



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 177726/2017 – ASJCIV/SAJ/PGR

Mandado de Segurança 34.767 – DF

Relator: Ministro **Roberto Barroso**

Impetrante: Fernando Destito Francischini

Impetrados: Presidente do Senado Federal, Presidente da
Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do
Senado Federal, Relator dos PLS 280/2016 e PLS
85/2017 do Senado Federal

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVIDO
PROCESSO LEGISLATIVO. PROJETOS DE LEI DO SENADO
FEDERAL 280/2016 E 85/2017. LEI DO ABUSO DE
AUTORIDADE. LEGITIMIDADE. INTERESSE JURÍDICO.
FLAGRANTE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
AUSÊNCIA. CONTROLE PREVENTIVO DE
CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO
CONHECIMENTO.

1 – Mandado de segurança impetrado com a pretensão de
obter o arquivamento dos Projetos de Lei do Senado Fed-
eral 280/2016 e 85/2017, ao argumento de inconstituciona-
lidade formal e material das propostas legislativas.

2 – Não implica perda de objeto ou ilegitimidade o fato de
os projetos de lei impugnados agora seguirem sua trami-
tação na Câmara dos Deputados, haja vista o pedido de ar-
quivamento das propostas e a dinamicidade do processo
legislativo, que envolve as duas Casas e se entrelaça com
as atividades de todos os parlamentares federais.

3 – Não se admite o controle jurisdicional de constitu-
cionalidade material de projetos de lei, o chamado controle
de constitucionalidade preventivo, exceto nos casos de ine-

quívoca afronta a cláusula pétrea ou flagrante vício de inconstitucionalidade relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa.

4 – Parecer pelo não conhecimento do mandado de segurança.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo deputado federal Fernando Destito Francischini contra atos do Presidente do Senado Federal, do Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal e do Relator dos Projetos de Lei 280/2016 e 85/2017 relativos ao trâmite de propostas legislativas que visam à alteração da Lei do Abuso de Autoridade.

Narra ter o senador Roberto Requião, atual relator do PLS 280/2016, no dia 19 de abril de 2017, opinado pela substituição da proposta pelo PLS 85/2017, por entender que esta proposição ofereceria um texto mais adequado ao tratamento da matéria, e ter sido a discussão dos projetos de lei marcada para a sessão da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal do dia 26 de abril de 2017.

Sustenta violação do seu direito líquido e certo ao devido processo legislativo, sob o argumento de que ambos os projetos de lei apresentam vício de inconstitucionalidade.

Segundo alega, a inconstitucionalidade formal decorre do fato de a matéria tratada nas propostas estar relacionada ao exercício da magistratura e das funções do Ministério Público, o que impede a sua disciplina por projeto de lei de iniciativa de parlamentares e pressupõe a edição de lei complementar.

A inconstitucionalidade material, de acordo com o impetrante, está consubstanciada na afronta à separação dos poderes e aos princípios constitucionais que orientam a Administração Pública, na medida em que os projetos de lei questionados *convenientemente, constituem uma forma de exoneração de responsabilidade por crimes praticados, através de criação de obstáculos de ordem formal para a atuação livre dos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e demais órgãos.*

Segue argumentando que a mera tramitação das propostas já configura lesão à ordem pública e risco de retrocesso, por limitarem *prerrogativas de membros do Poder Judiciário e de Membros do Ministério Público, com objetivos desviantes* e, assim, violarem a Constituição.

Ao final, requer medida liminar para suspender a tramitação dos Projetos de Lei 280/2016 e 85/2017 e a concessão em definitivo da segurança para que as propostas sejam arquivadas.

A União requereu o ingresso no feito.

O pedido de liminar foi indeferido em decisão assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROJETO DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL. DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO.

1. O Supremo Tribunal Federal somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. E, mais especificamente, quando haja risco de vulneração de cláusula pétrea.
2. Ausência, no caso concreto, de vícios flagrantes a autorizar a excepcional intervenção judicial no processo legislativo.
3. Liminar indeferida.

As informações solicitadas foram prestadas.

