

DIREITO CONSTITUCIONAL. DEVIDO
PROCESSO LEGISLATIVO. CONTROLE
JUDICIAL. CABIMENTO.
LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*
EXCLUSIVA DO PARLAMENTAR EM
EXERCÍCIO. MANDADO DE
SEGURANÇA CONHECIDO.
POSSIBILIDADE DO EXAME JUDICIAL
DA CONSTITUCIONALIDADE
DURANTE A TRAMITAÇÃO DE
PROJETO DE LEI. MEDIDA
EXCEPCIONAL NÃO APLICÁVEL AO
CASO. SEPARAÇÃO ENTRE OS
PODERES E PREVISÃO
CONSTITUCIONAL PARA SUAS
ATUAÇÕES. MANDADO DE
SEGURANÇA A QUE SE NEGA
SEGUIMENTO.

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rubens Bueno, Deputado Federal, contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados que teria conduzido o processo legislativo em desacordo com os arts. 2º, 59 e 61 da Constituição da República.

Argumenta que esta Corte reconheceu a legitimidade de um parlamentar impetrar mandado de segurança para defender o devido processo constitucional legislativo.

Informa que, no dia 30/1/2015, foi editada a MP nº 668, que versa sobre a elevação de alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação.

Sustenta que, durante o exame da medida provisória pela Comissão Especial do Congresso Nacional, foram apresentadas diversas emendas, que, após serem acatadas pelo relator, deram origem ao Projeto de Lei de Conversão nº 6/2015.

Indica que uma das emendas acolhidas, a que foi incluída no art. 3º do referido projeto, trata da possibilidade de realização de Parceria-Pública-Privada no âmbito do Poder Legislativo, matéria que não teria nenhuma pertinência com aquela versada na medida provisória editada.

Relata que o Presidente da Câmara dos Deputados, em 20/5/2015, durante a apreciação do projeto pelo Plenário, *“declarou como parecer não escrito diversos dispositivos alheios ao escopo da Medida Provisória original, sem contudo fazê-lo com relação ao Art. 3º do Projeto de Lei de Conversão”*.

Cita parecer do Ministério Público Federal na ADI 4.646, ainda não julgada por esta Corte, a respeito da existência de violação constitucional na inclusão de matéria sem afinidade lógica com o texto original da medida provisória.

Argumenta que a emenda parlamentar teria violado a prerrogativa do Poder Executivo para a utilização do rito diferenciado para medidas provisórias.

Menciona que a mesma matéria já tinha sido incluída no Projeto de Conversão nº 18/2014. Entretanto, restou vetada pela Presidente da República, conforme consta da Mensagem de Veto nº 21, de 19 de janeiro de 2015, pois *“a proposta não estabelecerá limites, garantias e regras de governança a serem aplicadas aos demais Poderes nas contratações de Parcerias-Público- Privadas”*.

O veto foi mantido pelo Congresso Nacional na sessão de 11/3/2015.

Assim, sustenta que não teria sido observado o princípio da irrepetibilidade dos projetos rejeitados na mesma sessão legislativa, previsto no art. 67 da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.”

Pugna pelo deferimento de medida liminar para que seja determinado *“ao Presidente da Câmara dos Deputados que considere matéria estranha o art. 3º do Projeto de Lei de Conversão nº 6/2015, e portanto, impassível de constar em parecer da Comissão Especial à Medida Provisória 668/2015”*.

Ao final, postula a concessão definitiva da segurança para que seja reconhecida a *“nulidade da votação sobre o Art. 3º do Projeto de Lei de Conversão nº 6/2015, por se tratar de matéria estranha à Medida Provisória e incompatível com o Princípio da Irrepetibilidade”*.

É o relatório. Passo a decidir.

Preliminarmente, verifico de plano a legitimidade ativa *ad causam* do impetrante para deduzir a pretensão veiculada nesta ação mandamental, na esteira da remansosa jurisprudência desta Corte quanto à existência de direito público subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo (Precedentes: MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 27/2/1981; MS 21.642, Rel. Min. Celso de Mello, RDA 191/200; MS 21.303, Rel. Min. Octavio Galloti; MS 24.356, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 12/9/2003; e MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18/6/2004).

É cediço que “o parlamentar, fundado na sua condição de co-partícipe do procedimento de formação das normas estatais, dispõe, por tal razão, da prerrogativa irrecusável de impugnar, em juízo, o eventual descumprimento, pela Casa legislativa, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam, no domínio material ou no plano formal, a atividade de posituação dos atos normativos” (MS nº 23.565, rel. Min. Celso de Mello, j. 10/11/1999, DJ 17.11.1999).

