

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

ORIGEM : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO
REQUERENTE : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
REQUERIDA : COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO
DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

01619010
05550000
04661000
00000100

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INSTITUIÇÃO DA PENA DE MORTE MEDIANTE PRÉVIA CONSULTA PLEBISCITÁRIA - LIMITAÇÃO MATERIAL EXPLÍCITA DO PODER REFORMADOR DO CONGRESSO NACIONAL (ART. 60, § 4º, IV) - INEXISTÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO ABSTRATO (EM TESE) NO DIREITO BRASILEIRO - AUSÊNCIA DE ATO NORMATIVO - NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA.

- O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou - como a nova Constituição promulgada em 1988 também não o admite - o sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, em abstrato. Inexiste, desse modo, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de meras proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal.

Atos normativos "in fieri", ainda em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe - ressalvadas as situações configuradoras de omissão juridicamente relevante - a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas. Ao contrário do ato normativo - que existe e que pode dispor de eficácia jurídica imediata, constituindo, por isso mesmo, uma realidade inovadora da ordem positiva -, a mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão competente, para que, de sua eventual aprovação, possa derivar, então, a sua introdução formal no universo jurídico.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem refletido claramente essa posição em tema de controle normativo abstrato, exigindo, nos termos do que prescreve o próprio texto constitucional - e ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade por omissão - que a ação direta tenha, e só possa ter, como objeto juridicamente idôneo, apenas leis e atos normativos, federais ou estaduais, já promulgados, editados e publicados.

- A impossibilidade jurídica de controle abstrato preventivo de meras propostas de emenda não obsta a sua fiscalização em tese quando transformadas em emendas à Constituição. Estas - que não são normas constitucionais originárias - não estão excluídas, por isso mesmo, do âmbito do controle sucessivo ou repressivo de constitucionalidade.

O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

constituente originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer da Ação Direta de Inconstitucionalidade, e julgar, em consequência, prejudicada a liminar.

Brasília, 03 de abril de 1991.

ALDIR PASSARINHO - PRESIDENTE

CELSO DE MELLO - RELATOR

/csf.



03.04.91

TRIBUNAL PLENO

57

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

ORIGEM : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO
REQUERENTE : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
REQUERIDA : COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO
DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - O Partido Socialista Brasileiro - P.S.B. ajuiza ação direta de inconstitucionalidade, impugnando a proposta de Emenda à Constituição n. 1-B, de 1938, assim originariamente redigida:

"Institui a pena de morte e dá outras providências.

Art. 1º - Dê-se à alínea 'a' do inciso XLVII, do art. 5º a seguinte redação:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX e de roubo, seqüestro e estupro, seguidos de morte.

Art. 2º - A instituição da pena de morte, nos casos de roubo, seqüestro e estupro seguidos de morte, será submetida ao eleitorado, através de plebiscito, dentro de 18 (dezoito) meses da aprovação desta emenda constitucional."

Art. 3º - A lei assegurará ao condenado à pena capital a mais ampla defesa, atribuindo efeito suspensivo aos recursos interpostos para todas as instâncias judiciais e ao pedido de clemência ao Presidente da República."

Essa proposta sofreu alteração pela Comissão

01619010
05550000
04662000
00000230



[Handwritten signature]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

Especial designada pela Presidência da Câmara dos Deputados, que aprovou substitutivo, oferecido pelo Relator, sendo que a nova redação, segundo alega o autor, em aditamento à inicial, "não altera substancialmente o conteúdo e o objetivo" da proposição original. Eis o teor do substitutivo em questão (fls. 40/41):

"Dispõe sobre a realização do plebiscito para instituição da pena de morte e dá outras providências.

SUBSTITUTIVO À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Art. 1º À instituição de pena de morte no caso de roubo, seqüestro e estupro, seguidos de morte, será submetida ao eleitorado, através de plebiscito, dentro de 18 (dezoito) meses de aprovação desta Emenda Constitucional, devendo o Poder Público nesse período, promover congressos, simpósios, reuniões, estudos e outros, destinados a esclarecer a opinião pública sobre a adoção, ou não, da pena de morte.

Art. 2º O texto da alteração constitucional a ser submetida ao eleitorado é o seguinte:

A alínea 'a' do inciso XLVII, do art. 5º passa a ter a seguinte redação:

'Art. 5º

.....

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX e nos de roubo, seqüestro ou estupro, seguidos de morte, assegurando a lei ao condenado a pena capital a mais ampla defesa e atribuindo



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

efeito suspensivo aos recursos interpostos para todas as instâncias judiciárias e ao pedido de clemência ao Presidente da República.'

Art. 3º No caso de aprovação plebiscitária, a alteração a que se refere o artigo anterior será incorporada ao texto constitucional imediatamente após o anúncio oficial do resultado, pelo Superior Tribunal Eleitoral." (sic)

O argumento de inconstitucionalidade da proposta de emenda consiste na sua alegada incompatibilidade material com quanto dispõe o art. 60, § 4º, IV, da Carta Magna, que veda qualquer emenda à Constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais, dentre os quais figura, por seu inquestionável relevo, o direito à vida.

Há, ainda, pedido de medida liminar, para suspensão cautelar do próprio procedimento de reforma constitucional.

Tendo em vista que esta proposta já está aprovada Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que acolheu substitutivo de seu relator, tornando iminente a sua inclusão na Ordem do Dia, argumenta o Partido Socialista Brasileiro - PSB, que (fls. 8), "verbis":

"A lesão aos dispositivos constitucionais, especialmente o inciso IV, § 4º do art. 60, implica afronta à ordem jurídica, o que justifica a concessão de LIMINAR, para que não prospere o desrespeito ao texto da Lei Fundamental, recompondo-se o quanto antes o ordenamento jurídico, evitando-se a deliberação pelo Plenário da Câmara dos Deputados de matéria inadmitida



A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

pela Constituição.

A suspensão da tramitação da Emenda à Constituição nº 1-B, de 1988, que desde logo se requer, é absolutamente necessária, por trata-se de iniciativa legislativa que visa modificar dispositivo constitucional que assegura direito e garantia individual, e ainda porque extrapola o poder de reforma da Carta que impõe ao Legislador limites à sua alteração."

Posta a questão nestes termos, submeto o feito ao Plenário da Corte.

É o relatório.



/csf.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

V O T O

01619010
05550000
04663000
01550300

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) - A Constituição é a Lei Fundamental do Estado. A superioridade normativa, que se revela ínsita em sua noção conceitual, confere-lhe a natureza de um estatuto jurídico conformador de todas as atividades estatais.

O princípio da supremacia da ordem constitucional - de que é consectário a rigidez normativa que ostentam os preceitos de nossa Constituição - permite realizar uma das múltiplas funções inerentes à norma constitucional, que consiste na fundamentação do ordenamento jurídico instituído e positivado pela comunidade estatal. A Constituição, na realidade, atua, em função da incontestabilidade de seu valor jurídico, como pressuposto de validade e de eficácia de toda a ordem normativa instituída pelo Estado.

Dentro dessa concepção, reveste-se de nulidade o ato emanado do Poder Público que vulnerar, formal ou materialmente, os preceitos e princípios inscritos no documento constitucional. Um ato inconstitucional do Poder Público é um ato nulo, desprovido, conseqüentemente, no plano jurídico, de qualquer validade e conteúdo eficaz. Essa nulidade - fenômeno que se processa no plano da validade - é apta, como já decidido por esta Corte, a inibir a eficácia derogatória do ato inconstitucional (RTJ, vol. 101/500); a tornar inoponíveis situações jurídicas criadas em desarmonia com a ordem constitucional (RTJ, vol. 114/237); a operar a rescindibilidade de sentença, com trânsito em julgado, fundada em ato inconstitucional (v. RTJ, vol. 55/744).

Essa nulidade do ato inconstitucional realiza, de modo bastante expressivo, a concretização do princípio da



A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

hierarquia das normas e das fontes de direito. A formulação clássica do Juiz Marshall - John Marshall -, na histórica decisão do caso Marbury vs. Madison (1803), antecipava esse juízo. Para o "Chief Justice", um ato do Poder Legislativo, que ofenda a Constituição, é "void", nulo.

Inobstante essa e outras posições, como as de HANS KELSEN e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, que vislumbram, na desconformidade de um ato normativo com a Constituição, uma causa de anulabilidade, com efeito "ex tunc" ou, ainda, a do eminente Ministro LEITÃO DE ABREU, que entendeu ser dado ao Judiciário estabelecer os limites e a extensão dos efeitos retroativos da decisão declaratória da inconstitucionalidade (v. RTJ, vol. 82/795), cumpre assinalar, também, o problema das situações constitucionais imperfeitas, especialmente aquelas que identificam, nos casos de omissão legislativa, a figura da lei ainda constitucional, sujeita, por isso mesmo, a um processo de progressiva inconstitucionalização, e que, enquanto transitoriamente tolerada, revela-se imune às conseqüências da nulidade (J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional", p. 736/737, 4ª ed., 1987, Almedina, Coimbra; GILMAR FERREIRA MENDES, "Controle de constitucionalidade - Aspectos jurídicos e políticos", p. 21/25, 1990, Saraiva).

A estrutura escalonada do ordenamento positivo, que se desenvolve a partir do ato constitucional, fundante de toda a ordem jurídica - e que se reveste, por isso mesmo, de inicialidade - consagra o reconhecimento da precedência das espécies normativas de grau superior nas quais repousa o fundamento de validade e de eficácia das regras jurídicas inferiores.

A teoria da graduação da positividade jurídica, reconhecendo a pluralidade de fontes institucionais, hierarquizada, numa relação de verticalidade, as normas que delas emanam.

Tratando-se de normas situadas em planos



[Handwritten signature]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004652/600

desiguais de validade e eficácia, resolve-se, sistemicamente, o conflito entre elas existente, pelo prevalecimento da regra de maior hierarquia.

Daí, a observação de JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao acentuar a supremacia das normas constitucionais, peculiar aos Estados, como o Brasil, que possuem Constituições rígidas: "E é desse princípio de supremacia que decorre a posição de superioridade hierárquica das normas constitucionais..." (v. "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 196 e segs., 1ª ed., RT). Idêntico é o magistério do eminente PINTO FERREIRA ("Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno", vol. I, p. 132, 5ª ed., RT).

A posição de incontestável superioridade jurídica da Constituição impõe a necessidade de tutela da ordem normativa nela formalmente plasmada.

A defesa da Constituição, observa J. J. GÓMES CANOTILHO ("Direito Constitucional", p. 694, 4ª ed., 1987, Almedina, Coimbra), "pressupõe a existência de garantias da Constituição, isto é, meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental".

O ordenamento constitucional incumbe-se de institucionalizar mecanismos que assegurem a existência da própria Constituição. "A garantia da Constituição contra o governante", assevera MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ("Estado de Direito e Constituição", p. 96/100, itens 14/16, 1988, Saraiva), tem representado, no plano das relações entre o Estado e o Direito, uma crescente preocupação que se vem revelando visível no processo evolutivo do constitucionalismo moderno. Nesse contexto - acentua o ilustre Professor paulista (p. 98/99) - registra-se o expressivo vigor com que tem florescido, como instrumento fundamental de defesa da Constituição, o próprio controle de constitucionalidade, "verbis":



[Handwritten signature]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

"Este século registra uma ampla difusão do controle de constitucionalidade. Mauro Cappelletti aponta, na verdade, três vagas nessa expansão. A primeira marcada no entre-duas-guerras pela constituição austríaca de 1920, mas também pelas infrutíferas experiências da Tchecoslováquia da mesma época e da Constituição espanhola de 1931. A segunda, imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial, com a adoção do controle de constitucionalidade na Áustria (1945), na Itália (1948), na República Federal da Alemanha (1949), e no Japão (1947), vaga esta bem sucedida. A terceira, nos anos 70/80, com essa instituição na Grécia, 1975, em Portugal, 1976, na Espanha, 1978.

Toda essa difusão se caracteriza pelo estabelecimento de Cortes Constitucionais, independentes e especializadas, restando-se a situação peculiar do 'Conseil Constitutionnel' francês que atua apenas preventivamente, isto é, durante a elaboração da lei. De modo geral essas Cortes realizam tanto o controle 'in concreto', como o 'in abstracto', podendo assim apreciar questões suscitadas por particulares."

O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e atos normativos, qualquer que seja a técnica ou método de contraste adotado - difuso ou incidental e concentrado ou principal -, responde, dentre outros instrumentos, à exigência de preservação da intangibilidade da ordem jurídico-constitucional (PIERO CALAMANDREI, "La illegittimità costituzionale delle leggi", 1950, Padova, CEDAM; MAURO CAPELLETTI, "El Control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", 1966, "N.A.", México; NELSON SALDANHA, "Formação da Teoria Constitucional", 1983, Forense).



[Handwritten signature]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004062/600

A ação direta, nesse contexto, constitui um dos mais expressivos mecanismos de defesa e de garantia da existência da Constituição.

Ela emerge, assim, como um dos elementos de estabilização constitucional instituídos pelo Estado, com o precípua objetivo, assinala JOSÉ AFONSO DA SILVA, "de assegurar a solução de conflitos constitucionais, a defesa da Constituição (...), premunindo os meios e técnicas contra sua alteração e infringência, a não ser nos termos nela própria estabelecidos ..." ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 44, 5ª ed., 1989, RT).

A ação direta, exatamente por configurar meio de preservação da integridade da ordem constitucional vigente, atua como instrumento de ativação da jurisdição constitucional concentrada, que enseja, ao Supremo Tribunal Federal, no controle em abstrato da norma jurídica, o desempenho de típica função política ou de governo.

A fiscalização da constitucionalidade das leis e atos normativos, salienta J. J. GOMES CANOTILHO ("op. cit.", p. 702/711), suscita várias indagações sobre o controle, referentes (a) aos sujeitos do controle, (b) ao modo de controle, (c) ao tempo de controle, (d) aos efeitos do controle e, finalmente, (e) à legitimidade para solicitar o controle.

A questão suscitada pelo ajuizamento da presente ação direta - que objetiva impugnar, em tese, mera proposta de emenda à Constituição - impõe a análise do tema concernente ao tempo ou momento de instauração do controle normativo abstrato. Sob este aspecto, "O controlo abstracto" - preleciona J. J. GOMES CANOTILHO ("op. cit.", p. 710) - "pode fazer-se antes de os diplomas entrarem em vigor - "controlo preventivo" - ou depois de as normas serem plenamente válidas e eficazes - "controlo sucessivo". E acentua (p. 706), "verbis":



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

"Como critério de classificação elege-se aqui o momento da entrada em vigor do acto normativo. Se ele é feito quando a lei ou acto equivalente sujeito ao controlo é ainda um 'acto imperfeito', carecido de eficácia jurídica, diz-se que o controlo é 'preventivo'.

O controlo preventivo, consagrado pela Constituição francesa de 1958 (art. 61º), como o controle mais importante exercido pelo 'Conseil Constitutionnel, é um controlo que se aproxima de um controlo político. Não se trata, por um lado, de um controlo sobre normas válidas, mas sobre projectos de normas. Por outro lado, o tribunal ou órgão encarregado deste controlo não declara a nulidade de uma lei; propõe a reabertura do processo legislativo para eliminar eventuais inconstitucionalidades (...).

O sistema de fiscalização abstrata preventiva, consagrado por diversos ordenamentos jurídicos - como o evidencia o direito constitucional positivo de países como a Costa Rica (art. 128), a Itália (art. 127 - leis regionais), a Finlândia (art. 19), a República da Irlanda (art. 26), o Chile (art. 82, 1º e 2º), a França (art. 61) e a Espanha (art. 95, 2, e 161, 1, "d"), v.g. - objetiva propiciar o controle de constitucionalidade de meras proposições legislativas, ainda não transformadas em espécies normativas definitivas e estáveis. Nesse sistema, acha-se pressuposta uma situação jurídica revestida de pré-normatividade, em que inexistente ato estatal com o seu ciclo de formação já completado. Por isso que a decisão do Tribunal - nos países que instituíram o controle abstrato preventivo - "... não pode ser a da anulação de normas, mas sim a de proposta de veto ou de reabertura do processo legislativo" (CANOTILHO, "op. loc. ult. cit.").

Cumprе assinalar, ainda, tal como adverte EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA ("La Constitución como Norma y el Tribunal



[Handwritten signature]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

Constitucional", p. 153/154, 3ª ed., 1985, Editorial Civitas, Madrid), que, na fiscalização preventiva em abstrato, o Tribunal não desempenha mera função consultiva, dado o caráter vinculante de sua decisão, que impede a própria promulgação da lei.

O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou - como a nova Constituição promulgada em 1988 também não o admite - o sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, em abstrato. Inexiste, desse modo, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de meras proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal, tal como ocorre, desde 1956, no sistema germânico de jurisdição constitucional, em que - consoante registra GILMAR FERREIRA MENDES ("Controle de Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e Políticos", p. 161, 1990, Saraiva),

"O Bundesverfassungsgericht considera que o controle de normas pressupõe a existência de ato legislativo formal, afigurando-se incompatível, por isso, com qualquer modalidade ou mecanismo de índole preventiva. Dessarte, antes da publicação da norma, não há que se cuidar de controle de constitucionalidade."

Atos normativos "in fieri", ainda em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe - ressalvadas as situações configuradoras de omissão juridicamente relevante - a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas. Ao contrário do ato normativo - que existe e que pode dispor de eficácia jurídica imediata, constituindo, por isso mesmo, uma realidade inovadora da ordem positiva -, a mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão



A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

competente, para que, de sua eventual aprovação, possa derivar, então, a sua introdução formal no universo jurídico.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem refletido claramente essa posição em tema de controle normativo abstrato, exigindo, nos termos do que prescreve o próprio texto constitucional - e ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade por omissão - que a ação direta tenha, e só possa ter, como objeto juridicamente idôneo, apenas leis e atos normativos, federais ou estaduais, já promulgados, editados e publicados.

Convém ressaltar, neste ponto, por necessário, que mesmo as emendas à Constituição Federal não estão excluídas da possibilidade de virem a constituir objeto de controle, abstrato ou concreto, de constitucionalidade. O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade.

Emendas à Constituição - que não são normas constitucionais originárias - podem, assim, incidir, elas próprias, no vício da inconstitucionalidade, configurado pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto constitucional por deliberação do órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias, como tem reconhecido a doutrina, expressa no magistério de OTTO



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

BACHOF, "Normas Constitucionais Inconstitucionais?", p. 52/54, 1977, Atlântida Editora, Coimbra; JORGE MIRANDA, "Manual de Direito Constitucional", tomo II/287-294, item n. 72, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; MARIA HELENA DINIZ, "Norma Constitucional e seus efeitos", p. 97, 1989, Saraiva; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional", p. 756-758, 4ª ed., 1987, Almedina; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 58/60, 5ª ed., 1989, RT, entre outros.

É de assinalar, aqui, até mesmo como um registro histórico, que o Supremo Tribunal Federal, ainda sob a vigência de nossa primeira Constituição republicana, a de 1891 - que só contemplava o controle incidental ou concreto de constitucionalidade dos atos estatais - ao julgar o HC n. 18.178, de que foi relator o saudoso Ministro HERMENEGILDO DE BARROS, nas sessões plenárias de 27 e 29 de setembro e de 19 de outubro de 1926, discutiu a validade da própria Reforma Constitucional de 1926, decidindo que "Na tramitação parlamentar da Reforma Constitucional não foi violada cláusula alguma da Constituição da República..." (RF, vol. 47/748-877).

O autor da presente ação direta pretende o reconhecimento, em sede jurisdicional concentrada, da inconstitucionalidade de proposta de emenda à Constituição, já apresentada e formalizada perante o Congresso Nacional, pela qual os seus ilustres subscritores objetivam, mediante prévia consulta plebiscitária, estender a pena capital - já prevista em nosso ordenamento constitucional para a hipótese de guerra externa, nas situações típicas definidas em lei - para os casos de roubo, sequestro e estupro, seguidos de morte.

Sustenta-se que a Câmara dos Deputados, ao admitir a proposta em questão, dando-lhe conseqüente tramitação, teria vulnerado a expressa vedação, de que o próprio Legislativo é exclusivo destinatário, constante do art. 60, § 4º, da Carta Política, que assim dispõe: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV



A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, positioned at the bottom right of the page.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

- os direitos e garantias individuais".

Essa expressa limitação material - é inquestionável - impede o Congresso Nacional - consoante adverte MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ("Curso de Direito Constitucional", p. 26, item 15, 18ª ed., 1990, Saraiva) - de sequer deliberar sobre propostas que tenham por objeto qualquer das categorias temáticas por ela alcançadas.

É tão grande a intensidade desse vínculo proibitório, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS n. 20.257-DF, Rel. para o acórdão do Min. MOREIRA ALVES, muito embora houvesse denegado o "writ", reconheceu, em sede de controle incidental, a possibilidade da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição, que veiculassem matéria excluída do âmbito do poder reformador do Congresso Nacional.

Do voto condutor do acórdão, destaca-se esta expressiva passagem (RTJ 99/1040):

"Não admito Mandado de Segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. Antes disso, nem o Presidente da Casa do Congresso, ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

atacada depois da existência de uma ou de outra.

Diversas, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.

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

Outra, porém, é a situação exteriorizada neste processo, em que se postula a efetivação de controle abstrato de constitucionalidade, sem que sequer exista ato estatal, de conteúdo normativo, já definitivamente incorporado ao nosso sistema de direito positivo. O de que se trata, aqui, concerne, tão-somente, a mera proposta de emenda à Constituição, que, tanto quanto um simples projeto de lei, ainda não se exteriorizou no plano da existência, não se subsumindo, em



A handwritten signature or mark, possibly a stylized name or initials, located at the bottom right of the page.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 00004662/600

conseqüência, à noção de ato normativo para os efeitos do art. 102, I, "a", da Constituição, que só admite a ação direta de inconstitucionalidade quando ajuizada contra "lei ou ato normativo federal ou estadual".

Tratando-se, pois, de mera proposição ainda em fase de apreciação pelo Congresso Nacional, e não se revestindo, portanto, da formal configuração de ato normativo, não se revela idônea - enquanto simples proposta de direito novo - ao controle em tese de constitucionalidade que, no direito positivo brasileiro, só assume, quanto ao tempo ou ao momento de sua instauração, a modalidade de controle abstrato sucessivo ou repressivo.

Não conheço, desse modo, da presente ação direta, que visa, na realidade, a uma fiscalização abstrata preventiva de constitucionalidade, inexistente, como já referido, em nosso sistema constitucional, ficando prejudicado, em conseqüência, o pedido de liminar.

É o meu voto.



/csf.



Supremo Tribunal Federal

3.4.1991

TRIBUNAL PLENO

73

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 466 - DISTRITO FEDERAL -
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o alvo da presente ação direta de inconstitucionalidade é uma simples proposta de emenda constitucional.

Entendo que estamos diante de uma impossibilidade jurídica, já que o direito pátrio não contempla o controle constitucional preventivo, em abstrato, pelo Judiciário.

Apenas mantenho o meu entendimento quanto à conclusão, chegando, portanto, à carência da demanda proposta e, por isso, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito.

01619010
05550000
04663010
01570420



Supremo Tribunal Federal

03.04.1991

TRIBUNAL PLENO

74

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 466-2 - DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

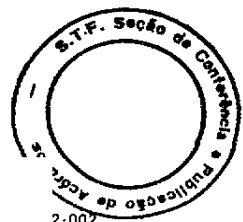
V O T O (PRELIMINAR)

O Sr. MINISTRO CARLOS VELLOSO: -Sr. Presidente, também não conheço da ação, porque uma proposta de emenda não é ato normativo.

Com essas brevíssimas considerações, adiro ao vo to do Sr. Ministro Relator.

Veloso

01619010
05550000
04663020
01560500



PLENÁRIO

75

EXTRATO DE ATA

ADIn 466-2 - DF (Medida Liminar)


Rel.: Min.: Celso de Mello. Reqte.: Partido Socialista Brasileiro - PSB (Advs.: Roberto Atila Amaral Vieira e outro). Reqda.: Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido em parte o Sr. Min. Marco Aurélio, não conheceu da Ação Direta de Inconstitucionalidade, e julgou, em consequência, prejudicada a liminar, sendo que o Min. Marco Aurélio julgava o Autor carecedor da demanda. Votou o Presidente. Plenário, 03.04.91.

01619010
05550000
04664000
00000600

Presidência do Senhor Ministro Aldir Passarinho. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Procurador-Geral da República, Dr. Affonso Henriques Praes Correia, substituto.


ALBERTO VERONESE AGUIAR
Secretário

