



**Universidade de Brasília**  
**Graduação em Direito**  
**Trabalho de Conclusão de Curso**  
**Faculdade de Direito**

**ADI 5.127 E A TESE DE CONTRABANDO LEGISLATIVO: UM ESTUDO SOBRE O  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE COSTUMES CONSTITUCIONAIS**

**Guilherme Ferreira Zapponi**  
**Brasília, Distrito Federal**  
**2021**

**ADI 5.127 E A TESE DE CONTRABANDO LEGISLATIVO: UM ESTUDO SOBRE O  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE COSTUMES CONSTITUCIONAIS**

**Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.**

**Orientador: Professor Dr. Henrique Araújo Costa**

**Brasília, Distrito Federal**

**2021**

**ADI 5.127 E A TESE DE CONTRABANDO LEGISLATIVO: UM ESTUDO SOBRE O  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE COSTUMES CONSTITUCIONAIS**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Henrique Araújo Costa (Orientador)**

---

**Prof. Dr. Amanda Flávio de Oliveira**

---

**Prof. Dr. César Costa Alves de Mattos**

---

**André Sousa Maia Justiniano Ribeiro**

## SUMÁRIO

<b>1 - INTRODUÇÃO</b>	<b>5</b>
<b>2 - O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	<b>8</b>
2.1 - NOÇÕES GERAIS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	8
2.2 - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO E ABSTRATO	11
2.3 - A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS	13
<b>3 - OS COSTUMES CONSTITUCIONAIS E SUA VALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	<b>17</b>
<b>4 - AS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	<b>20</b>
4.1 - CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA	20
4.2 - PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS	23
4.3 - A TESE DO CONTRABANDO LEGISLATIVO	27
<b>5 - ANÁLISE E SÍNTESE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.127</b>	<b>29</b>
5.1 - VOTO DA MINISTRA ROSA WEBER: A INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRABANDO LEGISLATIVO E SEUS EFEITOS EX TUNC.	31
5.2 - VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN: A INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRABANDO LEGISLATIVO E SEUS EFEITOS EX NUNC.	36
5.4 - VOTO DO MINISTRO DIAS TOFFOLI: A NÃO INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO EM MATÉRIAS INTERNA CORPORIS.	39
5.3 - VOTO DO MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO: A INCONSTITUCIONALIDADE DO COSTUME CONSTITUCIONAL DO CONTRABANDO LEGISLATIVO E SEUS EFEITOS EX NUNC.	43
<b>6 - CONCLUSÃO</b>	<b>48</b>

**Resumo**

O presente trabalho busca analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.127 que tratou do "contrabando legislativo" enquanto prática no emendamento de Medidas Provisórias. Espécie normativa de rito abreviado, as Medidas Provisórias são prerrogativa do Presidente da República e produzem efeitos imediatos ao integrar o ordenamento jurídico brasileiro. Apesar da Constituição autorizar seu emendamento pelo Congresso Nacional, tal competência não é ilimitada. O Supremo Tribunal Federal analisou artigo de lei que fora incluído tendo sido ultrapassado tal limite, implícito na sistemática constitucional e amplamente adotada na prática parlamentar. Seja pelo reconhecimento de um costume constitucional ou pela sinalização de uma inconstitucionalidade ao legislativo, o STF declarou inconstitucional a prática, o que gerou respostas do Legislativo Federal.

**Palavras-chave:** controle de constitucionalidade concentrado; contrabando legislativo; medidas provisórias; costume constitucional

**Abstract**

The present work seeks to analyze the ADI n. 5.127 which dealt with "legislative smuggling" as a practice in amending "Medidas Provisórias". A normative species of abbreviated rite, the "Medidas Provisórias" are a prerogative of the President of the Republic and produce immediate effects when integrating the Brazilian legal system. Despite the Constitution authorizing its amendment by the National Congress, such competence is not unlimited. The Supreme Federal Court analyzed an article of the law that had been included, having exceeded this limit, which is implicit in the constitutional system and widely adopted in parliamentary practice. Whether due to the recognition of a constitutional custom or the signaling of an unconstitutionality to the

legislature, the Supreme Federal Court declared the practice unconstitutional, which generated responses from the Federal Legislature.

**Keywords:** concentrated constitutionality control; legislative smuggling; provisional measures; constitutional custom.

## 1 - INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade no Brasil tem sido um assunto de extrema importância. Também a edição de medidas provisórias, especialmente no período no qual este trabalho está sendo apresentado, onde uma pandemia exige a adoção de medidas rápidas do poder estatal. É na interseção entre Legislativo, Executivo e Judiciário que a discussão aqui travada se dá.

Medidas Provisórias são atos excepcionais, de natureza atípica por parte da autoridade competente para sua edição. É a forma mais incisiva na qual o Presidente da República pode legislar, produzindo efeitos imediatamente e sobrestando (trancando) a pauta do Poder Legislativo. Esse, por sua vez, se aproveitou durante certo tempo do processo legislativo abreviado das medidas provisórias para legislar à margem do processo legislativo ordinário, mais demorado e custoso politicamente.

É no exercício do controle de constitucionalidade acerca da prática do contrabando legislativo, que consiste na apresentação de emendas à medidas provisórias com tema diverso do apresentado no texto do Presidente da República, que o Poder Judiciário é trazido para o centro dessa discussão. O contrabando legislativo nas Medidas Provisórias é constitucional ou não? Existe previsão constitucional contrária à prática? A ausência de previsão constitucional autorizativa significa a proibição de seu exercício? A prática reiterada do contrabando legislativo, sem óbice por parte de nenhuma entidade estatal, significaria a existência de um costume constitucional? Pode o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de uma prática de outro Poder, que supostamente invada a competência de um terceiro poder?

Essas são algumas das perguntas que pretendemos responder neste trabalho, a partir da análise detida sobre os principais e mais representativos votos proferidos na decisão acerca da ADI 5.127, que declarou a inconstitucionalidade do contrabando legislativo.

O tema, além de complexo, mostra-se extremamente pertinente num momento institucional do país onde o equilíbrio entre os poderes constituídos se mostra, a cada dia que passa, mais volátil.

As críticas assolam o Supremo Tribunal Federal que, alega-se, invade a competência do legislativo ao produzir normas a partir da interpretação constitucional, tese defendida pelo ministro Luís Roberto Barroso na ADI 5.127. Assolam também o Congresso Nacional, que se vê omissos perante sua função legislativa, sempre na esteira das decisões do Poder Judiciário, diante da incapacidade de superar os entraves políticos institucionais do processo legislativo. Assolam ainda o Poder Executivo que é caracterizado como absoluto ao legislar ordinariamente através de um instrumento extraordinário (Medidas Provisórias) e posteriormente aplicar a legislação que este mesmo criou.

O cenário de críticas é perfeitamente exemplificado na decisão sobre a ADI 5.127. Nela congregam-se instrumentos normativos e técnicas de interpretação constitucional onde a interação entre os três poderes é obrigatória.

Curioso que, ao propor a inconstitucionalidade de artigo de lei aprovada a partir de projeto de lei de conversão com emenda diversa daquela apresentada no texto da Medida Provisória, o autor certamente não esperava que seus fundamentos recebessem anuência dos magistrados, declarando a prática de contrabando legislativo inconstitucional, mas que a própria lei fruto do contrabando não fosse declarada inconstitucional. A justificativa jurídica dada pelos magistrados para a modulação dos efeitos foi justamente a existência de um costume, de uma prática, que antes da declaração de inconstitucionalidade era considerada constitucional, tanto que foi levada à cabo por décadas.

Diante desta breve introdução, este trabalho deve explorar alguns conceitos teóricos antes de se aprofundar na análise do julgado em questão.

No primeiro tópico do desenvolvimento vamos trazer noções gerais do controle de constitucionalidade no Brasil e questões específicas do controle de constitucionalidade abstrato e da própria Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No segundo tópico do desenvolvimento vamos dissertar acerca das medidas provisórias no ordenamento jurídico brasileiro, sua origem histórica, sua natureza jurídica, a competência privativa do Presidente da República para sua edição e a própria tese do contrabando legislativo.

No terceiro tópico do desenvolvimento vamos abordar a temática dos costumes enquanto fonte de Direito e sua aplicabilidade nas questões constitucionais e de Direito Público, trazendo também a tese da mutação constitucional defendida pelo ministro e professor Luís Roberto Barroso.

No quarto e último tópico do desenvolvimento trataremos da análise do julgado da ADI 5.127 em si, com o detalhamento das principais teses e votos defendidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, com destaque para os votos do ministro Luís Roberto Barroso, que defende explicitamente a existência de um costume constitucional, do ministro Dias Toffoli, que defende a não interferência do Supremo no que ele julgou de questão interna corporis, da ministra Rosa Weber, que defende a inconstitucionalidade da prática com efeitos retroativos e do ministro Edson Fachin, relator do acórdão e defensor da inconstitucionalidade do contrabando legislativo com efeito ex nunc.

A conclusão, retirada da interpretação da doutrina, da legislação e dos votos no julgado, irá demonstrar que os costumes constitucionais são uma realidade na jurisdição constitucional brasileira e que o tratamento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal deve ser o mais acertado.

## **2 - O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **2.1 - NOÇÕES GERAIS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Para falarmos de controle de constitucionalidade no Brasil, faz-se necessário primeiramente trazer noções gerais acerca do próprio constitucionalismo.

Na perspectiva histórica o constitucionalismo pode ser considerado uma inovação civilizatória. O termo só foi ocupar o vocabulário político e jurídico das civilizações ocidentais há pouco mais de duzentos anos, com o advento das revoluções francesa e americana.<sup>1</sup> O termo carrega consigo, independentemente da nacionalidade na qual o fenômeno tenha se percebido, algumas características fundamentais. Dentre elas, obviamente, a existência de uma Constituição, escrita ou não - como é o caso do Reino Unido - , de cunho meramente formal ou não, que organize o Estado e delimite direitos fundamentais em determinada comunidade.<sup>2</sup>

Ademais, temos as características básicas de uma Constituição, no sentido que queremos dar ao constitucionalismo, que serão tratadas nos termos de Luís Roberto Barroso:

"Em um Estado constitucional existem três ordens de limitação do poder. Em primeiro lugar, as limitações materiais: há valores básicos e direitos fundamentais que não de ser sempre preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, de expressão, de associação. Em segundo lugar, há uma específica estrutura orgânica exigível: as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes mas que, ao mesmo tempo, se controlem reciprocamente (checks and balances). Por fim, há as limitações processuais: os órgãos de poder devem agir não apenas com fundamento na lei, mas também observando o devido processo legal, que congrega regras tanto de caráter procedimental (contraditório, ampla defesa, inviolabilidade do domicílio, vedação de provas obtidas por meios ilícitos) como de natureza substantiva (racionalidade, razoabilidade-proporcionalidade, inteligibilidade)"

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo - São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 55

O próprio existir da Constituição, enquanto norma que limita o poder constituído, nos denota o caráter supremo, superior, do texto constitucional sobre as demais normas. Afinal, o poder constituído se exerce através de atos jurídicos, que posteriormente serão confrontados em sua validade com a Constituição. Tal supremacia é resultado de diversos fundamentos lógicos, históricos e dogmáticos que denotam, dentre outros, a proeminência do poder constituinte sobre o poder constituído.<sup>3</sup> É justamente para preservar direitos e garantias fundamentais e sustentar elementos fundamentais de organização estatal que a Constituição prevalece sobre as demais normas, criadas sob os auspícios de suas conjunturas políticas, nem sempre tendentes a garantir direitos fundamentais às minorias circunstanciais.

