



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 5140/2014 PGR - RJMB

Mandado de Segurança 32.036 – DF – Eletrônico

Relator: Ministro **Dias Toffoli**

Impetrante: Carlos Sampaio

Impetrada: Mesa da Câmara dos Deputados

MANDADO DE SEGURANÇA. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 33/2011, EM TRÂMITE NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA À CLÁUSULA PÉTREA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1. Impetração, de autoria de Deputado Federal, direcionada a obstar o trâmite e a deliberação da Proposta de Emenda à Constituição 33/2011 na Câmara dos Deputados, porquanto, ao propor alterações à sistemática de controle de constitucionalidade de emendas à Constituição Federal, supostamente violaria à cláusula pétrea de separação dos poderes constante do art. 60, § 4º, III, da CF/1988.
2. Em que pese a jurisprudência no sentido da adequação do mandado de segurança por congressista contra PEC supostamente ofensiva a cláusula pétrea, a matéria merece reexame por parte da atual composição do Supremo Tribunal Federal.
3. Inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado, pois o parlamentar não se encontra obrigado a deliberar sobre a proposta de emenda à Constituição ora questionada, podendo simplesmente se abster ou votar contra a proposição, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.
4. Inadequada a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de controle preventivo de constitucionalidade, sob pena de se criar mecanismo de controle abstrato prévio não previsto na Constituição, conferindo a parlamentar

prerrogativa não concedida nem mesmo aos legitimados para acionar o controle repressivo de constitucionalidade (art. 103 da CF/1988).

5. Parecer pela denegação da segurança (art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009), restando prejudicado o agravo regimental interposto contra o indeferimento da liminar.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Sampaio, Deputado Federal, contra ato atribuído à Mesa da Câmara dos Deputados, objetivando obstar a tramitação e deliberação da Proposta de Emenda à Constituição 33/2011 naquela Casa Legislativa.

Narra o impetrante ter o Deputado Federal Nazareno Fonteles apresentado à Mesa da Câmara dos Deputados a PEC 33/2011, com os objetivos de: a) alterar a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração da inconstitucionalidade de leis; b) condicionar o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo; e c) submeter ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição.

Acresce ter a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, após apreciação, aprovado o parecer do Deputado

Relator no sentido da admissibilidade da proposição. Afirma, finalmente, estar a PEC a aguardar na Mesa da Câmara dos Deputados a designação de Comissão Temporária para exame do seu mérito.

Sustenta que a PEC 33/2011, em seus três artigos, visa a alterar a dinâmica do controle de constitucionalidade, as relações entre os poderes, as funções essenciais do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal, assim como o procedimento de aprovação de Emendas à Constituição, tendendo a abolir a cláusula pétrea da separação de poderes.

Segundo o impetrante, o art. 1º da PEC 33/2011, ao visar a alteração do quórum mínimo para declaração da inconstitucionalidade de leis por parte dos tribunais – da maioria absoluta para quatro quintos dos seus membros ou de seu respectivo órgão especial –, tornaria inviável na prática o exercício do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário de todo país. Conforme afirma, restaria prejudicada e inviabilizada especialmente a função de guarda da Constituição conferida ao Supremo Tribunal Federal, porquanto, ao passar a exigir o mínimo de 9 ministros para declaração da inconstitucionalidade de leis – já que sua composição plena atual é de 11 –, bastaria ser reduzida a composição do Tribunal para 10, 9 ou até 8 membros em decorrência de aposentadorias, licenças, ausências ou impedimentos, para se tornar matematicamente impossível o exercício dessa atividade jurisdicional; ou bastaria ao Presidente da República, a quem incumbe nomear os ministros do STF após aprovação pelo Plenário do

Senado Federal, manter o Tribunal com menos de 9 magistrados para, com isso, caso quisesse, impedir o exercício da jurisdição constitucional pela Suprema Corte brasileira.

