

## VOTO

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA):** O presente mandado de segurança coletivo está embasado no art. 5º, inciso LXX, da Constituição, segundo o qual: “O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional”. Assim, a primeira questão que se coloca diz respeito à legitimidade ativa do requerente, a qual, a despeito da controvérsia decorrente das restrições constantes do art. 21 da Lei do Mandado de Segurança, entendo estar plenamente caracterizada.

Antes, porém, de abordar o ponto específico relativo à legitimidade ativa do partido político no mandado de segurança coletivo, parece-me oportuno recapitular o tema sob o ponto de vista histórico, para melhor compreensão da natureza do *impeachment*, a que vinculado.

### 1. LEGITIMIDADE ATIVA. NATUREZA DO PROCESSO DE IMPEACHMENT.

O tema tem sido versado por este Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos em diferentes julgamentos, de modo que, sem pretensões de exaustividade, faço uso dos precedentes tanto para fixar tal conceito a partir de bases estabelecidas pelo próprio Tribunal quanto para, de modo colateral, prestar homenagem aos magistrados do presente e do passado que, nas últimas décadas, muito contribuíram com o país em momentos de grave tensão institucional – à lembrança de que *“por ‘autoridade’ nós queremos compreender o prestígio social de uma pessoa ou instituição; e por ‘princípio de autoridade’ a regra fundamental consistente em dar valor à autoridade na vida social, em particular na vida jurídica”* (SCHULZ, Fritz. *Princípios de Direito Romano*. São João da Boa Vista: Ed. Filomática Sorocabana, 2020, p. 118):

(i) RMS nº 4928/AL, Pleno, Relator para acórdão Ministro Afrânio Costa, DJ de 05.12.1957:

Voto do Ministro Nelson Hungria:

*“(...) o ‘impeachment’ é processo marcadamente político, eminentemente político, e não judicial. Com tôda propriedade, na*

*Argentina, onde se evita o empréstimo de vocábulos estrangeiros, o nome que se emprega na espécie é 'juicio político'. Trata-se, realmente, de um processo essencialmente político, por isso mesmo que tende, apenas à destituição e subsequente inabilitação funcional temporária do acusado, sem prejuízo – prestem bem atenção os eminentes colegas – da ulterior ação penal no juízo comum. Disse o nobre patrono da Assembléia Legislativa alagoana, com apoio do eminente Sr. Ministro Ary Franco, que, tratando-se de processo que diz respeito a crime de responsabilidade, não podia deixar de ser processo penal. O argumento, data venia, é vicioso.*

*(...)*

*O 'impeachment' não conduz à aplicação de pena criminal. A pena criminal só existe no Código Penal. A lei n. 1.079 cuida, tão somente, da aplicação de medida político-administrativa, que é o afastamento do acusado do cargo que ocupa e sua subsequente inabilitação temporária para a função pública”.*

(ii) HC nº 38338/SP , Pleno, Relator Ministro Cândido Motta, DJ de 29.6.1961 :

Voto do Ministro Victor Nunes:

*“No impeachment , o que temos é sanção política: afasta-se o condenado, definitivamente, da função que vinha exercendo, ficando inabilitado para as funções públicas, por certo, se fôr o caso. Qualquer constrangimento de natureza penal a que esteja exposto, virá, como disse o eminente relator, posteriormente, se o impeachment for procedente e se, além disso, o fato imputado ao Prefeito configurar, também, crime comum”*

(iii) MS nº 20941/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 31.8.1992 :

Voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

*“De minha parte, Senhor Presidente, eu que me inclinava, à primeira vista, a conceber o impeachment como mecanismo de típica jurisdição penal, não descaracterizada pela outorga de seu exercício aos órgãos políticos da representação - , depois da gratificante oportunidade da leitura integral da obra do Ministro Brossard e de parte significativa de suas indicações bibliográficas, confesso-me rendido à substância do seu pensamento, para identificar a natureza*

*primacialmente política do instituto examinado. (...) não obstante convencido de que o processo de impeachment é um mecanismo jurisdicional de aplicação de sanção punitiva, e, sob esse ângulo, um instituto de forma penal, não mais lhe contesto a natureza essencialmente política, que o distingue nitidamente dos mecanismos processuais da jurisdição criminal do Poder Judiciário”.*

(iv) MS nº 21564/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.8.1993 :

Voto do Ministro Carlos Velloso:

*“O ‘impeachment’, segundo Pedro Lessa, que o visualizou sob a ótica da Constituição da 1ª República, ‘por sua origem e por sua essência é um instituto político ou de índole constitucional e por seus efeitos e confluências de ordem penal’ (voto no HC nº 4.091, de 1916, ap. Fábio Comparato, Rev. do Advogado, AASP, suplemento, setembro/1992), é instrumento que, segundo o Ministro Paulo Brossard, ‘originário da Inglaterra e adaptado pelos Estados Unidos’, a Constituição consagra para o fim de ‘tornar efetiva a responsabilidade do Poder Executivo’, ‘fiel ao princípio de que toda autoridade deve ser responsável e responsabilizável’ (‘O Impeachment’, Saraiva, 2ª ed., 1992, págs. 4-5)”.*

(v) MS nº 21623/DF, Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 28.5.1993 :

Voto do Ministro Carlos Velloso:

*“Acórdãos antigos do Supremo Tribunal Federal, indicados no estudo de Mário Lessa, declararam a ‘natureza exclusivamente política’ do ‘impeachment’: Revisão Criminal nº 104, julgamento de 1895, Relator o Ministro Américo Lobo. Em 1899, no Acórdão nº 343, Relator o Ministro Piza e Almeida, o Supremo Tribunal reafirmou a natureza exclusivamente política do ‘impeachment’. Em 1918, julgando o HC 4.116, Relator o Ministro André Cavalcanti, o Supremo Tribunal decidiu que ‘o impeachment não é um processo exclusivamente político, senão, também, um processo misto, de natureza criminal e de caráter judicial, porquanto só pode ser motivado pela perpetração de um crime definido em lei anterior, dando lugar à destituição do cargo e à incapacidade para o exercício de outro qualquer’. Nesse julgamento, votou o Ministro Pedro Lessa,*

que deixou expresso o seu entendimento no sentido de que o 'impeachment' da Constituição brasileira 'não é a mesma coisa que o 'impeachment' da Constituição Federal norte-americana e das Constituições dos Estados norte-americanos. (...) Ao transplantar o 'impeachment' para o nosso país, o legislador constituinte quebrou o padrão do instituto norte-americano, de origem inglesa, e, dominado pelo velho conceito do crime de responsabilidade, estabeleceu um processo sui generis, que é um resultado da combinação dos dois institutos. (...)

Nos dias atuais continua o debate em torno da caracterização da natureza do 'impeachment' (...).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS nº 4.928-AL – Governador das Alagoas vs. Assembleia Legislativa das Alagoas – Relator p/o acórdão o Sr. Ministro Afrânio Costa, julgamento realizado em 20.XI.57, parece que caminhou com o entendimento no sentido de que o 'impeachment', no sistema brasileiro, é um processo político-criminal (RDA 52/259, RTJ 3/359). É o que ressaltou o voto do Ministro Hannemann Guimarães, que o Ministro Victor Nunes, no voto que proferiu por ocasião do julgamento do HC 41.296-DF, (caso do Governador Mauro Borges, de Goiás) – RTJ 33/590, 611 – afirma ter sido o pensamento vitorioso: '... o 'impeachment' é, por sua tradição anglo-americana, essencialmente, um processo judiciário-parlamentar. É um processo penal-político e não exclusivamente político, como sustenta com tanto brilho o eminente Sr. Ministro Nelson Hungria''.

(vi) Pet nº 3923 QO/SP, Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 26.9.2008:

Voto do Ministro Joaquim Barbosa:

“Aliás, a natureza do instituto [do impeachment] e os objetivos constitucionais por ele visados é que explicam por que nessa modalidade especial de responsabilização as penalidades são diferenciadas e podem parecer relativamente brandas, se comparadas às previstas na lei de improbidade. É que o objetivo da punição é lançar no ostracismo político o agente político faltoso, especialmente o Chefe de Estado, cujas ações configurem um risco para o estado de Direito, para a estabilidade das instituições, em suma, um Presidente que por seus atos e ações perde a 'public trust', isto é, a confiança da Nação. Igualmente, a natureza política e os objetivos constitucionais visados com esse instituto é que explicam por que ao agente eventualmente condenado por crime de responsabilidade são aplicáveis apenas duas punições, e nada além dessas duas únicas

punições: a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de 8 anos. É que, como bem disse Alexis de Tocqueville, no seu clássico 'Democracia na América', o fim principal do julgamento político nos Estados Unidos, é retirar o poder das mãos do que fez mau uso dele, e de impedir que tal cidadão possa ser reinvestido de poder no futuro”.

(vii) ADI nº 4190 MC-REF/RJ, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 11.6.2010:

Voto do Ministro Celso de Mello:

“Não desconheço (...) que se registra, na matéria em exame, como venho de referir, amplo dissídio doutrinário em torno da qualificação jurídica do ‘crime de responsabilidade’ e do processo a que dá origem, pois, para uns, o ‘impeachment’ constitui processo eminentemente político, enquanto que, para outros, ele representa processo de índole criminal (como sucedeu sob a legislação imperial brasileira – Lei de 15 /10/1827), havendo, ainda, os que nele identificam a existência de um processo de natureza mista, consoante revela o magistério de eminentes autores (PAULO BROSSARD DE SOUZA PINTO, ‘O Impeachment’, p. 76/88, 3ª ed., 1992, Saraiva; PINTO FERREIRA, ‘Comentários à Constituição Brasileira’, vol. 3/596-600, 1992, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ‘Comentários à Constituição Brasileira de 1988’, vol. 1/453, 3ª ed., 2000, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, ‘Curso de Direito Constitucional Positivo’, p. 550 /552, 32ª ed., 2009, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, ‘Comentários à Constituição de 1988’, vol. V/2.931/2.947, 2ª ed., 1992, Forense Universitária; PONTES DE MIRANDA, ‘Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969’, tomo III/351/361, 3ª ed., 1987, Forense; MICHEL TEMER, ‘Elementos de Direito Constitucional’, p. 167/171, 22ª ed., 2007, RT; JOSÉ FREDERICO MARQUES, ‘Elementos de Direito Processual Penal’, vol. III/443-450, itens n. 864/868, 2ª ed., 2003, revista e atualizada por Eduardo Reale Ferrari, Forense; JOÃO BARBALHO, ‘Constituição Federal Brasileira – Comentários’, p. 133, 2ª ed., 1924; CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS, ‘Comentários à Constituição Brasileira de 1891’, p. 542 /543, Coleção História Constitucional Brasileira, 2005, Senado; AURELINO LEAL, ‘Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira’, p. 480, Primeira Parte, 1925; GUILHERME PEÑA DE MORAES, ‘Curso de Direito Constitucional’, p. 413/415, item n. 2.1.3.2.2.1, 2ª Ed., 2009, Impetus).

Parte expressiva da doutrina, ao examinar a natureza jurídica do crime de responsabilidade, situa-o no plano político-constitucional (PAULO BROSSARD, 'O Impeachment', p. 83, item n. 56, 3ª ed., 1992, Saraiva; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, 'A Constituição Federal Comentada', vol. II/274-279, 3ª ed., 1956, Konfino; CASTRO NUNES, 'Teoria e Prática do Poder Judiciário', vol. 1/40-41, item n. 2, 1943, Forense; GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, 'Curso de Direito Constitucional', p. 968/969, item n. 7.2, 4ª ed., 2009, IDP/Saraiva; WALBER DE MOURA AGRA, 'Curso de Direito Constitucional', p. 460/461, item 24.3.2, 4ª ed., 2008, Saraiva; DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 'Curso de Direito Constitucional', p. 935/939, item n. 3.6, 2ª ed., 2008, JusPodivm; SYLVIO MOTTA e GUSTAVO BARCHET, 'Curso de Direito Constitucional', p. 721/723, item n. 8.4, 2007, Elsevier, v.g.).

Há alguns autores, no entanto, como AURELINO LEAL ('Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira', Primeira Parte, p. 480, 1925), que qualificam o crime de responsabilidade como instituto de direito criminal.

Por entender que a natureza jurídica do 'crime de responsabilidade' permite situá-lo no plano estritamente político-constitucional, revestido de caráter evidentemente extrapenal, não posso deixar de atribuir, a essa figura, a qualificação de ilícito político-administrativo, desvestida, em consequência, de conotação criminal (...)"

(viii) ADPF nº 378 MC/DF , Pleno, Redator para acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe de 08.3.2016 :

(viii.i) voto do Ministro Edson Fachin:

"(...) é no preceito fundamental da relação entre os poderes que se deve buscar a natureza jurídica do impeachment , definido como um modo de se exercer o controle republicano do Poder Executivo. A exigência de lei específica, de um lado, e as garantias processuais, de outro, permitem configurá-lo como modalidade limitada de controle, na medida em que, sendo a República um fim comum, ambos os poderes devem a ele dirigir-se. O limite, por sua vez, decorre do fato de que não se pode, sob o pretexto de controle, desnaturar a separação de poderes.

Do princípio republicano parece decorrer, pois, a natureza político-administrativa do instituto, cuja tutela coincide, embora com regimes

*diferenciados, com a que se sujeitam os demais agentes públicos e aqueles a eles equiparados relativamente à probidade da Administração (...).*

*No que tange à aplicação desse preceito por esta Corte, nas raras oportunidades em que o tema relativo aos crimes de responsabilidade do Presidente da República foi objeto de deliberação, intensos debates foram feitos em torno da natureza jurídica do procedimento e da possibilidade de intervenção judicial. (...)*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conquanto de difícil síntese neste ponto, parece apontar para a fórmula conciliatória invocada pelo Ministro Brossard: '(...) é difícil indicar o rumo, a nota dominante da doutrina, da jurisprudência e da legislação (...). A fórmula que o tentasse teria de conciliar as posições mais antagônicas e contraditórias, para dizer mais ou menos assim: o processo político não é puramente criminal, mas marcadamente judicial, portanto, misto' (BROSSARD, Paulo. O Impeachment. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. São Paulo: Ed. Saraiva, 1992, p. 86)".*

(viii.ii) voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

*"(...) é necessário notar que o processo de apuração de crimes de responsabilidade, embora judicialíforme, não é um processo judicial. Trata-se de processo cujo rito busca assegurar a ampla defesa e o contraditório do acusado, mas que, por outro lado, possui marcante conotação política. É equivocada a pretensão de transportar, acriticamente, garantias inerentes a processos criminais comuns para a esfera política dos crimes de responsabilidade, o que ensejaria tratamento idêntico a situações bastante diversas".*

(viii.iii) voto do Ministro Teori Zavascki:

*"(...) o julgamento por crime de responsabilidade do Presidente da República é um julgamento que se faz no Congresso, e não no Poder Judiciário. Trata-se de um julgamento de um ato ilícito, mas que é feito excepcionalmente, não por um órgão do Poder Judiciário, mas pelo Poder Legislativo. Isso tem algumas implicações. Eu não diria que se trata de um julgamento político, mas de um modo diferente de interpretar a Lei. Obviamente que a interpretação da Lei por um parlamentar é diferente do olhar que um juiz lança a determinadas circunstâncias. Assim também ocorre nos processos de competência do Júri. Enfim, a Constituição atribuiu ao Poder Legislativo o*

*juízo do Presidente da República por crimes de responsabilidade”.*

Neste último caso, teci as seguintes considerações sobre o tema:

*“Assim como nos EUA, no Brasil o impeachment é processo de natureza política, e não processo criminal, que visa mais à proteção do Estado do que à punição do que procedeu mal na gestão da coisa pública.*

*(...)*

*A despeito da controvérsia doutrinária que o tema suscita, o impeachment tem, na formatação do instituto adotada no direito brasileiro, reitere, feição de instrumento constitucional de controle – político, administrativo, disciplinar –, e não de instituto de direito penal. Seu sujeito passivo é a pessoa investida de autoridade, como e enquanto tal (...).*

*A referência a **processo** de impeachment se faz em sentido lato, inconfundível que é com o processo judicial em seus fundamentos e fins”.*

Destaco uma ação em especial para comentários apartados, mercê da relevância que possui para o ponto a ser fixado. Trata-se da **Pet nº 1365 QO-DF**, Pleno, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 23.3.2001. A peculiaridade de tal processo está em que seu autor foi o ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello, e seu objeto, em sentido lato, a rescisão do indeferimento da ordem por ele pleiteada no MS nº 21689/DF, julgado anos antes por este Supremo Tribunal Federal (assim como da própria imposição da pena de inabilitação estabelecida pelo Senado).

Os contornos do MS nº 21689/DF serão explorados com vagar no item 8, *infra*. Por ora, basta dizer que, em tal *mandamus*, havia requerido o ex-Presidente a anulação da condenação, ao argumento principal de que a renúncia ao cargo operava a perda integral do objeto do processo de *impeachment*. Assim, o Senado não poderia ter dado continuidade ao julgamento, supondo ainda presente a possibilidade de cominação isolada da pena de inabilitação – então reputada, pelo ex-Presidente, meramente acessória à perda do cargo. Esta Suprema Corte, porém, entendeu, por maioria, que não se verificava tal relação de prejudicialidade entre as sanções, sendo, desse modo, constitucional a imposição isolada apenas da segunda pena, nas circunstâncias do caso.



Feita essa brevíssima contextualização, retomo a exposição da Petição nº 1365 QO-DF consignando que Fernando Collor de Mello ajuizou tal ação alguns anos após o *impeachment* de 1992. À ocasião, a inicial foi formalmente deduzida como arguição de descumprimento de preceito fundamental. Após narrar o trâmite do processo contra ele movido nas Casas legislativas, questionou o autor a recepção da Lei nº 1079/50, o rito processual estabelecido na ocasião e a utilização de algumas provas ilícitas no julgamento pelo Senado (conforme posteriormente declaradas por esta Suprema Corte, no julgamento da AP nº 307/DF). Alternativamente, pleiteou fosse a pretensão acolhida como *revisão criminal*, caso considerada incabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois todas as questões arguidas estariam também previstas como nulidades absolutas no processo penal.

Esta Suprema Corte, em acórdão relatado pelo Ministro Néri da Silveira e acompanhado à unanimidade, decidiu não conhecer do pedido. Em primeiro lugar, não havia, à época, regulamentação legal da ADPF – a jurisprudência, aliás, havia se fixado pela recusa de autoaplicabilidade do art. 102, § 1º, da Constituição Federal. E, no que mais interessa, o STF afastou a possibilidade de acolhimento da inicial como revisão criminal, porque “O acórdão no MS 21.689-DF versa (...) quaestio juris de natureza cível e não criminal. Não há atacá-lo por via de revisão criminal. Somente a ação rescisória seria aqui proponível para fulminar, eventualmente, o aresto da Corte”. De modo mais incisivo: “Não se cuidando, qual antes se anotou, de condenação criminal, no processo de impeachment, segundo o sistema da Constituição, mas de sanção de índole política, não há como pretender aplicar o instituto da revisão criminal à decisão do Senado Federal”.

Muito embora o acórdão se refira, mais propriamente, a condições da ação outras que não a legitimidade ativa, o apoio ao precedente é útil porque, em tal julgamento, o Supremo Tribunal Federal fixou, como razão de decidir, premissa que, neste momento introdutório ao exame daquele tópico, se busca compartilhar – qual seja, a de que as naturezas peculiares do instituto e do processo de *impeachment* não só impõem abordagem específica como influenciam, de modo indelével, as hipóteses e limites da judicialização posterior do que neste decidido.

