacou a compulsoriedade das regras incidentes sobre o processo legislativo, quer sejam constitucionais ou regimentais. Para ele, além de pressupostos de existência e validade dos atos editados pelo Congresso Nacional, tais regras constituem a possibilidade de expressão política de grupos minoritários. Deste modo, não podem ser consideradas como interna corporis os atos políticos que perpetrem abuso, lesionando a ordem jurídica estabelecida pela Constituição e os direitos subjetivos dos próprios parlamentares¹⁵⁵.

Neste interim, o mandando de segurança 22.503/DF suscitou no Supremo Tribunal Federal o desenvolvimento de três correntes distintas: a primeira, outrora consagrada na Corte, que defendia o conhecimento da ação por tratar de tramitação

¹⁵³ Precedentes: MS 22.503/DF; MS 20.452/DF; ADI 2.666-6/DF; ADC 3; ADI 2.031/DF.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Mandado de Segurança 22.503/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

¹⁵⁵ MACED, op. cit., p. 153.

de emenda à Constituição; a segunda, encabeçada por Marco Aurélio e Celso de Mello, que defendia o conhecimento do mandado de segurança fundado no direito parlamentar à um devido processo legislativo, pautado em regras constitucionais ou até mesmo exclusivamente em regras regimentais; e a terceira, que defendia a rejeição do mandado de segurança por tratar de questões interna corporis¹⁵⁶.

Ao fim do julgamento, prevaleceu a terceira corrente, que defendia que as regras regimentais, suas aplicações e interpretações, configuram questões políticas exclusivamente atinentes ao Legislativo. No entanto, o surgimento da corrente que defendeu que nenhum ato interna corporis é absoluto, representa um marco sobremaneira importante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Mais recentemente, esta corrente foi fortalecida no julgamento do mandado de segurança 26.441/DF. A aludida ação foi impetrada no Supremo Tribunal Federal por um grupo de deputados federais contra ato da Mesa e do Presidente da Câmara dos Deputados, que levaram ao plenário uma deliberação contra a instalação de uma CPI. Os impetrantes alegaram que os impetrados frustraram a instalação da comissão de inquérito, apesar de terem cumprido todos os requisitos constitucionais para requerer sua criação, o que feria seu direito líquido e certo de exercer oposição parlamentar. Isto posto, aduziram que o mandado de segurança visava coibir um abuso ilegal e inconstitucional da Mesa da Câmara e seu Presidente contra a minoria¹⁵⁷.

O relator do feito, ministro Celso de Mello, deferiu o pedido liminar requerido no mandado de segurança, determinando o desarquivamento do requerimento que objetivava a instituição da CPI. Fundamentando sua decisão, defendeu que o poder judiciário não pode ser impedido de intervir nas questões políticas ou interna corporis que concretizem abusos.

Nas palavras de Celso de Mello, o Poder Judiciário deve atuar “[...] sempre que invocada a sua intervenção com a finalidade de impedir a perpetração de abusos legislativos ou, quando consumados, de restaurar direitos e garantias injustamente atingidos”¹⁵⁸. No julgamento do mérito da ação, o Plenário acompanhou integral e

¹⁵⁶ MACEDO, op. cit., p. 154

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Mandado de Segurança 26.441/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Mandado de Segurança 26.441/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

unanimemente o voto do ministro relator, deliberando pela invalidade da votação no recurso que impediu a criação da citada CPI.

Interessante notar como a jurisprudência do Supremo evoluiu: no exame do mandado de segurança 20.417/DF, já tratado neste estudo, em que se alegou o abuso de poder no âmbito do Legislativo, responsável por lesar direitos subjetivos de parlamentares, o relator da ação no STF rejeitou de plano o mandado de segurança, se negando a analisar inclusive as circunstâncias e os argumentos impetrados, sob a justificativa de que adentraria ao campo reservado ao órgão legiferante. Entretanto, no julgamento dos mandados de segurança 22.503/DF e 26.441/DF, o Supremo não só se dispôs a analisar a questão suscitada, como inclusive anulou uma deliberação efetivada no Parlamento.

Apesar disso, é certo que a atual corrente majoritária do Supremo Tribunal Federal rejeita a possibilidade da realização de controle judicial preventivo fundado unicamente em norma regimental, ainda sobre a égide da teoria dos interna corporis acta. Reitera-se, no entanto, que esta corrente já não é unânime.

Diante desta, é nítido que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está em constante evolução, mormente no que concerne à possibilidade da realização do controle de constitucionalidade judicial preventivo. Viu-se que, em nome da supremacia da Constituição, a Corte tem se posicionado em favor de uma maior incidência de controle judicial preventivo, se propondo a analisar mesmo as questões mais delicadas emanadas do Parlamento, o que outrora não ocorria.

8 O SURGIMENTO DA MAIS RECENTE INOVAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Buscou-se demonstrar no capítulo anterior a constante e dinâmica evolução do sistema de controle preventivo de constitucionalidade sobre o processo legislativo brasileiro promovido pelo Supremo Tribunal Federal. Tal evolução perpassa por diferentes momentos, que vão desde a absoluta negatória, em respeito à teoria das questões políticas e dos atos interna corporis, até que se chegou à possibilidade de promoção dessa modalidade de controle de constitucionalidade, pautado, em especial, na teoria da supremacia da Constituição e na garantia dos direitos das minorias.

Nos dias atuais, o STF continua refutando a possibilidade de efetivar controle sobre os atos eminentemente interna corporis, apesar da existência de julgamentos em que houveram votos contrários a esta tese, inclusive prolatados pelo próprio relator da matéria.

No julgamento – aqui já citado – do mandado de segurança 22.503/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio que, acompanhado do Ministro Celso de Mello, defenderam a concessão do mandamus com fundamento no direito parlamentar à um devido processo legislativo, pautado em regras regimentais consonantes com os ditames constitucionais vigentes. Embora vencidos em seus votos, observa-se no caso em comento uma clara disposição de membros do STF em começar a rever a posição de negatória absoluta da Corte, com a pretensão de se imiscuir no controle da feitura de atos normativos do Congresso Nacional, desde que em havendo vícios no devido processo regimental, o que até então fora tratado como atos políticos de natureza interna corporis.

Assim, a Suprema Corte pátria tem pacificada apenas duas possibilidades de controle judicial preventivo de constitucionalidade, que são: no caso de tramitação de proposta de emenda à Constituição manifestamente ofensiva à cláusula pétrea ou quando se tratar de matéria - projeto de lei ou PEC - cuja tramitação ofender cláusulas constitucionais concernentes ao processo legislativo.

No entanto, duas recentes decisões encampadas pela Corte Excelsa dão sinais de possíveis mudanças nesta configuração jurisprudencial. Em liminares concedidas em sede de mandados de segurança, mais especificamente nos MS 32.033/11 e MS 34.530/16, restou demonstrado – apesar de não chancelado pelo Plenário – nova tendência em relação ao comportamento jurisprudencial adotado pelo STF, relativo ao controle judicial preventivo de constitucionalidade.

No MS 32.033/11, cuja a relatoria coube ao Ministro Gilmar Mendes, tendo como objeto a pretensa inconstitucionalidade do projeto de lei 4.470/12, que versava sobre transferência de recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão no caso de migração partidária que ocorresse durante a legislatura, houve concessão de liminar determinando a sustação do aludido projeto de lei, medida que ficou vigente por quatro anos.

O MS 34.530/16, que teve como relator o Ministro Luiz Fux, tratou de possível inconstitucionalidade do projeto de Lei 4.850/16, que tratava das dez medidas de combate à corrupção, aprovado na Câmara dos Deputados e enviado ao Senado

Federal, onde foi renumerado para PLC 80/2016. Neste writ, também houve a concessão de medida liminar que determinou o retorno do vergastado projeto de lei à casa legislativa iniciadora, sob a alegação de que houve vício de inconstitucionalidade procedimental – o que, do ponto de vista do controle preventivo promovido pelo judiciário, era o caminho jurisprudencial pacificado na Corte Maior – como também houve o apontamento de inconstitucionalidade material nas emendas legislativas aprovadas na Câmara dos Deputados.

Deste modo, o reconhecimento de vício de inconstitucionalidade material representou verdadeira novidade decisória na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em sede de controle preventivo de constitucionalidade promovido no processo legislativo.

8.1 Case MS 32033/11 - controle de constitucionalidade preventivo com checagem de vício material ainda no curso do processo legislativo

Em síntese, o caso em tela se tratou de mandado de segurança preventivo com pedido de medida liminar, impetrado pelo então Senador Rodrigo Rollemberg. Em seus fundamentos, apontou violação do devido processo legislativo no curso da tramitação do PL nº 4.470/2012, o qual estabeleceria que a migração partidária que ocorresse no curso da legislatura vigente não poderia gerar a transferência dos recursos do fundo partidário e nem permitir acesso ao horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

PROJETO DE LEI Nº , de 2012

(Do Sr. Edinho Araújo e outros)

Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os seguintes dispositivos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 29.....

§ 6º Havendo fusão ou incorporação, devem ser somados exclusivamente os votos dos partidos fundidos ou incorporados, obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, para efeito da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão.” (NR)

“Art. 41-A. Do total do Fundo Partidário:

I – 5% (cinco por cento) serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II – 95% (noventa e cinco por cento) serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II, serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária, em quaisquer hipóteses, ressalvado o disposto no § 6º do art. 29.” (NR)

Art. 2º Acrescente-se o § 7º ao art. 47 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, com a seguinte redação: “Art. 47.....

§7º Para efeito do disposto no inciso II do § 2º, serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária, em quaisquer hipóteses, ressalvado o disposto no § 6º do art. 29 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação¹⁵⁹.

Foram apontados como autoridades coatoras o Presidente da Câmara dos Deputados – pois esta Casa Legislativa já havia aprovado a aludida matéria, com consequente envio ao Senado Federal – bem como o Presidente do Senado Federal, já que era possível a inclusão em pauta para análise do Plenário, em razão de avançada tramitação legislativa.

O impetrante alegou que logo após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.430, que dispunha expressamente sobre o tema, foi apresentado este projeto de lei, de autoria do Deputado Edinho Araújo, que colidia diretamente com os fundamentos da ADI citada.