Conheço, pois, do presente *mandamus* e procedo ao exame do mérito.

A controvérsia travada nestes autos atinge o cerne da teoria constitucional em um Estado Democrático de Direito na medida em que conclama que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie sobre a validade *jurídica* do processo de elaboração das leis, núcleo fundamental da atuação *política* exercida pelos representantes do povo. Indispensável, por tal motivo, uma incursão, ainda que breve, sobre os limites da atuação do Poder Judiciário em um regime democrático.

Os ideais da democracia e do constitucionalismo – não obstante caminhem lado a lado – vez por outra revelam uma tensão latente entre si. É que, de um lado, a democracia, apostando na autonomia coletiva dos cidadãos, preconiza a *soberania popular*, que tem na regra majoritária sua forma mais autêntica de expressão. De outro lado, o constitucionalismo propugna pela *limitação do poder* através de sua sujeição ao direito, o que impõe obstáculos às deliberações do povo. Como bem destacou Vital Moreira, ao afirmar que “(...) por definição, toda Constituição constitui um limite da expressão e da autonomia da vontade popular. Constituição quer dizer limitação da maioria de cada momento, e, neste sentido, quanto mais Constituição, mais limitação do princípio democrático. (...) O problema consiste em saber até que ponto é que a excessiva constitucionalização não se traduz em prejuízo do princípio democrático” (MOREIRA, Vital. “Constituição e Democracia”. In: MAUÉS, Antonio G. Moreira (Org.) *Constituição e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 272).

Essa aparente contradição entre os valores albergados pelo Estado

Democrático de Direito impõe um dever de cautela redobrado no exercício da jurisdição constitucional. Com efeito, é certo que os tribunais não podem asfixiar a autonomia pública dos cidadãos, substituindo as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados não eleitos pelo povo, como, aliás, testemunhado pela história constitucional norte-americana durante a cognominada Era da Lochner (1905-1937), período em a Suprema Corte daquele país freou a implantação do Estado social a partir de uma exegese inflacionada da cláusula aberta do devido processo legal (CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011, p. 630-645).

Nesse sentido, a Constituição não pode ser vista como repositório de todas as decisões coletivas, senão apenas dos lineamentos básicos e objetivos fundamentais da República. Deve-se, portanto, rechaçar qualquer leitura maximalista das cláusulas constitucionais que acabe por amesquinhar o papel da política ordinária na vida social. É esse o magistério de Dieter Grimm:

“A Constituição estrutura a ação política organizando-a, guiando-a, limitando-a. Mas ela não regula a ponto de a política estar reduzida à mera execução de ordens constitucionais. Dentro da moldura constitucional, os órgãos políticos estão livres para fazer as escolhas que, de acordo com seu ponto de vista, o bem comum exige. A eleição decide qual dos pontos de vista em competição é o preferido pela sociedade e qual o grupo político deve, dessa forma, liderar as posições no Estado e executar seu programa político. A seu turno, as Cortes, especificamente as Cortes Constitucionais, são chamadas a controlar se os outros ramos de poder, ao definir, concretizar e implementar os objetivos políticos agiram de acordo com os princípios constitucionais e não ultrapassaram os limites constitucionais.”

[Do original: *The constitution structures political action by organizing, guiding and limiting it. But it does not regulate it to an extent which would reduce politics to mere execution of constitutional orders. Within the framework of the constitution the political organs are free to make those choices which, according to their view, the common best requires. The election decides which of the competing views is preferred by society and which political group may therefore fill the leading positions in the state and carry out its political program. By contrast, courts and especially constitutional courts, are called to control whether the other branches of government, in*

defining, concretizing and implementing the political goals, have acted in accordance with the constitutional principles and not transgressed the constitutional limits].

(GRIMM, Dieter. Constitution Adjudication and democracy. *Israel Law Review*, vol. 33, 1999, p. 210).

Sem embargo, não se pode perder de mira que a Constituição representa autêntica norma jurídica, dotada de força cogente, vocacionada a conformar condutas e apta a ensejar consequências pelo seu descumprimento. De há muito as Constituições deixaram de ser vistas como mera “folha de papel”, como sugeria Ferdinand Lassale (*A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988), para assumir a posição de centralidade no sistema jurídico, enquanto definidora dos cânones estruturantes do Estado de Direito.