Para o autor, o art. 2º da PEC, por sua vez, ao pretender aumentar o quórum mínimo para aprovação pelo Supremo Tribunal Federal de Súmulas Vinculantes de dois terços para quatro quintos de seus membros e ao exigir que os seus efeitos vinculantes dependam da aprovação do Congresso Nacional, terminaria por violar o princípio da separação de poderes, interferir *“na maneira como o Supremo Tribunal Federal aplica as leis e a Constituição”* e submeter as interpretações do STF *“aos azares da deliberação parlamentar”*.

Por fim, afirma que o art. 3º da PEC 33/2011, ao condicionar à deliberação do Congresso Nacional e à consulta popular o efeito vinculante das decisões do STF pelas quais declarar a inconstitucionalidade material de Emendas à Constituição, viola *“não apenas o núcleo essencial da função de guarda da Constituição, atribuída ao Supremo Tribunal Federal, mas a própria existência de cláusulas pétreas”*, porquanto *“permitir que o Congresso Nacional ou a população decidam pelo voto se uma cláusula pétrea pode ou não ser violada por emenda à Constituição é acabar com a existência das cláusulas pétreas”*. Além disso, acrescenta que, como *“o controle de constitucionalidade tem evidente caráter contra-majoritário”*, sua *“submissão ao controle popular desvirtuaria completamente esse importante instrumento”*.

Afirma o impetrante deter direito líquido e certo, enquanto parlamentar, *“a não deliberar sobre propostas de emendas à Constituição*

tendentes a violar cláusulas pétreas”, requerendo a “suspensão liminar da tramitação da Proposta de Emenda à Constituição nº 33/2011” e, definitivamente, a declaração de inconstitucionalidade do trâmite da PEC 33/2011”, determinando-se o seu respectivo arquivamento.

Prestadas informações pela autoridade coatora, o Ministro Relator indeferiu o pedido de liminar, sob a motivação de que, não *“havendo notícia da designação da Comissão Especial responsável pelo exame do mérito da proposição e elaboração de parecer a ser submetido ao plenário da Casa Legislativa, é possível afirmar que a tramitação da PEC nº 33/2011 encontra-se, atualmente, suspensa na Câmara dos Deputados, o que evidencia, ao menos nesse momento, a ausência de periculum in mora que justifique a atuação desta Suprema Corte em sede de liminar”, de haver “declarações públicas de lideranças partidárias no sentido de recorrer ao Plenário daquela Casa Legislativa contra a aprovação da admissibilidade da PEC aqui impugnada”, assim como com a ressalva de que “tal modo de agir não impede eventual reapreciação liminar da matéria caso alterada a moldura fático-jurídica subjacente à ação antes de concluída a instrução do processo para julgamento definitivo da lide”.*

Inconformado, o impetrante interpôs agravo regimental, sustentando que a PEC 33/2011, ao contrário do afirmado pelo Ministro Relator, está em efetivo trâmite na Câmara dos Deputados, apenas havendo *“vagas declarações de boa vontade da autoridade impetrada (...) em que ele manifesta dúvida em relação à constitucionalidade da PEC”.* Acrescenta que *“tanto o presidente da Casa quanto a Comissão de Constituição e Justiça deram chancela à tramitação da PEC”,*

não sendo “*suficientes aquelas promessas de 'engavetamento'*”. Destaca que o texto da PEC 33/2011, ao condicionar à deliberação do Congresso Nacional e à consulta popular as decisões do STF pelas quais declarar a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição, “*pretende imunizar-se contra sua própria inconstitucionalidade, vedando a possibilidade de que ela seja declarada inconstitucional*”, sendo só “*isso já (...) motivo suficiente para a suspensão do seu trâmite*”. Requer “*a reconsideração da decisão denegatória de liminar (...) ou, em caso contrário, o encaminhamento deste agravo ao Plenário do Supremo Tribunal Federal para o julgamento e provimento deste agravo, com a consequente concessão da medida liminar para determinar a suspensão do trâmite da PEC 33/2011*”.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República.

Em síntese, os fatos de interesse.

1. DA JURISPRUDÊNCIA DO STF A RESPEITO DO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO TENDENTE A ABOLIR CLÁUSULA PÉTREA

Objetiva o parlamentar impetrante a declaração de inconstitucionalidade e o arquivamento da Proposta de Emenda à Constituição 33/2011 em trâmite na Câmara dos Deputados, sob o argumento de, ao implicar alterações à sistemática de controle de constitucionalidade de emendas à Constituição Federal, suposta-

mente violaria à cláusula pétrea de separação dos poderes constante do art. 60, § 4º, III, da Constituição Federal.

