



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI**,
EMINENTE RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA N. 38.216, DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

IMPETRANTE: Senador **ALESSANDRO VIEIRA**

Senador **JORGE KAJURU**

IMPETRADO: **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA.**

(Ref. processo Senado SIGAD n. 00200.014314/2021-76)

MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE INDICAÇÃO DE AUTORIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PELO NÃO-CONHECIMENTO E, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Os impetrantes não ostentam legitimidade ativa *ad causam*, porquanto não tenham nenhum direito subjetivo ao controle da agenda da Comissão, a que integram apenas na condição de membros.
2. Não foi acostada nenhuma prova pré-constituída da suposta ilegalidade ou do abuso de poder ou desvio de finalidade.
3. Inepta a inicial que deixa de oferecer causa de pedir próxima (fundamento jurídico) compatível com a pretensão formulada, *in casu*, a revisão judicial de matéria alusiva ao devido processo legislativo constitucional. Ato *interna corporis*.
4. A insuscetibilidade de controle ou interferência no poder de agenda do Congresso Nacional foi afirmada, com veemência, pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
5. Inocorrência de omissão, dada a intensa agenda de votações igualmente relevantes conduzida pela CCJ. Subsidiariamente: eventual direito de obstrução (*filibustering*) constitui legítima atividade política parlamentar.
6. Pela denegação da ordem.

O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DO SENADO FEDERAL (CCJ), SENADOR **DAVI ALCOLUMBRE**, pela Advocacia do Senado Federal, nos termos do art. 52, XIII, da Constituição da República, e dos artigos 230, §§ 1º e 5º, 78 e 31 do Regulamento Administrativo do Senado Federal (Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de junho de 2018), vem tempestivamente à presença de Vossa Excelência prestar suas

INFORMAÇÕES



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

No âmbito do Mandado de Segurança n. 38.216, impetrado por Senadores da República membros da aludida Comissão, o que faz conforme os fundamentos de fato e de direito adiante narrados.

I

SÍNTESE

1. Cuida-se do mandado de segurança n. 38.216, impetrado por Suas Excelências os Senadores Alessandro Vieira e Jorge Kajuru Reis da Costa Nasser em face de suposto ato coator atribuído ao Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, Sua Excelência o Senador Davi Alcolumbre.
2. Narram os impetrantes que, enviada no dia 2 de agosto do ano em curso a Mensagem n. 36, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que indica o nome do ex-Advogado-Geral da União André Mendonça para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, na vaga oriunda da aposentadoria do Ministro Marco Aurélio, a autoridade impetrada teria se omitido em pautar a matéria no âmbito da CCJ.
3. Sustentam que *“não pode o atual Presidente da Comissão em questão valer-se da posição que ocupa para postergar sem qualquer fundamento razoável a realização de sabatina, especialmente considerando-se que o interesse público é gravemente aviltado em razão de sua inércia”*.
4. Invocam, como fundamentos jurídicos do pedido, o princípio constitucional da razoável duração do processo e o da eficiência administrativa.
5. Pedem, ao final:
 - (i) a concessão de medida liminar para determinar ao Sr. Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal que pautar a apreciação da indicação do Sr. André Mendonça para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
 - (ii) a confirmação, ao final, da medida liminar supra;



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

6. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, postergou a deliberação quanto ao pedido liminar para depois da apresentação das informações.
7. É o breve relato.

II

I LEGITIMIDADE ATIVA

8. Em primeiro lugar, salta aos olhos a ilegitimidade ativa dos ora impetrantes, que buscam *pleitear direito alheio em nome próprio*, o que é vedado expressamente pelo art. 18 do vigente Código de Processo Civil.
9. O caso sob exame não se amolda à jurisprudência do STF que concede legitimação ao parlamentar para o controle do devido processo legislativo de leis ou outros atos legislativos, porque: a) de ato normativo *stricto sensu* (geral e abstrato) não se trata, mas de ato político-administrativo de efeitos concretos; b) não há a indicação de nenhum ato concretamente praticado pela autoridade impetrada que consubstanciasse suposto desvio do devido processo legislativo; c) nem o interessado, nem a autoridade que o indicou (o Presidente da República), aderiram à impetração.
10. Os ora impetrantes são Senadores da República e membros titulares da CCJ; nessa condição, são **integrantes** dos órgãos colegiados que detêm o poder-dever de deliberar sobre a matéria abarcada nesta medida judicial; e, sendo órgãos, não atuam como parte interessada.
11. Em outras palavras: desempenham posição jurídica positiva e ativa no órgão político, e, portanto, não se encontram em situação passiva ou de sujeição.
12. São, portanto, autoridade políticas com poder de articulação, voto e decisão, o que afasta qualquer interesse ou direito individual no agendamento da deliberação, e, assim, sua legitimidade ativa para impetrar o presente *writ*. Vale dizer: a alegada omissão impugnada não diz respeito a nenhum direito subjetivo próprio de Suas Excelências, mas apenas a eventual prevalência de suas posições nos órgãos que integram.
13. O interesse de Suas Excelências no resultado da presente impetração é exclusivamente político – e não jurídico, na acepção largamente adotada pelo processo



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

civil de interesse enquanto repercussão direta na situação jurídica subjetiva do agente (ser parte na relação jurídica de direito material discutida nos autos).

14. E o interesse político certamente é sempre legítimo – mas dentro do foro adequado, qual seja, o da Casa Legislativa.

15. Nesta analogia imperfeita, portanto, os parlamentares impetrantes são como que juízes vencidos em um julgamento de órgão colegiado. Evidentemente, não detêm legitimidade recursal, porque as decisões não lhes afetam em caráter pessoal, mas apenas afastam a prevalência de seu voto, em caráter institucional.

16. Assim é que a invocação da *inafastabilidade de jurisdição* em confronto com a separação de Poderes não é pertinente: porque a inafastabilidade pressupõe *lesão ou ameaça a direito* (próprio, e não de terceiro, evidentemente). E os ora impetrantes não têm nenhum direito subjetivo a reclamar acerca da pauta de deliberação da Comissão, que integram como membros, mas sobre a qual não detêm poder correicional ou presidencial.

17. Tal aspecto se torna mais evidente diante do fato de a impetração não ter sido eventualmente respaldada pela maioria do colegiado da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado da República.

18. Desse modo, é de se extinguir a ação, sem resolução de mérito.

III

AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

19. O mandado de segurança exige, para seu deferimento, a comprovação completa, pela via documental, de todos os fatos narrados pelo impetrante. Não é compatível com o rito do *mandamus* a produção ulterior de prova, seja pelo acréscimo de documentos, seja para a oitiva de testemunhas ou outras formas de instrução.

20. Conforme a lição de Arnaldo Wald, “*é preciso que o direito alegado pela parte esteja lastreado em fatos certos, provados documentalmente, com a petição inicial, de modo absoluto e evidente*” (in *Mandado de Segurança na Prática Judiciária*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense/GEN, 2021, p. 124; edição e-book).



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

21. Em concreto, os impetrantes inicialmente insinuam, e, ao aludir ainda aos debates havidos na CCJ, sustentam suposto abuso de poder ou desvio de finalidade praticado pela autoridade impetrada.

22. Entretanto, não juntam sequer uma única página de documento com a exordial – que somente foi instruída com procurações e documentos de identidade dos impetrantes – talvez pretendendo se apoiar em uma pretensa notoriedade dos fatos, que, contudo, não se presta a demonstrar os elementos que seriam necessários à prova de abuso ou desvio de finalidade (em especial a intenção do agente e a finalidade diversa à definida em lei).

23. As afirmações dos Impetrantes relacionadas ao suposto abuso ou desvio de finalidade são, portanto, meras inferências decorrentes apenas de sua opinião sobre os acontecimentos, porque não são embasadas em fatos concretos demonstrados, de plano, por meio de prova pré-constituída, e que também não se sustentam quando confrontadas com todos os aspectos fáticos e jurídicos que envolvem a matéria, consoante será demonstrado no mérito.

