



OFÍCIO Nº 217/2013-PRESID/ADVOSF

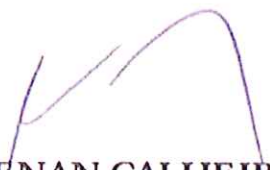
Brasília, 3 de maio de 2013.

Excelentíssimo Senhor Ministro,

Em atenção à solicitação contida no Ofício nº 4817/2013, de 24 de abril de 2013, encaminho as informações elaboradas pela Advocacia do Senado destinadas a instruir o Mandado de Segurança nº 32.033, impetrado por Sua Excelência o Senador RODRIGO SOBRAL ROLLEMBERG.

Oportunamente, solicito que as futuras intimações sejam efetuadas em nome dos Advogados do Senado Federal: Dr. Alberto Machado Cascais Meleiro (OAB 9.334/DF), Dr. Rômulo Gobbi do Amaral (OAB 31.995/DF), Dr. Fernando Cesar Cunha (OAB 31.546/DF) e Dr. Fabio Fernando Moraes Fernandez (OAB 64.156/RS).

Atenciosamente,



Senador **RENAN CALHEIROS**
Presidente do Congresso Nacional

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **GILMAR MENDES**
Supremo Tribunal Federal
N E S T A



SENADO FEDERAL
Advocacia

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES,
EMINENTE RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA 32.033

O **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL** vem à presença de Vossa Excelência, por intermédio da Advocacia do Senado Federal, que o representa *ex vi legis* do Ato da Comissão Diretora nº 5/2008 e da Resolução SF nº 9/1997, em atenção ao ofício datado de 24 de abril do ano corrente, e em virtude das disposições do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, apresentar estas

INFORMAÇÕES

no Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Excelentíssimo Senador **RODRIGO SOBRAL ROLLEMBERG**, nos autos do Mandado de Segurança 32.033, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.



SENADO FEDERAL
Advocacia

I. Relato

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Senador da República, em que imputa a prática de suposto ato ilegal pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional, Senador RENAN CALHEIROS, consistente em trazer à pauta de deliberação do Congresso Nacional o PLC nº 14/2013.

O eminente Ministro Relator entendeu por bem suspender a tramitação de aludido Projeto de Lei, sob o fundamento de que a proposição configuraria “aparente tentativa casuística de alterar as regras para criação de partidos na corrente legislatura, em prejuízo de minorias políticas e, por conseguinte, da própria democracia e [vislumbrou na espécie] (iii) contradição entre a proposição em questão e o teor da Constituição Federal de 1988 e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4430; (...) e [à vista de] possível violação do direito público subjetivo do parlamentar de não se submeter a processo legislativo inconstitucional (...) [deferiu] o pedido de liminar para suspender a tramitação do PLC 14/2013, até o julgamento de mérito do presente mandado de segurança”.

É o relatório.

II.I) INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Não pode prosperar a decisão proferida nos autos do presente Mandado de Segurança, que concedeu a liminar para



SENADO FEDERAL
Advocacia

suspender a tramitação do PLC 14/2013, porquanto a presente ação constitucional não é sucedâneo de Ação Direta de Inconstitucionalidade e não se presta ao controle concentrado de constitucionalidade.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 12.016/2009:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

No caso vertente, o mandado de segurança não é meio cabível para atender à pretensão do impetrante, uma vez que pretende a declaração de inconstitucionalidade do Projeto de lei em função de possível contradição entre a proposição legislativa, o teor da Constituição Federal de 1988 e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4430, em clara tentativa de exercer controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, decisões reiteradas deste Supremo Tribunal Federal já acentuaram a inviabilidade do emprego do mandado de segurança como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis, atos normativos em geral e de ações ou omissões estatais:

“É plena a insindicabilidade, pela via jurídico- -processual do mandado de segurança, de atos em tese, assim considerados os que dispõem sobre situações gerais e impessoais, têm alcance genérico e disciplinam hipóteses que neles se acham abstratamente previstas. O mandado de segurança não é sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade nem pode substituí-la, sob pena de grave deformação do instituto e inaceitável desvio de sua verdadeira função jurídico-processual.” (RTJ 132/189, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“I. (...) Todavia, se o decreto tem efeito normativo, genérico, por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando, para a sua



SENADO FEDERAL
Advocacia

individualização, da expedição de ato administrativo, então contra ele não cabe mandado de segurança, já que, admiti-lo, seria admitir a segurança contra lei em tese, o que é repellido pela doutrina e pela jurisprudência (Súmula nº 266).