A jurisprudência dessa Corte Suprema vem a admitir, desde o julgamento do mérito do Mandado de Segurança 20.257/DF, Rel. Min. Décio Miranda, Rel. para o acórdão Min. Moreira Alves, DJ 27.02.81, a legitimidade ativa de parlamentar para impetrar mandado de segurança contra deliberação no Congresso Nacional de proposta de emenda à Constituição ofensiva a cláusula pétrea.

Na oportunidade do enfrentamento do aludido *leading case*, consignou o Ministro Moreira Alves: a) a inadmissibilidade de mandado de segurança visando o impedimento da tramitação de projeto de lei ou de proposta à emenda à Constituição com base na afirmativa de ofensa a determinado dispositivo constitucional, visto que tal violação somente ocorreria após a proposição legislativa se transformar em lei ou ser aprovada; e b) o cabimento de mandado de segurança somente quando a proposição contrariar materialmente cláusula pétrea, porquanto “*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*”, já perdurando tal inconstitucionalidade “*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*”. Por fim, afirmou o Ministro caber “*ao Poder Judiciário (...) impedir que se desrespeite a Constituição*”, por estar, na “*guarda da*

observância desta, (...) acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes”.

Baseou-se à época essa Corte Suprema na cláusula pétrea disciplinada pelo art. 47, § 1º, da Carta Constitucional de 1969, a qual preceituava que *“não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”.*

Na vigência da Constituição Federal de 1988, no julgamento do Mandado de Segurança 21.648/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. para o acórdão Min. Ilmar Galvão, DJ 19.09.97, o Supremo Tribunal Federal reiterou o entendimento anterior, firmado no referenciado MS 20.257/DF, a respeito do cabimento de mandado de segurança contra o trâmite e a deliberação no âmbito do Congresso Nacional de propostas de emenda à Constituição tendentes a abolir as cláusulas pétreas previstas, atualmente, no art. 60, § 4º, da CF.

Do acórdão no MS 21.648/DF, merecem destaque os fundamentos constantes do voto do Ministro Celso de Mello: a) *“o controle jurisdicional do processo de criação dos atos normativos (...) que emanam do Congresso Nacional destina-se (...) a garantir, de modo efetivo, a supremacia da Constituição”*; b) o *“Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que (...) identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar”*; c) ser *“tão grande a intensidade do vínculo proibitório esta-*

belecido no art. 60, par. 4º, da Carta Política – cujo único destinatário é o próprio Poder Legislativo da União – que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 20.257-DF (...) reconheceu, em sede de controle incidental, a possibilidade da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição que veiculassem matéria excluída do âmbito do poder reformador do Congresso Nacional”; e d) serem titulares do “poder de agir em sede jurisdicional (...) os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídico-constitucional regedora da formação das espécies normativas”, dispondo somente os congressistas, na condição de co-partícipes “no procedimento de elaboração das normas estatais (...), da prerrogativa de impugnar em juízo eventual descumprimento, pela instituição parlamentar, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam a atividade jurídica”.

Ao fundar-se, em suma, nas conclusões e nos argumentos expendidos nos referenciados Mandados de Segurança 20.257/DF, Rel. Min. Décio Miranda, Rel. para o acórdão Min. Moreira Alves, DJ 27.02.81, e 21.648/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. para o acórdão Min. Ilmar Galvão, DJ 19.09.97, essa Corte Constitucional tem reiteradamente admitido a impetração de mandado de segurança por parlamentares contra a tramitação de propostas de emenda à Constituição tendentes a abolir cláusula pétrea, reconhecendo-lhes o direito líquido e certo de não serem obrigados a deliberar sobre PEC supostamente violadora ao art. 60, § 4º, da CF/1988, conforme se extrai, explícita ou implicitamente, dentre

outros, dos seguintes precedentes: MS 24.576/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 01.08.2003, MS 24.593-MC/DF, Min. Presidente Maurício Corrêa, DJ 08.08.2003, MS 24.645-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.09.2003, MS 24.356/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12.09.2003 e Ag. Reg. no MS 24.667-7/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23.04.2004.

Observe-se que tal entendimento se restringe aos mandados de segurança que visem a obstar o trâmite e a deliberação tão-somente de propostas de emenda à Constituição contrárias a cláusula pétreia, não admitindo essa Corte Suprema o controle preventivo de constitucionalidade material de projetos de lei – ressalvada a viabilidade de impetração de mandado de segurança contra atos, praticados no curso de PEC e de PL, eivados de vício formal decorrente de inobservância do devido processo legislativo (Ag. Reg. no MS 24.667-7/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23.04.2004). Nesse sentido decidiu o STF no MS 32.033/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 18.02.2014, Rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki, em acórdão assim ementado:

Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE. 1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional

incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. 2. **Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança.** 3. **A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico.** 4. Mandado de segurança indeferido. (grifou-se)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, lastreada nos citados precedentes, Mandados de Segurança 20.257/DF e 21.648/DF, tem por base, em suma, os seguintes fundamentos:

a) impossibilidade de sequer tramitar ou ser deliberada, pelo Congresso Nacional, proposta de emenda à Constituição 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 (incisos I a IV do § 4º do art. 60 da CF/88);

b) legitimidade ativa dos parlamentares, e somente deles, para requerer ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade e o arquivamento de PEC no Congresso Nacional materialmente contrária a cláusula pétrea, por deterem direito líquido e certo a não apreciá-la; e

c) viabilidade da intervenção judicial ante proposta de emenda à Constituição materialmente ofensiva a cláusula pétrea, decorrente do papel de guardião constitucional conferido ao Supremo Tribunal Federal, a qual, ao invés de contrariar a independência e a separação dos poderes, visa a resguardar o princípio da supremacia da Constituição, a impedir a extrapolação dos limites do poder de reforma cedido ao Poder Constituinte Derivado e a violação ao núcleo essencial da Carta Magna.

Contudo, considerando:

a) ter a decisão paradigmática a respeito da matéria no MS 20.257/DF – a partir da qual se passou a admitir o controle preventivo de constitucionalidade por parte do STF contra PEC ten-

dente a abolir cláusula pétrea – sido prolatada durante a Carta Constitucional de 1969 – na qual vigia sistemática distinta de controle de constitucionalidade, sendo à época o Procurador-Geral da República o único legitimado para propor ação direta de inconstitucionalidade (art. 119, I, “l”, da EC 1/69), o que naturalmente restringia o acesso pelos parlamentares à jurisdição constitucional repressiva do STF;

b) que a sistemática da jurisdição constitucional brasileira prevista na Constituição Federal de 1988, além de não prever expressamente, em nenhuma hipótese, o controle preventivo de constitucionalidade, ampliou o rol de legitimados para propositura de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade (art. 103 da CF/1988), aumentando consideravelmente as possibilidades de acesso ao controle repressivo de constitucionalidade efetivado pelo Supremo Tribunal Federal, em comparação com a Carta de 1969; e

c) a contínua e posterior mudança da composição dos membros do Supremo Tribunal Federal:

O Ministério Público Federal entende oportuna a retomada do tema e, para tanto, apresenta argumentos a respeito do cabimento de mandado de segurança contra proposta de emenda à Constituição contrária materialmente a cláusula pétrea.

2. DO AUSÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Estabelece o art. 60, § 4º, I a IV, da Constituição Federal:

Art. 60. (...)

§ 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. (grifou-se)

Da leitura do aludido dispositivo constitucional, duas são as possíveis interpretações perante a vedação à deliberação de proposta de emenda à Constituição tendente a abolir cláusula pétrea:

a) estar o Poder Legislativo proibido de proceder à tramitação e à deliberação de PEC ofensiva aos princípios e direitos ali estabelecidos, constituindo atribuição do Supremo Tribunal Federal, na via do mandado de segurança, verificar o alegado descumprimento ao referido preceito pelo Congresso Nacional, declarar a inconstitucionalidade e determinar o arquivamento da proposta – entendimento atual dessa Corte Suprema; ou

b) caso tramite no Congresso Nacional proposta de emenda à Constituição supostamente violadora a cláusula pétrea, incumbe ao próprio Parlamento, e não ao Poder Judiciário, internamente e por intermédio de seus próprios mecanismos procedimentais, sanar a lesividade, impedir a deliberação e arquivar a proposição, res-

tando ao STF o controle de constitucionalidade repressivo após a promulgação da emenda constitucional.