1.1. Há uma peculiaridade referente aos atos finais do *impeachment* que pode passar despercebida, mas que, a meu ver, reflete bem a natureza dúbia daquele tipo de processo: são estes ultimados por sentença proferida pelo Presidente do Processo (ou seja, pelo Ministro Presidente do Supremo

Tribunal Federal), sentença esta que, *ipso facto*, destitui o acusado do cargo (art. 34 da Lei nº 1079/50), e também por Resolução – que obviamente possui estrutura normativa, numerada sequencialmente e organizada em artigos (no *impeachment* de 1992, Resolução nº 101/92; no de 2016, Resolução nº 35/2016, ambas do Senado Federal – cf. item 9, *infra*), conforme estipula textualmente o art. 35 da Lei nº 1079/50: “A resolução do Senado constará de sentença que será lavrada, nos autos do processo, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, assinada pelos senadores que funcionarem como juízes, transcrita na ata da sessão e, dentro desta, publicada no Diário Oficial e no Diário do Congresso Nacional”.

Em resumo, como instituto ou processo, trata-se de missão bastante difícil dizer o que o *impeachment* é, e o que dele decorre. Porém, parece tarefa relativamente simples **dizer o que ele não é**, e, em consequência, o que dele não decorre. Se fosse possível colocar o direito e a política como polos opostos, o *impeachment* não seria por nenhum deles exclusivamente consubstanciado; seria, ao contrário, um impreciso amálgama, não necessariamente formado por partes iguais de seus compostos. *Impeachment* não é puro direito, assim como não é pura política. Como efeito dessa característica – do caráter *sui generis* do instituto – naturalmente decorre a necessidade de estabelecimento de regras peculiares para a disciplina prática da realização de tal processo. A acomodação entre matéria e procedimento nada tem de extraordinária e, neste caso, se mostra imperativa, pois, como consignou o Ministro Edson Fachin, na **ADPF nº 378 /DF**, “É preciso que se reconheça que, embora guardem algumas semelhanças, processos jurídicos e político-jurídicos resolvem-se em palcos distintos e seguem lógicas próprias”.

A especialidade das regras necessárias para o *impeachment* é tema muito conhecido. Como exemplo, anoto que, em data recente (09.4.2015), esta Suprema Corte aprovou a Súmula Vinculante nº 46, segundo a qual “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União”. Tal SV representa, na verdade, reiteração da mais antiga Súmula nº 722/STF: “São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento”.

Inerente ao conflito sumulado, que trata de definição de competência legislativa, se encontra, obviamente, o reconhecimento de que o *impeachment* se conecta a regras processuais próprias, resumindo-se a questão à necessidade de decidir o passo automaticamente subsequente

(quem é, então, o ente legitimado a editá-las). À medida que vários entes federados estaduais insistiam em publicar regras por conta própria (e a seu modo), o tema gerou controvérsias bastantes para fomentar a edição não apenas de uma, mas de duas Súmulas. Tal atividade legislativa insistente dos Estados, aliás, se ancorava na posição doutrinária atribuidora de natureza *puramente política* aos crimes de responsabilidade – com o que estaria autorizada (no entender de seus defensores) a edição de disciplina normativa própria pelo Poder Constituinte derivado, pois a este caberia delimitar o exercício e a responsabilidade dos mandatários executivos em sua esfera de autonomia. Adepto da tese vencida, explicou-a o Ministro Sepúlveda Pertence como Relator da ADI nº 302/RO , Pleno, DJ de 30.5.2003:

*“Na linha do ensinamento doutrinário de Paulo Brossard ( O Impeachment , 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992) reiterada em sua luminosa judicatura na Casa ( v.g., ADInMC 102-RO, 25.10.89, Brossard ), tenho reservas à jurisprudência, por estar convencido de que o chamado ‘crime de responsabilidade’ crime não é, e conseqüentemente, não é matéria de Direito Penal, mas infração político-administrativa – como corretamente o classificou o DL 201 – cuja definição deve tocar a cada unidade federada, com relação aos seus agentes políticos”.*

Em resumo, tais Súmulas reforçam a declaração da natureza *sui generis* do *impeachment* e de seu processo, ao tomar tal contexto como ponto de partida da disciplina que imediatamente veiculam – qual seja, a estipulação de competência legislativa privativa da União.

Essas particularidades foram, ainda, consignadas em discussão desenvolvida no processo de 1992 e que, não por coincidência, se repetiu em 2016, a respeito da possibilidade de transposição integral das regras processuais de impedimento e suspeição incidentes sobre membros do Poder Judiciário ao contexto do processo de *impeachment* (ou seja, às figuras dos Senadores-juízes). Àquela primeira oportunidade, disse o Ministro Carlos Velloso, relator do MS nº 21623/DF, em que jurisdicionalizada a questão por parte do ex-Presidente Fernando Collor:

*“São vinte e oito (...) os Srs. Senadores acoimados de impedidos ou suspeitos.*

*Abrindo o debate, começo por anotar que a questão posta deve ser visualizada no campo em que ela se apresenta: o processo de*

*‘impeachment’, conforme já vimos, é de natureza mista, político-criminal; noutras palavras, o Senado, posto investido da função de julgar o Presidente, não se transforma às inteiras, num Tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário. A função conferida à Câmara Legislativa incumbida do julgamento do ‘impeachment’ é, na linguagem de Pontes de Miranda, citado no excelente parecer do Ministro Xavier de Albuquerque, ‘judicialiforme’. É que não é possível mudar a natureza das coisas: a Câmara Legislativa não é integrada de juizes na verdadeira acepção do vocábulo, mas de representantes dos Estados, ou representantes do povo do Estado-membro, porque não há Estado sem povo; a Câmara é composta, portanto, de mandatários, de agentes políticos no seu exato significado. Por isso, quando a Câmara Legislativa se investe de ‘função judicialiforme’, a fim de processar a acusação política, ela se submete, obviamente, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-criminal”.*

Como conclusão, entendeu o Ministro Carlos Velloso que as hipóteses cabíveis de impedimento dos Senadores, no *impeachment*, estavam previstas exclusivamente no art. 36 da Lei nº 1079/50, de modo a tornar inviável, no ponto, a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

O tema foi reproduzido na ADPF nº 378/DF, sendo assim equacionado pelo Relator originário, Ministro Edson Fachin:

*“Com efeito, não se imagina que seja possível alcançar uma ordem jurídica justa percorrendo-se uma travessia demarcada por um ambiente em que o destinatário das provas produzidas já possui juízo de mérito pré-concebido. A parcialidade, nessa ótica, também se materializa pela subversão das fases processuais, antecipando-se a valoração à produção da prova. Não se ignora, destarte, a relevância do instituto, de aplicação vocacionada ao sistema judiciário, visto que essas considerações não podem ser simplesmente transportadas ao plano de processos político-jurídicos.*

*Primeiro, pelo fato de que, por opção constitucional, determinadas infrações sujeitam-se a processamento e a julgamento em território político, em que os atores ocupam seus postos com supedâneo em prévias agendas e escolhas dessa natureza. Sendo assim, soa natural que a maioria dos agentes políticos ou figuram como adversários do Presidente da República ou comungam de suas compreensões*

*ideológico-políticas. Esses entraves de ordem política são da essência de um julgamento de jaez **jurídico-político**. Escolha que, repita-se, decorre da própria Constituição.*

*(...)*

*Não bastasse, cumpre assinalar que a imparcialidade pressupõe que o julgamento seja implementado por agente que não seja parte ou que não detenha interesse típico de parte. Em outras palavras, a imparcialidade está ancorada em processos cujas controvérsias submetem-se a um modelo de pura heterocomposição.*

*(...)*

*Nesse cenário, o Juiz imparcial deve estar sujeito apenas à lei. Essa lógica, entretanto, não se transmite ao processo jurídico-político, na medida em que os julgadores, além de sujeitos à lei, também atendem a interesses externos, inclusive de seus representados.*

*(...)*

*Diante disso, exigir aplicação fria das regras de julgamento significaria, em verdade, converter o julgamento jurídico-político em exclusivamente jurídico, o que não se coaduna com a intenção constitucional” (grifo no original).*

Com essas explanações, supõe-se consistentemente demonstrado que o processo de *impeachment* não é idêntico ao processo judicial, embora aos Senadores se atribua, ali, função de julgar. Resta a contrapartida, ou seja, demonstrar, na mesma medida, que o processo de *impeachment* também não é, em sentido estrito, o mesmo que processo legislativo, muito embora os juízes do *impeachment* sejam legisladores natos. De fato, julgar não é a prerrogativa básica do Senado. Estariam os Senadores-juízes, então, mais próximos do exercício do processo legislativo, instrumento por excelência de função típica que titularizam, do que estão do processo judicial?

**1.2.** Em linhas gerais, não há dificuldade alguma em separar processo de *impeachment* de processo legislativo. Basta descrever a natureza deste, mesmo em linhas bastante amplas, para que as diferenças falem por si.

O objetivo maior da sucessão racional de atos concatenados no processo legislativo é a edição de atos normativos (em geral genéricos, abstratos e impessoais). Em consequência, tal processo pode ser dimensionado, nos dias atuais, como a soma das etapas necessárias para o exercício da participação democrática e pluralística de grupos dignificados pela eleição de representantes populares, que (assim especialmente legitimados) veiculam interesses e valores nos foros adequados à produção legislativa, conforme anotou o Ministro Gilmar Mendes ao relatar a **ADI nº 3682/MT**

(Pleno, DJ de 06.9.2007), no sentido de que “(...) as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político reconhecido e consagrado pela ordem constitucional (art. 1º, caput, e inciso I). Orlando Bitar, distinguindo os Poderes, dizia que o Legislativo é intermitente, o Executivo, permanente e o Judiciário só age provocado” (grifos no original).

O processo legislativo é, portanto, instrumento do poder de criar, de modo democrático, o próprio direito legislado: pela intercessão das regras jurídicas que delimitam esse poder, outras regras jurídicas são estabelecidas. Essa fundamental qualidade do processo legislativo (em vista do resultado a que se destina) foi devidamente salientada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, como Relator da ADI nº 1254/RJ (Pleno, DJ de 17.3.2000):

*“A divulgação da magistral teorização de Hans Kelsen tornou axiomática a caracterização do Direito como ordem normativa **dinâmica** porque regula a sua própria criação; o modo por que o faz é o processo, jurisdicional ou administrativo, se o seu objeto é a criação de normas concretas; legislativo, se cuida de disciplinar a criação de normas legais.*

*Por isso, sob o ângulo de sua significação jurídica – notou, em monografia preciosa ( **O Processo Legislativo**, 2ª ed., **Del Rey**, 1996, p. 28), o saudoso Nelson Sampaio – ‘o processo legislativo é uma espécie do gênero amplo do **direito processual**, também chamado **adjetivo** ou **formal** para distingui-lo do **direito substantivo** ou **material**. É o **direito processual** – em toda a sua amplitude – que revela o caráter dinâmico do ordenamento jurídico. Por ele, o direito regula a sua própria criação, estabelecendo as normas que presidem à produção de outras normas, sejam normas gerais ou individualizadas”* ( grifos no original).

Além dos dispositivos constitucionais expostos na Seção VIII, Subseções I, II e III, trata-se de atividade diretamente disciplinada pela Lei Complementar nº 95/98 e pelos Regimentos Internos das Casas legislativas. Como o Ministro Celso de Mello teve oportunidade de salientar ( MS nº 22439/DF, Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 11.4.2003):

*“(...) a disciplina jurídica do processo de elaboração legislativa tem matriz essencialmente constitucional, pois é no texto da Carta Política*

que se acham delineados os princípios que regem o procedimento de formação das leis, inclusive as regras que dispõem sobre a própria instauração do processo legislativo.

O processo de formação das leis, em nosso sistema jurídico-constitucional, observada a ordem ritual que lhe é inerente, compreende três fases sequenciais, assim caracterizadas: (a) fase introdutória; (b) fase constitutiva e (c) fase complementar (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, 'Do Processo Legislativo', p. 60/63, itens ns. 46-49, 1968, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, 'Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional', p. 250-270, itens ns. 119-128, 1964, RT).

A fase introdutória do processo legislativo permite identificar, sempre a partir do texto constitucional, os órgãos e agentes qualificados a agir em sede de elaboração legislativa.

O poder de iniciativa das leis, por isso mesmo, funda-se na Constituição. Tratando-se de matéria essencialmente disciplinável mediante regramento de índole constitucional, incumbe à Carta Política – enquanto exclusivo estatuto de regência do tema – definir os órgãos investidos dessa prerrogativa de instauração do processo legislativo e, também, dispor sobre o próprio momento de apresentação, ao Poder Legislativo, do concernente projeto de lei.

Essa é a razão pela qual o magistério da doutrina (CELSO RIBEIRO BASTOS, 'Curso de Direito Constitucional', p. 312, item n. 1, 11ª ed., 1989, Saraiva), ao versar a teoria geral do processo de formação dos atos normativos primários, adverte que o processo legislativo somente pode ser instaurado por órgão constitucionalmente qualificado a exercer o poder de iniciativa das leis, pois, cuidando-se de prerrogativa de extração nitidamente constitucional, revela-se acessível apenas àqueles a quem foi ela expressamente outorgada pelo próprio texto da Carta Política”.

À guisa de conclusão parcial, o próprio Senado Federal fornece, em seu sítio eletrônico, um conceito-síntese de processo legislativo:

“É o conjunto de atos realizados pelo Poder Legislativo e também pelo Executivo, que têm por objetivo a elaboração de normas legais. Tanto o Senado Federal como a Câmara dos Deputados e o Congresso Nacional possuem regulamentação própria, as quais definem as rotinas e os procedimentos que devem ser adotados durante as votações. Essa regulamentação se chama Regimento Interno, que complementa as regras constitucionais sobre o tema (Seção VIII – artigos 59 a 69 da Constituição Federal), definindo todas as etapas pelas quais passam as propostas legislativas: da criação e apresentação

*dos projetos, passando pela rotina de tramitação das matérias com as discussões e as deliberações ou votações, até a promulgação e a publicação das normas”* ([https://www.senado.gov.br/senado/alosenado/pdf/Sobre\\_Processo\\_Legislativo.pdf](https://www.senado.gov.br/senado/alosenado/pdf/Sobre_Processo_Legislativo.pdf), acesso em maio de 2018).

**1.3.** Apesar de espartanas, bastam estas linhas sobre a natureza do processo legislativo para que se estabeleça adequada distinção entre este, considerado em essência, e a realidade do processo de *impeachment* (que se supõe, a essa altura, já suficientemente sedimentada). Não obstante, há também que consignar a existência de pontos de contato (conquanto limitados) entre eles – e é natural que assim seja, pois a atividade jurídico-política do Congresso, na apuração do *impeachment*, deve sofrer algum influxo das regras e dos usos relativos ao *locus* onde realizada. Nesse sentido, na ADPF nº 378/DF, registrou o Relator originário, Ministro Edson Fachin, a possibilidade eventual de incidência subsidiária das regras regimentais das Casas legislativas ao processo de *impeachment* como fundamento para o afastamento de pedido de declaração de não recepção do art. 38 da Lei nº 1079/50 (na parte em que o dispositivo autorizava tal recurso):

*“(…) a autonomia administrativa dos órgãos legislativos, que se traduz na competência privativa de elaboração dos regimentos internos, é positivamente valorada pelo poder constituinte no curso do constitucionalismo brasileiro, na qualidade de conditio sine qua non para a concretização empírica do princípio da separação dos poderes.*

*(…) o rito do impedimento presidencial, tal como qualquer procedimento levado a efeito nas Casas do Congresso Nacional, demanda para sua viabilização prática uma série de atos administrativos logicamente concatenados na forma da auto-organização respectiva, em homenagem à autonomia administrativa inerente a um Poder republicano. Não há, assim, violação da legalidade nesse ponto, consoante ao exigível pelo artigo 85, parágrafo único, da Constituição da República de 1988.*

*Conclui-se, por conseguinte, que se deve adotar, na espécie, a técnica da “interpretação conforme” ao artigo 38 da Lei 1.079/50, de maneira a consignar que a interpretação das expressões questionadas passível de guarida pela ordem constitucional contemporânea se resume na seguinte assertiva: os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal somente possuem aplicação no rito do impeachment naquilo que dizem respeito à auto-organização interna*



*dos referidos órgãos legislativos, mas não para a autorização, processamento e julgamento do impeachment . Não há, assim, violação à reserva de lei exigida pelo art. 85 da Constituição de 1988”.*

De qualquer sorte, parece seguro afirmar que a distância do processo legislativo para o de *impeachment* é mais extensa do que a existente entre este e o processo judicial.

Ainda assim, a pergunta antes deduzida (no sentido de saber se, e em que medida, o processo de *impeachment* se aproxima do processo legislativo) é de relevância ímpar, na medida em que a legitimidade ativa do autor é extraída a partir de paralelismos entre a presente hipótese (ato supostamente coator praticado no curso de processo de *impeachment* ) e uma situação jurisprudencial bastante peculiar, qual seja, a que confere legitimidade a parlamentar para impetração de mandado de segurança contra ato da Casa legislativa à qual pertence, sob alegação de violação do devido processo legislativo constitucional no trâmite de leis ou Projetos de Emenda Constitucional, ou ainda diante de suposta ofensa a prerrogativas pessoais inerentes ao cargo.

Portanto, muito embora seja clara a diferença ontológica entre processo de *impeachment* e processo legislativo, justamente nesse comparativo haveria um pequeno, mas fundamental ponto de liame em torno do qual se justificaria a tese de legitimidade ativa de Senadores (autores dos MS nº 34379/DF, 34384/DF e 34418/DF), assim como, por extensão, de um Deputado Federal (autor do MS nº 34385/DF).

Cumprido, portanto, analisar separadamente a pertinência desse específico paralelo, por meio de exame mais detido das condições em que admitida tal legitimidade ativa pela jurisprudência desta Suprema Corte.

## **2. A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA LEGITIMIDADE ATIVA DO PARLAMENTAR PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA, NA ESTEIRA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO .**

O tema da legitimidade ativa para as impetrações vincula-se ao histórico da jurisprudência desta Suprema Corte a respeito das questões políticas, cujas camadas de compreensão vêm sendo sedimentadas ao longo de décadas de disputas trazidas a este Tribunal.

Contar a história das questões políticas nada mais é do que uma forma particular de contar um capítulo essencial da história do próprio Supremo Tribunal Federal. De fato, esta Corte, reformulada em suas atribuições a partir da República, já em 1892 enfrentava pela primeira vez o tema diante de impetração conduzida por Rui Barbosa, justamente um dos próceres da nova envergadura do Tribunal, no HC nº 300. Tal história é fascinante e a ela voltarei. Por ora, basta salientar que, nesse rico substrato, buscar-se-ão ordenações que permitam encaixar ou renegar, numa linha autorizada de precedentes, a legitimidade ativa para cada uma das pretensões deduzidas, pois, na mesma medida em que a história das questões políticas é uma parte intrínseca da história do Supremo Tribunal Federal, a definição jurisprudencial quanto ao cabimento ou não dessas impetrações, a partir de quem se dispõe a ajuizá-las, é um subtema fundamental daquele enredo.

**2.1.** Não é exagero dizer que esse subtema se divide entre ‘antes’ e ‘depois’ do MS nº 20.257/DF. Há verdadeiro consenso em admitir tal precedente como um divisor de águas a respeito do tópico. Para bem compreender o alcance das mudanças provocadas por tal julgado, porém, é preciso deixar assentado o que existia antes dele. O exame que se segue toma por base acórdãos deste Tribunal disponibilizados na base de dados de pesquisa do sítio eletrônico da Corte. A escolha pela referência a acórdãos é óbvia, levando em conta que estes pressupõem ao menos a possibilidade de debate e terminam por veicular o ponto de vista predominante no colegiado. Eventualmente, tais acórdãos remetem a alguma decisão monocrática. Nesse caso, excepcionar a regra pode ter significado útil.

