



SENADO FEDERAL
INSTITUTO LEGISLATIVO BRASILEIRO

MARIA JÚLIA MONTEIRO DA SILVA

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA DEFESA**

Brasília
2014

MARIA JÚLIA MONTEIRO DA SILVA

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA DEFESA**

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro– ILB como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Legislativo.

Linha de pesquisa: Processo e funções do Legislativo

Eixo temático: Política e Legislação

Subeixo temático: Controle Constitucional

Orientadora: Roberta Simões Nascimento

Brasília

2014

MARIA JÚLIA MONTEIRO DA SILVA

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA DEFESA**

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro– ILB como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Legislativo.

Brasília, _____ de dezembro de 2014.

Banca Examinadora

Prof.^a. M^a. Roberta Simões Nascimento (Orientadora)

Prof. João Trindade Cavalcante Filho (Avaliador)

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, José Monteiro da Silva e Joana Soares da Silva, *‘in memoriam’*, pelo legado que me deixaram tendo como princípio maior o cultivo de valores éticos, morais e cristãos, assentados nos pilares da liberdade para agir, da autonomia para tomar decisões e da responsabilidade pelas ações praticadas, tudo com o escopo único de ajudar na construção de uma sociedade justa e igualitária.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que estiveram ao meu lado ao longo desta jornada acadêmica, em especial, aos meus familiares, pelo incentivo diário na convicção de que, pela dedicação aos estudos e à pesquisa, haverá em contrapartida, a aquisição de conhecimentos imprescindíveis ao crescimento na vida profissional.

EPIGRAFE

“Cada ato é sempre livre em sua origem, mas não depois, porque então já pertence ao determinismo da lei de causalidade, que lhe impõe as reações e consequências.”

Pietro Ubaldi

RESUMO

O presente trabalho analisa o controle de constitucionalidade do processo legislativo exercido pelo Supremo Tribunal Federal, destacando sua importância, bem como suas peculiaridades. Utilizando-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, verifica-se a compatibilidade dessa forma de controle de projetos de Lei com a Carta Constitucional, haja vista o objetivo no sentido de que não ocorram a promulgação e a publicação de atos normativos inconstitucionais, que foram elaborados em desrespeito à Constituição Federal.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Controle preventivo. Controle do processo legislativo. Atuação do STF.

ABSTRACT

The present study analyzes the constitutionality control the legislative process by the Supreme Court, highlighting the importance of such control as well as their peculiarities. Using bibliographic and jurisprudential research, we verify the compatibility of draft Law to the Constitutional Charter, aiming to not occur promulgation and publication of unconstitutional normative acts, which were developed in defiance of the Constitution.

Keywords: Control of Constitutionality. Legislative Process. Preventive control.

SUMÁRIO

| | | |
|------------|--|----|
| | INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 1 | CAPÍTULO | |
| | NOÇÕES GERAIS SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE E | |
| | CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE..... | 13 |
| 1.1 | A inconstitucionalidade e suas formas..... | 15 |
| 1.1.1 | Inconstitucionalidade por ação e por omissão..... | 16 |
| 1.1.2 | Inconstitucionalidades originária e superveniente..... | 17 |
| 1.1.3 | Inconstitucionalidade material e formal..... | 17 |
| 1.1.4 | Inconstitucionalidade total e parcial..... | 18 |
| 1.1.5 | Inconstitucionalidade direta e reflexa..... | 18 |
| 1.2 | O controle de constitucionalidade quanto ao órgão fiscalizador..... | 18 |
| 1.2.1 | O controle político..... | 19 |
| 1.2.2 | O controle jurisdicional..... | 19 |
| 1.2.3 | O controle misto..... | 20 |
| 1.3 | O controle de constitucionalidade quanto ao momento de controle..... | 20 |
| 1.3.1 | O controle repressivo..... | 20 |
| 1.3.1.1 | <i>O controle repressivo pelo Poder Judiciário (difuso).....</i> | 20 |
| 1.3.1.2 | <i>O controle repressivo pelo Poder Judiciário (concentrado).....</i> | 21 |
| 1.3.1.3 | <i>O controle repressivo pelo Poder Legislativo.....</i> | 21 |
| 1.3.2 | O controle preventivo..... | 22 |
| 1.3.2.1 | <i>O controle preventivo pelo Poder Executivo.....</i> | 23 |
| 1.3.2.2 | <i>O controle preventivo pelo Poder Legislativo.....</i> | 23 |
| 1.3.2.3 | <i>O controle preventivo pelo Poder Judiciário.....</i> | 23 |
| 1.3.3 | O controle preventivo no modelo brasileiro..... | 24 |
| 2 | CAPÍTULO | |
| | JUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO NO BRASIL... | 27 |
| 2.1 | Surgimento e caracterização da judicialização do processo legislativo.. | 30 |
| 2.2 | Argumentos a favor e contra a atuação do STF..... | 33 |
| 2.3 | Considerações em defesa do controle preventivo do processo | |
| | legislativo pelo STF..... | 41 |
| 3 | CAPÍTULO | |
| | ANÁLISE DOS PRECEDENTES – ESTUDOS DE CASOS..... | 46 |
| 3.1 | MS nº 20.257: A possibilidade de controle preventivo de | |
| | constitucionalidade e proposta de emenda constitucional que violar | |
| | cláusula pétrea da CF..... | 46 |
| 3.2 | MS nº 22.503: A possibilidade de controle preventivo de | |
| | constitucionalidade por vício formal..... | 51 |
| 3.3 | MS nº 32.033: A inviabilidade do controle preventivo de | |
| | constitucionalidade material de projeto de lei | 55 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 63 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 68 |

INTRODUÇÃO

O objetivo primordial do presente trabalho é o de abordar a atuação do Supremo Tribunal Federal – STF no controle do processo legislativo, a partir de precedentes selecionados, com vistas a avaliar suas vantagens, acertos e eventuais problemas, bem como se o seu exercício caracteriza ou não interferência indevida nas atividades do Poder Legislativo.

É necessário refletir sobre a temática nos termos propostos, pois o controle de constitucionalidade do processo legislativo, realizado no âmbito do STF, costuma ser objeto de severas críticas por parte da doutrina, sem que se reflita de forma mais aprofundada sobre algumas perspectivas dessa forma de controle.

Nesse sentido, o ponto de partida do trabalho é o contexto de judicialização do processo legislativo e o papel do STF como guardião da Constituição da República de 1988 - CF.

A metodologia utilizada na realização desse estudo se dá por via de pesquisas bibliográfica e jurisprudencial, de modo a poder situar a problemática no contexto histórico de nosso ordenamento jurídico, dando-se enfoque principalmente ao controle preventivo de constitucionalidade do processo legislativo pelo STF, com a realização de uma análise crítica desse controle, tendo-se como parâmetros os princípios da separação de poderes e da hierarquia da Constituição como Lei Fundamental.

Para exame do tema proposto, o presente estudo conta com três capítulos. O primeiro deles descreve, em exposição sistemática, a noção de inconstitucionalidade, bem como suas diversas classificações, catalogando didaticamente cada uma, para que se assentem tais elementos essenciais ao debate proposto.

Na sequência, ainda no primeiro capítulo, são explicitados o conceito de controle de constitucionalidade e os tipos existentes, fazendo uma breve abordagem histórica no direito pátrio e no alienígena. Tudo isso, com o objetivo de situar o controle preventivo dos projetos de leis, objeto central deste trabalho.

Tendo como base a CF, mostra-se que tal controle evita, que atos normativos eivados de inconstitucionalidades entrem em vigência, e venham a produzir efeitos no ordenamento jurídico. Daí sua importância destacada no sistema de controle de constitucionalidade pátrio.

A temática referente ao controle de constitucionalidade pressupõe a existência de uma Constituição rígida, portanto, da presença de hierarquia da Carta Maior em relação aos demais instrumentos normativos de determinado Estado de Direito, bem como, a existência de órgão

detentor de competência para equacionamento de problemas decorrentes de inconstitucionalidade, ou seja, de órgão de controle, que detenha função precípua de atuar como guardião da Constituição.

É incontestável a supremacia da Constituição como Lei Fundamental e de sua força normativa vinculante sobre os Poderes Públicos, daí a necessidade de sua total observância na criação e aplicação de legislações infraconstitucionais, pois todas elas, em razão de respeitabilidade aos preceitos e princípios explícitos ou implícitos na Magna Carta, merecem passar pelo crivo de instrumento de controle.

Por ser a Constituição o instrumento normativo hierarquicamente superior, uma vez que fruto do poder constituinte originário, como Lei fundamental no Estado Democrático de Direito. E essa supremacia é decorrente da soberania popular no Estado Democrático de Direito, de modo que, toda a legislação infraconstitucional haverá de ter nascedouro em total consonância com as disposições constitucionais, inclusive a Emenda Constitucional, por ser esta originária do poder constituinte derivado.

Conforme preconizado em nossa Constituição Federal/88, em especial nos arts. 59 a 69, e normatizado também, nos regimentos internos das Casas Legislativas, o processo legislativo de leis e atos normativos, inclusive o de proposição de emenda constitucional, observar-se-á tais disposições sob pena de passar pelo crivo do controle prévio a ser feito pelos Poderes Legislativo e Executivo. Em relação ao exercício desse controle pelo Poder Judiciário, embora não exista explicitado em nosso ordenamento jurídico, o mesmo encontra-se consolidado com espeque em construção jurisprudencial oriunda do próprio STF.

Será dado maior relevo em torno do controle preventivo do processo legislativo pelo STF, e para tanto, serão abordadas temáticas alusivas às origens desse controle na construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ao cabimento de Mandado de Segurança preventivo na defesa do direito público subjetivo do parlamentar – de não se submeter a processo legislativo mesclado de afronta aos preceitos e princípios constitucionais, bem como em quais são as situações plausíveis desse controle ocorrer, tendo-se em vista a inexistência de previsão explícita em nosso ordenamento jurídico.

Uma questão de importância salutar, quando se trata do controle preventivo do processo legislativo pelo judiciário é a de que, a jurisprudência do STF pacificou-se no sentido de que, a legitimidade para a impetração de Mandado de Segurança como instrumento desse controle é exclusiva dos parlamentares, eis que são eles detentores do direito líquido e certo de não se submeterem às deliberações que afrontam a Constituição Federal,

especialmente, as tendentes a abolir cláusulas pétreas e aquelas que desrespeitem o próprio andamento do processo legislativo (vício formal).

Nos moldes constantes na construção jurisprudencial do STF, é cabível ao Poder Judiciário exercer esse controle preventivo formal de constitucionalidade de processo legislativo, tendo-se em vista que a inconstitucionalidade, neste caso, encontra-se presente antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou emenda constitucional, uma vez que, o próprio processamento desrespeita, frontalmente, a Constituição.

A legitimação da Jurisdição constitucional volta-se para a observância da independência do Poder Judiciário no exercício de sua função precípua (aplicação da lei ao caso concreto). No entanto, essa independência fica sempre subordinada às normas constitucionais, de modo que, interpreta-se a lei conforme os preceitos elencados na Constituição Federal.

Ademais, outra questão de real importância e que será também objeto de discussão nesse estudo, o de que compete ao STF no cumprimento de sua função basilar de guardião da Constituição, impedir que a mesma seja desrespeitada, de modo pois, que esse controle não afeta a independência de Poderes no Estado Democrático de Direito. Esse controle é exercido pelo judiciário por intermédio da nossa Corte Maior na defesa da Constituição Federal.

Outro ponto que será colocado em relevo será o de que não se admite em nosso ordenamento jurídico, o controle de constitucionalidade preventivo de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com fundamento no fato de que seu conteúdo encontra-se eivado de inconstitucionalidade, e isto em razão de que não se admite o controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade material, exceto de PEC tendente a abolir cláusula pétrea da CF.

Com esteira no farto feixe dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, fundamenta-se a inadmissibilidade do controle preventivo de constitucionalidade material de processo legislativo, especialmente em razão de que, oportunamente, e na sua esfera de competência, o STF exercerá o controle de constitucionalidade repressivo, podendo se for o caso, proclamar pela retirada do ordenamento jurídico de lei ou ato normativo inconstitucional.

No capítulo segundo será dado enfoque à temática da judicialização do processo legislativo, destacando a atuação do Supremo Tribunal Federal. No tópico 2.1, é feita uma abordagem em torno do controle preventivo do processo legislativo pelo STF em face do princípio constitucional da separação dos Poderes e das ponderações sobre a existência de interferência do Judiciário no Legislativo. Também é objeto de discussão a possibilidade ou não de realização do controle preventivo pelo judiciário em questões *interna corporis*.

No Estado Democrático de Direito, tem-se consagrado a supremacia da Constituição como Lei Fundamental e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos, conseqüentemente, indiscutível a importância e o grande relevo da existência de controle de constitucionalidade em suas formas diversas, inclusive do controle preventivo do processo legislativo pelo STF, com a finalidade precípua de defesa da Constituição, mesmo que possa emergir desse controle o fenômeno da judicialização da política, em face de interferência nas funções do Poder Legiferante e de seus atos *interna corporis*.

O controle de constitucionalidade pelo STF do processo legislativo no modelo brasileiro sugere indagações em torno da existência ou não de interferência do Judiciário nas atividades precípua do Legislativo, se o papel do STF estaria correto, uma vez que o mesmo somente atua quando provocado pelo próprio Poder Legislativo por via da ação de mandado de segurança, e diante de descumprimento do devido processo legislativo, sem adentramento em questões *interna corporis*.

Esse modelo prévio de constitucionalidade pelo Judiciário teve seu nascedouro e vem em processo de evolução exclusivamente em decorrência de jurisprudência oriunda do STF, portanto, inexistindo contemplação desse controle em nosso ordenamento jurídico. Em assim sendo, as discussões se dão em nível de entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Finalmente, no capítulo terceiro é feita uma análise dos precedentes jurisprudenciais com estudos de casos julgados perante o Supremo Tribunal Federal, alusivos ao controle prévio de constitucionalidade de projetos de leis.

É cediço que o STF, tão somente em situações excepcionais, e quando provocado pelos próprios membros do parlamento, pode pronunciar-se sobre a validade do processo de elaboração das leis, realizando aí o controle preventivo de constitucionalidade no Estado Democrático de Direito.

Considerando que por vezes o exercício dessa competência é mal compreendido pela maior parte dos doutrinadores, o tema em questão requer estudo aprofundado e acurado, de modo a ofertar contribuições à efetividade da Justiça no Estado Democrático de Direito e à qualidade do produto da atividade legislativa.

1 CAPÍTULO

NOÇÕES GERAIS SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Este primeiro capítulo cuida de fixar algumas noções importantes para o enfrentamento do tema proposto neste trabalho, para pavimentar alguns conceitos e fixar algumas premissas que depois serão retomadas ao longo dos demais capítulos.

Como delineado na introdução, o presente trabalho analisa o controle de constitucionalidade preventivo do processo legislativo exercido pelo STF. Nesse sentido, é necessário esclarecer a noção de inconstitucionalidade e as classificações de inconstitucionalidades existentes. Esse é o tema do item 1.1.

Na sequência, no item 1.2, é explicado o conceito de controle de constitucionalidade, juntamente com suas modalidades.

E, finalmente, no item 1.3 é focado o controle de constitucionalidade preventivo no modelo brasileiro e feitas breves considerações sobre esse controle no direito alienígena.

No Brasil a Constituição Federal, como Lei Fundamental, é rígida e formalmente escrita, portanto em prol da supremacia da mesma, far-se-á necessário a criação de leis e atos normativos compatíveis com o que se encontra prescrito na própria Carta Constitucional. Referida supremacia decorre da soberania popular no Estado Democrático de Direito, de modo que, toda a legislação infraconstitucional haverá de ter nascedouro em total consonância com as disposições constitucionais, inclusive a Emenda Constitucional, por ser esta originária do poder constituinte derivado.

A norma fundamental é a que em uma determinada sociedade política, unifica e confere validade às suas normas jurídicas. Normas essas que por sua vez, são originárias da própria norma fundamental. Assim sendo, compreende-se como norma fundamental a norma cuja validade não pode ser derivada de outra norma e cujo fundamento não pode ser posto em questão.

Ferdinand Lassalle (2014,p.19), de forma didática dissertando acerca da essência da Constituição e de sua supremacia e importância como lei fundamental, ensina que:

Sendo a Constituição a Lei Fundamental de uma nação, será – e agora já começamos a sair das trevas – qualquer coisa que logo poderemos definir e esclarecer, ou, como já vimos, uma força ativa que faz, por uma exigência da necessidade, que todas as outras leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são. Promulgada, a partir desse instante, não se pode decretar, naquele país, embora possam querer, outras leis contrárias à fundamental.

Na hipótese da norma jurídica encontrar-se contrária ou em desconformidade com a Constituição, quer quanto ao seu conteúdo, quer quanto ao procedimento (processo) de elaboração, quer seja a norma anterior (caso de não recepção) ou posterior à Constituição, sua eficácia estará maculada, portanto, passará pelo crivo do controle de constitucionalidade via atuação do Poder Judiciário.