Tem-se como acertada a segunda tese, consentânea com a divisão de funções entre os Poderes da República realizada pelo Poder Constituinte Originário de 1988 e considerado o sistema de controle de constitucionalidade estabelecido na Carta de 88.

Primeiramente, não se há falar na existência de qualquer direito líquido e certo a ser tutelado na via do mandado de segurança contra tramitação e deliberação de proposta de emenda à Constituição contrária a cláusula pétrea. Os parlamentares, no exercício de suas atribuições político-legislativas, podem se abster de votar, votar contra ou a favor das proposições legislativas em trâmite no Congresso Nacional, não se encontrando obrigados, em nenhum momento, a sobre elas deliberar, independentemente de ofenderem ou não cláusula pétrea. Não havendo qualquer disposição constitucional que torne obrigatória a votação pelos congressistas de todas as proposições em trâmite nas Casas Legislativas, os quais, podem simplesmente absterem-se de votar sobre a matéria, inexistente o *“direito de não ser compelido a manifestar-se, pelo voto, sobre (proposta de) emenda constitucional que, a seu ver, era inconstitucional”* por violação a cláusula pétrea (MS 21.648/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. para o acórdão Min. Ilmar Galvão, DJ 19.09.97).

Em sentido similar, seguem os argumentos apresentados pelo Ministro Paulo Brossard no julgamento do mencionado MS 21.648/DF:

Entendo, porém, que o impetrante não tem o direito que pretendia ver protegido por mandado de segurança. O parlamentar, deputado ou senador, não é obrigado a votar. Ele pode votar a favor ou contra um projeto, bem como pode abster-se de votar. Pode abster-se e dar as razões da sua abstenção: - “Deixo de votar o projeto por entender que ele não pode tramitar na Casa por ofender tal ou qual cláusula da Constituição”.

Não tem sentido pedir ao Poder Judiciário lhe conceda mandado de segurança para abster-se de votar. O parlamentar não querendo votar não vota, independente de mandado de segurança. (...)

(...) continuo firmemente convencido (...) da existência de determinados territórios confiados privativamente a outros Poderes e inacessíveis à interferência do Poder Judiciário. **Saber se um projeto atende, ou não, os requisitos de constitucionalidade para que possa ter tramitação numa ou noutra Casa do Congresso é atribuição precípua do Magistrado que a preside, não é atribuição de outro Poder, o Judiciário, por mais eminente e respeitável que ele seja, como é o Supremo Tribunal Federal.**

Persisto no entendimento que o Judiciário não pode penetrar no âmago de outro Poder, que a Constituição diz separado e distinto, com competência própria, para dizer-lhe que se tal projeto pode ou não pode tramitar. Isto é da incumbência e da responsabilidade do Presidente da Casa, cujas decisões têm um Tribunal de recurso, que é o Plenário. Persistindo nesse plano inclinado, o Supremo Tribunal Federal terminaria por organizar a ordem do dia da Câmara ou do Senado.

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 efeti-

vamente ofensa à Constituição. Mas interferir preventivamente no âmago do Poder Legislativo, regular o processo legislativo que corre fora e longe do Tribunal, é que me parece descaber ao Poder Judiciário. (Ministro Paulo Brossard, MS 21.648/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. para o acórdão Min. Ilmar Galvão, DJ 19.09.97 – grifou-se)

No julgamento do Mandado de Segurança 32.033/DF – no qual foi enfrentada a questão a respeito do cabimento de mandado de segurança contra tramitação de projetos de lei contrários a cláusula p etra –, o Ministro Teori Zavascki manifestou-se apresentando os seguintes argumentos:

2.   evidente, registre-se desde logo, que o direito líquido e certo afirmado na impetra o – de não ser obrigado, o parlamentar impetrante, a participar do processo legislativo –, não traduz a verdadeira e delicada questão constitucional que decorre do pedido formulado na demanda. Esse alegado direito representa, na verdade, uma engenhosa cria o mental para justificar a utiliza o da a o de mandado de segurança, cujo objetivo real, todavia,   outro. Realmente, a esse afirmado direito subjetivo individual de não participar da forma o da questionada proposi o normativa, seria simples contrapor que tal direito não está sendo sequer ameaçado, nem mesmo em tese, eis que a participa o do parlamentar no processo de forma o das leis não   obrigatória, nada impedindo o impetrante de, espontaneamente, exercer o afirmado direito, abstenendo-se de participar ou de votar ou mesmo, ainda, de apresentar voto contrário   aprova o. Em termos estritamente formais, portanto, está clara a dissocia o lógica entre o direito tido como ameaçado e a efetiva pretensão deduzida na demanda. Na verdade, o que se busca, a pretexto de tutelar direito individual,   provimento de consequência muito mais profunda e abrangente: de inibir a própria tramita o do projeto de lei, o que significa impedir, não apenas o

impetrante, mas todos os demais parlamentares, de discutir e votar a proposta. (...)

3. É sabido que nosso sistema constitucional não prevê nem autoriza o controle de constitucionalidade de meros projetos normativos. (...)

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. (...)

Apenas nessas duas excepcionais situações é que se tem admitido, portanto, o controle da legitimidade constitucional de projetos de lei ou de emenda à Constituição, controle que se viabiliza por mandado de segurança, de iniciativa exclusiva de membro do Parlamento.

Em voto proferido no MS 31.816, manifestei reservas pessoais quanto ao cabimento da medida, mesmo nesses casos excepcionais, notadamente em face da reserva de iniciativa assegurada a parlamentar, a quem a Constituição sequer confere legitimidade para provocar o controle de constitucionalidade sucessivo, por ação. (MS 32.033/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 18.02.2014, Rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki – grifou-se)

No julgamento do MS 31.816 MC-AgR/DF, estas foram as reservas pessoais manifestadas pelo Ministro Teori Zavascki quanto à admissão pelo Supremo Tribunal Federal da impetração de mandado de segurança objetivando obstar o trâmite e a deliberação de proposições legislativas:

Todavia, a profunda semelhança, de ordem substancial, entre os fundamentos e a pretensão deduzidos no presente mandado de segurança e na referida ADI nº 4.029/DF, impõe uma reflexão do Tribunal sobre a adequação do man-

dado de segurança. É que, a essa substancial semelhança entre os dois casos, contrapõem-se significativas diferenças quanto ao instrumento processual utilizado para provocar a manifestação do Judiciário. Num caso, a pretensão foi formulada por ação de controle concentrado de constitucionalidade (ADI), e o que se pediu, com fundamento em vício formal do correspondente processo legislativo, foi provimento jurisdicional declarando a nulidade do preceito normativo. **Aqui, ao contrário, o instrumento utilizado é o mandado de segurança, e o que se pretende, também com fundamento em vício formal do processo legislativo, é provimento judicial que iniba a edição do ato normativo em formação. Resta mais que evidente, portanto, que, em ambos os casos, as demandas veiculam, na sua essência, pretensões típicas de controle de constitucionalidade formal de atos normativos, uma de caráter sucessivo ou repressivo (= para anular a norma inconstitucional) e a outra de caráter preventivo (= para inibir a aprovação de norma inconstitucional).**

Essa circunstância impõe que a Corte se detenha sobre o tema, a fim de superar uma aparente contradição da sua jurisprudência, que, por um lado, nega veementemente a possibilidade jurídica, no direito brasileiro, de qualquer forma de controle preventivo de constitucionalidade das leis, mas, por outro, assegura a parlamentares, pelo menos em alguns casos, a impetração de mandado de segurança visando ao controle de atos do processo legislativo, que, como ocorre no presente caso, traduz uma evidente pretensão de controle preventivo de constitucionalidade. Realmente, o que caracteriza o controle preventivo é justamente isso que se pretende neste mandado de segurança.