A abordagem estrutura-se, portanto, em torno das seguintes premissas: **(i)** diferença de enfoque entre a história das questões políticas e a história da legitimidade ativa para impetrar mandados de segurança em que veiculada possível questão política; **(ii)** centro de gravidade da questão da legitimidade ativa em torno do MS nº 20.257/DF; e **(iii)** em consequência, desnecessidade de exaurimento de precedentes demasiadamente antigos, na medida em que a função principal destes é operar como contraponto ao MS nº 20.257/DF, julgado no início da década de 1980, ou seja, em data relativamente recente (na perspectiva da existência republicana desta Suprema Corte). Portanto, precedentes mais antigos podem ser considerados em bloco.

A descrição dos elementos fáticos dos acórdãos selecionados permite que deles se extraiam algumas constantes. Menciono-os em ordem cronológica para, a seguir, organizá-los por temas:

**(2.1.1) MS nº 1006/DF** , julgado em junho de 1949 (Pleno, Relator Ministro Abner de Vasconcelos (convocado), ADJ de 02.6.1951): impetrado por Prefeito contra a Câmara de Vereadores , que derrubou veto por maioria simples quando a Constituição Estadual exigia quórum de dois terços. A ordem havia sido concedida em primeiro grau, mas denegada pelo Tribunal de Justiça. Um dos fundamentos apresentados foi o de que não seria admissível ação judicial movida por um Poder contra outro, pois os Poderes só poderiam ser demandados em face de violação de direito subjetivo de cidadão. O STF cassou o acórdão e determinou que o mérito fosse apreciado. O Relator, citando Castro Nunes ( *Do Mandado de Segurança*, 1948, Cap. XIII), afirmou que o *writ* também poderia ser usado para defender prerrogativa política, equiparando-a a direito. Concluiu:

*“Não hesito, dêse modo, em admitir a medida de segurança como veículo legítimo da defesa de prerrogativa constitucional que assiste praticar qualquer dos poderes estatuais ou municipais. A forma é similar á da representação desde que os poderes interessados no dissídio são ouvidos a respeito e os Procuradores Gerais do Estado e da República oficiam, analisam os fatos e opinam acerca da providência que vise restaurar a norma constitucional violada” (sic).*

Após afirmar que a Constituição então vigente não permitia que lesão ou ameaça a direito individual fosse excluída de avaliação pelo Judiciário (art. 141, § 3º), o Ministro Hahnemann Guimarães sustentou que o problema consistia em saber se o direito do prefeito era um direito individual, ou seja, subjetivo, *“porque, afinal, o direito subjetivo não é mais do que o direito objetivo individualizado”*. Nesse sentido, entendeu que *“ É inegável o direito do Prefeito ao exercício do veto. É um direito subjetivo público, é um direito individual seu; não se lhe pode negar essa faculdade jurídica. Se êle foi violado, o poder judiciário deve reparar, como já afirmei, a violação”*.

Este processo (e o RMS nº 1039/DF, julgado no mesmo dia e sobre o mesmo tema, conforme explicitado a seguir) pode ser visto como um precursor da questão do “devido processo legislativo” e da legitimidade para questioná-lo por mandado de segurança. Porém, no caso, é preciso destacar que a hipótese versou sobre conflito entre Poderes municipais

(pois a impetração foi deduzida pelo Prefeito, conforme visto). Mercê desse pormenor, trata-se de substrato significativamente distinto do que se tornaria comum após o precedente aberto pelo MS nº 20257/DF, em que membro do próprio Legislativo se insurge contra ato do Poder ao qual pertence.

**(2.1.2) RMS nº 1039/MG** , julgado em junho de 1949 (Pleno, Relator Ministro Ribeiro da Costa, ADJ de 26.5.1951): trata-se da mesma controvérsia citada no item anterior, mudando apenas o veto derrubado (e o Ministro Relator). O voto cita o Parecer do Procurador-Geral da República, Dr. Luiz Gallotti, assim como Themístocles Cavalcanti ( *Constituição Federal Comentada* , vol. IV, pp. 210-11), acrescentando ao que estabelecido no caso anterior afirmação categórica no sentido de que a parte formal dos atos legislativos pode ser analisada pelo Judiciário quando houver alegação de violação de direito a partir de parâmetro constitucional:

*“Subordinado o legislador aos preceitos de fundo de conteúdo legislativo, não ficou subtraído ao processo fixado na Constituição à forma da elaboração a que se deve também submeter, como parte do regime de garantias individuais. (...)*

*Assim, tôda vez que o legislador ordinário tem a sua ação disciplinada e limitada por uma norma constitucional, perde a questão o seu caráter político e deixa de constituir interna corporis, para definir-se a competência judiciária”.*

**(2.1.3) MS nº 1000/DF** , julgado em setembro de 1949 (Pleno, Relator Ministro Edgard Costa, ADJ de 24.10.1951): impetrado por cidadãos contra as Mesas da Câmara e do Senado , diante de ato legislativo que havia aumentado o subsídio dos parlamentares. *Não conhecido* , diante do uso do mandado de segurança como sucedâneo de ação popular.

**(2.1.4) MS nº 1423/DF**, julgado em fevereiro de 1951 (Pleno, Relator Ministro Luiz Gallotti, DJ de 14.6.1951, mencionado no item 2.2, *supra* ): impetrado por Deputado Federal recém-eleito contra ato da Mesa da Câmara , diante de convocação extraordinária que postergou o término da legislatura, impedindo a posse dos novos parlamentares. Tratou, portanto, de caso de parlamentar defendendo seu direito individual ao exercício do mandato . Foi conhecido, mas indeferido.

**(2.1.5) MS nº 1959/DF** , julgado em janeiro de 1953 (Pleno, Relator Ministro Luiz Gallotti, DJ de 13.8.1953): impetrado pelo sindicato dos bancários do Rio de Janeiro contra a Mesa da Câmara , em face da publicação de relatório de Comissão Parlamentar de Inquérito que poderia causar prejuízo ao impetrante. Havia alegação de prejuízo direto à esfera de direitos do sindicato. Foi conhecido, mas denegado.

**(2.1.6) RMS nº 2319/SP** , julgado em janeiro de 1954 (1ª Turma, Relator Ministro Nelson Hungria, DJ de 20.5.1954): impetrado por Vereador contra Câmara Municipal , diante da cassação de seu mandato por quebra de decoro. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou que a matéria não podia ser apreciada pelo Poder Judiciário. Essa tese foi reputada insustentável pelo Relator. A ordem foi denegada, porém, diante da constatação de que o impetrante realmente dera ensejo à perda do mandato.

**(2.1.7) RMS nº 2779/PR** , julgado em agosto de 1955 (Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Gallotti, DJ de 05.4.1956): impetrado pelo Vice-Presidente da Câmara de Vereadores de Curitiba-PR contra o Governador do Estado . A discussão se firmou a respeito de quem deveria ser o Prefeito de Curitiba até a posse do Prefeito eleito, levando-se em conta que, à época, ocorria nomeação destes pelo Governador – muito embora o município de Curitiba houvesse retomado sua autonomia administrativa. O Tribunal de Justiça do Paraná não admitiu o mandado de segurança ao argumento de que a matéria era puramente política e, por isso, só poderia ser analisada a partir de Representação do Procurador-Geral da República (art. 8º, parágrafo único, da Constituição Federal então vigente), inexistindo vislumbre de direito individual passível de exame. O Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso para determinar a análise do mérito da questão pelo TJ/PR, reconhecendo o cabimento do mandado de segurança paralelamente à possibilidade de representação privativa do Procurador-Geral, diante de violação de direito subjetivo do impetrante.

**(2.1.8) MS nº 4046/DF** , julgado em maio de 1957 (Pleno, Relator Ministro Barros Barreto, DJ de 18.7.57): o impetrante, funcionário público filiado a partido político , afirmou desejar concorrer às próximas eleições para Deputado Federal. Impetrou a segurança contra a Mesa da Câmara dos Deputados para obter ordem que cancelasse a distribuição da Emenda Constitucional nº 4/56 ( *rectius* , do Projeto), ao argumento de que esta feriria o pacto federativo. Nos termos do entendimento vigente à época, o

Procurador-Geral da República afirmou: *“De todas as extravagâtes impetrações de mandados de segurança, a presente, certamente, ocupa o primeiro plano, pois importa em reconhecer o direito de alguém impedir a tramitação, na Câmara dos Deputados, de um projeto de lei”*. Das informações da autoridade coatora, por sua vez, constou: *“(…) não se sabe bem em que caráter [o impetrante] bate às portas do mais Alto Pretório da República, se na qualidade de ‘membro do Diretório Estadual do Partido Social Trabalhista, Secção de Alagôas’, na ‘de futuro candidato a deputado federal’, ou ainda na ‘de jornalista profissional’, ou, finalmente, como simples ‘cidadão’. De qualquer modo, porém, nenhuma delas ou todas reunidas legitimam a sua presença em juízo par ao fim que se propõe”*. O acórdão, na esteira de tais manifestações, não conheceu da impetração.

**(2.1.9) RMS nº 2214/MG**, julgado em julho de 1957 (Pleno, Relator Ministro Ribeiro da Costa, DJ de 05.9.57): acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais denegou mandado de segurança impetrado por partido político, em litisconsórcio ativo com suplente à vaga de Deputado Estadual, contra o Presidente da Assembleia Legislativa, estando a controvérsia estabelecida em torno de se saber se teria havido ou não renúncia de determinado parlamentar (com o que restaria aberta vaga a ser preenchida pelo suplente). Tratava-se, portanto, de mais uma discussão sobre direito individual (no caso, ao exercício de cargo eletivo), com reflexo no interesse partidário. Negou-se provimento ao recurso.

**(2.1.10) RE nº 57684/SP**, julgado em maio de 1966 (3ª Turma, Relator Ministro Hermes Lima, DJ de 24.6.1966): na origem, mandado de segurança impetrado pelo Município de São Vicente-SP contra Resolução da Assembleia Legislativa Estadual que estipulava etapas do procedimento de desmembramento do território do impetrante. O Tribunal de Justiça local concedeu a ordem. A Assembleia, no recurso extraordinário, alegou que as condições de desmembramento estavam presentes (incluídas as exigências fáticas) e que decidir em sentido contrário representaria ingerência do Judiciário no Poder Legislativo. O STF deu provimento ao extraordinário.

Esse processo pode ser visto, de modo genérico, como outro antecedente da questão do “devido processo legislativo” trazido ao âmbito judicial. A controvérsia, porém, também se encontrava estabelecida entre dois Poderes: Executivo (Município) e Assembleia Estadual (de esferas federativas diversas, aliás), e não entre membro do parlamento contra decisão majoritária interna da qual o impetrante participou vencido, como hoje

ocorre. Nesse sentido, cabível a mesma ressalva deduzida na análise do MS nº 1006/DF, *supra* (item 2.1.1). De todo modo, e com as devidas adaptações, é de se destacar que a decisão do STF consignou, de modo expresso, não ser possível ao Judiciário interferir no trâmite do 'processo legislativo'. Tal expressão foi, aliás, usada textualmente no voto.

**(2.1.11) MS nº 18293/DF** , julgado em abril de 1968 (Pleno, Relator Ministro Amaral Santos, DJ de 29.8.1969): impetrado pelo Presidente do Senado contra a Mesa da Câmara para decidir quem deveria presidir o Congresso Nacional , sob influxo da aprovação de Resolução legislativa conferindo tal atribuição ao Vice-Presidente da República. Enquanto o art. 79, § 2º, da Constituição então vigente determinava que *“o Vice-Presidente exercerá as funções de Presidente do Congresso Nacional, tendo somente o voto de qualidade”* , o art. 31, § 2º, da CF/67, indicava que o Presidente do Senado continuava exercendo funções típicas na Mesa do Congresso. Portanto, havia necessidade de harmonizar os dispositivos. O impetrante queria, em resumo, presidir as sessões. Em determinado momento, o Relator descreve a controvérsia como representando um “conflito de atribuições” entre autoridades, adiantando em muitos anos expressão que o Ministro Gilmar Mendes viria a consagrar em processos dessa natureza (v. g., **MS nº 24138/DF** , Pleno, DJ de 14.3.2002) – muito embora, àquela altura, tenha o Relator considerado tais conflitos *“insuscetíveis de ser resolvidos por mandado de segurança”*. Vários óbices ao conhecimento do pedido foram levantados. Um deles afirmou que o impetrante não seria *“titular do direito de presidir o Congresso Nacional”* , pois estaria a agir *“em defesa das prerrogativas de Presidente do Senado, e assim em defesa da Presidência da Mesa do Senado, sendo o seu pedido de ser entendido nessa qualidade”*. Prosseguiu-se afirmando que o impetrante, Senador Auro Soares de Moura Andrade, estaria então peticionando em nome próprio, mas em defesa de direito alheio, agindo como substituto processual sem autorização legal. O acórdão separou de modo rígido a esfera jurídica pessoal do Senador-impetrante e as prerrogativas do cargo de Presidente do Senado (a serem, nos termos do voto, defendidas pela Mesa respectiva), de modo a afirmar que *“O Senador Auro Soares de Moura Andrade não defende um direito subjetivo individual, pessoal”* .

Esse trecho do acórdão firma, pois, premissa relevante no sentido de que o direito individual do mandatário não se confundiria com a defesa das prerrogativas do cargo que ele ocupa. O mandado de segurança serviria para o primeiro propósito. Assim, autorizado estaria o parlamentar a recorrer ao Judiciário apenas quando cerceado direito seu, próprio e pessoal

(como os relacionados ao recebimento de seu subsídio, ou a obter licença em hipótese legalmente prevista). Trata-se de aplicação específica da noção de “direito líquido e certo”, próprio do mandado de segurança, a partir de um prévio entendimento do conceito mais amplo de direito individual. Adotada essa perspectiva, parece clara a dificuldade a ser contornada para ensejar o conhecimento de *mandamus* em que determinado parlamentar viesse a arguir, por exemplo, suposta violação de direito das minorias políticas no ambiente legislativo, como contemporaneamente se tornou rotineiro.

2.2. Esses precedentes formam, em resumo, três grupos bem delimitados: **(i)** os que envolvem conflito entre Poderes, pertencentes ou não ao mesmo ente federativo (Prefeito contra Câmara dos Vereadores – MS nº 1006/DF e RMS nº 1039/MG, Vice-Presidente da Câmara dos Vereadores contra Governador de Estado – RMS nº 2779/PR, Município contra Assembleia Legislativa – RE nº 57684/SP); **(ii)** os que envolvem conflito entre cidadão ou associação contra o Estado, particularizado no Poder Legislativo (pessoas físicas contra ato das Mesas da Câmara e do Senado – MS nº 1000/DF e MS 4046/DF, sindicato dos bancários contra ato da Mesa da Câmara – MS nº 1959/DF, e partido político [em litisconsórcio ativo com suplente] contra Mesa de Assembleia Legislativa – RMS nº 2214/DF); e **(iii)** os que envolvem iniciativa de parlamentar contra ato da Casa à qual pertence (Deputado Federal contra ato da Mesa – MS nº 1423/DF, Vereador contra ato da Câmara Municipal – RMS nº 2319/SP, e Presidente do Senado contra ato da Mesa da Câmara – MS nº 18293/DF, neste caso envolvendo discussão a respeito da formação da *Mesa do Congresso Nacional*, do qual o Senador entendia fazer parte).

Os casos do grupo **(ii)** se referem à pretensão de defesa de direitos individuais no sentido clássico. Dos quatro exemplos, dois não foram conhecidos. O MS nº 1000/DF era, na verdade, uma ação popular, ao passo que o MS nº 4046/DF foi considerado absurdo – justamente por envolver pretensão de particular ao gerenciamento de atividade legislativa típica. De qualquer modo, tais impetrações são, ao menos em termos de estrutura (ou seja, abstraídas as peculiaridades de fundo), fiéis ao esquema tradicional de utilização do mandado de segurança, em que alguém, supondo-se lesado em direito líquido e certo por ato ou omissão de autoridade pública, faz uso dessa ação de impugnação para pleitear socorro do Judiciário.

Os grupos **(i)** e **(iii)** possuem traços conflitantes. O primeiro veicula pretensões relativas à delimitação de prerrogativas dos Poderes (como



afirmou expressamente o Ministro Abner de Vasconcelos, relator do MS nº 1006/DF – *supra*, 2.1.1), nos quais a figura do impetrante é obnubilada pela sua posição institucional – as impetrações são ajuizadas por Prefeito pretendendo impor veto derrubado, por Vice-Presidente da Câmara dos Vereadores que se considera apto a ser nomeado Prefeito, por Município (pessoa jurídica de direito público, portanto) contra suposto desmembramento ilegal de seu território. No outro, ao contrário, sobreleva a necessidade de que o parlamentar demande direito individual, em sentido estrito, contra o órgão legislativo do qual faz parte, relegada a segundo plano, ou à impertinência, as relações institucionais. Trata-se de Deputado Federal demandando para exercer seu mandato, ou de Vereador cassado por falta de decoro. O acórdão proferido no MS nº 18293/DF (item 2.1.11, *supra*), quando se fez distinção entre direito individual do parlamentar e defesa de prerrogativa institucional da Presidência do Senado – como se, necessariamente, este cargo não fosse passível de ocupação exclusiva por um Senador – expõe muito bem a dificuldade de transposição então existente entre as duas categorias.

**2.3. O MS nº 20257/DF** proporcionou a superação dessas barreiras ao unir, em uma única hipótese, os traços definidores desses três grupos antes estanques. Por meio de uma nova leitura, de natureza ampliativa, operou-se a conjugação daqueles dois elementos que pareciam se contradizer, quais sejam: **(i)** uma leitura institucional do exercício dos Poderes, e **(ii)** uma visão estritamente subjetivada das relações entre parlamentar e seu órgão legislativo. Tal se deu não pela negação de um dos elementos em favor do outro, mas, basicamente, pela alteração dos termos da equação a partir da junção de um fator adicional, qual seja, o relativo à função do Judiciário (e, em especial, do Supremo Tribunal Federal) como guarda da Constituição.

O MS nº 20257/DF é desses precedentes que o tempo não descora. Ao contrário, o passar dos anos tem feito com que sua presença cresça, ainda que desenvolvimentos posteriores não lhe confirmem o devido crédito e nem respeitem integralmente suas premissas. Por isso, no processo contínuo de reconstrução e atualização de sentido do precedente, às vezes se faz necessário retornar à base para que seja possível podar os excessos e proceder ao reaprumo. A descrição dos detalhes do MS nº 20257/DF, a seguir exposta, parte da leitura integral dos autos físicos originais que se encontram neste Supremo Tribunal Federal e que foram desarquivados a meu pedido, de modo a permitir o resgate de elementos importantes que não se deduzem da simples leitura do acórdão, já vencidas mais de três décadas da data do julgamento.

**(2.3.1) MS nº 20257/DF** , julgado em outubro de 1980 (Pleno, Relator para acórdão Ministro Moreira Alves, DJ de 27.02.1981): a impetração, deduzida por Senadores da República contra o Presidente do Congresso Nacional , impugnou trâmite de Proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir, na visão dos impetrantes, cláusula pétrea da Constituição, pois pretendia estender os mandatos então vigentes dos Prefeitos de dois para quatro anos, prorrogando-os de modo nivelar o termo daqueles ao de vários outros cargos eletivos no âmbito da federação.