O Relator dos projetos alega que a impetração configura, na verdade, ação direta de inconstitucionalidade, porquanto a causa de pedir se restringe à alegação de inconstitucionalidade das propostas e não é apontado o direito líquido e certo cuja proteção se almeja.

Afirma que a previsão de tipos penais não é matéria sujeita a disciplina por lei complementar, uma vez que a Constituição estabelece apenas a faculdade, não a competência legislativa privativa, no que se refere à organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público (art. 128, § 5º), e a competência privativa atribuída pelo Constituinte ao Poder Judiciário é somente para dispor sobre o Estatuto da Magistratura (art. 93) e para propor a criação de novas varas judiciárias (art. 96, I).

Esclarece que as propostas não criam óbice à atuação livre dos membros do Poder Judiciário, Ministério Público e demais órgãos, visto que a tipificação do crime de hermenêutica foi, por solicitação do Procurador-Geral da República, excluída da versão final aprovada pelo Senado Federal.

Os Presidentes do Senado Federal e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Casa Legislativa suscitam preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* superveniente, dada a aprovação da proposta pelo Plenário do Senado Federal, na sessão do dia 26 de abril de 2017, e de inadequação da via eleita, ante a impossibilidade de se utilizar o mandado de segurança como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade.

Argumentam ser inadmissível, em regra, o controle preventivo de constitucionalidade e que, no caso, não logrou o impe-

trante demonstrar flagrante vício de inconstitucionalidade, afronta a cláusula pétrea e direito líquido certo violado.

No mérito, defendem a constitucionalidade formal e material das proposições.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para manifestação.

Esses, em síntese, os fatos de interesse.

O impetrante, na condição de deputado federal, detém legitimidade para ingressar com o *mandamus*. Nessa linha, sucessivos precedentes da Suprema Corte, a exemplo do MS 20.257, relatado pelo Ministro MOREIRA ALVES (DJ 27 fev. 1981)¹.

A maioria do Supremo Tribunal Federal acatou, no julgamento do MS 20.452 (Relator Ministro ALDIR PASSARINHO, DJ 11 out. 1985), a concepção de que *há interesse do membro do Congresso Nacional em ver o procedimento legislativo tramitar regularmente, exercendo ele o direito de voto por inteiro*, competindo-lhe, dessa forma, impugnar atos legislativos cujo curso se dê em descompasso com as diretrizes constitucionais.

1 Na mesma linha: MS 24.356 Relator Ministro CARLOS VELLOSO (DJ 12 set. 2003); MS 24.642, Relator Ministro CARLOS VELLOSO (DJ 18 jun. 2004); MS 23.565, Relator Ministro CELSO DE MELLO (DJ 17 nov. 1999); e MS 24.667 AgR, Relator Ministro CARLOS VELLOSO (DJ 23 abr. 2004).

O processo legislativo, de ordinário, é dinâmico e envolve as duas Casas, entrelaçando-se com as atividades de todos os parlamentares federais, titulares do direito de participar de processo de elaboração e aprovação de leis em que respeitado o devido processo legislativo em todas as suas fases.

No presente caso, o impetrante formula pedido expresso de arquivamento dos Projetos de Lei do Senado Federal 280/2016 e 85/2017, de modo que o cumprimento de eventual ordem mandamental favorável poderá ocorrer na Casa Iniciadora, a depender do resultado da aprovação das propostas na Casa Revisora, com ou sem emendas, e do momento do julgamento do *mandamus*.

Destarte, a circunstância de o processo legislativo referente aos projetos impugnados agora seguir sua tramitação na Câmara dos Deputados, não impede o conhecimento do mandado de segurança, ainda que impetrado por deputado federal, não por senador, e indicado como autoridade coatora apenas parlamentares integrantes do Senado Federal, Casa onde realizadas as propostas.

Subsiste, portanto, o interesse jurídico e não há falar em carência de ação por ilegitimidade ativa ou passiva.

De todo modo, há outros óbices que impedem o conhecimento da impetração.