(...)

Ora, está firmemente consolidado na Corte o entendimento de que é inviável, em nosso sistema, a pretensão jurisdicional de controle **preventivo de inconstitucionalidade, seja por vício formal, seja por vício material.**

(...)

Realmente, o que se tem aqui não é um mandado de segurança visando à sua natural vocação constitucional, de instrumento para tutela de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato de autoridade. Não está em causa qualquer direito subjetivo do impetrante, nem uma prerrogativa própria do cargo parlamentar ou de qualquer interesse específico do cargo ou de situação parlamentar, como seria, por exemplo, a defesa de prerrogativa de minoria. O que há, em verdade, é uma exótica utilização de mandado de segurança com indisfarçável pretensão de controle prévio de constitucionalidade formal do preceito normativo, semelhante, ressalvada a questão temporal (que é prévia e não sucessiva à edição da norma), à que foi deduzida na ADI nº 4.029/DF. O interesse jurídico que move o parlamentar a defender a higidez do processo legislativo é exatamente o mesmo que dá ensejo ao ajuizamento de ação de controle concentrado. Esse interesse não tem natureza individual, mas se trata de nítido interesse transindividual, de que é titular a sociedade como um todo, cuja tutela judicial, por isso mesmo, tem legitimados próprios, que são os órgãos e entidades indicados no art. 103 da Constituição. A se admitir, em situação assim, que um parlamentar (que não está legitimado a promover o controle sucessivo de constitucionalidade), possa antecipar esse controle, promovendo-o preventivamente por mandado de segurança, certamente não se poderá negar que medida semelhante e com a mesma finalidade venha a ser proposta por qualquer dos legitimados pela Constituição (art. 103) a promover o controle repressivo, ou sucessivo. Aliás, a se adotar a tese da vinculatividade dos fundamentos das decisões do STF em matéria constitucional, não seria nada desprezível, em casos tais – e o caso concreto ilustra isso com clareza solar – o potencial efeito de controle repressivo de constitucionalidade das normas já editadas embutido numa decisão que acolha a tese da impetração.

Impõe-se, portanto, sob pena de ampla consagração do sistema de controle preventivo, que se estabeleça um limite na legitimação atribuída a parlamentar, para impetrar mandado de segurança no curso de processo legislativo. Tal legitimação poderá

ser admitida nas hipóteses de defesa específica de direito individual, ou de prerrogativa do cargo, ou, ainda, da posição de minoria na situação parlamentar. Todavia, **não se mostra compatível com o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, a utilização do mandado de segurança como instrumento de controle preventivo da constitucionalidade – formal ou material – de atos normativos, ainda mais quando o impetrante não detém legitimidade para provocar o controle sucessivo da legitimidade desses atos.** (MS 31.816 MC-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki, DJE 13.05.13 – grifou-se)

3. DA INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL COMO SUCEDÂNEO DE CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

Além de inexistir direito líquido e certo a ser tutelado pelo Supremo Tribunal Federal – porquanto já assegurada constitucionalmente a possibilidade de que o parlamentar deixe de deliberar sobre a matéria, sem qualquer necessidade de intervenção do Judiciário –, o mandado de segurança impetrado contra a tramitação de proposições legislativas detém nítido caráter de controle preventivo de constitucionalidade, resultando sua admissão em três inconsistências:

a) permitir controle prévio de constitucionalidade em sistema de jurisdição constitucional que o inadmite;

b) conferir aos parlamentares prerrogativa não concedida pela Constituição Federal nem mesmo aos legitimados para controle repressivo de constitucionalidade (art. 103 da CF/1988); e

c) utilizar a via do mandado de segurança para fins distintos de seus objetivos constitucionais, pois, ao invés de se buscar a tutela de direito específico, passa a ser empregado como mecanismo de controle abstrato de constitucionalidade.