24. O eminente Ministro Lewandowski registrou, em sua decisão monocrática no MS n. 37.870, as seguintes ponderações, de todo aplicáveis neste momento:

Ademais, esta Corte, em sucessivas decisões, a exemplo daquela proferida no RE 269.464/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, já assinalou que **a liquidez e certeza do direito, capaz de autorizar o ajuizamento do mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis de plano, mediante prova literal inequívoca.** A pretensão dos impetrantes, portanto, refoge aos estreitos limites do *mandamus*, ante a **ausência de liquidez e certeza** do direito pleiteado. Nesse sentido, como bem lembrou Celso Antônio Bandeira de Mello, “[c]onsidera-se líquido e certo o direito, independentemente de sua complexidade, quando os fatos a que se deva aplicá-lo sejam demonstráveis de plano; é dizer, quando independam de instrução probatória, sendo comprováveis por documentação acostada quando da impetração da segurança ou, então, requisitada pelo juiz a instâncias do impetrante, se o documento necessário estiver em poder de autoridade que recuse fornecê-lo (art. 6º, parágrafo único, da Lei 1.533) (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 837-838).

25. Ora, conforme a lição de Cruz e Tucci, “(...) o direito líquido e certo somente poderá ser demonstrado mediante prova documental, sendo totalmente ineficaz, na



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

esfera procedimental do writ, a argumentação estribada em fato que não possa ser corroborado por tal meio de convicção” (in A causa petendi no processo civil, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 178).

26. Nesse sentido, observe-se a jurisprudência pacífica do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIAÇÃO DE PARQUE NACIONAL MEDIANTE DECRETO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI 9.985/2000. CONTROVÉRSIA ACERCA DO DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REAIS MOTIVOS PARA CRIAÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Demonstrada a realização das consultas públicas e dos estudos técnicos, bem assim que o procedimento para criação do Parque Nacional de Campos Gerais observou todos os requisitos da Lei 9.985/2000, não há falar em nulidade do decreto ora atacado.

II - O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da impossibilidade de discutir-se em sede de mandado de segurança questões controversas que envolvam fatos e provas, por demandar dilação probatória. Precedentes.

III - Não verificada, no caso, a existência de qualquer vício no ato impugnado que pudesse caracterizar ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes, não há como prosperar o writ.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 26067 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2011, DJe-204 DIVULG 21-10-2011 PUBLIC 24-10-2011 EMENT VOL-02613-01 PP-00013)

TERRAS INDÍGENAS – DEMARCAÇÃO – PROPRIEDADE – DILAÇÃO PROBATÓRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – INADEQUAÇÃO.

Estando a causa de pedir do mandado de segurança direcionada à definição de fatos, considerada dilação probatória, forçoso é concluir pela impropriedade da medida.

(RMS 32743, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)

27. Em outras palavras: a inicial deixa de observar requisito legal específico ao conhecimento do mandado de segurança – a formação de prova pré-constituída das alegações formuladas, a ensejar o seu não conhecimento, por inadequação da via eleita.



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

INÉPCIA DA INICIAL.

AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA PERTINENTE AO *DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO*
CONSTITUCIONAL.

28. Não houve indicação, na petição inicial, de nenhuma disposição procedimental – seja regimental, seja constitucional – que assinale ao Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal determinado prazo para distribuir, instruir ou pautar o processo de escolha de autoridades. Ao contrário, não há prazo determinado para o exercício da competência constitucional pelo Senado Federal, seja na Constituição, seja no Regimento Interno.

29. Nessa linha, as informações prestadas à Advocacia do Senado Federal pelo Secretário-Geral da Mesa do Senado:

Em atenção a este processo essencial de debate público no Senado Federal sobre os nomes indicados aos cargos elementares à condução da sociedade brasileira – que se inicia com o recebimento da mensagem do Presidente da República –, as disposições constantes no mencionado art. 383 não impõem qualquer determinação temporal aos trabalhos da CCJ, diversamente do que ocorre em outras hipóteses regimentais. Mais exatamente, os únicos prazos regimentais estabelecidos são o do tempo mínimo entre a convocação do candidato e a realização da sabatina e o do tempo destinado às interpelações dos parlamentares.

