4.3. Distinções entre ADO e MI

Não há que se confundir a ADO com o Mandado de Injunção. Sintetizemos num quadro as principais diferenças e semelhanças entre os dois institutos, tendo em vista a mudança de jurisprudência do STF quanto aos efeitos do MI:

	ADI POR OMISSÃO (ADO)	MANDADO DE INJUNÇÃO (MI)
NATUREZA DA AÇÃO	Ação de controle concentrado	Ação de controle difuso (remédio constitucional)
OBJETO	Omissão na regulamentação administrativa ou legislativa de qualquer norma constitucional	Omissão na regulamentação administrativa ou legislativa de uma norma constitucional, conduta essa que torna inviável o exercício de um direito ou prerrogativa (STF,STJ ou outros juízes e tribunais)
COMPETÊNCIA	STF	Depende da autoridade que tem o dever de regulamentar
LEGITIMIDADE	Legitimados do art. 103 (mesmos da ADI genérica)	Qualquer pessoa prejudicada pela omissão
EFEITOS DA DECISÃO	Mandamentais apenas para a Administração; meramente declaratórios para o Legislativo	Mandamentais (sentença aditiva)
NATUREZA DO PROCESSO	Objetivo (em defesa do ordenamento jurídico)	Subjetivo (em defesa de direito ou interesse pessoal do impetrante)

5. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DURANTE O PROCESSO LEGISLATIVO

Passaremos, agora, a abordar os mecanismos que permitem o controle de constitucionalidade durante a tramitação parlamentar (controle preventivo), com foco especialmente nos mecanismos do próprio Poder Legislativo.

No sistema constitucional brasileiro atual, a verificação da constitucionalidade (compatibilidade formal e material da proposição com a Constituição) constitui uma das etapas principais da tramitação parlamentar – apesar de não haver, quanto a isso, previsão constitucional expressa (sendo a fonte primária dessa normatização os Regimentos e os costumes parlamentares). É certo que esse controle de constitucionalidade preventivo não é exercido apenas

pelas CCJs, uma vez que existem outros mecanismos formais e informais de verificação da constitucionalidade formal e material, que passam agora a ser expostos e classificados.

5.1. Meios formais ou expressos[104]

Opta-se aqui por chamar de meios ou mecanismos **formais** (ou **expressos**) de controle preventivo os mecanismos que resultam de manifestação expressa de algum órgão parlamentar sobre a constitucionalidade (formal ou material) da proposição legislativa. Nesses casos, o **resultado** da análise de constitucionalidade (com o consequente juízo sobre a constitucionalidade ou não da proposição apresentada) é fornecido expressamente, com publicidade, seja a **fundamentação** explicitada ou não.

Os mecanismos formais trazem mais transparência para o controle preventivo, especialmente quando são realizados de forma motivada; ademais, a triagem deles é mais fácil. É possível identificar, no total, cinco mecanismos formais de controle preventivo de constitucionalidade (dentre os que são exercidos pelo Legislativo ou por outros Poderes).

5.1.1. Mecanismo do Executivo: veto por inconstitucionalidade

Após a aprovação definitiva pelo Congresso Nacional, cabe ao Presidente da República, quando do recebimento dos autógrafos, decidir se sanciona ou veta o PL, nos termos do art. 66, § 1º, da Constituição; como o veto pode ser exercido tanto por razões de mérito (contrariedade ao interesse público, para se utilizar os dizeres constitucionais) quanto por motivo de inconstitucionalidade (aquele denominado pela doutrina de "veto jurídico"), então se considera que o Presidente da República precisa, antes de decidir, analisar a constitucionalidade do PL que lhe é submetido[105].

Vale ressaltar que o ato de sanção não precisa ser motivado, de modo que o juízo positivo do Chefe do Executivo sobre a constitucionalidade do PL é presumido. No entanto, caso se decida pelo veto, será preciso comunicar

104. Cf. CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Controle preventivo de constitucionalidade e de legística pelas Comissões de Constituição e Justiça: importância, perspectivas e desafios.** *In*: BARBOSA, Maria Nazaré Lins et al. (Orgs.). **Legística: estudos em homenagem ao professor Carlos Blanco de Morais.** São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

105. MENDES, Gilmar Ferreira. **O poder executivo e o poder legislativo no controle de constitucionalidade.** *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. **Doutrinas essenciais**: direito constitucional. São Paulo: RT, 2011. v. 5. p. 211.

ao Presidente do Senado Federal, em até quarenta e oito horas, os motivos do veto, sejam eles de natureza política ou jurídica (CF, art. 66, § 1º).

Merece lembrança o fato de que tal mecanismo de controle tem por objeto apenas os PLs[106], já que as PECs não se submetem ao poder de veto do Presidente da República (CF, art. 84, V).

5.1.2. Mecanismo do Judiciário: mandado de segurança preventivo

Conforme já citado, cabe ao STF o julgamento de mandado de segurança impetrado por parlamentar contra a Mesa Diretora da Casa a que pertence (CF, art. 102, I, *d*), em defesa do devido processo legislativo, com a finalidade de impedir a tramitação de PEC ou de PL que contenha vício formal (ou, no caso de PEC, que viole cláusula pétrea). Conforme a jurisprudência da Corte, tal instrumento configura uma forma excepcional de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, de iniciativa exclusiva do parlamentar[107], manejado contra o ato da Mesa de cada Casa, que indevidamente dê andamento a uma proposição com vício formal ou, no caso de PEC, que viole cláusulas pétreas[108-109].

5.1.3. Mecanismos do Legislativo

5.1.3.1. Parecer da CCJ (ou de outra comissão, no caso do Senado Federal)

O parecer da CCJ (ou de outra comissão, no caso do Senado, que, como se verá, adota um modelo "difuso" de análise de constitucionalidade, em relação aos PLs) deve abordar expressamente a constitucionalidade ou não da proposição. Trata-se de uma decisão do colegiado que explicitamente se pronuncia sobre a compatibilidade formal e material da proposição com o

106. Aqui utilizada a expressão de forma genérica, para abranger projetos de lei ordinária, de lei complementar e os projetos de lei de conversão de medidas provisórias.

107. O *leading case* parece ser: STF, Pleno, MS n. 20.257/DF. Relator: Min. Décio Miranda. Brasília, 8 de outubro de 1980. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, 27 fev. 1981. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>.
Mais recentemente, a jurisprudência foi reafirmada em: STF, Pleno, MS n. 32.033/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Min. Teori Zavascki. Brasília, 20 de junho de 2013. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, 18 fev. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>.

108. Para uma visão crítica da legitimidade exclusiva do parlamentar, cf. BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo legislativo e democracia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 171 e ss.

109. Sobre o tema, cf. CHEVITARESE, Alessia Barroso Lima Brito Campos. **Controle jurisdicional do processo legislativo**: natureza e limitações do mandado de segurança. Curitiba: Juruá, 2016. p. 283 e ss.

texto constitucional, o que permite incluir tal hipótese como um mecanismo formal de controle preventivo de constitucionalidade.

No RICD e no RISF, abre-se a possibilidade de que outras comissões façam **consultas à CCJ** sobre a constitucionalidade de determinado tema ou de determinado grupo de proposições.

Como este é o mecanismo formal de controle mais relevante, será devida e detalhadamente tratado em item à parte, neste mesmo Capítulo.

5.1.3.2. Devolução de proposição manifestamente inconstitucional pelo Presidente da Casa

Embora não seja assunto tão frequentemente comentado pela doutrina, costuma-se compreender que cabe ao Presidente das Casas Legislativas exercer uma forma de controle preventivo de constitucionalidade[110], por dispor da prerrogativa de monocraticamente devolver/arquivar liminarmente proposições legislativas manifestamente inconstitucionais. Nesse contexto, a etapa da iniciativa legislativa é composta por duas subfases: a provocação, ou iniciativa propriamente dita, exercida mediante a apresentação do projeto pelo autor, e o juízo de admissibilidade, o qual cabe à Presidência de cada Casa[111].

Essa prerrogativa é atribuída em nível regimental tanto ao Presidente da Câmara dos Deputados (RICD, art. 137, § 1º, II) quanto ao Presidente do Senado Federal (RISF, art. 48, XI), não obstante o texto do RICD seja mais claro, e tal prerrogativa seja bem mais raramente usada no âmbito do Senado Federal. Apesar de não necessariamente ser fundamentado (uma vez que não existe tal exigência em nível regimental, e, na prática, há exemplos tanto de devolução motivada quanto sem motivação, tal ato encerra a tramitação da proposição (cabe recurso ao Plenário) e representa a manifestação explícita de um órgão parlamentar sobre a validade constitucional desta, o que o enquadra como um mecanismo formal de controle preventivo de constitucionalidade[112-113].

---

110. Sobre o tema, cf. FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade.** *In*: Revista de Informação Legislativa, ano 36, n. 142, abr./jun. 1999, p. 294.
111. Cf. CARVALHO, Cristiano Viveiros de. **Controle Judicial e Processo Legislativo: a observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito.** Porto Alegre: 2002. p. 72.
112. Tal prerrogativa parece encontrar paralelo no poder do Presidente da Assembleia da República Portuguesa (Regimento Interno da AR, art. 16º).
113. Ressalva-se aqui a aplicabilidade de tais dispositivos à devolução de medidas provisórias, tratada quando se abordou essa espécie normativa, mas que se cerca de polêmicas sobre eventual

Ao comentar sobre essa prerrogativa à luz do RICD, Luiz Henrique Cascelli de Azevedo já explicava em 2001 que:

> O Presidente da Câmara, a seu juízo, pode considerar que a matéria contém, entre outras hipóteses, vício de inconstitucionalidade, de acordo com o art. 137 do Regimento Interno (...).
>
> Segundo levantamento da Sinopse da Câmara dos Deputados, o Presidente tem devolvido proposições aos autores, tomando como uma de suas referências a colisão com a súmula de entendimentos da CCJR [atual CCJ].[114]

Em sentido semelhante, José Afonso da Silva defende – baseado nas lições de Enrico Musso – que uma das condições para a admissibilidade de proposições legislativas é sua "possibilidade constitucional". Assim, deve ser recusada a tramitação quando "o conteúdo do projeto de lei contrasta com qualquer princípio constitucional". Porém, adverte que "para que se possa recusar a iniciativa por esse motivo é necessário que a inconstitucionalidade seja evidente (RICD, art. 137, § 1°, II, *b*)". Defende ainda, em interessante passagem, que "não podem deixar de ser aceitos de plano por inconstitucionalidade os projetos que vêm de outro Poder"[115].