Afirmou que, após ficar quase inerte por mais de um ano, a tramitação do projeto em questão ganhou imensa celeridade no ano de 2013, sendo adotado o regime de urgência na Câmara dos Deputados com o fito único e exclusivo de atingir as regras para as eleições vindouras, prejudicando a construção, criação e fusão política de novas agremiações partidárias antes das eleições gerais de 2014, o que atingiria em especial as agremiações de oposição, como a anunciada criação do partido Rede Sustentabilidade e a fusão do PMN com o PPS.

Asseverou ainda que a rápida tramitação do projeto de lei em comento se constituía em manobra de natureza casuística, arbitrária e, especialmente, inconstitucional, proporcionada pela esmagadora maioria dos parlamentares, visando tão somente criar obstáculos à oposição, utilizando-se inadequadamente das regras do processo legislativo como via de sufocamento da legítima atuação das minorias

¹⁵⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4470, de 19 de setembro de 2012**. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CE0A01C3CF264FF5C0AA90FFE238C895.proposicoesWebExterno2?codteor=1026983&filename=PL+4470/2012>. Acesso em: 01 ago. 2019.

parlamentares que, por ventura, intentassem agir para formar novas agremiações partidárias.

Arguiu também que permitir a transferência migratória de deputados federais para as novas agremiações instituídas sem a devida transferência, na proporção isonômica dos recursos previstos do fundo partidário e consequente espaço proporcional de direito a acesso no horário previsto para propaganda eleitoral de rádio e televisão, indubitavelmente seria causa de absoluto desestímulo à criação de novos partidos políticos, em clara e solar frustração ao comando constitucional esposado no artigo 17, caput e § 3º, da Carta Política de 1988.

Asseverou o autor que tais circunstâncias gerariam significativa fissura ao seu direito líquido e certo, consistente nas ações de abuso de poder legislativo, verificados na tramitação de projeto de lei casuisticamente forjado para prejudicar destinatários certos e definidos daquela legislatura, no esvaziamento do direito fundamental à livre criação de novos partidos e do pluralismo político - como firmado pelo próprio STF, quando da decisão prolatada na ADI 4.430 - no esmagamento de novos movimentos políticos, na fragilização do princípio de isonomia entre partidos, criando tratamento constitucional diferenciado entre essas agremiações políticas, e, por último, na ação discriminatória gerada pelo surgimento, como resultado final, de parlamentares de primeira e de segunda categorias.

Ademais, para fomentar o pedido liminar, o autor arguiu em sua peça exordial que o perigo da demora se evidenciava na possibilidade iminente do lançamento em pauta e consequente votação no Senado da República, visto que já houvera sido lido pela Mesa e devidamente encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça, o que veio a formatar o fundado receio, vez que a celeridade na tramitação da matéria estava se concebendo como verdadeiro artifício das majorias opressoras, em claro sinal de desrespeito ao direito constitucional das minorias políticas presentes no parlamento federal.

Requeru a concessão de medida liminar visando a sustação do trâmite no processo legislativo, em curso no Senado Federal, do PL 4.470/2012, salvaguardando assim, a Suprema Corte, o direito líquido e certo do impetrante e parlamentar federal em não ter que participar e atuar na tramitação de matéria que claramente estava a ferir o devido e constitucional processo legislativo, além de ter que se submeter aos trâmites de construção de lei que claramente atentava aos ditames e conteúdos

materiais da Constituição Federal, inclusive com o reconhecimento por decisão do próprio Supremo Tribunal Federal na ADI 4.430.

Com relação às questões de mérito, o autor pediu a concessão definitiva do mandamus, em confirmação a medida liminar, para que o projeto de lei fosse arquivado de forma absoluta e definitiva, visto que seu simples trâmite já se configurava em claro atentado às normas constitucionais concernentes à liberdade de criação de novos partidos políticos, dos postulados básicos fundantes do pluripartidarismo e das normas básicas garantidoras da isonomia entre agremiações partidárias, todos elementos constitucionais basilares para o exercício dos direitos políticos.

Apresentadas as questões de fundo que ilustram os fatos, os fundamentos e os pedidos deste caso, passa-se a analisar a decisão liminar e de mérito e seus consequentes reflexos paradigmáticos à construção de uma nova visão e atuação da Corte constitucional no tangente ao controle preventivo de constitucionalidade promovido no curso do processo legislativo constitucional.

Na decisão liminar, o relator do MS, Ministro Gilmar Mendes, concedeu a medida pleiteada, determinando o trancamento da tramitação do PL 4.470/2012.

Prima face, o relator elencou a competência do STF para conhecer, processar e julgar a matéria; tratou também da jurisprudência pacífica do tribunal no sentido de admitir a via eleita para o intento, bem como a legitimidade ativa de parlamentar federal para o feito. Argumentou que não seria o caso de mais aprimorada análise no que tangia a se imiscuir no debate sobre as questões da possibilidade ou impossibilidade do controle do judiciário sobre matérias interna corporis de natureza política.

Preliminarmente, destaco que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o controle de constitucionalidade prévio dos atos legislativos, não obstante o seu caráter político, *“sempre que os corpos legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional”* (MS 24.849, Pleno, Rel. Celso de Mello, DJ 29.9.2006).

O Tribunal reconhece, ainda, a legitimidade ativa dos parlamentares para provocar esse controle por meio da impetração do mandado de segurança (MS 24.356/DF, rel. Carlos Velloso, Pleno, DJ 12.09.2003). É também firme o posicionamento desta Corte no sentido do cabimento de mandado de segurança para *“coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional”* (MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.6.2004; MS 20.452/DF, Rel. Min.

Aldir Passarinho, RTJ, 116 (1)/47; MS 21.642/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RDA, 191/200; MS 24.645/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 8.8.2003; MS 24.576/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.9.2003.).

Se é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de avançar na análise da constitucionalidade da administração ou organização interna das Casas Legislativas, **também é verdade que isso somente tem sido admitido em situações excepcionais**, em que há flagrante desrespeito ao devido processo legislativo ou aos direitos e garantias fundamentais.

Com o reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição como corolário do Estado Constitucional e, conseqüentemente, com a ampliação do controle judicial de constitucionalidade, consagrou-se a ideia de que nenhum assunto, quando suscitado à luz da Constituição, poderá estar previamente excluído da apreciação judicial.

Nesse sentido, afirma José Elaeres Teixeira, em estudo específico sobre o tema: “Assim, ainda que uma questão tenha conteúdo político, desde que apresentada ao Judiciário na forma de um que deva ser decidido em contraste com o texto constitucional, torna-se uma questão jurídica. Como juiz das suas atribuições e das atribuições dos demais Poderes, o Supremo Tribunal Federal está habilitado a se pronunciar sobre todo ato, ainda que político, praticado no exercício de uma competência constitucional”. (Teixeira, José Elaeres Marques. *A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, p. 229).

De toda forma, não é o caso de se perquirir a fundo, ao menos neste juízo prévio, sobre a amplitude e a complexidade relacionadas ao debate acerca da doutrina das questões políticas, que parece remontar, nesta Corte, ao famoso e polêmico julgamento do HC nº 300, impetrado por Rui Barbosa em 18 de abril de 1891¹⁶⁰.

Entretanto, o Ministro deixou assente que o STF, mesmo que com restrições históricas, sempre pautou suas atividades jurisdicionais, em homenagem ao princípio da supremacia constitucional e respeito aos direitos das minorias, sem furtar-se de julgar, mesmo que em excepcionalidades, promovendo controle em caráter preventivo no que concerne aos atos políticos de natureza interna corporis.

Por ora, o necessário a consignar é que, mesmo alternando momentos de maior e menor ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição. De todo modo, devem-se verificar, caso a caso, os aspectos fáticos e jurídicos de cada demanda.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão interlocutória. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Mandado de Segurança 32.033/DF**. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

Mantendo essa postura, o Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos, tem atuado ativamente no tocante ao controle judicial de questões políticas quando há violação à Constituição Federal.

Os diversos casos trazidos recentemente ao Tribunal acerca de atos das Comissões Parlamentares de Inquérito corroboram essa afirmação.

No julgamento do MS nº 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, por exemplo, deixou o Tribunal assentado o seguinte entendimento: “Os atos das Comissões Parlamentares de Inquérito são passíveis de controle jurisdicional, sempre que, de seu eventual exercício abusivo, derivarem injustas lesões ao regime das liberdades públicas e à integridade dos direitos e garantias individuais”(MS 23.452/RJ, Relator Celso de Mello, *DJ* 12.5.2000).

Tal juízo, entretanto, não pode vir desacompanhado de reflexão crítica acurada. A doutrina tradicional da insindicabilidade das questões *interna corporis* sempre esteve firmada na ideia de que as Casas Legislativas, ao aprovarem os seus regimentos, estariam a disciplinar tão somente questões internas. Por isso, a violação às normas regimentais deveria como tal ser considerada. (Zagrebelsky, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna, Mulino, 1979, p. 36) **Muito embora minoritária hoje, não se pode negar que essa postura contempla uma preocupação de ordem substancial: evitar que a declaração de invalidade de ato legislativo marcado por vícios menos graves, ou adotado em procedimento meramente irregular, mas que tenha adesão de ampla maioria parlamentar, seja levada a efeito de forma corriqueira e, por vezes, traduza interferência indevida de uma função de poder sobre outra**¹⁶¹.

O relator teceu comentários sobre o manuseio do mandado de Segurança como instrumento que propicia o exercício do controle preventivo de constitucionalidade no devido processo legislativo.

No que diz respeito à admissibilidade do controle preventivo de atos normativos, o mandado de segurança opera como autêntico processo de solução de conflitos entre órgãos de perfil constitucional.

A orientação aqui perfilhada (quanto ao cabimento do presente *writ*) está em consonância com o entendimento desta Corte, que, desde o julgamento do MS 20.257-DF (Rel. p/o acórdão o Ministro Moreira Alves, Pleno, *DJ* 27.02.1981), já acolhia a tese do cabimento do mandado de segurança preventivo nas hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda. Nesse caso, a inconstitucionalidade já existiria antes mesmo de o projeto ou de a proposta se transformar ou em lei ou em emenda constitucional, porque o processamento, por si só, já desrespeitaria, frontalmente, a própria Constituição¹⁶².

O relator aduziu também que o projeto de lei fere matéria constitucional, expressamente elencada no artigo 17 da Carta constitucional, além de se opor a decisão do plenário do STF, consignada na da ADI 4.430:

¹⁶¹ Ibid., p. 5-6.

¹⁶² Ibid., p. 09.