Ademais, desde o nascedouro em seu processo de elaboração, far-se-á o controle de constitucionalidade prévio das proposições legislativas, no âmbito do próprio Poder Legislativo, em geral nas Comissões e no Plenário das Casas do Congresso Nacional (Senado Federal e Câmara Federal), bem como, no âmbito do Poder Executivo, por intermédio do veto, e finalmente, de modo excepcional, na esfera do Poder Judicial.

Nas lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 30), tem-se que o controle da constitucionalidade busca a verificação da adequação de um ato jurídico, quer seja lei ou outro ato normativo, à Constituição, senão vejamos:

(...) controle da constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente a lei) à Constituição. Envolve a verificação tantos dos requisitos formais- subjetivos, como a competência do órgão que a editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais- respeito aos direitos e às garantias consagradas na Constituição- de constitucionalidade do ato jurídico.

Por ser a Constituição detentora de superioridade hierárquica, serve como parâmetro para o nascedouro dos demais instrumentos normativos.

Neste prisma, todo ato normativo, para não ser eivado de inconstitucionalidade, haverá de estar em conformidade com as disposições elencadas na Constituição. Desde o processo de sua elaboração, inclusive, haverá de ser averiguada essa compatibilidade. Portanto, esse controle será feito em momento prévio àquele em que a norma se torna obrigatória e também quando a mesma já encontra-se apta a produzir seus efeitos no ordenamento jurídico.

A necessidade de existência de um controle de constitucionalidade reside na supremacia e na rigidez da norma constitucional, tida como norma fundamental.

Para Paulo Bonavides (1993,p.122):

(...) da rigidez constitucional resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, por um poder inferior, de competência limitada pela constituição mesma.

Nas lições didáticas de João Trindade Cavalcante Filho (2012, p. 238), o controle de constitucionalidade

(...) é o mecanismo de controle (verificação) e garantia da compatibilidade vertical entre as fontes normativas infraconstitucionais (normas-objeto) e a Constituição (norma-parâmetro). Serve para EVITAR que surjam atos incompatíveis com a Constituição (controle prévio ou preventivo) ou para RETIRAR DO

ORDENAMENTO os que tenham nascido com o vício da inconstitucionalidade (controle repressivo).

Como bem preleciona Ferreira Filho (2011, p.30), tem-se que:

(...) controle da constitucionalidade é, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente a lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que a editou- objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico.

A temática referente ao controle de constitucionalidade pressupõe a existência de uma Constituição rígida, portanto, da presença de hierarquia da Carta Maior em relação aos demais instrumentos normativos de determinado Estado de Direito, bem como, a existência de órgão detentor de competência para equacionamento de problemas decorrentes de inconstitucionalidade, ou seja, de órgão de controle, que detenha função precípua de atuar como guardião da Constituição. Em assim sendo, tem-se pois que o controle de constitucionalidade configura-se como garantia de supremacia dos preceitos e princípios insculpidos na Constituição, sendo essa considerada como Lei das leis (dotada de hierarquia em relação às demais leis) em um Estado Democrático de Direito.

1.1 A inconstitucionalidade e suas formas

A inconstitucionalidade apresenta-se em decorrência de máculas ou vícios, que tornam a norma infraconstitucional contrária à Lei Fundamental. Essas máculas são oriundas do próprio conteúdo da norma jurídica (inconstitucionalidade material), ou dizem respeito ao seu procedimento de elaboração (inconstitucionalidade formal).¹

A esse respeito Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 544), afirma que:

A inconstitucionalidade de uma lei significa a circunstância de uma determinada norma infringir a Constituição, quer quanto ao processo a ser seguido pela elaboração legislativa, quer pelo fato de, embora tendo a norma respeitado a forma de criação da lei, desrespeitar a Constituição quanto ao conteúdo adotado

A inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, somente pode ser aferida em face à Constituição vigente à época de sua edição, portanto, inconcebível falar-se de inconstitucionalidade de lei editada sob a égide de uma Constituição anterior àquela Lei. Da

¹ De acordo com Plácido e Silva (2010, p. 427), na terminologia jurídica a inconstitucionalidade jurídica, *serve para exprimir a qualidade do que é inconstitucional ou contravém a preceito, regra ou princípio instituído na Constituição.*¹

mesma forma, não há que se falar em inconstitucionalidade de lei em relação à Constituição posterior, pois esse é um caso de não-recepção ou revogação.²

A análise para averiguação das formas de inconstitucionalidade, leva em consideração critérios diversos, especialmente os referentes à origem do vício ou defeito que macula o ato questionado, ao tipo de conduta (comissiva ou omissiva), bem como se essa desconformidade é parcial ou total, ou se é originária ou superveniente, formal ou material.³

1.1.1. Inconstitucionalidades por omissão e por ação.

A questão de inconstitucionalidade decorre tanto em face da atuação comissiva, como da atuação omissiva dos Poderes Públicos constituídos. Caso o Poder Público abrace a inércia deixando de legislar, quando deveria fazê-lo por força constitucional, ou ainda quando

² Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUIÇÃO- LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE- REVOGAÇÃO- INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVINIENTE- IMPOSSIBILIDADE- a lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios.

1. - Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

2. - Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

3. - Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido. "STF – ADI 2- DF- T.P. Rel. Min. Paulo Brossard- DJU 21.11.1997.)

³ De acordo com o disposto no art. 55, §1º, da Constituição Federal, tem-se preconizado, que todo parlamentar haverá de ter conduta compatível com o decoro, devendo para tanto, atuar em estrita observância aos preceitos e princípios constitucionais, sendo defeso o abuso das prerrogativas asseguradas como membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas. Nos termos do art. 55, §1º, CF/88, temos pois: “ É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membros do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.”³

Pedro Lenza (2011, p. 235) traz à baila a discussão de mais uma modalidade de inconstitucionalidade, que seria a de inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar com espeque no art. 55, §1º, da Constituição Federal, que seria embasada quando ocorresse a condenação de parlamentar por corrupção que afetaria a essência do voto e até mesmo o conceito de representatividade popular.

Neste diapasão, surgiria aí uma nova modalidade de inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar, por exemplo, no caso das condenações de parlamentares na ação Penal 470 do STF – Mensalão, onde os parlamentares foram condenados por compra de voto, mediante recebimento de vantagens indevidas.

No caso do Mensalão, por exemplo, efetivamente comprovada a compra de votos de membros do Poder Legislativo para votarem favoravelmente os projetos de lei de interesse do Poder Executivo, de modo pois, a ficar caracterizado a quebra do decoro parlamentar nos termos rezados no art. 55, § 1º da CF/88,³ e, consequentemente maculando de inconstitucionalidade o processo legislativo de leis e atos normativos.

Com fundamento nesta nova modalidade de inconstitucionalidade (inconstitucionalidade por quebra de decoro parlamentar) foram ajuizadas ADIs 4889, 4888 e 4887, questionando a Reforma da Previdência em razão do julgamento da AP 470 (Mensalão), embasadas no fato de que, efetivamente, ficou comprovada a compra de votos dos parlamentares condenados na AP 470 – Mensalão pelo STF, portanto, haveria a ocorrência de inconstitucionalidade formal e material da norma alusiva à Reforma da Previdência, ou seja: EC nº 41/2003, uma vez que as normas foram introduzidas no texto constitucional mediante vício de decoro parlamentar, violando os princípios da moralidade e do devido processo legal.

deixa de regulamentar determinado dispositivo da Carta Maior – dispositivo este a exigir para produção de seus respectivos efeitos, o nascimento de uma norma infraconstitucional – o caso é de inconstitucionalidade por omissão.

Quando a violação é decorrente de uma conduta positiva, por via de ação, caracterizar-se-á, pois, a inconstitucionalidade por ação. E, quando a violação emerge de uma conduta omissiva, via inércia ilegítima do órgão legiferante, caracterizar-se-á, pois, a inconstitucionalidade por omissão. Sendo que, essa inércia do legislador poderá ser total ou parcial.^{4. 5}

1.1.2. Inconstitucionalidades originária e superveniente

É premente a necessidade de distinção entre inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente, levando-se em conta os momentos da edição das normas constitucionais, para a averiguação de ocorrência ou não de inconstitucionalidade ou de derrogação.

Se a norma legal é posterior à Constituição, tem-se caso típico de inconstitucionalidade superveniente (inconstitucionalidade). Se se cuida, porém, de contradição entre a norma constitucional superveniente e o direito ordinário pré-constitucional, indaga-se se seria caso de inconstitucionalidade ou de mera derrogação. Considera-se, igualmente, que a lei editada em compatibilidade com a ordem constitucional pode vir a tornar-se com ela incompatível em virtude de mudanças ocorridas nas relações fáticas ou na interpretação constitucional.

Essas questões têm enorme relevância prática, pois repercutem diretamente sobre a competência dos órgãos judiciais incumbidos de dirimi-las. Se eventual conflito entre o direito pré-constitucional e o direito constitucional superveniente resolve-se no plano do direito intertemporal, há de se reconhecer a competência de todos os órgãos jurisdicionais para apreciá-lo. Ao revés, se se cuida de questão de inconstitucionalidade, a atribuição deverá ser exercida pelos órgãos jurisdicionais especiais competentes para dirimir controvérsias dessa índole, segundo a forma adequada. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1015/1016).

Em nosso contexto jurídico, a título de exemplificação do fenômeno da não recepção, quando da promulgação da Carta Constitucional de 1988, vários dispositivos do Código Civil Brasileiro de 1916 não foram recepcionados pela mesma, perdendo sua eficácia, uma vez que totalmente incompatíveis com os fundamentos e preceitos insculpidos na CF.

1.1.3. Inconstitucionalidades formal e material

⁴ A declaração de inconstitucionalidade por omissão encontra-se rezada no parágrafo segundo do artigo 103, § 2º, da Constituição Federal, senão vejamos: *Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.*

⁵ O Mandado de Injunção é o mecanismo constitucional, que objetiva a proteção de direitos e liberdades individuais ou coletivos, relativos à nacionalidade, à soberania popular, e à cidadania prejudicados face à falta de norma regulamentadora.

Nas lições de Santos (1988,p.14): *Injunção é ordem formal, cogente. Sua força é mandamental, imperativa e determinante no sentido de que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa por determinação da autoridade judiciária.*

Quando há violação do texto constitucional, estaremos diante da chamada inconstitucionalidade material, e, quando a violação for em relação ao procedimento preconizado na Constituição, estaremos diante da inconstitucionalidade formal, decorrente por exemplo, do vício de iniciativa e de vícios nas fases do processo legislativo, como na discussão, votação, aprovação e publicação.

Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras e princípios estabelecidos na Constituição.

A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo (*MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1015/1016*).

Na inconstitucionalidade material ou de conteúdo, a violação à Constituição irá ocorrer em regra, depois de o projeto ter se transformado em lei ou da aprovação da proposta de emenda constitucional em caso de PEC, portanto, a inconstitucionalidade será em razão da própria lei ou da própria emenda à Constituição.

Ao passo que na inconstitucionalidade formal, a vedação se volta ao próprio processamento da lei ou da emenda, ou seja: a inconstitucionalidade será em relação ao próprio andamento do processo legislativo.

1.1.4. Inconstitucionalidades total e parcial

Outro critério utilizado para definir as formas de inconstitucionalidades diz respeito a sua extensão, que poderá ser parcial, quando a inconstitucionalidade se dá em razão de um vocábulo ou de uma expressão, ou seja, de parte da norma. Por outro lado, quando inconstitucionalidade atingir todo o dispositivo legal, de modo que o mesmo seja em sua totalidade incompatível com a Constituição, tem-se pois aí a inconstitucionalidade total.

1.1.5. Inconstitucionalidades direta e reflexa

E ainda, tem-se que a inconstitucionalidade pode ser direta, caso em que não existe outro normativo entre a constituição e a norma eivada de inconstitucionalidade; e, pode ser consequente ou por atração ou arrastamento, ou reflexa, quando a inconstitucionalidade tem seu nascedouro em outra norma que é inconstitucional.

1.2. O controle de constitucionalidade quanto ao órgão fiscalizador

A necessidade de existência de um controle de constitucionalidade reside na supremacia e na rigidez da norma constitucional, tida como norma fundamental.

De acordo com os critérios adotados, são estabelecidas as modalidades de controle de constitucionalidade. Assim sendo, tomando-se como parâmetro o órgão que realiza o controle (quem controla), será denominado de controle político, de controle jurisdicional e de controle misto. Enquanto o Controle jurisdicional é exercido no âmbito do Poder Judiciário, ao passo que o controle político realiza-se no âmbito de órgão que não tem natureza constitucional.

1.2.1. O controle político

Levando-se em consideração a natureza do Órgão que irá atuar no exercício do controle de constitucionalidade, ele será denominado de político ou de jurisdicional.

O controle de constitucionalidade político é aquele controle feito no âmbito do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

No Direito alienígena, como no caso no Sistema Francês, o controle de constitucionalidade político é feito pelo chamado “Conseil Constitutionnel”, que é um órgão governamental que encontra-se hierarquicamente acima da jurisdição jurisdicional e da jurisdição administrativa, e, composto, dentre outros membros, por todos os ex Presidentes franceses. Esse Conselho Constitucional na França, como órgão de cúpula, detém inclusive a competência para determinar a matéria a ser objeto de sua apreciação.

O controle de constitucionalidade político é aquele controle feito, especialmente, no âmbito do Poder Legislativo e do Poder Executivo, portanto, por órgão não jurisdicional.

1.2.2. O controle jurisdicional

O controle de constitucionalidade jurisdicional é aquele exercido pelo Poder Judiciário. E, esse controle jurisdicional, por sua vez se subdivide em controle difuso ou americano, em controle concentrado ou austríaco, e em controle misto (modalidade abraçada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que utiliza das duas espécies de controle jurisdicional - o difuso e o concentrado).

No controle de constitucionalidade jurisdicional difuso ou americano é assegurado a qualquer órgão judicial quando da aplicação da lei ao caso concreto analisar a sua aplicação em face da Constituição, com a consequente não aplicação da lei por ser inconstitucional.⁶

⁶ O controle de constitucionalidade difuso surgiu em 1803, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao analisar o caso específico (concreto), conhecido como caso *Marbury versus Madison*, pelo Magistrado John Marshal, em que proferiu *decisun* tendo como escopo declarar a inconstitucionalidade de ato do Congresso em face da Magna Carta Americana.

De modo diverso, no controle de constitucionalidade concentrado, a competência para análise das questões constitucionais fica a cargo de um órgão jurisdicional superior. Esse modelo de controle concentrado por via de ação, surgiu com a Constituição austríaca de 1º de outubro de 1920, que foi redigida com base em projeto elaborado pelo grande mestre (Hans Kelsen) da escola jurídica de Viena- Áustria.

1.2.3. O controle misto

O controle de constitucionalidade misto é aquele em que determinadas leis passam pelo crivo do controle político e outras são objetos de controle jurisdicional.

1.3. O controle de constitucionalidade quanto ao momento de controle

Quanto ao momento de realização do controle de constitucionalidade, o controle classifica-se como preventivo e, ocorre antes da edição ou prática do ato normativo. Podendo ser realizado pelos Poderes Legislativo, Executivo e, excepcionalmente, pelo Poder Judiciário.

Classifica-se também como controle repressivo ou sucessivo, quando realizado para atacar atos normativos ou leis que já se tornaram aptos na produção de efeitos jurídicos. Esse controle é exercido de forma precípua pelo Poder Judiciário, e no caso brasileiro, em especial, pelo Supremo Tribunal Federal, como o guardião da Constituição.

1.3.1. O controle repressivo

O controle de constitucionalidade repressivo é exercido precipuamente pelo Poder Judiciário, tanto por via do controle jurisdicional difuso, por via incidental e realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário; e também pelo controle jurisdicional concentrado, ou seja, por via principal, a ser realizado com exclusividade pelo (STF).

O Poder Executivo também detém a competência de realizar o Controle Repressivo, quando deixar de cumprir determinada lei, por ser a mesma inconstitucional. Tal recusa haverá de ser motivada.

1.3.1.1. O controle repressivo pelo Poder Judiciário (difuso)

No sistema difuso, o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência. Assim sendo, esse sistema é exercido no âmbito do caso concreto, revestido, pois de natureza subjetiva, por envolver interesses das partes de determinado

processo judicial. Esse sistema permite a todo e qualquer Juiz realizar o controle de constitucionalidade, de modo a deixar de aplicar determinada norma no caso concreto, por achá-la inconstitucional. A abrangência da decisão será sentenciada pelo magistrado e atingirá apenas as partes envolvidas no processo.⁷

Nesse sistema de ‘**judicial review**’ (*controle difuso*), o poder de controle pertence a todos os órgãos do judiciário, que têm todos eles, o poder/dever de não aplicar as leis inconstitucionais aos casos concretos submetidos à apreciação daquela respectiva esfera do Poder Judiciário.^{8,9}

1.3.1.2. O controle repressivo pelo Poder Judiciário (concentrado)

O controle concentrado surgiu de forma sistematizada nos idos de 1.920 na Áustria, quando por força de sua Constituição, ficou estabelecido que o único órgão de defesa da Lei Fundamental seria de competência exclusiva do Tribunal Supremo

O sistema concentrado teve como nascedouro o direito europeu, e surgiu como defensor da Constituição considerada como expressão de valores sociais, políticos e ideológicos, de modo a fazer-se necessária a institucionalização do tema diante das cortes constitucionais. Nesse sistema, o poder de controle se concentra em um único órgão, o que pressupõe a prevalência de unidade orgânica ou Especial Corte Constitucional.

No controle concentrado de constitucionalidade (*Austríaco*), a análise é de cunho técnico, de caráter estritamente objetivo, não se admitindo nenhuma discussão em tono de interesse subjetivo.

1.3.1.3. O controle repressivo pelo Poder Legislativo

O controle de constitucionalidade repressivo ou sucessivo é aquele exercido pelo Poder Legislativo, nas hipóteses elencadas no art. 49, V, e no art. 62 da CF.

⁷ No sistema difuso, tanto autor quanto o réu podem propor uma ação de inconstitucionalidade, pois o caso concreto é *inter partes*.

⁸ Esse tipo de controle tem natureza especialmente técnico jurídica, voltada para a decisão no caso específico ou concreto.

⁹ Como bem prelecionam MENDES;COELHO;BRANCO, 2008, p.1005, sobre o controle de constitucionalidade difuso, tem-se que: *O controle de constitucionalidade difuso ou americano assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional. Esse modelo de controle de constitucionalidade desenvolve-se a partir da discussão encetada na Suprema Corte americana, especialmente no caso **Marbury v. Madison**, de 1803. A ruptura que a **judicial review** americana consagra com a tradição inglesa a respeito da soberania do Parlamento vai provocar uma mudança de paradigmas. A simplicidade da forma- reconhecimento da competência para aferir a constitucionalidade do juiz da causa – vai ser determinante para a sua adoção em diversos países do mundo.*

No primeiro caso, por força normativa constitucional é competência do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Esse controle repressivo pelo Poder Legislativo é feito por via da edição de decreto legislativo.

No segundo caso, nos termos rezados no artigo 62 da Constituição Federal, esse controle repressivo ocorre em relação ao controle das Medidas Provisórias, quando maculadas de inconstitucionalidades.¹⁰

Alexandre de Moraes (2009, p.708), ensina que:

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

Ao ser aprovada pelo Congresso Nacional, a Medida Provisória será convertida em Lei. No entanto, será rejeitada, com base em parecer da comissão mista (formada por Deputados e Senadores) quando detectada a existência de vícios de inconstitucionalidades na Medida Provisória, e conseqüentemente, será retirada do ordenamento jurídico.

1.3.2. O controle preventivo

O controle preventivo é o controle de constitucionalidade realizado antes do ato normativo tornar-se efetivamente lei; ou seja, realiza-se o controle prévio de constitucionalidade do processo legislativo de elaboração da lei ou do ato normativo. Busca-se averiguar se aquela proposição legislativa está em consonância com a Constituição, e está sendo elaborado em total observância ao devido processo legislativo.

Assim sendo, realiza-se o controle de constitucionalidade do ato normativo, quando ainda em sua fase de elaboração; portanto, esse controle é realizado antes do ato normativo tornar-se efetivamente eivado de inconstitucionalidade, de modo pois, a evitar que determinado projeto de lei seja aprovado sem o cumprimento de todos os requisitos e formalidades atinentes ao devido processo legislativo, ou seja, antes da inconstitucionalidade se concretizar.

De acordo com a doutrina de Alexandre de Moraes (2009, p.707), tanto na hipótese de realização desse controle por via do veto jurídico (controle preventivo pelo Executivo), e por intermédio das Comissões de Constituições e Justiça das duas Casas do Congresso Nacional

¹⁰ Consoante disposto no art. 62 da CF/88, após edição da Medida Provisória pelo Presidente da República, a mesma terá vigência e eficácia imediata, e força de lei, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, devendo ser submetida de imediato ao Congresso Nacional, que poderá aprová-la ou rejeitá-la.

(controle preventivo pelo Legislativo), buscaram-se evitar o ingresso no ordenamento jurídico de leis inconstitucionais.

1.3.2.1. O controle preventivo pelo Poder Executivo

O controle de constitucionalidade preventivo realizado pelo Poder Executivo, ocorre antes do ingresso do ato normativo no ordenamento jurídico, com a participação do chefe do Poder Executivo no processo legislativo, que utiliza do veto jurídico fundamentado na inconstitucionalidade da proposição legislativa, nos termos rezados na CF/88, art. 66, § 1º.¹¹

Discorrendo sobre essa temática, Alexandre de Moraes (2009, p.707), ensina que o Presidente da República poderá vetar o projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional por entendê-lo inconstitucional (CF, art. 66, §1º).

1.3.2.2. O controle preventivo pelo Poder Legislativo

O controle preventivo no Brasil é desempenhado de modo preponderante pelo Poder Legislativo no âmbito das Comissões de Constituição e Justiça do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, que abraçam a competência para averiguarem a jurisdição e a constitucionalidade dos projetos de leis em face da Constituição Federal. Para Antônio Cecílio Moreira Pires (2002, p. 172):

Consoante nossa Lei Maior, compete ao Legislativo a apreciação de matérias sob o aspecto da legalidade e do mérito, permitindo inclusive o exame de decisões de cunho discricionário, avaliando-se a oportunidade e a conveniência.

Assim sendo, o próprio Poder Legislativo, no exercício de sua função legiferante, portanto, quando do processo de elaboração de leis ou atos normativos, previamente, realiza o controle preventivo de constitucionalidade das proposições legislativas no âmbito de suas respectivas Casa, por intermédio das suas Comissões, de modo especial, das Comissões de Constituição e Justiça. Esse controle também poderá ser feito nas demais Comissões e nos Plenários de ambas as Casas Parlamentares.

1.3.2.3. O controle preventivo pelo Poder Judiciário

No nosso ordenamento jurídico, é admitido o controle preventivo no processo legislativo perante o STF, mas tão somente de modo incidental, ou seja, pela via de exceção, no caso concreto, objetivando especificamente a proteção de um direito subjetivo, líquido e

¹¹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

certo do Parlamentar. Direito esse que tem o Parlamentar em relação ao devido processo legislativo, para cumprimento da função legiferante, função precípua do Poder Legislativo.

1.3.3. O controle preventivo no modelo brasileiro

O controle de constitucionalidade preventivo é feito pelos Poderes Legislativo, Executivo e, excepcionalmente, pelo Poder Judiciário, antes da inconstitucionalidade ocorrer. Portanto, a averiguação da compatibilidade com a Constituição ocorre ainda quando da tramitação do processo de elaboração da lei.

O controle de constitucionalidade preventivo no Brasil é realizado de forma preponderante pelo Poder Legislativo, por intermédio das Comissões de Constituição e Justiça do Senado Federal e Câmara Federal e também, no âmbito do Plenário.

Conforme o artigo 101 do RISF, esse controle prévio será exercido pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a CCJ, senão vejamos:

*Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:
I – opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;¹²*

A Câmara dos Deputados, conforme consta do artigo 32, inciso IV de seu Regimento Interno, também realiza o controle preventivo das proposições legislativas, por via de análise da juridicidade e da constitucionalidade dos projetos de lei que são objetos de apreciação dos membros partícipes daquela referida Comissão.

*Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade:
(...)
IV – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:
a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;
b) admissibilidade de proposta de emenda à Constituição;
c) assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste Regimento;¹³*

Além de passar pelo crivo das Comissões das Casas Legislativas, o projeto de lei ou de ato normativo é submetido ao controle prévio por parte do Plenário tanto do Senado Federal, quanto da Câmara Federal.

¹² BRASIL, **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília: Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 7ª ed., 2006.

¹³ BRASIL, **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília: Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 7ª ed., 2006.

Mesmo que seja aprovado no âmbito do Congresso Nacional, o Projeto Normativo, no caso de encontrar-se eivado de vícios de inconstitucionalidades haverá de ser objeto de controle preventivo por parte do Poder Executivo, que poderá vetá-lo parcialmente ou totalmente, por força de disposição constitucional, expressa no artigo 66, parágrafo 1º da Constituição Federal, senão vejamos *in verbis*:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.¹⁴

De modo geral, o controle preventivo em nosso ordenamento jurídico é feito pelo Legislativo e pelo Executivo, e, somente, em caráter excepcional, esse controle é feito pelo Judiciário, quando da apreciação de mandado de segurança impetrado por parlamentar (legitimação ativa), pleiteando direito subjetivo líquido e certo em face do devido processo legislativo, relativo ao devido processo legislativo.¹⁵

O controle preventivo no processo legislativo perante o Supremo Tribunal Federal ocorre de modo incidental, ou seja, pela via de exceção, no caso concreto, objetivando especificamente a proteção de um direito subjetivo, líquido e certo do Parlamentar. Direito esse que tem o Parlamentar em relação ao devido processo legislativo, para cumprimento da função legiferante, função precípua do Poder Legislativo.

Nesse sentido, a doutrina de Alexandre Moraes (2009, p.721):

Assim, o controle jurisdicional sobre a elaboração legiferante, inclusive sobre propostas de emendas constitucionais, sempre se dará de forma difusa, por meio do ajuizamento de mandado de segurança por parte de parlamentares que se sentirem prejudicados durante o processo legislativo.

Em princípio, tem-se que somente de forma excepcional, admite-se o controle preventivo de processo legislativo pelo Judiciário. Esse controle tem que ser em relação ao próprio andamento do processo legislativo (inconstitucionalidade formal) e não em relação ao seu conteúdo (inconstitucionalidade material).

Assim sendo, inadmissível a fiscalização preventiva alusiva ao conteúdo de leis ou de propostas de emendas à Constituição pelo STF, portanto, inadmissível no nosso sistema

¹⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

¹⁵ Art. 5º, inciso LXIX, CF/88: *Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.*

jurídico o controle preventivo de constitucionalidade de projeto de lei por vício material, exceto quando se tratar de PEC tendente a abolir ou alterar cláusula pétrea da Constituição Federal.

A título de exemplificação de casos passíveis de impetração de Mandado de Segurança por Parlamentar perante o Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade preventivo no processo legislativo, quando da tramitação de proposta de Emenda Constitucional que afronte as cláusulas pétreas elencadas na Magna Carta, como a proposta tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais.

Outro exemplo de caso de admissibilidade de Mandado de Segurança por parlamentar perante o STF no controle prévio de constitucionalidade, é o referente a inconstitucionalidade formal de processo legislativo, ou seja, para coibir inconstitucionalidade dirigida ao próprio processamento da lei ou da emenda.

No capítulo 2, serão abordados o papel do Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição exercendo o controle de constitucionalidade, inclusive o controle preventivo e, a questão da judicialização do processo legislativo, dando destaque para a teoria da interferência e do mito de matéria *interna corporis*, com citação jurisprudencial e doutrinária.

A defesa da Constituição compete a todos os Poderes, entretanto, o STF como guardião maior da nossa Magna Carta, tem o poder - dever de realizar a defesa incontestada da Constituição, esta considerada como lei fundamental do País, inclusive utilizando-se do controle preventivo do processo legislativo, de modo que haja prevalência do princípio constitucional da supremacia da Constituição no Estado Democrático de Direito. Essa interferência do Poder Judiciário nas funções basilares do Poder Legislativo, conforme construção doutrinária e jurisprudencial em nosso sistema, haverá de ser em casos de excepcionalidade e, com respeitabilidade ao princípio da separação de Poderes, como veremos de forma mais acurada no capítulo seguinte deste estudo.

2 CAPÍTULO

A JUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO NO BRASIL

Neste capítulo será abordada, de modo sintético, a atuação do Supremo Tribunal Federal no exercício de suas atividades, nos moldes constantes na Constituição, em face dos atos praticados no âmbito do Poder Legislativo, alusivos ao processo de elaboração de leis e atos normativos.

E, diante dos questionamentos ora levantados, buscará revelar o contexto de judicialização do processo legislativo, ressaltando o papel do STF na defesa da Constituição Federal.

Será feita uma abordagem em torno da importância da realização do controle preventivo de constitucionalidade das proposições legislativas, tomando-se como parâmetro os princípios da legalidade, da supremacia da Constituição, do devido processo legislativo e da separação dos Poderes.

Será também objeto do capítulo a discussão sobre se a atuação do STF durante o processo de elaboração das proposições legislativas, poderá ou não propiciar interferência na atuação do Poder Legiferante no cumprimento de sua função precípua (legislar), bem como se estaria ou não ultrapassando os limites da separação dos poderes e imiscuindo em questões *internas corporis*.

Finalmente, colocará em relevo a questão do papel do STF, conforme preconizado na Constituição, e da suma importância de realização desse controle preventivo do processo legislativo por parte do judiciário, de modo a contribuir pela retirada do ordenamento jurídico de leis e atos normativos inconstitucionais, que somente trariam consequências indesejadas, como o abarrotamento do Poder Judiciário.

No exercício de sua função precípua, o Poder Judiciário aplica a lei ao caso concreto, e mais ainda, aplica a lei em consonância com a Constituição, de modo, a dar plena efetividade aos princípios e normas constitucionais de suma importância na existência do Estado Democrático de Direito, onde a Lei Maior ostenta posição hierárquica superior a todas as demais normas. A jurisdição Constitucional prima pela plena legitimidade em face da existência do Estado Democrático de Direito, onde há prevalência da respeitabilidade às liberdades individuais, aos direitos humanos, ao meio ambiente, aos direitos fundamentais, dentre outros.

A legitimação da Jurisdição constitucional volta-se para a observância da independência do Poder Judiciário no exercício de sua função precípua (aplicação da lei ao

caso concreto). No entanto, essa independência fica sempre subordinada às normas constitucionais, de modo que, interpreta-se a lei conforme os preceitos elencados na Constituição Federal.

Robert Alexy (2007, p.301), preleciona que a jurisdição constitucional é uma expressão da prioridade ou superioridade dos direitos fundamentais sobre e contra a legislação parlamentar.

A jurisdição constitucional, no entanto, consiste em mais do que asserções concernentes à constitucionalidade. A corte constitucional não apenas diz algo, mas faz algo. Ela tipicamente tem o poder de invalidar atos inconstitucionais do parlamento. Esse tipo de participação na legislação significa que a atividade das cortes constitucionais tem um caráter não apenas proposicional ou discursivo, mas também institucional ou 'de autoridade.

Em se tratando da atuação do Poder Judiciário na defesa da Constituição Federal, o certo é que se desenvolve a atividade jurisdicional buscando adequação da lei à Constituição Federal. Interpreta-se, pois, a lei em conformidade com os parâmetros e preceitos elencados na Carta Magna vigente.

Na doutrina consagrada de Luís Roberto Barroso (2009, p.3), a jurisdição constitucional significa a aplicação da Constituição por juízes e tribunais, e o controle de constitucionalidade é uma das formas de exercício da jurisdição constitucional.

Sob a ótica da melhor doutrina, tem-se que a jurisdição constitucional representa papel de destaque na defesa da Constituição Federal, esta considerada como expressão máxima de valores no âmbito político e social, em busca de efetividade dos direitos fundamentais constitucionais; direitos estes que se encontram em constante expansão e multiplicação em face da própria evolução da humanidade.

Segundo ensina José Afonso da Silva (2000, p. 153):

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é pois recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos.

Para suprir e corrigir os vícios e máculas eventualmente presentes nos normativos infraconstitucionais, inclusive ainda quando do processo de elaboração de leis e atos normativos, ou mesmo em virtude de omissão do legislador, de modo que a afronta à Constituição, far-se-á necessário o acionamento dos institutos e mecanismos de controles, perante o Poder Judiciário, com a finalidade precípua de defesa da Carta Maior e das garantias e direitos fundamentais.

A apreciação pelo Poder Judiciário como um todo, e de forma peculiar pelo STF de questões que envolvem escolhas valorativas e morais alusivas a temáticas que trazem grandes

discussões na sociedade, em face de serem controvertidos, faz com que, o Judiciário assuma um papel decisório, que deveria ser da esfera de competência dos demais Poderes (Executivo e Legislativo), dando nascedouro ao fenômeno da judicialização da política.

Em termos de conceituação, tem-se que a judicialização é um fato decorrente do modelo institucional adotado, de modo a levar para a apreciação do judiciário questões tidas como exclusivamente políticas, portanto, que em princípio não poderiam passar pelo crivo do Poder Judiciário, uma vez que acarretam interferência nas funções precípua dos demais Poderes.

Para Marcos Faro de Castro (1997, p.23):

A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do legislativo e do executivo se mostra falhos, insuficientes ou insatisfatório. Sob tais condições ocorre uma aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se difícil distinguir entre um “direito” e um “interesse político”.

Neste contexto, tem-se que o Supremo Tribunal Federal é provocado a se manifestar nos limites de sua competência constitucional, sobre questões políticas, que deveriam ter sido equacionadas no âmbito dos outros Poderes – Legislativo e Executivo. Esse fenômeno de judicialização encontra sustentação no próprio modelo institucional, em que o Poder Judiciário, em especial, o STF deve ter atuação preponderante na defesa da Constituição. Questões da esfera de competência do Legislativo e do Executivo são abarcadas pelo Judiciário, que em nome da efetividade da Justiça e da garantia e prevalência das normas e princípios fundamentais elencados na Constituição assim atua. À luz da doutrina da lavra do Min. Barroso, tem-se que:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.¹⁶

O fenômeno da judicialização do processo legislativo faz parte da jurisdição constitucional. A judicialização é um fenômeno mais amplo que o controle preventivo pelo STF. Enquanto o controle preventivo do processo legislativo pelo STF representa apenas as situações nas quais o STF efetivamente exerce o controle de constitucionalidade; a

¹⁶ BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685.

judicialização é a prática de tentar levar todas as discussões para o Poder Judiciário, com base no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, ainda que não caiba controle.