Ademais, ao se autorizar a intervenção do Poder Judiciário no sentido de determinar o arquivamento da proposta de emenda à Constituição supostamente ofensiva a cláusula pétrea, ao invés de ser tutelado direito subjetivo individual do parlamentar impetrante, há violação, ao contrário, ao direito líquido e certo dos demais congressistas de deliberarem sobre a proposição legislativa e, inclusive, de sanarem eventuais vícios de inconstitucionalidade nela existentes.

O § 4º do art. 60 da Constituição Federal, o qual disciplina não ser “*objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...)*” cláusula pétrea, dirige-se ao Parlamento brasileiro, ao qual incumbe assegurar, preventivamente, a tramitação de PECs não atentatórias ao núcleo essencial da Carta Magna. Ao Poder Legislativo compete apreciar conclusivamente o mérito e a constitucionalidade das proposições ali em trâmite, podendo, a todo momento, sanar eventuais lesividades ou violações a cláusula pétrea, arquivar a proposta ou impedir sua deliberação, nos moldes das atribuições de Poder Constituinte Derivado que lhe foram constitucionalmente conferidas. Restará ao STF o controle repressivo de constitucionalidade, após eventual promulgação da emenda constitucional, nos moldes da sistemática prevista no texto da Constituição Federal.

A guarda da Constituição, função precipuamente concedida ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, *caput*, da CF), compete a todos os Poderes da República e entes da Federação (art. 23, I, da CF). Ao impedir a tramitação de proposta de emenda à Constituição, o Poder Judiciário, além de intervir prematuramente em seara alheia às suas competências jurisdicionais, impossibilita que o Legislativo pratique o papel também a ele conferido de defesa da Constituição Federal e que exerça plenamente suas atribuições legislativas, direcionadas à discussão, aperfeiçoamento, amadurecimento, aprovação ou rejeição de propostas alteradoras do ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese a possibilidade de alteração, mediante atuação do Poder Constituinte Derivado, dos papéis constitucionalmente concedidos ao Legislativo, Executivo e Judiciário, inexistindo separação dos Poderes estanque estanque e inflexível, os parâmetros de atuação nessas esferas de poder não podem ser alargados mediante construção jurisprudencial, ainda que a partir da interpretação do texto constitucional, a ampliar a intervenção do Judiciário na atuação das Casas Legislativas por meio de mecanismo não previsto expressamente na Carta da República.

4. CONCLUSÃO

Afirma o impetrante deter direito líquido e certo, enquanto parlamentar, “*a não deliberar sobre propostas de emendas à Constituição*”

tendentes a violar cláusulas pétreas”, requerendo a declaração de *inconstitucionalidade do trâmite da PEC 33/2011”*, determinando-se o seu respectivo arquivamento.

Contudo, resulta inviável a essa Corte Suprema apreciar o mérito do pedido do impetrante, direcionado ao exame da existência de suposto vício material, e não formal, de inconstitucionalidade por ofensa a cláusula pétrea no bojo da PEC 33/2011, tendo em conta:

a) inexistir direito líquido e certo a ser tutelado, porquanto não se encontra o impetrante obrigado a deliberar sobre a matéria, podendo se abster ou votar contra a proposição supostamente eivada de vício material de inconstitucionalidade; e

b) ser inviável a utilização da presente via como sucedâneo de controle preventivo de constitucionalidade, sob pena de criar mecanismo de controle abstrato não previsto na Constituição, de estender aos parlamentares prerrogativa não concedida nem mesmo aos legitimados para controle repressivo de constitucionalidade (art. 103 da CF/1988), e de atribuir ao mandado de segurança finalidades distintas das quais constitucionalmente definidas para intervir nas atribuições de defesa constitucional e de Poder Constituinte Derivado conferidas ao Poder Legislativo, em ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Destaque-se, por fim, que o exame de mérito pelo Supremo Tribunal Federal quanto à suposta inconstitucionalidade da PEC 33/2011 resultaria em prematura intervenção do Poder Judiciário

em proposição legislativa a qual se encontra atualmente, conforme consulta ao sítio eletrônico da aludida Casa, a aguardar a designação de Comissão Especial, estando, portanto, em fase inicial de tramitação.

Ante o exposto, opina a PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA pela denegação da segurança (art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009), restando prejudicado o agravo regimental interposto contra o indeferimento da liminar.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República