II. - Mandado de segurança não conhecido.”

(RTJ 138/756, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)

Pelo exposto, verifica-se a inadequação da via eleita para a tutela almejada pelo impetrante, utilizando-se do *writ* como sucedâneo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, esta sim cabível para a impugnação de proposição legislativa geral e abstrata, acoimada em vício de inconstitucionalidade.

**II.II) LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.
LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL – STF. SELF-RESTRAINT. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO
FRONTAL DO TEXTO CONSTITUCIONAL. DECISÃO DE NATUREZA
POLÍTICA. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO CONGRESSO
NACIONAL**

Neste tópico, pretende-se revisitar a legitimidade da jurisdição constitucional enquanto instância revisora das decisões políticas democraticamente tomadas pelo Poder Legislativo, que é o intérprete primeiro do texto constitucional e, certamente, o mais representativo da pluralidade e da complexidade das sociedades contemporâneas.

A análise crítica da jurisdição constitucional não pode desconsiderar que o direito constitucional dos países ocidentais sofreu



SENADO FEDERAL
Advocacia

significativa transformação nas últimas décadas. Essas modificações podem ser estudadas a partir de três marcos fundamentais: o histórico, o filosófico e o teórico. Na Europa ocidental, o marco histórico foi o constitucionalismo do pós-guerra, que redefiniu o papel da Constituição e sua influência nas demais instituições. A aproximação das ideias de constitucionalismo e democracia fez surgir uma nova forma de organização política denominada Estado Democrático de Direito. No Brasil, o marco histórico assenta-se na redemocratização e na elaboração e promulgação da Constituição da República de 1988.¹

Como marco filosófico, tem-se o pós-positivismo², consubstanciado na superação dos modelos puros do jusnaturalismo (princípios de justiça universalmente válidos) e do positivismo (equiparação do Direito à lei, dissociando-o de discussões como justiça e legitimidade), por um conjunto difuso e abrangente de ideias no qual se verifica uma reaproximação do Direito com a ética e com a filosofia. Após a queda dos regimes totalitários europeus (nazismo e fascismo), iniciou-se um processo de reflexão da função social do Direito e da sua interpretação, com a superação da legalidade estrita e a busca por teorias de justiça, sem, contudo, desconsiderar o direito posto.

¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). **Direito constitucional: teoria geral da constituição**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 143-195, p. 145-157.

² Adota-se, no presente trabalho, a definição de *Pós-positivismo* baseada nas teorias do direito pós-Kelsenianas que se dedicaram à reformulação e à renovação do positivismo formal, sustentadas em novos métodos de interpretação e de aplicação do direito inspirados na filosofia e nas ciências sociais e políticas. O Pós-positivismo adota um novo modelo de racionalidade sustentado pelos valores e pela teoria material da Constituição.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Por fim, como marco teórico tem-se o neoconstitucionalismo³ alicerçado sobre três grandes paradigmas na aplicação do direito constitucional: a força normativa da constituição (normas constitucionais como normas jurídicas dotadas de imperatividade), a expansão da jurisdição constitucional (constitucionalização dos direitos fundamentais) e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional (princípios da supremacia da Constituição, da presunção de constitucionalidade das normas e atos do poder público, da interpretação conforme, da razoabilidade, da unidade e da efetividade).

Sob esses paradigmas, os Estados constitucionais promoveram uma significativa expansão do papel do Poder Judiciário, que não mais aplica as normas contidas nas leis, mas se investe do poder de criar as normas jurídicas a partir dos diversos métodos de interpretação dos textos legais.