Note-se a radical diferença existente entre essa pretensão e aquela aceita pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos citados precedentes MS nº 1423/DF (cf. item 2.1.4, *supra* ), RMS nº 2319/SP (cf. item 2.1.6, *supra* ) e MS nº 18293/DF (cf. item 2.1.11, *supra* ): os impetrantes do mandado de segurança em exame não estavam enfrentando objeção ao exercício pleno de suas funções – diante do que poderiam alegar a existência de direito subjetivo, em sentido clássico, a ser defendido. De fato, não estavam sendo impedidos de frequentar o recinto de deliberações, de manifestar ponto de vista na tribuna ou de declarar e fazer registrar seus votos. Não haviam sido privados de seus subsídios, do prazo de seus mandatos, ou tiveram negado direito a licença. Sustentavam, porém, a ilicitude da atividade parlamentar em si, *ainda que, em relação a esta, estivessem livres para tomar parte num sentido ou noutro, ou para que se recusassem a tanto* .

Nesse contexto, como antecedente lógico, obviamente se colocava a necessidade de que o Supremo reconhecesse, neles, legitimidade ativa para trazer o tema a juízo. A inicial argumentou longamente nesse sentido:

*“Os Impetrantes, como dito no preâmbulo deste, são Senadores da República, portanto, brasileiros, maiores e eleitores.*

**Como congressistas, não querem, não podem e não devem submeter-se à deliberação de matéria** , cujo desfecho, favorável ou desfavorável, veda-lhes, expressamente, o texto constitucional.

*E não apenas o texto, mas, igualmente, o princípio jurídico-constitucional consagrado desde a queda do Império, com o advento da República.*

**Há pois, uma ameaça pairando sobre a ação congressual de todos e de cada um** .

**A prosseguir o encaminhamento de emenda, terão eles que votá-la, contra ou a favor, ou abster-se** .

*Qualquer desses atos implicaria em movimento deliberativo. Ver-se o parlamentar na contingência de ter que deixar o recinto do*

Plenário para não violar a Constituição implicaria, por outro lado, em flagrante cerceamento ao livre exercício do seu mandato.

Assim, constitui direito líquido e certo dos impetrantes, a pretensão de não serem compelidos a deliberar, desta ou daquela maneira, sobre matéria expressa e formalmente vedada pela Constituição; em causa, pois, o direito substantivo de não deliberar.

E, exaurida a via regimental, mediante o uso dos recursos próprios, como mais adiante se verá, apenas lhes resta a medida judicial heróica, como único e derradeiro caminho.

Ainda mais porque, a obediência à Constituição é dever universal que a todos incumbe, dele não se eximindo o congressista” (sem grifos no original).

O Parecer do então Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, juntado aos autos em 1º.9.80, confronta a pretensão. Nele, o direito alegado pelos autores passa a ser decalcado sob a perspectiva de um *suposto direito subjetivo*, pois os impetrantes não haviam feito uso explícito dessa denominação (limitando-se à afirmação de que estava presente um peculiar direito líquido e certo do parlamentar *a não ter que deliberar*). Na visão do Procurador-Geral, a pretensão era incongruente em relação aos limites do direito subjetivo e, por extensão, do *mandamus*. O item 2.0 do Parecer trata da “Carência. Ilegitimidade ad causam. Improcedência. Direito de deliberar. Inexistência”, nesses termos:

“Primeiro de tudo, não há, sequer concebível, direito de não deliberar. Quem delibera, individual ou coletivamente, não exerce direito subjectivo de espécie alguma. Exerce, sim, poder, jurídico ou fáctico. No caso, seria poder jurídico de votar, a favor ou contra, de que cada Senador da República é titular. Não votar, positiva ou negativamente, jamais, é exercício de poder qualquer. Abster - se de votar é não votar, não é facto, senão, pura e simplesmente, omissão, que não causa mudança no mundo.

2.0.1. A todo direito subjectivo corresponde, necessariamente, dever jurídico. Não há um, sem o outro. Se há direito, há, sem exceção, dever jurídico, e vice-versa. Essa correlação é ineliminável. (...)

A todo direito subjectivo, repita-se, corresponde dever jurídico. Se tenho direito, alguém, figurante na relação jurídica, tem dever de me prestar acto ou omissão. Tem-se direito a acto ou omissão de outrem.

CARÊNCIA DA AÇÃO

2.0.2. Pois bem. Os autores pretendem que a Mesa do Senado não submeta à deliberação do Congresso Nacional a emenda constitucional de prorrogação de mandatos eletivos municipais, ao fundamento de que a emenda tende a abolir Federação e a República.

Resta saber se os impetrantes tem direito subjectivo a essa omissão. Claro que não.

Antes do mais, cumpre considerar que direito subjectivo, qualquer que seja, efeito jurídico, nasce de facto jurídico visto no previsto em lei (sic). Sem facto jurídico, sem norma legal em que tenha sido visto ou previsto, não há direito subjectivo e o correspondente dever jurídico.

Não há, no sistema jurídico brasileiro, regra jurídica em que seja prevista ao Senador da República, em suas relações com Mesa do Senado, o poder de exigir (= pretensão) não seja submetido à deliberação da Casa qualquer proposição legislativa, ainda que tendente a abolir a Federação e a República.

2.0.3. Demais disso, o Senador, nas relações suas com o Senado, não age em nome e no interesse próprios. Os poderes, que exerce, não são dele, individualmente. São do Estado, de quem, em última análise, é órgão representativo. Poderes; não, direito subjectivo. Dentro dessa relação congressual, o Senador não é titular de direito individual, existente no seu próprio interesse” (grifos no original).

O Parecer mereceu contradita dos autores, que, cerca de dez dias após a juntada daquela peça aos autos, peticionaram afirmando que a autoridade coatora havia desrespeitado dever jurídico estipulado no art. 47, § 1º, da Constituição Federal então vigente, no sentido de não colocar em deliberação matéria “indelibérável” (na expressão textual então usada). Em face da violação desse dever, teria surgido (para os impetrantes) o direito à oposição e a legitimidade para a ação. Portanto, a correlação entre dever e direito, conforme exigida pelo Parecer da Procuradoria-Geral, estaria presente. Em outras palavras (e aqui já não se está mais a citar a petição dos autores), a adequação decorreria do fato de que há, por um lado, normas de direito objetivo para se editar outras normas, e, de outro, agentes específicos (os parlamentares) submetidos àquelas normas, porque atores típicos do processo de decisão legislativa correspondente; desse encontro nasceria, assim, o direito (subjectivo) de tais titulares à verificação da integralidade de aplicação do ordenamento primeiro. Nesse ponto, os impetrantes acabam, portanto, assimilando a readequação da discussão aos moldes da existência ou não de um direito subjectivo classicamente formatado.

Porém, nessa mesma petição, de 11.9.80, os autores também noticiaram a votação e aprovação da PEC, com o que afirmaram ter ficado prejudicado o pedido.

No voto de mérito, o Relator originário, Ministro Décio Miranda, reconheceu tal fato superveniente como dado prejudicial ao exame da controvérsia. O Ministro Soares Muñoz, próximo na ordem de votação, afirmou ter recebido por distribuição o MS nº 20248/DF, semelhante ao que estava em julgamento, ao qual negou seguimento de plano porque *“a petição inicial se encontrava inepta, em face da ostensiva impossibilidade jurídica de pedir-se que o Supremo Tribunal Federal intervenha no Congresso Nacional para impedir que este pratique ato de seu ofício”*. Acrescentou ainda que o controle judicial sobre a atividade legislativa *“pressupõe a existência de lei, devidamente promulgada. Não alcança os atos anteriores, enquanto estejam sendo realizados, porque, durante eles, é o próprio Congresso que privativamente examina acerca da constitucionalidade”*. Sustentou não estar prejudicado o pedido, em razão de possibilidade de conversão da natureza do mandado de segurança (de preventivo para repressivo) com a prática do ato que se visava impedir; porém, também sob essa nova perspectiva, o pedido seria juridicamente impossível – passaria a ser cabível representação de inconstitucionalidade, não mais o *mandamus*. Afinal, o controle *“que o Poder Judiciário tem competência para realizar, em relação aos atos legislativos do Congresso Nacional, realiza-se ‘a posteriori’”*.

Tal manifestação veicula resumo bastante adequado da conclusão aplicável ao caso, quando respeitada, na íntegra, a linha dos precedentes então existentes. Na sequência, os Ministros Cunha Peixoto e Xavier de Albuquerque acompanharam o Relator, e o Ministro Rafael Mayer indeferiu o pedido, como o Ministro Soares Muñoz.

O *score* estava, portanto, em cinco a zero contra os impetrantes quando, após pedido de vista, o Ministro Moreira Alves, em voto curto, sustentou, em primeiro lugar, não ter ficado prejudicado o mandado de segurança diante da promulgação da Emenda Constitucional, porque o artigo questionado da Constituição Federal (art. 47, § 1º), ao estipular que *“não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”*, permitiria ao Presidente do Senado evitar tal deliberação a qualquer tempo, não apenas liminarmente. Assim, se havia justo motivo para a impetração preventiva, a efetivação do dano deveria fazer com que este passasse a ser julgado como repressivo (esta não é,

contudo, a linha que viria a vingar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: **MS nº 24430 QO/DF**, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 09.5.2003). A seguir, ainda sobre o cabimento, afirmou:

*“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 deliberação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a, taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.*

*E cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga”.*

Em resumo, há uma determinação constitucional a ser seguida. O Judiciário é o protetor da Constituição, aquele que impõe o respeito às normas desta. Portanto, o Judiciário deve impor o respeito à Constituição. Mas, para isso acontecer, é preciso que a questão seja trazida a julgamento, pois o Judiciário é inerte por excelência. É preciso, então, eleger um legitimado ao processo. Sob esses termos, os próprios parlamentares

passaram, assim, a deter tal prerrogativa – que não se confunde com a defesa de direito subjetivo nos moldes da jurisprudência anterior, pois a pretensão não traduz situação jurídica equiparável à do parlamentar que pleiteia, por exemplo, determinada indenização ou licença legalmente prevista e ilícitamente negada. Pela adição do prisma relativo à necessidade de defesa judicial da Constituição, o MS nº 20257/DF foi capaz de superar a cisão anteriormente existente entre prerrogativas institucionais e legitimidade subjetiva. A particularidade ínsita a tal julgamento reside em que se estava a questionar não uma alegada violação direta à esfera de direitos individuais do parlamentar, no alcance em que tal permissivo era antes entendido, mas a devida forma de exercício da função típica do próprio órgão legislativo. Em outras palavras: tanto é possível dizer que houve alargamento da noção de “direito subjetivo” do parlamentar, quanto que houve alargamento da “prerrogativa institucional” relativa ao correto exercício do mandato; a partir do momento em que inserida a perspectiva da defesa judicial da Constituição, tais impressões foram relegadas a segundo plano. Da análise da pretensão com base na presença ou não de direito individual do autor, como consta do voto do Relator original (e na esteira do embate entre os impetrantes e o Procurador-Geral da República), passou-se a aceitar o exame da mesma pretensão pelo prisma da competência do STF para servir de guarda da Constituição. Da necessidade de preservar a Lei Maior, passou-se *incontinenti* à atribuição de legitimidade ativa aos parlamentares. Não há, com efeito, uma palavra no voto do Ministro Moreira Alves a respeito do tema “direito subjetivo”, que aparenta estar subentendido no reconhecimento da existência de uma regra constitucional clara e objetiva, e por isso suficiente para, diante da alegação de violação, permitir a intervenção judicial. Nesses termos, marcadamente indiretos, é que se deu, portanto, a criação daquilo que acórdãos posteriores passariam a chamar de “direito público subjetivo” do parlamentar ao devido processo legislativo.

2.4. A partir desse acórdão, é natural que se tenha verificado decréscimo da importância da discussão a respeito da legitimidade ativa do parlamentar, em troca da crescente prevalência dos embates relacionados à pertinência da intervenção judicial em cada caso específico, ou seja, da caracterização ou não daquilo que Rui Barbosa, em seu tempo, se acostumou a chamar de exceção da questão política e que, atualmente, vem sendo maciçamente referido nos acórdãos pelo subtema da matéria *interna corporis*, a retirar do Poder Judiciário a possibilidade de revisar o ponto controvertido (cf. item 5, *infra*).

Não obstante, segue sendo possível delinear linhas claras de desenvolvimento das hipóteses de legitimação ativa, agora na esteira da mudança de paradigma realizada pelo MS nº 20257/DF. Seguindo-se ainda a ordem cronológica, mas sem pretensões de exaustão (na medida em que cresceu exponencialmente o número de impetrações dessa categoria), menciono:

**(2.4.1) MS nº 20265/DF** , julgado em maio de 1981 (Pleno, Relator Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 26.6.81): o impetrante era 1º Suplente de determinado partido político para Deputado Federal nas eleições de 1978. Extintos os dois partidos de então e formados novos blocos, com readequação das forças políticas, ocorreu o falecimento de parlamentar eleito, gerando dúvida a respeito de qual suplente deveria sucedê-lo – o melhor classificado no momento das eleições, ou no momento do óbito. A ordem, impetrada contra a Mesa e Presidente da Câmara dos Deputados, foi indeferida.

**(2.4.2) MS nº 20452/DF** , julgado em novembro de 1984 (Pleno, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 11.10.1985): impetrado por Deputado Federal, Senador e Vice-Governador de Estado contra a Mesa do Senado (na verdade, contra ato praticado pelo Presidente do Senado na função de Presidente do Congresso Nacional, dado que a sessão era conjunta), a respeito da rejeição da Emenda Dante de Oliveira, que pretendia restabelecer eleições diretas. A discussão se instaurou em torno da interpretação do art. 48 da Constituição então em vigor. A alegação sustentou que a norma da Carta de 1969 rompia com a tradição e exigia apenas 2/3 dos votos dos presentes para aprovação da matéria, não mais 2/3 dos votos do número total de Deputados. A ordem foi denegada; antes, porém, houve expressa exclusão, por ilegitimidade, do Vice-Governador . A respeito, o voto do Relator transcreveu o parecer do Procurador-Geral da República:

*“A questão se situa no âmbito interno do Congresso Nacional e os seus Membros é que possuem, em princípio, por suas prerrogativas, interesse intrínseco para a impugnação de ato praticado no Parlamento. **O direito, acaso violado, é exclusivo do Membro do Congresso Nacional, a quem compete o exame e votação de emenda constitucional** . Não é o caso de aplicação do art. 3º da Lei 1.533/51,*



*porque, à evidência, o Impetrante em causa não se encontra em condições idênticas às do Membro do Parlamento Nacional, pois deste não é integrante” (sem grifos no original).*

**(2.4.3) MS nº 20692/DF**, julgado em abril de 1988 (Pleno, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 16.9.88): cidadão, afirmando ser Presidente Nacional de determinado partido político, impetrou o *writ* contra a Mesa do Senado Federal, objetivando impedir que os Senadores eleitos em 1982 tomassem parte dos trabalhos constituintes. O acórdão consignou, em primeiro lugar, ser desnecessário discutir se partido político poderia impetrar o mandado, porque não demonstrado que o autor era, realmente, Presidente da agremiação que indicara. Ajuizada a ação, portanto, por pessoa física, cidadão comum, faltava-lhe direito líquido e certo, pois *“não existe direito subjetivo individualizado seu, direito próprio, que se encontre violado pelo ato impugnado, e é da firme jurisprudência do S.T.F. que só em tais hipóteses é viável o ‘writ’”*. O mandado de segurança não foi conhecido, penitenciando-se o Relator, ainda, por ter levado o feito ao julgamento colegiado, na medida em que *“poderia ter sido liminarmente indeferido”*, porque *“manifestamente incabível”*.

Note-se que a alteração procedida pelo precedente MS nº 20257/DF não repercutiu alteração alguma no modo com que analisadas pretensões deduzidas por cidadãos em face do mesmo tipo de ato reputado coator. Estas, que já não eram admitidas anteriormente (cf. item 2.1.8, *supra*), seguiram sendo consideradas incabíveis (como, aliás, comprovar-se-á a seguir com exemplos mais recentes).

**(2.4.4) MS nº 20941/DF**, julgado em fevereiro de 1990 (Pleno, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 31.8.1992): impetrado por Senadores, *ut cives* (como consta da ementa do acórdão), que tiveram rejeitada, pelo Presidente da Câmara, denúncia por crime de responsabilidade contra o Presidente da República e outras altas autoridades executivas, por eles oferecida. A tese veiculada sustentou, basicamente, que o Presidente da Câmara deveria apenas analisar formalmente o requerimento, sendo do Plenário a competência para decidir sobre o mérito. O mandado de segurança foi conhecido por maioria (já incluída a questão da existência de legitimidade ativa de quem, ao oferecer e ver rejeitada liminarmente denúncia por crime de responsabilidade, impetra mandado de segurança contra tal decisão de rejeição da peça acusatória) e indeferido nos mesmos termos. Tal situação é peculiar, porque decorre da própria Lei nº 1079/50 a possibilidade de oferecimento de

denúncia por qualquer cidadão (art. 14). A configuração jurídica do problema, portanto, é diversa daquela analisada no caso imediatamente anterior.

**(2.4.5) MS nº 21311/DF** , monocrática publicada em 13.5.99 (Relator Ministro Néri da Silveira): impetrado por Deputados Federais contra ato da Mesa da Câmara, em relação a trâmite de Proposta de Emenda Constitucional para instituir pena de morte. Na decisão final, que reconheceu a perda do objeto da impetração diante do arquivamento da proposta, consta que os autores afirmaram seu direito subjetivo a não deliberar sobre o tema, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da CF/88. A liminar havia se limitado a considerar ausente *periculum in mora* , além da conveniência em não interferir nos trabalhos legislativos.

**(2.4.6) MS nº 21303 AgR/DF** , julgado em junho de 1991 (Pleno, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 02.8.1991): trata-se da mesma questão do MS nº 21311/DF, citado no item anterior. Porém, foi impetrado por cidadão contra a Mesa da Câmara e sua Comissão Especial. Mantida a premissa segundo a qual a instituição de pena de morte feriria cláusula pétrea, verifica-se, neste caso, como a alteração da variável referente à qualidade do impetrante é primordial para o resultado. O voto proferido no julgamento do agravo consignou:

*“Quanto à primeira assertiva do Agravante, vê-se, no despacho impugnado, que não residiram, em falta de certeza e a liquidez do direito postulado, os motivos do arquivamento liminar, **mas na falta de legitimidade ad causam do Requerente** .*

*Como também assentado na decisão agravada, não existe aliás, afortunadamente, ameaça concreta alguma, ao direito à vida, individualizado na pessoa do Agravante, como se faria mister para autorizá-lo a agir, em juízo, mediante mandado de segurança.*

***O fato de ser o Supremo Tribunal Federal ‘o guardião da Carta Política’ não o fez prescindir da observância das regras processuais estabelecidas no ordenamento jurídico** ” (sem grifos no original).*

Na decisão monocrática antecedente, havia decidido o Relator, quanto ao ponto relevante (ilegitimidade ativa do cidadão para questionar trâmite de proposta legislativa):

*“3. A despeito do brilho, esmero e habilidade com que apresentado o pedido, é patente que não se aponta direito subjetivo supostamente lesado, ou seja situação particular a amparar. **Nem o simples interesse geral basta para conferir legitimidade ativa ao Impetrante, como tem reiteradamente decidido o Tribunal. Muito menos bastaria a alegação de simples direito ou anseio cívico, cuja nobreza não ponho em dúvida** .*

*4. A circunstância de postular-se a permanência de uma garantia individual também não empresta legitimidade ao requerente, pois não seria próprio o direito individual afrontado, mas pertencente à coletividade dos concidadãos. Nem a título preventivo, caberia a segurança, à falta de ameaça real, ou concreta, incidente sobre a pessoa do Impetrante” (sem grifos no original).*

É importante reiterar, assim, que a inserção da variável relativa à necessidade de defesa da Constituição, muito embora tenha readequado (e, porventura, até colocado em segundo plano) as variáveis anteriores relativas à presença de “direito subjetivo parlamentar” e “tema institucional”, não as suprimiu completamente. Os trechos transcritos são lapidares no sentido de corroborar tal afirmação.