Neste contexto, muitos atos que não fazem parte da esfera de competência do Judiciário, mas são típicos do Poder Legislativo, são judicializados, inclusive por membros do próprio parlamento, com a finalidade de paralisar o andamento do processo legislativo e até de dar maior visibilidade à questão ou, ao próprio parlamentar, surgindo nesse caso a interferência realmente indevida do Poder Judiciário nas atividades precípuas do Legislativo, inclusive nas atividades típicas do Parlamento, que deveriam estar imunes à apreciação do controle judicial.

2.1. Surgimento e caracterização da judicialização do processo legislativo

Consubstanciado no conceito de que jurisdição constitucional é a aplicação da Constituição pelos membros e órgãos do Poder Judiciário, sendo que essa aplicação se manifesta por intermédio do controle de constitucionalidade (repressivo e preventivo), e, diante do papel consagrado no art. 102, da CF/88, ao Supremo Tribunal Federal.

Na atuação do Poder Judiciário em defesa da Constituição, tanto em torno do controle de constitucionalidade jurisdicional durante o processo de elaboração da lei ou ato normativo, bem como para retirar do ordenamento jurídico normas maculadas de vícios de inconstitucionalidades, surge o embate em torno da legitimidade dessa interferência do Poder judiciário nas atividades do Poder Legislativo, especialmente, sobre os trâmites procedimentais do processo legislativo

No desempenho da atividade jurisdicional, nos termos elencadas na Constituição Federal, na concretização dos ideais democráticos, na busca pela efetividade das normas e princípios constitucionais proclamados como bandeiras maiores no Estado Democrático de Direito, passou a assumir uma postura de real envergadura e de certa preponderância na trilogia de repartição de Poderes Públicos, em face do fenômeno da judicialização de questões de ordens variadas submetidas ao crivo do judiciário.

No Brasil, as normas de processo legislativo encontram-se elencadas nos artigos 59 a 69 da CF, normas essas que são dotadas de eficácia plena e imediata, vinculando a atividade dos membros do Congresso Nacional na elaboração das leis e demais atos normativos, portanto, a inobservância das mesmas acarretará máculas que levarão a afronta ao princípio constitucional da legalidade preconizado no artigo 5º, inciso II, da CF.¹⁷

¹⁷ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

A questão atinente à admissibilidade de realização de controle difuso de constitucionalidade durante o processo legislativo pelo STF encontra-se respaldada em repositórios doutrinário e jurisprudencial em nosso sistema. Inclusive com destaque para o papel dos parlamentares (os únicos legitimados ativos) responsáveis em provocarem o judiciário via mandado de segurança. Na esteira consolidada do STF tem sido proclamada a existência de direito público subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo.¹⁸

Entretanto, a realização do controle de constitucionalidade preventivo pelo Judiciário somente ocorre de modo excepcional, portanto, não há que se falar em interferência desse Poder em relação aos atos praticados pelo legislativo no desempenho de função principal.

Assim sendo, em respeito ao princípio constitucional da legalidade, tem-se que o parlamentar é detentor de legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança para fins de coibir que os atos praticados no processo legislativo e incompatíveis com as disposições constante na Constituição de 1988.

O STF é solicitado por membro do Congresso Nacional, para se pronunciar sobre a validade jurídica do processo de elaboração das leis, portanto, esse controle tem seu nascedouro em ato do próprio Poder Legislativo, eis que, somente o parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança com a finalidade de assegurar direito líquido e certo em poder participar do devido processo legislativo.

Neste prisma, por tratar-se da validade jurídica do processo legislativo, representativo do núcleo fundamental da atuação política, indispensável, portanto, averiguar sobre os limites de atuação do Poder Judiciário, na defesa da Constituição, considerada esta como norma Fundamental em um Estado Democrático de Direito.

Tendo como base a Constituição Federal, mostra-se que tal controle evita, que atos normativos eivados de inconstitucionalidades entrem em vigência, e venham a produzir efeitos no ordenamento jurídico. Daí sua importância destacada no sistema de controle de constitucionalidade pátrio.

Em suma, pode-se afirmar que o Poder Judiciário tem atuação primordial na efetividade das normas e princípios constitucionais, pois ao cumprir sua função típica de aplicação da lei ao caso concreto, atua em observância aos ditames constitucionais, na defesa da Constituição, realizando o controle de constitucionalidade quanto ao conteúdo e quanto ao aspecto formal do processo legislativo.

¹⁸ Precedentes jurisprudenciais do STF: MS nº 20.257, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 08/10/1980, DJ de 27.02.1981; MS nº 24.356, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 13/02/2003, DJ 12.09.2003; MS nº 23.565, rel. Min. Celso de Mello, j. 10/11/1999, DJ 17.11.1999; e MS nº 24.642, rel. min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 18/02/2004, DJ 18.06.2004.

No nosso ordenamento jurídico tem-se permitido como sendo da esfera de competência do Poder Judiciário, além do controle repressivo de constitucionalidade, a realização também do controle preventivo, que é realizado precipuamente pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Entretanto, esse controle preventivo por parte do Judiciário tem suas bases de sustentação em construção jurisprudencial do STF, fato que tem ensejado gerado inquietação em relação à possível ingerência de um poder sobre o outro.

O controle de constitucionalidade jurisdicional preventivo no Brasil surgiu de jurisprudência do STF, especialmente, com suas raízes no voto do Ministro Moreira Alves no mandado de segurança nº 20.257/DF, ainda sob o pálio da CF de 1969.

Referido mandado de segurança tinha por finalidade suspender ato da Mesa do Congresso Nacional, que admitiu a deliberação de proposta de emenda à Constituição, tendente a abolir cláusula pétrea. Esse precedente jurisprudencial tornou-se o *leading case* sobre o controle jurisdicional preventivo em nosso País, servindo de parâmetro para os demais julgamentos apreciados pela Suprema Corte.¹⁹

Ao se tratar do controle preventivo de constitucionalidade preventiva pelo STF, uma questão vem à baila, qual seja: a de que se esse controle preventivo pelo Judiciário em questões políticas, portanto, questões da esfera de competência do Poder Legislativo, não estaria reduzindo o papel preponderante do Parlamento na elaboração de leis e atos normativos.

Também surge o questionamento alusivo ao fato de que essa judicialização dos atos deliberativos internos do Legislativo seria desnecessária, caso o próprio Poder Legiferante atuasse em estrito cumprimento às normas e princípios constitucionais, quando da elaboração de leis e proposições, o que certamente afastaria de pronto essa interferência do Judiciário.

Ademais, o Judiciário só realiza esse controle prévio quando efetivamente provocado por membro do Congresso Nacional, nesse prisma, tem-se que não age de ofício, o que corrobora a tese de legitimidade e necessidade da existência desse controle, mesmo que oriundo tão somente de construção jurisprudencial.

A judicialização é um fato decorrente do modelo institucional adotado, possibilitando ao Poder Judiciário revisar as decisões dos demais Poderes com base na Constituição.

¹⁹Nesse sentido os MS 24.356/DF, MS 21.648/DF, 21.642/DF, 23.356/DF, que foram julgados pelo STF, reiterando-se a jurisprudência do STF de que os membros do Congresso Nacional são titulares de direito líquido e certo de invocarem o controle preventivo perante o STF, via mandado de segurança, na defesa de direitos subjetivos públicos estabelecidos na Magna Carta de 1988 e previstos no art. 60 § 4º.

Neste caso, a Judicialização tem suas raízes no próprio exercício do papel constitucional que lhe é atribuído em normativo elencado na Constituição, ou seja, o Judiciário, por intermédio do STF, dar efetividade às normas e princípios constitucionais, em face do modelo constitucional adotado em nosso sistema, segundo o qual todas as decisões devem ser objeto de apreciação.

O ativismo judiciário caracteriza-se primordialmente por ser uma postura ou atitude abraçada pelo Poder Judiciário assentada em interpretação proativa da Constituição Federal. Nesse sentido, o judiciário expande sua competência, de modo a atribuir a si o poder de declarar uma lei ou ato normativo inconstitucional, dando-se inclusive, espaço para a presença de visões pessoais de cada magistrado. Busca-se aplicar diretamente a Constituição mesmo em situações que não estejam expressamente elencadas na Carta Maior, especialmente em relação às matérias de políticas públicas, com nítida invasão das competências precípua dos demais Poderes. Neste prisma, tem-se que no ativismo judicial julga-se para alcançar resultado pré-determinado, com imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público. Assim sendo, em nome da inafastabilidade da apreciação judicial, o Poder Judiciário por intermédio do STF, como guardião da Constituição, adota a mudança de postura na interpretação dos casos diversos, o que poderá fomentar a insegurança jurídica.

No próximo tópico, serão apreciadas as questões atinentes à interferência do Poder Judiciário nas funções típicas do Poder Legislativo, especialmente a importância dessa interferência para a defesa da Constituição, inclusive para a efetividade da Justiça, uma vez que a realização do controle preventivo do processo legislativo pelo STF traz como um dos benefícios, coibir o ingresso de leis e atos normativos eivados de inconstitucionalidades, ingressem no ordenamento jurídico, e conseqüentemente, venham abarrotar o judiciário com questões que deveriam ter sido sanadas ainda em estágio da criação das normas, ou seja: durante o processo legislativo.

2.2. Argumentos a favor e contra a atuação do STF

Em se tratando da realização de controle de constitucionalidade do processo legislativo pelo Supremo Tribunal Federal, à luz do traçado institucional na Constituição Federal de 1988, surge previamente a indagação sobre se seria legítimo e recomendável essa judicialização, e, conseqüentemente são levantados os seguintes questionamentos que merecem atenção: (i) – a legitimidade da interferência do Poder Judiciário nas funções típicas do Poder legislativo; (ii) – a legitimação e importância do controle preventivo pelo STF na

defesa da Constituição e em prol da garantia dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito;(iv) – o STF como guardião da Constituição tem o poder-dever de atuar diante de descumprimento do devido processo legislativo, em virtude do desempenho da jurisdição constitucional; (v) – as hipóteses de abrangência desse controle preventivo com fulcro na jurisprudência do STF.

A temática tem suscitado discussões sobre o fato da existência, na verdade, de postura ativista abraçada pelo STF, principalmente, em torno das decisões internas do Legislativo, eis que o controle prévio encontra-se normatizado em nosso ordenamento jurídico como sendo de competência dos Poderes Legiferante e Executivo, cabendo ao Judiciário em regra o controle repressivo, de modo especial.

É dizer o controle de constitucionalidade de alçada típica da competência judiciária é o controle repressivo, ou seja, o controle de constitucionalidade de lei e de atos normativos já publicados.

Nesta linha de entendimento, tem-se que, inexistiria previsão legal para que o Judiciário atuasse na fiscalização prévia de adequação constitucional do processo legislativo.

Forte nos normativos constitucionais, a competência do STF estaria atrelada somente à realização do controle de constitucionalidade repressivo, é dizer, das normas que já se ingressaram no ordenamento jurídico, que já foram publicadas. Admitir-se o controle prévio, implicaria afronta ao princípio da separação de poderes, de modo pois, que essa ‘judicialização política’ caracterizar-se-ia em uma interferência do Judiciário na atividade precípua do Legislativo.

Entretanto, o entendimento jurisprudencial do STF, é o de que, a não observância das normas atinentes ao devido processo legislativo e previstas nos artigos 59 a 69 da CF acarretará desrespeito aos princípios constitucionais da supremacia e da legalidade, conseqüentemente levará a inconstitucionalidade formal, a ser objeto de apreciação pelo Judiciário, quando acionado via mandado de segurança por membro do Parlamento.²⁰

Desse modo, não se poderia considerar como interferência ou como afronta ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, o controle difuso de constitucionalidade durante o processo legislativo, pois tal controle, somente ocorre em face da premente necessidade de atuação do órgão maior do nosso ordenamento jurídico, no exercício de sua competência na defesa da Constituição e da segurança jurídica presentes no Estado Democrático de Direito.

²⁰ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

Ademais, o STF somente atua quando provocado pelo próprio Poder Legislativo por via da ação de Mandado de Segurança, e diante de descumprimento do devido processo legislativo, sem adentramento em questões *interna corporis*.

A realização do controle prévio de constitucionalidade feita não só pelo Poder Legislativo, mas pelos demais Poderes, inclusive de forma excepcional, pelo Poder Judiciário por via do STF, propicia verdadeiramente a integração e a harmonia entre os Poderes, nos termos rezados no art. 2º da CF.

Na verdade, a realização do controle preventivo durante o processo legislativo de elaboração do ato normativo, tem por escopo maior, além da defesa da Constituição, mas busca também impedir que atos normativos inconstitucionais venham a produzir efeitos no mundo jurídico, que certamente levará a inúmeros questionamentos no judiciário.

Portanto, o controle preventivo jurisdicional do processo legislativo no nosso modelo jurídico, somente e tão somente é admitido em casos excepcionais, quando tratar-se de violação ao devido processo legislativo, com inobservância por exemplo, das disposições constantes nos §§ 1º e 4º do art. 60 da Constituição, alusivas as Emendas à CF.

“§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio”.
 “§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 I - a forma federativa de Estado;
 II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
 III - a separação dos Poderes;
 IV - os direitos e garantias individuais”.²¹

Em se tratando de controle preventivo de constitucionalidade pelo Judiciário, tem-se que, em princípio, em nosso sistema, somente ocorre de forma excepcional, e restringe-se aos aspectos formais, em razão de que, o judiciário tem competência definida na CF para apreciar inconstitucionalidade material, por via do controle repressivo em suas modalidades difusa e concentrada.

Ao realizar o controle de constitucionalidade o Judiciário averigua se determinada lei ou ato normativo encontra-se em consonância com preceitos ou princípios constitucionais (constitucionalidade material / conteúdo), ou se o seu processo de elaboração ocorreu em estrito cumprimento aos procedimentos constitucionalmente estabelecidos (constitucionalidade formal).

De acordo com Neves (1988, p. 74):

(...) a definição de lei inconstitucional deve denotar não só a incompatibilidade resultante de contradição ou contrariedade entre conteúdos normativos (legal e

²¹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

constitucional), mas também a proveniente da desconformidade entre procedimento de produção normativa (legislativa) e conteúdo normativo (constitucional).

A inconstitucionalidade formal apresenta-se de relevância quando da abordagem da temática alusiva à judicialização do processo legislativo no Brasil, uma vez que, na construção doutrinária e jurisprudencial, os vícios decorrentes da inobservância de formalidades *interna corporis* na atividade legiferante, a rigor, não originam inconstitucionalidade formal.

O processo de judicialização da política tem trazido embates diversos, inclusive no âmbito do próprio STF, onde a matéria deu nascedouro a duas correntes: - uma que adota a posição de ser inadmissível a apreciação jurisdicional de questões *interna corporis*, especialmente, dos atos normativos oriundos dos respectivos regimentos das Casas Legislativas, que são leis internas, que têm somente o objetivo de regular os serviços respectivos de cada uma delas, ou do Congresso Nacional, no caso do regimento comum; e, outra que admite o controle preventivo do processo legislativo pelo STF em relação às normas constitucionais e regimentais, desde que estas possuam conotação clara de ordem constitucional.

Em julgamento envolvendo controle difuso de constitucionalidade durante o processo legislativo, o Plenário do STF vem decidindo reiteradamente, que matéria relativa à interpretação de normas regimentais é imune à apreciação judiciária, circunscrevendo-se no domínio *interna corporis*.²²

Embora esse entendimento não seja unânime, vem sendo abraçado de forma majoritária pelos membros da nossa Suprema Corte, como o foi, a título de exemplo, no MS nº 20.471, de relatoria do Ministro Francisco Rezek, julgado em 19.12.1984:²³

Processo legislativo no Congresso Nacional. *Interna corporis*. Matéria relativa à interpretação, pelo Presidente do Congresso Nacional, de normas de regimento legislativo é imune a crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio *interna corporis*.

A teoria dos atos *interna corporis*, se justifica no fato de que, determinados atos, não poderiam passar pelo crivo de controle preventivo por parte do STF, mesmo quando presente violação de norma constitucional, em face de que tais atos, em decorrência de sua essência dizem respeito a questões internas e da estrita competência do Legislativo, por afronta inclusive ao princípio da separação e da independência dos Poderes.

²² STF-MS 26.712 ED-MC/DF – Rel. Ministro Celso de Mello. DJ. Seção I, 19/09/2007. P. 26.

²³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança** 20.471. Rel. Min. Francisco Rezek. 19.12.1984. Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 112, p. 1.023 – 1.027, jun. de 1985.

Com base na teoria dos atos *interna corporis*, busca-se, de certa forma reduzir, e até mesmo evitar, a interferência do Judiciário em questões internas do Poder Legislativo, e conseqüentemente, reafirmar a importância do fortalecimento desse poder no exercício da sua função precípua em um Estado Democrático de Direito. Somando-se a tudo isso, tem-se o fato de que o controle judicial preventivo de constitucionalidade não se encontra previsto na Constituição Federal, mas tão somente em construção jurisprudencial.

Ao exercer esse controle preventivo o STF analisa os atos referentes ao trâmite do processo legislativo e sua observância às normas constitucionais e regimentais, os atos internos do Congresso Nacional (*interna corporis*), bem como sobre o mérito do projeto de lei ou proposição de emenda à Constituição, trazendo à baila o fenômeno da judicialização da política.

Importante salientar, que existe tanto na doutrina como no âmbito da jurisprudência emanada do STF, a corrente (minoritária), que proclama pela admissibilidade de controle preventivo de constitucionalidade jurisdicional alusivo a vícios decorrentes de inobservância das normas constitucionais referentes ao processo legislativo e constantes da CF, arts. 59 a 69, bem como em virtude da inobservância das normas do regimento interno da Casa Legislativa, que devem pautar-se pela constitucionalidade e legalidade, em cumprimento ao devido processo legislativo. Nesse sentido, conforme MS nº22.503/DF, consta do voto do Ministro Marco Aurélio:

(.....) os participantes dos trabalhos legislativos, porque representantes do povo, quer de segmentos majoritários, quer de minoritários, têm o direito público subjetivo de ver respeitadas na tramitação de projetos, proposições, as regras normativas em vigor, tenham estas, ou não, estatura constitucional.²⁴

Proclama esse entendimento jurisprudencial e doutrinário, ser cabível o controle preventivo constitucional jurisdicional, desde que a não observância de normas regimentais, resulte em violação de preceito ou princípio constitucional, mesmo em se tratando de atos praticados pelo Legislativo em sua esfera de competência.

Nas lições didáticas de André Del Negri, (2011, p. 75), ao fazer uma abordagem em torno do fato que as decisões *internas corporis* não podem ficar imunes ao controle de constitucionalidade, eis que, em razão da supremacia constitucional em face da norma regimental indicativa de princípios legiferativos, portanto, a lei deve ser produzida por meio do devido processo legislativo constitucional.

²⁴ STF- Pleno – MS nº 22.503-3/DF – Rel. para Acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ, Seção I, 6 jun. 1997, p.24.872.

A inobservância das normas regimentais seja pela Câmara ou pelo Senado, para com o marco teórico de decisões democráticas, é desvio procedimental contrário aos princípios institutivos da democracia, portanto, passível de controle de constitucionalidade, pois em consonância com o conceito paradigmático atual, nenhum ato produzido regimentalmente poderá ficar imune a fiscalização irrestrita de sua constitucionalidade e legitimidade pelo devido processo. Neste sentido, os regimentos internos das Casas Parlamentares, ocasionando, eventualmente, lesão a direito fundamental ou dano efetivo ou potencial aos direitos fundamentalmente constitucionais, jamais poderão ficar imunes ao controle amplo, irrestrito e prévio de constitucionalidade.

Encontram-se previstos na Constituição Federal as normas basilares que norteiam o processo legislativo, conforme artigos 59 a 69, de modo que, os regimento internos das Casas legislativas deverão estar em total consonância com a CF, e portanto, plenamente cabível a realização do controle prévio, em respeito ao princípio da supremacia da Constituição.

Assim, o desrespeito às normas regimentais, durante o processo legislativo, é passível do controle jurisdicional, uma vez que tais normas são espécies normativas primárias previstas na CF.

Nesse sentido a doutrina de Alexandre Moraes (2009, p.721):

Igualmente, o flagrante desrespeito às normas regimentais, durante o processo legislativo, caracteriza clara ilegalidade, uma vez que os regimentos internos das Casas legislativas – Regimento Interno do Congresso nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados – são resoluções, ou seja, espécies normativas primárias previstas diretamente na Constituição Federal (CF, art.59, inc.VII). Entendemos que essa ilegalidade também será passível de controle jurisdicional, com base no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna, pois a apreciação de lesão ou ameaça a direito jamais poderá ser afastada do Poder Judiciário.

Neste prisma, por ser o STF o guardião da Constituição teria, o poder- dever de atuar na defesa incontestada da Carta Maior, inclusive em se tratando de atos *interna corporis*, uma vez que os mesmos venham a afrontar a norma fundamental. Daí decorre que, não são todos os atos internos do Legislativo que levam ao nascimento do controle preventivo jurisdicional.

Em conformidade com a jurisprudência novel do STF, o Plenário da nossa Corte, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 31.816, que tinha por objeto obstar a deliberação do Veto Parcial 38/2012 (veto parcial ao Projeto de Lei nº 2.565/2011, convertido na Lei nº 12.734/2012, que trata da partilha dos *royalties* à exploração do petróleo e do gás natural), diante do volume acumulado de vetos pendentes, alguns com prazo constitucional já expirado há mais de dez anos, entendeu que por se tratar de questão *interna corporis*, portanto não poderia ser objeto de controle preventivo por parte do Judiciário. No entanto, deixou explicitado, que as questões *interna corporis* poderão em situações excepcionais passarem pelo crivo do controle prévio do judiciário, exclusivamente quando se referirem diretamente a

dispositivo constitucional, alusivas às inconstitucionalidades formais (procedimentais, ligadas ao processamento de elaboração de lei e demais atos normativos).

A título de melhor compreensão da temática em torno dos atos *interna corporis*, e de que nem todos esses atos tidos como da alçada de competência estrita do parlamento, ficam imunes do controle prévio do judiciário, trazemos as lições de Hely Lopes Meirelles (1997, p.609), um dos defensores da possibilidade de realização desse controle, senão vejamos:

Os *interna corporis* das Câmaras também são vedados à revisão judicial comum, mas é preciso que se entenda em seu exato conceito, e nos seus justos limites, o significado de tais atos. Em sentido técnico-jurídico, *interna corporis* não é tudo que provém do seio da Câmara, ou de suas deliberações internas. *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 de Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidade de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças, etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração do Regimento, constituição de Comissões, organização de Serviços Auxiliares, etc.) e a valoração das votações. Daí não se conclua que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. (grifo nosso)

Sob outro ângulo, tem-se ainda o fato de que, são os próprios partícipes do Parlamento, que recorrem ao Poder Judiciário para o equacionamento das questões alusivas a eventuais inconstitucionalidades ou ilegalidades que estejam a macular o processo de elaboração de leis e atos normativos, portanto, recorrem ao STF na defesa, não só da Constituição, mas também de direito líquido e certo, deles parlamentares, de participarem de um processo legislativo constitucional.²⁵

Conforme doutrina de Alexandre Moraes (2009, p. 641), os parlamentares têm o direito subjetivo à fiel observância do devido processo legislativo conforme preconizado na CF/88, podendo para tanto, lançarem mão do remédio constitucional do mandado de segurança, objetivando o amparo desse direito líquido e certo:

O desrespeito às normas de processo legislativo constitucionalmente previstas acarretará a inconstitucionalidade forma da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado. Saliente-se, ainda, que mesmo durante o processo legislativo, os parlamentares têm o direito público subjetivo à fiel observância de todas as regras previstas constitucionalmente para a elaboração de cada espécie normativa, podendo, pois, socorrerem-se ao Poder Judiciário, via mandado de segurança. (grifo nosso).

²⁵ STF- Pleno – MS nº 22503-3/DF – Rel. p/Acórdão: Min. Maurício Corrêa. Diário da Justiça, Seção I, 6 jun. 1997, p.24.872

Tanto a nível doutrinário como jurisprudencial vamos encontrar manifestações contrárias e favoráveis a esse controle prévio realizado pelo Judiciário. Para os que são contrários, haveria uma interferência indevida por parte do Judiciário nas funções típicas do Legislativo, com afronta à divisão dos poderes.

Nessa linha de entendimento, o Ministro Paulo Brossar, quando do julgamento do MS nº 21.648-7, senão vejamos:

Persisto no entendimento que o judiciário não pode penetrar no âmago de outro poder, que a Constituição diz separado e distinto, com competência própria, para dizer-lhe que se tal projeto ou não pode tramitar. Isto é da competência e da responsabilidade do Presidente da Casa, cujas decisões tem um tribunal de recurso, que é o Plenário.

Persistindo nesse plano inclinado, o supremo Tribunal Federal terminaria por organizar a ordem do dia da Câmara ou do Senado,

Aprovado, porém, um projeto de lei, convertido em lei, fica ela sujeita ao crivo, ao exame, à crítica, à análise e até ao poder fulminatório do Poder Judiciário, se houver efetivamente ofensa à Constituição. Mas interferir preventivamente no âmago do Poder Legislativo, regular o processo legislativo que corre fora e longe do Tribunal, que me parece descaber ao Poder Judiciário.

Vamos encontrar no âmbito do STF, entendimento no sentido de que, em caráter excepcional e com espreque no princípio da supremacia da Constituição, cabível esse controle; como exemplo, destacamos parte do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, prolatado no MS nº 23.047-3/DF:

Reitero de logo que ao meu ver as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção ao núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas protege.

Dessa forma, indiscutível a realização do controle de constitucionalidade preventivo pelo Judiciário, de modo, que venha a se evitar que normas inconstitucionais, em razão de desrespeito ao devido processo legislativo, venham a ingressar no ordenamento jurídico.

Sendo de bom alvitre, antes de se adentrar nos estudos desses precedentes jurisprudenciais alusivos ao controle preventivo de constitucionalidade de projeto de lei pelo STF, ressaltar que, em conformidade com o entendimento esposado pela nossa Suprema Corte, em relação ao Controle prévio de constitucionalidade do processo legislativo encontra-se pacificados os seguintes pontos: (i) - somente o parlamentar tem a legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança, e essa legitimidade é conferida ao parlamentar da Casa Legislativa onde esteja tramitando o projeto de lei ou proposição de emenda constitucional, (nesse sentido é mansa e pacificada a jurisprudência do STF, como no caso do MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04); (ii) - sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação; (iii) – admissível o

controle prévio de constitucionalidade formal de processo legislativo de leis e propostas de emendas à Constituição; (iv) - admissível o controle preventivo de constitucionalidade de PEC por ofensa a cláusula pétrea.

No próximo tópico deste Capítulo, serão apresentadas considerações em defesa da realização do controle preventivo do processo legislativo pelo STF, destacando as situações possíveis para que esse controle possa ocorrer, tomando-se como parâmetro enfoque jurisprudencial.

2.3. Considerações em defesa do controle preventivo do processo legislativo pelo STF.

O STF, nos moldes constantes da CF tem no bojo de sua competência a função de atuar como Corte Constitucional e de realizar o controle de constitucionalidade (controle repressivo de um modo preponderante, e de modo excepcional, o controle preventivo), na defesa da Constituição como norma fundamental no Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, diante da supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, e, para proteção dos direitos fundamentais, justifica-se a realização do controle de constitucionalidade, inclusive do controle de constitucionalidade preventivo. A realização do controle preventivo de constitucionalidade pelo STF é feita excepcionalmente, e tão somente admitida em prol do princípio da supremacia da CF, para que haja o cumprimento do devido processo legislativo.

O STF, somente poderá agir quando instado por membros do parlamento, que são os únicos legitimados ativos para impetrarem mandado de segurança na defesa de um direito líquido e certo, qual seja: o de na qualidade de Parlamentar cumprir a função precípua legiferante nos moldes elencados na Constituição Federal, em especial nos seus artigos 59 a 69.

Diante do fato de que as normas de processo legislativo constitucional, que se encontram elencadas na nossa CF, nos artigos 59 a 69 têm eficácia plena e imediata, de modo pois, vinculando a atividade dos membros do parlamento quando da elaboração das leis e atos normativos, tendo-se como embasamento o princípio constitucional da legalidade constante do artigo 5º, inciso II, da CF.

Tendo-se em vista, que o controle preventivo de projeto do processo legislativo pelo Judiciário existe no nosso ordenamento jurídico por força de construção jurisprudencial do próprio STF, que foi ao longo de décadas firmando o entendimento que pode ser decotado nos

seguintes pontos basilares, que têm sido proclamado pela maioria dos membros da nossa Corte Constitucional:

- a- O controle preventivo jurisdicional de projetos de lei (controle difuso de constitucionalidade durante o processo legislativo) é realizado de modo excepcional, pelo poder judiciário, e diz respeito especialmente, às inconstitucionalidade formais, ou seja, alusivas aos procedimentos basilares estabelecidos na norma constitucional e referentes ao processo de elaboração de leis e atos normativos, referentes aos projetos de leis e demais atos normativos, incluindo as PECs;
- b- Incabível o controle preventivo em caso de constitucionalidade material, exceto quando se tratar de PEC tendente a abolir cláusula pétrea da Constituição;
- c- O controle preventivo jurisdicional somente ocorre de forma excepcional, quando o próprio Legislativo aciona o Judiciário por via de Mandado de Segurança, com a finalidade de que seja respeitado o devido processo legal na elaboração de leis e demais atos normativos;
- d- Os parlamentares são os únicos legitimados ativos para impetração do Mandado de Segurança no controle preventivo de constitucionalidade do processo legislativo e, com fundamento na garantia do devido processo legislativo. Esse MS é de competência originária do STF, nos termos do art. 102, I, d;²⁶
- e- Incabível o controle preventivo de constitucionalidade de atos *interna corporis* típicos da atividade parlamentar e que tenham embasamento, exclusivamente, nas normas internas, portanto não se sujeitam à apreciação do Poder Judiciário.

O entendimento que vem sendo abraçado pelo STF é o de que as questões regimentais são imunes ao controle judicial, por estarem compreendidas, em princípio, no conceito de *interna corporis*.

Neste sentido, o posicionamento proclamado pela maioria do Pleno do STF quando do julgamento do MS nº 22.503/DF. Por maioria de votos, o Tribunal manteve o entendimento de que o controle de constitucionalidade a ser exercido pelo judiciário durante o processo legislativo não pode se voltar para a apreciação de aspectos discricionários atinentes às questões políticas e aos atos *interna corporis*.

²⁶ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

Trazemos nesta oportunidade à baila, uma questão de importância ímpar, que tem sido objeto de discussão no STF, embora não seja a posição abraçada pela maioria da Corte Suprema, é a relativa à possibilidade de apreciação de normas que mesmo não sendo formalmente constitucionais, no entanto, vinculam os atos e procedimentos legislativos, são normas constitucionais interpostas, de modo que aí estar-se ia ampliando o conceito de matéria *interna corporis*, possibilitando que as mesmas, em situações excepcionalíssimas possam vir a ser objeto de análise do judiciário.

A temática foi levantada pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do MS nº 26.915, decisão publicada no DJU em 16.10.2007.

Em consonância com essa tese, mesmo que de forma excepcionalíssima, admissível o controle de constitucionalidade preventivo de atos *internas corporis*, desde que tais atos estejam eivados de inconstitucionalidade (inconstitucionalidade formal).

Neste diapasão, depreende-se que a questão tem sempre trazido controvérsias, não sendo também unânimes as decisões prolatadas pelo STF, alusivas ao controle preventivo de constitucionalidade do processo legislativo, especialmente em relação às questões *interna corporis*.

O entendimento defendido pela maioria do STF, bem como por doutrinadores como Alexandre Moraes (2009,p. 722) , no sentido de que, na defesa da Constituição, como Lei Fundamental, plausível e necessário o controle difuso de constitucionalidade jurisdicional durante o processo legislativo, com fundamento na premente necessidade de defesa a lesão de direito individual, consoante CF, art. 5º, inc. XXXV e, de separação dos Poderes (CF, art. 2º).

O Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de controle de constitucionalidade durante o procedimento da feitura das espécies normativas, especialmente em relação à necessidade de fiel observância das normas constitucionais do referido processo legislativo (CF, arts. 50 a 69).

A jurisprudência pacificada no STF é no sentido de que o controle de constitucionalidade preventivo do processo legislativo pelo judiciário deverá se ater, em princípio, a garantia do devido processo legislativo, portanto, apenas no aspecto formal deverá ser realizado o controle prévio de constitucionalidade.

Nas lições de Pedro Lenza (2010, p. 214), a questão encontra-se didaticamente sintetizada, senão vejamos:

Concordamos com esse posicionamento, aliás majoritário no STF. Explicando, a única hipótese de controle preventivo a ser realizado pelo Judiciário sobre projeto de lei em trâmite na Casa Legislativa é para garantir ao parlamentar o devido processo legislativo, vedando a sua participação em procedimento desconforme com as regras da Constituição. Trata-se, como visto, de controle exercido, no caso concreto, pela via de exceção ou defesa, ou seja, de modo incidental.

No entendimento do STF, o parlamentar no pleno exercício do mandato eletivo ostenta legitimidade ativa *ad causam* para impetrar mandado de segurança com a finalidade de prevenir atos no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizem com o processo legislativo constitucional.²⁷

Não sendo por demais ressaltar que o controle jurisdicional de constitucionalidade preventivo em nosso ordenamento jurídico tem seu nascedouro em construção jurisprudencial oriunda do STF, e consolidado em repositório doutrinário, bem como que o entendimento jurisprudencial do STF tem-se evoluído ao longo do tempo, fato esse explicitado de forma didática e cristalina no voto do Min. Teori Zavascki no MS nº 32.032/DF, que será objeto de análise detalhada deste estudo no capítulo terceiro.