Em sentido diverso a esse último aspecto, a prática legislativa tem evidenciado diversos casos de devolução de medidas provisórias (MPV) pelo Presidente do Senado Federal – algo que, não obstante polêmico na doutrina[116], tem sido considerado por alguns a consolidação de um verdadeiro "costume constitucional"[117]. Ressalta-se, contudo, que a questão da devolução de MPV – que consideramos mais controversa que a medida tomada em relação aos PLs – não é objeto de nossa análise.

Vale ressaltar que o reconhecimento desse verdadeiro poder-dever de controlar a constitucionalidade de proposições deriva da solidariedade da fun-

---

usurpação da competência da comissão mista e dos Plenários das Casas Legislativas para analisar a constitucionalidade da medida, nos termos dos §§ 5º e 9º do art. 62 da Constituição.

114. AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli de. **O Controle Legislativo de Constitucionalidade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, pp. 25-26.

115. SILVA, José Afonso da. **Processo Constitucional de Formação das Leis.** São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 171-173.

116. Cf. discussão sobre o tema quando da análise no tópico sobre medidas provisórias.

117. NASCIMENTO, Roberta Simões. **O costume constitucional da devolução in limine de medidas provisórias.** *In*: JOTA, 15.9.2021, acesso em 08.7.2024, disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/defensor-legis/de-novo-sobre-a-devolucao-de-medidas-provisorias-15092021?non-beta=1.

ção de proteger a Constituição – a qual, longe de caber apenas ao Judiciário, configura uma verdadeira "guarda compartilhada" entre todos os Poderes[118].

Especificamente em relação ao Senado Federal, costuma-se tomar como fundamento o art. 48, XI, do RISF, o qual dispõe competir ao Presidente da Casa "impugnar as proposições que lhe pareçam contrárias à Constituição, às leis ou a este Regimento, ressalvado ao autor recurso para o Plenário, que decidirá após audiência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania".

Com efeito, ao comentar essa norma regimental à luz da dogmática e da práxis parlamentar, Luciano Oliveira destaca que:

> **Trata-se de um controle de constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade feito pelo próprio Presidente da Casa. Com base nesse dispositivo, é possível o Presidente não receber para tramitação projetos de lei, inclusive oriundos da Câmara dos Deputados, e até medidas provisórias, especialmente quando há desrespeito à Constituição Federal.** Foi o caso da Medida Provisória (MPV) nº 669/2015, devolvida ao Poder Executivo pelo Presidente do Senado (na qualidade de Presidente do Congresso Nacional), sob o argumento de que ela era inconstitucional, por não atender ao pressuposto constitucional de urgência (art. 62, *caput*, CF), e injurídica, por ofender o princípio da segurança jurídica nas relações econômicas, já que a MPV promovia nova mudança nas regras da desoneração de impostos, com o aumento de alíquotas que, poucos meses antes, haviam sido diminuídas. Na ocasião, o Presidente do Senado invocou ainda o art. 48, II, do RISF, justificando que o uso abusivo de MPVs pelo Executivo deturpa a separação dos Poderes, pois a produção legislativa compete principalmente ao Poder Legislativo, de modo que o excesso de MPVs configura desrespeito às prerrogativas do Senado Federal. É possível também o Presidente do Senado impugnar apenas parte da proposição apresentada (ex.: MPV nº 886/2019).[119]

Em sentido semelhante, Mário Elesbão registra:

> Ao analisar projetos, a fim de encaminhá-los às comissões, o presidente também realiza, ainda que de forma perfunctória,

118. Cf. BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. **Guarda Compartilhada da Constituição: construção dialógica entre o parlamento e a suprema corte.** Belo Horizonte: DelRey, 2021, p. 191.

119. OLIVEIRA, Luciano Henrique da Silva. **Comentários ao Regimento Interno do Senado Federal: Regras e práticas regimentais da Câmara Alta da República.** Volume 1: Organização e Funcionamento do Senado Federal. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 122 (original sem grifos).

> ou seja, não aprofundada, uma apreciação quanto aos aspectos de constitucionalidade da matéria, destarte, ao se deparar com um projeto eivado de vício grosseiro de constitucionalidade, legalidade ou regimentalidade, em vez de remeter o projeto à comissão competente, o presidente, de plano, impugnará a proposição e a despachará, devolvendo-a ao seu autor, que, por sua vez, poderá recorrer dessa decisão de impugnação ao Plenário da Casa, que decidirá acerca do recurso, depois de manifestação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.[120]

Esse poder, aliás, não é exclusividade brasileira: encontra paralelo, por exemplo, na prerrogativa do Presidente da Assembleia da República Portuguesa (Regimento Interno, art. 16°).

Esse juízo cabe exclusivamente à Presidência da Casa Legislativa, e ainda assim deve ser exercido com cautela, sendo reservado o arquivamento *in limine* das proposições aos casos de inconstitucionalidade evidente e que não possa ser sanada, nem mesmo por meio de emenda supressiva.

Nesse sentido, Anna Cândida da Cunha Ferraz defende que:

> "vale a advertência de Jorge Miranda: o objetivo do controle preventivo (ou da fiscalização preventiva, rótulo adotado pela Constituição de Portugal) é impedir, vedar ou dificultar a vigência de normas indubitavelmente inconstitucionais; é evitar que um ato jurídico inconstitucional, fundamentalmente, uma norma inconstitucional, venha a ser promulgada e se torne válida e eficaz. **É, fundamentalmente, um instrumento de defesa da Constituição contra violações primárias, grosseiras e inequívocas, que justifiquem a fiscalização *a priori***. E, para tanto, deve ser extremamente bem definido e necessariamente muito limitado quanto ao seu objeto e alcance"[121].

Uma última advertência é cabível: não obstante seja possível, segundo a doutrina e a práxis, o Presidente do Senado Federal devolver proposições oriundas da Câmara dos Deputados, há que se ter em mente que essa conduta pode ter reflexos na relação entre as duas Casas. Afinal de contas, o peculiar bicameralismo brasileiro sobrevive de um instável equilíbrio entre Câmara e o Senado, não sendo incomuns, do ponto de vista político, desacertos e reta-

120. SILVA, Mário Elesbão Lima da. **Senado Federal e Congresso Nacional: Regimentos Comentados.** Salvador: Juspodivm, 2022, p. 55.

121. FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade.** *In*: Revista de Informação Legislativa, ano 36, n. 142, abr./jun. 1999, p. 294 (grifamos).

liações entre as Casas. De toda forma, a questão da devolução liminar do PL da Câmara dos Deputados, na íntegra, parece politicamente mais impactante, mas juridicamente menos intrincada, do que a também registrada prática da "devolução parcial", ou rejeição de dispositivos específicos em PL oriundo da Casa do Povo[122].

Demais disso, há uma questão prática a ser resolvida em relação ao recurso ao Plenário: no caso de o Presidente do Senado devolver PL oriundo da Câmara dos Deputados, quem teria legitimidade para recorrer ao Plenário? Entendemos que qualquer Senador, dado que seria no mínimo inusitado que a Câmara dos Deputados (diretamente ou por meio de um membro seu) interpusesse recurso ao Plenário do Senado Federal...

Assim, em conclusão parcial, registra-se que o Presidente do Senado Federal pode devolver/arquivar liminarmente proposições legislativas que lhe pareçam manifestamente inconstitucionais (RISF, art. 48, XI). Trata-se, inclusive, de um poder-dever, tendo em vista a competência solidária para a defesa e guarda da Constituição. Esse juízo é realizado exclusiva e monocraticamente pela Presidência, não obstante caiba recurso ao Plenário, ouvida a CCJ.

5.1.3.3. Apresentação de emenda saneadora de inconstitucionalidade

Geralmente, tal prerrogativa é atribuída às comissões, embora, como se verá, nem sempre apenas à CCJ. A apresentação de uma emenda (geralmente supressiva) tem grande importância, pois pode expurgar da proposição – obviamente apenas nos casos de inconstitucionalidade parcial – o dispositivo ou os dispositivos que conflitem com a Constituição (geralmente, por vício de iniciativa, ou invasão de competência de outro ente federativo). Com frequência a apresentação dessas emendas é realizada como conclusão de um parecer.

Considera-se um mecanismo formal de controle preventivo de constitucionalidade, pois é realizado de forma documentada, explícita, por decisão de um órgão parlamentar. Mais ainda: como as emendas são consideradas proposições legislativas[123] (ainda que acessórias da proposição principal), precisam ser fundamentadas/justificadas[124], o que reforça sua inclusão no

122. Cf., sobre o tema, SOUZA, Paulo Fernando Mohn e. **Processo Legislativo Bicameral no Brasil: como as câmaras resolvem suas divergências na elaboração legislativa?** Rio de Janeiro: GZ, 2024, pp. 374 e seguintes.

123. RISF, art. 211, VI; RICD, art. 100, § 1º.

124. RISF, art. 238; RICD, art. 103, *caput*.

rol dos mecanismos formais de controle preventivo de constitucionalidade exercido pelo Legislativo.

5.2. Meios informais ou implícitos

Um estudioso que consulte apenas os mecanismos formais ou expressos de controle preventivo de constitucionalidade pode ter a impressão de que o Legislativo brasileiro exerce pouco, ou de forma não tão efetiva, seu dever-função de defender a Constituição contra proposições que a contrariem. São relativamente poucos os casos de parecer expresso da CCJ pela inconstitucionalidade de proposições[125]. As devoluções de proposição manifestamente inconstitucionais, embora ocorram com alguma frequência na Câmara dos Deputados, são raras no Senado Federal. Emendas saneadoras de inconstitucionalidade não são propriamente raras, mas estão longe de representar um quantitativo alto em relação ao total de proposições analisadas pelo Legislativo.

Ocorre que esse apego apenas aos mecanismos formais terminaria por esconder uma das maneiras mais ricas e intrigantes de exercer o controle de constitucionalidade preventivo: aquelas realizadas de forma **implícita**, por meio da utilização dos meandros do processo legislativo para dar à proposição o "enterro de primeira classe", o final respeitoso de que falava Carlos Maximiliano, já em 1918[126]. Mais ainda: todo o processo legislativo é formado também por regras não escritas, que devem ser levadas em conta pelo intérprete, já que, em relação a todo o fenômeno jurídico, mas mais ainda no que tange ao processo legislativo, "não nos devemos contentar somente com textos regulamentares escritos, por mais preciosos que sejam"; afinal de contas, "a tradição não codificada, em formação permanente, desempenha aí, fatalmente, papel importante"[127].

125. De acordo com dados do próprio Senado Federal, **em toda da 55ª Legislatura** (2015-2018), houve apenas **dois** casos de arquivamento de proposição por rejeição na CCJ, com base em inconstitucionalidade. Cf: BRASIL. Senado Federal. Galileu: painel legislativo. **Portal do Senado Federal**, 2021. Disponível em: <http://www9.senado.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=senado%2Fpainel%20legislativo.qvw&host=QVS%40www9&anonymous=true>.
126. MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: J. R. Santos, 1918. p. 440.
127. LANGROD, Georges. **O processo legislativo na Europa ocidental**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954. p. 66.

Ignorar tais meios informais de controle, focando a atenção apenas naquelas situações em que há pronunciamento formal de algum órgão parlamentar, seria o mesmo que conhecer o texto constitucional, mas ignorar a jurisprudência do STF. Em se tratando de um controle de constitucionalidade realizado em ambiente político, ganha ainda mais relevo a possibilidade de se conseguir, ao mesmo tempo, proteger a Constituição (impedindo a aprovação de uma proposição que a contrarie), porém mantendo a "política de boa vizinhança" com os pares, evitando assim expressamente tachar de inconstitucional a proposição apresentada pelo colega.

Num ambiente político, de busca de construção de consensos e da dependência do colega em outras oportunidades (apoiamentos, pareceres em outras comissões, etc.), pode-se até mesmo afirmar haver uma certa **preferência** dos atores por mecanismos não explícitos de controle de constitucionalidade. Nesse sentido, reconhece-se que:

> para o ambiente político-institucional aqui observado, o desgaste político, em relação aos pares ou à opinião pública, de rejeitar uma proposição por inconstitucionalidade ou injuridicidade não é interessante. Os mecanismos que evitam o confronto direto – tais como não colocar determinada matéria em pauta, não apresentar relatórios nos prazos regimentais, pedidos de vista, entre outros – parecem se conformar melhor a tal ambiente e acabam por reforçar a centralidade de determinados atores políticos – aqueles que detêm a condução desses mecanismos – na produção legislativa do Congresso Nacional.[128]

Na prática do processo legislativo, é possível identificar diversas situações em que uma proposição sofre controle preventivo de constitucionalidade por meio desses mecanismos informais, conforme o catálogo que será apresentado logo abaixo. É preciso advertir desde já, contudo, que a identificação dos casos em que tais mecanismos atuam – justamente por serem implícitos – é bastante sensível. Isso porque, numa análise empírica baseada no conteúdo, é preciso também "levar em conta o que os legisladores não dizem". É preciso analisar o contexto em que os atos foram praticados, para se ter uma análise

128. PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira; HENRIQUES, Hugo Rezende. Análise de admissibilidade de proposições legislativas: a atuação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal em 2014. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 213, p. 39-62, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/531152>. Acesso em: 5 mar. 2021. p. 57.

qualitativa segura[129]. Frequentemente, aliás, o "enterro" da proposição ocorre sem "necropsia" nem definição da "*causa mortis*"[130].

Dentre a variedade de formas de impedir que uma proposição inconstitucional seja aprovada, podem ser identificados os mecanismos informais ou implícitos de controle preventivo de constitucionalidade a seguir elencados[131].

5.2.1. Retirada da proposição pelo autor, quando há indícios de inconstitucionalidade (formal ou material)

Regimentalmente, costuma ser permitida a retirada de proposição pelo autor – não só no Brasil, mas também em Portugal – até determinado momento da tramitação. Esse proceder nem sempre é motivado por razões de inconstitucionalidade: é frequente que a retirada se dê após reação de determinado setor atingido pela legislação que se pretende aprovar, por exemplo. Há casos, contudo, em que fica clara a natureza de um "autocontrole" de constitucionalidade, motivado pelo temor do autor de ver a proposta rejeitada por inconstitucionalidade – o que se evidencia, por exemplo, quando o requerimento de retirada é formulado após apresentação na comissão de relatório[132] pela inconstitucionalidade.

Na prática, ocorrem vários casos de retirada da proposição pelo autor; contudo, tais situações só podem ser consideradas como uma atuação de mecanismos informais de controle preventivo de constitucionalidade quando está presente também outra informação que permita concluir ser a inconstitucionalidade o motivo – ou pelo menos um deles – que levou à formulação

129. SLAPIN, Jonathan B; PROCKSCH, Sven-Oliver. Words as data: content analysis in legislative studies. In: MARTIN, Shane; SAAFELD, Thomas; STRÖM, Kaare W. (Eds.). **The Oxford handbook of legislative studies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 140.

130. Em sentido semelhante, Manoel Gonçalves Ferreira Filho faz analogia com o arquivamento do projeto de lei, ao considerar que o projeto rejeitado "está morto, e o arquivamento o sepultará". FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo.** São Paulo: Saraiva, 2017, p. 234.

131. Além das hipóteses aqui elencadas, pode ser considerado mais um tipo de controle informal, a "recusa à promulgação de PEC", que se verifica quando a Mesa de uma das Casas do Congresso Nacional recusa-se a participar da promulgação de Emenda à Constituição (Constituição, art. 60, § 3º), geralmente por discordar do caráter redacional das modificações feitas pela outra Casa. Isso ocorreu, por exemplo, na recusa da Câmara dos Deputados em promulgar a PEC nº 91, de 2019, que tentou estabelecer novo rito para as medidas provisórias (e que fora alterada pelo Senado Federal, com polêmicas emendas "de redação", o que gerou desconforto na Câmara dos Deputados). Como se trata de mecanismo até onde sabemos inédito, optou-se por não o incluir na lista "principal".

132. No RISF, chama-se **relatório** a manifestação do relator, transformando-se em **parecer** apenas quando aprovado na comissão (art. 132, *caput*); já na Câmara dos Deputados se utilizam, para os mesmos casos, respectivamente, as designações "**parecer do relator**" e "**parecer da comissão**".

do requerimento de retirada (por exemplo, quando há fortes indícios de inconstitucionalidade na proposição).

5.2.2. Devolução de relatoria

Tradicionalmente a distribuição de proposições nas comissões (determinação de quem será o relator de cada matéria) cabe ao Presidente do Colegiado. Tal prerrogativa representa, aliás, um enorme poder de agenda e de direcionamento do parlamentar que comanda a comissão, que pode atrasar a tramitação do projeto, ou designar um relator antipático ou simpático à tese. Não há, por exemplo, distribuição mediante sorteio, ou qualquer outro meio eletrônico ou impessoal: a designação do relator é um ato de graça pessoal do Presidente do colegiado[133].

Distribuída a proposição a um membro da comissão, para que seja elaborado o relatório (ou "parecer do relator"), geralmente se prevê um prazo (impróprio) para a entrega dessa manifestação individual ao colegiado, a fim de que seja providenciada a inclusão na pauta.

Quando se trata de uma proposição inconstitucional, todavia, essa distribuição pode gerar um constrangimento para o relator, que se vê diante de uma escolha trágica: ou ser fiel à Constituição e ao dever de guardá-la, e apresentar uma manifestação pela inconstitucionalidade, mesmo que isso contrarie um colega parlamentar; ou manifestar-se pela constitucionalidade, a fim de agradar o colega, mesmo que isso signifique desrespeitar a Constituição. A situação se torna na prática especialmente delicada quando se trata de parlamentar com formação jurídica – o que não é raro, especialmente na CCJ. Em casos assim, é frequente que o relator "devolva" a proposição, a fim de ser redistribuída pelo presidente do colegiado, livrando-se assim do ônus de ter que escolher entre desagradar um colega e sustentar a validade de uma proposta que sabe ser inconstitucional.

Assim como ocorre com a retirada da proposição – e, de resto, com praticamente todos os mecanismos implícitos –, a devolução de relatoria não pode ser associada necessariamente ao exercício do controle de constitucionalidade preventivo. Múltiplos fatores podem levar o parlamentar a não ter

133. Mesmo em outros países, a designação do relator é um ponto sensível. Ao comentar sobre o ordenamento francês, Georges Langrod já afirmava que "deve ser salientado o papel importantíssimo dos relatores das comissões (...) Sua eleição está longe de ser puramente técnica e tem frequentemente significação política importante" (LANGROD, Georges. **O processo legislativo na Europa ocidental**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954. p. 78.).

mais interesse em relatar uma proposição, tais como a perda de atratividade do tema na opinião pública; o excessivo número de emendas ou incidentes processuais, tornando a relatoria excessivamente desgastante ou onerosa, especialmente em termos de tempo, etc. Só podem ser consideradas manifestações de controle preventivo implícito os casos em que a devolução de relatoria vem combinada a algum outro fator que, pelo contexto, permita afirmar com relativo grau de segurança que a inconstitucionalidade da proposição é pelo menos um dos fatores que levaram o parlamentar a abrir mão da relatoria (por exemplo, quando há múltiplas devoluções de relatoria, combinadas com indícios de inconstitucionalidade; quando a devolução de relatoria com indícios de inconstitucionalidade resulta no arquivamento da proposição ao final da legislatura; ou mesmo quando a devolução ocorre após a apresentação de votos em separado alegando a inconstitucionalidade).

5.2.3. Engavetamento

No dia a dia do parlamento, costuma-se dizer que um projeto foi "engavetado" quando, propositalmente, algum parlamentar decide atrasar (ou mesmo inviabilizar) a sua tramitação, por meio da omissão em pautar a proposta ou em apresentar seu relatório, por exemplo. Nesse sentido, o engavetamento difere da normal demora de tramitação das proposições legislativas: deriva de uma omissão de algum membro em cumprir um dever, a fim de **deliberadamente** atrasar o andamento dos trabalhos[134].

Como se percebe, o engavetamento pode ocorrer por omissão tanto do relator (demora deliberada em apresentar o relatório, até a proposição ser arquivada ao final da legislatura, por exemplo) quanto do presidente do colegiado (Presidente de comissão ou da Casa, que propositalmente deixa de distribuir ou de pautar a proposição). Está relacionado a fatores múltiplos, podendo ser explicado pelo baixo grau de influência do autor da proposição, pela resistência política ao mérito da proposta, ou mesmo pela intenção de obrigar forças política antagônicas a negociar alterações ou emendas. Porém, também pode decorrer de inconstitucionalidade da proposição, especialmente naqueles casos mais flagrantes: para não se indispor com o colega, o relator não apresenta relatório pela inconstitucionalidade, nem devolve a relatoria, mas simplesmente deixa o projeto morrer à míngua, sem se manifestar.

134. Paulo Mohn designa esses casos de "rejeição por espera". Cf. SOUZA, Paulo Fernando Mohn e. **Processo Legislativo Bicameral no Brasil: como as câmaras resolvem suas divergências na elaboração legislativa?** Rio de Janeiro: GZ, 2024, p. 225.

Se a identificação dos casos em que atua algum mecanismo implícito de controle já é difícil por si só, em relação ao engavetamento tal categorização se torna quase impossível. É que, mesmo se existirem fortes indícios de inconstitucionalidade da proposição, é muito árduo – a não ser com uma investigação profunda sobre aquela proposição específica – separar os casos em que houve o engavetamento porque a proposição era inconstitucional daqueles em que o relator simplesmente se omitiu em se manifestar, porque o tema não estava no topo da sua lista de prioridades. Não à toa, muitos casos em que o relator deixa a proposição ser arquivada ao final da legislatura, sem nunca ter sequer apresentado relatório, com bastante frequência são verificados quando o relator é um líder de bancada, ou figura influente na Casa – cuja agenda, logicamente, torna mais complicada a dedicação a alguma proposição específica, salvo se muito relevante.

Por essas razões, não obstante tenha sido mapeado o engavetamento como uma possível forma implícita de controle preventivo de constitucionalidade no âmbito do Legislativo, é muito difícil identificar com certeza casos de engavetamento como exercício do controle preventivo, por falta de elementos que permitam afirmar que a inconstitucionalidade da proposição analisada foi a causa (ou pelo menos uma das) do deliberado atraso na tramitação[135].

5.2.4. Apresentação de voto em separado baseado em argumentos de inconstitucionalidade

Tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, considera-se voto em separado a manifestação de um membro da comissão em sentido parcial ou totalmente divergente do parecer do relator (Câmara dos Deputados) ou relatório (Senado Federal). Trata-se, assim, de uma proposta alternativa

135. Sobre o engavetamento atribuível ao presidente da comissão, cf.: "**As pautas das sessões deliberativas parecem ser selecionadas em íntima sintonia com os temas e projetos que os membros** – em especial a presidência e os líderes da comissão – **sabem que terão condições de ser votados e aprovados**. (...) o presidente da comissão, tendo em conta as tratativas em andamento – advindas especialmente das comunicações de líderes de bancada – e o voto previamente recebido do relator da proposição, bem como, em alguma medida, o interesse dos congressistas em votar determinada matéria – manifesto nos requerimentos dos próprios senadores para que determinada proposição seja pautada – **não tem razões para pautar determinadas proposições que sabidamente não prosperarão** ou, em sentido mais propriamente político, não tem estímulo para pautar determinadas proposições que tendam a ser encaminhadas de forma diversa da que ele, seu partido ou bloco partidário gostariam." (PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira; HENRIQUES, Hugo Rezende. Análise de admissibilidade de proposições legislativas: a atuação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal em 2014. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 213, p. 39-62, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/531152>. p. 47-50. Sem grifos no original.).

de manifestação do colegiado – que, se for vencedora, passa a constituir o parecer da comissão, e, se perdedora, marca política e juridicamente a posição individual daquele membro do colegiado.

Como define Luciano Oliveira,

> Voto em separado é o elaborado por escrito por um Senador, como proposta alternativa – mas não necessariamente contrária – ao relatório do Relator. Caso o Relator seja derrotado na votação, o eventual voto em separado existente pode vir a ser acolhido pela Comissão, tornando-se o parecer vencedor (art. 57, XII, RICD; art. 132, § 5º, RISF)[136].

Ocorre que, quando a proposição apresenta inconstitucionalidades (ou, pelo menos, tem a constitucionalidade questionada), mas é relevante politicamente para o relator, ou o autor goza de muito prestígio na Casa, pode acontecer de ser apresentado relatório pela constitucionalidade – simplesmente ignorando a questão e afirmando genericamente não haver vícios, ou apresentando argumentos (ainda que não tão convincentes) pela adequação constitucional. Em tais situações, se a manifestação do relator é aprovada pela comissão, há uma "contaminação" da análise técnica pela realidade da política.

Muitas vezes, no entanto, a apresentação de votos em separado com argumentos pela inconstitucionalidade da proposição "supre" esse exercício não efetivo do controle, uma vez que traz à baila a questão da constitucionalidade, ainda que para ser rebatido pelo relator ou pela maioria do colegiado, mas força que o debate constitucional seja realizado. Na pesquisa, foram vários os casos em que se apresentaram votos em separado pela inconstitucionalidade da proposição (ou mesmo pela constitucionalidade, quando o relator se manifestou pela inconstitucionalidade).

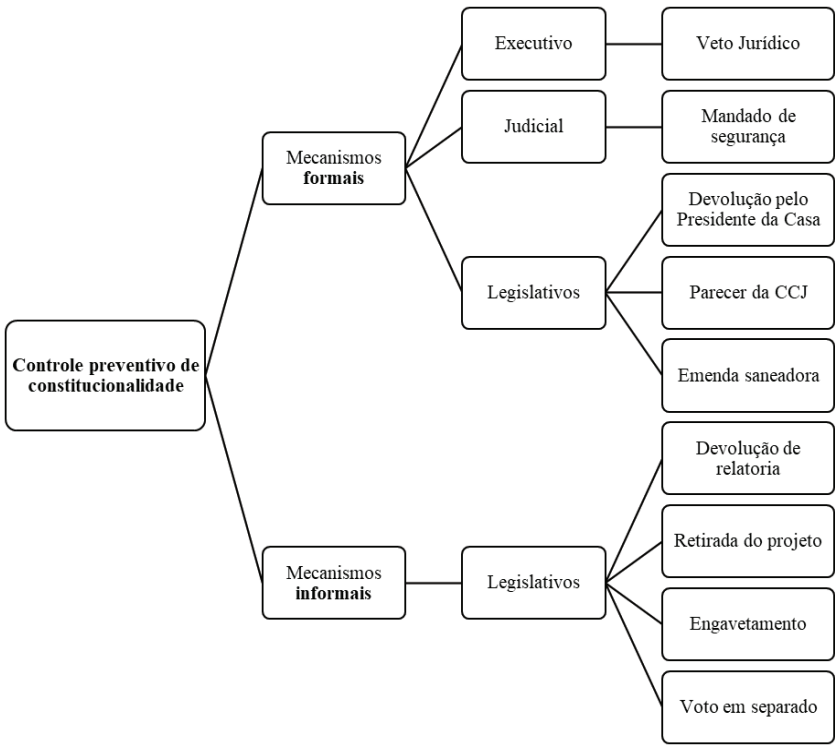
Quando o voto em separado é vencedor, transformando-se no parecer da comissão, tem-se um caso de controle por mecanismo formal; porém, quando o vencedor no colegiado é o posicionamento do relator, então a manifestação formal da comissão não inclui o voto em separado (que, embora publicado, não integra o parecer), o que permite categorizar tal situação como um caso

136. OLIVEIRA, Luciano Henrique da Silva. O rito terminativo de apreciação de proposições legislativas no Senado Federal. **Textos para Discussão do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa, Brasília**, n. 292, jan. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td292>. Acesso em: 5 mar. 2021. p. 6.

de atuação de mecanismo implícito de controle preventivo de constitucionalidade pelo Legislativo[137].

5.3. Síntese dos meios formais e informais de controle preventivo

A partir do elenco e das explicações já apresentadas, é possível resumir e sistematizar (em rol meramente exemplificativo) os mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade da seguinte forma, levando-se em consideração o órgão que realiza o controle (controle executivo, judicial ou legislativo) e a formalização ou não do pronunciamento (meios formais/meios informais):



5.4. O controle de constitucionalidade por meio de mecanismos formais no âmbito das comissões: dois modelos

Após serem explicados e catalogados os mecanismos formais e informais de exercício do controle preventivo de constitucionalidade pelo Legislativo no

137. Registre-se que, mesmo publicado, o voto em separado não é uma decisão da comissão, nem tem força cogente por si só – mas pode ser um elemento que demonstre haver uma questão constitucional naquela proposição. Por tais razões, preferiu-se catalogá-lo como mecanismo **implícito** de controle.