**(2.4.7) MS nº 21648/DF** , julgado em maio de 1993 (Pleno, Relator para acórdão Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19.9.1997): impetrado por Deputado Federal contra o Presidente da Câmara e, preventivamente, contra o Presidente do Senado, foi julgado prejudicado, por maioria. A suposta violação de cláusula pétrea decorreria do desrespeito à anterioridade tributária. O MS teve a particularidade de ter sido impetrado de forma repressiva contra a primeira autoridade apontada, porque este enviara a PEC ali já aprovada ao Senado, e de forma preventiva contra o Presidente desta Casa, para que não prosseguisse na votação. Portanto, quando da impetração, o Deputado se encontrava em situação peculiar no tocante ao alegado direito próprio a não participar de processo legislativo violado, na medida em que **a PEC já se encontrava aprovada na Casa legislativa a que pertencia** . A respeito desse ponto, o Parecer do Procurador-Geral da República afirmou:

*“A competência para aprovação de emenda constitucional é do Congresso Nacional, nos termos do art. 60, § 2º, da Constituição Federal, embora a proposta deva ser discutida e votada em cada uma das Casas, separadamente. O parlamentar, seja ele Deputado Federal ou Senador, tem legitimidade para impugnar tanto os atos da Mesa da*

*Câmara dos Deputados quanto os da Mesa do Senado Federal, que permitam a deliberação sobre a proposta de emenda, porque o faz na condição de co-partícipe, e não para excluir sua participação no processo de sua aprovação da Casa Legislativa correspondente.*

*O impetrante, portanto, dispõe de legitimidade para impugnar também os atos da Mesa do Senado Federal relativos à deliberação sobre a proposta de emenda”.*

Entendeu-se, no Parecer, que a impetração seria inviável contra o Presidente da Câmara, mas ainda viável contra o Presidente do Senado, muito embora, àquela altura, já ultimada a votação em dois turnos da PEC, então convertida em na EC nº 3/93. A base dessa afirmação fazia remissão ao próprio MS nº 20257/DF, em que a mesma situação teria propiciado o conhecimento do MS preventivo como “restaurador da legalidade”, nos dizeres do Ministro Moreira Alves.

O Relator original, Ministro Octávio Gallotti, afirmou, em voto curto de dois parágrafos, a legitimidade ativa “*de qualquer participante do processo legislativo (Deputado ou Senador)*” e, a seguir, que o MS não se encontraria prejudicado pela promulgação da Emenda. Porém, o próprio Ministro Moreira Alves suscitou a prejudicialidade:

*“Em meu entender, o impetrante, antes de a emenda constitucional ter sido votada e promulgada, tinha legitimidade para propor o presente mandado de segurança. Sucede, porém, que a emenda em causa foi promulgada posteriormente à impetração. Deu-se, assim, por fato superveniente, a perda de sua legitimação ad causam, tendo em vista a substancial modificação da situação jurídica que é objeto do mandado de segurança. (...) Sobrevinda a promulgação da emenda em causa, desapareceu essa legitimidade ativa, pois, caso contrário, o presente mandado de segurança não se converteria, na realidade, de preventivo em repressivo, mas, sim, em instrumento processual – quase, por assim dizer, como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade – para o impetrante poder vir a obter uma declaração de inconstitucionalidade em abstrato”.*

O Ministro Carlos Velloso reconheceu a ilegitimidade ativa, porque, “*quando da impetração da segurança*”, a PEC já havia sido votada na Câmara, de modo que “*já o deputado votara, ou não votara, já a sua atuação se exaurira, se esgotara*”.

O Ministro Celso de Mello igualmente considerou o autor carecedor da ação, diante da promulgação da Emenda Constitucional. Consignou, porém, que *“o parlamentar, 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 constitucionais que lhe condicionam a atividade jurídica”*. Disse, ainda, que:

*“É por essa razão que não pode o cidadão investir-se na posição de parte interessada no controle jurisdicional do processo de criação do direito positivo. O particular não dispõe, assim, do direito subjetivo de supervisionar o processo de formação dos atos legislativos ou constitucionais”*.

O Ministro Paulo Brossard, embora tenha concordado com a tese da perda de objeto, questionou de forma incisiva a própria construção estabelecida pelo STF a respeito da legitimidade:

*“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. De modo que, prima facie, parece-me que o mandado de segurança seria inteiramente descabido”*.

O Ministro Néri da Silveira declarou que, *“mesmo admitindo que estivesse o requerente legitimado, ativamente, à demanda, ao aforá-la, certo é que, a esta altura, não se havendo deferido a liminar, a proposta de emenda impugnada teve seu curso e veio a ser aprovada por ambas as Casas do Congresso Nacional”*, de modo que não haveria mais que se falar em *“direito do parlamentar a impedir a tramitação do projeto”*.

Como visto, predominou a visão de que estaria prejudicada a impetração pela superveniência da promulgação da Emenda

Constitucional, deixando inconclusiva a questão da legitimidade de Deputado Federal para questionar o trâmite de PEC já remetida ao Senado.

**(2.4.8) MS nº 22183/DF** , julgado em abril de 1995 (Pleno, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ de 12.12.1997): impetrado por partidos políticos e Deputados Federais contra ato do Presidente da Câmara, envolvendo questão ligada à distribuição proporcional dos candidatos dos partidos aos diversos cargos eletivos que compõem a Mesa Diretora. Determinado Deputado Federal teve registro de candidatura ao cargo de 3º Secretário da Mesa negado porque seu partido já havia, sem sucesso, concorrido à vaga de Presidente. Alegou-se violação do art. 58, § 1º, da Constituição – proporcionalidade na distribuição dos cargos da Mesa – assim como violação de normas do Regimento e do direito das minorias parlamentares. Por maioria, o mandado de segurança não foi conhecido. De qualquer sorte, a situação dos partidos políticos como impetrantes estava qualificada, no caso, pela especial pretensão de ver respeitada norma constitucional de proporcionalidade participativa destes na composição da Mesa da Casa legislativa – norma, portanto, que lhes dizia direto respeito.

**(2.4.9) MS nº 22864 MC-QO/DF** , julgado em junho de 1997 (Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 16.11.2001): impetrado por Senadores contra a Mesa Diretora do Senado e da Câmara, em relação ao trâmite da PEC que viria a estabelecer possibilidade de reeleição para cargos eletivos executivos. Quando da impetração, a PEC já havia sido aprovada na Câmara e tramitava no Senado; porém, parte da alegação consistia, justamente, na existência de vício de consentimento em relação àquela votação – pois, segundo o alegado, alguns Deputados teriam confessado o recebimento de vantagens indevidas para endossar a proposta. A liminar pleiteada se voltou à suspensão do trâmite do processo legislativo no Senado, ou, subsidiariamente, à suspensão do ato de promulgação da Emenda (em face desse segundo pedido, foi incluída a Mesa da Câmara no polo passivo, já que, nos termos do art. 60, § 3º, da Constituição Federal, *“a emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem”* ). A liminar foi indeferida, por maioria. A seguir, em face da promulgação da alteração constitucional, deu-se o mérito por prejudicado.

**(2.4.10) MS nº 23565/DF** , decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, publicada em novembro de 1999: impetrado por cidadãos contra os

Presidentes da República, da Câmara e do Senado, em virtude de suposta inconstitucionalidade da PEC relativa à instituição de cobrança previdenciária de inativos. Os fundamentos da decisão são bastante claros no sentido de delimitar as diferenças de legitimidade ativa entre cidadão e parlamentar:

*“A possibilidade extraordinária dessa intervenção jurisdicional, ainda que no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por finalidade assegurar, ao parlamentar (e a este, apenas), o direito público subjetivo – que lhe é inerente – de ver elaborados, pelo Legislativo, atos estatais compatíveis com o texto constitucional, garantindo-se, desse modo, àqueles que participam do processo legislativo, a certeza de observância da efetiva supremacia da Constituição (...).*

*Terceiros, portanto – ainda que invocando a sua potencial condição de destinatários da futura lei ou emenda à Constituição – não podem investir-se na posição de parte ativamente legitimada ao controle jurisdicional prévio do processo de criação do direito positivo”.*

**(2.4.11) MS nº 24041/DF**, julgado em setembro de 2001 (Pleno, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ de 11.4.2003): impetrado por Deputado Federal contra o Presidente interino do Congresso Nacional para discutir, justamente, quem deveria ocupar a interinidade de tal cargo, em virtude da licença do titular. A ordem foi concedida. O impetrante sustentou que o Vice-Presidente da Câmara (posição ocupada não pelo autor do pedido, mas por outro Deputado) era, igualmente, o Vice do Congresso. Aqui se percebe bem o modo como operou o processo de extensão da legitimidade ativa a partir da construção do “direito público subjetivo” do parlamentar a impugnar atos legislativos sob a perspectiva do devido processo correspondente. Em ocasião anterior ao MS nº 20257/DF, o STF chegou a firmar acórdão que, traduzido ao presente caso, levaria a tornar questionável a legitimidade do próprio Vice-Presidente da Câmara como suposto titular do direito subjetivo a vir a ocupar, por substituição, o cargo em litígio (vide item 2.1.11, *supra*). No presente caso, porém, não se repetiu tal óbice, segundo o qual apenas a Mesa da Câmara poderia impetrar o *mandamus*; o máximo a que se chegou, nas manifestações vencidas dos Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão, foi ao afastamento da legitimidade ativa de qualquer outro Deputado que não o Vice-Presidente da Câmara baixa. A posição vencedora, ao contrário, extraiu a legitimidade ativa do impetrante a partir da possibilidade conferida ao parlamentar, na

esteira do MS nº 20257/DF, para defender devido processo legislativo do qual toma parte, salientando o Relator, Ministro Nelson Jobim, que neste caso se discutia questão vinculada ao funcionamento do *Congresso Nacional*, órgão operante por meio de sessões conjuntas, envolvendo tanto *Deputados quanto Senadores*. Nesse sentido, conferiu a Ministra Ellen Gracie ao parlamentar “o direito de ver respeitada a regularidade da convocação de uma sessão conjunta de que deva participar”.

**(2.4.12) MS nº 24356/DF**, julgado em fevereiro de 2003 (Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 12.9.2003): o impetrante, cidadão, havia representado Deputada Federal ao Conselho de Ética, por quebra de decoro. A representação foi arquivada, ensejando impetração do mandado de segurança contra esse ato da Mesa da Câmara (e de seu Presidente), mas o *writ* não foi conhecido. O Relator decidiu com base na natureza do tema, tomando-o por *interna corporis*, sem se manifestar expressamente a respeito da legitimidade ativa. Os demais votos, apesar de acompanharem a conclusão, firmaram posição no sentido de que o direito de petição, concedido a todo cidadão, se esgota com seu exercício, não garantindo determinado resultado, o que, em consequência, afasta a existência de direito subjetivo a ser defendido na impetração.

**(2.4.13) MS nº 24667 AgR/DF**, julgado em dezembro de 2003 (Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 23.4.2004): impetrado por cidadão contra o Presidente do Senado para obstar o trâmite da PEC nº 40/03 (reforma da Previdência). A ementa é bastante clara:

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



**(2.4.14) MS nº 26307 MC/DF**, julgado em dezembro de 2006 (Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17.8.2007): impetrado por Deputados Federais contra os Presidentes e Mesas da Câmara e do Senado, impugnou alteração da forma de fixação do subsídio dos parlamentares. Como o mérito havia sido examinado em ADI na mesma sessão (ADI/MC nº 3833), a discussão, aqui, ficou voltada à legitimidade:

*“ O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (...) na espécie, na linha da jurisprudência do Tribunal, a partir do célebre “caso Itamar Franco”, (MS 20257), no qual venceu a construção do Ministro Moreira Alves, a hipótese é de legitimidade. É que se trata de deputados os quais temem que uma decisão que, conforme o artigo 49, VII, caberia ao plenário das Casas do Congresso, seja tomada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado. Estão eles legitimados, conforme é da nossa vetusta jurisprudência, para a defesa de prerrogativas de cada um deles, a de participar da votação a respeito.*

*O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Que é um devido processo legislativo”.*

Apesar de impetrado apenas por Deputados, no caso, a legitimidade foi reconhecida inclusive do que diz com a indicação da Mesa e do Presidente do Senado no polo passivo, porque, como visto, o ato impugnado derivou de atuação conjunta de autoridades das duas Casas legislativas. O precedente citado a seguir fornece, nesse aspecto, um interessante contraponto:

**(2.4.15) MS nº 26900/DF**, julgado em setembro de 2007 (Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe de 04.4.2008): impetrado por Deputados Federais contra a Mesa do Senado, porque os autores tencionavam assistir à sessão que iria julgar pedido de cassação do Presidente daquela Casa. Os autores alegaram que, *na qualidade de membros do Congresso Nacional*, eram também (ainda que eventualmente) presididos pelo réu, tanto quanto os próprios Senadores. Disso resultaria legítimo interesse no acompanhamento do processo de cassação deste. A liminar foi referendada, por maioria. A discussão alternou, por um lado, aspectos de legitimidade ativa e cabimento do mandado de segurança (na medida em que os parlamentares arguíram existência de questão constitucional a fundamentar a pretensão), e, de outro, já em relação ao mérito propriamente dito, compreensão a respeito de se saber se era ou não possível presenciar sessão que, pelo Regimento do

Senado, deveria ser secreta. A posição vencedora se apoiou no fato de que os Deputados fazem parte do Congresso Nacional, presidido pela mesma autoridade ré no processo de cassação então em curso, assim como pela evocação do princípio da publicidade. Mas houve manifestações no sentido de que os impetrantes não teriam direito subjetivo a defender em mandado de segurança. Nesse sentido, consignou o Ministro Gilmar Mendes:

*“(...) Não consigo vislumbrar aqui, desde logo, direito subjetivo. E sabemos que o mandado de segurança só se presta para proteger direito subjetivo líquido e certo.*

*Sua Excelência, inclusive, acabou por confessá-lo de forma tão explícita ao dizê-lo, talvez traído pela honestidade intelectual, o que é notório (usarei a expressão): que têm legítimo interesse os parlamentares, como teriam todos os eleitores dos eventuais senadores e deputados.*

*Sabemos que na doutrina do Direito Comparado, especialmente na doutrina italiana, que fez a distinção entre direito subjetivo e interesse legítimo, uma coisa é uma coisa e outra coisa é outra coisa. Este Tribunal já teve a oportunidade de reafirmar que interesse legítimo não está coberto pelo mandado de segurança. (...)*

*No caso específico, a não ser por um constructo hiperbólico e metafórico fortíssimo, não conseguimos, com as vênias devidas, ver aqui um direito subjetivo que fosse diferente do cidadão, de qualquer cidadão. Portanto, deveríamos ter aqui uma actio popularis para que o cidadão pudesse ter acesso, porque, claro, seria ele também eleitor e teria interesse legítimo neste processo”.*

**(2.4.16) MS nº 26602/DF** (Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe de 17.10.2008), **MS nº 26603/DF** (Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 19.12.2008) e **MS nº 26604/DF** (Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 03.10.2008), julgados em outubro de 2007: impetrados por partidos políticos contra o Presidente da Câmara dos Deputados para questionar a perda de mandato por desfiliação partidária, nos termos da Consulta nº 1398 /TSE. O Regimento da Câmara, em seu art. 238, não previa a mudança partidária como causa de vacância de mandato (as causas ali previstas são falecimento, renúncia e perda de mandato), e nisso se apoiava a autoridade coatora para resistir à pretensão. Os impetrantes consideravam que a mudança de partido equivaleria à renúncia tácita, assim permitindo à agremiação desfalcada reocupar as cadeiras supostamente vacantes. Houve discussão específica sobre a legitimidade ativa dos impetrantes. Assim como na hipótese analisada no item 2.4.8, *supra*, havia, dado o tema de fundo, conexão inegável entre o direito pleiteado e a utilização do

*mandamus* diretamente pelos partidos. As duas primeiras ordens foram denegadas e a última, parcialmente concedida.

**(2.4.17) MS nº 26062 AgR/DF** , julgado em maio de 2008 (Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 04.4.2008): impetrado por cidadão contra o Presidente da Câmara, diante de arquivamento de denúncia contra o Presidente da República por crime de responsabilidade. O agravo regimental foi desprovido. O acórdão consignou que a prerrogativa de recurso de decisões da Presidência da Câmara dos Deputados pertence exclusivamente a Deputados (art. 218, § 3º, do RICD), apesar de qualquer cidadão ser legitimado para denunciar o Presidente da República:

*“No caso ora em análise, a interpretação dada pelo Presidente da Câmara dos Deputados ao artigo 218, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, ainda que restritiva, não afrontou direito líquido e certo do impetrante, pois envolve norma de organização e procedimento necessária ao funcionamento administrativo daquele órgão”.*

**(2.4.18) MS nº 25588 AgR/DF** , julgado em abril de 2009 (Pleno, Relator Ministro Menezes Direito, DJe de 08.5.2009): impetrado por cidadão contra o Presidente da Câmara dos Deputados, também em razão de arquivamento de denúncia por crime de responsabilidade contra o Presidente da República. O agravo regimental foi desprovido.

**(2.4.19) MS nº 27938/DF** , julgado em março de 2010 (Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 30.4.2010): partido político a que veio a se filiar parlamentar transferido, por justa causa, de seu partido original, pleiteou o reconhecimento de que, com a morte desse Deputado, a vaga deveria ser preenchida por suplente de seu quadro, e não do quadro da agremiação originária do falecido. Apontou-se como autoridade coatora o Presidente da Câmara. A ordem foi denegada. Mantém o paralelo com os casos citados em 2.4.8 e 2.4.16, *supra* .

**(2.4.20) MS nº 29988 MC/DF** , julgado em dezembro de 2010 (Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 07.6.2011): impetrado pela Comissão Executiva Nacional de partido político contra ato do Presidente da Câmara que convocou o 1º suplente da Coligação formada para a disputa das eleições ao preenchimento de vaga derivada de renúncia de

Deputado filiado ao impetrante, ao invés de convocar o suplente da própria agremiação. A liminar foi deferida, por maioria. Idem ao item imediatamente antecedente, quanto à legitimidade partidária.

**(2.4.21) MS nº 30260/DF** , julgado em abril de 2011 (Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 30.8.2011): impetrado por 1º Suplente de partido político em eleição para Deputado Federal contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, em face de controvérsia materialmente semelhante à citada no item anterior. Neste caso, houve destaque, no acórdão, de tópico próprio a respeito da legitimidade ativa, restando configurado que, diante da particularidade da espécie (em que o direito do suplente ao cargo nada mais é do que corolário do prévio reconhecimento do direito do partido político à indicação do suplente), *“tanto o impetrante quanto o Partido Socialista Brasileiro – PSB, ao qual é filiado, têm igual interesse de agir”* .

**(2.4.22) MS nº 30672 AgR/DF** , julgado em setembro de 2011 (Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 18.10.2011): novamente, cidadão se insurgindo contra arquivamento, pelo Presidente do Senado, de pedido de *impeachment* (desta vez, contra Ministro do STF). O agravante afirmou que apenas ao Plenário da Casa legislativa incumbiria arquivar ou não o requerimento. A alegação foi afastada e o regimental, desprovido, pois, nos termos de precedentes, não está o Presidente do Senado limitado a analisar o pedido de forma burocrática, sendo-lhe autorizado o exame da pertinência do alegado.