A ideia de um documento jurídico que ocupe o topo da hierarquia normativa, que seja capaz de organizar o exercício do poder estatal, ao mesmo tempo que garante direitos fundamentais para minorias em face de vontades políticas exercidas por maiorias circunstanciais existe no Ocidente desde o século XIX, com a Constituição norte-americana.<sup>4</sup>

É justamente da sua posição hierárquica no ordenamento jurídico que se retira um dos principais fundamentos do controle de constitucionalidade como conhecemos hoje. É o que nos ensina Luís Roberto Barroso: "A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas."<sup>5</sup>

Se a Constituição é o fundamento de validade de todas as demais normas, é a ela que se deve recorrer para identificar a constitucionalidade, ou não, de determinada lei ou ato jurídico. Afinal, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma é nada mais nada menos que uma relação que se estabelece entre a Constituição e outro ato, buscando entender se este é ou não compatível com o seu sentido (da Constituição)<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> ROBERTO, Luis Barroso. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo - São Paulo: Saraiva, 2009.p. 84

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 48

<sup>5</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 1075

Ainda sobre a relação entre a supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade, Luís Roberto Barroso assevera:<sup>7</sup>

"Para assegurar essa supremacia, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como jurisdição constitucional, destinados a, pela via judicial, fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição. Parte importante da jurisdição constitucional consiste no controle de constitucionalidade, cuja finalidade é declarar a invalidade e paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a constituição."

É no controle de constitucionalidade que a Constituição, documento máximo de validade jurídica de um sistema constitucional, encontra sua real eficácia normativa. É através dos juízos de constitucionalidade que a Constituição mostra sua obrigatoriedade, qualificando atos contrários ao seu sentido como ineficazes desde a origem, inválidos perante o sistema jurídico vigente.<sup>8</sup> Se assim não o fosse, se não houvesse consequências para a incompatibilidade de um texto normativo infraconstitucional com o disposto no texto constitucional, a Constituição não seria nada além de letra morta, incapaz de exercer um de seus principais objetivos, qual seja a limitação do exercício dos poderes, dentre eles o de legislar.<sup>9</sup>

"O ordenamento jurídico é um sistema. Um sistema pressupõe ordem e unidade, devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada. A declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia."

A citação acima, retirada da obra de Luís Roberto Barroso, demonstra que a sanção estabelecida pelo sistema constitucional para normas inconstitucionais é, justamente, a ineficácia imediata da norma. Logo, controlar a constitucionalidade de um ordenamento jurídico, enquanto

---

<sup>7</sup>BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo - São Paulo: Saraiva, 2009.p. 84

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 1075

<sup>9</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

sistema unificado, é realizar esse ato de "limpeza" da ordem jurídica, separando aquilo que segue os ditames da Constituição, mantendo sua validade e sua eficácia, daquilo que viola os dispositivos constitucionais, extinguindo sua validade no plano jurídico.

## **2.2 - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO E ABSTRATO**

O controle de constitucionalidade concentrado nem sempre contou com o amplo rol de legitimados à sua propositura, como na Constituição de 1988, que será melhor detalhado à frente.

A Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, trazia como único legitimado, e portanto detentor do monopólio da via concentrada de controle de constitucionalidade, o Procurador-Geral da República.<sup>10</sup>

O período da redemocratização, e a posterior instituição da Assembleia Nacional Constituinte, trouxe em seu bojo a necessidade de ampliar e democratizar o acesso às possibilidades de participação no controle abstrato de constitucionalidade no Brasil.<sup>11</sup>

"Com a nova Carta, o controle de constitucionalidade por via principal passou a poder ser deflagrado por um extenso elenco de legitimados, alinhados no art. 103: o Presidente da República, as Mesas do Senado, da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas, o Governador do Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional."

Nos cabe, ainda, definir com maior profundidade o que seria o controle de constitucionalidade concentrado.

O exercício da função jurisdicional típico, aquele do cotidiano dos tribunais em todo país, conta com conflitos a serem solucionados, disputas por bens ou acerca da violação de direitos, por exemplo. Já o controle concentrado de constitucionalidade o juízo a ser exercido é acerca da

---

<sup>10</sup> VAINER, BRUNO ZILBERMAN. BREVE HISTÓRICO ACERCA DAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n, v. 16, DEZ 2010. P. 188-189

<sup>11</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

validade de uma norma frente ao sistema constitucional. O objeto da ação não é a equalização da constitucionalidade de aplicação de uma norma a um caso concreto, como no controle de constitucionalidade incidental, mas sim a própria validade da norma e, portanto, a sua permanência no sistema.<sup>12</sup>

Não se tem nas ações diretas, por exemplo, partes com direitos subjetivos a serem tutelados ou persecução criminal por conta de bens jurídicos violados. A proteção que se objetiva garantir é ao próprio ordenamento jurídico, fundado pela ordem constitucional.<sup>13</sup>

"O controle de constitucionalidade por ação direta ou por via principal, conquanto também seja jurisdicional, é um exercício atípico de jurisdição, porque nele não há um litígio ou situação concreta a ser solucionada mediante a aplicação da lei pelo órgão julgador. Seu objeto é um pronunciamento acerca da própria lei. Diz-se que o controle é em tese ou abstrato porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial. A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição."

Como espécies de controle de constitucionalidade abstrato a Constituição de 1988 criou algumas possibilidades, aqui elencadas apenas a título de esclarecimento, uma vez que nosso principal objeto de estudo é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, a, CF/88). Além desta, o constituinte estabeleceu a possibilidade de se propor Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, a, CF/88), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (102, §2º, CF/88) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, CF/88).

### **2.3 - A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade é a principal espécie de controle de constitucionalidade autorizada pela Constituição Federal de 1988. Ela é representativa do sistema de controle abstrato da constitucionalidade das normas no ordenamento jurídico nacional, reforçada pela amplitude de legitimados à sua propositura perante o STF. É o principal

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

<sup>13</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

instrumento de correção do sistema geral incidente, uma vez que sua velocidade processual e o amplo rol de legitimados privilegiam essa forma de controle de constitucionalidade.<sup>14</sup>

"A ampla legitimação, a presteza e a celeridade processual do modelo abstrato, dotado inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, fazem com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado."

A competência para seu processamento é, por óbvio, do Supremo Tribunal Federal, seja no controle concentrado de normas federais, seja de normas estaduais.

Em relação à legitimação para propositura, já elencamos o rol de legitimados em tópico anterior, mas não detalhamos as categorias nas quais eles se dividem, universais e especiais.<sup>15</sup>

"(i) os universais, que são aqueles cujo papel institucional autoriza a defesa da Constituição em qualquer hipótese; e (ii) os especiais, que são os órgãos e entidades cuja atuação é restrita às questões que repercutem diretamente sobre sua esfera jurídica ou de seus filiados e em relação às quais possam atuar com representatividade adequada."

Sem embargos à importância da distinção, para os fins deste trabalho, cabe pontuar apenas que a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade por legitimados especiais deve guardar pertinência temática entre a norma impugnada e o interesse tutelado pelo requerente.

No caso estudado, a norma impugnada tratava da profissão de técnico de contabilidade, que, por sua vez, era representada pela entidade de classe de amplitude nacional Confederação Nacional das Profissões Liberais. A entidade, portanto, apresentou os dois requisitos para legitimidade na propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pertinência temática e representatividade nacional.

---

<sup>14</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 1187.

<sup>15</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle.

Quanto ao objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade cabe apontar uma das controvérsias da decisão acerca da ADI 5.127. O art. 102, inciso I, alínea "a", determina que a Ação Direta de Inconstitucionalidade se destina a processar lei ou ato federal ao estadual.

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) **a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual** e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (grifo nosso)"

Não está explicitada na Constituição Federal a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de costume ou prática constitucional.

Uma possibilidade, não necessariamente a correta, seria a interpretação extensiva do termo "lei" que poderia, também, significar norma em sentido amplo. O costume, como iremos demonstrar mais a frente, é fonte de direito e pode virar norma no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de caráter subsidiário.

De qualquer forma, não figura nas espécies normativas do art. 59 da Constituição Federal o costume ou a prática constitucional, nem tampouco foi possível encontrar na doutrina a possibilidade de julgar-se inconstitucional pela via direta costumes constitucionais.

Entretanto, para o caso em estudo, a constatação da impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade pela via direta de costume constitucional não representa óbice dogmático para a saída encontrada pelo ministro Luís Roberto Barroso, ao declarar a inconstitucionalidade do contrabando legislativo. Sobre o assunto, vide capítulo 5.3.

A declaração de inconstitucionalidade pela via principal, concentrada como é o caso das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, tem efeitos retroativos como regra, devendo a norma

declarada inconstitucional ser declarada inválida desde o momento no qual integrou o ordenamento jurídico.<sup>16</sup>

"Corolário natural da teoria da nulidade é que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter declaratório — e não constitutivo —, limitando-se a reconhecer uma situação preexistente. Como consequência, seus efeitos se produzem retroativamente, colhendo a lei desde o momento de sua entrada no mundo jurídico. Disso resulta que, como regra, não serão admitidos efeitos válidos à lei inconstitucional, devendo todas as relações jurídicas constituídas com base nela voltar ao status quo ante."

Entretanto, a doutrina, a jurisprudência e até mesmo a legislação reconhecem que, diante da complexidade da realidade, seria impossível que todas as situações fáticas que tiveram seus desdobramentos possibilitados, ou impedidos, por uma lei inconstitucional possam retornar ao seu estado anterior à lei nula. Eventualmente surgirão situações irreversíveis e a aplicação lógica do Direito deve se adequar a essas possibilidades.

Diante desse cenário, em algumas situações, e o estudo de caso deste trabalho se mostrará uma delas, é facultado ao Supremo Tribunal Federal que se ajuste a extensão dos efeitos retroativos de declarações de inconstitucionalidade.

A Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, disciplina, dentre outros, o processo das ações diretas de inconstitucionalidade e autoriza a modulação de efeitos para além da regra geral, de nulidade das leis declaradas inconstitucionais desde o surgimento no ordenamento jurídico.

"Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Vê-se, portanto, que em nome do princípio da segurança jurídica o legislador autoriza o Supremo Tribunal Federal a modular os efeitos de declarações de inconstitucionalidade, como na ADI 5.127.

---

<sup>16</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle.

No caso em estudo, se a declaração de inconstitucionalidade atingisse todas as normas resultado de projetos de lei de conversão com emendas estranhas à medida provisória que a originou seriam consideradas inválidas normas que já vinha produzindo efeitos há anos, o que causaria um dano irreparável à segurança jurídica do país e, logicamente, à vida em sociedade como um todo.

É com base neste princípio que o relator do acórdão, ministro Edson Fachin, assentou sua decisão, como se verá mais à frente.

### **3 - OS COSTUMES CONSTITUCIONAIS E SUA VALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A discussão acerca da validade ou não dos costumes constitucionais enquanto fonte de direito terá neste tópico maior detalhamento, para além da sua definição, que pegamos emprestada de Carolina Cardoso Guimarães Lisboa:<sup>17</sup>

"O costume constitucional consiste na prática reiterada de determinados atos ou comportamentos, não previstos formalmente na constituição, mas adotados efetivamente pelos órgãos de poder público. [...] Enfim, o costume constitucional nos dias de hoje, sob os auspícios do Estado Constitucional, cuja constituição normativa tem como valor absoluto o pluralismo de valores, é de grande importância no desenvolvimento de normas que são efetivamente vivenciadas nas relações entre os órgãos de poder."

A autora, como se pode perceber, classifica os costumes constitucionais enquanto "normas que são efetivamente vivenciadas nas relações entre os órgãos de poder". Cabe, nesse caso, estender a discussão acerca da força normativa dos costumes constitucionais e suas características enquanto fontes do direito.

---

<sup>17</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Doutorado. São Paulo, 2012. Tese (Direito do Estado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 72

Fontes do direito são aqueles atos ou fatos capazes de gerar normas jurídicas válidas. As principais são o processo legislativo, as decisões judiciais, os costumes jurídicos e os pactos firmados a partir da autonomia da vontade entre particulares.<sup>18</sup>

Já aplicando os ensinamentos aqui apresentados na discussão sobre o uso de costumes e seu controle de constitucionalidade no processo legislativo, devemos entender o que é o processo legislativo e ao que ele se destina.

Principiando pelo fim, o objetivo final do processo legislativo é a criação, alteração ou revogação de leis, em bom e claro português. Quanto ao conceito de processo legislativo pegamos emprestada a definição de Paulo Gustavo Gonet Branco quando diz que "o conjunto de atos que uma proposição normativa deve cumprir para se tornar uma norma de direito forma o processo legislativo, que é objeto de regulação na Constituição e por atos internos no âmbito do Congresso Nacional"<sup>19</sup>

A partir da definição trazida, entendemos seguro inferir que o processo legislativo possui natureza eminentemente de Direito Público. É à atuação estatal que o processo legislativo se destina, estando sujeita, dentre outros, ao princípio da legalidade, que preceitua serem permitidos à Administração pública e aos agentes estatais, tais como parlamentares, apenas aquilo que está expressamente autorizado pela lei e pela Constituição.

Para complementar a discussão acerca da natureza do processo legislativo, sobretudo o constitucional, como é o caso daquele que rege a tramitação das medidas provisórias, traremos o esquema teórico detalhado por Luís Roberto Barroso.

O autor postula que para identificar se a norma é de direito público devemos observar os sujeitos, o objeto e a natureza da relação entre eles. Se um ou ambos os sujeitos forem o Estado (seus agentes no exercício da função estatal) ou outra pessoa jurídica de direito público, como é

---

<sup>18</sup> Marrara, T. (2014). As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. Revista Digital De Direito Administrativo, 1(1). p.29

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016.p.932

o caso dos parlamentares titulares dos atos jurídicos no processo legislativo, se o objeto da relação jurídica for de interesse predominante da sociedade, como é o caso da produção de leis, e se a natureza da relação jurídica se colocar em termos de superioridade ou de coordenação, como é o caso da divisão de competências no processo legislativo, está se tratando de Direito Público.<sup>20</sup>

Nesse sentido, cabe entender qual o exato papel dos costumes no processo legislativo. O caso estudado neste trabalho, afinal, tratará exatamente da existência de costumes constitucionais no processo legislativo e a forma de controle de sua constitucionalidade.

Se o processo legislativo tem natureza de Direito Público, costumes retirados da prática do processo legislativo também o terão. E nesse sentido devemos explorar com maior detalhamento qual a validade e como devem ser aplicados os costumes na seara do Direito Público. Vejamos.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no seu art. 4º estabelece o reconhecimento do costume enquanto fonte subsidiária do direito.

Além disso, a doutrina também reconhece o costume enquanto fonte de Direito Constitucional. Kildare Gonçalves Carvalho ao dissertar sobre a extensão e as modalidades de costumes enquanto fontes de Direito Constitucional assevera o seguinte:<sup>21</sup>

"Relativamente à Constituição Formal, não há negar que o costume *secundum legem* seja fonte de Direito Constitucional, especialmente no que respeita a práticas anteriores à Constituição, ou, em outros casos, posteriores a ela, especialmente em períodos de crise ou de inauguração de uma nova era constitucional. Também o costume *praeter legem* pode constituir fonte do Direito Constitucional. Dado o seu caráter supletivo, preenchendo lacunas, esta modalidade de costume desempenha papel interpretativo e integrativo de preceitos constitucionais escritos, classificando-os, desenvolvendo-os e adequando-os a necessidades da evolução social."

---

<sup>20</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo - São Paulo: Saraiva, 2009.p. 54

<sup>21</sup> CARVALHO, KILDARE GONÇALVES DE. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL - TEORIA DO ESTADO E DA CONSTITUIÇÃO. 14. ed. BELO HORIZONTE: DEL REY, 2008.p. 21

O contrabando legislativo, caso seja considerado de fato um costume, seria eminentemente constitucional uma vez que trata-se de ato jurídico até então praticado no exercício do Poder Legislativo Constitucional.

Refere-se, portanto, à uma violação constitucional no exercício de uma prática que só é possível dentro do regramento jurídico dado ao Poder Legislativo, regulado, sobretudo e primordialmente pela Constituição. Se um dos fundamentos da existência de uma Constituição é o de estabelecer os limites, as molduras, para o exercício do poder político, e uma das manifestações do poder político é o poder de legislar, um costume que se perceba no seio da legiferação só pode ter caráter constitucional.

As normas jurídicas não escritas, como é o caso dos costumes, retiram sua validade do próprio ordenamento jurídico, que reconhece a existência de tais normas enquanto fontes de direito. Como qualquer outra norma, as normas consuetudinárias não podem se furtar ao critério de validade constitucional. Portanto, o reconhecimento da validade de um costume constitucional passa, necessariamente, pelo reconhecimento da constitucionalidade desse costume.

Uma norma jurídica, para atender ao objetivo social de disciplinar as relações humanas em sociedade, deve atender aos critérios de existência, validade e eficácia. Os legisladores, juízes e, até mesmo, os gestores públicos comportar análises em três planos distintos para que seus atos tenham força jurídica<sup>22</sup>. São os planos da existência, da validade e da eficácia.

Para fins desse estudo, que pretende analisar o controle de constitucionalidade incidente sobre um costume constitucional, o plano de maior valia certamente será o da validade, uma vez que costumes constitucionais são práticas reiteradas onde se pressupõe sua constitucionalidade, uma vez que não expressamente proibidas pela Constituição.

---

<sup>22</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

## **4 - AS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **4.1 - CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA**

As Medidas Provisórias não são propriamente tidas como inovação na dinâmica legislativa brasileira. A possibilidade do Executivo Federal legislar por conta própria já havia sido realidade na Constituição de 1937, através do decreto-lei. A época o decreto lei seria usado apenas mediante autorização do parlamento ou durante períodos de recesso ou dissolução da Câmara.<sup>23</sup>

Entretanto, foi na Constituição de 1967 que os contornos que conhecemos hoje nas medidas provisórias primeiro foram traçados. A então Carta Magna estabelecia que os decretos-lei deveriam contar com os pressupostos de urgência ou interesse público relevante para sua edição.<sup>24</sup> Como a medida provisória prevista na Constituição de 1988, o decreto-lei do período da ditadura militar também tinha prazo para apreciação, mas o efeito do fim do prazo se dava de forma contrária ao instrumento legislativo excepcional atual. Naquele caso, a não apreciação em tempo determinado tornava o instrumento definitivo. Caso fosse rejeitado, as relações estabelecidas durante a vigência do decreto-lei permaneciam eficazes.

O constituinte de 1988, ao manter os principais contornos do decreto-lei do período militar, conferiu ao Presidente da República a prerrogativa de interferir na agenda legislativa pátria nos casos em que julgasse urgente e relevante, uma vez que um dos principais atributos das medidas provisórias, além do seu prazo de validade, é de que estas passam a trancar a pauta de ambas as casas após decorrido o prazo de 45 dias, a contar de sua edição.

---

<sup>23</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 941

<sup>24</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 941

Entretanto, diferentemente dos decretos-lei de 1967, a medida provisória desenhada pelo constituinte de 1988 perde a validade após decorrido o prazo constitucional e ao Parlamento é possibilitado o exercício do poder de emenda.<sup>25</sup>

"A medida provisória pode ser emendada no Congresso, não mais perdurando a proibição nesse sentido que havia no regime do decreto-lei, na ordem constitucional pretérita. As emendas apresentadas devem, porém, guardar pertinência temática com o objeto da medida provisória, sob pena de indeferimento."

As medidas provisórias originais, previstas no texto original da Constituição Federal de 1988, tinham consequência prática diversa da que hoje observamos, modificada a partir da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. Nelas, não havia limitação de reedição de medida provisória que não houvesse sido expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional.

Em teoria, a Medida Provisória prevista originalmente no texto da Carta Magna de 1988 deveria ter cunho, de fato, provisório. O texto constitucional previa o fim da eficácia normativa da medida provisória ao final do prazo de 30 dias, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes<sup>26</sup>.

Entretanto, a possibilidade de reedição das medidas provisórias que não haviam sido expressamente rejeitadas pelo Legislativo Federal ocasionava, na prática, a legiferação contínua pelo Poder Executivo, uma vez que a reedição convalidava a eficácia da Medida Provisória que havia caducado. É sobre isso que discorre Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

"Entretanto, a prática deformou o instituto. Realmente, por um lado, o Supremo Tribunal Federal veio a admitir a reprodução, ou reedição, da medida provisória que, não tendo sido convertida em lei no prazo de trinta dias, não fora expressamente rejeitada pelo Legislativo. (A jurisprudência vedava a reedição de medida provisória rejeitada de modo expresse.) Assim, apenas a que tivesse sido expressamente rejeitada perdia a eficácia, pois, do contrário, era "convalidada" pela medida provisória que a reiterava."

---

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 884-5

<sup>26</sup> Constituição Federal 1988 - texto original - pré emenda 32/2001.

O regramento passado tanto permitia a reedição de medidas provisórias que o Supremo Tribunal Federal reconheceu na súmula n. 651 a possibilidade preconizando: "A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição". Tal situação foi corretamente identificada como esdrúxula (tanto que o Congresso Nacional corrigiu a situação após a referida emenda) por João Trindade Cavalcante Filho <sup>27</sup> ao dizer que "isso gerava a situação esdrúxula em que uma medida "provisória" vigorava por longos anos, sem ter sido apreciada pelo Congresso Nacional.

Com efeito, foi a partir da já brevemente citada Emenda Constitucional 32 de 2001 que as medidas provisórias como conhecemos hoje foram formatadas. Passou-se então do regime de reedição contínua para o regime de sobrestamento, outra característica singular das medidas provisórias que influi diretamente na dinâmica legislativa pátria.

Com a EC 32/2001, e a adoção do regime de sobrestamento, as medidas provisórias não podem mais ser indefinidamente reeditadas, mas possuem a capacidade de sobrestar a pauta de votações da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. O novo texto constitucional aumentou o prazo de eficácia imediata das medidas provisórias de 30 dias para 60 dias, prorrogáveis automaticamente por mais 60 dias em caso de não apreciação. Ademais, passados 45 dias de sua edição, a medida provisória passa a trancar a pauta de votações do Legislativo que só poderá votar outras matérias ordinárias após apreciada a medida provisória em questão.

Dessa maneira, a relação entre os poderes se modifica novamente. Uma das principais atribuições do Legislativo Federal, sobretudo nas pessoas dos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, é a de definir qual a agenda legislativa nacional. Os Chefes do Legislativo figuram como "senhores do tempo" legislativo, ordenando a prioridade de alterações legislativas no país.

A EC 32/2001 modifica a dinâmica entre os poderes ao impor o sobrestamento da pauta legislativa passado o prazo de 45 de edição das medidas provisórias. Se o Presidente da

---

<sup>27</sup> FILHO, JOAO TRINDADE CAVALCANTE. PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 234

República tem a competência para "furar a fila" das prioridades definidas pelos presidentes da Câmara e do Senado ao editar Medidas Provisórias, o poder de gerenciar o tempo do Legislativo acaba por se esvaír das mãos de seus líderes autonomamente eleitos pelos pares, na dinâmica interna corporis.

#### **4.2 -PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS**

A já citada ingerência de um chefe de poder sobre outro, constitucionalmente autorizada, apenas se justifica pelos pressupostos formais exigidos pela Constituição para edição de medidas provisórias.

Preservou-se no instituto a necessidade de atendimento aos critérios de relevância e urgência, presentes nas medidas provisórias "primitivas", e em contraposição ao decreto-lei da Constituição de 1967, que exigia "urgência" ou "interesse público relevante".

Em relação aos pressupostos formais para a edição das modernas medidas provisórias cabe salientar, e mais a frente iremos detalhar a importância de tal referência, que subsiste então a necessidade de cumulação de condições. O artigo 62 da Lei Máxima estabelece que é necessário o atendimento aos dois critérios e não apenas a um. Significa que o Presidente da República, ao editar uma Medida Provisória, deve justificar, se não juridicamente ao menos politicamente, não só a relevância, mas também a urgência do instrumento em questão.

Ora, se o Presidente da República é um dos detentores da iniciativa de projetos de lei por força do art. 61, caput e parágrafo 1º, seria natural que, caso não se cumulassem os pressupostos de relevância e urgência, o Chefe do Poder Executivo se valesse de lei ordinária para regular matéria que julgasse pertinente.

É o que disse o ministro Celso de Mello na ADI-MC 293, DJ de 16-4-1993:

"O que justifica a edição de medidas provisórias, com força de lei, em nosso direito constitucional, é a existência de um estado de necessidade que impõe ao Poder Público a adoção imediata de

providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio periculum in mora que fatalmente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa."

Tal imposição, de justificar a relevância e urgência, se reflete também na responsabilidade do Presidente da República em julgar adequadamente a pertinência da edição de Medidas Provisórias. A Constituição de 1988, portanto, restringiu adequadamente à competência do chefe do Executivo Federal em definir quais as ocasiões requerem a adoção da medida excepcional e extraordinária, que fuja da natural, demorada e internamente controlada discussão na formulação de leis ordinárias, delegadas, complementares e etc.

O escrutínio surge, portanto, desde o exercício da iniciativa exclusiva do Executivo na edição das medidas provisórias, mas não se restringe ao chefe deste poder. Ao Congresso Nacional cabe a apreciação acerca dos pressupostos formais das medidas provisórias. O próprio texto constitucional estabelece que ao Legislativo Federal, na figura do presidente do Congresso Nacional, compete rejeitar a simples apreciação das casas legislativas caso julgue que a temática tratada não se afigura relevante ou urgente.

Tal disposição se mostra extremamente relevante para a discussão travada neste trabalho, uma vez que, se o escrutínio da pertinência da edição de medidas provisórias cabe constitucionalmente ao Presidente da República, em primeiro lugar, e, posteriormente, ao Congresso Nacional, seria também adequado que o Judiciário se pronunciasse acerca da pertinência temática da legiferação no decurso do processo legislativo das medidas provisórias.

Sobre o conceito de medida provisória Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco resumem:<sup>28</sup>

"Em resumo, as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las."

---

<sup>28</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 942

Com efeito, as medidas provisórias assumem imediatamente, a partir de sua edição, o caráter e os efeitos de leis ordinárias, sendo essa sua principal característica no plano da relação entre os poderes Executivo e Legislativo. Quanto ao último, as medidas provisórias têm o condão de provocar o Congresso Nacional a deliberar acerca da matéria sobre a qual versam.

O processo legislativo das medidas provisórias, além das características já citadas, possuem um caminho bastante diferente das leis ordinárias e complementares. Com efeito, se assemelha a um projeto de lei ordinária quanto ao quórum necessário para sua aprovação, mas se diferencia desta principalmente quanto ao princípio da especialidade que comumente incide sobre a tramitação da espécie normativa padrão. Assim se diz pois, enquanto no projeto de lei ordinária devem ser designadas comissões temáticas específicas para sua apreciação, na tramitação das medidas provisórias esse juízo técnico é feito em uma comissão mista, composta por deputados e senadores e a cargo do Congresso Nacional, enquanto órgão administrativo competente para gerenciar os trabalhos da comissão mista.

Após a apreciação na comissão mista, caso aprovada na íntegra, a medida provisória passa para análise do plenário da Câmara dos Deputados, posteriormente para análise do plenário do Senado e então para sanção.

Em caso de modificação da medida provisória na comissão mista por meio de emendas, sejam aquelas apresentadas por integrantes comuns da comissão, sejam aquelas apresentadas pelo relator em substitutivo, a medida provisória passa a ser denominada projeto de lei de conversão. Vale pontuar que neste momento do processo legislativo das medidas provisórias é que ocorre o segundo juízo de admissibilidade quanto aos critérios de urgência e relevância. O relator na Comissão Mista adquire especial relevo, uma vez que é dele a competência para apresentar seu juízo quanto aos pressupostos da medida provisória, que posteriormente será aprovado ou rejeitado pela comissão.

Ato contínuo ao da apreciação pela Comissão Mista, o projeto de lei de conversão, resultado da modificação pelos parlamentares da comissão, segue para análise do Plenário da Câmara dos Deputados, onde pode novamente ser emendado. Caso aprovado, segue para análise do Plenário do Senado Federal que pode, também, modificar o projeto de lei de conversão. Se

modificados, devem as mudanças retornarem ao Plenário da Câmara dos Deputados para apreciação.

Todo o processo deve, como já apresentado, acontecer em, no máximo, 120 dias (60 dias, prorrogáveis automaticamente por mais 60 dias). Na prática, a maior parte da tramitação fica represada na Comissão Mista e no Plenário da Câmara dos Deputados, sobrando aos Senadores o mero "carimbo" das modificações propostas na Casa Baixa.<sup>29</sup>

"Outro agravante de relevo, já há muito denunciado no Senado Federal, diz respeito ao esgotamento de todo o tempo de tramitação do PLV [Projeto de Lei de Conversão de Medida Provisória] na Câmara dos Deputados. Desse modo, o PLV entra em regime de urgência e trava as discussões existentes na Casa Alta do Congresso Nacional, fazendo com que a maioria simplesmente aprove essas emendas sem pertinência temática."

#### **4.3 - A TESE DO CONTRABANDO LEGISLATIVO**

Em poucas palavras, o contrabando legislativo consiste na apresentação de emendas à Medidas Provisórias sem pertinência temática com o texto apresentado originalmente pelo Presidente da República.

Acontece que o texto constitucional não proíbe expressamente a prática, o que levou maiorias políticas estabelecidas a permitir o emendamento de medidas provisórias sem pertinência temática.

As razões pelas quais o Congresso Nacional, nas figuras de suas duas casas legislativas, autorizaria a prática residem justamente nos motivos pelos quais ela se mostra inconstitucional.

Como visto no tópico anterior, a tramitação de medidas provisórias obedece um rito abreviado, sem o tradicional escrutínio de comissões temáticas, com possibilidade de obstrução

---

<sup>29</sup> MARRAFON, Marco Aurélio e ROBL FILHO, Ilton Norberto. "Controle de constitucionalidade no projeto de lei de conversão de medida provisória em face dos 'contrabandos legislativos': salvaguarda do Estado Democrático de Direito" In FELLET, André e NOVELINO, Marcelo (Orgs). Constitucionalismo e Democracia. Salvador: JusPodivm: 2013. P. 238-9

por parte de minorias partidárias reduzidas e com o condão de sobrestar a pauta legislativa, obrigando a sua votação.

Por esses motivos, pautas que deveriam ser discutidas em profundidade por parlamentares e até mesmo pela sociedade civil acabam sendo aprovadas no bojo de outras matérias consideradas relevantes e urgentes pelo Presidente da República.

Percebe-se então problemas de duas naturezas: a) a invasão de competência do Presidente da República no discernimento quanto aos pressupostos constitucionais para edição de medidas provisórias e b) o cerceamento à participação social e parlamentar no processo de formulação de leis.

A Constituição Federal de 1988 disciplina que é de competência do Presidente da República a adoção de medidas provisórias com força de lei em caso de relevância e urgência, devendo submetê-las de imediato à apreciação do Congresso Nacional (art. 62, caput). Ela também autoriza o emendamento das medidas provisórias no processo de conversão das mesmas em lei. Acontece que o ato de emendar possibilita a modificação, supressão ou adição de texto normativo sob o rito acelerado de medidas provisórias.

Os §§ 3º e 2º do art. 62 da Constituição Federal tratam de conversão da medida provisória em lei, situação que finda com a precariedade dos efeitos jurídicos característicos das medidas provisórias. Se a Constituição fala de converter a medida provisória em lei, trata-se de transformar aquilo que está na medida provisória em ato normativo definitivo. A adoção de emendas parlamentares com conteúdo diverso do publicado na Medida Provisória extrapola o escopo da autorização dada ao Poder Legislativo de converter a Medida Provisória em Lei.

Em termos práticos, significa dizer que uma emenda à medida provisória com tema completamente estranho ao original enviado pelo Presidente da República poderia funcionar praticamente como uma nova proposição, ainda que de natureza acessória, conforme leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "de fato, sendo a emenda uma proposta de modificação de proposta de direito novo, é ela uma iniciativa acessória ou secundária."<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 231

A emenda interfere no processo de criação de direito novo, onde o seu processo ordinário, não sujeito à situações de relevância e urgência, se demonstra nos projetos de lei ordinária, com rito condizente com a espécie normativa.

O costume do "contrabando legislativo" implica que temas que deveriam ser discutidos em tramitação de projeto de lei ordinária acabam pegando "carona" na tramitação de medidas provisórias e sufocando a participação de atores sociais no processo legiferante e drenando o caráter plural da democracia brasileira.

Como se verá mais à frente, no voto do ministro Edson Fachin, o "contrabando legislativo", porquanto não expressamente vedado pela Constituição Federal, viola preceitos fundamentais importantes. Vejamos o que afirmam Marco Aurélio Marraffon e Ilton Norberto Robl Filho:<sup>31</sup>

“a inclusão de matérias estranhas ao objeto da Medida Provisória (...) viola: i) o devido processo legislativo constitucionalmente previsto, ii) o princípio da legalidade, iii) o direito subjetivo dos membros do Congresso Nacional (...) ao pleno exercício de sua competência constitucional e iv) os limites da discricionariedade legislativa no exercício do poder de legislar”

A violação ao princípio da legalidade viria por conta da ausência de autorização de emendas à medida provisória com objeto estranho ao tema original, porquanto sejam normas de processo legislativo eminentemente de Direito Público. Violação ao direito subjetivo dos membros do Congresso Nacional porque estes estariam privados de sua capacidade de participação, como o uso de instrumentos de obstrução, sugestão de audiências públicas, atuação nas comissões permanentes, dentre outros. Por fim, violação aos limites da discricionariedade legislativa no exercício do poder de legislar por serem as medidas provisórias de competência exclusiva do presidente da república e, portanto, os temas contidos nelas submetidos ao seu juízo exclusivo de relevância e urgência.

---

<sup>31</sup>MARRAFON, Marco Aurélio e ROBL FILHO, Ilton Norberto. “Controle de constitucionalidade no projeto de lei de conversão de medida provisória em face dos ‘contrabandos legislativos’: salvaguarda do Estado Democrático de Direito” In FELLET, André e NOVELINO, Marcelo (Orgs). Constitucionalismo e Democracia. Salvador: JusPodivm: 2013.p. 235-6

A discussão sobre o "contrabando legislativo" ser um costume constitucional ou não se verá na análise dos votos dos ministros mais adiante.

## **5 - ANÁLISE E SÍNTESE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.127**

A ação direta de inconstitucionalidade analisada trata de arguição de inconstitucionalidade formal do art. 76 da Lei nº 12.249/2010. O instrumento normativo extinguiu a profissão de técnico em contabilidade, após a inserção, através de emenda legislativa na Medida Provisória (MP) de número 472/2009, que *“instituiu o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura da Indústria Petrolífera nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste – REPENEC, criou o Programa Um Computador por Aluno - PROUCA e instituiu o Regime Especial de Aquisição de Computadores para Uso Educacional – RECOMPE, prorrogou benefícios fiscais, constituiu fonte de recursos adicionais aos agentes financeiros do Fundo da Marinha Mercante – FMM para financiamento de projetos aprovados pelo Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante – CDFMM e instituiu o Regime Especial para a Indústria Aeronáutica Brasileira – RETAERRO”*.<sup>32</sup>

A Confederação Nacional das Profissões Liberais, entidade representativa de classe de âmbito nacional, com objeto corporativo pertinente à ADI, argumentou pela inconstitucionalidade formal do referido artigo uma vez que este teria sido inserido por emenda parlamentar em projeto de lei de conversão de Medida Provisória com matéria totalmente estranha ao objeto original da MP.

De fato, a referida medida provisória, apesar de possuir extenso escopo, não trazia dentro da sua pertinência temática margem para a inserção de artigo que sequer tratasse da profissão de contabilista.

Ainda que houvesse na inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade outras alegações de inconstitucionalidade acerca do art. 76 da Lei 12.249/2010, fruto de projeto de lei de conversão da Medida Provisória 472/2009, não nos cabe analisá-los neste trabalho, por não se

---

<sup>32</sup> Ementa da medida provisória n. 472/2009.

tratar do assunto que queremos explorar, qual seja a constitucionalidade da inserção de emendas com temática diversa da medida provisória no projeto de lei de conversão.

Para fins de análise deste trabalho, separamos quatro votos que entendemos possuir especial relevo no acórdão da ADI 5.127.

O voto da ministra Rosa Weber, relatora do leading case sobre o contrabando legislativo, foi escolhido para melhor análise pois é o mais representativo quanto à decisão de declarar inconstitucional o "contrabando legislativo", acolhendo o pedido da requerente e estendendo seus efeitos retroativos, por entender que a inconstitucionalidade da prática sempre existiu e portanto resultaria em nulidade absoluta de seus efeitos.

O voto do ministro Edson Fachin, relator do acórdão, também foi separado para melhor análise, pois é nele que se encontrou a solução que julgamos mais adequada na ADI 5.127. O ministro entendeu a inserção de emendas ao projeto de lei de conversão estranhas ao tema da medida provisória representava contrariedade ao desenho institucional dado pela Constituição Federal, mas em nome do princípio da segurança jurídica decidiu pela improcedência do pedido, mantendo a constitucionalidade do referido artigo, mas sinalizando ao Congresso Nacional que a partir da decisão na ADI 5.127 não seria mais aceita a prática de "contrabando legislativo", ensejando dali pra frente inconstitucionalidade formal de normas resultantes dessa prática.

O voto do ministro Luís Roberto Barroso também foi separado para análise, pois é ele que traz a tese do costume constitucional e da declaração incidental de inconstitucionalidade da prática de "contrabando legislativo".

O voto do ministro Dias Toffoli também foi separado para análise, uma vez que ele é o mais dissonante dos ministros e, por mais que suas razões não possuam tanta pertinência temática com o objeto deste trabalho, entendemos que pelo bem da pluralidade de ideias e do conhecimento seria interessante detalhar com mais profundidade o voto do ministro. Ele entendeu que não cabe ao Supremo Tribunal Federal analisar a pertinência temática de emendas à medidas provisórias.

Os demais ministros apresentaram argumentos já contemplados nos votos dos ministros selecionados. Por esse motivo, preservamos o escopo deste trabalho.

### **5.1 - VOTO DA MINISTRA ROSA WEBER: A INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRABANDO LEGISLATIVO E SEUS EFEITOS EX TUNC.**

A ministra Rosa Weber inicia seu voto, na parte que nos cabe analisar neste trabalho, reconhecendo a competência do legislativo em apresentar emendas às medidas provisórias. Não só porque o texto constitucional prevê expressamente essa possibilidade (art. 62, §12º), mas também por conta da assentada jurisprudência acerca da possibilidade de emendamento à atos legislativos do Poder Executivo.<sup>33</sup>

"O processo pelo qual a medida provisória é convertida em lei promove a transformação de um ato legislativo do Governo em ato do Parlamento, e a prerrogativa de apresentação, no curso do processo legislativo, de emendas aos textos das espécies normativas em tramitação no Congresso Nacional é inerente ao exercício da atividade parlamentar."

Ressalva a ministra, entretanto, que tal possibilidade de emendamento, ainda que seja inerente ao exercício da atividade parlamentar não está eivada de liberdade ilimitada, encontrando molduras de atuação no próprio texto constitucional - medidas provisórias não podem tratar de matérias penais, por exemplo - e na obrigatoriedade de pertinência temática entre a emenda e a proposta emendada. Os precedentes que a ministra apresenta para embasar sua posição podem ser resumidos na citação retirada de seu voto abaixo:<sup>34</sup>

"Assim qualificado o poder de emenda, anoto que a alteração da proposta legislativa sujeita a cláusula de reserva de iniciativa somente se legitima quando a modificação proposta – seja para ampliar, restringir, adequar ou adaptar o alcance do texto original –, guarda com ele estrita relação de afinidade temática."

Percebe-se que a competência para emenda é permitida mesmo em projetos de lei com temas reservados exclusivamente ao Presidente da República. A medida provisória, que é uma

---

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015. p. 9

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015. p. 10

espécie normativa equiparável à lei ordinária, possui a mesma liberalidade de emenda. Fica portanto demonstrado pela ministra que o próprio ato de emendar é uma possibilidade constitucional.