Ocorre que, levada ao extremo, a expansão da jurisdição constitucional propiciará ao Poder Judiciário investir-se da função de realizar escolhas entre as concretizações politicamente possíveis, inclusive quando as normas constitucionais não ordenam nem proíbem nada acerca dos direitos fundamentais, **aparentemente desconsiderando a legitimidade democrática insita ao corpo legislativo**. Noutras palavras, a materialização da Constituição tem franqueado ao juiz constitucional um âmbito de discricionariedade que,

³ A utilização da expressão *neoconstitucionalismo* mostra-se controversa, considerando a dificuldade de precisar ou pontuar as concepções que se inserem nessa classificação. O problema não está propriamente no signo linguístico, mas na delimitação do seu conteúdo, inexistindo, até o momento, uma teoria pacificada ou uníssona. Entretanto, neste trabalho adota-se uma conceituação do neoconstitucionalismo baseada em caracteres elementares comumente mencionados pelos juristas e diretamente relacionados ao estudo desenvolvido.



SENADO FEDERAL
Advocacia

num modelo de Constituição composto apenas de regras de competência e de limites ao poder, era exclusivamente reservado ao legislador.⁴

Nesse sentido, a problemática da efetividade das normas constitucionais tem se deslocado do âmbito da legislação para o âmbito da decisão judicial, **minimizando o espaço político e jurídico do legislador na conformação dessas normas e, consequentemente, tornando menos importante qualquer aprofundamento teórico acerca da teoria da legislação.**

Se, por um lado, o neoconstitucionalismo impõe uma releitura do princípio da separação de poderes, o qual, em sua concepção clássica, impunha rígidos limites à atuação do Poder Judiciário, também é verdade que **a excessiva judicialização na defesa de direitos e valores constitucionais relativiza as concepções estritamente majoritárias do princípio democrático**, endossando uma concepção substancial de democracia que legitima amplas restrições aos Poderes Executivo e Legislativo em prol da efetivação judicial dos direitos fundamentais e da proteção de minorias.⁵

O modelo neoconstitucionalista não pode ignorar que **o pluralismo constitucional constitui um amplo espectro de diversidades que se institucionalizam como alternativas jurídicas.** Nesse sentido, a tese da força irradiante das normas constitucionais, caso levada às últimas consequências, **pode acarretar a total conformação da própria atividade legiferante**, retirando do legislador

⁴BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2009. p. 45.

⁵ SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de Oliveira. (Coord.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro : Forense, 2009. p. 272.



SENADO FEDERAL
Advocacia

qualquer espaço de atuação sob o argumento de que todos os espaços já estão constitucionalmente regulados.⁶

O ideal de uma constituição onipresente e expansiva pode se revelar incompatível com um modelo de constitucionalismo aberto e com a compreensão da democracia como um processo permanente de conjecturas e de submissão a refutações, no qual o legislador e os demais atores políticos desfrutam de um espaço aberto para a crítica, para o debate e para a busca de alternativas institucionais aptas a resolver os problemas que não foram previamente decididos no plano jurídico-constitucional.⁷

O Estado Democrático de Direito pressupõe um corpo legislativo legitimado a tomar decisões políticas em nome da comunidade. Sendo assim, o viés judicialista deve ser criticamente analisado, porque os juízes não são democraticamente eleitos como o são os parlamentares não se sujeitando, com isso, a *accountability* eleitoral e porque a democracia pressupõe que a maioria das decisões políticas seja tomada mediante a participação igualitária dos cidadãos na esfera pública, respeitado o direito das minorias. **O Parlamento revela-se ainda o espaço mais amplo e pluralizado para essa prática discursiva.**

A conformação legislativa das normas constitucionais, em especial da norma prevista no art. 17 *caput* e §3º, da Constituição, representa a **complementação de uma opção política inicialmente**

⁶SILVA, Alexandre Garrido da. Neoconstitucionalismo, Pós-positivismo e Democracia: Aproximações e Tensões Conceituais. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de Oliveira. (Coord.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro : Forense, 2009. p. 127.

⁷ *Ibidem*, p. 127.



SENADO FEDERAL
Advocacia

realizada pelo poder constituinte, sendo indiscutível a margem de discricionariedade do legislador.

Embora em alguns casos as normas constitucionais, especialmente as instituidoras de direitos e garantias fundamentais, possuam densa significação fundamental, restando ao legislador atribuições de significado instrumental ou procedimental, noutros casos o constituinte utiliza-se de formas menos precisas, de modo que a atividade legislativa assume um caráter substancializador ou definidor do próprio conteúdo da norma constitucional.

No caso em análise, **a atividade legiferante é propriamente constitutiva do funcionamento dos partidos políticos.**

A natureza política do debate assemelha-se àquela que vem sendo travada na distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e é inviável imaginar que a decisão de onze Ministros do Supremo Tribunal Federal (ou que uma decisão monocrática) possa substituir as deliberações amplamente pluralizadas do Parlamento.

Nesse contexto, é imprescindível que o Supremo Tribunal Federal reconheça que, num Estado Constitucional, as Cortes Constitucionais devem atentar para a necessidade de autocontenção (*self-restraint*) na revisão e na interpretação dos atos legislativos de modo a exercendo modo excepcional seu papel contramajoritário, e, se assim não proceder, a democracia brasileira encontra-se em grave risco de se ter um suprapoder, desnaturando o pacto constituinte fundado na harmonia e na independência entre os poderes.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Ainda que o embate travado entre Carl Schmitt e Hans Kelsen⁸, sobre quem seria o guardião da Constituição, tenha se resolvido com a preponderância da jurisdição constitucional em detrimento do soberano (do Presidente do *Reich*), permanecem atuais as preocupações de Schmitt acerca da destruição do Estado democrático pelo Estado constitucional.

Segundo o autor, a Constituição é a consagração de *decisões políticas fundamentais* e as opções sistêmicas nela contidas – separação de poderes, sistema parlamentar unicameral ou bicameral, maior rigidez ou flexibilidade do poder de reforma constitucional – expressam as opções mediante as quais uma sociedade política se configura em uma determinada ordem política.

Desse modo, tais pactos jurídico-constitucionais, que se mesclam, indissociavelmente com a noção moderna de nação, não podem ser subvertidos ou ignorados pelos poderes políticos, no exercício das suas funções, até porque o contrário seria um paradoxo inaceitável, na medida em que esses pactos é que são a fonte que valida tais poderes.

Nesse sentido, Otto Bachof advertiu sobre os riscos de catástrofe quando as sentenças constitucionais afiguravam-se *politicamente inexatas ou falsas*.⁹ Isto porque nas sociedades democráticas o dado medular é representado pela distribuição e pelo equilíbrio do poder consignado a diferentes setores do Estado, aos quais se reconhecem certas atribuições que devem sempre ser exercidas

⁸ Embora Kelsen também tenha manifestado a mesma preocupação de não se ter restrições ao Judiciário.

⁹ Citado por GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, *La Constitución como Norma y El Trínunul Constitucional*. Editora Civitas : Madrid, 1985. p. 180.



SENADO FEDERAL
Advocacia

conforme precisos procedimentos e sempre ajustados a determinados limites.

Portanto, as diretivas em comento assinalam que a interpretação constitucional deve orientar-se no sentido de conservar e fortalecer a unidade e o regime político que a sociedade estabeleceu em sua lei fundamental.

Esta funcionalidade do regime político está indissociavelmente ligada ao equilíbrio entre os Poderes constitucionais, de modo a buscar entre estes a *cooperação* e não o *choque*, além da imperiosa necessidade de evitar a expansão de um destes Poderes em prejuízo do outro.¹⁰

Assim é que a doutrina, identificando este *pouvoir neutre* – segundo Benjamin Constant – nas repúblicas modernas como o órgão ao qual se confiou o controle de constitucionalidade exige deste mesmo órgão, no exercício de suas competências, o respeito ao quadro político de Poderes, órgãos, competência e relações institucionais desenhados pela Lei Maior. Esta defesa se processará frustrando quaisquer intentos – ainda que originários de disfunções oriundas da própria Corte Constitucional – de violentar os freios e os contrapesos – *checks and balances*.¹¹

O objetivo é obter-se, sempre, **a máxima funcionalidade do regime político constitucional**. Isso não implica a absoluta soberania do Parlamento, mas **o reconhecimento de que o Parlamento**, casa política

¹⁰QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Curso de Derecho Constitucional*. Editora Depalma : Buenos Aires, Argentina, 1985. p. 45 e ss.

¹¹VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación Constitucional*. Editora Abeledo-Perrot :Buenos Aires, Argentina, p. 135.



SENADO FEDERAL
Advocacia

que encarna o *sistema de representação política* consagrado desde a Grécia Clássica, **representa a vontade popular em ação - articulando, desarticulando, construindo, demolindo e reconstruindo - a vivência sociopolítica e espelhando, da melhor maneira até hoje alcançável, o querer dos cidadãos.**

Assim é que se sustenta que os Tribunais Constitucionais têm, como função, não introduzir novas dificuldades no sistema político-constitucional, econômico e social, mas sim o de afastar os porventura existentes. A justiça constitucional, para estes autores, deve sempre facilitar, não obstaculizar.¹²

Portanto, espera-se do exegeta jurídico que opte pelas alternativas de julgamento que preservem e afiancem o sistema político fixado no pacto político nacional e que, ademais, ao agir, sopesse, sempre, as consequências políticas de suas sentenças, tendo em vista a precisa distribuição das forças políticas parlamentares, suas necessidades e interesses, aos quais o Poder Judiciário não pode pretender substituir.¹³

**II.III) DA IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA NAS
COMPETÊNCIAS PRÓPRIAS DO PODER LEGISLATIVO**

¹²ZAGREBELSKY, Gustavo. *La Corte Constitucional y la Interpretación de la Constitución*. Editora Tecnos : Madrid, 1987. p. 176.

¹³OCCHIOCUPO, Nicola. *La Corte Costituzionale como Giudice Di Opportunità delle Leggi*. In: *La Corte Costituzionale tra Norma Giuridica e Realtà Sociale*. Bologna, Itália : Ed. Il Mulino, 1978. p. 51 e 59.



SENADO FEDERAL
Advocacia

A segurança pleiteada consubstancia gravíssima violação da ordem constitucional, porque abala o funcionamento da democracia em sua mais precípua função.

O esvaziamento *ab initio* da **discussão** do projeto de lei, pela impetração de Mandado de Segurança, implica a cassação do poder de deliberação do Parlamento, que é o baluarte da democracia não apenas no Brasil, mas em todo o mundo democrático. É tão grave a violação que coloca em risco a própria estabilidade das instituições democráticas consolidadas após a Constituição de 1988.

A Constituição da República assegurou ao Supremo Tribunal Federal tão somente o controle de constitucionalidade repressivo dentro dos estritos parâmetros delineados na legislação de referência.

A jurisprudência construtiva da corte admitiu, em casos excepcionais, a hipótese de controle preventivo, desde que haja inconstitucionalidade flagrante da matéria sob deliberação, que configure inequívoco desvirtuamento do *due process law* e desde que a propositura da ação seja veiculada por membro da Casa violadora (e.g. MS 24.849, Pleno, Rel. Celso de Mello, DJ 29.9.2006; e MS 24.356/DF, rel. Carlos Velloso, Pleno, DJ 12.09.2003).

No caso dos autos, não se afigura hipótese de inconstitucionalidade flagrante, nem há risco de aviltamento de cláusula pétrea e, acrescente-se, o projeto ainda só se aperfeiçoará ao final da tramitação legislativa. A jurisdição constitucional, na espécie, está a coibir meras intenções.

Aliado a isto, vê-se claramente que o presente Mandado de Segurança pretende interromper *in limine* a tramitação do projeto de lei,



SENADO FEDERAL
Advocacia

de modo que se excluirá do parlamento sua mais essencial forma de manifestação, isto é, excluir-se-á a possibilidade de amplo debate sobre o tema.

Tal fato acaba por não levar em consideração a oportunidade de o Senado Federal, como casa revisora, exercer seu papel definido na Constituição.

Não se cuida aqui de mera formalidade, pois a Câmara Alta poderia eventualmente modificar o projeto lei apresentado e aprovado na Câmara dos Deputados, de modo que se poderia, a partir de novas modificações, superar eventual pecha de inconstitucionalidade.

Ora, não se pode conjecturar de casuísmo em controle preventivo, porque o casuísmo só se materializa após a vigência da lei derivada do projeto. É impossível o acerto prévio do termo *a quo* da vigência, muito menos o abortamento do projeto com base em especulações.

A vedação açodada de apreciação do projeto também pode revelar a paralisia de deliberação e votação da integralidade do Projeto Lei, inclusive de partes que podem estar em consonância com a interpretação constitucional da Suprema Corte.

Em suma, o controle preventivo de constitucionalidade deve ser exercido com muito reserva, evitando que o casuísmo judicial implique a obstrução do amplo debate democrático que sói ocorrer no Parlamento.

Por outro lado, o controle de constitucionalidade preventivo na via estreita do mandado de segurança cria uma via clandestina, não prevista na Constituição para esse tipo de pretensão, com burla às



SENADO FEDERAL
Advocacia

restrições quanto aos pressupostos processuais e condições da ação das espécies processuais cabíveis.

II.IV) DA IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS VINCULANTES DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE AO PODER LEGISLATIVO. CONSTITUCIONALIDADE DE NOVA DELIBERAÇÃO DEMOCRÁTICA DO PROJETO DE LEI IMPUGNADO

Já existe decisão liminar no presente Mandado de Segurança, anotando o eminente Relator que *“a contradição entre a proposição em questão e o teor da Constituição Federal de 1988 e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4430; vislumbro possível violação do direito público subjetivo do parlamentar de não se submeter a processo legislativo inconstitucional.”*

Na verdade, o Ministro entendeu que as decisões proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade vinculam o Poder Legislativo, que, em sua linha de raciocínio, não poderia editar norma com preceitos idênticos àqueles que foram anteriormente declarados inconstitucionais, ou, ainda, deliberar sobre proposição legislativa que espelhe norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Tal posicionalmente, contudo, não encontra respaldo na orientação mais recente e acertada do Supremo Tribunal Federal, sob pena de ocorrer o fenômeno da *“fossilização da constituição”*, termo utilizado pela primeira vez no julgamento da Reclamação nº 2617

15



SENADO FEDERAL
Advocacia

Agr/MG, de relatoria do Ministro CEZAR PELUSO, cujo voto está disponível no Boletim Informativo STF n. 377:

" A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão proferida pelo STF em ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal não alcançam o Poder Legislativo, que pode editar nova lei com idêntico teor ao texto anteriormente censurado pela Corte. Perfilhando esse entendimento, e tendo em conta o disposto no § 2º do art. 102 da CF e no parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, o Plenário negou provimento a agravo regimental em reclamação na qual se alegava que a edição da Lei 14.938/2003, do Estado de Minas Gerais, que instituiu taxa de segurança pública, afrontava a decisão do STF na ADI 2424 MC/CE (acórdão pendente de publicação), em que se suspendera a eficácia de artigos da Lei 13.084/2000, do Estado do Ceará, que criara semelhante tributo. Ressaltou-se que entender de forma contrária afetaria a relação de equilíbrio entre o tribunal constitucional e o legislador, reduzindo o último a papel subordinado perante o poder incontrolável do primeiro, acarretando prejuízo do espaço democrático-representativo da legitimidade política do órgão legislativo, bem como criando mais um fator de resistência a produzir o inaceitável fenômeno da chamada fossilização da Constituição. Rcl 2617 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2005. (Rcl-2617)". ¹⁴

Aliás, a própria Carta Política¹⁵ é clara ao limitar a extensão dos efeitos vinculantes das decisões proferidas, pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (art. 102, § 2º). Do

¹⁴ "Também o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a declaração de inconstitucionalidade não impede o legislador de promulgar lei de conteúdo idêntico ao texto anteriormente censurado. Ao contrário do estabelecido na proposta original que se referia à vinculação dos órgãos e agentes públicos o efeito vinculante consagrado na Emenda n. 3, de 1993, ficou reduzido, no plano subjetivo, aos órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Proferida a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei objeto da ação declaratória, ficam os Tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a guardar-lhe plena obediência" ADI nº 864, Rel. Min. MOREIRA ALVES, RTJ 151/416

¹⁵ Embora a Constituição brasileira, regulatória e analítica, ao contrário de Constituições oriundas do Direito comparado, concisas e principiológicas, atribua ao Supremo Tribunal Federal apenas a guarda do Texto Constitucional e não reescrever o Texto Constitucional.



SENADO FEDERAL
Advocacia

mesmo também esclarece a Lei nº 9.868/99, em seu art. 28, § único.

Senão vejamos:

“Art. 28. (...) Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.” (grifo nosso)

A regra é clara e tem por escopo conservar a relação de equilíbrio existente entre o Poder Judiciário e o legislador, impedindo a redução da Casa Legislativa a um papel subalterno e evitando posições autoritárias, outrora vividas por este país, de impedir o legislador de aprovar, a qualquer momento, um novo projeto de lei.

Assim, o casuísmo judicial não pode e não deve acarretar a “fossilização da constituição” e, por conseguinte, da legislação.

Sabe-se que na atualidade a interpretação constitucional e, por sua vez, a conformação legislativa muito se deve à orientação e convicção pessoal do julgador.¹⁶

Não é de se surpreender, portanto, que novos magistrados venham a integrar a Suprema Corte brasileira e, desse modo, revejam a posição outrora adotada.

É salutar ao regime democrático que novos debates sobre temas antigos também possam ocasionar, e por certo ocasionam, novos argumentos ou fundamentos para reverem posição antigas, como é o caso da ADI 4.430.

¹⁶ Não se levando em conta que em um Estado Democrático prospera o governo das leis e não dos homens.



SENADO FEDERAL
Advocacia

A par da dimensão exacerbada que o postulado do pluralismo político encontrou na República brasileira, parece acertado e natural que o tema volte à discussão e deliberação no Congresso Nacional.

Eventual limitação do presente debate sob o pretexto de defender a Constituição, na verdade a está ofendendo, pois priva o Congresso de legitimamente analisar, com a participação da sociedade, a organização dos partidos políticos em nosso país, revelando, ainda, que as competências, a pauta e as atribuições do Poder Legislativo estão condicionadas ao prévio aval do Supremo Tribunal Federal.

Partindo-se, agora, ao exame do mérito do PLC nº 14/2013, vislumbra-se que as agremiações continuarão tendo acesso ao fundo partidário, nos termos do seu art. 41-A, inciso I.

Isso, por si só, já demonstra que não há qualquer violação às regras constitucionais. Pela sistemática proposta, as novas agremiações estarão contempladas pela regra constitucional que garante acesso ao fundo partidário.

O que se pretende é não conceder tratamento idêntico a situações diversas.

Deveras, caso os novos partidos venham a ser integrados por candidatos já eleitos, revela-se lógico e razoável que não possam se valer da estrutura e dos benefícios da legenda anterior.

Sabe-se que, ao votar, o eleitor faz clara opção pelo programa, pelos valores e orientação de uma determinada agremiação. Permitir que os parlamentares pudessem migrar para novos partidos, eventualmente com programas diametralmente opostos às agremiações



SENADO FEDERAL
Advocacia

de origem, com direitos plenos ao fundo partidário e ao tempo de propaganda eleitoral, seria uma verdadeira fraude à vontade popular.

O que se quer é ajustar a legislação de regência ao Mandado de Segurança nº 26.630, que reconheceu que o eleitor vota no partido e não no parlamentar.

IV. Requerimento.

Ante o exposto, requer-se:

- a) A extinção do processo sem resolução do mérito, consoante os fundamentos narrados;
- b) Com relação ao mérito, a denegação da segurança;
- c) A intimação pessoa da autoridade impetrada para todos os atos do processo, inclusive para o exercício do direito de recurso, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei 12.016/09, e a retificação de seus advogados.

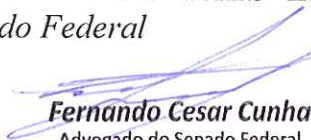
Pede deferimento.

Brasília, 3 de maio de 2013.

ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral do Senado Federal


RÔMULO GOBBI DO AMARAL
Advogado-Geral Adjunto

EDUARDO PEDROTO DE A. MAGALHÃES **EDVALDO FERNANDES DA SILVA**
Advogado do Senado Federal Advogado do Senado Federal


Fernando Cesar Cunha
Advogado do Senado Federal
COPJUD



SENADO FEDERAL
Advocacia

ELY MARANHÃO FILHO
Advogado do Senado Federal


FÁBIO F. MORAES FERNANDEZ
Advogado do Senado Federal

JOSÉ ALEXANDRE LIMA GAZINEO
Advogado do Senado Federal
Coordenadoria de Processos Judiciais

MATEUS FERNANDES VILELA
LIMA
Advogado do Senado Federal