**(2.4.23) MS nº 32052 AgR/DF** , julgado em dezembro de 2013 (Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 19.02.2014): impetrado por cidadãos contra o Presidente da Câmara dos Deputados, envolveu questão referente à nomeação de membros para determinada Comissão Permanente da Câmara (CDHM). Com fundamento no art. 58, § 1º, da Constituição, a pretensão se referiu à proporcionalidade dos partidos na formação daquele órgão. Os impetrantes afirmaram que os parlamentares se tornaram partícipes da violação do direito de representação política. O Relator havia negado seguimento à impetração, por decisão monocrática, ao argumento principal de que *“Essa Suprema Corte possui precedente plenário em que se afirmou a ilegitimidade de o particular, na qualidade de cidadão, atuar em face da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, na defesa de interesse de toda a coletividade”* . O regimental não foi provido, reiterando-se, portanto, tal entendimento.

**(2.4.24) MS nº 33844 MC-AgR/DF** , julgado em outubro de 2015 (Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 24.11.2015): a discussão, aqui, se estabeleceu em dois níveis. Num primeiro momento, foram impetrados, por Deputados Federais, os MS nº 33837/DF (de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki) e 33838/DF (de minha relatoria), em que concedidas liminares para suspender a eficácia da resposta dada pelo Presidente da Câmara à Questão de Ordem nº 105/2015, relativa ao trâmite do que viria a ser o processo de *impeachment* de 2016. Sobre essa base, cidadão impetrou o mandado de segurança em análise, apontando os Ministros prolores das decisões liminares como autoridades coatoras. O Ministro Celso de Mello, Relator, não vislumbrou existência de legitimidade ativa, “*eis que a parte impetrante (...) postula, na realidade, em nome próprio, nesta sede mandamental, a defesa de direito alheio (o direito dos cidadãos em geral, de um lado, e as prerrogativas institucionais do Congresso Nacional, de outro)*” , não sendo possível fazer uso do mandado de segurança como se ação popular fosse. O agravo regimental não foi provido.

**(2.4.25) MS nº 33558 AgR/DF** , julgado em novembro de 2015 (Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 21.3.2016): impetrado por cidadão contra o Presidente da Câmara dos Deputados, em face de decisão que não aceitou recurso ao Plenário após negativa de seguimento a denúncia oferecida em desfavor de Presidente da República. Por decisão monocrática, a impetração não havia sido conhecida. O agravo regimental não foi provido, pois ausente previsão legal para a irrisignação deduzida em sede parlamentar. Além disso, a interpretação de normas regimentais foi definida, no caso, como matéria *interna corporis*.

**(2.4.26) MS nº 33705 AgR/DF** , julgado em março de 2016 (Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 29.3.2016): impetrado por Deputados Federais e entidades privadas contra a Mesa do Congresso Nacional, com o objetivo de discutir forma de preenchimento de cargos no Conselho de Comunicação Social. Havia, portanto, singularidade referente à conjugação, no polo ativo, de parlamentares e pessoas jurídicas de direito privado. Por decisão monocrática, a pretensão não havia sido conhecida. A seguir, negou-se provimento ao agravo regimental. Em relação à legitimidade ativa, o acórdão é bastante direto:

“ **Cumpre ter presente** , ainda, na linha do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte ( **MS 23.334/RJ** , Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g. ), que **apenas** os membros do Congresso Nacional **dispõem** de legitimidade ativa “ **ad causam** ” **para provocar** a **instauração do controle jurisdicional** referente à observância do devido processo legislativo , **assistindo-lhes** , sob tal perspectiva, **irrecusável** direito subjetivo **de impedir** que o Poder Legislativo, **no exercício** de sua competência institucional, **incida** em desvios inconstitucionais.

O **exame** dessa questão prévia **leva-me** a reconhecer, como já destaquei na decisão agravada, **que terceiros estranhos** às Casas do Congresso Nacional, **como** as entidades de direito privado impetrantes, **não possuem** qualidade para agir em sede mandamental, **mediante** formulação de pleito **que só excepcionalmente** os congressistas **podem deduzir**” (grifos no original).

**(2.4.27) MS nº 34063 AgR/DF** , julgado em julho de 2016 (Pleno, Relator Ministro Edson Fachin, DJe 05.10.2016): impetrado por Deputado Federal contra o Presidente da Mesa do Senado. A pretensão era peculiar: o parlamentar questionava aprovação de projeto de lei ordinária pelo Senado porque a votação ali realizada teria sido pautada por parecer da Comissão de Constituição e Justiça que, alegadamente, atestara de modo errôneo a constitucionalidade da proposição. O *periculum in mora* destacado pela impetração consistia no fato de que o mesmo projeto, já remetido à Câmara, estava ali em vias de ser aprovado. A decisão monocrática negou seguimento ao mandado de segurança, consignando não se tratar “*de caso em que parlamentar visa a, na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte, coibir atos que violem as regras formais e procedimentais que estabelecem o escorreito devido processo legislativo*” , trazendo ainda considerações a respeito da natureza da questão suscitada. O agravo regimental não foi conhecido, destacando o Relator que “*tal impetração foi lastreada na alegação de vício de inconstitucionalidade material, tendo sido aforada por parte de parlamentar integrante da outra Casa Legislativa do Congresso Nacional (...)*” , o que levou à negativa de seguimento da impetração, considerados ainda os demais fundamentos ali dispostos.

### **3. LEGITIMIDADE ATIVA E CABIMENTO DE IMPETRAÇÃO DE SENADOR DA REPÚBLICA.**

**3.1.** O exame dos precedentes demonstra que a abertura jurisprudencial para impetração de mandados de segurança visando à instauração de discussão sobre o devido processo legislativo constitucional é construção

*excepcional* ou *extraordinária* (em termos sempre destacados pelas manifestações do Ministro Celso de Mello – cf. Itens 2.4.10 e 2.4.26, *supra*) e, portanto, necessariamente erigida sob permissivo estrito. Exige: (i) delimitação específica da questão jurídica proposta, notadamente no que tange à subsunção da controvérsia atinente àquela especial categoria de “devido processo” à Constituição Federal, e (ii) qualificação institucional própria do impetrante que veicula tal pretensão. Tais elementos, conquanto passíveis de análise teórica, são, na prática, partes indissociáveis do amplo contexto relativo ao cabimento de tais mandados de segurança, pois é da conjugação deles que surge a possibilidade de reconhecimento do peculiar “direito público subjetivo” do parlamentar – direito este definido por J. Cretella Jr. como “a faculdade específica de exigir, decorrente da relação jurídica administrativa”, em que “o sujeito ativo tem interesse pessoal em exigir a obrigação por parte da administração e essa ‘potestas’ de exigir é condicionada por uma obrigação jurídica do sujeito passivo, fundamentada em norma de direito objetivo” ( *Controle jurisdicional do ato administrativo* . Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1997, p. 321. Grifos no original). De fato, apenas a diplomação no cargo de Senador ou Deputado não basta, assim como é insuficiente mera referência, por outrem, à suposta violação de dispositivo constitucional atinente ao devido processo legislativo.

Nesse sentido, a servir de resumo pertinente do quanto até aqui exposto, menciono recente precedente de minha relatoria em que tais delimitações foram expostas:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA.  
SENADO FEDERAL. PERDA DE MANDATO DIANTE DE  
DECISÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. CUMPRIMENTO. PROCESSO  
ESPECÍFICO. RITO. OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE DE  
REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM  
VIDEOCONFERÊNCIA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRAZO  
DE PUBLICAÇÃO DA PAUTA. RECUSA DE PEDIDO DE VISTA  
POR PARTE DE MEMBRO DA COMISSÃO. QUESTÕES  
RESOLVIDAS COM AMPARO NO REGIMENTO INTERNO DO  
SENADO FEDERAL. MATÉRIA INTERNA CORPORIS .  
PRECEDENTES.

**1. A análise judicial de atos legislativos na via mandamental, sob o prisma de alegado direito público subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo, impõe necessidade de respeito à separação dos Poderes e à salvaguarda das prerrogativas referentes à organização dos trabalhos próprios do Legislativo, o que se encontra traduzido na vedação ao exame judicial de matéria interna corporis .**

2. *Diante dessa condicionante, exige-se demonstração da existência de parâmetro constitucional em tese violado como condição ao conhecimento de impetrações destinadas a pleitear controle jurídico da atividade política parlamentar, assim como invocação de direito público subjetivo, titularizado por parlamentar e subsumível a direito líquido e certo, que tenha sido supostamente violado pelo ato estatal, nos termos do parâmetro normativo constitucional citado .*

3. No caso, trata-se de procedimento destinado a executar ordem judicial, proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, para cassação de mandato de Senadora. O procedimento adotado demonstrou respeitar de modo adequado a ampla defesa, porque estipulado, aliás, a partir de exame judicial pretérito por esta Suprema Corte no MS nº 25623 /DF, Relator Ministro Marco Aurélio. A única etapa cuja ausência fora levantada pela impetrante diz com a supressão do parecer da Comissão de Constituição e Justiça, mas tal ausência se encontra plenamente explicada pelo fato de que a chancela ao procedimento já havia sido dada por aquele órgão quando o rito fora utilizado pela primeira vez, em 2005 (no curso da cassação do Senador João Capiberibe, processo tomado como paradigma naquela Casa), não sendo necessário reiterá-la (Parecer nº 2018/2005).

4. Adotadas tais premissas, o óbice relativo à incidência de matéria interna corporis se faz presente de modo objetivo em relação à negativa do pedido de vista do Senador Lasier Martins. Tal decisão encontra-se baseada no art. 132 do RISF. De qualquer sorte, *mesmo o mandado de segurança impetrado sob premissa da violação do devido processo legislativo exige demonstração de direito público subjetivo do parlamentar impetrante e, no caso, o direito ao pedido de vista não seria titularizado pela Senadora cassada, mas por terceiro .*

(...)

6. A antecedência exigida quanto à publicação da pauta foi questão expressamente discutida e decidida na própria sessão de deliberação, quando a autoridade coatora explicou, em termos regimentais, a incidência do prazo aplicável, pois se tratava de reunião extraordinária, a incidir regra específica (art. 107, II, do RISF).

(...) Não cabe ao Poder Judiciário questionar especificidades da organização interna do Poder Legislativo, uma vez respeitadas as balizas constitucionais, nos termos de reiterada jurisprudência da Suprema Corte.

Agravo regimental conhecido e não provido” ( MS nº 37072 AgR /DF , Primeira Turma, DJe de 23.9.2020).

Por isso, mesmo no âmbito das impetrações deduzidas por parlamentares, encontram-se muitas que não lograram êxito. Esta Suprema Corte negou provimento, por exemplo, ao **MS nº 23914 AgR/DF**, Pleno,



Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24.8.2001, em que Deputados Federais propuseram discussão a respeito da necessidade de invalidação de acordo internacional firmado entre o Brasil e os EUA, ao argumento de que o instrumento teria sido assinado apenas pelo então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia – em suposta afronta ao art. 84, VIII, da Constituição Federal (ou seja, à alegação de que a competência presidencial seria privativa e indelegável). Além disso, haveria ato omissivo do Presidente da República, ao deixar de submeter o acordo à aprovação do Congresso (art. 49, I, da Constituição). Nesse contexto, o voto do Ministro Relator consignou a inviabilidade de se pleitear, “*em mandado de segurança, direito que não é seu, mas do Congresso Nacional, a quem compete defender suas prerrogativas em juízo*”, sendo inadequada a “*escolha feita pelos deputados para a consecução de seu objetivo, visto que não tendo direito subjetivo ao que pretendiam, não lhes era lícito usar a ação especialíssima do mandado de segurança para o fim colimado*” . Em resumo, faltava-lhes legitimidade ativa. O voto resume tal entendimento em citação de trecho de Hely Lopes Meirelles que, ao resgatar à hipótese de mandado de segurança impetrado por parlamentar traços básicos da teoria processual aplicável à ação autônoma de impugnação, reforça a excepcionalidade de admissão do *mandamus* como instrumento de controvérsias jurídico-políticas:

*“Direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe. É direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem, não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar ação popular ou ação civil pública (Leis nºs 4.717/65 e 7.347/85) (Mandado de segurança e Ação popular, 18ª ed., Malh. Edit. 1997, p. 34)”.*

Também no **MS nº 22857 AgR/SP** , Pleno, Relator Ministro Octávio Gallotti, DJ de 1º.8.1997, esta Suprema Corte concluiu pela ilegitimidade ativa de Deputados Federais em impetração por meio da qual veiculada ofensa ao art. 49, XIV, da Constituição Federal, diante da suposta subtração de prerrogativas institucionais parlamentares pela edição de Decreto Presidencial que retirou da FURNAS – Centrais Elétricas S.A. certas atividades de cunho nuclear. A inicial revestiu a pretensão sob o pálio do devido processo legislativo – argumentando que os impetrantes teriam direito público subjetivo à participação em decisão de tal natureza, à vista do dispositivo constitucional citado (segundo o qual competiria exclusivamente ao Congresso Nacional “*aprovar iniciativas do Poder*

*Executivo referentes a atividades nucleares” ). Tal caracterização, porém, foi afastada, pois a prerrogativa defendida pertencia ao próprio Congresso enquanto órgão, não aos seus membros. Segundo o acórdão, “ se argüi (...) a invasão, por parte de outro dos Poderes da República, de competência exclusiva do Congresso, cujas prerrogativas cabe, ao respectivo Presidente, ou Mesa Diretora, em juízo, defender como representante da instituição autônoma, dotada de capacidade processual para esse fim. Não, particularmente, a cada Deputado ou Senador”.*

De mesmo teor, ainda, o **MS nº 22800/DF** , Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 11.10.2002, referente a pretensão deduzida por Deputados Federais contra Decreto Presidencial autorizador de concessão de direito real de uso de gleba da União. Nos termos da impetração, a validade do ato estaria condicionada à prévia aprovação do Congresso Nacional, segundo disposto no art. 188, § 1º, da Constituição. Também haveria ilegalidade e abuso de poder porque desrespeitada anterior Resolução do Senado a respeito da concessão. O Relator inicialmente admitiu existência de “*interesse legítimo*” , mas acrescentou que “*a doutrina e a jurisprudência administrativa italiana e francesa distinguem, com nitidez, os interesses legítimos dos direitos subjetivos*” , sendo que, no caso, “*não há falar em violação de direito subjetivo, a direito individual*”.

Destaco, na sequência, o **MS nº 22829 AgR/DF** , Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 26.9.1997. Neste, Deputado Federal pretendeu impugnar leilão destinado à privatização da Companhia Vale do Rio Doce, sob fundamento de ser necessária autorização legislativa específica para tanto. Ao agravo negou-se provimento porque o impetrante não estava “*buscando direito individual seu, nem mesmo direito subjetivo público, decorrente de participação na elaboração e votação de projeto de lei*”.

Acrescento o **RMS nº 28251 AgR/DF** , 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 22.11.2011, em que indeferida pretensão de Deputado Federal a obter, diretamente, informações a serem prestadas por Ministro de Estado a respeito de projeto do governo federal. O acórdão consignou que o art. 50, § 2º, da Constituição de 1988 concede tal prerrogativa apenas às Mesas da Câmara e do Senado – e não ao parlamentar, individualmente.

O precedente recente, de minha relatoria, cuja ementa transcrevi parcialmente linhas acima ( **MS nº 37072 AgR/DF** ) trouxe a exame uma situação peculiar, que também serve de referência: a Senadora impetrante alegou violação do devido processo legislativo referente aos trâmites de sua cassação (após decisão nesse sentido da Justiça Eleitoral, a qual se pretendia dar cumprimento) porque, dentre outros motivos, um outro Senador teve

negado pedido de vista do processo durante a Reunião da Mesa Diretora. No voto, concluí, contudo, que “o suposto direito subjetivo público ao exercício de pedido de vista em procedimento legislativo não pertence (...) à esfera jurídica da impetrante”, mas ao próprio Senador que teve tal pedido indeferido.

**3.1.2.** Anoto também importantíssima ressalva no sentido de que a legitimidade ativa do parlamentar, mesmo quando presente à data da impetração, está atrelada ao prazo da legislatura, conforme estabelece o **MS nº 20499/DF**, Pleno, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 06.11.1987, de modo que, extinto tal prazo, prejudicado se torna o *writ*, sem exame do mérito. A constatação deriva do fato de que tais impetrações veiculam, conforme visto nos itens precedentes, alguma pretensão de direito subjetivo público relacionado a prerrogativa vinculada ao cargo, tanto na perspectiva do próprio exercício deste em face de processo de cassação de mandato, quanto nas hipóteses relacionadas a suposta violação do devido processo legislativo. No mesmo sentido, menciono também: **RE nº 94998/RJ**, 2ª Turma, Relator Ministro Décio Miranda, DJ de 06.5.1983; **RE nº 226198 AgR/MG**, 2ª Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 02.3.2001; **MS nº 21793/DF**, Pleno, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 06.4.2001; **MS nº 23405/GO**, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 23.4.2004; **RE nº 268674 AgR/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.8.2012; e **MS nº 25898 AgR/DF**, Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19.8.2014.

Explicitem-se os casos: no MS nº 20499/DF, Deputado Federal havia requerido direito a cômputo de voto individual destacado do voto de liderança, prática esta que reputava inconstitucional. Encerrado o mandato, deu-se por prejudicada a impetração. No RE nº 94998/RJ, vereador questionava perda de mandato por excesso de faltas, quando o término da legislatura provocou aquele mesmo efeito verificado no precedente anterior. No RE nº 226198 AgR/MG, tal conclusão foi reiterada (impossibilidade de reintegração diante do fim do período legislativo), em hipótese semelhante à anterior. No MS nº 21793/DF, Deputado Federal requereu ordem para afastar suspensão de filiação a determinado partido político, com o objetivo imediato de obter permissão para apresentação de emendas ao orçamento; deferida liminar, consignou-se, a seguir, perda de objeto pelo término do período de legislatura, sem julgamento do mérito (a saber, existência ou não de justo motivo para suspender a filiação do impetrante e, em consequência, impedir, além da indicação de emendas, o exercício de outras prerrogativas ali mencionadas, como a participação do

impetrante no quadro de lideranças partidárias, em Comissões Permanentes e na Mesa Diretora). No MS nº 23405/GO, suplente requereu vaga decorrente de troca de partido por parte de membros eleitos da coligação, discussão que se considerou extinta com o esgotamento da legislatura na Câmara dos Deputados. No RE nº 268674 AgR/SP, propôs-se discussão a respeito de aplicação de suspensão a vereador, por noventa dias, para trâmite de processo de cassação; a solução apresentada foi a mesma já mencionada nos demais casos. No MS nº 25898 AgR/DF, verificaram-se iguais condições. Nessa hipótese, porém, houve alegação, em sede regimental, de que o pedido inicial contemplaria, também, afastamento de pena de inelegibilidade de oito anos, de modo a restar objeto à impetração, ainda que considerado o encerramento do período legislativo. O acórdão não contrariou tal tese; aplicou, contudo, solução distinta, anotando que, de qualquer modo, havia condenação criminal imposta ao impetrante, o que, por motivo independente (Lei Complementar nº 64/1990), gerava causa suficiente de manutenção da inelegibilidade.

Anoto, porque se trata de problemática correlata, que os próprios mandados de segurança impetrados pela ex-Presidente Dilma Rousseff foram considerados prejudicados por perda superveniente de objeto, com o término do prazo do mandato eletivo respectivo no fim de 2018 ( **MS nº 34441 AgR-AgR/DF** , Pleno, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 26.5.2020; **MS nº 34371 AgR-AgR/DF** , Pleno, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 26.5.2020).