A título de uma melhor compreensão da temática abordada, e com a finalidade de demonstrar as possibilidades de realização do controle preventivo de constitucionalidade no nosso ordenamento jurídico, e que tem sido pacificado no âmbito do STF, destacamos alguns exemplos de precedentes jurisprudenciais, que proclamam pela viabilidade e legitimidade da existência desse tipo de controle jurisdicional, que tem por finalidade maior a defesa da Constituição, o fortalecimento da democracia, da respeitabilidade aos princípios da separação dos poderes e da supremacia da Magna Carta; além de contribuir para a segurança jurídica, uma vez que busca coibir o ingresso no ordenamento jurídico de normas inconstitucionais, que certamente levariam a embates e afogamento de demandas judiciais.

O STF ao realizar o controle preventivo de constitucionalidade no julgamento do Mandado de Segurança nº 32.033, que teve por objeto questionar o Projeto de Lei que cria restrições para a criação de novos partidos políticos no Brasil (PL nº 4.470/2012), aprovado na Câmara Federal e recebido no Senado Federal como PLC nº 14/2013, proclamou ser inadmissível, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional preventivo material de normas durante o processo legislativo de sua elaboração.

Já ao apreciar o MS nº 20.257, proclamou a possibilidade de realização de controle jurisdicional sobre o processo legislativo em trâmite por tratar-se de proposta que tende a violar cláusula pétrea. (PECs).

²⁷ PRECEDENTES DO STF; MS nº20.257, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 08/10/1980, DJ de 27.02.1981; MS nº21.642, rel. Min. Celso de Mello, RDA191/200; MS nº21.303, rel. Min. Octávio Galloti; MS nº24.356, rel. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 13/02/2003, DJ de 12.09.2003

E no último caso objeto de estudo, o MS nº 22.503, a jurisprudência do STF foi no sentido de ser admissível o controle de constitucionalidade preventivo jurisdicional, 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 (inconstitucionalidade formal).

No capítulo seguinte, serão analisados, com fulcro na jurisprudência do STF, três casos alusivos ao controle difuso (preventivo) de constitucionalidade durante o Processo legislativo no Brasil, dando destaque às posições dos Ministros da Suprema Corte, demonstrando que a questão ainda é mesclada de controvérsias, inclusive gerando discussão em torno da interferência do Poder Judiciário nas questões *interna corporis* do Poder Legislativo e também de desrespeito a independência dos poderes.

Com a realização no capítulo 3, de estudo dos casos, buscar-se-á destacar quais são as possibilidades cabíveis de controle de constitucionalidade do processo legislativo pelo STF, com enfoque nas posições majoritária e minoritária dos membros da nossa Corte Suprema.

Ao efetuar o controle de constitucionalidade do processo legislativo, o STF tão somente desempenha seu relevante encargo de garantir a efetividade das normas e princípios fundamentais elencados na Constituição, portanto, incabível falar-se de afronta ao princípio da separação dos Poderes e de interferência nas atividades precípua do poder Legiferante.

O STF na realização do controle preventivo do processo de elaboração legislativa, atua na defesa do devido processo legal, e na defesa da supremacia da Constituição, apreciando mandado de segurança impetrado por parlamentar, portanto, totalmente plausível essa atuação da Suprema Corte e importante para a garantia da segurança jurídica.

Assim sendo, o STF, conforme já explanado neste estudo, não atua de ofício, mas somente atua em estrito cumprimento das determinações que foram impostas pelo legislador constituinte originário, ao dispor sobre a inafastabilidade do acesso à função judicante.

3 CAPÍTULO

ANÁLISE DOS PRECEDENTES – ESTUDOS DE CASOS

Neste capítulo serão analisados três casos (precedentes jurisprudenciais), que foram analisados e decididos perante o STF, tendo por questão central o controle preventivo de processo legislativo.

O primeiro precedente objeto deste trabalho será em relação ao posicionamento do STF sobre a impossibilidade de realização de controle difuso de constitucionalidade (preventivo) do processo legislativo alusivo à inconstitucionalidade material de projeto de lei.

O segundo precedente jurisprudencial diz respeito ao posicionamento do STF, de ser possível promover o controle preventivo de constitucionalidade de proposição legislativa que apresente vícios ou máculas formais (inconstitucionalidade formal).

Finalmente, o terceiro precedente objeto de análise refere-se ao julgamento feito pelo STF em relação ao controle de constitucionalidade preventivo quando se tratar de proposta de emenda constitucional que violar cláusula pétrea da CF.

Como objetos de estudos foram destacados três mandados de segurança impetrados por membros do Congresso Nacional perante o STF, referentes ao controle de constitucionalidade do processo legislativo. Nos itens 3.1, 3.2, e 3.3, serão abordados os julgados prolatados no âmbito do STF, nos mandados de segurança: (i). MS nº 32.033, que aborda a inviabilidade do controle preventivo de constitucionalidade material de projeto de lei; (ii). MS nº 20.257, que destaca a possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional que violar cláusula pétrea da CF; e, (iii). MS nº 22.503, referente à possibilidade de controle preventivo de Constitucionalidade por vício formal.

3.1. MS nº 20.257: A possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade e proposta de emenda constitucional que violar cláusula pétrea da CF

Ao apreciar o Mandado de Segurança nº 20.257, em 08/10/1980, sob a relatoria do Min. Décio Miranda e relatoria para o Acórdão do Min. Moreira Alves, que veio a servir de base para os julgamentos futuros do STF, sob a égide da Magna Carta de 1969, com a redação dada pela EC nº1, de 1969, foi pelo não cabimento do controle preventivo judicial de projeto de lei por ofensa a princípios constitucionais.

O STF, neste *leading case*, entendeu, por maioria, pela admissibilidade de controle prévio de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional que violar cláusula pétrea

da constitucional, a ser manejado por parlamentar via mandado de segurança, tendo como finalidade impedir que atos eivados de inconstitucionalidades ingressem na esfera jurídica.

Fato incontestado de que, o julgamento pela nossa Suprema Corte do MS nº 20.257, pacificou-se o entendimento de que cabível no nosso ordenamento jurídico o controle preventivo de constitucionalidade jurisdicional de projeto de lei e demais atos normativos, a ser realizado pelo STF, na qualidade de guardião da Constituição e com a finalidade de impedir a ultimação de processo de elaboração de leis e proposições maculadas de inconstitucionalidades, especialmente, de vícios formais. A título de exemplificação, tem-se o entendimento do STF, nesse sentido, no MS nº 24.667, bem como no MS nº 22.503.

A admissibilidade do mandado de segurança preventivo na defesa de direito público subjetivo de parlamentar teve seu nascedouro no nosso ordenamento jurídico, no âmbito do STF em 1980, quando a Corte julgou esse MS nº 20.257, portanto ainda sob a égide da Constituição de 1967/69, que fora 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 de dois para quatro anos.

Tinha como impetrante os Senadores Itamar Franco e Antônio Mendes Carnale, objetivando a sustação da tramitação das PECs nº51 e nº52, ambas de 1980, assim como, da Emenda nº3 às referidas propostas.

Alegavam os impetrantes que a proposição de majoração na duração dos mandatos municipais não poderia ser objeto de deliberação, em face do disposto no art. 47, § 1º, da CF vigente à época, de teor seguinte, *in verbis*: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação e a República”.

O MS nº 20.257, teve como relator o Ministro Décio Miranda, que julgava em seu voto prejudicado o mandado de segurança, no que foi acompanhado por parte dos demais Ministros que votaram.

O julgamento foi então suspenso mediante o pedido de vista por parte do Ministro Moreira Alves, que por sua vez, apresentou voto divergente, nascendo aí a jurisprudência, até hoje consolidada no STF, senão vejamos, *in verbis*, o voto-vista :

No § 1º do artigo 47 da Constituição Federal de 1967/69, preceitua-se que: ‘Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República’. Objeto de deliberação significa, sem a menor dúvida, objeto de votação, porque é neste momento que se delibera a favor da emenda ou contra ela. Por outro lado, se a direção dos trabalhos do Congresso cabe ao Presidente do Senado; se este, pelo próprio Regimento Comum do Congresso Nacional (artigo 73), pode, liminarmente, rejeitar a proposta de emenda que não atenda ao disposto no artigo 47, § 1º, da Constituição (e quem tem poder de rejeição liminar o tem, igualmente, no curso do processo); e se a Constituição alude a objeto de deliberação (o que implica dizer que seu termo é o momento imediatamente anterior à votação), não há dúvida,

a meu ver, de que, a qualquer tempo, antes da votação, pode a Presidência do Congresso, convencendo-se de que a proposta de emenda tende a abolir a Federação ou a República, rejeitá-la, ainda que não o tenha feito inicialmente. Cabível, portanto, no momento em que o presente mandado de segurança foi impetrado, sua impetração preventiva, uma vez que visava ele a impedir que a Presidência do Congresso colocasse em votação a proposta de emenda. Aprovada esta, o mandado de segurança – como tem entendido esta Corte – se transforma de preventivo em restaurador da legalidade. 3. Afastada essa preliminar, também não acolho a outra – que é de mérito –, com a qual fundamentam seus votos os eminentes colegas que estão indeferindo o pedido. Não admito mandado de segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. Antes disso, nem o Presidente da Casa do Congresso, ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra. Diversa, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua apresentação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. E cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que se falar, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga. 4. Considero, portanto, cabível, em tese, o presente mandado de segurança.

Com espeque no MS nº 20.257, a jurisprudência do STF pacificou-se no sentido de cabimento do MS como instrumento a ser manejado por parlamentar em exercício, para defesa de direito líquido e certo dele parlamentar e, tendo por objeto coibir o trâmite de proposição legislativa tendente a abolir cláusula pétrea. Cumpre destacar que, a partir do entendimento firmado no MS nº 20.257, reafirmado no MS nº 24.645, o STF abriu a possibilidade de controle material preventivo nas hipóteses de violação de cláusulas pétreas, uma vez que a própria tramitação de matérias contrárias aos limites materiais de reforma se mostraria inconstitucional.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do STF no MS nº 21.648, bem como nos MS nº 22.183, MS nº 21.754 e MS nº 23047 MC/DF.

Tomando como parâmetro a jurisprudência da Corte firmada no MS nº 20.257, o STF, quando da apreciação do MS nº 21.754 – (reafirmado no MS nº 23.047 MC/DF), tendo sendo a relatoria a cargo do Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em data de 11/02/1998, e, publicado no DJ de 14/11/2003, p. 14, proclamou pela possibilidade de realização de controle jurisdicional sobre o processo legislativo em trâmite, controle esse a ser feito de forma excepcionalíssima, tendo-se em vista que ainda não existiria a lei ou ato normativo efetivamente concluído, ou acabado, mas tão somente proposição em fase de elaboração. Entretanto, com espeque nos preceitos e princípios constitucionais, por tratar-se de proposta que tende a violar cláusula pétrea, cabível o controle de constitucionalidade preventivo pelo STF.

Ficou consignado pela nossa Suprema Corte, quando do julgamento do MS nº 20.257, que a via adequada para realização desse controle prévio do processo legislativo é a do remédio constitucional do mandado de Segurança, a ser impetrado exclusivamente por membro de Casa Legislativa para exigir que seja obedecido o devido processo legislativo.

Reafirmado também pelo STF, que trata-se de forma excepcional de controle de constitucionalidade e se dá exclusivamente em razão da inobservância do devido processo legislativo constitucional, como ocorre no caso de deliberação de uma proposta de emenda tendente a abolir cláusula pétrea, senão vejamos a íntegra da Ementa do Acórdão – MS nº 20.257 de 08/10/1980, impetrado contra ato da Mesa do Congresso Nacional, que admitiu a deliberação de Proposta de Emenda Constitucional referente a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da federação:

Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da república. Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fatos. Mandado de segurança indeferido.” (D.J. de 27.02.1981, RTJ 99/1.031).

Embora o STF tenha no mérito indeferido o MS nº 20.257, por não vislumbrar inconstitucionalidade, uma vez que não implicaria introdução de que os mandatos não mais seriam temporários, nem envolveria, indiretamente, sua adoção a prorrogação dos mandatos não implicaria tendente a abolição da República; no entanto, firmou a posição jurisprudencial que serviu de sustentáculo e de embasamento para os julgados posteriores, no sentido de que, (i) cabível o mandado de segurança a ser impetrado por parlamentar (legitimidade ativa), em hipótese em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda constitucional, e isso pela razão de que nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo. (ii) neste prisma, cabível o controle preventivo, uma vez que, para o STF, a inconstitucionalidade (formal) já existe antes de o projeto de lei ou de a proposta de emenda constitucional se transformar em lei ou em Emenda à Constituição, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. (iv) Finalmente, ficou também explicitada a possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional que violar cláusula pétrea da Constituição.

Assim sendo, tomando-se como parâmetro o julgamento realizado no MS nº 20.257, o STF, reiteradamente tem proclamado, com fundamento na garantia do devido processo legislativo, que parlamentar pode impetrar Mandado de Segurança para impedir que seja deliberada no Congresso Nacional, proposta de emenda constitucional tendente a violar cláusula pétrea da Constituição. Nesse sentido, citamos os precedentes jurisprudenciais seguintes: MS nº 23.047 MC/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence. j. 11/02/1998, DJ 14/11/2003, p. 14; MS nº 22.183/ DF, Pleno, rel. Ministro Marco Aurélio, j. 05/0-4/1995, DJ 12/12/1997, p. 655 69.

Ademais, apenas para sintetizar as questões que foram objetos de apreciação pelo Pleno do STF, quando do julgamento do MS 20.257/DF, transformando esse *leading case* em paradigma para diversos outros julgados, tendo-se consolidado que reconhecida a existência, em tese, de direito subjetivo dos impetrantes-parlamentares a não serem compelidos a participar de processo legislativo que se tenha contrário à Constituição. As questões regimentais estariam imunes ao controle judicial, por estarem compreendidas, em princípio, no conceito *interna corporis*. Neste quesito, a título de esclarecimento, tem-se que, foram vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Celso de Mello, que abraçaram o entendimento de que, em se tratando de dispositivo regimental assentado em questão constitucional, cabível o controle preventivo. Finalmente, ficou proclamado nesse MS, a

admissibilidade de controle preventivo de constitucionalidade de proposição tendente a abolir cláusula pétreia. Comungo com o entendimento da nossa egrégia Corte Constitucional esposada quando do julgamento desse MS 20.257/DF, exceto quanto à questão de exclusão total da apreciação por parte do Poder Judiciário das questões da esfera política, oriundas das normas regimentais. O melhor entendimento seria o esposado no voto do Ministro Marco Aurélio, em que o órgão jurisdicional, no caso o STF, deve examinar a regularidade do processo legislativo em face da Lei Fundamental, incluindo questões regimentais, primando para que não ocorra afronta à Constituição.

3.2. MS nº 22.503: A possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade por vício formal

Outra linha de discussão em torno do controle de constitucionalidade do processo legislativo pelo STF, volta-se para a existência de direito líquido e certo do parlamentar em participar do devido processo legislativo, aí estando inclusas, além das normas constitucionais alusivas ao processo legislativo, mas também as normas constantes do Regimento Interno das respectivas Casas Legislativas, portanto, abrangendo as questões *interna corporis*, neste caso, tão somente de dispositivo regimental com referência à CF.

Neste prisma, o que se coloca em relevo é a admissibilidade de mandado de segurança a ser impetrado por parlamentar para pleitear direito líquido e certo dele parlamentar em participar efetivamente de um processo legislativo nos moldes elencados na CF e nas normas regimentais que se fundamentam nas normas constitucionais.

Já sob a égide na atual Constituição Federal, o Pleno do STF ao apreciar o Mandado de Segurança nº 22.503, em 1996, que fora impetrado pelos Deputados Federais Jandira Feghali, Sérgio Miranda, Matheus José Schmidt Filho, Sandra Meira Starling, Alexandre Aguiar Cardoso, Agnelo Queiroz, Aldo Silva Arantes, Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Haroldo Borges Rodrigues Lima, Humberto Sérgio Costa Lima, Inácio Arruda, Aldo Rebelo, Lindberg Farias, Maria do Socorro Gomes Rodrigues, Miro Teixeira e Ricardo Krachineski, contra o processamento da PEC nº 33-A/95, que tratava da Reforma da Previdência, e teve como Ministro Relator para o Acórdão o Min. Maurício Corrêa.