A intenção do projeto é impedir que os parlamentares, ao criarem novas legendas, levem consigo as suas respectivas “cotas de representatividade”, ou seja, carreguem para o novo partido o que equivaleria às suas participações em termos de valores do fundo partidário e de tempo de propaganda eleitoral no horário gratuito de rádio e de televisão distribuído aos partidos.

Importante notar que não é a primeira vez que o tema é colocado perante esta Corte. No julgamento das ADIs 1351 e 1354, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 30.3.2007, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade de lei que visava a restringir o funcionamento parlamentar, por meio da adoção de uma cláusula de desempenho, bem como da **redução do tempo de propaganda partidária gratuita e da participação no rateio do Fundo Partidário**.

A proibição do “troca-troca” partidário não representou, por óbvio, a asfixia da liberdade de criação de partidos políticos, garantida pelo art. 17 da Constituição Federal, tampouco a vedação do acesso de novos partidos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, *in verbis*:

“Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humanas e observados os seguintes preceitos:

(...) § 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”.

Justamente nesse contexto, o STF, ao interpretar os dispositivos transcritos, em Sessão Plenária realizada em 29.6.2012, julgou a ADI 4.430, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, e concedeu interpretação conforme à Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização das últimas eleições gerais para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação. Essa interpretação foi observada pelo sistema político nas últimas eleições municipais e, portanto, abarcou os atores políticos aos quais foi aplicada até o momento. O PLC 14/2013 parece afrontar diretamente a interpretação constitucional veiculada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.430, Rel. Min. Dias Toffoli, a qual resultou de gradual evolução da jurisprudência da Corte, conforme demonstrado.

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 específicos¹⁶³.

Nestes termos, com as motivações e fundamentações esplanadas, o Ministro Gilmar Mendes, determinou em 24 de abril de 2013 a sustação do trâmite legislativo do PL 4.470/2012, originário da Câmara dos Deputados.

¹⁶³ Ibid., p. 09-13.

8.2 Case MS 32.033/11 – análise do mérito e seus reflexos para o controle preventivo de constitucionalidade no curso do processo legislativo

A matéria discutida no MS 32.033/11 foi de vultosa repercussão, até pelo própria caráter das matérias aduzidas e, do ponto de vista jurídico-acadêmico, também denota bastante atenção pelos contornos ímpares de natureza teórica que dele adveio.

No curso do julgamento, com a concessão da medida liminar determinando a sustação da tramitação do PL 4.470/2012, gerou-se imenso celeuma entre os Poderes Legislativo e Judiciário, o que chamou de veras atenção da opinião pública e dos meios de comunicação, fato destacado na parte preambular do voto do relator Ministro Gilmar Mendes.

Após o deferimento da liminar neste mandado de segurança, alguma polêmica foi instaurada nos meios de comunicação a partir da pressuposição de que a medida teria sido heterodoxa, não orientada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e invasiva da competência reservada pela Constituição ao Poder Legislativo. Demonstrar-se-á, portanto, a absoluta impropriedade dessas posições¹⁶⁴.

Em primeiro plano, o aludido writ tomou imensa proporção, posto que tratava sobre matéria sobremaneira relevante para a vida política nacional e principalmente porque tal matéria estava, à época, marcada pela questão temporal, tendo em vista que dizia respeito a assunto absolutamente vinculado à eleição vindoura. Neste sentido, o STF debatia tema afeto à inconstitucionalidade ou constitucionalidade do PL 4.470/2012.

Urgente era a questão, vez que o MS fora impetrado em abril de 2013, teve medida liminar concedida no mesmo dia e o julgamento de mérito se iniciou dos meses depois. Tal urgência foi obviamente suscitada por tratar de matéria central de tema incidente sobre as eleições vindouras, que se dariam em outubro de 2014.

A decisão anteriormente tomada pelo ministro relator, monocraticamente e em caráter liminar, sobre a inconstitucionalidade e conseqüente sustação do trâmite do PLC 14/2013 no Senado Federal, estava agora submetida ao crivo absoluto do Plenário do Supremo.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Mandado de Segurança 32.033/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

Interessante notar que, na concessão da medida liminar, o relator tratou de várias questões relacionadas ao tema, como: se o mandado de segurança era a via eleita para o intento apresentado; legitimidade ativa de parlamentar federal para apresentação do mandamus; inconstitucionalidade do projeto de lei combatido por configurar-se em dissonância com o artigo 17, § 3º da Constituição Federal.

Fato inovador se deu no julgamento do case em comento, no plano do controle preventivo de constitucionalidade no curso do processo legislativo, já que as principais inconstitucionalidades arguidas se davam em relação a vícios de natureza material.

Até aquele julgamento, como já apontado neste estudo, o Supremo Tribunal Federal tinha assente a possibilidade do controle preventivo de constitucionalidade, mas tão somente em relação às circunstâncias que envolvessem inconstitucionalidades vinculadas ao desrespeito expresso de cláusulas pétreas e inconstitucionalidades suscitadas por desrespeito às normas constitucionais concernentes ao devido processo legislativo.

Vê-se que o STF, mesmo aquiescendo no controle preventivo, sempre se comportou de forma bastante cautelosa em relação a esse filtro, buscando manter o respeito entre os Poderes, em especial no que atine à questão dos atos políticos de natureza interna corporis. Nesta senda, a Corte Maior, apesar de alguns precedentes, como aqui já elencados, mantinha-se firme em não admitir essa modalidade de controle de constitucionalidade, provocada pelo desrespeito tão somente a questões de natureza regimental.

Tão relevante questão é demarcada na própria ementa do acórdão, de lavra do Ministro Teori Zavascki, autor do voto condutor da divergência, que se sagrou em voto vencedor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE.

1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “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” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente

concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não.

2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança.

3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico.

4. Mandado de segurança indeferido¹⁶⁵.

Ressalte-se que o STF denegou a segurança do MS em questão, bem como cassou a medida liminar concedida, reconhecendo que houve no referido julgado, clara decisão de inconstitucionalidade no curso do processo legislativo pautado em vícios de natureza material, ou seja, controle do conteúdo da proposição em trâmite. Esta tese contou a aquiescência do voto de três ministros.

Para que se entenda o ora afirmado, necessário se faz uma mais acurada análise dos principais votos atinentes ao mandado de segurança devassado, a iniciar-se pelo voto de mérito do ministro relator, Gilmar Mendes.

Tanto quando da concessão da medida liminar quanto ao longo do seu voto, o relator fez todo um trabalho de exegese para ilustrar a posição do STF acerca do controle preventivo de constitucionalidade, apontando quais as matérias que efetivamente se constituiriam como alvo dessa modalidade de controle. Iniciou pela possibilidade pacífica do afastamento, ainda no curso da tramitação legislativa, de proposições que viessem a afrontar cláusulas pétreas.

Deve-se destacar que, considerada a estatura do tema, tanto a impetração como a medida liminar deferida são assuntos ordinários na jurisprudência da Corte há algum tempo. O cabimento de mandado de

¹⁶⁵ Ibid., p. 01-02.

segurança preventivo na defesa do direito público subjetivo do parlamentar de não se submeter a processo legislativo veiculador de proposição tendente a abolir cláusulas pétreas foi aventado, pela primeira vez, ainda sob a vigência da Constituição de 1967/69, no MS 20.257, impetrado por senadores da República contra a tramitação de Proposta de Emenda à Constituição que aumentava a duração dos mandatos dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores municipais de 2 (dois) para 4 (quatro) anos¹⁶⁶.

Sobre esta possibilidade jurisprudencial de modalidade de controle, o relator citou o julgamento do MS 21.642/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, construído sob a égide da Carta Política de 1988:

Já sob a égide da Constituição Federal de 1988, o Ministro Celso de Mello, no MS 21.642, de modo didático, explicitou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria: “*O controle de constitucionalidade tem por objeto lei ou emenda constitucional promulgada. **Todavia, cabe ser exercido em caso de projeto de lei ou emenda constitucional quando a Constituição taxativamente veda sua apresentação ou a deliberação.** Legitimidade ativa privativa dos membros do Congresso Nacional”.*

O Supremo Tribunal deixava claro que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança como instrumento de controle prévio de constitucionalidade de proposições legislativas tendentes a abolir cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CF) é exclusiva dos parlamentares, os quais possuem o direito de não se submeterem à deliberação de propostas desse viés¹⁶⁷.

Reafirmou ainda a excepcionalidade do controle preventivo de constitucionalidade, quando a proposição ainda está no curso de sua tramitação:

Se é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de exercer essa espécie de controle prévio de constitucionalidade de propostas legislativas que atentem contra as cláusulas pétreas da Constituição, **também é verdade que a Corte é extremamente prudente na utilização dessa competência, visto que a mantém como uma espécie de *competência reserva*, a ser utilizada apenas quando a proposição for realmente ofensiva às cláusulas pétreas**¹⁶⁸.

O ministro citou também a jurisprudência que estabelecia que o respeito às cláusulas pétreas era devido quando da feitura de projetos de lei, visto que no caso em julgamento havia a busca da declaração de inconstitucionalidade de um Projeto de Lei e não de uma Proposta de Emenda à Constituição, como fora os casos anteriormente elencados.

Em verdade, o controle preventivo justifica-se em razão da gravidade da lesão que se pode perpetrar na ordem jurídica. Observe-se,

¹⁶⁶ Ibid., p. 32.

¹⁶⁷ Ibid., p. 36.

¹⁶⁸ Ibid., p. 37.

además, 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. Basta que imaginemos, à guisa de exemplo, que uma maioria parlamentar, por meio de projeto de lei, decida aprovar a pena de morte ou, por absurdo, a descriminalização da pedofilia ou, ainda, estabelecer a censura prévia a jornais, livros e periódicos.

Essas hipóteses extremadas revelam não fazer sentido admitir-se o mandado de segurança preventivo em face de proposta de emenda e não o admitir em face de projetos de lei violadores de cláusulas pétreas¹⁶⁹.

O relator acentuou a citação da possibilidade de controle preventivo quando o desrespeito à Constituição Federal estiver caracterizado por afronta às regras do devido processo legislativo constitucional:

É também firme o posicionamento desta Corte no sentido do cabimento de mandado de segurança para “*coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional*” (MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.6.2004; MS 20.452/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ, 116 (1)/47; MS 21.642/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RDA, 191/200; MS 24.645/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 8.8.2003; MS 24.576/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.9.2003.)¹⁷⁰.

Embora tenha concedido medida liminar determinando a sustação do trâmite do PL 4.470/2012, o ministro apontou afronta ao artigo 17, § 3º da Constituição Federal, o que configuraria um vício material. No julgamento do mérito, ampliou a concepção jurídica em seu alcance, sustentando que tal afronta constitucional constituía-se, no caso concreto, em claro desrespeito à cláusula pétrea:

O mandado de segurança em exame foi impetrado para obstar a tramitação do Projeto de Lei 4.470/2012, que já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encontrava-se no Senado Federal (PLS 14/2013), em fase de iminente votação de requerimento de urgência, quando concedi a liminar para suspender-lhe a tramitação.

Alega o impetrante que o referido projeto de lei tem por objetivo, nos termos de sua própria ementa, determinar 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*”. Consoante afirmei na decisão liminar, a intenção do projeto é impedir que os parlamentares, ao criarem novas legendas, levem consigo as suas respectivas “cotas de representatividade”, ou seja, carreguem para o novo partido o que equivaleria às suas participações em termos de valores do fundo partidário e de tempo de propaganda eleitoral no horário gratuito de rádio e de televisão distribuído aos partidos. Conforme fundamentei

¹⁶⁹ Ibid., p. 45.

¹⁷⁰ Ibid., p. 46.

até aqui neste voto, para se proceder ao exame da violação de cláusulas pétreas em razão da tramitação de proposição legislativa, faz-se imprescindível analisar o seu conteúdo, uma vez que representam limitações materiais ao poder de reforma, com reflexos procedimentais, na medida em que a vedação recai sobre a própria deliberação (art. 60, § 4º, CF/88).

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. Nesse contexto, a ordem constitucional brasileira de 1988 elevou os partidos políticos a uma posição institucional central, uma vez que não se admite candidatura avulsa, ou seja, a filiação partidária é condição *sine qua non* para o exercício da democracia no Brasil. Em razão desse reconhecimento da importância dos partidos em nosso regime democrático, esta Corte, com acerto, reconhece serem fundamentais os direitos relacionados à liberdade de criação de legendas, à viabilidade do funcionamento parlamentar, à autonomia partidária e ao próprio pluripartidarismo, constituindo, assim, cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988.

[...] Nesse sentido, afigura-se extremamente consequente e lógico previsão constitucional das cláusulas pétreas, entre as quais se incluem os direitos políticos. Essa explicação é importante, pois apenas se revelará a inconstitucionalidade da tramitação de proposição tendente a abolir cláusulas pétreas da Constituição a partir do exame do conteúdo da proposição legislativa. Assim, faz-se necessário examinar se a votação do PLC 14/2013, pelo Senado Federal, afigurar-se-ia violadora do núcleo essencial da Carta de 1988.¹⁷¹

Após sustentar que a matéria desrespeitada na Constituição configurava cláusula pétrea, o relator destacou que a tramitação do projeto combatido também agredia os direitos das minorias, perpetrado pela maioria parlamentar formada nas duas Casas do Congresso Nacional. Assim, caberia ao Supremo, na condição de Corte constitucional, garantir o respeito a estes direitos.

Além de todo o exposto, tem-se que a proteção da minoria parlamentar e política em geral, representa um fundamento elevado da razão de ser da jurisdição constitucional.

Como se sabe, devemos a Kelsen a associação sistemática da jurisdição a esse aspecto importante do conceito de democracia, que é, exatamente, a possibilidade de sobrevivência e de proteção das minorias. A opção de Kelsen pelo modelo democrático está vinculada à concepção teórica do relativismo. O sistema democrático não se legitima pela verdade, mas sim pelo consenso.

Na famosa conferência proferida perante a Associação dos Professores de Direito Público alemães, Kelsen deixou claro que a jurisdição constitucional haveria de ter papel central em um sistema democrático moderno¹⁷².

¹⁷¹ Ibid., p. 65-71.

¹⁷² Ibid., p. 97.

Após as considerações promovidas pelo ministro relator, o ministro Teori Zavascki abriu divergência, apontando que o mandado de segurança em discussão intentava buscar provimento STF no sentido de promover checagem de inconstitucionalidades de natureza material. Asseverou Teori Zavascki:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Senador da República visando a obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da tramitação e o arquivamento de projeto de lei, já aprovado na Câmara dos Deputados sob n. 4.470/2012, ora tramitando no Senado Federal sob n. 14/2013. O que se alega, substancialmente, é que tal PL está impregnado de manifesto vício de inconstitucionalidade material, por ofender o art. 1º, V e o art. 17, *caput*, da Constituição. Sustenta o impetrante que tem direito líquido e certo de, na condição de parlamentar, “não participar da produção de atos normativos” eivados com vício desse jaez. Em nome e para tutela desse afirmado direito é que deduz o pedido de sentença mandamental com a extensão indicada¹⁷³.

O Ministro Teori realçou que o questionamento tratava de ofensa a ditame material do texto constitucional e não conteúdo de cláusula pétrea:

Na verdade, o que se busca, a pretexto de tutelar direito individual, é provimento de consequência muito mais profunda e abrangente: de inibir a própria tramitação do projeto de lei, o que significa impedir, não apenas o impetrante, mas todos os demais parlamentares, de discutir e votar a proposta. Assim definida a efetiva pretensão da demanda e abstraindo as implicações de natureza processual daí decorrentes, as questões constitucionais que a ela subjazem ganham contornos de maior dimensão. Põe-se em primeiro plano a questão, prejudicial a todas as demais, referente à viabilidade constitucional da intervenção do Poder Judiciário na atividade do Legislativo para, a pedido de um parlamentar, fazer juízo sobre a constitucionalidade material de projetos de lei ou de emendas à Constituição lá em andamento, ordenando, como aqui se pretende, a suspensão do correspondente processo legislativo e o próprio arquivamento da proposta. A discussão dessa matéria, bem se percebe, assume, do ponto de vista institucional, importância maior que a do próprio tema de mérito da impetração. É que, por mais relevantes que sejam as alegações de inconstitucionalidade da proposta legislativa aqui questionada – e inegavelmente o são, como ficou demonstrado pelos exaustivos fundamentos do erudito voto do Ministro relator –, elas dizem respeito a tema pontual e circunstancial no cenário normativo e no contexto político, que, se não for agora, poderá ser enfrentado e resolvido se e quando o projeto se transformar em lei¹⁷⁴.

Demonstrou também que a jurisdição constitucional, consonante a jurisprudência pacífica do STF, não autoriza o controle preventivo no curso do processo legislativo de discussões afetas às inconstitucionalidades de ordem material.

¹⁷³ Ibid, p. 137.

¹⁷⁴ Ibid., p. 138.

É sabido que nosso sistema constitucional não prevê nem autoriza o controle de constitucionalidade de meros projetos normativos. A jurisprudência desta Corte Suprema está firmemente consolidada na orientação de que, em regra, devem ser rechaçadas as demandas judiciais com tal finalidade. A título ilustrativo, que reflete a visão tradicional da Corte, reporto-me ao que ficou assentado na ADI 466/DF (DJ de 10/05/1991), relatada pelo Ministro Celso de Mello, em que se pretendia, mediante ação direta, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Proposta de Emenda Constitucional – PEC n. 1-B, de 1988, que submetia a plebiscito popular a instituição de pena de morte para os crimes nela indicados¹⁷⁵.

Reafirmou também a posição pacífica do STF em relação a negatória de controle preventivo de ordem material, citando apenas as duas excepcionalidades em que a Corte admite o controle ainda no curso de tramitação de matérias no processo legislativo.

Somente em duas situações a jurisprudência do STF abre exceção a essa regra: a primeira, quando se trata de Proposta de Emenda à Constituição – PEC que seja manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e a segunda, em relação a projeto de lei ou de PEC em cuja tramitação for verificada manifesta ofensa a alguma das cláusulas constitucionais que disciplinam o correspondente processo legislativo. Nos dois casos, as justificativas para excepcionar a regra estão claramente definidas na jurisprudência do Tribunal: em ambos, o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa. Assim, a impetração de segurança é admissível, segundo essa jurisprudência, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não¹⁷⁶.

Aduziu que o julgamento não se amoldava às situações de controle preventivo autorizados e fundados no entendimento pacífico do STF, apontando que o próprio pedido do autor demonstrava que buscava pura e simplesmente a declaração de inconstitucionalidade com o fito de trancar a tramitação do PL 4.470/2012, por dissonância com o preceituado no artigo 17, § 3º da Constituição Federal, que em si só não se configura como cláusula pétrea, mas mera norma constitucional a tratar dos partidos políticos e seus desdobramentos.

Todavia, a hipótese dos autos não se enquadra em qualquer dessas duas excepcionais situações. Aqui, não se está a tratar de PEC ofensiva a cláusula pétrea, mas de projeto de lei. Tampouco se alega, na inicial, que na tramitação do projeto de lei tenha sido descumprida alguma das exigências estabelecidas pela Constituição para o regular processo legislativo. O que se afirma, simplesmente, é que o projeto

¹⁷⁵ Ibid., p. 139.

¹⁷⁶ Ibid., p. 140.

de lei tem conteúdo incompatível com o art. 1º, V e com o art. 17, *caput*, da Constituição Federal. Com fundamento nessa exclusiva alegação de inconstitucionalidade material é que se pede ao STF para suspender a tramitação do projeto e inibir qualquer discussão ou deliberação parlamentar a respeito. Ora, admitir mandado de segurança com essa finalidade significa alterar radicalmente o entendimento até aqui adotado, a respeito do controle da atividade parlamentar pelo Supremo Tribunal Federal. A mais notória e evidente consequência será a universalização do controle preventivo de constitucionalidade, em manifesto desalinhamento com o sistema estabelecido na Carta da República, abonado, nesse aspecto, por antiga e pacífica jurisprudência da Corte, como ao início ficou demonstrado¹⁷⁷.

Apontou que se tal de modelo de controle preventivo firmar-se na jurisprudência do STF, estaria inaugurado, no exercício de jurisdição constitucional, claro atentado à harmonia e independência entre Poderes da República, o que só viria a servir ao desequilíbrio institucional entre os órgãos constitucionais.

Outra relevante consequência da prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento é a de subtrair, dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de eles próprios, exercerem o controle preventivo da legitimidade das normas. Convém enfatizar que a manutenção e a preservação do Estado Constitucional de Direito é poder-dever comum aos três Poderes, a ser exercido e exaurido no âmbito das suas correspondentes atividades, no seu devido tempo e segundo seus métodos e sua pauta. Não há dúvida que a antecipada intervenção do Judiciário no processo de formação das leis, ressalvadas as excepcionais hipóteses antes indicadas e justificadas, retira do Poder Legislativo a prerrogativa constitucional de ele próprio, através do debate parlamentar, aperfeiçoar o projeto e, quem sabe, sanar os seus eventuais defeitos. Reside justamente nesse debate a tipicidade e a essência da atividade parlamentar, com sua lógica e sua logística peculiares, que, embora diferentes das do Judiciário, devem ser igualmente respeitadas e preservadas. Não se pode desacreditar ou dispensar, por antecipação, a eficácia depuradora e enriquecedora da função parlamentar. O mesmo se diga, aliás, da prerrogativa de controle de constitucionalidade que a Constituição atribui ao Presidente da República, investido que está do poder, do qual não pode ser destituído por antecipação, de apor vetos a projetos inconstitucionais (CF, art. 66, § 1º)¹⁷⁸.

Por fim, o ministro concluiu que mesmo que a Corte considerasse que a proposição legislativa atacada no mandado de segurança em tela estivesse com plausíveis sintomas de inconstitucionalidade material, tal descompasso viria a passar pelo crivo de controle interno do próprio Poder Legislativo e, em última etapa, também

¹⁷⁷ Ibid., p. 144.

¹⁷⁸ Ibid., p. 147-148.

pelo Poder Executivo, quando da sanção ou veto do Presidente da República. Desse modo, a via possível para que o judiciário se imiscuisse neste mérito seria da ação direta de inconstitucionalidade, como prevê a Carta Política. Para ele, aceitar a modificação do entendimento histórico e pacificado do próprio STF sobre essa matéria fragilizaria o próprio tribunal e estabeleceria desordem na relação entre os órgãos do Poder.

Em suma, ainda que se reconheça – e se reconhece, a plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade material do projeto de lei aqui atacado, e ainda que se dê crédito à afirmação do Impetrante – de que a aprovação do projeto é de interesse da maioria hegemônica do Parlamento e da Presidência da República e que, portanto, é elevada a probabilidade de sua transformação em lei –, isso não justifica, no meu entender, que se abra precedente com tão graves consequências para a relação institucional entre os Poderes da República, que é o de inaugurar e universalizar a tutela jurisdicional da atividade parlamentar mediante controle de constitucionalidade material de projetos de lei, tudo fundado na presunção de que, tanto o Legislativo quanto o Executivo, permitirão que a inconstitucionalidade se concretize. Aliás, quanto mais evidente e grotesca for a inconstitucionalidade material de projetos de leis – como seriam as dos exemplos trazidos no voto do relator (instituição de pena de morte, descriminalização da pedofilia ou instituição de censura aos meios de comunicação) – menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de opor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar por inteiro a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. Mas, se, por absurdo, um projeto assim viesse a ser transformado em lei, ainda não ficaria de modo algum comprometida a eficácia do controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico¹⁷⁹.

O MS 32.033/DF se constituiu em marco, face a discussão travada sobre a possibilidade de o STF enveredar nas trilhas do controle preventivo de constitucionalidade, tendo como parâmetro de mensuração de vício de natureza material.

Mesmo que no mérito – já que na concessão da cautelar não o fez - o relator tenha levado o debate para o campo de atentado à cláusula pétrea, o mote de todos os votos que acompanharam a divergência se dera no sentido de que o julgamento decidia acerca de controle preventivo pautado em inconstitucionalidade material.

Em vários votos, como o da Ministra Carmem Lúcia, é apontado inclusive que o próprio pedido do autor demonstra claramente que a tutela esperada no mandado

¹⁷⁹ Ibid., p. 148.

de segurança impetrado era a declaração de inconstitucionalidade material, ou seja, o vício insanável no conteúdo do projeto de lei combatido:

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 exame¹⁸⁰.

A mesma tese é corroborada na manifestação do Ministro Celso de Melo, que por sua vez acompanhou o relator. Apontou ainda que havia precedente do STF no permitindo a promoção de controle de mérito no curso do processo legislativo, embora em outra fase – fase conclusiva:

É importante ressaltar também que o Supremo Tribunal Federal já interveio no próprio processo de formação das leis e julgou o mérito. E eu destaco, sim, um caso de Pernambuco - está na revista de Direito Administrativo, v. 70, página 308 -, caso de que foi Relator o saudoso Ministro Ary Franco. O que aconteceu? Um determinado projeto de lei, aprovado pela Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco, foi encaminhado ao Governador do Estado, que o vetou. Portanto, nós estamos cuidando do veto que representa um momento que compõe a fase complementar do processo legislativo. E, naquele momento, Constituição de 46, o prazo para sancionar ou vetar era de dez dias, não de quinze dias úteis, como hoje. Naquele decêndio, depois de encaminhada a mensagem de veto à Assembleia, o Governador se retrata do seu veto e diz: não, reconsiderando alguns outros aspectos novos que foram submetidos a mim, eu entendo que devo retratar-me do veto que eu manifestei. E o fez, ainda no prazo constitucional de dez dias. Naquela época, eram dez dias. A questão veio ao Supremo Tribunal Federal, por iniciativa do eminente Procurador-Geral da República, e o Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucional esse procedimento do Governador do Estado na fase complementar do processo de formação das leis, dizendo que: “*vetado o projeto, não*

¹⁸⁰ Ibid., p. 284.

pode o Governador retratar-se e sancioná-lo”. E qual foi a consequência desse julgamento iniciado nesta Corte por iniciativa do saudoso e então Procurador-Geral da República, posteriormente Ministro da Corte, Carlos Medeiros Silva? Foi o de que o processo legislativo - é o de que se cuida - deveria ser remetido à Assembleia Legislativa do Estado para que essa se manifestasse sobre o quê? Sobre o veto que o Governador pretendeu retirar, do qual ele se retratou. Então, o Supremo Tribunal Federal interveio e discutiu essa questão na então Representação nº 432¹⁸¹.

Embora o Plenário tenha rechaçado por 08 votos a 03 (vencidos os Ministros Gilmar Mendes(relator), Dias Toffoli e Celso de Melo) a possibilidade do controle preventivo de constitucionalidade com mensuração de conteúdo, ou seja, com avaliação de inconstitucionalidade material da proposição, é notório que o tema suscitou debates acalorados, inclusive com posição divergente entre o parecer apresentado pelo Procurador Geral da República, que sustentou pelo cabimento da medida, e da Vice-Procuradora Geral da República, que ao opinar na tribuna manifestou-se contrariamente a tese esposada.

Não há a pretensão de se afirmar que se construiu, a partir do julgamento do MS 32.033/DF, uma virada de jurisprudência no STF, mas, do ponto de vista da construção teórica de um controle preventivo no curso do devido processo legislativo constitucional, com checagem de mérito, ainda na fase constitutiva, e com ricos debates do ponto de vista jurídico, indubitavelmente o mandamus em comento o foi.

Ademais, a partir do deste, outras ações posteriores já foram intentadas, como no caso de concessão de medida cautelar no MS 34.530/2016.

8.3 Case concessão de medida cautelar em MS 34.530/2016–DF - controle de constitucionalidade preventivo com checagem de vício material ainda no curso do processo legislativo: segundo precedente

A partir do estudo acurado do MS 32.033/DF, tanto no que concerne a concessão da medida liminar, quanto ao julgamento do mérito, é inegável verificar que após a análise do mandado de segurança em tela, embora a tese que o sustentou sendo derrotada em Plenário, não houve perspectivas claras no sentido de o STF avançar em seus fundamentos no que diz respeito as evoluções jurisprudenciais vinculadas ao controle preventivo.

¹⁸¹ Ibid., p. 305-306.

Se no MS 32.033/DF demonstra-se que se não houve inauguração de virada jurisprudencial no STF quanto ao controle de constitucionalidade preventivo, pelo menos o fundamentado e acirrado debate sobre a tese parece ter aquinhoadado adeptos, mesmo entre aqueles que no momento do julgamento comentado tenham votado contrariamente à concessão da segurança e revogação da medida liminar concedida.

Neste interim, em 2016 a tese ora discutida voltou à tona com o deferimento de medida cautelar no MS 34.530/DF, com entendimento semelhante ao do suscitado no julgamento do MS 32.033/D., e que ora passamos a demonstrar.

O MS 34.530, de autoria do Deputado Federal Eduardo Nantes Bolsonaro, visava a sustação do trâmite, no Senado Federal, com conseqüente devolução à Câmara dos Deputados, onde a matéria já havia tramitado, do PL 4.850/2016 que, segundo o autor, desvirtuava a temática original da matéria sobre a qual versava a proposição em comento.

Narrou o autor em sua peça inaugural que no curso do trâmite no processo legislativo da proposição, ainda na Câmara dos Deputados, foram aprovadas diversas emendas, dentre elas a emenda de plenário 04, que veio a acrescentar substitutivo ao PL nº 4.850/2016, instituindo diversos tipos penais que caracterizavam crimes de abuso de autoridade de magistrados e membros do Ministério Público, além de dispor sobre a responsabilização a autores de ajuizamento de ações civis públicas por improbidade, com temerária má-fé, manifesta intenção de promoção pessoal ou visando perseguição política. Informou ainda o impetrante que a emenda citada fora votada em separado no Plenário da Câmara, aprovada e encaminhada ao Senado Federal por meio do Ofício nº 1.769/2016/SGM.

Alegou violação ao devido processo legislativo por desrespeito ao exercício da iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal para proposição de lei complementar que disponha sobre o estatuto da magistratura (art. 93 da CRFB) e do Procurador-Geral da República para a iniciativa de lei complementar que verse sobre o estatuto do Ministério Público (art. 128, § 5º, da CRFB).

Para ele, a aludida emenda de Plenário, violou o cerne do conteúdo do projeto de iniciativa popular originário, que visava criar a lei anticorrupção, ao acrescentar à matéria da proposição conteúdo absolutamente alheio e até contrário ao objeto que o mesmo tratava.

Por fim, requereu medida liminar inaudita altera parte pleiteando a anulação da votação da emenda de Plenário 04, acessória ao PL 4.850/2016, bem como a cessação de seus efeitos na redação final da Câmara dos Deputados e, conseqüentemente, a supressão do Título III (art. 8º e 9º) do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 80/2016, já em tramitação no Senado Federal.

Quanto ao tema, o Ministro Luiz Fux considerou cabível o mandado de segurança impetrado por parlamentar, no exercício do mandato, acompanhando o entendimento pretérito já sedimentado na Corte, bem como considerando a finalidade do parlamentar em exercício como desidrato conseqüente do direito líquido e certo para buscar tutela jurisdicional visando participar de um devido processo legislativo devidamente pautado em regras constitucionais¹⁸².

Em continuidade, destacou que as propostas de leis de iniciativa popular se constituem se em uma das formas que o regime democrático proporciona para o exercício da soberania do titular do poder, assegurando, portanto, a contínua participação direta dos cidadãos na vida política da República. Sendo assim, uma vez tendo cumprido com todos os requisitos constitucionais e legais, deveria ser recebida pela Câmara dos Deputados como proposição de autoria popular, ou seja, o projeto não poderia ser apropriado como se de autoria de parlamentar fosse, sob pena de violar “a magnitude democrática e constitucional da iniciativa popular”¹⁸³.

Quanto ao risco desta indevida apropriação, o Ministro Luiz Fux destacou:

Nesse ponto, é relevante destacar que desde 1988 não houve nenhum projeto sequer autuado formalmente como de iniciativa popular na Câmara dos Deputados, atestando não apenas o completo desprestígio com que este instrumento democrático é tratado, mas também a eliminação de qualquer efetividade das normas constitucionais que regem o tema¹⁸⁴.

Nesse sentido, para o relator, restou claro que os projetos de iniciativa popular que adentraram o Congresso Nacional quase sempre foram apropriados por parlamentares como se de sua autoria fossem. Destacou ainda que esta indevida apropriação gera conseqüência também em termos procedimentais, vez que malfere

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Interlocutória. Relator: Ministro Luiz Fux. **Mandado de Segurança 34.530/DF**. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34530.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

¹⁸³ Ibid., p. 04

¹⁸⁴ Ibid., p. 04.

o devido processo legislativo constitucional e também o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Ainda segundo o relator, o projeto de lei de iniciativa popular, em sua tramitação legislativa, deveria passar por um debate pautado em sua própria essência, isto é, não deveria ser permeado por alterações na forma de emendas e substitutivos que, por ventura, viessem a desvirtuar sua originalidade material, sob pena de não só violar a Constituição Federal, como também princípios, tais quais o democrático e o devido processo legislativo.

O Ministro Luix Fuz ainda destacou que se tais princípios são afrontados quando o Parlamento desvirtua a originalidade de projeto encabeçado pelo Chefe do Poder Executivo, tão quanto, se não tão mais grave e afrontoso, quando distorça matéria construída em sede de proposta de iniciativa popular¹⁸⁵.

No mais, o ministro rechaçou a visão hereditária de que as discussões sobre desvirtuações a normas regimentais, como as atinentes ao referido emendamento, seriam questões meramente interna corporis, logo não caberia ao Poder Judiciário se imiscuir na questão, em sede, especialmente, de controle preventivo de constitucionalidade, ao sustentar que visão judicante de postura desse nível de ortodoxia jurídica merece ser desconsiderada, em face de tão atávica visão do alcance das competências da Corte Maior, em especial no exercício de sua jurisdição constitucional.

Se há afronta aos preceitos democráticos e ao devido processo legislativo quando o Parlamento desvirtua o conteúdo de projeto cunhado pelo Chefe do Executivo, com maior razão a citada afronta existe nos casos de distorção da matéria versada em proposta de iniciativa popular.

Considerada a análise conglobante entre as normas constitucionais e as contidas no Regimento Interno das Casas Legislativas, é de se ressaltar a impropriedade da visão atávica que qualifica as discussões sobre transgressões a normas regimentais como questões *interna corporis*, imunes ao controle judicial. Subjacente a tal orientação encontra-se um resquício da concepção ortodoxa do princípio da separação de poderes, que, de certa forma, ainda visualiza a existência de domínios infensos à intervenção judicial, reservados que seriam à instituição parlamentar, responsável pela solução final de toda e qualquer matéria emergente no seu interior.

Tal concepção, todavia, não é a mais adequada. Em um Estado Democrático de Direito, como o é a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, *caput*), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva do respectivo Poder. Insulamento de tal monta é

¹⁸⁵ Ibid., p. 07.

capaz de comprometer a própria higidez do processo legislativo e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas. Daí por que se impõe revisitar esta atávica jurisprudência do Tribunal¹⁸⁶.

Para sustentar a tese levantada, o relator destacou quatro motivos substanciais:

Em primeiro lugar, as disposições regimentais consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante. Sua violação, ademais, habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico. [...]

Em segundo lugar, conforme assentado supra, o papel das normas constitucionais é puramente estabelecer balizas genéricas para a atuação do legislador, sem descer às minúcias dos diferentes assuntos nela versados. E isso é verdadeiro também para o processo legislativo constitucional. Seus detalhes ficam a cargo do próprio corpo legislativo quando da elaboração dos Regimentos Internos. [...] É dizer, o seu (des) cumprimento escapa à discricionariedade do legislador.

Em terceiro lugar, como corolário do pré-compromisso firmado, as normas atinentes ao processo legislativo se apresentam como regras impessoais que conferem previsibilidade e segurança às minorias parlamentares, as quais podem, assim, conhecer e participar do processo interno de deliberação. [...] As normas de funcionamento interno das casas legislativas assume aí o colorido novo, ao consubstanciarem elemento indispensável para a institucionalização e racionalização do poder, promovendo o tão necessário equilíbrio entre maioria e minoria. [...]

Em quarto lugar, há um argumento de cidadania para admitir a sindicabilidade judicial nas hipóteses de estrito descumprimento das disposições regimentais. Trata-se de zelar pelo cumprimento das regras do jogo democrático, de modo a assegurar o pluralismo necessário e exigido constitucionalmente no processo de elaboração das leis.¹⁸⁷

Deste modo, o ministro Luiz Fux pontuou posicionamento não ortodoxo quanto à sustentação da possibilidade de revisão, pelo Poder Judiciário, de questões internas, regimentais, do Congresso Nacional para, coadunando com o caso em questão, posto por vias do mandado de segurança, ora analisado, defender que o emendamento feito pelo plenário, acabou por não só desnaturalizar a originalidade do projeto inicial advindo de iniciativa popular para fins de combate a corrupção como, ao seu sentir, caracterizou-se atuação parlamentar no sentido de ir ao encontro de interesses originais consagrados na matéria do projeto conforme concebido¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Ibid., p. 07.

¹⁸⁷ Ibid., p. 08-09.

¹⁸⁸ Ibid., p. 10.

Sendo assim, por ainda se tratar de um projeto de lei, logo sem efeitos jurídicos já efetivamente produzidos, o Ministro não considerou mácula à segurança jurídica a invalidação do rito que já fora feito, portanto, considerando possível que o Congresso Nacional retorne o rito da maneira adequada e condizente para com a tramitação de projetos de leis que tenham autoria popular¹⁸⁹.

Especificamente no caso desse mandado de segurança sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, ele apontou que houve inconstitucionalidade formal no que toca à iniciativa, visto que a casa iniciadora, ao invés de promover a checagem das assinaturas coletadas para fins de verificar o quantum necessário para projeto de lei de iniciativa popular, tão somente mudou, como de costume, a titularidade dessa iniciativa como se de algum parlamentar ou de um conjunto de parlamentares fosse, o que indubitavelmente maculou a matéria em seu próprio nascedouro.

Por outra monta, apontou também o relator ter havido várias emendas no curso da tramitação, o que efetivamente não poderia ter se dado, vez que sendo a matéria um projeto de lei de iniciativa popular, o parlamento deveria respeitar os pontos basilares de sua originalidade, sob pena de violação de princípios constitucionais e, sobretudo, de violar, a suprema vontade do autor do projeto, qual seja: o próprio titular do poder, o povo.

Ponto de maior importância deu-se exatamente pelo apontamento do ministro relator no sentido de que o substitutivo 08 criou o crime de abuso de poder e/ou de autoridade em relação a atos praticados por órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, no exercício de suas atribuições constitucionais.

Destacou, portanto, que tal intento não poderia se dar, sob pena de claro atentado a independência do Poder Judiciário e as garantias constitucionais do Ministério Público, conforme palavras do próprio relator da matéria:

No que diz respeito à Emenda de Plenário (EMP) nº 4, aprovada pela Câmara dos Deputados para acrescentar ao PL nº 4.850/2016 os artigos 8º e 9º, que tratam de crimes de abuso de autoridade de Magistrados e Membros do Ministério Público, para além de desnaturação da essência da proposta popular destinada ao combate à corrupção, houve preocupante atuação parlamentar contrária a esse desiderato, cujo alcance não prescinde da absoluta independência funcional de julgadores e acusadores¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Ibid., p. 11.

¹⁹⁰ Ibid., p. 10.

Este é exatamente o ponto em que o relator demonstra indiscutível vício material e promoveu controle preventivo de constitucionalidade de conteúdo de proposição legislativa no curso do seu processo de formação nas casas do Congresso Nacional.

Vê-se que no caso concreto o Ministro Luiz Fux, ao conceder a medida cautelar, fundado, dentre outros pontos, na constatação de que substitutivo feito ao Projeto de Lei, que instituíra em seu texto o crime de abuso de poder ou autoridade do Poder Judiciário e do Ministério Público – o que nem de longe estava previsto no conteúdo originário PL 4.850/2016, demonstrou claramente sua intenção política em discordar quanto ao mérito da alteração feita pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

Neste ponto, não obstante o Ministro Luiz Fux ter buscado fundamentar um corte de inconstitucionalidade formal, houve uma clara intromissão quanto a mérito político do que fora debatido e incluído pelo plenário da Câmara, ou seja, um apontamento claro de inconstitucionalidade material, e não formal.

Portanto, parece haver digressão argumentativa no sentido de apontar os fundamentos da decisão cautelar proferida, qual seja, a da discordância política quanto ao mérito da matéria, na conta tão somente de controle pautado em vícios formais de inconstitucionalidade, quando, como acima e exaustivamente apontado, o controle que se deu foi exatamente sobre a decisão política dos parlamentares, que no exercício legítimo de suas atribuições constitucionais, emendaram e acresceram conteúdo de mérito à proposição, constituindo claro controle de natureza eminentemente material.

Este é um case paradigmático no que diz respeito ao tema e que suscita curiosidade intelectual e acadêmica, não só porque propôs e efetuou um controle com concepção de ineditismo em relação ao posicionamento da jurisprudência do STF acerca dos limites estabelecidos para o excepcional controle preventivo de constitucionalidade do processo legislativo nascedouro das normas jurídicas.

Com relação a decisão cautelar, também chama bastante atenção o fato de que a mesma não chegou ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, visto que o ministro relator extinguiu o processo, com o fundamento de que, com a devolução da proposição do Senado Federal para a Câmara dos Deputados, portanto cumprindo-se a determinação cautelar, alcançou o deslinde definitivo da causa

MANDADO DE SEGURANÇA 34.530 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. LUIZ FUX IMPTE.(S) :EDUARDO NANTES

BOLSONARO ADV.(A/S) :JORGE FRANCISCO IMPDO.(A/S) :MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
DECISÃO: Considerando os Ofícios encaminhados pelos Srs. Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e juntados aos autos, denotando o cumprimento da ordem liminar e o atendimento da pretensão do impetrante, JULGO EXTINTO O PROCESSO, na forma do art. 485, IV, do CPC/2015. Publique-se. Int.. Brasília, 17 de fevereiro de 2017. Ministro LUIZ FUX Relator – (Documento assinado digitalmente).¹⁹¹

Dessa forma restou prejudicada a manifestação do pleno do Supremo Tribunal Federal relacionada ao controle preventivo de constitucionalidade promovido pelo ministro relator do MS 34.530/DF, para que se pudesse observar o olhar da Corte, ao deparar-se mais uma vez com questão relacionada ao controle de conteúdo material em sede preventiva no controle de constitucionalidade.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. **Mandado de Segurança 34.530/DF**. Brasília. Disponível <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5103492>. Acesso em 02 ago. 2019.

CONCLUSÃO

O trabalho de pesquisa proposto visou descortinar um fundamental tema para o direito constitucional, qual seja: o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, mais especificamente em contextualização centrada em um dos momentos desse instituto, que se dá por vias do controle preventivo excepcionalmente promovido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do processo legislativo de elaboração das normas componentes do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o que se buscou desnudar e, por conseguinte, aclarar, foi se tal modalidade de controle se constitui em instrumento legítimo, abalizado em juridicidade e constitucionalmente aceitáveis, ou se esse feito de controle prévio, não adstrito somente a regras procedimentais, mas também de conteúdo das proposições legislativas, não extrapola os limites constitucionais da harmonia e independência entre os poderes.

Buscou-se entender em que medida as decisões nesse sentido fomentam um controle pautado em tais características se constituem em conduto de invasividade de um órgão do Poder sobre o exercício das competências e funções típicas de um outro.

Para que se chegasse a esse nível de compreensão sobre o fenômeno jurídico objeto do presente estudo, necessário se fez uma verificação hermenêutica da evolução do sistema de controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos no sistema político brasileiro, com esmerada profundidade no tocante ao controle judicial preventivo excepcionalmente estabelecido sobre o processo legislativo.

Dessa forma, dividiu-se o trabalho em diversas etapas, desde o surgimento e da evolução do Estado - até porque todo o âmago do objeto deste estudo dá-se exatamente no cerne dos Poderes estatais – até a concreta análise da evolução das fases do controle preventivo no sistema constitucional pátrio.

Na primeira etapa, trabalhou-se a gênese da ideia de Estado e sua evolução, passando-se por seus modelos na Antiguidade, caminhando pelas trilhas do Estado Feudal, do Estado Moderno com suas características, até o surgimento do Estado Constitucional.

Em segunda etapa, tratou-se do fenômeno da identificação das funções estatais, bem como do surgimento e evolução da teoria da separação dos Poderes como elemento de contenção do Estado autoritário. Assim, desenvolveu-se o entendimento sobre os elementos que deram base à construção da ideia de

separação dos poderes em Locke e em Montesquieu, até desembocar no modelo constitucional norte-americano, com a inauguração do seu sistema de independência e harmonia entre os órgãos do Poder.

Em uma terceira etapa, analisou-se a evolução e construção – no sistema constitucional norte-americano - do Judiciário como Poder autônomo. Na quarta etapa, tratou-se do surgimento, evolução histórica e jurídica do sistema constitucional de judicial review, desde sua fase embrionária no sistema inglês, até o comentado caso *Marbury versus Madison* como seu ponto inaugural.

A partir da quinta etapa, buscou-se um estudo mais acurado dos próprios efeitos de um controle de constitucionalidade, com base no exercício de uma ação controladora por parte do Poder Judiciário sobre atos do Poder Legislativo, tanto em nível de atos administrativos quanto atos normativos propriamente ditos.

Desdobrou-se assim, mais especificamente, sobre a possibilidade ou não de efetivo controle sobre atos interna corporis, entendendo-se como tais, aqueles constituídos como conjunto de regras destinadas a regulamentar o funcionamento do Parlamento, em cumprimento aos ditames constitucionais.

Continuando a caminhada, debruçou-se sobre o estudo do controle dos atos interna corporis no direito brasileiro. Dessa forma, percebeu-se que desde o início do século XX, grande parte da doutrina brasileira abraçou a teoria das questões políticas, entendendo que o Poder Legislativo é o único legitimado a verificar o mérito dos atos que emana.

Nesse diapasão temos que autores do calado de Ruy Barbosa, Amphilophio Botelho Freire de Carvalho e Visconde de Ouro Preto apoiaram a ideia de que os atos parlamentares estão adstritos às questões exclusivas do âmbito Legislativo, cabendo a este órgão do Poder, com total exclusividade, sua regulamentação.

Desse modo, ao Judiciário só caberia a aferição da compatibilidade do exercício dos atos parlamentares com a competência distribuída pela Constituição – ou seja, análise acerca do cumprimento procedimental estabelecido no texto constitucional.

Entretanto, é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre admitiu a revisão de atos do Parlamento, normativos ou não, em que pese o reconhecimento, por parte da Corte Constitucional, de atos dessa natureza imunes à revisão judicial.

Adiante e ultrapassados os comentários acerca da doutrina das questões políticas e dos interna corporis acta, analisou-se a evolução do controle de constitucionalidade jurisdicional no âmbito do processo legislativo brasileiro.

É certo que o processo legislativo se forma, em grande medida, em uma construção política que está sobremaneira baseada na edição de atos que unicamente dizem respeito ao Poder Legislativo, e justamente neste fato que historicamente reside a dificuldade na efetivação do controle de constitucionalidade jurisdicional no arcabouço desse espaço.

Desse modo, o Judiciário, ao se propor a analisar atos realizados no curso da elaboração legislativa por vias de controle fundado em violação à regra constitucional vinculada ao processo legislativo, vem, historicamente, buscando adotar modelos de forma criteriosa, visando evitar o risco de ultrapassar suas competências e adentrar, ilegitimamente, no âmbito das competências constitucionalmente reservadas ao órgão legislativo.

Tal dificuldade é perceptível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, a Corte tem pacificado o entendimento de que o judiciário não deve se imiscuir em controvérsias que surgem a partir da aplicação e interpretação dos regimentos internos do Parlamento, entendendo que, nesta seara, o próprio Legislativo é o legitimado a solucionar controvérsias surgidas em seu bojo e que não ultrapassem sua própria circunscrição.

Sob este ângulo, o construto jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal aponta para a possibilidade de controle judicial do processo legislativo unicamente quando os atos, interpretações ou aplicações do parlamento ofendam dispositivo constitucional concernente às normas de regramento do devido processo legislativo ou clara ofensa as cláusulas pétreas.

No entanto, é inegável que a própria jurisprudência da Corte constitucional tem evoluído e constantemente se modifica, no que concerne à possibilidade de controle jurisdicional preventivo. Posto isto, faz-se válida a análise desta evolução jurisprudencial.

Com o advento da Constituição de 1988, o Supremo passou a admitir e promover, com maior contundência, o controle preventivo de constitucionalidade por via de mandado de segurança, desde que observado o legitimado ativo para tanto, que, no caso, seria só parlamentar que estivesse no exercício do seu mandato. Porém,

essa possibilidade era tão somente na hipótese de propostas de emenda à Constituição que violasse cláusula pétrea.

Deste modo, de acordo com o STF, uma vez havendo propostas que ferissem o disposto no artigo 60, §4º, caracterizada por proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes ou os direitos e garantias individuais, ter-se-ia aí clara possibilidade de controle de constitucionalidade preventivo, haja vista a inescusável ofensa ao dispositivo de cunho absolutamente proibitivo, expresso na Constituição Federal.

Nesta seara, viu-se também que o STF ampliou o leque de parâmetro de controle para uma nova modalidade preventiva, efetivamente relacionadas a descumprimentos de vícios de inconstitucionalidade formal, desde que estas viessem a ferir artigos do devido processo legislativo constitucional e não somente a matéria regimental, uma vez que o STF considerava que matérias desta última espécie constituíam-se em atos interna corporis e, portanto, não haveria possibilidade de controle. Porém, como já apontado, em havendo a constatação da ocorrência de vício formal na criação das normas do processo legislativo constitucional, se justificaria um controle preventivo de constitucionalidade.

Trilhando com cautela – assim como sempre demonstrou fazer o STF – deparou-se com duas decisões emanadas da Corte Maior, claramente adstritas ao tema, e que demonstraram trazer nova concepção do tribunal sob os limites dessa modalidade de controle, que foram as decisões, liminares e de mérito, estabelecidas nos mandados de segurança de nº 32.033/DF, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes e o de nº 34.530/DF, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

No primeiro julgado, cito o MS 32.033/DF, tratou-se, em síntese, de mandado de segurança preventivo com pedido de medida liminar, cuja a autoria se deu pelo à época Senador Rodrigo Rollemberg, que em seus fundamentos apontou violação do devido processo legislativo no curso da tramitação do PL nº 4.470/2012, o qual estabeleceria, em seu texto, o sucedâneo de que a migração partidária que viesse a se dar no curso da legislatura vigente não poderia gerar a transferência dos recursos do fundo partidário e nem permitir acesso ao horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão para novas agremiações partidárias, criadas entre a última eleição e o pleito em seguida, que fora o de 2014.

Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes, relator do MS em análise, concedeu medida liminar, em 24 de abril de 2013, determinando a sustação do trâmite legislativo

do PL 4.470/2012, originário da Câmara dos Deputados e renumerado no Senado Federal como PLC 14/2013.

No curso do julgamento, observou-se imenso celeuma por entre os Poderes Legislativo e Judiciário, bem como a matéria, até pela importância do tema e inovação na forma do controle estabelecido, chamou devida atenção da opinião pública e dos meios de comunicação.

Fato inovador ocorreu no julgamento do caso em comento em face da discussão suscitada, no plano do controle preventivo de constitucionalidade no curso do processo legislativo, em que o confronto da inconstitucionalidade estaria se dando em relação a vícios de natureza material.

Até aquele feito, o Supremo Tribunal Federal tinha assente a possibilidade do controle preventivo de constitucionalidade, mas tão somente em relação circunstâncias que envolvessem inconstitucionalidades vinculadas ao desrespeito expresso a cláusulas pétreas e a inconstitucionalidades suscitadas por desrespeito às normas constitucionais concernentes ao devido processo legislativo.

Veja-se que o STF, mesmo aquiescendo no controle preventivo, sempre se comportou de forma bastante cautelosa em relação a esse filtro, visto buscar garantir e manter o respeito entre os poderes.

Assim, e mesmo o STF tendo denegado a segurança do mandado em questão, bem como tendo cassado a medida liminar concedida, reconheceu que houve no julgado comentado, e com a aquiescência do voto de três ministros, inclusive o relator, clara decisão declaratória de inconstitucionalidade, no curso do processo legislativo, pautada em controle preventivo do processo legislativo de natureza material, ou seja, controle do conteúdo da proposição em trâmite.

Outro caso que, indubitavelmente, saltou aos olhos, sobre matéria de mesma natureza, foi a estabelecida no curso do julgamento do MS 34.530/DF. Nesta oportunidade, a tese ora discutida voltou à baila com o deferimento de Medida Cautelar pleiteada no writ em comento, com entendimento similar ao do suscitado no julgamento do MS 32.033/DF.

Este segundo caso cuidou de mandado de segurança, de autoria do Deputado Federal Eduardo Nantes Bolsonaro, visando a sustação do trâmite no Senado Federal e consequente devolução a Câmara dos Deputados, casa onde a matéria já havia tramitado, do Projeto de Lei nº 4.850/2016, que segundo o autor desvirtuava temática original da matéria sobre a qual versava a proposição em comento.

O impetrante alegou violação ao devido processo legislativo, por claro desrespeito ao exercício da iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal para proposição de lei complementar que disponha sobre o estatuto da magistratura (art. 93 da CRFB) e do Procurador-Geral da República para a iniciativa de lei complementar, que verse sobre o estatuto do Ministério Público (art. 128, § 5º, da CRFB).

Sustentou ainda que no curso do trâmite no processo legislativo da proposição, ainda na Câmara dos Deputados, foram aprovadas diversas emendas, dentre elas a emenda de plenário nº 04, que acrescentou substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.850/2016, instituindo crimes de abuso de autoridade de Magistrados e membros do Ministério Público.

Destacou que as propostas de leis por iniciativa popular constituem-se em formas proporcionadas pelo regime democrático para o exercício da soberania do titular do poder, assegurando, portanto, a contínua participação direta dos cidadãos na vida política da República.

Em seguida, o Ministro Relator Luiz Fux concedeu medida cautelar apontando ter havido clara situação de inconstitucionalidade formal, em relação ao vício de iniciativa, visto que a Casa iniciadora não promoveu a checagem das assinaturas coletadas, necessárias à iniciativa popular, tão somente mudando, como de costume, a titularidade dessa iniciativa como se de algum parlamentar o fosse.

Apontou também o relator ter havido várias emendas no curso da tramitação, o que efetivamente não poderia ter se dado, vez que, sendo a matéria um projeto de lei de iniciativa popular, o parlamento deveria respeitar os pontos basilares de sua originalidade, sob pena de violação de princípios constitucionais e, sobretudo, de violar a suprema vontade do autor do projeto, qual seja: o próprio titular do poder, o povo.

Por último, e com só maior importância para o que se buscou demonstrar no curso do presente trabalho acadêmico, deu-se exatamente no apontamento pelo ministro relator, de que o substitutivo 08, adicionado à proposição, criou o crime de abuso de poder e/ou de autoridade em relação a atos praticados por órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, no exercício de suas atribuições constitucionais, destacando assim que tal intento não poderia se dar, sob pena de claro atentado à independência do Poder Judiciário e as garantias constitucionais do Ministério Público, caracterizando neste ponto, indiscutível vício material, promovendo assim em

relação ao fato, controle preventivo de constitucionalidade de conteúdo de proposição legislativa no curso do seu processo de formação.

Necessário se faz relatar que a decisão monocrática e cautelar em comento não chegou ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, visto que o ministro relator extinguiu o processo com o fundamento de que com a devolução da proposição, por parte do Senado Federal à Câmara dos Deputados, portanto cumprindo-se a determinação judicial de forma efetiva.

Assim sendo, e com base em toda a análise do tema, aponta-se não se poder afirmar de forma peremptória que há uma clara e pacífica mudança jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, relacionada ao controle preventivo de constitucionalidade, por ele excepcionalmente promovido.

Por outro lado, faz-se mister apontar que a partir do julgamento do Mandado de Segurança nº 32.033/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com os reflexos jurídicos da concessão de medida liminar e posterior decisão de mérito, bem como pelo exposto no julgamento do Mandado de Segurança nº 34.530/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com a concessão da medida cautelar de natureza satisfativa, e sob não houve verificação de mérito por parte do plenário do Supremo Tribunal Federal, pode se afirmar que evolução sobre o olhar da Corte em relação ao controle de conteúdo material em sede preventiva no controle de constitucionalidade, indubitavelmente ocorreu.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anais da Câmara dos Deputados (1926 – v. 2) - Sessão em 21 de junho de 1926.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BARBOSA, Rui. **Atos Inconstitucionais**. Campinas: Russell, 2004.

_____. **Comentários à Constituição**, 1933.

_____. **Direito do Amazonas ao Acre Setentrional**, 1979.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Marques de S Vicente, Jose Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Rio de Janeiro: Minist. Just. e Neg. Interior, 1957.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**: Constituição do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília, Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%206-2019.pdf/view>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Nelson Jobim. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 3**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3923178/mod_resource/content/1/DES0119-A7-ADC3.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 293**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346295>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 295**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346296>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.516**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347107>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministra Ellen Grace. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.031**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375306>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.348**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347557>>. Acesso em: 04 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministra Ellen Gracie. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.666**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266881>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Ministro Soares Muñoz. **Mandado de Segurança 20.248/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1449855>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Décio Miranda. **Mandado de Segurança 20.257/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão **Mandado de Segurança 20.247/DF**. Brasília, Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14694054/mandado-de-seguranca-ms-20247-df>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Francisco Rezek. **Mandado de Segurança 20.471/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85165>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Aldir Passarinho. **Mandado de Segurança 20.452/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85155>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Octávio Gallotti. **Mandado de Segurança 21.303/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14710049/agregno-mandado-de-seguranca-ms-21303-df>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Maurício Corrêa. **Mandado de Segurança 22.494/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14700816/mandado-de-seguranca-ms-22494-df>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Mandado de Segurança 22.503/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 23.334/RJ**: Ementa e Acórdão. Brasília, Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14812621/mandado-de-seguranca-ms-23334-rj-stf>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Néri da Silveira. **Mandado de Segurança 23.338/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85955>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. **Mandado de Segurança 24.356/df**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86123>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. **Mandado de Segurança 24.642/df**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86168>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Mandado de Segurança 24.831/df**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86189>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Mandado de Segurança 26.441/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Mandado de Segurança 32.033/DF**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão Interlocutória. Relator: Ministro Luiz Fux. **Mandado de Segurança 34.530/DF**. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34530.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 85.778/SP**: Ementa e Acórdão. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;re:1979-04-24;85778->>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. **Recurso Extraordinário 86.797/rj**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/885723/recurso-extraordinario-re-86797-rj>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Aldir Passarinho. **Recurso Extraordinário 113.314/mg**: Ementa e Acórdão. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/722406/recurso-extraordinario-re-113314-mg?ref=serp>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 4470, de 19 de setembro de 2012**. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CE0A01C3CF264FF5C0AA90FFE238C895.proposicoesWebExterno2?codteor=1026983&filename=PL+4470/2012>. Acesso em: 01 ago. 2019.

CAMPOS, Francisco. **Direito constitucional**. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2004.

CARDOSO, Oscar Valente. O controle preventivo de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 32.033. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3661, 10 jul. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24916>. Acesso em: 25 jul. 2019.

CARVALHO, Cristiano Viveiros de. **Controle Judicial e Processo Legislativo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2002.

CINTRA, Geraldo de Ulhoa. **De Statu Civitatis**: alguns aspectos da cidadania romana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

COSTA, Luciana da Silva. **A REVISITAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**: dialogicidade e tensão como elementos conformadores da identidade constitucional brasileira. 2014. 201 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 225-227.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FRAZÃO, Dilva. **John Locke**: Filósofo Inglês. 2018. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/john_locke/>. Acesso em: 12 mai. 2018.

HAMILTON, Alexander. **Os Artigos Federalistas**, Volume III, Capítulo LXXIII. Edições raras da Biblioteca da Câmara dos Deputados, 1840.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Ed. Martin Claret, São Paulo, 2006.

LAGES, Cintia Garabini. **Interna Corporis Acta e os limites do controle judicial dos atos legislativos**. Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), Brasília, v. 6, nº 2, 2016 p. 89-103.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.

MACEDO, Cristiane Branco. **A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado Democrático de Direito**. 2007. 235 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª. Ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

NASCIMENTO, Christian Lindberg L. **Locke e a educação do magistrado**. Revista de Filosofia, Amargosa, Bahia, v. 4, n. 2, dez, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009, 3ª ed.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. O controle de constitucionalidade das emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência. In. **Direito Constitucional**, Tomo I, Max Limonad: São Paulo, 2001.

PIÇARRA, Nuno. **A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. **A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo**: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito. 2004. xxx f. Tese de doutorado. Programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da

Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969**. 2ª

Ed. ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. O problema da fiscalização da constitucionalidade dos atos políticos

em geral. In: **Revista Interesse Público**, n. 35, Porto Alegre: 2006.

SILVA FILHO, Derly Barreto. **Controle dos atos parlamentares pelo poder judiciário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. SILVA FILHO, Derly Barreto e. Jurisdição de controle do processo de emenda constitucional. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Centro de Estudos, n. 55/56, janeiro dezembro 2001. São Paulo, p.199-237.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha – **O tribunal constitucional como poder**: (uma nova visão dos poderes políticos) – São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Poder Judiciário como poder político no Brasil do Século

XXI. In: **Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade**: debate entre o STF e o Congresso Nacional. São Paulo: Saraiva, 2015.