Estabelece-se como firme parâmetro jurisprudencial, portanto, a impossibilidade de se levar adiante análise do tema de fundo de impetrações mandamentais relacionadas às prerrogativas relacionadas ao exercício do cargo legislativo, uma vez esgotado o prazo deste. Reitero, pela relevância da questão, que tal prejudicialidade não se verifica apenas quando em jogo o próprio exercício do mandato, diante de afastamento de seu titular (RE nº 94998/RJ, RE nº 226198 AgR/MG, MS nº 23405/GO, RE nº 268674 AgR/SP), mas também quando a discussão se firma em torno de prerrogativas do correto e pleno exercício do cargo (MS nº 20499/DF, MS nº 21793/DF).

Em paralelo, relembro ainda que a conclusão do devido processo legislativo ( v.g., com a publicação de Emenda Constitucional em torno da qual se controverteu) também torna prejudicada a impetração (itens 2.4.7 e 2.4.9, *supra*, e o 3.1.3, *infra* ), para evitar que o mandado de segurança se convole em inapropriado meio de controle abstrato de constitucionalidade.

**3.1.3.** Portanto, há um conjunto amplíssimo de temas de possível interesse parlamentar, e, dentro dele, um subconjunto referente ao devido processo legislativo. A autorização jurisprudencial de legitimidade dos Deputados Federais e Senadores, construída a partir do MS nº 20257/DF, tem alcance restrito a este subgrupo. E, ainda assim, é preciso que se consigne a existência de restrições. Mesmo quando a pretensão mandamental é de autoria de parlamentar no exercício do mandato e se insurge contra ato da Câmara, do Senado ou do Congresso, existe a possibilidade de que o tema proposto não venha a ser, por parte desta Suprema Corte, analisado em seu mérito (quer dizer, quanto à constitucionalidade/legalidade). Segue firme na jurisprudência, por exemplo, a restrição ao conhecimento de tudo o que consubstancia matéria *interna corporis*, limitação essa que pode se fazer presente, inclusive, em relação ao processo de elaboração dos atos normativos em geral. Aparentemente popularizado a partir da enorme influência do pensamento de Hely Lopes Meirelles sobre o assunto, o termo *interna corporis* se tornou recorrente nas últimas décadas, muito embora a essência da restrição seja tão histórica quanto a própria objeção da questão política (cf. item 5, *infra*), da qual se mostra uma das facetas possíveis. Hoje, ela se encontra particularmente desenvolvida na concepção que associa a interpretação de dispositivo regimental a tema próprio da organização interna do Legislativo, assunto a respeito do qual não caberia ao Judiciário se manifestar, sob pena de desrespeito à separação dos Poderes.

Cito, exemplificativamente e de modo ligeiro, alguns precedentes em que estabelecidas restrições ao conhecimento de mandados de segurança, inobstante impetrados por parlamentar(es) e relacionados ao devido processo legislativo: MS nº 20247/DF, Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 21.11.1980; MS nº 20464/DF, Pleno, Relator Ministro Soares Muñoz, DJ de 07.12.1984; MS nº 20471/DF, Pleno, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ de 22.02.1985; MS nº 21374/DF, Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 02.10.1992; MS nº 21754 AgR/DF, Pleno, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ de 21.02.1997 e, em especial, **MS nº 22503/DF**, Pleno, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ de 06.6.1997, em que houve clara cisão entre o não conhecimento de matéria puramente regimental e o conhecimento de tema constitucional, versando a impetração sobre alegação de reapresentação, na mesma sessão legislativa, de proposta de Emenda Constitucional rejeitada (o que seria vedado pelo art. 60, § 5º, da Constituição Federal).

Nesse último precedente, aliás, o próprio Ministro Moreira Alves esclareceu o alcance do entendimento por ele capitaneado, anos antes, no MS nº 20257/DF:

*“Ora, como relator para o acórdão no Mandado de Segurança nº 20.257, no já longínquo ano de 1980, sustentei – e fui, afinal, voto vencedor – que, 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.*

*As razões do meu voto já foram lidas aqui várias vezes, mas quero salientar, de logo, que essa decisão tem âmbito restrito, que é justamente o da vedação constitucional formal, não abarcando problemas regimentais nem, como nela acentuei, questões de inconstitucionalidade material” (sem grifos no original).*

De fato, além do óbice relativo à interpretação de Regimentos Internos, sobre o qual brevemente fiz menção, segue presente restrição a que, pelo socorro indireto ao argumento de violação do devido processo legislativo, se proponha discussão de fundo a respeito do mérito do projeto de lei ou de Emenda Constitucional – com o que teria, o mandado de segurança, aplicação prática idêntica à de uma assistemática “ação de inconstitucionalidade material preventiva”. Essa hipótese se encontrava vedada, como visto, desde a gênese da abertura jurisprudencial, por ser inerente à própria fundamentação vencedora estatuída pelo Ministro Moreira Alves no MS nº 20257/DF. Foi reiterada algum tempo depois no MS nº 24138/DF, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 14.3.2003 e, em data mais recente, no MS nº 32033/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJe de 18.02.2014, assim ementado:

*“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”.

**3.1.4.** De todo o exposto nos dois últimos tópicos, nota-se que a extensão da abertura jurisprudencial proporcionada pelo MS nº 20257/DF (cf. item 2.3.1, *supra*) se mantém estável. O precedente não apenas autorizou a hipótese, mas lhe forneceu delineamento básico que permanece em uso, inobstante a popularização das impetrações a ela relacionadas. Este Supremo Tribunal Federal, portanto, mantém viva a perspectiva relacionada à natureza excepcional da utilização do *writ* como instrumento jurídico-político de oposição do parlamentar à sua própria Casa legislativa. Se não por outra razão, tal se deve, ao menos, à própria natureza peculiar do permissivo, cujos traços singulares nunca foram olvidados; como já anotara, ainda em 1996, o Ministro Sepúlveda Pertence, “Desde aquele caso (...), prevaleceu uma construção – e eu diria até, com o perdão de S. Exa., uma construção de certo modo audaciosa do Sr. Ministro Moreira Alves”.

O saudoso Ministro Teori Zavascki teve oportunidade de consignar análise semelhante, embora mais incisiva, ao se tornar relator para acórdão do supracitado MS nº 32033/DF (Pleno, DJe de 18.02.2014). As considerações de S. Excia. ecoaram posição veiculada, há alguns anos, pelo Ministro Paulo Brossard no MS nº 21648/DF (conforme anteriormente relatadas no item 2.4.7, *supra*). Transcrevo trecho da manifestação do Ministro Zavascki:

*“É evidente, registre-se desde logo, que o direito líquido e certo afirmado na impetração – 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 criação mental para justificar a utilização da ação de mandado de segurança, cujo objetivo real, todavia, é outro. Realmente, a esse afirmado direito subjetivo individual de não participar da formação da questionada proposição normativa, seria simples contrapor que tal direito não está sendo sequer ameaçado, nem mesmo em tese, eis que a participação do parlamentar no processo de formação das leis não é obrigatória, nada impedindo o impetrante de, espontaneamente, exercer o afirmado direito, abstendo-se de participar ou de votar ou mesmo, ainda, de apresentar voto contrário à aprovação. Em termos estritamente formais, portanto, está clara a dissociação 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, é provimento de consequência muito mais profunda e abrangente: de inibir a própria tramitação do projeto de lei, o que significa impedir, não apenas o impetrante, mas todos os demais parlamentares, de discutir e votar a proposta”.*

**3.1.5.** Essas amplas colocações, enfim, servem de subsídio à análise do conhecimento de mandado de segurança impetrado por parlamentar contra ato praticado no curso do processo de *impeachment* de 2016. Pretende-se o alargamento da abertura jurisprudencial formatada para controvérsias relacionadas ao específico contexto do devido processo legislativo, ao argumento de que membro do Senado, não deveria ter sido forçado a tomar parte em votação de *impeachment*, ocasionalmente regrada em contrariedade a determinado parâmetro constitucional.

Extensamente explanadas, como premissas necessárias, as diferenças existentes entre processo legislativo e processo de *impeachment* assim como o estado da arte da jurisprudência no ponto que serve de apoio à pretensão do impetrante parlamentar, passo a consignar que a identificação



pretendida foi, de fato, autorizada em algumas decisões anteriores desta Suprema Corte. Sem pretensões de exaustividade, cito, em relação ao *impeachment* mais recente, os MS nº 33837 MC/DF (de relatoria do Ministro Teori Zavascki) e 33838 MC/DF (de minha relatoria), e, em especial, os MS nº 34127 MC/DF e 34128 MC/DF, Pleno, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJe de 11.10.2016.

Os dois primeiros se referiram ao mesmo momento do longo trâmite daquela controvérsia: ainda em 2015, o então Presidente da Câmara dos Deputados, em resposta a Questão de Ordem ali deduzida, tornou públicas regras que entendia aplicáveis, no âmbito daquela Casa, ao processo de *impeachment*. A disciplina versou temas complexos, como a constitucionalidade da Lei nº 1.079/50 e situações de antinomia entre referido diploma e o Regimento Interno, de modo a violar, no entender daqueles que se opuseram a tal medida, estrita reserva legal determinada pelo art. 85, parágrafo único, da Constituição Federal. Houve interposição de recurso, com pedido de efeito suspensivo, por parte de Deputado Federal, com o que a matéria deveria ser remetida ao Plenário. Porém, supostamente para evitar esse resultado, a autoridade apontada como coatora recebeu o recurso como se fosse uma segunda Questão de Ordem. O mesmo Deputado Federal responsável pela interposição do recurso inadmitido impetrou o MS nº 33837/DF, ao passo que o MS nº 33838/DF foi impetrado por outro parlamentar que, ao tentar recorrer da mesma questão, teve sua súplica considerada preclusa, apesar de manifestada ainda no curso dos debates sobre o tema, na mesma sessão.

Na decisão concessiva da liminar que proferi em relação a esta última pretensão, consignei que *“a controvérsia, na espécie, apenas aparentemente se circunscreve aos limites das questões de natureza interna corporis, em especial no que diz com a prevalência, ou não, do fundamento da preclusão expendido pela autoridade coatora para indeferir o processamento do recurso do ora impetrante contra a Resposta à Questão de Ordem nº 105/15, considerada a interposição em plenário na primeira oportunidade em que a ele conferida a palavra, mantido em pauta o assunto por força de acalorados debates, sem solução de continuidade, e presente a impossibilidade fática de manifestação simultânea de vários Deputados. Não há como desconsiderar, pelo menos em juízo precário de delibação, a controvérsia como um todo, nos moldes em que posta no mandamus, a ferir tema de inegável relevância e envergadura constitucional, pertinente à definição das regras sobre o processo e o julgamento de Presidente da*

*República por crime de responsabilidade, objeto do art. 85, parágrafo único, da Constituição, e a apontar dificultada a deliberação do Plenário sobre incidentes a respeito”.*

O Ministro Teori Zavascki, paralelamente, acrescentou que a controvérsia tratava de “(...) questões cuja estatutura constitucional ficam especialmente realçadas pelo disposto no parágrafo único do art. 85 da Constituição Federal, que submete a cláusula de reserva de “lei especial” não apenas a definição dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, como também o estabelecimento das correspondentes “normas de processo e julgamento”. Ora, em processo de tamanha magnitude institucional, que põe a juízo o mais elevado cargo do Estado e do Governo da Nação, é pressuposto elementar a observância do devido processo legal, formado e desenvolvido à base de um procedimento cuja validade esteja fora de qualquer dúvida de ordem jurídica. No caso, os fundamentos deduzidos na inicial e os documentos que os acompanham deixam transparecer acentuados questionamentos sobre o inusitado modo de formação do referido procedimento, o que, por si só, justifica um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito”.

O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por sua vez, analisou o mérito de pretensão deduzida por parlamentar contra trâmite de processo de *impeachment* ao menos uma vez, quando indeferiu cautelar nos **MS nº 34127 MC/DF** e **MS nº 34128 MC/DF**, na sessão de 14.4.2016. À similitude dos casos anteriores, os *writs* foram interpostos separadamente por dois Deputados Federais, contra determinado ato do então Presidente da Câmara dos Deputados. A nova questão controvertida disse respeito à formalização da ordem de votação dos Deputados para a derradeira definição acerca da concessão (ou não) de autorização relativa à instauração do processo de *impeachment* – ou seja, tratava-se de disciplinar ponto relevantíssimo da formação aplicável ao ponto culminante do procedimento, no âmbito da Câmara: o argumento dos impetrantes, nesse sentido, adotava premissa segundo a qual o estabelecimento tendencioso de uma ordem específica de chamamento dos Deputados poderia influenciar o resultado. De modo concreto, havia discussão a respeito do critério de chamada para votação nominal em alternância pelos Estados a que filiados os Deputados, assim como à possibilidade de votação em ordem alfabética e, ainda, à hipótese de conjugação desses dois métodos.

É certo que, sob mais de um prisma, houve divergência quanto ao conhecimento do mandado de segurança. A forma com que desenvolvida a discussão a esse respeito demonstra, aliás, como se relacionam de modo

íntimo, nesses peculiares *writs* utilizados como instrumento de judicialização da política, temas como legitimidade ativa e presença de parâmetro constitucional (ou, em contrapartida, caracterização de matéria *interna corporis*), pois o tema de fundo não estava isento de ser considerado regimental (art. 187, § 4º, do Regimento Interno da Câmara). Nesse sentido, rememoro posição adotada, à ocasião, pelo Ministro Gilmar Mendes:

*“Há um outro aspecto que acho que estamos deixando de lado, com a banalização, inclusive, das impetrações por parte de parlamentares. A jurisprudência do Tribunal, em relação à impetração de mandado de segurança contra atos de mesa, é bastante restrita - e era bastante restrita - a eventos, por exemplo, ligados a incidentes graves na feitura de emenda constitucional. Desde o caso número tal da relatoria do ministro Moreira Alves - em que o ministro Moreira Alves foi o redator para o acórdão, a relatoria era do ministro Décio Miranda - é que o Tribunal tem admitido até o controle, chamamos assim, preventivo de emenda constitucional, admitindo, portanto, um direito a um devido processo legal constitucional. Aqui, estamos diante de um debate a propósito de norma regimental. E, aí, perguntar-se-ia: é a mesma situação? Cabe? Porque, a rigor, só se pode falar de cabimento de mandado de segurança se estivermos tratando não de uma eventual lesão objetiva que envolva interesse, mas de direito subjetivo. Se não se caracterizar direito subjetivo, não há cogitar de mandado de segurança”.*

Na continuação do debate, consignou o Ministro Marco Aurélio: *“Seria o interesse subjetivo funcional do parlamentar. Acabei de extinguir um mandado de segurança, em que cidadão comum pediu o afastamento, da presidência do processo de impeachment na Câmara dos Deputados, do Deputado Eduardo Cunha. Entendi que se mostraria parte ilegítima. Mas, no caso, nós temos parlamentares impetrando para que se observe o devido processo legal segundo Regimento Interno”.*

Mais adiante, o Ministro Gilmar Mendes retomou o ponto:

*“(...) nesse caso, não há sequer direito subjetivo. A rigor, não altera em nada se se participa desta ou daquela maneira na votação. O direito ao voto está plenamente assegurado. E não é a parte que define que tem direito subjetivo, esse é um conceito objetivo da ordem jurídica. Tanto é que muitas vezes nós ... inclusive, no Brasil, não impera a distinção que existe, por exemplo, na Itália, entre o direito*

*subjetivo e interesse jurídico, ou interesse em geral. Pode haver interesse, sim, mas não tem direito subjetivo a começar a votação desta ou daquela forma. Isso, a rigor, não se coloca.*

*(...)*

*De modo que, com essas considerações, Presidente, não conheço do mandado de segurança pelos dois fundamentos; não vejo aqui matéria interna corporis, não tem direito subjetivo; mas, se conhecido o mandado de segurança, entendo que deva ser indeferida a liminar”.*

Na sequência, o Ministro Celso de Mello também deixou de conhecer do pedido:

*“Preliminarmente, não conheço da presente ação mandamental, por entender que a deliberação impugnada projeta-se no plano da estrita regimentalidade, o que a exclui do controle jurisdicional, em atenção ao postulado da divisão funcional do poder.*

*(...)*

*O exame do contexto em julgamento evidencia que a análise desse específico ponto da controvérsia envolve a indagação em torno de critérios interpretativos concernentes a preceitos regimentais orientadores de deliberações de órgãos congressuais.*

*Devo assinalar, no ponto, que o Supremo Tribunal Federal, em casos assemelhados ao que ora se analisa, não tem conhecido das ações mandamentais, por entender que os atos emanados dos órgãos de direção das Casas e das Comissões do Congresso Nacional, quando praticados nos estritos limites da competência da autoridade apontada como coatora e desde que apoiados em fundamentos exclusivamente regimentais, sem qualquer conotação de índole jurídico-constitucional, revelam-se imunes ao “judicial review”, pois – não custa enfatizar – a interpretação incidente sobre normas de índole meramente regimental, por qualificar-se como típica matéria “interna corporis”, suscita questão que se deve resolver, “exclusivamente, no âmbito do Poder Legislativo, sendo vedada sua apreciação pelo Judiciário” (RTJ 102/27 – RTJ 112/598 – RTJ 168/443-444, v.g.): (...)*

Delineada integralmente a controvérsia relativa ao cabimento das impetrações, portanto, pelos limites emprestados das discussões relativas aos *writs* em que se questiona aspecto próprio do devido processo legislativo, é necessário consignar, pela importância que adquire, a contradita proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski à objeção da presença de matéria *interna corporis*:

“É certo que o Supremo Tribunal Federal, tradicionalmente, quando se trata de interpretação regimental, tem entendido que a autocontenção é a melhor atitude por parte da Corte, mas isso quando se trata da votação de um decreto legislativo, de uma lei ordinária e, até mesmo, de uma emenda constitucional. Mas aqui nós estamos diante da votação de uma das mais graves sanções previstas no ordenamento constitucional, que é justamente o impeachment, que é o afastamento do Presidente da República. Portanto, com a devida vênia, nós não podemos simplesmente afastar a questão e dizer: “Não conheço, porque é matéria interna corporis”. É o ato mais grave previsto na Constituição que pode praticar o Congresso Nacional, isso se o Presidente da República praticar um crime de responsabilidade. Portanto, essa situação se aparta, mas se aparta com uma radicalidade tal que tem que ser conhecida, porque não pode ser colocada naquelas situações corriqueiras que a Corte examina em seu dia a dia, classificando-as de matéria interna corporis.

O segundo argumento que eu gostaria de levantar é o seguinte: é um ato político, sim; é um ato político. E quem é que disse que o ato político não é sindicável por parte do Poder Judiciário? A literatura nacional e estrangeira é farta em dizer que pode. (...)

Outro ato político – é este que nós estamos examinando – é justamente o impeachment. O impeachment é um ato político, é de amplíssima discricionariedade, mas ele se sujeita a formalidades. E, no caso, se sujeita ao Regimento Interno da Câmara.

O que nós temos na espécie? Nós temos um grupo de Deputados que integram o Partido Comunista do Brasil, PCdoB, que entende que as regras pertinentes ao processo de impeachment, não obstante seja um ato político de amplíssima discricionariedade, vulneram alguns dispositivos do Regimento Interno. Portanto, vêm a esta Corte e dizem que têm o seu direito líquido e certo vulnerado, enquanto parlamentares”.

Por maioria, os *writs* foram conhecidos. Mais do que pelo resultado, porém, a autoridade do precedente se firma pelos caminhos que indica. Por um lado, aqueles que da impetração não conheceram o fizeram por meio da extensão, ao *writ* referente ao processamento de pedido de *impeachment*, dos mesmos óbices clássicos existentes em relação à consolidada jurisprudência aplicável ao devido processo legislativo; por outro, pelo menos um dos Ministros, ao veicular entendimento pelo conhecimento, manifestou razão ligada, justamente, ao fato de que *impeachment* é algo diverso do processo legislativo – um evento mais sério, mais drástico e, *por isso*, amplamente sujeito à intervenção judicial. A extensão da possibilidade de cabimento da impetração parlamentar em face do

*impeachment* , portanto, foi considerada maior ou igual; não houve manifestação no sentido de ser menor.

Essa é, a meu ver, a síntese sobre a qual a resolução da questão da legitimidade ativa de Senador deve ser construída. A essa altura, está mais do que claro que processo de *impeachment* não é o mesmo que devido processo legislativo. Também está claro em que medida, e com quais restrições, se conhece ou não de *mandamus* relativos a este último tema. As opções que se colocam, porém, ou privilegiam a relativização das diferenças entre os institutos, equiparando-os por similitude, ou acentuam as diferenças entre eles exatamente para justificar, com ainda maior liberdade e extensão, o cabimento da discussão judicial no caso do *impeachment* a partir da iniciativa parlamentar. Não se desenvolveu (e isso é fundamental frisar) a opção logicamente oposta, segundo a qual as diferenças entre devido processo legislativo e *impeachment* , ao invés de acentuarem a necessidade de se proceder (no mínimo) à equiparação das regras de legitimidade ativa, deveriam levar, para as discussões desse último tipo, à formulação de restrições ainda maiores do que as já consagradas.

**3.1.6.** Há razões para esse quadro. Por mais que, em quase todo o resto, os sistemas possam parecer assimétricos, exatamente naquilo que se refere aos elementos pertinentes à definição do cabimento das impetrações há uma real aproximação da situação versada com os contornos que perfazem a base da jurisprudência consolidada no contexto do devido processo legislativo. É pertinente, portanto, a extensão, por similitude, dos entendimentos firmados pelos precedentes anteriormente descritos à impetração de Senador.

Nos casos paradigmáticos, abre-se controvérsia interpretativa a respeito de parâmetro constitucional a partir de decisão proferida pela autoridade coatora que, ocupando determinada posição institucional, tem competência para fazer incidir seu entendimento sobre os demais parlamentares da Casa legislativa. Para os dissonantes, surge, então, a possibilidade de impetração da segurança, sob alegação da existência de “direito público subjetivo” (e, embora não se costume destacar tal ponto, também se aponta, nessa descrição, a presença do ato lesivo de autoridade pública àquele direito – ponto central da clássica disciplina do mandado de segurança). Ora, como anteriormente dito, é justamente da coordenação entre alegação de violação de norma constitucional objetiva sobre devido processo legislativo, ato interpretativo de autoridade (e impositivo aos demais parlamentares) sobre tal norma incidente e qualidade institucional do impetrante (a sofrer as

consequências daquela imposição no exercício de seu cargo eletivo) que se retira a possibilidade de conhecimento dessa classe especial de mandados de segurança.

No presente caso, o essencial está em notar a presença de estrutura que transplanta, com precisão, esse mesmo esquema ao contexto do *impeachment*. Controverte-se, fundamentalmente, a respeito da imposição de determinada interpretação de norma constitucional diretamente aplicável à controvérsia – art. 52, parágrafo único – por parte da autoridade responsável pela condução do processo. Tal interpretação, ao estipular cisão entre juízos de aplicação de pena de perda do cargo e de inabilitação para exercício de função pública, condicionou o modo com que cada um dos Senadores foi capaz de exercer prerrogativa própria (porque inerente ao cargo) de julgar a Presidente da República, diante da acusação por esta suportada de cometimento de crime de responsabilidade.

Até mesmo as críticas anteriormente formuladas por eminentes Ministros desta Suprema Corte ( v.g. , item 3.1.4, *supra* ) à própria existência de um verdadeiro “direito público subjetivo” podem ser, em tese, reiteradas: os Senadores contrários à interpretação imposta alegam ter sido coagidos à sujeição, embora pudessem, no plano fático, exercer abstenção quanto à votação, por desacordo com as regras desta. O argumento segue válido, como se vê, ao menos em abstrato.

#### 4. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Feita essa necessária revisão histórica das hipóteses de cabimento do mandado de segurança individual em situações relacionadas a fatos intrínsecos ao funcionamento Parlamentar, destaco que, nestes autos, a primeira questão que se coloca diz respeito aos requisitos de cabimento do mandado de segurança coletivo, embasado no art. 5º, inciso LXX, da Constituição, segundo o qual: “O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional”.

No que diz com o ponto, consigna a Lei do Mandado de Segurança, em seu art. 21:

“Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por **partido político** com representação no Congresso Nacional, **na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à**

**finalidade partidária**, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. **Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:**

**I - coletivos**, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

**II - individuais homogêneos**, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

As condicionantes introduzidas pela legislação ensejaram controvérsia sobre os limites e as hipóteses de cabimento do mandado de segurança por partido político.

No RE nº 196184/AM (1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 18.2.2005), em que se impugnava majoração de tributo (IPTU, no caso), julgado antes da edição da Lei nº 12.016/2009, constam do voto da Ministra Relatora considerações favoráveis à extensão da aplicação do *mandamus* coletivo impetrado por partido político, inclusive “em hipóteses concretas em que estejam em risco, por exemplo, o patrimônio histórico, cultural ou ambiental de determinada comunidade”, de modo que tal *writ* não poderia ter seu âmbito “restrito à defesa de direitos políticos, e sim de todos aqueles interesses difusos e coletivos que afetam a sociedade”.

Houve controvérsia, porém, sobre a questão, tendo salientado o Ministro Gilmar Mendes, à ocasião, não imaginar que “o partido político possa fazer a defesa de interesses outros que não os de seus eventuais filiados”. O Ministro Cezar Peluso afirmou não se comprometer “com a tese do primeiro fundamento”; o Ministro Carlos Velloso fez “ressalva com relação à afirmação no sentido de que teriam os partidos políticos legitimação universal para o mandado de segurança coletivo”; o Ministro Sepúlveda Pertence expressamente afirmou acompanhar a Ministra Ellen Gracie quanto à conclusão, “deixando tudo o mais em aberto para uma ocasião em que seja necessário aprofundar o exame do tema”, e o Ministro Nelson Jobim acompanhou a Relatora, mas “nos termos das restrições postas pelo Ministro Sepúlveda Pertence”.



Por isso, ao final, privilegiou-se o consenso maior em torno da inviabilidade de defesa por partido político da matéria então versada, porque de viés tributário, e da consideração de que, nesse tema, nem mesmo o Ministério Público teria legitimidade para agir (por ação civil pública) em defesa de direito individual, limitado este ao curso necessário em ações pulverizadas, segundo precedente então citado (RE nº 213631/MG, Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 7.4.2000). A tese propriamente ligada à extensão do cabimento do *writ* impetrado por partido político não parece ter sido, portanto, objeto de juízo conclusivo, como anotou o Ministro Pertence – o que se verifica, também, pelos termos da ementa:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE PARTIDO POLÍTICO. IMPUGNAÇÃO DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. IPTU. 1. Uma exigência tributária configura interesse de grupo ou classe de pessoas, só podendo ser impugnada por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Precedente: RE nº 213.631, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/04/2000. 2. O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Mais recentemente, no julgamento do MS 37933/DF, DJe de 30.9.2021 (rel. Ministra Cármen Lúcia), o qual, por decisão da maioria do Pleno desta Corte, não chegou a ser conhecido, os Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin consignaram seus entendimentos no sentido de que, respectivamente,

“Reafirmo que, a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência dos princípios que regem a República, entre eles, a cidadania e o pluralismo político como seus fundamentos basilares, obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, aplicar não só a norma mais favorável à proteção aos direitos humanos, inclusive aos direitos políticos, mas também eleger, em seu processo hermenêutico, a interpretação que lhes garanta a maior e mais ampla proteção; e, conseqüentemente, exigem a inconstitucionalidade, com a respectiva declaração de nulidade parcial, do *caput* do artigo 21 da Lei 12.016/09, no sentido de se excluir a restrição ao objeto do mandado de segurança coletivo ajuizado por partidos políticos tão somente à defesa de seus interesses

legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária (de minha autoria: Lei transformou partidos em meras associações.” (MS 37933/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, voto do Min. Alexandre de Moraes).

“Com o devido respeito às posições em contrário, não se afigura constitucional a restrição legalmente estabelecida para a restringir a legitimidade dos partidos políticos apenas à defesa de seus interesses. A representação no Congresso Nacional outorga a eles, paralelamente à legitimação extraordinária para o mandado de segurança, a legitimidade para a propositura das ações de controle concentrado. Na esteira de pacífica jurisprudência deste Tribunal, tal legitimação é universal, vale dizer, não se exige do partido político com representação no Congresso Nacional a chamada ‘pertinência temática’ para a propositura das ações.” (MS 37933/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, voto do Min. Edson Fachin).

Filio-me à corrente sufragada por ambos, porque, a meu ver, não poderia a lei restringir a legitimidade ativa dos partidos políticos se esta foi consagrada em capítulo próprio de direitos e garantias individuais e coletivos, tratando-se, portanto, de direito instrumental para a tutela dos direitos da coletividade.

Por isso, não é no aspecto da legitimidade ativa que se situa o óbice que vejo ao conhecimento do presente mandado de segurança, mas no dos pressupostos processuais, que foram estipulados pelo legislador infraconstitucional com observância dos limites inerentes ao seu poder legislativo. Na clássica lição de Barbosa Moreira,

“Em sistema jurídico como o nosso, fiel ao princípio da iniciativa de parte ( *ne procedat iudex ex officio* ), todo processo tem seu ponto de origem numa demanda, nasce em virtude do ajuizamento de um pedido. [...] Com o intuito de assegurar, na medida do possível, que o pronunciamento a ser emitido tenha conteúdo justo, preocupa-se a lei em regular o modo pelo qual ele há de surgir, e cerca de inúmeras cautelas o funcionamento do mecanismo destinado a produzi-lo. Por outro lado, como esse mecanismo — a que as exigências sempre crescentes da vida social acabaram impondo estrutura complexa e de dispendiosa manutenção — não pode ficar à mercê de veleidades e caprichos irrelevantes, mas só deve pôr-se em movimento quando não houver dúvidas sobre a utilidade e a necessidade de semelhante gasto de energias, cria também a lei restrições de outra ordem, fixando certos requisitos sem cuja satisfação não é lícito esperar-se o pleno

desenvolvimento da atividade processual: ela fica sujeita a ver-se interrompida sem atingir a sua natural consumação.

A essa dupla preocupação corresponde, como é notório, a fixação de duas séries de normas, a primeira relativa aos pressupostos de existência e de validade do processo, a segunda às condições sem as quais não se pode legitimamente exercer o direito de ação. Tamanha importância atribui o ordenamento a semelhantes normas, que, na hipótese de sua inobservância, prefere recusar ao órgão judicial a possibilidade de manifestar-se sobre o pedido formulado, seja para acolhê-lo, seja para rejeitá-lo. Usando a expressão consagrada, diz-se, em casos tais, que o juiz fica impedido de julgar o mérito da causa.

As questões atinentes a esses requisitos configuram-se, assim, como preliminares ao conhecimento do mérito. [...] Não é homogênea a natureza dessas questões preliminares. Sob certo ponto de vista, pode até variar substancialmente: algumas são regidas pelo direito processual, outras — como as referentes à *legitimatío ad causam* — o são pelo direito material. Na perspectiva aqui adotada, pouco importa essa diversidade: todas elas têm um denominador comum, que é o serem necessariamente enfrentadas antes da questão principal, e, se resolvidas em determinado sentido, obstarem à solução desta.

Por esse prisma, justifica-se a consideração unitária de semelhantes questões. Elas constituem, no seu conjunto, o objeto de um juízo logicamente anterior àquele que incide sobre o pedido mesmo, o objeto daquilo a que se pode chamar juízo de admissibilidade.

Tal juízo será positivo quando estiverem preenchidos todos os requisitos previstos na lei, quer para a válida constituição e desenvolvimento da relação processual, quer para o exercício legítimo da ação; nessa hipótese, o processo alcançará o alvo normal, mediante a prolação de sentença definitiva. Desatendido um ou mais daqueles requisitos, o órgão judicial proferirá juízo *negativo* de admissibilidade, ou juízo de *inadmissibilidade*, abstendo-se de tocar no *meritum causae*. A decisão correspondente poderá, então, assumir diferentes modalidades, conforme o obstáculo encontrado se situe no plano meramente processual, ou no das chamadas 'condições da ação', ocorrendo neste último caso a figura a que se costuma dar, entre nós, o *nomem iuris* de 'carência de ação'."

No primeiro plano, segundo o célebre processualista e à luz da legislação em vigor à época, situam-se os pressupostos processuais; no segundo plano, as condições da ação; após, finalmente, aprecia o juiz o mérito da ação. Assim, é para garantir o bom funcionamento do sistema

que a lei cria exigências e restrições, sendo de todo inconveniente “o funcionamento supérfluo do mecanismo judiciário, com todo o dispêndio de energias que implica”.

Em sentido semelhante, a didática lição de Galeno Lacerda a respeito dos pressupostos processuais:

“Se, na ordem ontológica, o direito abstrato de ação precede a relação processual e é causa eficiente do processo jurisdicional de conhecimento, no plano lógico a investigação do juiz deve iniciar-se pelo exame dos requisitos processuais, porque genéricos à boa constituição do processo e à sua adequação à lide, para, só após, descer a investigar as condições da ação, específicas para o caso concreto.

Seguiremos a ordem lógica, que é a do juízo de saneamento.

Quais são os pressupostos processuais?

Apresentam-se sob dois aspectos: 1º) como requisitos subjetivos – competência e insuspeição do juiz, e capacidade das partes; 2º) como requisitos objetivos – a) extrínsecos à relação processual: inexistência de fatos impeditivos; b) intrínsecos: subordinação do procedimento às normas legais.”

Dentre os pressupostos processuais objetivos extrínsecos, sem os quais a relação processual não se pode realizar validamente (são, portanto, requisitos de legitimidade do processo), há os fatos impeditivos que emanam diretamente da lei. Assim, segundo os escritos clássicos do meu querido e saudoso mestre, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, “[é] indispensável que cada ato do processo se subordine às normas legais. Essa subordinação se traduz na ausência de nulidades e vícios em geral dos atos processuais em seu aspecto objetivo”.

Em idêntico sentido, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior sustenta que o exame dos pressupostos processuais (subjetivos e objetivos) precede o referente às condições da ação, sendo pressupostos processuais objetivos os extrínsecos à relação processual – correspondentes à inexistência de fatos impeditivos – e intrínsecos, correspondentes estes últimos à subordinação do procedimento à legislação.

No caso concreto, verifico evidente fato impeditivo – pressuposto processual extrínseco à relação processual – traçado na legislação pelo parágrafo único do art. 21 da Lei do Mandado de Segurança, não sendo

viável o conhecimento do *mandamus*. Com efeito, embora entenda que os temas subjacentes à impetração digam respeito a finalidades essenciais dos partidos políticos, porquanto relativos ao exercício da cidadania e, mais especificamente, da capacidade eleitoral passiva, penso que o direito coletivo envolvido na disputa é indiscutivelmente difuso, incidindo a vedação legal – enquanto pressuposto processual válido – para o conhecimento da ação.

Ressalto ainda que existem ferramentas processuais outras à disposição dos partidos políticos para atuação na arena judicial – que deveria ser, a menos em tese, arena subsidiária para a atuação de congregações humanas cuja existência democrática se justifica na atividade política. Assim, reconhecendo que a lei disciplinadora do remédio constitucional instituiu pressupostos processuais válidos, que não se encontram preenchidos, entendo ser caso de não conhecimento do *writ*.

Observo que a inicial se limita a afirmar que as restrições do art. 21 da Lei nº 12.016/2009 são inconsistentes com a Constituição (questão relevante, mas que não toca no ponto em discussão) e que o RE nº 196184/AM, supracitado, serviria de precedente a suportar a impetração (o que não é exato). Afirma, ainda, que o essencial, no caso em tela, é “a defesa do texto Constitucional” (inicial, fl. 10), afirmação que impele o mandado de segurança coletivo à imitação da ação direta de inconstitucionalidade. O partido impetrante pretende, portanto, o reconhecimento de que o mandado de segurança seria a ferramenta apropriada para a defesa da ordem jurídica contra quaisquer possíveis equívocos de aplicação da lei, o que não é viável.

A par da ausência de pressuposto processual, ressalto que o exercício da jurisdição do Supremo Tribunal Federal em mandados de segurança originários, envolve, necessariamente, ponderação delicada e complexa a respeito das próprias relações entre os Poderes da República – exigindo, em contrapartida, razões de convencimento incontornáveis para fundamentar intervenção judicial nos trabalhos legislativos. Assim, exige demonstração de direito líquido e certo, constatável de plano, porque ausente fase probatória. Da premissa jurídica deve ser possível extrair conclusão que comprova necessidade de resguardo ou reparo de direito violado por ato ou omissão de autoridade pública. O mandado de segurança não se coaduna com alegação de hipóteses ou conjecturas.

Sob o pálio da técnica, ainda que se pudesse dar guarida à tese da nulidade da segunda votação, observados os limites da via processual

eleita, bem como os regulares efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade - retirar do mundo o ato anulado, para, se o caso, o seu refazimento -, exsurge óbice intransponível ao efeito buscado no *writ*, qual seja transplantar, para a votação que se pretende anulada, o resultado da primeira votação do *impeachment*, a projetar, de imediato, sanção na esfera pessoal da litisconsorte Dilma Vana Rousseff, privando-a dos seus direitos políticos.

Nesse sentido, importa ter presente o resultado das votações para reconhecer a discrepância de quantitativo de votos dados nas primeira e segunda votações, bem como a diversidade dos quesitos postos em votação, a não permitir sejam confundidos ou tomados pelo mesmo objeto. O quórum constitucional foi alcançado para a perda do cargo, enquanto tal não se verificou no que diz com a inabilitação, a afastar a razoabilidade da pretendida substituição, pela via judicial, do mérito realizado no âmbito do próprio Senado Federal.

Indissociavelmente imbricados, na espécie, procedimento e resultado, e ausente a possibilidade de se repetir o processo de votação, seja em respeito aos limites explicitamente impostos no pedido do presente *mandamus*, seja em virtude das realidades fática e jurídica da atualidade, considero que a pretensão de transplantar, *tout court*, para o quesito referente à supressão dos direitos políticos, o quantitativo de votos obtidos no quesito perda do cargo, implica indevida substituição, *per saltum*, do mérito da decisão tomada pelo voto.

Sem olvidar a controvérsia doutrinária que o tema suscita, reitero minha convicção de que o *impeachment*, nos moldes em que ainda hoje formatado o instituto pelo Direito brasileiro – sabidamente ainda debatidas na Comissão de Constituição e Justiça do Senado as novas regras previstas para o processo n.º **PL 1388/2023** –, com especial observância das balizas firmadas na jurisprudência -, ostenta nítida feição de instrumento constitucional de controle político, administrativo e disciplinar. Conforme anotou o Ministro Gilmar Mendes ao relatar a ADI nº 3682/MT (Pleno, DJ de 6.9.2007), “(...) as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político reconhecido e consagrado pela ordem constitucional (art. 1º, caput, e inciso I).” No desenho constitucional brasileiro, a escolha da atribuição de julgamento do *impeachment* ao Senado, e não à Suprema Corte, necessariamente perpassou a natureza dos trabalhos de cada Casa, bem como suas naturais vocações.

O *impeachment* tem assumido progressiva importância, e não apenas no Brasil. Conquanto se reconheça a relevância das questões formuladas nestes autos, tem-se, como óbices intransponíveis, a inviabilidade da repetição da votação, assim como da substituição judicial do mérito da decisão tomada pelo Senado Federal.

Ante o exposto, não conheço do *writ*.

**É como voto.**

Plenário Virtual - minuta de voto - 15/09/2023 00:00