É certo que o parlamentar têm direito ao regular trâmite da propositura e aprovação de projetos de leis nas Casas Legislativas, a admissibilidade do mandado de segurança para impugnar atos do processo legislativo é restrita aos casos de flagrante vício de inconstitucionalidade diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa ou de inequívoca afronta a cláusula pétrea.

O impetrante não menciona irregularidades no processo legislativo dos PLSs 280/2016 e 85/2017. Não indica eventual descumprimento de normas regimentais ou faz qualquer alusão a falhas no trâmite interno das proposições no Senado Federal.

Limita-se a impugnar o conteúdo das proposições, que estariam a contrariar a independência da magistratura e do Ministério Público, e a arguir vício de inconstitucionalidade formal, sob alegação de que a matéria exigiria disciplina por lei complementar.

Ausente a demonstração da prática de atos incompatíveis com disposições constitucionais que regulamentam o processo legislativo, o mandado de segurança não comporta conhecimento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, conforme ilustra a seguinte ementa:

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

1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não.
2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança.
3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para

sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico.

4. Mandado de segurança indeferido.

(MS 32.033, Relator Ministro GILMAR MENDES, Relator para o acórdão Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, *DJe* 18 fev. 2014).

De igual modo, o impetrante não logrou êxito em demonstrar afronta a cláusula pétrea advinda do conteúdo das propostas legislativas impugnadas.

As alegadas inconstitucionalidade formal e violação a princípios da Administração Pública e ao princípio da separação dos poderes não configuram flagrante afronta a cláusula pétrea, sendo insuficientes para justificar o controle preventivo de constitucionalidade.

A esse respeito, oportuno transcrever trecho da decisão que inferiu o pedido de liminar:

7. Antes de examinar o primeiro requisito, referente à plausibilidade do direito pleiteado, reitero premissa que tem orientado minha atuação nesses casos: o Supremo Tribunal Federal somente deve intervir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Mais notadamente, quando esteja em questão a potencial vulneração de alguma cláusula pétrea.

8. À primeira vista, a controvérsia apresentada nestes autos não está contemplada em nenhuma dessas hipóteses excepcionais de atuação preventiva do Poder Judiciário no processo legislativo.

9. Em exame de cognição sumária, os textos das proposições legislativas descritas no mandado de segurança não parecem contemplar matérias de iniciativa privativa. Trata-se essencialmente da criação de tipos penais, tema sobre o qual a Constituição não restringiu a titularidade para a propositura de criação de novas normas jurídicas.

10. Além disso, alega o impetrante que os textos propostos criminalizam as atividades-fim do Judiciário, do Ministério Público e das autoridades policiais, permitindo, por exemplo, a punição de juízes que decretem prisões preventivas posteriormente revogadas e de promotores e delegados que utilizem provas que venham a ser depois anuladas.

11. Embora plausível a tese, cuida-se de argumento propício a ser apresentado em eventual ação direta de inconstitucionalidade a ser ajuizada caso os PLSs venham a ser efetivamente aprovados na forma atual. A simples existência de possível inconstitucionalidade em projeto legislativo não legitima o controle judicial preventivo de constitucionalidade, quando não configurada nenhuma das hipóteses excepcionais mencionadas.

12. De outro lado, o argumento de que haveria violação aos princípios constitucionais que orientam a Administração Pública, na medida em que os projetos de lei questionados seriam direcionados ao atendimento de interesses pessoais

de determinados congressistas, não restou demonstrado de plano.

13. A discussão acerca da criação de tipos penais relacionados ao abuso de autoridade, em tese, é legítima. Eventuais desvios de finalidade nos projetos de lei devem ser afastados, precipuamente, pelo próprio Poder Legislativo, local adequado para o debate republicano das proposições normativas.

Por fim, vale salientar que a lei porventura promulgada a partir da votação dos PLS 280/2016 e PLS 85/2017 poderá ser objeto de impugnação pela via do controle abstrato de constitucionalidade.

Ante o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do mandado de segurança.

Brasília (DF), 24 de julho de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

JCCR/BIAA