Portanto, na ausência de qualquer estipulação de ordem constitucional ou regimental sobre o prazo a ser cumprido na apreciação das autoridades, é forçoso o entendimento de que as disposições guarnecem o debate político maduro sobre as indicações, em que seja respeitado prazo necessário a se chegar à fase deliberativa.

30. Como se vê, falta à petição inicial um elemento essencial para esse gênero de demandas: a causa de pedir próxima, relativa aos fundamentos jurídicos do pedido – que calcam e conformam o alegado *direito líquido e certo*, na medida em que a ilegalidade ou o abuso de poder a que se refere o texto constitucional (art. 5º, inc. LXIX) devem estar estampados, no caso de controle de ato legislativo, pela inobservância de norma alusiva ao devido processo legislativo constitucional.

31. Vale dizer: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, remansosa e recentemente reafirmada em sede de repercussão geral, delimita o controle do processo



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

legislativo, em sentido amplo, aos parâmetros expressamente consagrados pela Constituição da República.

32. Estão excluídas, assim, eventuais questões que emergem da interpretação de normas regimentais ou infraconstitucionais. Nesse sentido, a tese firmada no RE n. 1.297.884/DF:

Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria *interna corporis*.

33. Nos presentes autos, se bem que invoquem amparo em princípios constitucionais da Administração Pública, os impetrantes pretendem a obtenção de intervenção judicial no exercício da função típica do Senado Federal – a aprovação de autoridades indicadas pelo Presidente da República.

34. Para tanto, deveriam apontar, em concreto, qual norma do processo legislativo constitucional deixou de ser atendida, e de que modo. Porque não o fizeram, incide aqui a hipótese de inépcia, como registra Cruz e Tucci:

E, de resto, a falta da causa de pedir, a teor do disposto no art. 295, I, e parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, torna inepta a petição inicial, acarretando (...) o seu indeferimento. Precisa, com efeito, Calmon de Passos que, omitida a causa petendi, faltarão a enunciação do fato jurídico sobre o qual o demandante escuda a sua pretensão. (*op cit*, p. 171).

35. Por essa razão, não merece conhecimento o *writ*.

V

CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

36. Por outro fundamento autônomo, não se deverá alcançar o mérito da presente demanda. É que, conforme se lê da petição inicial, o pedido restringe-se especificamente



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

à pretendida determinação para que a autoridade impetrada “*paute a apreciação da indicação do Sr. André Mendonça (...)*”.

37. Ora, consoante a redação do art. 322 do vigente Código de Processo Civil, “*o pedido deve ser certo*”. E, ainda, conforme o art. 492, “*é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado*”.

38. Lado outro, a própria parte autora – impetrantes que são versados no processo legislativo constitucional e regimental e, portanto, não podem invocar nenhum desconhecimento ou ignorância em benefício próprio – afirma, à exordial, que o processo *aguarda a designação de relator*.

39. Ora, conforme o texto regimental (art. 383 do Regimento Interno do Senado Federal), a pauta da indicação é forçosamente antecedida por diversas etapas, que não estão contempladas no pedido inicial, e cuja atuação funcional não depende exclusivamente da autoridade impetrada: designação do relator, apresentação de relatório preliminar, vista coletiva aos membros da Comissão, arguição (sabatina), com antecedência mínima de cinco dias úteis. Só então pode haver a votação do relatório, que se constituirá no Parecer da Comissão.

40. Assim, o *writ* apresenta-se desfalcado em seu pedido, cuja interpretação não pode ser ampliativa, sob pena de aviltar-se o princípio da congruência ou da correlação. Ora, inútil é a inicial cujo pedido, mesmo eventualmente deferido, não possa atingir o objetivo (o bem da vida) pretendido pela parte. Dessa forma, por carência de ação, por falta de interesse processual (binômio necessidade-utilidade), deve o presente processo ser extinto sem resolução de mérito.

VI

MÉRITO

41. No mérito, é forçosa a denegação da segurança.



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

42. Registre-se, em primeiro lugar, que a apreciação da indicação de uma autoridade para o elevadíssimo cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal constitui uma das grandes responsabilidades confiadas pelo Poder Constituinte ao Senado da República.

43. A ideia de que tais votações constituam um mero *carimbo*, uma formalidade supérflua, embora surja vez ou outra no imaginário midiático ou mesmo no senso comum de membros da comunidade jurídica, é manifestamente equivocada. O processo de escolha e aprovação sempre foi complexo – mas, como todo processo de índole política, não se desenrola apenas por meio de meros procedimentos formais, mas tem lugar na realidade cotidiana das atividades dos membros do Senado Federal.

44. Esse aspecto, inclusive, não passa despercebido pela doutrina mais especializada. Com efeito, Roberta Simões Nascimento e Natascha Salinas registram *circunstancialmente* a “hipótese de que o controle senatorial seria realizado de forma prévia, em momento ainda anterior ao próprio envio da mensagem presidencial com a indicação do nome, a partir da antecipação das possíveis preferências e objeções parlamentares quanto aos candidatos” (Quem tem ‘notório conhecimento no campo de sua especialidade’? in: Jota.info. Acesso em 23/9/2021).

45. O Senado Federal, por sua vez, tem cumprido o seu papel de forma justa, sobranceira e responsável ao longo de todo o presente regime constitucional, sem renunciar jamais à independência do Legislativo como parte essencial da formação do ato de nomeação do futuro integrante da Corte Suprema.

46. A seriedade e a responsabilidade empregadas pelo Senado no processo de escolha das autoridades é um laurel para o aprovado, bem como uma garantia institucional para a República. E a presente indicação não poderia ser tratada de forma diversa.

47. Por outro lado, e com o devido respeito aos eminentes impetrantes, a alusão a suposto desvio de finalidade ou a eventuais razões ocultas da parte da autoridade impetrada constitui insulto pessoal e, como tal, merece ser riscada da exordia (art. 78, §2º, do CPC).



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

48. O fato é que tramitam hoje pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal cerca de 1.748 matérias, todas de enorme relevância para a sociedade brasileira (doc. 1).

49. Nas últimas semanas, por exemplo, a CCJ debruçou-se sobre temas de elevado interesse público e de notória urgência, como a aprovação da reforma eleitoral (PEC n. 28, de 2021, cuja análise deveria ser concluída antes do prazo de um ano para as próximas eleições gerais) e a PEC de criação do TRF-6, além de promover audiências públicas e realizar as arguições de indicações sujeitas a mandato temporal definido.

50. Nessa linha, indaga-se: deve se reconhecer o direito a um ou dois parlamentares, membros da aludida comissão, de pinçar uma matéria de sua preferência e bater às portas do Judiciário para tentar impor, *manu militari*, sua apreciação antes que esteja madura, passando à frente de outras questões ainda mais emergenciais para a nação?

51. O eventual precedente que se formaria em decorrência do presente mandado de segurança pode representar o risco de perda completa do controle do Poder Legislativo sobre a própria pauta, já que o tema ficaria suscetível de investidas judiciais – a fomentar ainda mais o deletério fenômeno da judicialização da política.

52. Trata-se, pois, de matéria inserta na seara dos atos políticos, sobre os quais registra Hely Lopes Meirelles que

“[...] são os que, praticados por agentes do Governo no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da oportunidade e conveniência de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. **São atos governamentais por excelência**, e não apenas de administração. **São atos de condução** de negócios públicos, e não simplesmente de execução de serviços públicos. **Daí seu maior discricionarismo e, conseqüentemente, as maiores restrições para o controle judicial**” (MEIRELLES, Hely Lopes et. al. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41a ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 840; citação extraída da decisão monocrática do eminente relator no MS 37.870/DF).

53. Invoca-se, aqui, o *poder de agenda* do Congresso Nacional, das Casas Legislativas e de suas Comissões.

54. A fórmula lapidar do eminente Ministro Celso de Mello, consagrada no MS n. 27.931, assim o define:



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

[O poder de agenda] traduz prerrogativa institucional das mais relevantes, capaz de permitir à instituição parlamentar – livre da indevida ingerência de práticas de cesarismo governamental pelo Chefe do Executivo (representadas pelo exercício compulsivo da edição de medidas provisórias) – o poder de selecionar e de apreciar, de modo inteiramente autônomo, as matérias que considere revestidas de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, o que ensejará – na visão e na perspectiva do Poder Legislativo (e não na vontade unilateral do Presidente da República) – a formulação e a concretização, pelo Parlamento, de uma pauta temática própria.

55. Recorde-se, ainda, da preciosa lição do Ministro Lewandowski em seu voto-vogal no Agravo Regimental no MS n. 31.816 (vetos presidenciais), em que Sua Excelência anota:

Ora, se não é possível extrair do texto constitucional, de plano, ao menos em um exame perfuntório, a mesma obrigatoriedade para a apreciação dos vetos na ordem cronológica em que foram recebidos, entendo que a imposição de tal exigência ao Congresso Nacional, pelo Judiciário, **significaria subtrair do Legislativo o “poder de agenda”, que se encontra insito na ampla autonomia que a Carta Magna confere a esse Poder.** Nem mesmo os tribunais do País, vale lembrar, julgam as ações judiciais na ordem cronológica em que foram propostas, mas segundo uma avaliação que leva em conta a sua repercussão política, social, econômica ou jurídica e, em especial, o não menos relevante interesse das partes em litígio.

56. E paralelamente ao poder de agenda, tem-se também *o poder de veto* que atores institucionais da República exercem uns em relação aos outros no desempenho de suas competências constitucionais, e que se harmonizam por meio do sistema constitucional de pesos e contrapesos. A escolha de ministro do Supremo Tribunal Federal, a exemplo de outros relevantes cargos públicos, inicia-se com a indicação do presidente da República e passa pela aprovação, por voto secreto, do plenário do Senado Federal.

57. A aprovação do indicado por uma das Casas do Poder Legislativo atribui constitucionalmente a esta – no caso ao Senado Federal – **poder de veto em relação à escolha presidencial**, poder esse que pode ser exercido seja mediante a recusa expressa e formal do nome, seja mediante a não-deliberação, enquanto manifestação política de que não há consenso na indicação e na sua aprovação.



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

58. Portanto, a invocação do princípio da celeridade administrativa ou da eficiência é de todo inócua para o *thema decidendum*.

59. Destaque-se que a lógica do legislativo é muito diversa daquela aplicável ao processo administrativo ou ao processo judicial. É um truísmo referir que as respostas dadas pelo Congresso Nacional são aquelas exigidas conforme o tempo da sociedade, e não por critérios cronológicos rígidos. Há assuntos que carecem de deliberação imediata, outros que dependem de maior maturação – até em virtude da oportunidade da matéria e da possibilidade de formação de consensos.

60. E mais: não corresponde à verdade que a indicação objeto de atenção nestes autos tenha uma demora anormal ou estranha em relação a outros casos de atuação do Senado Federal no desempenho da missão constitucional de aprovação de autoridades.

61. Conforme as informações prestadas à Advocacia do Senado pelo ilustre Secretário-Geral da Mesa (Ofício n. 292-2021 – SGM, anexo), importa mencionar os seguintes casos:

Veja-se, a exemplo, o prazo necessário a algumas dessas deliberações nas Comissões, incluindo-se a de Ministro do Superior Tribunal Militar, quando foram necessários mais de 200 dias até a sua apreciação na CCJ:

(i) a apreciação, pela Comissão de Serviços de Infraestrutura, do Sr. Carlos Baigorri para o cargo de Membro do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL durou 327 dias;

(ii) a apreciação, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, do Sr. Leonardo Puntel para o cargo de Ministro do Superior Tribunal Militar durou 217 dias;

(iii) a apreciação, pela Comissão de Assuntos Sociais, do Sr. Paulo Rebello Filho para o cargo de Diretor-Presidente da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS durou 205 dias;

(iv) a apreciação, pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, do Sr. Paulo França para o cargo de Embaixador do Brasil no Reino dos Países Baixos durou 193 dias;

62. Por essas razões, não corresponde em absoluto à realidade a imputação de omissão feita pelos impetrantes à exordial.

63. O pedido dos Impetrantes de interferência do Poder Judiciário no Poder Legislativo há de ser rechaçado, em atenção ao princípio da harmonia e separação dos poderes, para se preservar tanto o poder de agenda quanto o poder de veto do Poder



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Legislativo, conferindo-se a este a mesma deferência que historicamente se assegura ao Poder Judiciário na definição das pautas das Turmas ou do Plenário da Corte.

64. Mas, ainda que assim não fosse – e apenas por amor ao debate, não haveria nenhuma ilegalidade a tutelar.

65. Isso porque o uso do tempo como ferramenta de atuação política é forma absolutamente legítima do emprego do mandato parlamentar – inclusive no âmbito de seus cargos de direção superior.

66. A obstrução ou *filibustering* constitui ferramenta política legítima, reconhecida pelos regimentos das Casas do Congresso Nacional, bem como pela doutrina político-jurídica:

(...) há diversos outros mecanismos que dão margem ao prolongamento dos debates sobre uma proposição legislativa. A incidência de pedidos de uso da palavra, de pedidos de vista, de declarações de obstrução de lideranças parlamentares e requerimentos que exigem votações adicionais, referentes ao rito de votação para uma proposição legislativa, claramente atrasam o processo decisório e podem ser consideradas como estratégias dilatórias ou obstrucionistas.

(...)

Portanto, a obstrução do processo legislativo é uma tática que os descontentes acerca da proposta discutida podem usar para impedir ou alterar sua tramitação. Ou seja, ainda que restritas a escolhas procedimentais, estas mudanças de rito podem implicar maiores oportunidades para a revisão do conteúdo de uma proposição e para o surgimento de novos impasses. Para os autores da proposição, atrasos de deliberação têm custos óbvios, pois estes podem ver seus assuntos de interesse relegados a um tempo de espera cada vez mais longo ou até serem substituídos por outras discussões, com implicações eleitorais.

(HIROI e RENNÓ. Obstrução e processo decisório na Câmara dos Deputados: 1991-2010, Texto para Discussão n. 1957, IPEA, Brasília, pp. 9-10).

67. Apenas a título de exemplo, recorde-se da experiência recente do direito comparado, quando, no início de 2016, o então Presidente Barack Obama indicou para a Suprema Corte o jurista Merrick Garland para suceder o juiz Antonin Scalia, falecido. O Senado dos Estados Unidos da América recusou-se a fazer a arguição do indicado até o final do mandato presidencial, quando ficou expirada a nomeação, deixando o encargo para o presidente eleito, Donald Trump.



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

68. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, registre-se o voto-vogal do eminente Ministro Nelson Jobim no MS n. 24.831/DF, em que Sua Excelência reconhece expressamente o direito clássico de obstrução parlamentar:

Também acompanho a maioria, porque considero que a premissa fixada pelo Ministro Eros Grau, qual seja, o funcionamento de uma Comissão Parlamentar de Inquérito sem os números regimentais **criaria uma distorção muito grande num direito parlamentar clássico, que é o direito à obstrução (...)**

69. Dessa maneira, é patente que a eventual *omissão* na deliberação de uma proposta do Executivo, ainda que fosse intencional, não constituiria ilícito para os fins da Lei de Mandado de Segurança, seja porque o processo legislativo não está sujeito a prazos peremptórios, seja ainda porque a deliberação por não agir, dentro do Congresso Nacional, constitui opção legítima de atuação política *stricto sensu* e, portanto, jamais pode ser qualificada de ilegal ou abusiva.

70. Registre-se, por exemplo, que os impetrantes têm a seu cargo, no âmbito mesmo da CCJ, matérias sob sua relatoria desde o ano de 2019, e acerca das quais ainda não ofereceram relatório (vide doc. 2).

71. Acaso seria exigível que se assinalasse um prazo judicial para que levassem a cabo a tarefa? A resposta há de ser negativa. O processo legislativo, o processo político, tem seu tempo. A opção por levar um determinado assunto à votação pertence aos domínios da política e, nesse campo, aos órgãos diretivos das Casas Legislativas e de suas Comissões, a quem compete organizar a pauta. A decisão legislativa boa não é necessariamente a mais célere, mas a que foi dada em tempo oportuno.

72. E isso não significa qualquer omissão da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal que vem desempenhando regularmente o seu papel institucional com a apreciação frequente de várias matérias relevantes para o país.

73. Finalmente, deve-se rejeitar a analogia formulada pelos impetrantes com a situação da instalação das Comissões Parlamentares de Inquérito. Como se sabe, o substrato jurídico que dá fundamento à compulsoriedade da instalação das CPIs é a



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

proteção constitucional às minorias políticas, e o poder-dever de fiscalização exercido pelo Congresso Nacional.

74. Pretender impor compulsoriedade, aqui, em prejuízo do poder de agenda do Congresso, tem o efeito contrário: favorece, agora e a longo prazo, a colonização do Congresso Nacional pela força de pressão do Poder Executivo e reduz a possibilidade de alcance de maior representatividade de diferentes visões de mundo nesses processos, já que impede, concretamente, que o tempo atue como ferramenta de amadurecimento das indicações, a fim de que prevaleça a responsabilidade política e a confluência de visões partidárias plurais, tão necessária para a decisão relativa à aprovação de um magistrado do Supremo Tribunal Federal, nomeado para mandato vitalício e que deve ser equidistante e imparcial em relação a todos os diferentes elementos que conformam a vida política e social.

75. A separação de Poderes, afirmada pelo art. 2º do texto constitucional, não autoriza a que o Poder Judiciário decida ou determine que o Legislativo vote um determinado tema, por mais relevante que seja.

76. Por fim, assinala-se que a indicação e a aprovação de ministros do Supremo Tribunal Federal envolvem a construção de consensos entre os atores políticos envolvidos para viabilizar os candidatos em potencial e os indicados formalmente.

77. Nesse contexto, não se pode pretender imputar ao Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) a responsabilidade política pelo tempo transcorrido, porque, embora ator relevante do processo, está longe de ser o único vetor a produzir o resultado em face do qual agora se insurgem os impetrantes.

VII

PEDIDO

78. Diante do exposto, a autoridade impetrada requer a Vossa Excelência:
- a. O não-conhecimento do presente *writ*, por ilegitimidade ativa, inépcia da inicial, inadequação da via eleita, ausência de prova pré-constituída e



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

impossibilidade de controle de atos políticos *interna corporis* no âmbito do Poder Legislativo;

- b. No mérito, a denegação da segurança, visto que: i) não há omissão ilícita ou abusiva da autoridade impetrada, já que o poder de pauta vem sendo exercido a contento para deliberar sobre matérias urgentes e inadiáveis, conforme a ordem prioritária estabelecida pela Presidência da CCJ, atenta às necessidades sociais; ii) a votação de indicação de ministro para o Supremo Tribunal Federal merece ser precedida de um tempo de amadurecimento político que permita a galvanização das opiniões dos membros do Senado, em especial diante do cenário de turbulência política; iii) ainda que houvesse intenção direta em obstar a indicação (o que se admite apenas argumentativamente), a atuação obstrutiva (*filibustering*) é instrumento político legítimo na atividade parlamentar e constitui importante mecanismo de negociação de consensos.
- c. Finalmente, que todas as intimações sejam feitas em nome dos advogados do Senado signatários e, ainda, da ADVOCACIA DO SENADO FEDERAL.

79. Nestes termos, pede deferimento.

Em 6 de outubro de 2021.

HUGO SOUTO KALIL
Advogado do Senado Federal
OAB/DF 29.179

GABRIELLE TATITH PEREIRA
Advogada do Senado Federal
Coordenadora do NASSET
OAB/DF 30.252

FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado-Geral Adjunto do Senado Federal
OAB/DF 31.546



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

THOMAZ GOMMA DE AZEVEDO
Advogado-Geral do Senado Federal
OAB/DF 18.121