O objeto de discussão desse mandado de segurança tratava da inconstitucionalidade formal da PEC nº 33- A (emenda da Previdência Social, que teria sido rejeitada proposta similar na mesma sessão legislativa). Diante da questão discutida nesse MS, duas correntes se formaram no STF: uma majoritária, que abraçava a tese de que as normas regimentais por serem matérias internas corporis, não são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário

(Ministros Maurício Corrêa- relator para o acórdão-, Sidney Sanches, Francisco Rezek, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Moreira Alves, Otávio Galloti e Sepúlveda Pertence. E, a outra corrente minoritária, esposada pelos Ministros Marco Aurélio Mello, Celso de Mello e Ilmar Galvão, que admitiam ser possível e cabível a apreciação pelo Poder Judiciário, tanto de normas constitucionais, como de normas regimentais, especialmente, em razão do respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

No voto do Ministro relator para o Acórdão, Ministro Maurício Corrêa, ficou consignado a admissibilidade de controle preventivo pelo judiciário por vício formal, decorrente de questão constitucional (violação de norma constitucional) e, inadmissível quando se tratar de matéria regimental.

(.....).Conheço do mandado de segurança na parte relativa à questão constitucional suscitada, vale dizer, possível violação do art. 60, § 5º, da Carta Política vigente. No que diz respeito à matéria regimental, peço vênua ao ilustre relator para, nessa parte, não conhecer da impetração.

Neste mesmo sentido foi também o voto do Ministro Moreira Alves:(....) em se tratando de texto constitucional que impeça ou proíba a discussão ou a deliberação sobre determinada matéria, haveria, no caso, direito subjetivo público dos parlamentares de não serem compelidos a votar, tendo em vista a proibição constitucional.

(.....) por isso, com referência ao § 5º do artigo 60 da Constituição, também conheço do presente mandado de segurança; não o conheço, porém, quanto às alegações de ofensa ao regimento. Em rigor, há distinção entre ato discricionário, questão exclusivamente política, e atos interna corporis. Ato discricionário é aquele em que o poder judiciário não pode intervir para a verificação de sua conveniência, oportunidade e justiça. Questão exclusivamente política é questão de discricionariedade política, também infensa ao controle jurisdicional. Já com referência aos atos interna corporis, esta Corte, por vezes, a meu juízo, tem entendido que são os que dizem respeito a questões relativas à aplicação de normas regimentais, quando não violam direitos subjetivos individuais, quer de terceiros – como foi o caso do impeachment do Presidente da República-, quer dos próprios membros do Congresso. Portanto, essa exceção não abrange normas regimentais que dizem com o processo legislativo, normas essas meramente ordinárias. A observância dessas normas ordinárias se exaure na esfera do Poder Legislativo, sendo imune à jurisdição desta Corte.

Seguindo essa corrente, o Ministro Francisco Rezek abraçou o entendimento de que não ser possível ao STF realizar o controle de constitucionalidade preventivo por vício formal decorrente de normas regimentais:

(....) Entretanto, para preservar fidelidade à tese que exclui a matéria regimental de análise judiciária, lembro que não é o Supremo Tribunal Federal, não é qualquer órgão judiciário o intérprete designado para análise e palavra final sobre tais normas. São normas que, uma vez observada a Constituição Federal, as Casas do Congresso elaboraram para reger a liturgia do seu trabalho no cotidiano, mesmo quando em instância grave como aquela de mudança na Constituição. E são normas – as do Regimento- que as Casas podem modificar, em condições bem menos estritas do que aquelas que regem a mudança na própria constituição.

Noutra linha de entendimento (minoritário), conforme se vê do voto do Ministro Marco Aurélio Mello (relator do MS 22.503 – voto vencido), seria cabível também em se

tratando de vício formal de normas regimentais, o Poder Judiciário realizar o controle de constitucionalidade preventivo.

(...) Ora, os participantes dos trabalhos legislativos, porque representantes do povo, quer de segmentos majoritários, quer de minoritários, tem o direito público subjetivo de ver respeitadas na tramitação de projetos, de proposições, as regras normativas em vigor, tenham estas, ou não, estatura constitucional. Mais do que isso, é possível dizer-se serem destinatários do dever de buscarem, em qualquer campo a predominância de tanto quanto esteja compreendido na ordem jurídico-constitucional. Ao fazê-lo, honram o compromisso inerente aos mandatos em que investidos, contribuindo para a manutenção do almejado – e hoje proclamado pela Lei Básica- Estado Democrático de Direito- O Supremo Tribunal Federal, ao assegurar-lhes o procedimento, dando-os como partes legítimas, exerce em termos estritos a função que lhe é precípua – de guarda maior da Constituição.

Nesse sentido o voto do Ministro Celso de Mello:

(.....) É preciso insistir na observação de que se reconhece, aos próprios membros do Congresso Nacional, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina normativa regedora da formação das espécies legislativas. O legislador, fundado na sua condição de co-partícipe no procedimento de elaboração das normas estatais, dispõe da prerrogativa de impugnar em juízo o eventual descumprimento, pela instituição parlamentar, das cláusulas regimentais ou constitucionais que lhe condicionam a atividade jurídica.

Neste MS nº 22.503, tendo como Relator para o Acórdão, o Ministro Maurício Corrêa, ficou consignado o entendimento majoritário abraçado pelo STF, da possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade por vício formal, sendo inadmissível a apreciação de vícios decorrentes de normas regimentais, por tratarem de matérias interna corporis.

MS nº 22.503 EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, RELATIVO À TRAMITAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIVERSAS NORMAS DO REGIMENTO INTERNO E DO ART. 60, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR: IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AOS FUNDAMENTOS REGIMENTAIS, POR SE TRATAR DE MATÉRIA INTERNA CORPORIS QUE SÓ PODE ENCONTRAR SOLUÇÃO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO, NÃO SUJEITA À 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 ínsita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. II - Mérito. 1. Não ocorre contrariedade ao § 5º do art. 60 da Constituição na medida em que o Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara prejudicada a proposição que tiver substitutivo aprovado, e não rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V). 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o projeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. 3. Mandado de segurança conhecido em parte, e nesta parte indeferido. (Tribunal Pleno. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgamento: 07/05/1996. Publicação: DJ 06-06-1997 PP-24872 EMENT VOL-01872-03 PP-00385 RTJ VOL-00169-01 PP-00181).

A posição do STF, firmada nesse MS, e consolidada em vários outros julgamentos, em relação ao controle jurisdicional preventivo do processo legislativo, foi no sentido de que, esse controle somente é admissível excepcionalmente, e exclusivamente para realização de controle de constitucionalidade de proposições legislativas que desrespeitem o devido processo de elaboração de leis e atos normativos preconizados nos artigos 59 a 69 da CF (inconstitucionalidades formais).²⁸

Nesse sentido o Mandado de Segurança nº 24.667, de relatoria o Ministro Carlos Velloso, publicado no DJ de 23/04/2004.

De modo similar, o STF, proclamou ser admissível o controle de constitucionalidade preventivo jurisdicional, como exceção, a ser realizado pelo STF, por via do remédio constitucional do Mandado de Segurança, a ser impetrado exclusivamente por parlamentar em exercício, 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.

Reafirmou-se, também, nesse julgado do STF, que em se tratando do controle prévio pelo Judiciário, a legitimidade ativa é exclusivamente do parlamentar para impetrar MS para garantia de direito líquido e certo dele parlamentar em poder fazer parte do devido processo legislativo, de modo que se evite a deliberação do Congresso Nacional de leis ou proposições que foram elaboradas em desrespeito às normas constitucionais.

²⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

Assim, mais uma vez a jurisprudência do STF foi no sentido de que, de modo excepcional, poderá realizar-se o controle preventivo de projeto de lei, desde que para decidir sobre questões que dizem respeito aos vícios formais, da tramitação.

Dessa forma, o posicionamento esposado pela nossa Suprema Corte é no sentido de ser cabível MS objetivando coibir atos praticados no processo legislativo de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. E, de modo pois, evidenciado que não sendo possível o controle preventivo constitucional para analisar o mérito de proposição legislativa, salvo em casos de evidente afronta a cláusulas pétreas.

Assim sendo, em consonância com a jurisprudência firmada pelo STF neste MS nº 22.503, tem-se que somente em excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade esteja diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança será admissível, 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.

3.3. MS nº 32.033: A inviabilidade do controle preventivo de constitucionalidade material de projeto de lei.

O STF, ao realizar o controle preventivo de constitucionalidade no julgamento do Mandado de Segurança nº 32.033, que teve por objeto questionar o Projeto de Lei que pretendia estabelecer restrições para a criação de novos partidos políticos no Brasil (PL4.470/2012), aprovado na Câmara Federal e recebido no Senado Federal como PLC nº 14/2013, por maioria, (sete a três), cassou a liminar prolatada pelo Ministro Gilmar Mendes, que em princípio determinava a suspensão do referido projeto de lei, por considerar inadmissível, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional preventivo de normas durante o processo legislativo de sua elaboração.

Ao apreciar o MS nº 32.033/DF, o STF consolidou o entendimento jurisprudencial de que é inadmissível o controle de constitucionalidade de projeto de lei, tendo-se em vista, que em regra, não possui caráter preventivo, no entanto, e de modo excepcional, é admissível esse controle prévio, quando haja afronta ao devido processo legislativo, portanto, diante de inconstitucionalidade formal.

Proclamou ainda a Corte Suprema, que excepcionalmente, admissível o controle de constitucionalidade preventivo de proposta de emenda à Constituição tendente a violar cláusula pétrea, conforme rezado nos §§ 1º e 4º, do art. 60, da CF/88.²⁹

§ 1º A constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

(.....)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I- a forma federativa de Estado;
- II- o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III- a separação dos Poderes;
- IV- os direitos e garantias individuais.

Ficou também consignado no julgamento do MS nº 32033/DF, reiterando posição do STF em outros julgamentos, que com fundamento na garantia do devido processo legislativo, parlamentar pode impetrar MS para impedir que seja deliberada no Congresso Nacional a proposta de emenda constitucional tendente a violar cláusula pétrea. Precedentes inúmeros já existem nesse sentido, destacando-se nesta oportunidade o MS ° 23.047 – MC/DF, Pleno, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 11/02/1998, DJ 14/11/2003.

Transcrevemos, a seguir a ementa e votos dos Ministros, apontando as divergências e controvérsias da questão, que não é abraçada por unanimidade no âmbito do STF:

MANDADO DE SEGURANÇA 32.033 DISTRITO FEDERAL

Relator: Min. Gilmar Mendes

Relator do Acórdão: Min. Teori Zavascki

Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg

Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal

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

1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle 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

²⁹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

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 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 indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro JOAQUIM BARBOSA, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, preliminarmente, em negar provimento ao agravo regimental interposto pela União, que impugnava a admissão dos *amici curiae*, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa (Presidente). Por maioria, o Tribunal conheceu do mandado de segurança, vencidos os ministros Marco Aurélio e Cármem Lúcia, e, no mérito, indeferiu-o, cassando a liminar concedida, vencidos os Ministros Gilmar Mendes (Relator), Dias Toffoli e Celso de Mello, que deferiam em parte o mandado de segurança. Votou o Presidente.

O entendimento abraçado pelo STF em relação ao controle preventivo de projeto de lei foi no sentido de que, no sistema brasileiro, não se admite, o controle de constitucionalidade material de projetos de lei, mas tão somente, o controle preventivo de constitucionalidade formal de normas em curso de formação.

De acordo com a explanação didática do Ministro Luiz Fux, em seu voto no MS nº 32.033/DF ficou de forma cristalina explicitado que inexistente precedente na Corte Constitucional – STF, autorizando a realização de controle preventivo de constitucionalidade de projeto de lei por vício material, ainda que supostamente tendente a abolir cláusula pétrea, e um dos argumentos que impedem a realização desse controle encontra-se amparado no disposto no art. 60, § 4º, da CF, que é categórico ao afirmar que não serão admitidas propostas de emenda tendentes a abolir cláusula pétrea, não fazendo qualquer referência a projetos de leis ou de outros atos normativos. Senão vejamos:

(.....) O argumento *literal ou textual* é o primeiro que, a meu juízo, desautoriza o exercício de um controle substantivo prévio de constitucionalidade, de modo a suspender projetos de lei que veiculem normas que atentem contra as cláusulas pétreas. Isto porque o art. 60, § 4º, da constituição Federal de 1988 é categórico ao afirmar que “não serão admitidas propostas de emenda tendentes a abolir (...)”, não fazendo qualquer alusão a projeto de lei ou outras espécies normativas. Mas não é

só. Topograficamente, o art. 60, § 4º, da CRFB/88 se localiza na Subseção atinente às emendas constitucionais (Subseção II da Seção VIII do Capítulo I do Título IV), que não se aplica, por razões óbvias, aos projetos de lei. Caso o constituinte pretendesse emprestar o mesmo regime jurídico às propostas de emendas à Constituição e aos projetos de lei, não teria apartado o regramento de tais espécies normativas primárias. Na realidade, há uma disciplina normativa específica para cada uma delas. Mais que isso, quando quis utilizar um tratamento normativo parecido entre ambos os atos normativos, assim o fez, como no art. 60, § 5º (Art. 60, § 5º - ‘A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.’) e no art. 67 (“ Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.”) E esta técnica legislativa, repisa-se, não foi empregada no tocante ao exame de projetos de lei. Ou seja: inexistente norma constitucional expressa que se assemelhe ao art. 60, § 4º, da Constituição, prevendo a possibilidade de controle prévio, sob o prisma material, de projetos de lei.³⁰(...).

O voto apresentado pelo Ministro Teori Zavascki, foi no sentido de ser admissível, de modo excepcional, o controle preventivo de Propostas de Emendas à Constituição – PECs manifestamente ofensivas às cláusulas pétreas ou, de projeto de lei (somente de inconstitucionalidade formal) nos casos em que presente clara ofensa a alguma das cláusulas que disciplinam o processo legislativo.

(...) 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 indicados. Na oportunidade, o Tribunal não admitiu a ação, sob fundamentos assim expostos pelo ministro Relator:

“O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou – como a nova Constituição promulgada em 1988 também não o admite – o sistema de controle de jurisdicional preventivo de constitucionalidade, em abstrato. Inexiste, desse modo, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de meras proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal.

Atos normativos ‘in fieri’, ainda em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe – ressalvas as situações configuradoras de omissão juridicamente relevante – a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas. Ao contrário do ato normativo – que existe e que pode dispor de eficácia jurídica imediata, constituindo, por isso mesmo, uma realidade inovadora da ordem positiva-, a mera proposição legislativa nada mais encerra do que a simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão competente, para que, de sua eventual aprovação, possa derivar, então, a sua introdução formal no universo jurídico.

³⁰ MS nº 32033/DF, re. Min. Teori Zavascki

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem refletido claramente essa posição em tema de controle normativo abstrato, exigindo, nos termos do que prescreve o próprio texto constitucional – e ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade por omissão- que a ação direta tenha, e só possa ter, como objeto juridicamente idôneo, apenas leis e atos normativos, federais ou estaduais, já promulgados, editados e publicados.

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 com 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.

Realmente, na primeira situação (PEC ofensiva a cláusulas pétreas), o que levou o STF a justificar o cabimento do mandado de segurança foi assim anunciado na ementa do acórdão em que, pela primeira vez, tal orientação foi tomada:

Mandado de Segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a interpretação alega ser tendente a abolição da república.

Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não que em face da gravidade dessas deliberações, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a constituição. (...) – (MS 20.257/DF, Pleno, Maioria, Relator para o acórdão o Min. Moreira Alves, j.08/10/1980, DJ 27/08/1981.

(.....)

Registre-se que a Constituição de 1988, ao tratar das cláusulas pétreas, reproduz a mesma linguagem proibitiva, no seu art. 60, § 4º (“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...)”). Justifica-se essa cláusula limitadora, que não existe pra projetos de leis, não apenas porque se trata de proposta de norma com suprema hierarquia no ordenamento jurídico, mas sobretudo porque, ao contrário das outras espécies normativas – cuja aprovação está subordinada a uma segunda instância de Poder, a do Executivo, que poderá vetá-las -, a proposta de emenda constitucional é aprovada por deliberação de instância única, apenas a do Poder Constituinte reformador, de que se investe, com exclusividade, o Congresso Nacional.

Na outra situação – de projetos de lei ou de PEC em cuja tramitação não seja observado o processo legislativo disciplinado na Constituição -, a justificação é a mesma: em casos tais, a ofensa à Constituição se manifesta desde logo, no curso da própria tramitação do projeto, independentemente de aprovação ou não. Reporto-me à própria decisão liminar aqui proferidas, que atesta essa circunstância ao afirmar:

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

constitucional, porque o processamento, por si só, já desrespeitaria, frontalmente a Constituição.

proposição

O Pleno do STF, com base no voto de relatoria do Ministro Teori Zavascki, reafirmou o entendimento de que, mesmo que exista grotesco vício de inconstitucionalidade de ordem material em projeto de lei, compete nesse caso, o controle prévio a ser efetuado pelo próprio Poder Legislativo, por intermédio de suas respectivas Comissões, especialmente pelas Comissões de Constituição e Justiça, bem como, em segundo momento, pelo crivo do controle preventivo pelo Executivo, por via do veto, de modo pois, a negar-lhe aprovação.

Portanto, e se por uma eventualidade, um projeto de lei com mácula de inconstitucionalidade material se transformar em lei, neste caso, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico.

Neste diapasão, para o STF, é inadmissível o controle preventivo de constitucionalidade material das normas em curso de formação. Do contrário, se hipoteticamente, fosse admitido esse controle prévio, haveria certamente real e evidente interferência do Poder Judiciário na função precípua do Legislativo, além de ensejar a judicialização de toda e qualquer proposição legislativa por parte de membro do Parlamento, que por um motivo ou outro, se opuser ao conteúdo da proposição, por suposta ofensa a uma cláusula pétrea.

No entendimento do STF, quando da análise do MS nº 32.033, tem-se como regra básica a de que é incabível controle prévio de constitucionalidade material de projeto de lei ou de proposição perante a, pois se o entendimento fosse ao inverso, ou seja, universalização do controle preventivo de constitucionalidade no âmbito do Judiciário, seria uma afronta tanto à Constituição, que não normatiza referido controle prévio, como à jurisprudência pacificada na Corte Suprema.

Neste prisma, haveria como consequência interferência pelo Judiciário nas atividades e funções políticas reservadas ao Legislativo, com desrespeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes. Somando-se a tudo isso, certamente, essa universalização do controle prévio congestionaria o Poder Judiciário com ações com fins específicos de politização, o que não seria aceitável para o Estado Democrático de Direito.

Não sendo por demais ressaltar, que esse tipo de controle de constitucionalidade tem sido realmente, objeto de controvérsias, inclusive no âmbito do STF, de modo que, a decisão no julgamento do MS em referência, não foi unânime. Foram vencidos os Ministros Gilmar

Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello, que concediam parcialmente a segurança, embasados no fato de que haveria violação a cláusula pétreia, com ofensa à isonomia, à segurança jurídica e à liberdade de criação de partidos.

Entretanto, sem que com isso afete o cerne da autonomia dos Poderes, em prol da plena efetividade das normas constitucionais, e forte na jurisprudência emanada do próprio do STF, cabível o controle prévio jurisdicional do processo legislativo, como exceção a essa regra, quando se tratar de inconstitucionalidade formal (manifesta afronta a cláusula constitucional alusiva ao devido processo legislativo), e quando a inconstitucionalidade for oriunda de PEC tendente a abolir cláusula pétreia da Constituição Federal.

Conclui-se em relação ao julgamento realizado pelo STF do MS nº 32.033, que é plausível e possível tão somente o controle preventivo de constitucionalidade de projeto legislativo, por via de Mandado de Segurança, a ser impetrado por membro do congresso Nacional, para garantir ao parlamentar o exercício de um direito líquido e certo, qual seja, de participar do devido processo legislativo, nos termos rezados nos artigos 59 a 69 da CF/88.

Assim sendo, cabível o controle jurisdicional preventivo do processo legislativo em relação às inconstitucionalidades formais exclusivamente, mas não sendo permitido o controle constitucional material de projeto de lei, salvo em casos de afronta a cláusulas pétreas constantes de PECs.

De forma sintética tem-se que, o STF ao realizar o controle preventivo de constitucionalidade no MS 32033/DF, em que o parlamentar alegou ofensa ao devido processo legislativo na tramitação do Projeto de Lei – PL 4.470/2012 da câmara dos Deputados, e no Senado Federal tramitou como PLC nº 14/2013, que estabelece novas regras para a distribuição de recursos do fundo partidário e de horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, que foi distribuído à relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que por sua vez concedeu a liminar, e assentou a possibilidade de mandado de segurança ser impetrado para suspender a tramitação não apenas de PEC, mas, também, de projeto de lei tendente a violar cláusula pétreia, reconhecendo o direito líquido e certo subjetivo do parlamentar, a não apreciar texto aprovado pela Câmara e eivado de suposta violação à cláusula pétreia.

No entanto, o Plenário, por maioria, consolidou o entendimento já reiterado no âmbito do STF, de que o sistema constitucional pátrio não autoriza o controle de constitucionalidade prévio de leis ou atos normativos, salvo em duas exceções: (i) – a proposta de emenda à constituição manifestamente ofensiva à cláusula pétreia; e, (ii)- projeto de lei ou de proposição de emenda constitucional em cuja tramitação haja ofensa manifesta à cláusula constitucional disciplinadora do processo legislativo (inconstitucionalidade formal).

Firmou ainda o entendimento de que o controle prévio jurisdicional de processo legislativo de projeto de lei, caso fosse admitido, ultrapassaria aos limites de competência do Poder Judiciário, e ofenderia frontalmente o princípio constitucional da separação dos poderes.

Ademais, o teor do art. 60, § 4º, da CF/88 é categórico ao não admitir PECs tendentes a abolir cláusula pétrea e, não tratando, pois, de projeto de lei, razão pela qual esse controle prévio de conteúdo (material) não diz respeito ao processo de formação de leis, tão somente de proposta de emenda.

Comungo desse entendimento esposado pela nossa Corte Suprema neste leading case, uma vez que ao se admitir o controle preventivo de constitucionalidade material pelo judiciário de projetos de leis, levaria de certa forma, a uma banalização dessa modalidade de controle em nosso ordenamento jurídico, e em vez de ser realizado em caráter excepcional, passaria a ser a regra geral, contribuindo a ocorrência de uma injustificada interferência do Poder Judiciário na atividade precípua do Poder Legiferante.

Somando-se a tudo isso, ainda daria suporte para que os parlamentares por motivos vários, tanto de ordem política, mas também com objetivo de promoção pessoal deles parlamentares (publicidade na mídia), que certamente recorreriam ao Judiciário e provocariam grande fluxo na judicialização política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho fez uma abordagem em torno da atuação do Supremo Tribunal Federal - STF no controle do processo legislativo, a partir de precedentes selecionados, com a finalidade precípua de demonstrar a grande relevância do STF, na defesa da Constituição, na efetividade das normas constitucionais no Estado Democrático de Direito, inclusive para tal, realizando em casos excepcionais, e quando acionado por membros do Congresso Nacional, o controle constitucional do processo legislativo.

Partiu-se de uma explanação sintética em torno das diversas classificações de inconstitucionalidades e sobre os tipos de controle de constitucionalidade, com destaque para a questão da judicialização do processo legislativo e o papel do STF na defesa da Constituição da República de 1988 na realização do controle preventivo.

Pode-se verificar e comprovar, que a atuação do STF é de suma importância na realização do controle de constitucionalidade, e de forma excepcional, mas relevante, a realização do controle preventivo do processo legislativo, uma vez que tal controle evita, que atos normativos eivados de inconstitucionalidades entrem em vigência, e venham a produzir efeitos no ordenamento jurídico.

Neste prisma, buscou-se salientar que o STF atua em defesa da Constituição, como norma Fundamental e detentora de supremacia em relação aos demais instrumentos normativos de determinado Estado Democrático de Direito.

Sendo de se ressaltar, o fato de que, referida supremacia decorre da soberania popular no Estado Democrático de Direito, de modo que, toda a legislação infraconstitucional haverá de ter nascedouro em total consonância com as disposições constitucionais, inclusive a Emenda Constitucional, por ser esta originária do poder constituinte derivado. Na hipótese de a norma jurídica encontrar-se contrária ou em desconformidade com à Constituição, quer quanto ao seu conteúdo, quer quanto ao procedimento de seu processo de elaboração, quer seja a norma anterior ou posterior à Constituição, sua eficácia estará maculada, portanto, passará pelo crivo do controle de constitucionalidade via atuação do Poder Judiciário.

Para a efetiva proteção ao direito líquido e certo, ao direito público subjetivo pertencente ao Parlamentar em poder participar do devido processo legislativo, admissível a impetração de mandado de segurança perante o STF, para que no plano da *judicial review*, seja realizado o controle jurisdicional preventivo do processo de formação de atos normativos.

No Estado Democrático de Direito, tem-se consagrado a supremacia da Constituição como Lei Fundamental e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos,

consequentemente, indiscutível a importância e o grande relevo da existência de controle de constitucionalidade em suas formas diversas, inclusive do controle preventivo do processo legislativo pelo STF, com a finalidade precípua de defesa da Constituição, mesmo que possa emergir desse controle o fenômeno da judicialização da política, em face de interferência nas funções do Poder Legiferante e de seus atos *interna corporis*.

Na esteira já consolidada do STF, a legitimidade ativa para a propositura do mandado de segurança em face do processo legislativo é exclusiva dos parlamentares da casa legislativa na qual se encontra em discussão a proposição questionada.

Quanto ao critério alusivo às matérias que podem ser objeto do controle preventivo, a jurisprudência do STF tem proclamado, que em princípio esse controle haverá de ser realizado, por meio de mandado de segurança a ser impetrado por parlamentar membro da Casa em que o projeto de lei encontra-se em tramitação, e objetivando em princípio, atacar vícios formais de leis e demais atos normativos; e , excepcionalmente, para realização de controle de constitucionalidade decorrente de vícios materiais constantes de PEC tendente a abolir cláusulas pétreas.

O controle de constitucionalidade pelo STF do Processo Legislativo no modelo brasileiro tem trazido controvérsias, inclusive no âmbito da própria Corte Constitucional, uma vez que as decisões não têm sido de forma unânime em torno da existência ou não de interferência do Judiciário nas atividades precípuas do Legislativo.

Da análise dos precedentes jurisprudenciais emanados do STF, alusivos ao controle prévio de constitucionalidade de projetos de leis e constantes do presente estudo, poderão ser feitas considerações diversas, mas todas elas com raízes na supremacia da Constituição como Lei Fundamental.

Diante da ausência de norma regulamentadora, esse controle encontra-se formulado por força de construção jurisprudencial do STF. Tal situação, ao bem da verdade, tem de certa forma contribuído para a existência de críticas e até conflito de que a postura ativista adotada pelo STF (judicialização), especialmente de atos deliberativos internos do Congresso Nacional, que estaria abraçando competência típica do Poder Legislativo.

O que certamente evitaria essa ‘politização’ poderia ser, o caso do Poder Legislativo, elaborar norma regulamentadora, com embasamento, inclusive nos critérios já utilizados no âmbito do STF, delimitadores desse controle e, alusivos em especial a legitimidade ativa, ao objeto, bem como ao instrumento processual a ser manejado por parlamentares (Mandado de Segurança.)

Depreende-se dos precedentes jurisprudenciais analisados neste estudo, que o STF, tão somente, em situações excepcionais, e quando provocado pelos próprios membros do parlamento, pronuncia sobre a validade do processo de elaboração das leis, realizando aí o controle preventivo de constitucionalidade no Estado Democrático de Direito. Assim sendo, tem-se que não resta dúvida quanto ao direito e legitimidade do Parlamentar, bem como do uso do mandado de segurança como instrumento cabível para o exercício desse direito.

A jurisprudência consolidada no STF é a de que, não é admissível no sistema brasileiro, o controle de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação), mas em caráter excepcional, o que a jurisprudência do STF tem admitido, é a legitimidade do parlamentar - e somente dele parlamentar- para impetrar mandado de segurança com o objetivo de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional, incompatíveis com disposições constitucionais alusivas ao processo de elaboração de leis e atos normativos elencadas nos artigos 59 a 69 da CF/88.

Como ficou evidenciado na jurisprudência colacionada neste estudo, também o próprio STF ainda não pacificou a questão alusiva à matéria *interna corporis*. As decisões emanadas da Suprema Corte não tem sido unânimes. A posição majoritária do STF é no sentido de que o Poder Judiciário não pode realizar controle preventivo de constitucionalidade referente ao processo legislativo, quando se tratar de matéria da alçada do Regimento Interno das Casas do Congresso (questões *interna corporis*). Já a corrente minoritária no STF, abraçada especialmente pelo Ministro Marco Aurélio Mello, tem sido no sentido de que, em respeito aos princípios do devido processo legal, da isonomia e do contraditório, matéria referente ao Regimento Interno, também deveria passar pelo controle preventivo de constitucionalidade perante o Poder Judiciário.

Em síntese, em relação ao controle preventivo de constitucionalidade do processo legislativo pelo STF, tem-se que em consonância com a jurisprudência emanada da nossa Suprema Corte, somente cabível, e de forma excepcional o controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade formal, de projetos de leis ou outros atos normativos.

Assim sendo, de outro modo, tem-se pois, como incabível a realização desse controle em se tratando de constitucionalidade material, exceto quando se tratar de PEC tendente a abolir ou alterar cláusula pétrea da Constituição Federal.

Finalmente, tem-se que para realizar o controle preventivo o STF há de ser acionado por via de mandado de segurança a ser impetrado exclusivamente por membro do Congresso nacional em exercício, uma vez que, o parlamentar, somente ele, tem legitimidade ativa, para impetrar mandado de segurança, em face de violações do direito público subjetivo dele

parlamentar de não se submeter a processo legislativo, cuja proposição apresente-se tendente a abolir cláusula pétrea constitucional, ou que desrespeite o devido processo legal de elaboração de leis e atos normativos preconizado na Constituição Federal.

O certo é que, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não se pode excluir de apreciação do judiciário o julgamento das questões políticas, especialmente, se tais questões estiverem mescladas de vícios decorrentes de afrontas às normas e princípios constitucionais.

Também é certo, que não se devem passar pelo crivo do judiciário todas e quaisquer questões, especialmente as relacionadas aos atos internos, a não ser que envolvam indiscutivelmente a interpretação constitucional, considerando-se a supremacia da Constituição como Lei Fundamental.

Destaque-se que a supremacia é da Magna Carta e não de um Poder do Estado sobre os demais, por esta razão, necessário que prevaleça o respeito às funções precípua de cada um dos Poderes, de modo a se evitar a ocorrência de interferência indevida nas competências exclusivas e privativas de cada um deles.

Assim, comungamos com o consolidado entendimento jurisprudencial esposado pelo STF no MS nº32.033/DF, em relação à admissibilidade do controle preventivo do processo legislativo.

É inegável a importância do Poder Judiciário para a realização e para a atualização das normas constitucionais, assegurando proteção ao pleno exercício da cidadania.

É certo também, que somente quando instado a se manifestar-se em relação a atos praticados no processo de elaboração das leis e atos normativos, por via de mandado de segurança impetrado por parlamentar (legitimado ativo), o STF realiza o controle prévio de constitucionalidade, como uma exceção, pois seu papel maior em defesa da Magna Carta é realizado por via do controle repressivo.

Dada a relevância, a excepcionalidade e também a existência de controvérsias por parte de nossos doutrinadores, quanto ao cabimento do controle preventivo de constitucionalidade do processo legislativo pelo STF, plausível seria a normatização da questão, como encontra-se previsto para os demais órgãos e modalidades de controle de constitucionalidades, e ainda, que o próprio Parlamento buscasse efetivamente, cumprir seu papel no exercício da atividade legiferante, elaborando as leis e demais atos normativos em estrita observância às normas legais.

No nosso entendimento, o STF vem cumprindo efetivamente seu papel na defesa da Constituição, realizando o controle de constitucionalidade preventivo, excepcionalmente, e de forma mais frequente o controle de constitucionalidade repressivo.

Tal assertiva encontra-se corroborada nos julgados que foram abordados neste estudo, de forma especial, a jurisprudência consolidada pelo Pleno do STF no MS nº 32033/DF, a ser tomado nesta oportunidade como referência, como parâmetro, ou seja, como *leading case*, onde ficou proclamado o direito líquido e certo do parlamentar, e só dele parlamentar, em participar do devido processo legislativo nos moldes estatuídos na Constituição Federal, portanto, admitido o controle preventivo de constitucionalidade formal (ofensa ao devido processo legislativo de projeto de lei e de PEC), e inadmissível o controle prévio de constitucionalidade material, exceto se tratar de PEC tendente a violar cláusula pétrea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 10. ed. ver., São Paulo: Malheiros 1995.

ALEXY, Robert. **Ponderação, Jurisdição Constitucional e Representação Popular**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord). *A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicação específica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 22. ed., 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

BRASIL, **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília: Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 7. ed., 2006.

BRASIL, **Normas Conexas ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília: Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 2003.

BRASIL, **Regimento Interno Senado Federal. Consolidado**. Volume I. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 20.471. Rel. Min. Francisco Rezek. 19.12.1984. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 112, p. 1.023 – 1.027, jun. de 1985.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro,: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Marcos Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 12, n.34, junho/1997.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Processo Legislativo Constitucional**. . Salvador: Jus Podvim, 2012.

DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico Conciso**. Atualizadores Nagib Slaidi Filho e Gláucia Carvalho. 2. 3d., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Interpretação Constitucional: Reflexões sobre (a nova) Hermenêutica**. Jus Podvim, Salvador, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 37. ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 7. ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

GUASQUE, Luiz Fabião. **O Controle de Inconstitucionalidade das Leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2004.

ISERN, Luiz Francisco. **Controle de Constitucionalidade por meio do Veto Municipal**. São Paulo: Método, 2012.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 14^a. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto et al **Política e Jurisdição Constitucional** Florianópolis: Grupo Conceito, 2012

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas data"**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed., São Paulo: atlas, 2009.

MORAES FILHO, Odilon Carpes. **Do controle preventivo de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional tendente a abolir cláusula pétrea por meio da ADPF**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 07 nov. 2014.

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50541&seo=1>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

PIRES, Antônio Cecílio Moreira. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: WVC, 2002.

SANTOS, Ulderico Pires dos. **Mandado de Injunção- estudos e considerações**. 1. ed., São Paulo: Paumape, 1988.