A efetividade da Constituição depende, em grande medida, da atuação das cortes, as quais, embora não monopolizem a sua interpretação, têm como função *precípua* fiscalizar a observância e zelar pelo respeito das limitações constitucionais, cuja própria existência, como apontava Alexander Hamilton, “somente pode ser preservada por meio do Judiciário, cuja função deve ser a de declarar nulos todos os atos contrários ao conteúdo manifesto da Constituição. Sem isso todos os direitos e prerrogativas não significariam nada” (tradução livre do original: “[By a limited Constitution, I understand one which contains certain specified exceptions to the legislative authority; such, for instance, as that it shall pass no bills of attainder, no *ex post facto* laws, and the like. Limitations of this kind] can be preserved in practice in no other way than through the medium of courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the constitution void. Without this, all the reservations of particular rights or privileges would amount to nothing”. (HAMILTON, Alexander. *The Federalist*, nº LXXVIII. Nova Iorque: Scribner, Armstrong, 1876, p. 541).

Eis o desafio da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito: não ir *além* da sua missão, nem ficar *aquém* do seu dever. Na lição irretocável de Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto, “*de um lado, deve-se reconhecer o importante papel do Judiciário na garantia da Constituição, especialmente dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. Mas, de outro, cumpre também valorizar o constitucionalismo que se expressa fora das cortes judiciais, em fóruns como os parlamentos e nas reivindicações da sociedade civil que vêm à tona no espaço público informal*”

(SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional. *Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, 240).

Firmadas essas premissas teóricas, deve-se analisar o modo como o texto constitucional alude à temática versada nestes autos, referente ao devido processo legislativo.

O impetrante alega violação aos arts. 2º, 59, 61 e 67, todos da Constituição Federal, que estabelecem:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

“Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.”

“Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.”

No caso *sub examine*, o impetrante pretende que seja retirado o art. 3º do PLC nº 6/2015, porquanto violaria o seu direito líquido e certo a um hígido processo legislativo constitucional.

O acolhimento, *in casu*, da possibilidade de controle judicial prévio do mencionado projeto de lei subverteria a sistemática atual do controle de constitucionalidade, que tem no modelo repressivo ou *a posteriori* a sua

regra. É dizer, somente se autoriza o juízo preventivo de inconstitucionalidade de um projeto de lei, sob bases excepcionais. Esse é o desenho institucional delineado pelo constituinte de 1988.

Com efeito, o controle judicial de constitucionalidade, desde a sua origem no direito brasileiro, ocorre, via de regra, após a edição da lei ou do ato normativo.

Ademais, a não suspensão do trâmite do PLC nº 6/2015 se revela uma medida de respeito e deferência ao Poder Legislativo. De efeito, um *standard* de atuação legítimo do Poder Judiciário reside justamente na manutenção e adequado funcionamento das instituições democráticas. Assim, como bem adverte John Hart Ely, o Poder Judiciário deve atuar de maneira mais ativa para proteger direitos e valores diretamente relacionados com o funcionamento da democracia. (ELY, John Hart. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980). Ocorre que, acolher o pedido deduzido pelo impetrante, de sorte a suspender a tramitação do PLC nº 6/2015, é extinguir o debate. E isso não pode ser tolerado e não é o que se espera de uma Corte Constitucional. Se, por um lado, é legítimo admitir uma atuação menos contida pelo Poder Judiciário para assegurar os direitos individuais indispensáveis para a participação popular no procedimento democrático de tomada de decisões, por outro lado, o Poder Judiciário não pode antecipar o desfecho de um debate parlamentar. É no Parlamento, e não no Poder Judiciário, que as discussões públicas devem ocorrer por excelência. Não se trata de um argumento acaciano, mas, ao revés, de um postulado ínsito à democracia, que não pode ser negligenciado. No caso vertente, não se sabe se o projeto de lei será arquivado, alterado ou aprovado. A questão deve permanecer em discussão, de forma republicana, transparente e com os canais de participação aberto a todos o que queiram deles participar. Esse sim é o modelo de atuação legislativa legítima, tal qual concebido por John Hart Ely.

Destarte, por toda a linha de argumentação desenvolvida até o momento, a solução que melhor se apresenta *in casu* é aquela que prestigia a deliberação parlamentar do PLC nº 6/2015. Ela é a que, a um só tempo, prestigia o desenho institucional delineado pelo constituinte de 1988 e promove de forma mais satisfatória os postulados democráticos, sem asfixiar o âmbito de atuação constitucionalmente assegurado ao Poder Legislativo.

Pelo exposto, nego seguimento ao mandado de segurança, na forma

do art. 21, § 1º, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicado o exame de medida liminar.

Publique-se. Int..

Brasília, 29 de maio de 2015.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente