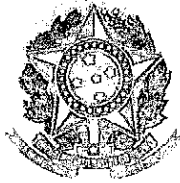




CÓPIA



**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Nº 10313 - PGR - RG

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32033/DF**

**IMPETRANTE:** RODRIGO SOBRAL ROLLEMBERG

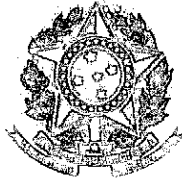
**IMPETRADOS:** PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS  
PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

**RELATOR:** MINISTRO GILMAR MENDES

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SENADOR DA REPÚBLICA OBJETIVANDO SUSTAR O TRÂNSITO DE PROJETO DE LEI CUJO CONTEÚDO AFRONTA PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONFIGURADORES DE CLÁUSULAS PÉTREAS. HIPÓTESE EM QUE ATÉ A UMA EMENDA CONSTITUCIONAL SERIA VEDADO DISPOR COMO PRETENDE O PROJETO DE LEI, DISSO RESULTANDO A POSSIBILIDADE DE LEGÍTIMA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PARECER PELO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO E CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

**I**

1. O Senador Rodrigo Sobral Rollemberg impetrou mandado de segurança preventivo, objetivando sustar a tramitação do PL nº 4.470/2012 (Câmara dos Deputados), atual PLC nº 14/2013 (Senado Federal), apontando como autoridades coatoras os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

2. A impetração salienta que o projeto de lei visa a alterar as leis nº 9.096/95 e 9.504/97, estabelecendo que *“a migração partidária que ocorrer durante a legislatura, não importará a transferência dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão”*.
3. Argumenta que a proposta legislativa, se aprovada, resultaria na aniquilação da liberdade material de criação de novos partidos, por inviabilizar o acesso de agremiações recém-fundadas aos recursos do fundo partidário e por obstar-lhes o exercício do direito de antena.
4. Salienta que o projeto busca suplantar, por via de lei ordinária, a exegese das garantias previstas nos arts. 1º, V, e 17, *caput* e § 3º, da Constituição Federal, fixada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI nº 4.430 (Rel.: Ministro Dias Toffoli, julgada em 29.6.2012).
5. Ressalta o caráter *“arbitrário, inconstitucional e casuístico”* do projeto de lei, porquanto seria destinado a prejudicar a formação de novas agremiações partidárias, a exemplo da “Rede”, capitaneada pela ex-senadora Marina Silva, do “Solidariedade”, liderado pelo Deputado Federal Paulo Pereira da Silva, e da “Mobilização Democrática”, proveniente da fusão entre PPS e PMN aprovada em 17 de abril de 2004.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

6. Assevera que a aprovação da proposta resultaria no estabelecimento de parlamentares de primeira e segunda classe quanto ao direito de escolha da vinculação partidária. Nesse sentido, afirma que os parlamentares de 1º classe seriam aqueles que se vincularam a partidos recém-criados e de 2º classe, aqueles cujo direito de escolha ficaria comprometido, considerando as severas restrições ora propostas às futuras agremiações.

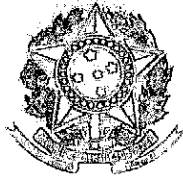
7. Sustenta, ainda, que a proposta normativa, ao instrumentalizar a perseguição de minorias políticas plenamente identificáveis e desestimular a dissidência, perfaz típico exemplo de abuso do poder legislativo.

8. Defende, por fim, o cabimento do *writ* para resguardar seu *“direito subjetivo, líquido e certo, de não tomar parte em tal processo legislativo, conduzido com evidente abuso de poder, desvio de finalidade, além da patente inconstitucionalidade”*.

9. O pedido liminar foi deferido pelo eminente Relator, com os seguintes fundamentos:

*“ (...) Estão presentes os pressupostos para a concessão da medida liminar. A fumaça do bom direito surge ao se apreciar a jurisprudência constitucional desta Corte. O mandado de segurança em exame pretende obstar a tramitação do Projeto de Lei*

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

4.470/2012, que já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, atualmente, encontra-se no Senado Federal, em fase de iminente votação. (...)

A intenção do projeto é impedir que os parlamentares, ao criarem novas legendas, levem consigo as suas respectivas “cotas de representatividade”, ou seja, carreguem para o novo partido o que equivaleria às suas participações em termos de valores do fundo partidário e de tempo de propaganda eleitoral no horário gratuito de rádio e de televisão distribuído aos partidos.

Importante notar que não é a primeira vez que o tema é colocado perante esta Corte. No julgamento das ADIs 1351 e 1354, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 30.3.2007, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade de lei que visava a restringir o funcionamento parlamentar, por meio da adoção de uma cláusula de desempenho, bem como da **redução do tempo de propaganda partidária gratuita e da participação no rateio do Fundo Partidário**. (...)

Justamente nesse contexto, o STF, ao interpretar os dispositivos transcritos, em Sessão Plenária realizada em 29.6.2012, julgou a ADI 4.430, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, e concedeu interpretação conforme à Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97, para assegurar aos partidos novos, criados

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

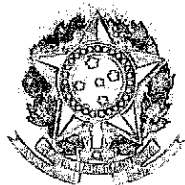
*após a realização das últimas eleições gerais para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação.*

*Essa interpretação foi observada pelo sistema político nas últimas eleições municipais e, portanto, abarcou os atores políticos aos quais foi aplicada até o momento. O PLC 14/2013 parece afrontar diretamente a interpretação constitucional veiculada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.430, Rel. Min. Dias Toffoli, a qual resultou de gradual evolução da jurisprudência da Corte, conforme demonstrado.*

*A aprovação do projeto de lei em exame significará, assim, o tratamento desigual de parlamentares e partidos políticos em uma mesma legislatura. Essa interferência seria ofensiva à lealdade da concorrência democrática, afigurando-se casuística e direcionada a atores políticos específicos.*

*O perigo na demora revela-se na singular celeridade da tramitação do PL em questão, principalmente considerando o impacto da proposição legislativa nas mobilizações políticas voltadas à criação e fusão de novos partidos. É necessário que as regras de regência*

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

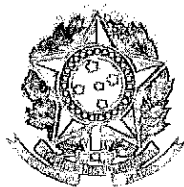
*do próximo pleito sejam claras e aplicadas de modo isonômico e uniforme a todos os envolvidos. (...)*

*Observo que não se está a impedir a livre conformação legislativa. O que se pretende resguardar é a manifestação do Pleno do Tribunal acerca de sua fiel interpretação da Constituição e o tratamento isonômico, em uma mesma legislatura, de todos os atores e partidos políticos interessados, sob pena de violação aos princípios democrático, do pluripartidarismo e da liberdade de criação de legendas.*

*É importante ressaltar, a despeito de eu ter ficado vencido na hipótese, que o Supremo já considerou inconstitucional a tentativa de o legislador, por lei ordinária, superar interpretação constitucional fixada previamente pela Corte, como ocorrido na ADI 2.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2006. (...) [grifos do original].”*

**10.** As informações prestadas pelo Presidente da Câmara dos Deputados noticiam que o projeto foi aprovado definitivamente em Sessão Deliberativa Extraordinária realizada em 23 de abril de 2013 e remetido à apreciação do Senado Federal. Afirma a regularidade da tramitação legislativa e argui a impossibilidade de controle judicial em abstrato de projeto de lei.

**11.** A Presidência do Senado Federal, com apoio nas informações prestadas pela Advocacia do Senado, suscita a



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

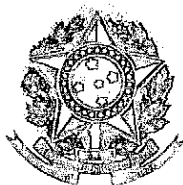
inadequação da via eleita, porque o *writ* não seria sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade nem se prestaria ao controle concentrado de constitucionalidade; argui a ilegitimidade da jurisdição constitucional para obstar o exercício da função legislativa típica; salienta ser imperativo que o Supremo Tribunal Federal atente para a necessidade de autocontenção, sob pena de, não o fazendo, desnaturar o pacto constituinte fundado na harmonia e independência entre os poderes; defende a competência constitucional do Congresso Nacional para deliberar sobre a matéria e a do Senado Federal de exercer seu papel de casa revisora; sustenta que a segurança pleiteada consubstancia gravíssima violação da ordem constitucional e coloca em risco a estabilidade das instituições democráticas; assevera a inexistência de inconstitucionalidade flagrante no projeto; ressalta, por fim, a impossibilidade de extensão dos efeitos vinculantes do controle concentrado de constitucionalidade ao Poder Legislativo.

**12.** A Mesa do Senado Federal interpôs agravo regimental, repisando os fundamentos das informações.

## II

**13.** A verificação da possibilidade de parlamentar obter da Corte uma ordem de sustação de processo legislativo em curso,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

obstando, assim, a deliberação sobre projeto de lei que entende frustrar características constitucionais elementares do processo político democrático, deve ser analisado com o próprio mérito do *writ*.

**14.** A proposição legislativa em tela parece acarretar desdobramentos cruciais para a vida política e constitucional do país, evidenciados no seu potencial de interferência sobre o aspecto elementar da democracia, pertinente à formação e viabilização dos meios de expressão da vontade popular no parlamento. É inegável, além disso, que o só curso do projeto, com as suas peculiaridades reportadas nos autos, por si só, já motiva insegurança no meio político parlamentar impossível de ser eufemizada.

**15.** Com efeito, é de imediata compreensão o efeito inibidor que o atual momento deliberativo do projeto de lei provoca sobre as perspectivas de viabilidade prática de novas formações partidárias no interior do Congresso Nacional, dada a incontestável importância do direito de antena para a consolidação dos partidos políticos como efetivos meios de articulação de interesses e valores dos diversos grupos sociais de uma comunidade política plural.

**16.** Não demanda maior esforço analítico compreender que o correr do projeto de lei que afeta significativamente o quadro normativo em vigor sobre a distribuição de tempo de exposição

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.





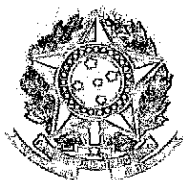
## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

partidária à televisão e ao rádio - bem como sobre a repartição de recursos financeiros do fundo específico dos partidos -, em detrimento de novos partidos em vias de criação, constitui fator que não pode ser alheio aos cálculos e cogitações dos que se propõem a representar segmentos da população do país não suficiente nem especificamente refletidos no cenário político. É de acácia evidência que a perspectiva da aprovação do projeto de lei - em que se concretiza significativo acabrunhamento das expectativas de novos partidos de ter acesso aos cidadãos por meio do direito de antena e de obter recursos do fundo partidário - constitui sério fator dissuasório para a criação dessas agremiações políticas. Esse quadro se agrava significativamente quando se atenta para indicadores de que o projeto congrega o decidido apoio das maiorias políticas que compõem o Congresso Nacional.

**17.** Some-se a isso a circunstância, que no caso ganha relevo próprio, de que se avizinham as próximas eleições e se aproxima o término do prazo para filiação partidária, necessária para candidaturas a cargos políticos.

**18.** Tudo isso impõe ao bom senso a convicção de que o projeto de lei, por si, produz opressivas consequências práticas sobre a previsibilidade das consequências da criação de um novo partido político a essa altura. Decerto, ademais, que, uma vez aprovado,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

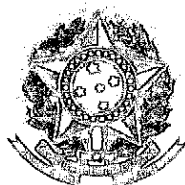
torna-se ainda mais deletério o impacto sobre o direito de criar partidos.

**19.** Que as inovações propostas são aptas para provocar esse efeito não cabe dúvida: a impetração o descreve convincentemente, a decisão liminar o demonstra, as informações não o desmentem e o cotejo da legislação vigente com a proposta o confirma.

**20.** A proposta cria um parágrafo único no art. 41-A da Lei nº 9.096/95 e dispõe, quanto a 95% do Fundo Partidário, que serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, *“desconsideradas as mudanças de filiação partidária, em quaisquer hipóteses, ressalvado o disposto no § 6º do art. 29”*. Esse parágrafo dispõe que devem ser somados exclusivamente os votos dos partidos fundidos ou incorporados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, para efeito da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão.

**21.** O art. 47 da Lei nº 9.504/97, que cuida do horário de propaganda eleitoral gratuita nos 45 dias que antecedem a antevéspera do pleito, ficará também alterado, reduzindo-se a distribuição igualitária entre todos os partidos de 1/3 para 1/9 do

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

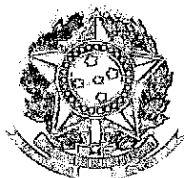
tempo total disponível, impedindo-se, quanto ao resto do tempo a ser repartido proporcionalmente à força eleitoral dos partidos, que se considerem “*as mudanças de filiação partidária*” (cf. nova redação dos §§ 2º e 7º do aludido artigo).

**22.** Cabe apurar como essa alteração na distribuição de tempo de antena e de recursos partidários interfere, e de que forma, na Constituição.

**23.** Esse exame fica simplificado diante do que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em junho de 2012, na ADI 4.430, conforme antecipou o Ministro Relator ao deferir o pedido de liminar.

**24.** Naquela oportunidade, conferiu-se interpretação conforme à Constituição para assentar a impropriedade de leitura do art. 47, § 2º, II, da Lei nº 9.504/97, que venha a frustrar a possibilidade de o Deputado Federal transferir para o partido criado durante a legislatura a sua representatividade para fins de cômputo de tempo de antena. Assentou o Tribunal, portanto, que fere a Constituição exatamente o que o projeto de lei que motiva este *writ* pretende estabelecer. O projeto é taxativo em determinar a desconsideração, “em quaisquer hipóteses”, das mudanças de filiação partidária para fins de repartição de tempo de antena e de recursos do Fundo Partidário, tratando diferentemente, ainda, os casos de

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

incorporação e fusão, quando comparados com os de criação de partidos. O propósito do projeto de lei está em aberta e direta linha de colisão com o que o Supremo Tribunal Federal definiu como constitucionalmente devido na ADI 4.430.

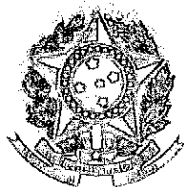
**25.** No precedente, conforme se recolhe do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, foram articulados princípios constitucionais nucleares da vida política formatada pelo constituinte, para se concluir pela impropriedade de se limitar o peso da adesão de parlamentares federais a novos partidos no curso da legislatura, em termos de cômputo de tempo de antena. Esses mesmos princípios também depõem, na espécie, contra a legitimidade constitucional do projeto de lei atacado na impetração. São eles:

*“A) a liberdade de criação de partidos políticos (art. 17, CF/88);*

*B) a paridade constitucional entre as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos;*

*C) a inviabilidade de aplicação do critério do desempenho eleitoral para os casos de criação de novas legendas partidárias;*

*D) a distinção entre a hipótese de migração direta de deputados federais para partido político novo (criação, fusão e incorporação de partido político) e a hipótese de migração para a legenda que já participou de eleições anteriores (justa causa sem perda de mandato)”*



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

26. Observe-se que não somente esses preceitos fundamentais conduziram o raciocínio da Suprema Corte mas também foi decisivo o reconhecimento da relevância central dos partidos políticos para a concretização do ideal constitucional do pluralismo. Recordou o Ministro Dias Toffoli:

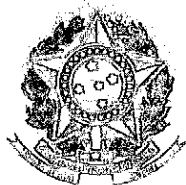
*“Na atualidade, são os partidos políticos os principais entes pluralistas. Conseqüência direta do pluralismo, as agremiações partidárias constituem fundamento próprio da República Federativa do Brasil, conforme inscrito no art. 1º, V, da Lei Fundamental”.*

27. No voto, há essa precisa e preciosa lição, de que o projeto de lei em apreço abertamente se distancia:

“Extraio, portanto, do **princípio da liberdade de criação e transformação de partidos**, contido no *caput* do art. 17 da Constituição da República, o fundamento constitucional para reputar como legítimo o entendimento de que, **na hipótese de criação de um novo partido, a novel legenda, para fins de acesso proporcional ao rádio e à televisão, leva consigo a representatividade dos deputados federais que para ela migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos.**

**Destaque-se que não se está a falar apenas em liberdade abstrata de criação, no sentido formal**

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

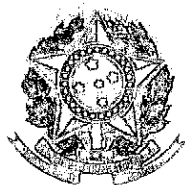
**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

**de não se estabelecerem obstáculos a sua formação, mas, especialmente, no seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento dessas novas agremiações”.**

(grifos do original)

**28.** O projeto de lei – cumpre anuir – pretende concretizar norma visceralmente contrária à inteligência que o Supremo Tribunal Federal consolidou sobre o tema, no exercício da sua competência de último intérprete da Constituição. Por isso mesmo, também, a iniciativa legislativa traz a foco outro precedente da Corte, recordado pelo Ministro Gilmar Mendes, ao conceder a liminar – a ADI 2.797 (Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2006).

**29.** Trata-se de histórico julgado em que a Corte Suprema esclareceu que, uma vez definido, pela interpretação da Lei Maior, que os ex-parlamentares perdem o foro por prerrogativa de função tão logo se despem da condição de representantes políticos, não é dado ao legislativo pretender impor inteligência oposta por meio de lei ordinária. Ambos os casos – o do precedente e o deste mandado de segurança – têm em comum a oposição diametral de manifestação legislativa ordinária com inteligência estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, à vista da Constituição, de um dado instituto jurídico. Ressaltou-se no acórdão, esta tese tão oportuna quanto atual:

**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

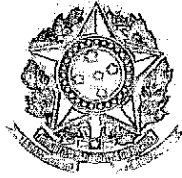
“(...) Admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames”.

**30.** Por mais esse motivo, o projeto de lei se mostra em nítida desconformidade com a ordem constitucional.

**31.** Se, pois, não há dúvida de que o PL 4.470/12 é, no seu conteúdo, inaceitável constitucionalmente, cabe ainda enfrentar a questão da possibilidade de ser objeto de controle jurisdicional de constitucionalidade no momento em que se encontra.

**32.** Fácil objeção à interferência judicial pode ser buscada na inexistência de impedimento expresso na Constituição a que o projeto de lei que veicula matéria inconstitucional seja levado à deliberação do Plenário. Isso enseja que se avenge a pressuposição de

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

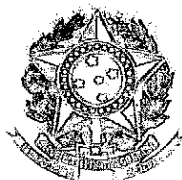
que o constituinte confiou em que o Poder Legislativo não faltaria ao dever de fidelidade à Constituição, no momento decisivo do Plenário. O argumento ganha em sedução, quando se observa que a disciplina que a Constituição Federal atribui à proposta de emenda é mais restritiva do que aquela que cuida das deliberações de projetos de lei.

**33.** De fato, existe proibição expressa a que haja até mesmo deliberação sobre proposta de emenda contrária a cláusula pétrea (art. 60, § 4º), mas o constituinte não explicitou igual veto às deliberações de projetos de lei inconstitucionais. Uma vez, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assenta a legitimidade para que o parlamentar se insurja contra a deliberação de proposta de emenda à Constituição por meio de mandado de segurança justamente nessa proibição do art. 60, § 4º, também por isso a falta de idêntica vedação para votação de projetos de lei desafidores da Carta da República seria fundamento para se negar ao parlamentar a legitimidade ativa em ações como a presente.

**34.** Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, examinando hipótese de mandado de segurança de parlamentar contra tramitação de proposta de emenda afrontosa de cláusula pétrea, invariavelmente resguarda a possibilidade de o mesmo sujeito ajuizar o mesmo mandado de segurança para combater projeto de lei. É o que demonstra a ementa do MS 24667,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

AgR (Rel.: Ministro Carlos Velloso, DJ 23.4.2004), que arrola tantos outros precedentes em igual sentido:

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.

**35.** Essa possibilidade admitida na teoria pelo Supremo Tribunal Federal acha, no caso destes autos, a hipótese talhada para se concretizar.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**36.** Repare-se que, na ADI 4.430, a deliberação parlamentar substancialmente análoga à destes autos foi censurada por agredir dispositivos da Constituição que também são cláusulas pétreas, eis que configuradores da identidade básica do texto constitucional originário.<sup>1</sup>

**37.** As cláusulas pétreas imunizam de alteração os princípios fundamentais que estruturam a Constituição originária – aqueles que distinguem a essência e a inspiração basilar das opções político-jurídicas primeiras da comunidade jurídica. Daí que não se pode recusar que os princípios que o próprio constituinte originário intitulou de fundamentais, e com os quais abriu a Constituição, sejam também eles cláusulas pétreas – e o sejam por necessidade lógica, independentemente da listagem que aparece no art. 60, § 4º, da Carta.

**38.** Entre os princípios fundamentais da Lei Maior está o pluralismo político (art. 1º, V) e a esse princípio se conecta, como elemento de sua expressão primordial, o sistema partidário descrito no art. 17. Isso, ademais, é o que o próprio Supremo Tribunal Federal o reconheceu na ADI 4.430.

---

<sup>1</sup> A propósito, Gilmar Mendes e Paulo Branco. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 120.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

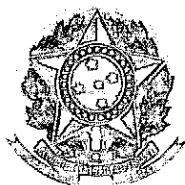
**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

**39.** Não há, pois, negar que os princípios da liberdade de criação, fusão e incorporação de partidos, que dependem do direito de antena e de recursos do fundo partidário, são emanações essenciais do princípio fundamental do pluralismo político – todos eles componentes do desenho que identifica as opções mais encarecidas do constituinte originário, e que conferem, enfim, à Carta Política a sua feição mais característica e inalterável.

**40.** Se assim é, nem por lei ordinária, como o disse a Corte na ADI 4.430, nem por emenda à Constituição, como resulta da dogmática das limitações materiais ao poder de reforma, é dado suprimir o modelo de igual representação política dos parlamentares federais para fins de estabelecimento de quotas de tempo de antena e de recursos financeiros dos partidos que integram ou que venham a constituir. Isso equivale a asseverar que nem por emenda à Constituição o conteúdo do PL 4.470/12 seria de aprovação legítima.

**41.** Aqui se encontra o ponto crucial para resolver os problemas de possibilidade jurídica do objeto do *writ*, de legitimação ativa para a impetração e de conformidade do debate do tema em sede de jurisdição constitucional, ante o princípio da separação de poderes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

**42.** A pergunta determinante para a causa é esta: se até à emenda à Constituição é vedado dispor como pretende o projeto de lei, pode este ser livremente objeto de deliberação parlamentar – sobretudo diante das imediatas e drásticas repercussões sobre a liberdade de criar partidos que a sua só proposição enseja?

**43.** Admitido que sobre o tema em exame até mesmo uma proposta de emenda à Carta tem a sua deliberação vetada, permitir que o mesmo assunto possa ser livremente deliberado pelo Congresso Nacional, desde que por meio de projeto de lei, corresponderia a ladear especiosamente o que o constituinte claramente repeliu. Se não se pode o mais – a deliberação de emenda à Constituição – certamente que uma interpretação íntegra da Carta há de repudiar que se possa o menos – a deliberação por meio de projeto de lei. Enfim, estabelecido que o projeto de lei, no seu conteúdo, não somente hostiliza a Constituição, mas a golpeia em cláusulas pêtreas, arguir que a sua deliberação é vedada numa proposta de emenda à Carta mas que não o é num mero projeto de lei retrata iniludível figura de fraude à Constituição. E expedientes dessa sorte há muito são desaprovados pelo Supremo Tribunal Federal.

**44.** Na ADI 2.984 MC (Rel.: a Ministra Ellen Grace, DJ 14.5.2004). lê-se do voto vogal do Ministro Sepúlveda Pertence, em harmonia com o restante do Plenário, que *“o que a Constituição proíbe obter diretamente, não se pode obter por meio transversos, que*

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

*configuraria hipótese clássica de fraude à Constituição”. Foi nesse precedente que se fixou que “o sistema instituído pela EC n. 32 leva à impossibilidade – sob pena de fraude à Constituição – de reedição da MP revogada, cuja matéria somente poderá ser tratada por meio de projeto de lei”.*

**45.** Na Rcl 8.025 (Rel.: Ministro Eros Grau, DJ 6.8.2010), o Supremo Tribunal Federal recorda que o *“fraudar é precisamente frustrar”*. Citando Alvinho Lima, o Relator adverte:

*“Agem contra a lei os que a violam abertamente, de forma ‘quase brutal’, na expressão de Ferrara. Agem in fraudem legis os que frustram a sua aplicação, procurando atingir, por via indireta, o mesmo resultado material contido num preceito legal proibitivo”.*

**46.** O mesmo julgamento abona esta outra lição de Pontes de Miranda:

*“A fraude à lei consiste, portanto, em se praticar o ato de tal maneira que eventualmente possa ser aplicada outra regra jurídica e deixar de ser aplicada a regra jurídica fraudada. Aquela não incidiu porque incidiu esta; a fraude à lei põe diante do juiz o suporte fático, de modo tal que pode o juiz errar. A fraude à lei é infração da lei, confiando o infrator em que o juiz erre.”*

**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

**47.** Daí a conclusão do aresto de que “*fraude à lei importa fundamentalmente frustração da lei. Mais grave se é à Constituição, frustração da Constituição*”. Por isso a Corte, na ocasião, proscreevou o expediente de renúncia de cargos administrativos de tribunais, para fim de contornar inelegibilidade.

**48.** São vários os precedentes em que o Supremo Tribunal descobriu e rechaçou expedientes velados de desrespeito à Constituição por essa forma de comportamento. A mero título exemplificativo, vejam-se também a ADI MC 525, Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 193/15; o MS 28.447, Rel.: Ministro Dias Toffoli, DJe 23.11.2011 e o RE 230.267, Rel.: Ministro Moreira Alves, DJ 15.12.2000. Deste último, vale lembrar o magistério de Ebert Chamoun ali coligido, no ponto em que explica que a *fraus legis* consiste

“(…) *Na utilização de um ato jurídico ou de um complexo de atos jurídicos, os quais, em si, são, em princípio, perfeitamente lícitos, mas atingem efeitos pelo menos praticamente equivalentes a determinados efeitos jurídicos que uma norma imperativa considera ilícitos*”.

**49.** Este último precedente citado é expressivo, igualmente, pelo que acentuou o Tribunal sobre a perfeita consonância da ação do Judiciário de increpar atos do Legislativo que

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

incidam em tal vício com a norma de separação de poderes. Vale a transcrição:

*“Não há que se pretender que o Poder Judiciário, chamado a julgar [casos assim], se esteja imiscuindo, indevidamente, em assuntos que envolvem juízo de mérito ou políticos que são privativos, no caso, do Poder Legislativo com ofensa ao referido dispositivo constitucional [art. 2º]. Julgar, em face de qualquer dos Poderes, atos que se apontam como, direta ou indiretamente, sendo constitucionalmente ilegítimos é matéria que se situa no âmbito de atuação específica do Poder Judiciário”.*

**50.** Como se nota, é atividade inerente ao Poder Judiciário corrigir fraudes à Constituição. E é disso que se trata quando o Supremo Tribunal Federal se depara com um projeto de lei que veicula proposta normativa que é de deliberação vedada até mesmo pelo Poder Constituinte de reforma. Decerto que também esse projeto de lei deve ser tido como de deliberação proibida, a exemplo do que ocorre com a proposta de emenda à Constituição nas mesmas circunstâncias. O paralelismo impõe, da mesma forma, que se reconheça ao parlamentar a legitimidade para, por meio do mandato de segurança, buscar atalhar o procedimento hostil à Constituição. É, pois, a essas situações que o Supremo Tribunal Federal sempre aludiu nos precedentes em que afirma a possibilidade de controle

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



## PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

preventivo por mandado de segurança, não somente de emendas à Constituição, como também de projetos de lei.

**51.** Sendo essas as coordenadas do problema que os autos propõem, deve ser reconhecido que o projeto de lei atacado pelo impetrante agride a Constituição em seus elementos centrais, em cláusulas pétreas, expondo-se, assim, à corrigenda pelo Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança impetrado por Senador da República antes mesmo de se ultimar a votação em Plenário do Senado – tudo para que a Corte possa desempenhar a sua missão constitucional de guarda maior da Carta Política e para que se obviem fraudes ao poder constituinte originário.

### III

**52.** Ante o exposto, o parecer é pelo conhecimento da impetração e pela concessão da segurança, prejudicado o agravo regimental.

Brasília, 13 de maio de 2013

  
ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS  
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA