Parâmetros para o controle jurisdicional do processo legislativo

O devido processo legislativo é o centro de garantia da legitimidade do Estado de Direito. Ele atua como um princípio reitor que rege a elaboração dos atos normativos e confere balizas constitucionais de validade da legislação, devendo vincular toda atividade de elaboração das leis (art. 5º, inciso II c/c inciso LIV, CF/88). Assim, assegura-se que a soberania popular seja respeitada e a legislação seja válida não apenas como ato de vontade de um poder estatal.

Admitida essa premissa, não há dúvidas que o Poder Legislativo é a casa do devido processo legislativo, devendo ser responsável pela elaboração dos ritos regulamentadores das diretrizes constitucionais nos chamados atos *interna corporis.*

Contudo, por razões políticas, sociológicas, teórico-doutrinárias e de dogmática constitucional, cada vez mais o Poder Judiciário tem sido instado a se manifestar sobre a validade dos processos de elaboração das leis e atos normativos, gerando o debate acerca dos limites e possibilidades do controle jurisdicional do processo legislativo.

De um lado, é certo que o Parlamento deve exercer sua função típica, com liberdade e dentro do âmbito de discricionariedade política que a Constituição lhe confere. Mas, de outro, é preciso considerar que essa discricionariedade está limitada pela própria Constituição, fazendo com que o Poder Judiciário não possa se abster de apreciar questões que tocam no núcleo fundamental de direitos constitucionais.

Para melhor compreender a questão, é preciso atentar para as razões que levaram à atuação mais intervencionista e substancial do Poder Judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte irradiante das posturas que norteiam as demais instâncias.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O contexto que se desenvolveu no Brasil após a promulgação da Constituição de 1988, em especial os levantes doutrinários que marcaram o final dos anos de 1990 e o início dos anos 2000, favoreceu o que tem sido chamado de protagonismo judicial em pautas públicas que seriam, em tese, eminentemente políticas. Com efeito, houve um importante e progressivo processo de fortalecimento da jurisdição constitucional no Brasil que não pode ser ignorado.

Diversas razões deram ensejo a esse fortalecimento. Inicialmente, cabe destacar as razões dogmáticas. A Carta de 1988 estabeleceu um extenso rol de direitos fundamentais que servem de parâmetros de controle de constitucionalidade. Aliou esse rol a inúmeros instrumentos processuais que alargaram sobremaneira as possibilidades da controle judicial dos atos normativos.

Como exemplo, num passar de olhos, basta lembrar do controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal por meio de ações próprias (Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), Reclamação Constitucional), de origem germânico-austríaca; do controle concentrado exercido pelos Tribunais de Justiça nos casos específicos de parâmetro de controle na Constituição estadual; do controle difuso e incidental no bojo dos processos judiciais, que remonta a origens americanas; e do mandado de injunção e também do mandado de segurança impetrado por Parlamentar em caso de proposta legislativa que tende a abolir cláusulas pétreas.

Isso apenas para ficar no âmbito do controle judicial, sem contar os controles preventivos de índole política, como o veto presidencial e a apreciação dos projetos de lei pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania das Casas parlamentares.

Resta claro, assim, que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é bastante amplo, quiçá o mais abrangente do mundo, demonstrando que a Constituição possibilitou inúmeras maneiras de exercício, direto ou não, de controle de constitucionalidade.

Aliado a essa ampla gama de instrumentos processuais, razões doutrinárias e teóricas legitimaram o avanço da jurisdição constitucional na pauta política. Especialmente a partir da década de 1990, o pensamento constitucionalista focou esforços na teoria do direito, promovendo a superação da teoria do ordenamento e seu viés analítico para a ideia de sistema constitucional aberto de princípios e regras[2].

Nesse processo, assumiu-se uma nova teoria da norma e a renovação das perspectivas metodológicas, tanto no olhar da teoria hermenêutica quanto na linha das teorias tópico-argumentativas, a fim de atender às exigências e demandas do sistema normativo proposto e da admissão da aplicação direta de princípios constitucionais.

Somando-se a essas transformações no campo jurídico, coexistem razões sociológicas, tais como a fragilidade ética na sociedade, marcada pela presença de um neosujeitohiperindividualista que não dialoga, trata o próximo (o outro) como objeto e transfere a responsabilidade por decisões importantes da sua vida ao juiz, conforme já tratei em coluna anterior.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em virtude dessas razões, o Poder Judiciário acabou se tornando um Superego da sociedade, uma vez que as pessoas passaram a acreditar que a melhor arena para resolver seus problemas é a arena judiciária.

Fechando esse conjunto de fatores, razões políticas contribuem para o fomento ao protagonismo judicial. De um lado verifica-se a forte descrença com a política, oriunda especialmente da omissão no cumprimento das competências constitucionais nas diversas instâncias do Poder Legislativo, da falta de vontade política para atender as demandas da sociedade, do corporativismo das casas parlamentares e da excessiva demora na tramitação dos procedimentos, fazendo com que o Poder Legislativo passe a impressão de ser ineficiente e dispensável.

De outro lado, o modelo pluripartidário aliado ao presidencialismo, conhecido como presidencialismo de coalizão, leva à fragmentação partidária que torna muito difícil a unidade e a busca de acordos políticos que mantenham as decisões no campo democrático-majoritário.

Tem se tornado cada dia mais comum que os próprios mandatários e os partidos políticos, por não aceitarem os resultados deliberados, recorram ao Poder Judiciário para resolver problemas políticos. Não raro provoca-se o Supremo Tribunal Federal para obter vitórias em detrimento das deliberações majoritárias. O resultado é a configuração de um quadro de forte esvaziamento da legitimidade da política democrática.

Entendidas as razões ora sintetizadas, a conclusão inescapável é que há um arquétipo previsto constitucionalmente e um contexto sócio-político que torna possível o controle jurisdicional formal e material do processo de elaboração dos atos normativos a partir da garantia do devido processo legislativo, alcançando inclusive a análise do regimento interno ou qualquer outro ato *interna corporis.*

Diversamente, é notório o posicionamento do STF de que atos *interna corporis*não estariam sujeitos ao *judicial review**[3]*. Contudo, esse entendimento não pode ser absoluto. Quando um ato *interna corporis* viola os limites da discricionariedade legislativa no exercício do poder de legislar, esbarrando em normas constitucionais, ele estará sujeito a controle.

Tal posicionamento não significa permitir excessos ou qualquer espécie de autoritarismo judiciário. Pelo contrário, dada a natureza sensível da matéria, o exercício desse poder-dever de controle apenas é admissível em situações excepcionais, em uma atitude parcimoniosa de autocontenção judicial.

Essa atitude de autocontenção é relevante em face dos problemas metodológicos na tomada de decisão em matéria constitucional, em especial o sincretismo epistemológico predominante, que não proporciona a requerida segurança jurídica e nem o suficiente controle racional e coerente das decisões judiciais.

Sendo assim, é preciso pensar diretrizes mínimas que assegurem uma condução mais segura no tratamento da matéria, diretrizes que sejam condizentes com a importância e o caráter central do princípio da legalidade no Estado de Direito.

Para tanto, considerados os fundamentos indicados e a problemática delineada, sugere-se os seguintes parâmetros, a serem aperfeiçoados doutrinaria e jurisprudencialmente:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

1. Enquanto diretriz primeira e geral, o Poder Judiciário deve respeitar e não intervir em matéria e atos *interna corporis*, evitando o protagonismo e, especialmente, ativismo em relação ao processo legislativo.
2. Na dúvida ou havendo ambiguidade caracterizada, não deve intervir, sob pena de violação da separação dos poderes e da soberania popular representada pelo Parlamento.
3. No papel de legislador negativo, cabe controle jurisdicional na elaboração de leis e atos normativos quando há violação evidente das normas constitucionais e da arquitetura básica do devido processo legislativo desenhada na Constituição. Inclusive os atos *interna corporis* e sua interpretação estão sujeitos a esse controle quando extrapolam o campo de discricionariedade constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo ordinário. Normalmente essa violação ocorre em vícios de natureza formal, tal como a prerrogativa de iniciativa prevista constitucionalmente. Todavia, pode abranger também vícios materiais.
4. Cabe o controle jurisdicional no processo legislativo quando a violação provocada não viola frontalmente, mas faz uso instrumental de regras regimentais para violar as regras constitucionais e o princípio do devido processo legislativo. Normalmente, essa hipótese ocorre na supressão dos direitos e prerrogativas de minorias parlamentares, com atropelo injustificado do rito procedimental que possa incorrer em vício na própria aferição da vontade majoritária, maculando os pressupostos que asseguram a validade da própria legalidade do ato.

Um caso típico é o do contrabando legislativo, espécie de fraude no processo legislativo em que matérias estranhas e sem nenhuma pertinência temática com texto original pegam carona no rito das medidas provisórias por meio de emendas parlamentares. Esses casos devem ser verificáveis objetivamente, por meio de simples análise lexical e semântica. Eles configuram uma evidente violação à prerrogativa de iniciativa exclusiva do Poder Executivo em determinar quais matérias possuem relevância e urgência.

Conforme já demonstrei em coluna anterior, a Constituição não delegou essa competência ao Poder Legislativo ordinário, de modo que, essa possibilidade não está no campo da discricionariedade política na elaboração de leis e atos normativos[4].

5. Tratando-se de processo legislativo, o Judiciário está terminantemente proibido de inovar e criar qualquer espécie de regra, bem como de atuar de modo equivalente a legislador positivo. Em atenção ao princípio da separação dos poderes, da representação parlamentar da soberania popular e da prioridade da deliberação majoritária na esfera política e democrática, a intervenção deve se deve restringir a caso excepcionais em que atue como legislador negativo, onde se verifica a evidente violação do arquétipo constitucional atinente à matéria.

Esses parâmetros podem contribuir para o debate e para uma atuação mais uniforme e consentânea com as razões que levaram ao fortalecimento da jurisdição constitucional com o advento da Constituição de 1988.

Simplesmente abster-se do *judicial review* não parece o caminho constitucionalmente adequado, uma vez que que a garantia de validade do princípio da legalidade decorre da legitimidade do processo de elaboração dos atos normativos, que deve obediência à cláusula do devido processo legislativo.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Basta pensar que mesmo entre autores que adotam teses procedimentalistas e rejeitam a intervenção substancialista do Judiciário na aplicação da Constituição prevalece o consenso que a guarda do procedimento democrático de formação da vontade majoritária é umas das principais atribuições de uma Corte constitucional, pois qualquer vício no processo legislativo atinge diretamente a validade e a legitimidade do princípio da legalidade.

Por fim, nunca é demais lembrar que não existem soberanos no Estado de Direito. Em que pese o princípio da separação dos poderes, o parlamento não é soberano quanto ao regimento interno e sua interpretação, devendo observar as balizas constitucionais, ainda que tenha o benefício da dúvida e a autocontenção judicial como algo importante para se evitar intervenções indevidas.

[1] Professor Adjunto de Direito e Pensamento Político na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR com estudos doutorais na Universitàdegli Studi di Roma Tre – Italia. Membro da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Coordenador do LabDIa – Laboratório de Direito e Inteligência Artificial da UERJ. Advogado. Endereço eletrônico: marco@mrgadvocacia.adv.br.

[2]Cf. MARRAFON, Marco Aurélio. *Hermenêutica, sistema constitucional e aplicação do direito.* 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2018.

[3] Nesse sentido: **EMENTA**: MANDADO DE SEGURANÇA. **DENÚNCIA** *CONTRAOVICE- PRESIDENTEDAREPÚBLICA*. **IMPUTAÇÃO***DE CRIME DE RESPONSABILIDADE*. *RECUSADEPROCESSAMENTO***PORINÉPCIADAPEÇAACUSATÓRIA:** *INSUFICIÊNCIADOCUMENTAL***E***AUSÊNCIADEDESCRIÇÃOADEQUADA* DA CONDUTA IMPUTADA AO DENUNCIADO. **IMPUGNAÇÃOMANDAMENTAL** A ESSE ATO **EMANADO** *DOPRESIDENTEDACÂMARADOSDEPUTADOS*. **RECONHECIMENTO**, *NA ESPÉCIE*, **DACOMPETÊNCIAORIGINÁRIA**DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **PARA O PROCESSO E O JULGAMENTO** DA CAUSA MANDAMENTAL. **PRECEDENTES**. **AQUESTÃO***DO "JUDICIALREVIEW"***EOPRINCÍPIO***DASEPARAÇÃODEPODERES*. **ATOS**"*INTERNA CORPORIS*" **EDISCUSSÕES***DE NATUREZA REGIMENTAL***: APRECIAÇÃOVEDADA** AO PODER JUDICIÁRIO, **PORTRATAR-SE** DE TEMA *QUEDEVESERRESOLVIDO* NA ESFERA DE ATUAÇÃO *DOPRÓPRIOCONGRESSONACIONAL***OU***DASCASASLEGISLATIVAS* QUE O COMPÕEM. **PRECEDENTES**. **MANDADO DE SEGURANÇA** *NÃOCONHECIDO*. (MS n. 34.092 – DF. Rel Min. Celso de Mello.)

[4] Confirmando essa tese, na ADI 5127 o STF decidiu que a apresentação de emendas no projeto de lei de conversão sem pertinência com a medida provisória submetida à apreciação não é compatível com a Constituição. A Corte estabeleceu, em nome da segurança jurídica, que os efeitos da decisão deveriam ser *ex nunc*, notificando o Congresso Nacional de tal entendimento.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Para aprofundamento, conferir: MARRAFON, Marco Aurélio. 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: NOVELINO, Marcelo. FELLET, André. Constitucionalismo e democracia. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 235-249.

Date Created
01/03/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.