A magistrada se utiliza do raciocínio assentado na jurisprudência acerca da impossibilidade de emendas sem pertinência temática a projetos de lei ordinária de iniciativa reservada ao Presidente da República para justificar a mesma limitação no caso de medidas provisórias. Se os projetos de lei ordinária com iniciativa reservada possuem tal limitação, o que dirá as medidas provisórias que, pelo seu caráter excepcional, possuem garantias processuais mais brandas?<sup>35</sup>

É justamente por conta do procedimento abreviado das medidas provisórias que a impossibilidade das emendas sem pertinência temática se faz mais notável. A emenda sem pertinência temática representaria, nesse caso, praticamente uma nova proposição, que se furtaria a tramitar no rito ordinário, repleto de garantias às minorias parlamentares e sujeito à análise técnica nas comissões permanentes, dentre outras garantias:<sup>36</sup>

"Além disso, o procedimento adotado inviabilizou que a abrangente alteração do regime jurídico do exercício das profissões contábeis pretendido pela norma atacada fosse (i) submetida ao exame especializado das comissões temáticas, recebendo diferentes pareceres, e podendo ser alvo de pedidos de vista dos membros do colegiado (ii) objeto de audiências públicas (participação dos cidadãos e grupos interessados e da sociedade em geral), (iii) debatida e refletida de forma aprofundada, de modo a amadurecer e legitimar o seu conteúdo, inclusive, como é da natureza da atividade legislativa, pela construção de consensos negociados a partir de concessões recíprocas, e (iv) passível, ela mesma, de sofrer emendas."

Na visão da ministra, a "carona" em rito abreviado de tramitação das medidas provisórias representa iminente afronta ao princípio democrático e, não só a ele, mas também ao princípio do devido processo legislativo.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015. p. 20

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 26

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015. p. 24

"O que tem sido chamado de contrabando legislativo, caracterizado pela introdução de matéria estranha a medida provisória submetida à conversão, não denota, a meu juízo, mera inobservância de formalidade, e sim procedimento marcadamente antidemocrático, na medida em que, intencionalmente ou não, subtrai do debate público e do ambiente deliberativo próprios ao rito ordinário dos trabalhos legislativos a discussão sobre as normas que irão regular a vida em sociedade."

Mais adiante em seu voto a ministra inclusive apresenta uma definição do princípio do devido processo legislativo e porque sua violação representaria inclusive uma violação à direitos individuais dos cidadão como um todo.<sup>38</sup>

"Não se trata em absoluto de apenas de aproveitar o rito mais célere para fazer avançar o processo legislativo, supostamente sem prejuízo. A hipótese evidencia violação do direito fundamental ao devido processo legislativo – o direito que têm todos os cidadãos de não sofrer interferência, na sua esfera privada de interesses, senão mediante normas jurídicas produzidas em conformidade com o procedimento constitucionalmente determinado."

Pelos motivos apresentados, é evidente que a magistrada proferiu seu voto pela inconstitucionalidade do contrabando legislativo no emendamento à Medidas Provisórias. Entretanto, restou, na visão de Rosa Weber, uma problemática, quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da prática e, aqui, se mostra mais uma controvérsia do julgado.

Como já vimos, a Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como objeto o próprio pedido de invalidade da norma tida como inconstitucional. Nesse caso, se trataria de inconstitucionalidade por vício formal, com violação do princípio do devido processo legislativo, delineado nos arts. 62 e 84, XXXVI, que criou o art. 76 da Lei 12.149/2010. O pedido do requerente, no caso, deveria ser considerado procedente, que foi o juízo proferido pela magistrada.

Caso seja essa a solução dada e, graças aos efeitos da declaração direta de inconstitucionalidade, a lei gerada deveria ser considerada nula desde a origem, restaurando o status quo anterior ao da promulgação da norma. Por óbvio, todas as normas que também foram promulgadas com esse vício de formação deveriam ser consideradas inválidas, por uma questão

---

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 25

lógica jurídica. A declaração de inconstitucionalidade dessas normas, algumas já vigentes há anos, poderia causar um dano irreparável à segurança jurídica de nosso ordenamento.

Superada a questão da inconstitucionalidade do "contrabando legislativo", a magistrada passa a dissertar sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e sobre quais as técnicas possíveis para aplicar o juízo de inconstitucionalidade ao caso e, ao mesmo tempo, preservar a segurança jurídica do sistema.

Ela elenca duas possibilidades, que serão resumidas aqui: a) declaração de inconstitucionalidade com efeitos prospectivos e b) declaração de lei ainda constitucional.

A declaração de inconstitucionalidade com efeitos prospectivos é julgada pela magistrada como uma solução consequencialista.<sup>39</sup> Ela utilizou o precedente da ADI 4029 (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27.6.2012) que julgou a inconstitucionalidade de medidas provisórias convertidas em lei sem o devido parecer da Comissão Mista preconizada no art. 62, §9º da Constituição de 1988.

Aponta a magistrada que naquela ocasião havia um dispositivo procedimental formal a ser questionado, em Resolução do Congresso Nacional, estabelecendo assim o marco temporal no qual seriam declaradas inconstitucionais as leis fruto de conversão de medidas provisórias sem parecer da Comissão Mista.<sup>40</sup> Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se aplicariam a partir da declaração incidental de inconstitucionalidade do regramento processual do Congresso Nacional que autorizava a conversão de medidas provisórias em lei sem o citado parecer.

Entretanto, o caso em tela não possui nenhum normativo formalizado que permita o questionamento de inconstitucionalidade incidental e o consequente registro de marco temporal para delimitação dos efeitos da declaração direta de inconstitucionalidade. Como se trata de uma prática, de um costume do Poder Legislativo, não seria possível designar quando este se iniciou

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 32

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 32

precisamente e portanto se mostra inviável a delimitação dos efeitos a partir de normativo formal.

No caso da aplicação da técnica de lei ainda constitucional cabe trazer o asseverado pela magistrada:<sup>41</sup>

"No julgamento do HC 70.154/RS (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 01.7.1993), o STF aplicou a técnica da lei ainda constitucional, originária do direito constitucional germânico, na qual se reconhece que determinadas peculiaridades fáticas ou sociais impõem o reconhecimento temporário da validade de uma norma, não obstante seja ela a rigor inconstitucional, para evitar uma situação de anomia ou de dano ainda maior à ordem constitucional."

Nesse caso, a ministra apontou a dificuldade de se estabelecer parâmetros fáticos ou sociais que tornassem a lei ainda constitucional. A aplicação desta técnica também teria o condão de determinar a análise caso a caso da constitucionalidade de lei fruto de conversão de medidas provisórias com emendas sem pertinência temática.

Em suas considerações finais a ministra apresenta a possibilidade de determinar a data de edição da Resolução n. 1 de 2002 como marco temporal para o reconhecimento da inconstitucionalidade de leis fruto de "contrabando legislativo".

Após apresentadas todas essas possibilidades a magistrada finaliza seu voto, sem dar solução definitiva quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do "contrabando legislativo".

## **5.2 - VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN: A INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRABANDO LEGISLATIVO E SEUS EFEITOS EX NUNC.**

O voto do ministro Edson Fachin assentou seus fundamentos nas questões de fundo apresentadas pela ministra Rosa Weber, discordando principalmente quanto ao resultado do pedido do requerente, mas concordando quanto à inconstitucionalidade da prática do

---

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 34

"contrabando legislativo". O ministro detalha com maior profundidade os efeitos da decisão proferida, no que é acompanhado pela maior parte dos ministros da corte.

Enquanto argumento principal pela inconstitucionalidade da prática, o magistrado confere especial relevo na competência exclusiva e prévia do Presidente da República em exercer discricionariamente o juízo dos pressupostos constitucionais das medidas provisórias, de relevância e urgência.<sup>42</sup>

"Se a Medida Provisória é espécie normativa de competência exclusiva do Presidente da República e excepcional, pois sujeita às exigências de relevância e urgência – critérios esses de juízo político prévio do Presidente da República –, não é possível tratar de temas diversos daqueles fixados como relevantes e urgentes."

O ministro reconheceu a prerrogativa de realizar também o juízo acerca da relevância e urgência das medidas provisórias, mas tal juízo deve ser posterior ao exercido no instante da iniciativa reservada ao Presidente da República. Mais notadamente, de acordo com o texto constitucional, o juízo exercido pelo Congresso Nacional quanto ao atendimento dos pressupostos constitucionais das medidas provisórias deve ser levado a cabo antes da apreciação de mérito de ambas as Casas do Legislativo Federal (art. 62, §5º, CF/88).

Ao argumentar sobre os limites no emendamento de proposições legislativas, o ministro recorre à argumento semelhante ao da ministra Rosa Weber na analogia com as limitações impostas à outras espécies normativas de competência exclusiva do Presidente da República.

O magistrado justifica a interpretação do texto constitucional, usando de técnica de interpretação sistemática da Constituição. A luz do princípio democrático e do regular processo legislativo, o ministro entendeu que a sistemática constitucional, ao prever a possibilidade de edição de Medidas Provisórias, desenhou, implicitamente, a impossibilidade de emenda com conteúdo diverso ao editado na Medida Provisória.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 5

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 8

"Ou seja, não é apenas porque o texto constitucional não veda expressamente essa possibilidade que ela seja permitida, especialmente à luz do princípio democrático e do regular processo legislativo por ele desenhado (estampados, entre outros, nos arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, LIV, CRFB)."

No caso, ainda que a Constituição não revele expressamente a impossibilidade de apresentação de emendas de temática diversa do texto original da medida provisória, entendeu o magistrado que a natureza extraordinária, o processo legislativo abreviado e a restrição de competência quanto ao juízo de urgência e relevância seriam motivos por si só válidos para declarar a inconstitucionalidade da prática.<sup>44</sup>

"Ressalte-se, assim, que os temas inseridos na lei de conversão que não guardam pertinência com a Medida Provisória se veem privados de passar pelas Comissões temáticas de ambas as casas do Congresso Nacional e sua consequente especialização. Tais temas são, dessa forma - e a um só tempo -, privados da submissão a um escrutínio mais aprofundado no âmbito do próprio Congresso Nacional, bem como de um debate público que permita a maturação das reflexões sobre eles, em prejuízo com o diálogo com a comunidade ampla de intérpretes da Constituição. Perceba-se: a realização de audiências públicas não se afigura compatível com os exíguos prazos do procedimento legislativo de conversão."

Quanto aos efeitos da decisão na ADI, o ministro Edson Fachin argumenta em defesa de sua posição, pela improcedência do pedido, a partir das consequências nefastas que recairiam sobre o ordenamento jurídico brasileiro, o de possibilitar a inconstitucionalidade de um sem número de leis que foram aprovadas a partir de projeto de lei de conversão com emendas sem pertinência temática, mas que não tiveram sua inconstitucionalidade contestadas no Supremo Tribunal Federal.<sup>45</sup>

"Isso se dá por razões de duas ordens distintas. Primeiramente, pois se trata da primeira oportunidade em que esta Corte teve para enfrentar o tema e fixar, enquanto órgão a que compete a guarda da Constituição, o seu entendimento. Compreender de modo distinto seria subtrair do debate institucional a possibilidade de diálogo entre os diversos braços do Estado brasileiro sobre o tema. Em segundo lugar, a

---

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 9

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 11

manifestação desta Corte ocorre após tal prática, no plano fático, encontrar-se arraigada, resultando na aprovação de um grande volume quantitativo de leis de conversão em que foram realizadas emendas parlamentares tratando de objetos distintos daqueles das Medidas Provisórias em análise."

A solução da para a questão da segurança jurídica caso outras normas com o mesmo vício formal de inconstitucionalidade fossem também questionadas foi declarar improcedente o pedido do requerente, com uma sinalização para o Poder Legislativo de que a conduta questionada não mais seria aceita.

#### **5.4 - VOTO DO MINISTRO DIAS TOFFOLI: A NÃO INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO EM MATÉRIAS INTERNA CORPORIS.**

O voto do ministro Dias Toffoli merece especial relevo, uma vez que é nele que se encontra o real contraponto deste acórdão, para além da questão acerca da modulação dos efeitos da decisão.

Nele, Dias Toffoli pontua que a vedação da prática de contrabando legislativo não se encontra expressa na Constituição Federal, mas tão somente na Lei Complementar n. 95/1988 e na Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2002. Por esse motivo, a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade não seria o instrumento jurisdicional adequado para análise da violação alegada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais.

Além disso, e principalmente, o ministro pontua que a decisão pela inconstitucionalidade do contrabando legislativo e a consequência lógica dessa decisão em sede de ADI, que seria a possibilidade de análise caso a caso quanto à pertinência temática das emendas pelo Supremo Tribunal Federal, estariam invadindo competência que seria da própria Comissão Mista do Congresso Nacional.<sup>46</sup>

"Nesse quadro, entendo que foge à competência deste Supremo Tribunal avaliar a pertinência entre a matéria tratada no ato normativo impugnado nesta ADI e o objeto da Medida Provisória nº 472/2009. Em

---

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 6

primeiro lugar, porque se trata de requisito que não detém sede constitucional, e a competência desse Tribunal nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADO, ADC e ADPF) limita-se ao exame de atos normativos em face da Constituição Federal. Em segundo lugar, porque estaremos reexaminando aspecto já analisado pelo órgão designado para tanto pelo Regimento Comum do Congresso Nacional. Parece-me que eventual juízo, por esta Corte, acerca do requisito aqui referido configuraria ingerência em questão interna do Congresso Nacional."

Quanto à essa posição, o ministro Dias Toffoli não estaria propriamente inovando ou adotando postura diversa da que o Tribunal Constitucional pátrio já havia adotado no passado quanto ao juízo do critério de relevância e urgência nas medidas provisórias.<sup>47</sup>

"Por outro lado, em princípio o Supremo Tribunal Federal recusava-se a examinar a ocorrência das condições de relevância e urgência, em que via questões políticas, de apreciação discricionária e subjetiva."

Ainda que a autocontenção que o ministro Dias Toffoli propõe no caso se refira à não análise por parte do Supremo Tribunal Federal sobre a pertinência temática de emendas à medidas provisórias, a postura pretérita do Tribunal ao se furtar de analisar o atendimento aos pressupostos de urgência e relevância serve de parâmetro para a discussão do contrabando legislativo uma vez que é justamente a competência constitucional acerca do juízo de tais critérios que ensejaria na inconstitucionalidade da prática.

A Constituição Federal estabelece que o presidente da República deve realizar o primeiro juízo acerca da relevância e urgência da matéria tratada na Medida Provisória, mas é o Congresso Nacional que convalida, ou rejeita, tal juízo, podendo inclusive modificar o texto original enviado pelo Poder Executivo.

O próprio texto constitucional, ao prever no parágrafo 5º que a deliberação acerca da medida provisória dependerá de prévia análise pelo Congresso Nacional quanto aos pressupostos constitucionais, delega ao Legislativo a prerrogativa de identificar quais as situações estão enquadradas nos critérios de relevância e urgência propostas pelo Executivo.

---

<sup>47</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 260

Ademais, o parágrafo 9º da Constituição Federal de 1988 especifica que será a Comissão Mista, composta por deputados federais e senadores, que deve examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer. A mesma Comissão que tem a prerrogativa de emendar as espécies legislativas aqui tratadas e julgar sua pertinência temática.

Nota-se, portanto, que o juízo acerca da pertinência temática de emendas à medidas provisórias carrega íntima relação quanto ao juízo do atendimento aos pressupostos constitucionais, situação confirmada pelos argumentos apresentados na discussão acerca da ADI 5.127. Afinal, o momento no processo legislativo destinado à análise da pertinência temática das emendas é também o momento legislativo destinado à análise do atendimento aos pressupostos constitucionais. Além disso, o responsável por refletir acerca de tais juízos é o mesmo, o relator da medida provisória que terá seu parecer votado pela Comissão Mista.

Fora o raciocínio lógico aqui explicitado, o ministro Dias Toffoli demonstra as consequências práticas da decisão que permitiria que o Supremo Tribunal Federal dessa a última palavra quanto à pertinência temática das emendas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

PÁG 12 - "Estaremos dando carta branca para que todo e qualquer magistrado possa, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, afastar a aplicabilidade da lei ao caso concreto com fundamento em inconstitucionalidade formal, por vício no processo legislativo de conversão."

De fato, conforme ficou demonstrado em capítulo anterior, o desdobramento de uma decisão do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade é a possibilidade, e até mesmo a imposição, de que juízos em instâncias inferiores se utilizem de precedentes do Tribunal Constitucional para embasar suas decisões nos casos concretos.

Assim sendo, a decisão, pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADI, teria o condão de autorizar que, em concreto, juízes de primeira instância façam eles mesmos o juízo acerca da inconstitucionalidade formal de determinadas normas por impertinência temática de emendas à Medidas Provisórias convertidas em lei.

O mais grave, ao nosso ver, não seria propriamente a possibilidade de que juízes de primeira instância, ou até mesmo o STF, pudessem realizar o juízo de inconstitucionalidade por vício formal no emendamento sem pertinência temática à medidas provisórias. O mais grave é que tal possibilidade seja viabilizada por interpretação extensiva da Constituição Federal, viabilizada pelo e para o Poder Judiciário.

Amplia-se, como já ocorreu diversas vezes, as competências do Judiciário sem expressa autorização da Constituição Federal, o que poderia ter o condão de transmutar o nosso desenvolvimento constitucional, preferencialmente levado à cabo na arena e na forma de discussões apropriada. Quais sejam, o exercício do poder constituinte de reforma pelo Poder Legislativo.

De fato, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal aprovaram em junho de 2019 a PEC 91 de 2019, ainda pendente de promulgação por um desentendimento entre as casas acerca de uma emenda de redação. Nela, os parlamentares incluíram um dispositivo positivando a decisão tomada no bojo da ADI 5.127, conforme se depreende do relatório do senador Anastasia (PSD/MG), responsável por emitir parecer da matéria no Senado Federal.<sup>48</sup>

"[A PEC] define que a medida provisória e o projeto de lei de conversão não conterão matéria estranha ao seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão (positivando a decisão do STF na ADI nº 5.127/DF)."

Percebe-se que, do ponto de vista jurídico, a promulgação da PEC 91/2019 resolverá o argumento apresentado pelo ministro Dias Toffoli acerca da constitucionalidade do chamado contrabando legislativo. Ao positivar e constitucionalizar o que já estava disposto na Resolução do Congresso Nacional nº 1, 2002, o Congresso Nacional definitivamente, enquanto persistir o texto emendado, autoriza o Supremo Tribunal Federal à exercer o controle de constitucionalidade sobre leis fruto de medidas provisórias emendadas sem a devida pertinência temática.

---

<sup>48</sup> Trecho retirado do relatório do senador Anastasia (PSD/MG) no relatório à PEC 91/2019.

Por fim, cabe pontuar que a decisão do Congresso Nacional ao aprovar a PEC 91/2019 poderia ter sido diferente, de modo a preservar a autonomia do Legislativo no juízo acerca da pertinência temática das emendas às medidas provisórias.<sup>49</sup>

"Salvo em relação às matérias protegidas por cláusulas pétreas, a última palavra acerca de qual deve ser o direito constitucional positivo em dado momento é do Congresso Nacional, no exercício de seu poder constituinte derivado. De fato, discordando o Poder Legislativo da inteligência dada pelo Supremo Tribunal Federal a uma norma constitucional, poderá sempre emendá-la, desde que seja capaz de preencher o quorum de três quintos dos membros de cada casa, observando os demais requisitos do processo legislativo próprio (CF, art. 60 e parágrafos)."

### **5.3 - VOTO DO MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO: A INCONSTITUCIONALIDADE DO COSTUME CONSTITUCIONAL DO CONTRABANDO LEGISLATIVO E SEUS EFEITOS EX NUNC.**

O voto do ministro Luís Roberto Barroso adota uma perspectiva diferente da ministra Rosa Weber , e até mesmo do ministro Edson Fachin, no problema apresentado na ADI.

O ministro reconhece a existência de um costume constitucional. Para ele, a prática de emendar medidas provisórias com temática diferente da apresentada originalmente no texto editado pelo Presidente da República seria uma prática reconhecida como constitucional pelos demais poderes do Estado até o julgamento da ADI 5.127.<sup>50</sup>

"Diante da ausência de proibição, pelo menos explícita, o que se desenvolveu, Presidente e Ministro Celso de Mello, foi um costume que admitia essa prática. Um costume, como sabemos, é uma importante fonte subsidiária do Direito. O costume consiste, basicamente, numa prática reiterada que seja socialmente aceita. E, portanto, parece-me fora de dúvida que estamos falando de um costume constitucional que se criou e que se consolidou ao longo dos muitos anos de vigência da Constituição de 1988. Portanto, esta é a primeira observação que eu gostaria de fazer, Presidente: há um costume socialmente aceito e praticado ao longo de décadas."

---

<sup>49</sup>BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 1

Significa dizer que o que se estaria analisando não é a violação da Constituição a partir de uma conduta isolada, inconstitucional desde sempre, análise que teria como consequência identificar outras condutas similares pretéritas e declará-las inconstitucionais da mesma maneira, com efeitos *ex tunc*.

Para o ministro, a prática do "contrabando legislativo" seria um costume constitucional e como tal, graças a sua característica de fonte do direito, seria constitucional e aceita amplamente, pelo menos até a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do costume.

O entendimento constitucional autorizativo do "contrabando legislativo" não teria vindo de um entendimento do Poder Judiciário, mas sim do Poder Legislativo, no exercício da sua função constitucional de legislar.

No voto do ministro Barroso, a interpretação do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do emendamento de Medidas Provisórias com temática diversa da original modificaria uma prática recorrente no Legislativo brasileiro. Sobre o impacto dos efeitos da jurisdição constitucional quando surge uma nova interpretação jurisprudencial disserta o autor Luís Roberto Barroso:<sup>51</sup>

"A atribuição de efeitos meramente prospectivos à mudança de orientação jurisprudencial deverá ser especialmente considerada nos casos em que o entendimento que está sendo alterado tornou-se pacífico por longo período. É que uma nova interpretação tende a produzir efeitos práticos semelhantes aos que decorrem da edição de lei nova. Vale dizer: embora não haja uma alteração formal do Direito vigente, verifica-se uma alteração substancial, que, como regra, deve valer apenas para a frente."

Entretanto, diante da possibilidade do Legislativo adotar prática que posteriormente seria declarada inconstitucional, cabe o questionamento: pode o Legislativo definir através do costume o que é ou não inconstitucional no processo legislativo?

---

<sup>51</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

Segundo o ministro Luís Roberto Barroso, sim, é possível que o legislativo realize tal juízo. Aliás, é assim que o ministro fundamenta a constitucionalidade do contrabando legislativo até o pronunciamento do Supremo na ADI 5.127. Para o magistrado, o Poder Legislativo vinha adotando a prática, que, para ele, se tornou costume constitucional, por entender que seria uma prática constitucional. O ministro sustenta tal posição na própria decisão que profere na ADI, mas também na sua produção doutrinária quando sustentada a possibilidade de não cumprimento de leis inconstitucionais.<sup>52</sup>

"O Judiciário, é certo, detém a primazia da interpretação final, mas não o monopólio da aplicação da Constituição. De fato, o Legislativo, ao pautar sua conduta e ao desempenhar a função legislativa, subordina-se aos mandamentos da Lei Fundamental, até porque a legislação é um instrumento de realização dos fins constitucionais."

Ou seja, como cabe também ao Legislativo aplicar o texto constitucional na prática legislativa, cabe a ele também exercer o juízo de constitucionalidade acerca de seus atos que devem ser pressupostos como constitucionais até a manifestação do Supremo Tribunal Federal.

O ministro traz uma tese interessante, com vistas a solucionar a problemática envolvendo a modulação dos efeitos do julgamento da ADI, quando cabe analisar quais serão as leis consideradas inconstitucionais por emenda estranha à temática da medida provisória que as gerou, quando for este o caso.

Segundo o ministro existem duas possibilidades: a primeira é que a prática, o costume constitucional, de emendamento no projeto de lei de conversão com temática estranha à medida provisória sempre fora inconstitucional, desde sempre, como assentou em seu voto a ministra Rosa Weber, a segunda é de que a prática já fora constitucional, uma vez que amplamente praticada no decurso do processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, mas agora, diante da inédita provocação do STF quanto à matéria, é possível que tenha-se modificado o entendimento e que o costume tenha se tornado inconstitucional a partir da decisão do

---

<sup>52</sup> BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . Editora Saraiva. Edição do Kindle. sem página.

Supremo. Traz para a discussão a tese de mutação constitucional por via informal, através da interpretação constitucional.<sup>53</sup>

"Como eu considero que é razoável a tese de que mudou a percepção do Direito, eu estou declarando a inconstitucionalidade desse costume daqui para frente, porque até aqui ele vinha sendo aceito, tanto que nunca foi questionado perante o Supremo. Ao declarar incidentalmente o costume inconstitucional, pro futuro, eu estou - e aí nesta parte acompanhando o Ministro Luiz Edson Fachin - julgando improcedente o pedido, porque, se eu estou considerando que esta é uma prática inconstitucional daqui para frente, da manifestação do Supremo para frente, para trás, ela não vale."

A tese da mutação constitucional pela via informal está associada à plasticidade de algumas normas constitucionais, circunscrevendo a "transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto."<sup>54</sup>

Portanto, ainda que a Constituição brasileira seja eminentemente rígida, não se deve, segundo o ministro, conferir ao texto constitucional caráter eterno, sem que este possa se adequar à realidades supervenientes à do momento constituinte. Tanto é que todas as Cartas Políticas possuem mecanismos para alteração e adaptação, sejam eles formais - através de ritos constituintes de reforma, por exemplo - ou informais, como sustentado pelo magistrado no caso das mutações constitucionais.

Seria na tensão natural entre a rigidez da Constituição, que garante segurança jurídica e a estabilidade da ordem democrática, e a plasticidade de suas normas, que possibilita a adaptabilidade da Constituição aos novos tempos e demandas, que se encontra a perenização do ordenamento constitucional.<sup>55</sup>

"A conclusão que se chega é a de que além do poder constituinte originário e do poder de reforma constitucional existe uma terceira modalidade de poder constituinte: o que se exerce em caráter permanente, por mecanismos informais, não expressamente previstos na

---

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.p. 4

<sup>54</sup> ROBERTO, Barroso, Luis. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo - São Paulo: Saraiva, 2009.p. 123

<sup>55</sup> ROBERTO, Barroso, Luis. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo - São Paulo: Saraiva, 2009.p. 127

Constituição, mas indubitavelmente por ela admitidos, como são a interpretação de suas normas e o desenvolvimento de costumes constitucionais."

O ministro, portanto, contrapõe a argumentação apresentada pelo ministro Dias Toffoli de que não caberia ao Supremo Tribunal Federal tomar a decisão acerca da constitucionalidade da prática do contrabando legislativo.

Se é legítimo que o Tribunal Constitucional promova modificações na Constituição através da interpretação do texto constitucional, é legítimo que seja essa a postura adotada pelo Supremo no exercício do controle de constitucionalidade de costumes constitucionais.

A forma que o ministro Barroso escolheu para declarar a inconstitucionalidade do costume pode causar estranheza a alguns estudiosos do controle de constitucionalidade pela via direta. O magistrado declarou a constitucionalidade do art. 76 da Lei 12.249/2010, objeto específico de questionamento de validade constitucional no caso, mas inconstitucional incidentalmente a prática do costume do "contrabando legislativo".

A estranheza se dá devido à própria natureza do controle concentrado de constitucionalidade. Como já visto em tópico anterior, a causa de pedir do controle de constitucionalidade é aberta, o objeto do pedido é o próprio pedido. Significa dizer que, ao realizar o juízo de controle concentrado de constitucionalidade, o magistrado não se atém apenas à causa de pedir sustentada pela parte detentora de direito subjetivo, como na jurisdição comum. O juízo de constitucionalidade concentrado é objetivo, a norma é ou não é constitucional, não se atendo o juízo de constitucionalidade apenas à causa de pedir apresentada pelo requerente. O magistrado deve, portanto, analisar todos os cenários que poderiam ensejar a inconstitucionalidade do dispositivo questionado, inclusive a inconstitucionalidade por vício formal advinda de um costume constitucional.

A despeito do raciocínio desenvolvido acima, questão de técnica jurisdicional, parte da doutrina reconhece a possibilidade de controle incidental nas ações diretas de inconstitucionalidade:<sup>56</sup>

"Com rigor, a par do exame de constitucionalidade levado a efeito como pedido principal da ação direta - seu objeto -, questionamentos ancilares quanto a constitucionalidade de outros atos jurídicos podem surgir no decorrer de seu julgamento, de maneira a obstaculizar a apreciação do mérito do processo. Em tais hipóteses, uma vez identificada a prejudicial - seja por provocação dos participantes, seja *ex officio*-, é dever da Corte, como apanágio do princípio da supremacia constitucional, dar-lhe devida solução, para somente após decidir sobre a procedência dos pedidos formulados."

Em resumo, o voto do ministro Barroso traz o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do "contrabando legislativo" enquanto costume constitucional e a improcedência do pedido da requerente porquanto o vício formal de inconstitucionalidade não existe até a declaração dada pelo Supremo.

## 6 - CONCLUSÃO

A discussão na ADI 5.127 serviu para aperfeiçoar o sistema constitucional e o regime de tramitação das medidas provisórias no Brasil. Fato corroborado pela aquiescência do Poder Legislativo ao incluir na PEC 91/2019 dispositivo positivando o que foi decidido no âmbito da ação direta. Espera-se, tão logo a PEC seja promulgada, uma vez que já foi aprovada em dois turnos em ambas as Casas do Congresso Nacional, a prática do contrabando legislativo seja cada vez mais rara no cotidiano legislativo nacional.

A existência de costumes enquanto normas subsidiárias constitucionais é pacífica, se não na doutrina, certamente na prática jurisprudencial brasileira. O Supremo Tribunal Federal de fato se utiliza da existência de costumes constitucionais em diversas ocasiões para fundamentar suas decisões. A pertinência da Ação Direta de Inconstitucionalidade enquanto instrumento de controle de constitucionalidade dos costumes, entretanto, ainda é controversa no Brasil,

---

<sup>56</sup> SILVA, BRUNO BOQUIPANI . CONTROLE INCIDENTAL NAS AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE. R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, v. 66, 2011.p. 57

porquanto nosso sistema de civil law pressupõe o questionamento de dispositivos formais no controle de constitucionalidade direto.

A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 5.127, pelos motivos aqui apresentados, parece acertada, no sentido de que preserva os atributos do instrumento de controle de constitucionalidade por via direta ao passo que garante segurança jurídica e, ainda, fortalece os diálogos institucionais entre os diversos poderes de nossa República.

Enquanto as nossas instituições respeitarem o Direito e o regime constitucional enquanto corolário da nossa democracia, aperfeiçoamentos no nosso desenho institucional e no equilíbrio entre os poderes certamente serão cada vez mais frequentes. Que assim seja!

## **BIBLIOGRAFIA**

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROBERTO, Barroso, Luis. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo - São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, JOAO TRINDADE CAVALCANTE. PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL. Salvador: Juspodivm, 2020.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Doutorado. São Paulo, 2012. Tese (Direito do Estado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

CARVALHO, KILDARE GONÇALVES DE. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL - TEORIA DO ESTADO E DA CONSTITUIÇÃO. 14. ed. BELO HORIZONTE: DEL REY, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência / Luís Roberto Barroso. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MARRAFON, Marco Aurélio e ROBL FILHO, Ilton Norberto. “Controle de constitucionalidade no projeto de lei de conversão de medida provisória em face dos ‘contrabandos legislativos’: salvaguarda do Estado Democrático de Direito” In FELLET, André e NOVELINO, Marcelo (Orgs). Constitucionalismo e Democracia. Salvador: JusPodivm: 2013.

VAINER, BRUNO ZILBERMAN. BREVE HISTÓRICO ACERCA DAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n, v. 16, DEZ 2010.

SILVA, BRUNO BOQUIPANI . CONTROLE INCIDENTAL NAS AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE. R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, v. 66, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI n. 5127. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 15 out. 2015.