

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**A LEGITIMIDADE E A EXTENSÃO DO CONTROLE
JUDICIAL SOBRE O PROCESSO LEGISLATIVO NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

CRISTIANE BRANCO MACEDO

Brasília
2007

CRISTIANE BRANCO MACEDO

**A LEGITIMIDADE E A EXTENSÃO DO CONTROLE
JUDICIAL SOBRE O PROCESSO LEGISLATIVO NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Tese de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional

Orientador: Professor Doutor Gilmar Ferreira
Mendes

**Brasília
2007**

A candidata foi considerada pela banca examinadora, com a média final igual a (.....)

Professor Doutor Gilmar Ferreira Mendes
Orientador

Professor Doutor Menelick de Carvalho Netto

Prof. Doutor Jose Levi Mello do Amaral Junior

Brasília, 25 de abril de 2007.

Para meus pais.

Agradecimentos

O presente trabalho não poderia ser concluído sem a contribuição e o incentivo de pessoas a quem devo registrar minha gratidão, respeito e carinho.

A meus pais, José Marcos e Maria das Graças, e irmãs Ludmila e Aline, pessoas a quem todas as palavras de agradecimento, incondicional afeto e admiração parecem insuficientes. A eles devo toda a minha história e cada momento de alegria e realização e superação.

Ao meu orientador, Professor Dr. Gilmar Ferreira Mendes, jurista brilhante e de sólida formação acadêmica que, com infinita generosidade e paciência, apontou os caminhos desta investigação, deslindou com segurança as questões mais difíceis, impôs metas desafiadoras, e sempre me reservou palavras de incentivo e confiança que me permitiram chegar ao final deste trabalho gratificada pela inigualável oportunidade de aprendizado profissional e acadêmico, e de crescimento pessoal. Por isso, reconheço a ele os méritos deste trabalho, eximindo-o dos erros e insuficiências, pelos quais assumo solitária responsabilidade.

Aos colegas de mestrado Denise Travassos Gama, pelas inúmeras contribuições que fez ao trabalho, por suas sugestões enriquecedoras, pela revisão crítica do texto, pelos muitos gestos de amizade e suas palavras de encorajamento e confiança; a Tatiana Malta, que também desenvolveu sua notável pesquisa sob orientação do Prof. Gilmar Mendes, e que me auxiliou em tantos momentos na preparação deste trabalho; a Janaína Penalva, Paulo Sávio Maia, Fábio Portela, Sílvia Regina Pontes e Damião Alves Azevedo, colegas a quem agradeço o sorriso amigo e as palavras de incentivo que suavizaram essa caminhada.

A Tiana Maria da Silva, a Rita Rocha Fukuhara, Tharsis Monteiro de Castro Campos, Lúcio Flávio de Castro Dias, e Maura Regina Santana de Jesus, amigos queridos, por quem nutro imensa admiração e gratidão, a Mozart Vianna de Paiva, João Ricardo Carvalho de Souza e Leonardo Augusto de Andrade Barbosa, colegas de trabalho na Câmara dos Deputados, pelas ponderações e esclarecimentos.

Aos meus amigos Thalita Thyrsa Santa Rosa, Afonso M. Almeida Maia Jr., e Marcos Avelar Borborema, que nos momentos de incertezas inerentes à elaboração de um trabalho de natureza acadêmica, foram meu alívio e fôlego, presenteando-me com palavras carinhosas.

Aos professores Menelick de Carvalho Netto, meu orientador de iniciação científica na Universidade Federal de Minas Gerais e grande responsável pela escolha do tema e do marco teórico desta investigação; e a Cristiano Paixão, cuja disciplina permitiu o desenvolvimento dos estudos constantes da primeira parte deste trabalho.

Tantas outras pessoas e amigos foram-me essenciais durante essa trajetória que, ainda que não as mencione expressamente neste momento, é necessário dizer que estão presentes em meus pensamentos e orações. Obrigada.

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	16
A IMUNIDADE DOS ATOS DO PARLAMENTO	16
1.1 ORIGEM HISTÓRICA DA SEMÂNTICA DA SOBERANIA DO PARLAMENTO: A EXPERIÊNCIA INGLESA.....	17
1.2 A INDEPENDÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO NOS ESTADOS UNIDOS E A DOCTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS.....	29
1.3 O DIREITO PARLAMENTAR CONTINENTAL E A DOCTRINA DOS ATOS <i>INTERNA CORPORIS</i>	42
CAPÍTULO II	52
O PROCESSO LEGISLATIVO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	52
2.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE LEI E O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	53
2.2 O PROCESSO LEGISLATIVO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	71
2.3 <i>STATUS</i> DAS NORMAS DE DIREITO PARLAMENTAR.....	83
CAPÍTULO III	100
O DIREITO PARLAMENTAR NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRAS.....	100
3.1 O DIREITO PARLAMENTAR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	101
3.2 A DOCTRINA BRASILEIRA SOBRE A IMUNIDADE DOS ATOS LEGISLATIVOS NÃO NORMATIVOS	110
3.3 O DIREITO PARLAMENTAR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	133
CAPÍTULO IV	162
EXTENSÃO DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ATOS DO PROCESSO LEGISLATIVO.....	162
CONCLUSÃO.....	213
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	223
6.1 LIVROS E PERIÓDICOS	224
6.2 DECISÕES JUDICIAIS.....	232

RESUMO

A presente investigação teve por objetivo verificar a consonância do entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de controle dos atos do processo legislativo, com os postulados teóricos do Estado democrático de direito. Os parâmetros do controle judicial aplicados pelo Supremo Tribunal Federal têm se restringido à inobservância de regras constitucionais referentes ao processo legislativo, restando excluídas as normas regimentais e a sua interpretação pela Casa Legislativa - consideradas matéria *interna corporis* -, imunes ao controle judicial; bem como à verificação de existência de lesão a direito subjetivo. O estudo reconstrói a semântica das teorias que conformam esferas de poder imunes ao controle judicial, como o dogma da soberania do Parlamento, a doutrina das questões políticas e teoria dos *atos interna corporis*, para confrontá-las com o constitucionalismo democrático e a afirmação do princípio da supremacia da Constituição. A pesquisa adota as contribuições do sociólogo alemão Jürgen Habermas e seu modelo de democracia discursiva e procedimental, que atribui aos processos de gênese e de aplicação do direito destacado significado diante dos desafios de obtenção de legitimidade que se apresentam às sociedades democráticas e pluralistas contemporâneas. O processo legislativo deve permitir a formação democrática da vontade política, razão pela qual se faz necessária a intervenção judicial que vise assegurar as condições de correção e regularidade da deliberação legislativa, para permitir a participação e expressão política, plural e democrática, inclusive das minorias parlamentares. São analisadas as normas do direito parlamentar no Brasil, bem como a evolução do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. Com base nos trabalhos de Paloma Biglino Campos, avaliam-se as normas do direito parlamentar brasileiro segundo sua importância para efetividade do princípio democrático. Ao final, conclui-se pela legitimidade da ampliação dos parâmetros judiciais de controle sobre os atos do processo legislativo - afastando a justificativa da autolimitação fundada na anacrônica doutrina dos atos *interna corporis* -, para dar plena consequência ao princípio da supremacia da Constituição; e ainda, para propor o balizamento da apreciação judicial segundo a análise da relevância das normas regimentais em função do princípio democrático; e a admissibilidade do juízo de sopesamento dos vícios de procedimento segundo sua gravidade e eventual possibilidade de convalidação, desde que não se caracterize a repercussão negativa sobre o processo de formação da vontade democrática no Parlamento.

ABSTRACT

The present research's goal was to check the adjustment of Brazilian Judiciary consolidated understanding about judicial control on the internal proceedings of Parliament, alongside the democratic states' theoretical postulates. The parameters of the judicial review applied by Supremo Tribunal Federal have been restricted to the non-observancy of the constitutional rules concerning to the legislative procedures, excluding the standing orders and their interpretation by the Assembly - that is considered an *interna corporis* matter -; as well as verifying the existence of damage to subjective rights. The study rebuilds the semantic of the theories which comprise spheres of power which are immune to judicial control, as the *Parliament sovereignty* dogma, the *political questions* doctrine, and the *interna corporis acta* theory, to confront them with the democratic constitutionalism, and the assertion of Constitution supremacy principle. The research has German sociologist Jürgen Habermas' works as theoretical paradigm, which prescribes a model of discursive and procedural democracy, consistent with the paradigm of the democratic state, and attributes to the processes of creation and application of norms an outstanding meaning, considering the challenges of attaining legitimacy in democratic and pluralistic societies. The legislative deliberation must allow democratic will-formation. That will demand Judiciary to play an active role in reassuring the conditions for appropriateness and regularity of legislative deliberation, to allow political, plural and democratic participation and expression, including the representative minorities. Then, it analyses Brazilian standing orders, as well as the evolution of the doctrinary and judicial comprehension of the theme. Based on Paloma Biglino Campos' works, it values standing orders according to its bond to democratic principle's effectiveness. At the end, it concludes for the legitimacy of judicial control over the acts of the legislative process, rejecting the justification to self-restraint based on the anachronism of the *interna corporis* doctrine - , in order to recognize plenty consequence to the principle of supremacy of the Constitution; and also, to propose democratic principle as parameter for judicial appreciation on standing orders; and the admissibility of considering convalidated procedure errors, as long as no negative implications on the deliberation process in Parliament occurries.

Porque el saber jurídico es, sobre todo, un saber práctico, que no puede limitarse a la mera dilucidación abstracta de las categorías dogmáticas, a construir conceptos sobre conceptos. El esfuerzo intelectual por indagar el significado de las normas y de las instituciones jurídicas únicamente alcanza sentido en la medida en que sirve para resolver problemas de aplicación, es decir, de la práctica del Derecho. No perder de vista esse objetivo, no olvidar, pues, el carácter al fin y al cabo instrumental del conocimiento jurídico, sin merma alguna del rigor teórico que su estatuto científico impone, es algo difícil de conseguir. Su logro nos muestra al verdadero jurista.

Manuel Aragon

INTRODUÇÃO

A proposta de trabalho aqui desenvolvida atribui especial significado ao reconhecimento da relação indisponível entre inovação política e mudança conceitual¹. Para dizer com Koselleck, a perspectiva de uma história dos conceitos não implica reduzir a história a um fenômeno exclusivamente lingüístico, mas permite pensar a realidade histórica a partir da relação entre conceito e prática política: “(...) da mesma palavra um novo conceito foi forjado, e que, portanto, ele é único a partir de uma nova situação histórica que não só engendra essa nova formulação conceitual, como também poderá se tornar através dela inteligível”².

Essa é a perspectiva que orienta a primeira parte deste estudo, no qual se examina a origem e a evolução da semântica da imunidade dos atos do Parlamento em diferentes tradições jurídicas, como resposta a contextos históricos e políticos diversos. Buscou-se resgatar a evolução e a consolidação semântica³ das teorias que afirmam a imunidade dos atos parlamentares ao controle judicial, como o princípio da soberania do Parlamento, a doutrina das questões políticas e dos atos de governo e a teoria dos atos *interna corporis*, para compreender em que sentido foram capazes de orientar a comunicação política e jurídica, ao menos

¹ FARR, James. *Conceptual Change and Constitutional Innovation*. In: *Conceptual Change and the Constitution*. Edited by Terence Ball and J.G.A Pocock. University Press of Kansas, 1988, p. 14-34.

² KOSELLECK, Reinhart. *Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos*. In: *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, 1992, p. 140.

³ O conceito de semântica é aqui adotado na formulação que lhe atribui a teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann. Para o autor, a semântica orienta a comunicação e sensibiliza a sociedade para certos conteúdos da comunicação em detrimento de outros. Ela constitui o *patrimônio conceitual da sociedade*, o patrimônio das idéias que têm relevância do ponto de vista comunicativo, ou seja, cumpre a função de fornecer *sentido* à comunicação. In: BARALDI, Cláudio,

durante um certo período com prevalência, e evidenciar suas insuficiências, contradições e artificialismos quando confrontados com os imperativos de obtenção de legitimidade nas sociedades democráticas contemporâneas.

Neste primeiro capítulo se pretende sustentar a tese de que a imunidade dos atos do Parlamento - normativos ou não - ao controle judicial, constitui um anacronismo, em face dos pressupostos do constitucionalismo democrático. Para tanto, parte-se da análise da evolução semântica do princípio da soberania do Parlamento no direito inglês, em razão de sua precedência, alcance e influência sobre outros ordenamentos jurídicos. A aplicação do princípio da soberania do Parlamento no direito inglês inibe não apenas o controle sobre os procedimentos internos das Casas Legislativas, mas também o próprio controle judicial de constitucionalidade das leis. Contudo, mesmo no direito inglês, o princípio começa a ter sua prevalência contestada, não apenas em *obiter dicta* nas decisões judiciais, mas, inevitavelmente, em função da aplicação do direito comunitário europeu, que torna evidentes os novos limites impostos à onipotência do Parlamento inglês.

Em seguida, passa-se à análise da experiência americana, eis que o princípio da soberania parlamentar não foi recepcionado tal como nos moldes do direito inglês, em virtude de condicionantes históricas e políticas distintas. Nos Estados Unidos se engendra o conceito de *Constituição* como norma parâmetro de validade de todo o ordenamento jurídico e da atuação dos poderes do Estado. A despeito da herança cultural inglesa, nos Estados Unidos a afirmação da supremacia da Constituição e o princípio da separação e equilíbrio entre os Poderes conformam um Legislativo independente e autônomo, mas não soberano,

acima dos demais poderes do Estado ou das leis. O direito americano responde pela criação do conceito de ato político, imune ao controle judicial, porém sem prescindir da aplicação do princípio da supremacia da Constituição e defesa dos direitos nela assegurados.

Já no continente europeu, a divergência com o modelo inglês também se coloca em virtude da adoção da teoria da separação dos poderes, porém associam-se, no plano da justificação teórica, a teoria do poder constituinte originário, soberano e, também por razões históricas, a resistência ao controle judicial sobre os atos do poder constituinte soberano que expressaria a vontade geral. As restaurações monárquicas ensejariam o surgimento de uma nova formulação justificadora da imunidade do processo legislativo ao controle judicial: o conceito de matéria *interna corporis*, associado à utilização da distinção entre lei formal e lei material e o critério da repercussão sobre direitos de terceiros.

Argumenta-se, preliminarmente, que todas essas construções hermenêuticas revelam-se incompatíveis com o princípio da supremacia da Constituição e os pressupostos do Estado democrático de direito o qual demanda a justificação pública das decisões e atos do Poder Público, principalmente nos processos de deliberação política e legislativa e de aplicação do direito. Nenhum dos poderes do Estado está autorizado a agir fora dos limites e competências assinalados na Constituição. Assim, a autolimitação judicial apenas se justificará em face do exercício legítimo de competência constitucional atribuída a outro poder. Ou seja, a semântica que norteou a autolimitação judicial em face dos atos do Parlamento, normativos ou não, bem como em relação à interpretação e

aplicação do direito parlamentar não mais consegue responder aos desafios para obtenção de legitimidade nas sociedades complexas, pluralistas e democráticas.

Por essa razão, para explicitar a dissonância das teorias de imunidade do poder com o paradigma do Estado democrático de direito, a segunda parte desta investigação é dedicada a examinar a evolução do conceito de lei e o significado do processo legislativo no Estado democrático de direito, adotando-se como marco teórico o modelo de democracia procedimental de formulação habermasiana.

A seguir, passa-se à análise acerca do *status* das normas do direito parlamentar para fundamentar sua sujeição ao controle judicial a partir de sua inserção no ordenamento jurídico geral do Estado, como normas de natureza jurídica, de emanção obrigatória, e vinculantes para a Casa legislativa.

No terceiro capítulo, examina-se a disciplina constitucional sobre o direito parlamentar no Brasil, bem como a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o controle judicial dos atos do processo legislativo. Se o princípio inglês da soberania do Parlamento jamais foi recepcionado pelo Supremo Tribunal Federal, a doutrina das questões políticas e a teoria dos atos *interna corporis* encontraram aqui acolhida. Os atos do processo legislativo e a interpretação e aplicação das normas regimentais foram considerados matéria *interna corporis*, cuja eventual impugnação estaria submetida apenas à censura interna e à responsabilização política perante os membros da corporação legislativa. O exercício do controle judicial seria cabível, no entanto, quando afrontada norma constitucional ou violado direito subjetivo. As normas infraconstitucionais ou regimentais estariam, de regra, afora essas hipóteses,

excluídas do controle judicial. Todavia, em recente decisão⁴, o Supremo Tribunal Federal fez expressa referência ao estatuto constitucional das minorias parlamentares e ao direito de participação política das minorias na formação da vontade democrática, como fundamentos para o controle judicial, decisão a que se atribui, neste trabalho, especial relevo e significado: tratar-se-ia da explicitação de novo critério de interpretação, não passível de redução ao argumento de defesa de direito público subjetivo de participação política. A defesa dos direitos da oposição democrática vincula-se aos pressupostos do constitucionalismo democrático: o pluralismo e a correção dos procedimentos de deliberação política, o que resulta por exigir a ampliação do campo atualmente aberto à incursão judicial.

Nesse sentido, o capítulo final desta investigação destina-se a oferecer alternativas para releitura dos parâmetros atualmente utilizados na apreciação judicial das impugnações referentes à regularidade do processo de elaboração das leis. Primeiramente, propõe-se abandonar o recurso à teoria dos atos *interna corporis* como fundamento da autolimitação judicial, substituindo-a pela aplicação conseqüente do princípio da supremacia constitucional. As teorias que sustentam a existência de zonas imunes ressentem-se de seus vínculos com condições históricas específicas e paradigmas de Estado e sociedade superados. Igualmente se rechaça a pretensão de catalogar temas considerados matéria *interna corporis*; ou a utilização de definições calcadas na produção de efeitos jurídicos internos ou externos; ou, ainda, restringir a atuação judicial à verificação de violação à norma constitucional ou a direito individual, estratégias que se revelam insuficientes no plano da justificação teórica ou prática.

⁴ MS 24831-9/DF.

Tomando por objeto as normas do direito parlamentar estabelecidas no Regimento Interno da Câmara dos Deputados e as decisões do Supremo Tribunal Federal, pretende-se, com base nos estudos de Paloma Biglino Campos⁵, a avaliação das regras do direito parlamentar como projeção do princípio democrático, o qual desdobra-se nos princípios da aplicação da regra da maioria, da participação pluralista e publicidade. Daí decorreriam duas ordens de conseqüências: nem todas as infrações do procedimento legislativo seriam passíveis de sanção de nulidade, mas apenas aqueles vícios que comprometerem a formação da vontade democrática das Casas Legislativas; e, por essa ressalva, alguns vícios poderiam ser considerados sanados pelo Tribunal, visando conciliar princípio democrático e os princípios de economia e certeza jurídicas, de forma a assegurar a liberdade das Casas Legislativas, e desde que se demonstre que tais vícios não vieram a repercutir negativamente sobre a integridade e a legitimidade do processo de formação da vontade política.

⁵ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de Manuel Aragon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

CAPÍTULO I

A IMUNIDADE DOS ATOS DO PARLAMENTO

1.1 ORIGEM HISTÓRICA DA SEMÂNTICA DA SOBERANIA DO PARLAMENTO: A EXPERIÊNCIA INGLESA

O dogma da soberania do Parlamento obteve expressão máxima no Reino Unido, onde foi elevado à condição de princípio basilar da *constituição* inglesa, ao lado do *rule of law* e das *conventions*⁶. A experiência inglesa sobrepõe em interesse para a investigação acerca da possibilidade de submissão do direito parlamentar ao controle judicial, não apenas na exata medida em que os princípios e as construções conceituais do direito parlamentar inglês foram amplamente repercutidos em outros ordenamentos jurídicos, mas principalmente porque construções hermenêuticas associadas a essa semântica da imunidade do Parlamento seguem orientando e inibindo a atuação da jurisdição constitucional, mesmo em sistemas jurídicos nos quais, ao contrário da Inglaterra, se admite o *judicial review*.

O princípio da soberania do Parlamento no constitucionalismo inglês desenvolve três corolários essenciais: a liberdade para legislar sobre qualquer matéria, segundo a fórmula *Queen in Parliament*⁷; a impossibilidade de invalidação

⁶ Sobre o tema, DICEY, A.V. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. Introduction by WADE, E. C. S. Great Britain: Mac Millan & CO LTD and ST Martin's Press, 1960. 10^o ed., p. 35.; e PHILLIPS, O. Hood. *Constitutional and Administrative Law*. Fifth Edition. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1973.

⁷ A expressão *rex in Parlamento* tem seu desenvolvimento associado à própria história do neologismo *parlamentum* que inicia-se ainda no século XII, reportando-se à conformação dos conselhos reais originalmente compostos por nobres e eclesiásticos. A partir do século XIII, os conselhos reais começam a receber a representação dos súditos, convocados pela primeira vez no ano de 1265 e, após, em 1295, quando se instala o parlamento-modelo. Essa nova configuração, a medida que se cristaliza, não poderia ser expressa pelos termos *conventus*, *concilium* ou *curia regia* que estavam diretamente associados à composição exclusivamente aristocrática. No século XIII, o neologismo *parlamentum* passa a constar dos documentos oficiais das assembléias políticas e conselhos reais, integrando aos termos da declaração do monarca no sentido de *haver decidido in parlamento, com seus nobres, clero e súditos*. Diversamente, na França, a expressão *parlement* estava tradicionalmente vinculada à organização dos conselhos como corte de justiça e de

ou suspensão da eficácia de seus atos por instâncias externas ao Parlamento; e a impossibilidade de vincular, substancial ou procedimentalmente, os Paramentos sucessores⁸. A argumentação que segue pretende explicitar como esses postulados se revelam inadequados na atualidade e em face do modelo conceitual do Estado Democrático de Direito.

A ampla liberdade de conformação interna e de disposição normativa proclamada pelo princípio da supremacia parlamentar e a fundamentação da imunidade absoluta dos atos do Parlamento correspondem a sua supremacia política no Estado liberal, que promove a transferência da soberania do Monarca para o Parlamento. No constitucionalismo inglês, essa transferência esteve lastreada nas teorias da soberania formuladas por James Harrington⁹ e Philippe Hunton¹⁰, que sustentavam a titularidade popular da soberania expressa por meio da corporação parlamentar o que, em contrapartida, implicava compreender os poderes exercidos pelo monarca como de natureza delegada e limitados pela *ancient constitution*¹¹.

O primeiro registro de *aplicação da teoria da soberania do Parlamento* na história inglesa, segundo McIlwain, data de 1642, produto do enfrentamento

composição exclusivamente aristocrática, o que gerou a necessidade de utilização de outra expressão para referir às assembléias políticas nas quais se incluíram representantes populares, como, no caso, os Estados Gerais, convocados pela primeira vez em 1302. Cf. ANDRADE, Almir de. *A evolução política dos Paramentos e a maturidade democrática: o exemplo modelar do Parlamento inglês*. In Revista de Informação Legislativa, a. 21, n. 18, jan./mar. 1984, p. 61 a 118.

⁸ DICEY, A.V. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. Introduction by WADE, E. C. S. Great Britain: Mac Millan & CO LTD and ST Martin's Press, 1960. 10^o ed., p. 61 e ss.; e PHILLIPS, O. Hood. *Constitutional and Administrative Law*. Fifth Edition. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1973, p. 25 e 45-76.

⁹ HARRINGTON, James. *The Commonwealth of Oceana*. In The Political Works of James Harrington publicado por J. G. A. Pocock, Cambridge, 1977, p. 170-174.

¹⁰ HUNTON, Philip, *A Treatise of Monarchy* (1643), parcialmente reeditado em Divine Right and Democracy - An Anthology of Political Writing in Stuart England, publicado por David Wooton, Londres, 1986.

entre Lordes e Comuns - convocados em 1640 após o recesso de onze anos¹² - e o Rei Carlos I. Vitoriosos na guerra civil que se desencadeia em 1642, sob o comando de Oliver Cromwell, os representantes declaram ser o Parlamento “*a Council to provide for the necessity... and preserve the publick peace and safety of the Kingdom ... and what they do herein hath the stamp of royal authority*”¹³.

Porém, o processo histórico que resulta na declaração de 1640 tem raízes em 1628, quando o Rei Carlos I, é pressionado a sancionar a *Petition of Right*, texto no qual se faz expressa remissão às liberdades inglesas e à longa tradição que fundava a *legitimidade* e a *autoridade* da representação parlamentar. Na obra *Institutes of the Law of England*, editada parcialmente em 1628, Edward Coke (1552-1634), um dos mais atuantes membros do Parlamento inglês nos anos de 1620 afirmava as prerrogativas do Legislativo como parte da *constituição antiga*¹⁴ a qual, por sua vez, “precede a prerrogativa régia e era, de alguma

¹¹ GORDON, Scott. *Controlling the State: constitutionalism from Ancient Athens to today*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2002, 260-261.

¹² Para Esther Cope, o recesso do Parlamento nos anos de 1629 a 1640, não significou seu enfraquecimento como instituição. Analisando documentos da época, a autora afirma que a imagem pública predominante do Parlamento nesse período atribuía-lhe o caráter de *conselho*, qualificação que teria como maior vantagem política permitir que os membros do Parlamento pudessem apresentar reivindicações perante o rei sem, contudo, desafiá-lo diretamente. A atividade legislativa do Parlamento ainda era tida, então, como meramente ocasional e a função de confirmação dos impostos merecia pouca atenção já que também era comum que os reis buscassem fontes de recursos extraparlamentares. Mas, ratificando a importância da instituição parlamentar para os ingleses à época, a autora cita que durante os debates de 1640 e nos dois Parlamentos convocados em seguida, os representantes não deixaram de expressar, de forma incisiva, a rejeição à intermitência do Parlamento (COPE, Esther S. *Public images of Parliament during its absence*. In: *Legislative Studies Quarterly*, VII, 2, May, 1982, p. 221-234).

¹³ McILWAIN. *The High Court of Parliament and its Supremacy*, p. 390, apud MARSHALL, Geoffrey. *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*. Oxford: Oxford at the Clarendon Press, 1962, 47-48.

¹⁴ Com base na constituição antiga, Coke ora sustentou a supremacia do Parlamento, ora acenou com a possibilidade de controle das leis do Parlamento pela *common law*, como na decisão do caso Bonham, transcrita no IV volume de *Institutes*. Coke defendeu o que para muitos poderia ser considerado um antecedente do *judicial review* dos atos legislativos: “... *in many cases the common law will control Acts of Parliament, ... when an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will control it, and adjudge such Act to be void*”. Entretanto, o argumento de que tais idéias de Coke consubstanciariam precedente da revisão judicial encontra autorizados opositores, entre eles, James Reist Stoner Jr, (*Common Law & Liberal Theory - Coke, Hobbes, & the Origins of American Constitutionalism*. Laurence, Kansas:

maneira, imune a ela”. Para Coke, os poderes do monarca são aqueles concedidos pelas leis inglesas e, portanto, a justificativa da autoridade do Parlamento inglês reside em que seus privilégios não derivam de ato concessivo do monarca, mas dos direitos sagrados e as liberdades tradicionais dos ingleses¹⁵.

Mas a consagração da soberania do Parlamento se dá, de fato, com a Revolução Gloriosa e a edição da *Bill of Rights* de 1689, que reconheceu a autoridade do Legislativo e limitou os poderes dos monarcas Willian e Mary de Orange. Dois dispositivos de seu texto refletem a nova extensão dos privilégios parlamentares: a *Bill of Rights* declara a *ilegalidade da suspensão da execução de leis pela autoridade real, sem o consentimento do Parlamento*; e, em seu art. 9º, estabelece a *liberdade dos discursos, debates e procedimentos no Parlamento, os quais não poderiam ser impedidos ou questionados por qualquer corte ou instância externa*. O texto também torna expressa a *ilegalidade da arrecadação de impostos, sem o consentimento do Parlamento*. Esta última prerrogativa já era tida por estabelecida desde a Magna Charta de 1215 e foi confirmada nos conflitos ocorridos durante os reinados de Eduardo I e Eduardo III, mas tinha por efeito prático tornar indispensável ao monarca a convocação do Parlamento¹⁶.

University Press of Kansas, 1992, p. 48 e ss); e Daniel Huselbosch, para quem a defesa do governo representativo e poder judicial em Coke não encerra uma contradição, pois ambos estavam interligadas como formas de defender liberdades legítimas (Cf. Daniel Hulsebosch, J. *The Ancient Constitution and the Expanding Empire: Sir Edward Coke's British Jurisprudence*. Law and History Review 21.3 (2003): 75 pars., disponível no endereço eletrônico, no <http://historycooperative.org/journals/lhr/21.3/hulsebosch.html>, acessado em 23 de outubro de 2005).

Para compreender a realidade inovadora da idéia de *judicial review* e sua vinculação ao conceito de constituição desenvolvido no constitucionalismo americano, cf. LUHMANN, Niklas. *La costituzione come acquisizione evolutiva*. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996.

¹⁵ STONE, Laurence. *As causas da Revolução Inglesa – 1529-1642*. Trad. Modesto Florenzano. Bauru, SP: Edusc, 2000, p. 187.

¹⁶ PHILLIPS, O. Hood. *Constitutional and Administrative Law*, p. 41.

Por todo o contexto histórico, na semântica do princípio da soberania do Parlamento predomina, nesse período, mais intensamente, o sentido de *oposição* ao poder real¹⁷. Na avaliação de Geoffrey Marshall, as referências ao princípio da supremacia do Parlamento desde o século XVI e durante o século XVII evocam essencialmente a *localização* do poder legislativo - monarca ou Parlamento - mas não ainda afirmações sobre sua extensão 'ilimitada'¹⁸.

De fato, sobre o alicerce da titularidade do poder de legislar se construirá o fundamento teórico do *poder ilimitado* do Parlamento inglês. Basta lembrar a conexão interna entre *soberania* e *poder de legislar* expressa nas obras de dois importantes teóricos do absolutismo monárquico: Bodin e Hobbes. Na análise comparativa de Carlos Cabo Martín, para Bodin a soberania deriva do poder de legislar ou “*el soberano es absoluto porque es legislador*”; ao passo que em Hobbes, o poder de legislar é inerente ao soberano porque a lei é a sua declaração de vontade e, portanto, “*el soberano es legislador porque es absoluto*”¹⁹. Em *Dois Tratados sobre o Governo Civil*, publicado em 1690, Locke (1632-1704) defendeu a superioridade do Parlamento sobre o Executivo precisamente em razão do exercício da competência legislativa. Segundo Locke, na monarquia moderada caberia ao Executivo exercer poderes delegados para a execução da lei, eis que o governo legítimo tem origem no consentimento de homens livres e iguais que se reúnem em sociedade para regular e conservar suas vidas, liberdade e bens -

¹⁷ Nesse sentido, cf. STONE, Laurence. *As causas da Revolução Inglesa – 1529-1642...*, p. 192; e PITKIN, Hanna Fenichel. *Representation. In: Political innovation and conceptual Change*. Edited by Terence Ball, James Farr and Russell L. Hanson. Cambridge University Press, 1989, p. 132-154.

¹⁸ MARSHALL, Geoffrey. *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*. Oxford: Oxford at the Clarendon Press, 1962, 48.

¹⁹ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p.16.

elementos que ele designa de forma genérica como *propriedade*²⁰ - e o principal instrumento para atingir esse objetivo é a *lei positiva*²¹. Daí se extrai a supremacia do Poder Legislativo sobre os demais poderes. Contudo, a supremacia do Legislativo não lhe conferiria poderes absolutos e arbitrários, podendo ser dissolvida a representação parlamentar quando usurpada a confiança nele depositada pela sociedade política²².

Em 1701, o *Act of Settlement* concede ao Parlamento o direito de modificar decisões judiciais. A autorização para atuar como corte de justiça e “*defensor da constituição*”²³ representou mais um passo na consolidação da exclusão do controle judicial sobre os *internal proceedings* das Casas Legislativas, tese que já havia sido suscitada desde Coke²⁴ e que contou com a chancela dos órgãos judiciais para a institucionalização do princípio da soberania parlamentar²⁵. No final do séc. XVIII, paralelamente, como assinala Niklas Luhmann, a valorização do direito escrito, resultado da vontade do Parlamento, correspondeu à tendência de subordinação da jurisdição à legislação²⁶.

No século XIX, a semântica da supremacia do Parlamento *ilimitado, perpétuo e indivisível* ganha enfim densidade conceitual, resgatando

²⁰ LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001, Livro II, itens 123 e 124.

²¹ LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*, Livro II, itens 131 a 138; 142-152 e 211.

²² LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*, Livro II, itens 211, 212, 218.

²³ DIPPEL, Horst. *Inglaterra, Estados Unidos, França: constitucionalismo e soberania popular*. Tradução para uso acadêmico de José Emílio Medauar Ommati, manuscrito, p. 4.

²⁴ Para quem “*Whatever matter arises concerning either House of Parliament, ought to be discussed and adjudged in that House to which it relates and not elsewhere*”. (Forth Institutes, *apud* MARSHALL, Geoffrey. *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*. Oxford: Oxford at the Clarendon Press, 1957, p. 36).

²⁵ RIDLEY, F. F. *There is no British Constitution: a dangerous case of the Emperor's Clothes*. *Parliamentary Affairs*, Vol. 41 nº 3. London: Oxford University Press, July 1998, 340-362, p.349.

pronunciamentos de Coke e Blackstone, e sob influência das teorias da soberania e liberais democráticas. O princípio consolidou-se como dogma no constitucionalismo inglês, principalmente com apoio na dogmática de Dicey²⁷. Por se tratar de um poder ilimitado, o eventual excesso do Parlamento no exercício de suas atribuições legislativas é entendido como problema que somente pode ser solucionado entre os representantes da legislatura e seus eleitores²⁸.

Embora consolidada no constitucionalismo inglês, nos dias atuais, a tradicional formulação semântica da soberania parlamentar vem sendo submetida a um intenso processo de crítica e erosão de sentido, não apenas na Inglaterra, onde atingiu extensão bastante ampla, mas também nos demais sistemas jurídicos que sofreram sua influência.

Analisando as especificidades do caso inglês, Gil Anav é incisivo ao concluir que o princípio da soberania do Parlamento não mais consegue explicar a prática política e judicial, subsistindo apenas de forma anacrônica²⁹.

²⁶ LUHMANN, Niklas. *La costituzione come acquisizione evolutiva*. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996, p. 18.

²⁷ Cf. DICEY, A.V. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. Introduction by WADE, E. C. S. Great Britain: Mac Millan & CO LTD and ST Martin's Press, 1960. 10^o ed., p.68 e ss; GORDON, Scott. *Controlling the State: constitutionalism from Ancient Athens to today*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2002, p. 37; e MARSHALL, Geoffrey. *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*. Oxford: Oxford at the Clarendon Press, 1962, p. 72-73.

²⁸ No sentido do texto, E. C. S. WADE, na Introdução à décima edição da obra de Dicey *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, p. XXXIV e XXXV; e O. Hood Phillips, que acredita na existência de outros fatores que poderiam influenciar e, em certa medida, 'limitar' a atuação legislativa como a opinião pública; a consulta a organizações e grupos de interesses; a doutrina do mandato político; e a lei internacional (PHILLIPS, O. Hood. *Constitutional and Administrative Law*. Fifth Edition. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1973, p. 51). Sobre esse tema, G. W. Jones adverte que a tradicional confiança dos ingleses em seu sistema político (eleições, partidos, grupos de pressão) diminuiu sensivelmente nas décadas de sessenta a oitenta, com a crítica à conversão da supremacia do Parlamento em supremacia do governo e a crescente pressão pela proteção e defesa dos direitos fundamentais (JONES, G. W. *The British Bill of Rights*. Parliamentary Affairs. Vol. 43 n^o 1. London: Oxford University Press, 1990, 27-40).

²⁹ ANAV, Gil. *Parliamentary Sovereignty: an anachronism?* In: Columbia Journal of Transnational Law, v. 27, núm. 2, 1989, p. 631-656.

As críticas à persistência do dogma no direito inglês concentram-se na ausência de limites quanto aos temas sujeitos ao juízo do Parlamento assim como à total liberdade sobre os procedimentos para deliberação que, de forma transversa, equivaleria a relegar o espaço de segurança jurídica supostamente delegado à *common law* e aos precedentes à esfera de livre disposição pelo Poder Legislativo³⁰. O conflito entre dogma da onipotência parlamentar e direitos fundamentais pode ser claramente apreendido se recorremos à controvérsia recente acerca das normas limitadoras de direitos editadas em função dos imperativos de combate ao terrorismo, e que estariam, em decorrência da aplicação estrita do princípio da supremacia parlamentar, imunes ao controle pelo Judiciário inglês.

Outra inconsistência do dogma concerne à impossibilidade de revisão judicial da legislação primária, aprovada pelo Parlamento e submetida à sanção real, vedação proclamada desde a *Bill of Rights*. O velho tema da defesa do *judicial review* tem atualmente ganhado fôlego, impulsionado pela necessidade de análise da compatibilidade entre direito inglês e direito da comunidade europeu - ainda que, reconheça-se, a pressão pela revisão seja, até o momento, identificável apenas em *obiter dicta*³¹ e com fundamento em princípios substantivos (proporcionalidade) e de necessidade da medida de anulação. Para Le Sueur, a autorização para que as

³⁰ São notórios, pelo extremo de reconhecer validade até mesmo de Atos do Parlamento produzidos mediante fraude, os precedentes *R. V. Hampden, Ship Money Case (1637)* quando a Corte mantém a validade de uma lei que sequer chegou a ser apreciada pelo Parlamento; e *British Railways Board v. Pickin (1974)*, no qual a *House of Lords* se pronuncia incompetente para examinar o modo pelo qual o Parlamento desempenha suas funções e aplica suas regras internas (*standard orders*), mesmo diante da sonegação dolosa de informações perante comissão parlamentar pela British Railways; ambos citados por Gil Anav em *Parliamentary Sovereignty: an anachronism? In: Columbia Journal of Transnational Law*. V. 27, n. 2, 1989, p. 633. Confirma também, MARSHALL, Geoffrey. *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*. Oxford: Oxford at the Clarendon Press, 1957, p. 36, 57 e ss.

cortes pronunciem-se pela invalidação de atos primários existe desde 1973, com fundamento na incompatibilidade com o *European Communities Act*. Entretanto, segundo ele, a manter-se o caráter eventual e casuístico das decisões, corre-se o risco de criar um sistema no qual apenas os Atos do Parlamento incompatíveis com o direito comum sejam passíveis de invalidação, enquanto os demais sejam submetidos a princípios diferentes e remédios mais limitados³².

Por outro lado, o controle da legislação subordinada (*statutory, instruments, delegated legislation, regulations*) já abrange os amplos aspectos de ilegalidade, irracionalidade e vício no procedimento (*procedural impropriety*). Tal fato, mais uma vez, coloca em evidência a necessidade de revisão também dos atos primários uma vez que, nos dias atuais, a legislação subordinada adquire especial relevância e complexidade em razão da natureza dos temas delegados e sua vinculação com a execução de políticas públicas, bem como da possibilidade real de repercussão sobre os direitos dos súditos. Logo, sob o *aspecto material* ou de natureza dos direitos afetados a legislação delegada se aproxima da legislação primária, não havendo porque subsistir a exclusão dessa última do controle judicial. A discussão sobre a equiparação da legislação primária e delegada no que concerne à possibilidade de controle judicial guarda outra sutileza que demonstra a incongruência do princípio: a validade da legislação delegada está condicionada à confirmação, expressa ou tácita, pelo parlamento, que alternativamente, só poderia rejeitá-la *in toto*³³. Em outras palavras, também há manifestação do *Parlamento*

³¹ Da compilação que subsidia a análise de Gil Anav, são exemplos as decisões nos casos *Re an Absence in Ireland* (1977); *Prince v. Secretary of State fo Scotland* (1985); e *Garland v. British Rail Engineering Ltd.* (1982) (op. cit. 650-652).

³² LE SUEUR, A. P. *The judges and the intention of parliament: is judicial review undemocratic?* p. 295 e 296.

³³ LE SUEUR, A. P. *The judges and the intention of parliament: is judicial review undemocratic?* Parliamentary affairs v. 44 nº 3. London: oxford university press, 1991, 289 e ss..

soberano sobre a legislação delegada, condicionada a um procedimento que se pode considerar ainda mais oneroso em razão das restrições à liberdade de deliberação da assembléia quanto ao conteúdo, pois o juízo favorável ou negativo só pode versar sobre a integralidade do texto da lei delegada – ou seja, o ônus de se aprovar ou rejeitar o texto da lei delegada é maior e resulta por requerer consenso parlamentar mais expressivo. Porém, em relação a essas normas delegadas, o poder “imantador” do Parlamento soberano já é excepcionado pelo controle judicial.

No outro pólo, validando as assertivas de tendência de revisão dos atos primários³⁴, registre-se que, em 1990, pela primeira vez, o *Judicial Comittee of the House of Lords* suspendeu a execução de um Ato do Parlamento³⁵.

A vitalidade e a adequação da doutrina tradicional da soberania do Parlamento restaram severamente comprometidas a partir do ingresso do Reino Unido na Comunidade Européia. E isso, não apenas pelo contraste com o corolário de não-vinculação dos Paramentos sucessores³⁶, questão que já se havia colocado com a edição dos Atos de 1911 e 1949, que limitaram a atuação da *House of Lords* para apreciação da matéria orçamentária, e a aprovação, em 1931, do *Statute of Westminster* que reconheceu a independência dos domínios, tendo, na prática, inegável caráter vinculante³⁷. O Tratado da Comunidade Européia assentou regras que colidem frontalmente com a leitura tradicional do princípio da

³⁴ LE SUEUR, A. P. *The judges and the intention of parliament: is judicial review undemocratic?* p. 295 e 296.

³⁵ *Factortame Ltd v Secretary of State of Transport*.

³⁶ O princípio da não-vinculação dos Paramentos sucessores surge no século XX, e foi reconhecido nos casos *Mc Cormick v. Lord Advocate* (1953) *Gibson v. Lord Advocate* (1975) e *Laughland v. Wansborough Paper Co.* (1921), relacionados ao *Act of Union*, de 1707, conforme notícia Gil Anav em *Parliamentary Sovereignty: an anachronism?* In: *Columbia Journal of Transnational Law*. V. 27, n. 2, 1989, p. 640.

soberania do Parlamento³⁸. Primeiramente porque afirma, de forma implacável, a superioridade da lei comum sobre os Atos dos Poderes Legislativos locais por direito próprio, independente de sua incorporação pelo direito nacional. Além disso, as regras do direito comunitário erigem-se como nítido limite à liberdade de legislar dos países membros, vinculando as legislaturas futuras. E, por fim, confere a qualquer cidadão de seus países membros o direito de peticionar perante as Cortes Comunitárias, com base no direito comunitário. Até o momento, as decisões dos tribunais ingleses e inclusive da *House of Lords* têm respaldado o direito comunitário e a reversão dos avanços da integração parece implausível, colocando à prova a sobrevivência do princípio da supremacia parlamentar no direito inglês.

A aplicação do princípio da soberania do Parlamento enfrenta na Inglaterra dificuldades bastante específicas, relacionadas à sua conjugação a fatores como a inexistência de uma constituição rígida e de mecanismos de controle de constitucionalidade, ao avançado estágio da integração da comunidade europeia, e à legitimidade no processo parlamentar de deliberação política e de governo. Porém, a consideração desses fatores especiais não deve obstar a percepção da questão que lhes é subjacente, e que está na base da tese aqui defendida: o esvaziamento semântico da fórmula da soberania do Parlamento.

A semântica do princípio da soberania do Parlamento transpôs as fronteiras inglesas e influenciou a relação entre Legislativo e Judiciário em sistemas jurídicos que lograram desenvolver outras soluções jurídicas diametralmente

³⁷ Sobre o tema, *British Coal Corp v. Rex* (1935); *Blackburn v. Attorney General* (1971); *Manuel v. Attorney-General* (1982).

³⁸ RIDLEY, F. F. *There is no British Constitution: a dangerous case of the Emperor's Clothes*. Parliamentary Affairs Vol. 41 nº 3. London: Oxford University Press, 1998, 349-350. LE SUEUR, A. P. *The Judges and the intention of Parliament: is judicial review undemocratic?* Parliamentary Affairs V. 44 nº 3. London: Oxford University Press, 1991, 295 e 296.

opostas à experiência inglesa, como por exemplo, quanto à admissão do controle de constitucionalidade das leis e do direito parlamentar, e que, em razão disso, engendraram outras fórmulas conceituais que objetivavam assegurar a esfera de independência parlamentar, entre elas, a doutrina das questões políticas e a doutrina dos atos *interna corporis*.

1.2 A INDEPENDÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO NOS ESTADOS UNIDOS E A DOUTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS

Para ter poder explicativo, o inevitável argumento da influência da herança semântica inglesa na América revolucionária deve ser matizado por ressalvas que reconheçam a apropriação inovadora dos conceitos e as contribuições sem precedentes do constitucionalismo americano, entre as quais, destacadamente, a construção do conceito de supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade das leis, desafiando a aplicação do princípio inglês da soberania do Parlamento.

No processo histórico³⁹ que conduziu à independência das colônias americanas no século XVIII, foram recuperadas em sentido bastante próprio as assertivas de Coke reportadas à prevalência dos direitos e liberdades consagrados na *common law* inglesa; à supremacia do Parlamento tendo por contraface a limitação dos poderes reais; e à tese versada no caso Calvin, em 1608, que assentou a submissão do monarca à fórmula *King-in-council*, e que aos colonos serviria para justificar a legitimidade da representação local. Porém, o significado dessa herança inglesa deve compatibilizar-se com o reconhecimento do caráter inaugural de alguns conceitos e práticas do constitucionalismo americano, que

³⁹ A experiência americana é criteriosamente analisada por Cristiano Paixão Araújo Pinto em *A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito*. Tese de doutorado. Programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004, p. 64 e ss.

surge em um contexto histórico de alteração estrutural⁴⁰ e, conseqüentemente, semântica da sociedade⁴¹.

No período revolucionário, a insatisfação e a desconfiança dos colonos em relação ao governo inglês contrapunha-se à experiência de ampla liberdade de atuação das assembléias locais. Fortes ainda dos laços que os vinculavam à Coroa inglesa, os colonos distinguiam em suas críticas a instituição *Parlamento*, compreendido como espaço da manifestação da liberdade e da vontade popular, e o *gabinete parlamentar*, órgão que exercia as funções de governo e ao qual se dirigiam as acusações de degeneração e usurpação dos *direitos e liberdades incontestáveis*, referências claramente filiadas à tradição inglesa. Não por outra razão, recorreram, sem sucesso, ao monarca inglês Jorge III na esperança de que o rei fizesse cessar os abusos perpetrados pelo gabinete em afronta à *constituição* inglesa: os colonos acreditavam lutar em defesa das liberdades inglesas, imbuídos do mesmo espírito da Revolução de 1688 e inspirados pelos escritos de Locke⁴².

Diferentemente do modelo inglês, nas colônias americanas o ideal de controle do poder político por meio da institucionalização de um governo limitado resultou na atribuição de sentido diverso à esfera de independência parlamentar. Os conceitos de separação de poderes e *checks and balances* encontraram

⁴⁰ Na teoria dos sistemas autopoieticos, a evolução semântica é correlata ao desenvolvimento dos meios de difusão da comunicação e à diferenciação social e, portanto, às mudanças de estrutura da sociedade. Cf. Luhmann, Niklas. *Strutura della società e semântica*. Biblioteca di Cultura Moderna Laterza. 1983, p. 7-68; e BARALDI, Cláudio, CORSI, Giancarlo e ESPOSITO, Elena. *Semantica e Comunicazione: L'a evoluzione delle idee*. Urbino: Editrice Montefeltro: 1996.

⁴¹ PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. *A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito*. 2004. xxx f. Tese de doutorado. Programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004, 109-114.

⁴² GORDON, Scott. *Controlling the State: constitutionalism from Ancient Athens to today*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Havard University Press, 2002, p. 291-293.

ambiente favorável nos estados independentes em parte porque já contavam com uma cultura na qual as assembleias locais eram também reputadas como destinadas a proteger os cidadãos contra o exercício abusivo do poder pelo *governador* e seu oficiais, e o conceito de *governo misto* era invariavelmente interpretado como *governo limitado*⁴³. O ideal da *constituição mista*, como equilíbrio entre os membros do governo, enfraquecia-se perante os colonos americanos, em razão da maculada prática política do Parlamento inglês que chegara ao século XVIII como corporação soberana e ilimitada. Mas para além das querelas específicas com o gabinete inglês, naquele momento evidencia-se o esgotamento da própria semântica da *constituição mista* - ajustada à sociedade de estamentos ou estratificada – e que se torna claramente insuficiente para orientar a comunicação social a partir das revoluções liberais modernas.

Esses fatores ajudam a entender a grande influência de *O Espírito das Leis*, obra de Montesquieu publicada em 1748, sobre o pensamento político revolucionário e constitucional americano⁴⁴. A semântica da separação e equilíbrio entre os poderes refletida nos Escritos Federalistas (n^{os}. 47, 9, 65, 71, 73, 75, 76 e 81) buscou inspiração no pensamento montesquiano⁴⁵. Na conformação das prerrogativas do Poder Legislativo, a doutrina da separação dos poderes se sobrepõe, em certa medida, à justificativa oferecida pela doutrina da soberania popular também adotada nos Escritos Federalistas. Nos *papers* n^{os}. 47 e 48,

⁴³ GORDON, Scott. *Controlling the State: constitutionalism from Ancient Athens to today*, p. 287-288; 296.

⁴⁴ Cf. STONER, James Reist Jr. *Common Law & Liberal Theory - Coke, Hobbes, & the Origins of American Constitutionalism*. Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 1992, p. 152-161; e PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. *A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito*. Tese de doutorado. Programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004.

⁴⁵ Observe-se, contudo, que Montesquieu não utiliza a expressão “separação dos poderes” em sua obra.

Madison expressa o receio quanto à tirania do Legislativo e sustenta a necessidade de controles recíprocos entre os poderes. De acordo com a avaliação de Horst Dippel, a questão que se colocava para os colonos era conciliar esse constitucionalismo americano em evolução com o princípio da soberania popular, controlar o Legislativo e evitar que a soberania popular se transformasse em soberania legislativa⁴⁶. Em outras palavras, “a obsessão sobre os abusos do poder Legislativo era mais forte do que a idéia de legitimação do poder pelo povo. Portanto, a soberania popular se tornou o princípio inicial, mas não operativo do constitucionalismo americano (...)”⁴⁷.

Do catálogo de princípios do constitucionalismo moderno⁴⁸, duas construções teóricas inovadoras se destacam no direito americano: a idéia de supremacia da Constituição e a de sua defesa mediante o controle de constitucionalidade. Esses conceitos são fundamentais na prática judicial do século XIX, por reconduzir a legitimidade dos poderes e atos do Legislativo à Constituição, como ordem fundante e limitadora de todos os poderes públicos.

A semântica da expressão *Constituição*⁴⁹ que se desenvolve ao longo do século XVIII, inaugura uma nova *forma jurídica* como reação à diferenciação

⁴⁶ DIPPEL, Horst. *Inglaterra, Estados Unidos, França: constitucionalismo e soberania popular*. Tradução para uso acadêmico de José Emílio Medauar Ommati, manuscrito, p. 7.

⁴⁷ DIPPEL, Horst. *Inglaterra, Estados Unidos, França: constitucionalismo e soberania popular*, p. 9.

⁴⁸ Horst Dippel relaciona os seguintes princípios do constitucionalismo moderno, os quais apareceram juntos, pela primeira vez, em Virgínia, em 1776: soberania popular, princípios universais, direitos humanos, governo representativo, constituição como lei suprema, separação dos poderes, governo limitado, prestação de contas à população (*accountability*), imparcialidade e independência do Judiciário. (DIPPEL, *Modern Constitutionalism: an introduction to a history in need of writing*. The Legal History Review, v. 73, n. 1-2, 2005, pp. 158).

⁴⁹ Sobre as alterações semânticas do termo constituição STOURZH, Gerald. *Constitution: Changing meanings of the term from the early seventeenth to the late eighteenth century*. In: *Conceptual Change and the Constitution*. Edited by Terence Ball and J.G.A Pocock. University Press of Kansas, 1988, p. 35-54.; FARR, James. *Conceptual Change and Constitutional Innovation*. In: *Conceptual Change and the Constitution*. Edited by Terence Ball and J.G.A Pocock. University Press of Kansas, 1988, p. 13-34.; cf. LUHMANN, Niklas. *La costituzione come acquisizione evolutiva*. In:

funcional entre política e direito. Em *La costituzione come acquisizione evolutiva*⁵⁰, Niklas Luhmann demonstra como, no século XVIII, a inovação lingüística *Constituição* - além do sentido de documento fundante da sociedade e dos conteúdos relacionados aos direitos fundamentais e limites do poder político -, articula uma nova dinâmica na qual a Constituição se coloca como fundamento de validade de todo o direito e constitui, portanto, o sistema jurídico como sistema fechado que opera mediante o código direito/não direito, ao qual se agrega a assimetria constitucional/inconstitucional⁵¹. A idéia de *inconstitucionalidade* autoriza a recusa – justificada juridicamente - das decisões do legislador soberano inglês, eis que as iniciativas legislativas e o exercício do poder político estão também limitados *constitucionalmente* ou devem ser exercidos *segundo a Constituição*. O conceito de Constituição permite o *acoplamento estrutural* entre política e direito por meio do qual os sistemas realizam prestações recíprocas: o direito confere legitimidade ao exercício do poder político, enquanto a política assegura efetividade ao direito. O paradoxo da autolimitação da soberania encontra então uma solução jurídica.

No direito inglês, a distinção entre legalidade e constitucionalidade não adquire relevância conceitual porque todo ato do Parlamento é considerado parte da *constituição inglesa*. Por outro lado, no pensamento político americano, o controle do poder político pela Constituição foi progressiva e sucessivamente reconhecido desde as cartas estaduais, como dentre outros exemplos, a Carta de

ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996; FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

⁵⁰ LUHMANN, Niklas. *La costituzione come acquisizione evolutiva*. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996.

⁵¹ Sobre a evolução da idéia de constituição, nos Estados Unidos, na Inglaterra e no continente europeu, veja, também, JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*. Traducción de la segunda edición alemana y prologo por Fernando de los Rios. Buenos Aires Ed. Albatros, 1970, p. 381-407.

Massachusetts, de 1768, na qual se lê que o “*Legislativo supremo deriva sua autoridade e poder da constituição e não pode sobrepujar os limites que ela veicula sem destruir sua própria fundação*”⁵². Nas palavras de Horst Dippel,

Pela primeira vez, a idéia tradicional de limitação do poder resultou na concessão de direitos positivos aos indivíduos, cuja proteção se podia reclamar no tribunal contra as pretensões do governo. De acordo com a lei natural, não era a ordem divina dos tempos antigos que emprestava legitimidade à constituição, mas unicamente o povo.⁵³

Na América, os princípios da separação dos poderes e de subordinação de todos os poderes públicos à Constituição tiveram precedência sobre a concepção tradicional do princípio da supremacia parlamentar. Em outros termos: a supremacia do Parlamento cedeu lugar à supremacia da Constituição.

O princípio da supremacia da Constituição foi reconhecido pelo Judiciário americano expressamente em 1803, na notória decisão do caso *Marbury v. Madison*, que deu origem ao *judicial review*⁵⁴. Com a institucionalização do controle judicial sobre os atos dos poderes públicos, a teoria política e constitucional americana irá se dedicar ao problema da defesa da independência dos poderes sob a perspectiva da definição dos limites do controle judicial.

Em contraposição à consagração do controle judicial de constitucionalidade, a decisão *Marbury v. Madison* se notabiliza também por versar a existência de questões indenes ou imunes ao controle judicial: os atos políticos

⁵² WOOD, Gordon. *The creation of the American Republic -1779-1787*. Chapel Hill and London: The University of North Carolina Press, 1998, p. 266.

⁵³ “For the first time the traditional idea of limiting power had resulted in conferring positive rights to the individual, the protection of which he could claim in court against pretensions of the government. According to natural law, it was not the divine order of former times that lent legitimacy to the constitution, but only the people.” DIPPEL, *Modern Constitutionalism: an introduction to a history in need of writing*. The Legal History Review, v. 73, n. 1-2, 2005, p. 154-155.

que, na dicção de Marshall “são os atos do governo que respeitarem a nação e não interessarem aos direitos individuais”⁵⁵. Embora na decisão se reconheça a existência de atos de natureza política, não foi este o fundamento da decisão⁵⁶. A impossibilidade de manifestação judicial sobre questões políticas foi ratificada em 1946, na decisão do caso *Colegrove v. Green*⁵⁷, quando o Tribunal declarou-se incompetente para examinar o sistema de distribuição do número de representantes nos distritos eleitorais em função da população, adotado pelo Estado de Illinois, por considerar que a matéria se sujeitaria à exclusiva apreciação do Legislativo.

O precedente de 1946 é revisto em 1962, no julgamento do caso *Baker v. Carr*⁵⁸ no qual também foi questionada a redistribuição dos distritos eleitorais. Nessa oportunidade, entretanto, embora a matéria objeto da demanda fosse idêntica, o Tribunal permitiu-se exercer o controle judicial com fundamento na violação da cláusula de igual proteção e explicitou os argumentos que viriam a embasar a nova construção hermenêutica judicial conhecida como doutrina das

⁵⁴ WOOD, Gordon. *The origins of judicial review revisited, or how the Marshall Court made more out of less*. In *Washington and Lee Law Review*, 1999, 56, 3, Academic Research Library, p. 787-809.

⁵⁵ JONH MARSHALL, apud, BARBOSA, Rui. *O Acórdão de 27 de abril - escritos publicados na imprensa contra a Denegação do Habeas-Corpus*. In: *Obras Completas*, v. XIX, 1892. Tomo III. *Trabalhos Jurídicos – Estado de Sítio*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, p. 194.

⁵⁶ *Estados Unidos. Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). No caso, o secretário de justiça do governo de Jefferson, James Madison, negou-se a expedir o ato de nomeação como juiz de paz do distrito de Columbia de William Marbury, que havia sido designado por John Adams nos últimos dias de seu mandato presidencial. Madison impetrou *writ* perante a Suprema Corte americana que, receosa do provável descumprimento pelo Executivo na hipótese de sentença favorável, indefere o *writ*, não com base no argumento da questão política, mas com fundamento na inconstitucionalidade da cláusula da Lei Judiciária Federal que atribuiu à Suprema Corte competência originária para expedir os *writs of mandamus* contra funcionários do Estado. Entendeu a Corte que a lei ordinária não poderia alterar competências conformadas pela Constituição e que a matéria, portanto, só poderia ser examinada em grau de recurso. Esse é o principal argumento da decisão, que afirmará a supremacia da Constituição e o conseqüente fundamento do controle de constitucionalidade das leis. Com a decisão pelo indeferimento, o Tribunal evita o confronto direto com o Executivo, ao mesmo tempo em que fortalece o Poder Judiciário ao afirmar a possibilidade de invalidação judicial de atos do legislativo e executivo por afronta à Constituição.

⁵⁷ *Colegrove v. Green* 328 US. 549 (1946).

questões meramente políticas (*purely political questions doctrine*). Da sentença, podem-se extrair os limites auto-impostos (*self-restraint*) pelo Tribunal: estar-se-á diante de uma *questão puramente política* sempre que se tratar de matéria cuja decisão tenha sido exclusiva e expressamente atribuída pela Constituição à competência de outro órgão constitucional (*constitutional commitment*); quando inexisterem parâmetros jurídicos para decidir a questão (*no judicially manageable standards*); quando a decisão depender de exame da discricionariedade ou determinação política; ou quando gerar problemas para a política externa do governo ou provocar graves distúrbios internos⁵⁹.

Ao longo dos anos, a Suprema Corte americana teve oportunidade de se pronunciar sobre os balizamentos configuradores das questões políticas no Poder Legislativo. De maneira análoga ao que se verificou quanto ao espaço insindicável das questões políticas no campo administrativo, percebe-se a imposição de limites ao campo reservado às questões políticas⁶⁰ de natureza legislativa, como se pode inferir das decisões judiciais colacionadas por José Adércio Leite Sampaio, em *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Como resume o autor, no entendimento da Suprema Corte americana não é passível de questionamento judicial a *motivação do legislador*⁶¹ ou o *mérito das decisões legislativas*, ressalvada a possibilidade de controle sobre

⁵⁸ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

⁵⁹ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962): “We have no question decided, or to be decided, by a political branch of government coequal with this Court. Nor do we risk embarasemt of our government abroad, or grave disturbance at home (...). Nor need the appellants, in order to succeed in this action, ask the Court to enter upon policy determinations for which judicially manageable standards are lacking.”

⁶⁰ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*. Madrid: Civitas, 1995.

⁶¹ Sobre a investigação sobre os motivos do legislador, registre-se o debate entre John Hart Ely, *Legislative and Administrative Motivation in Constitutional Law*. Yale Law Journal, n. 79, p. 1205-

a coerência e razoabilidade da lei⁶² ou de violação a direitos constitucionais. Da mesma forma, as hipóteses de recusa do Poder Executivo em atender às requisições de informações⁶³ encaminhadas pelo Congresso encerram tema eminentemente político, *todavia* o Judiciário está autorizado a confrontar o ato do Executivo com as normas constitucionais e legais. Nas questões afetas ao *mandato parlamentar*, como *impeachment* e cassação, o sopesamento de razões pelo Legislativo constitui tema tradicionalmente subtraído ao controle judicial, *todavia* a Suprema Corte já anulou decisão da *House of Representatives* que cassou mandato por motivo não expressamente previsto no texto constitucional. Sobre o exercício do *poder constituinte derivado*, o Tribunal americano entendeu que cabe exclusivamente ao Poder Legislativo o controle sobre a forma de ratificação pelos Estados das emendas constitucionais, *mas* a Corte se reconhece competente para examinar outros processos tendentes à alteração constitucional, sob os prismas de legitimidade e imparcialidade⁶⁴. Por fim, registra Sampaio, a Suprema Corte americana, superando precedentes contrários, vem-se permitindo inclusive o escrutínio de temas referentes às disputas intrapartidárias⁶⁵.

Mas, na avaliação de Paloma Biglino Campos, embora, por exemplo, na decisão *United States v. Balin*, de 1892, a Suprema Corte tenha afirmado que

1216, 1970; e Lawrence Tribe, *American Constitutional Law*. 2ª ed. Mineola; New York: The Foundation Press, Inc. 1988, p. 822.

⁶² Acerca do controle da razoabilidade e não-arbitrariedade da lei, Tomás-Rámon Fernández resalta a especificidade do ordenamento espanhol que tem constitucionalizado o preceito de proibição da arbitrariedade dos poderes públicos, o que leva a jurisprudência espanhola a estender a argumentação além ou fora do âmbito dos direitos fundamentais. Cf. FERNÁNDEZ, Tomás-Rámon. *De la arbitrariedad del legislador*: uma crítica de la jurisprudência constitucional, p. 41 e ss.

⁶³ Como noticia José Adércio Sampaio, a Suprema Corte pronunciou-se pela obrigatoriedade de atendimento pelo menos em três precedentes: *United States v. Nixon* (974); *United States v. House of Representatives* (1983) e em *AT&T v. FCC* (1976) (SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte. Del Rey: 2002, p. 274 a 276).

⁶⁴ TRIBE, Lawrence. *American Constitutional Law*. 2ª ed. Mineola; New York: The Foundation Press, Inc. 1988, p. 65.

as Câmaras Legislativas não poderiam ignorar as disposições constitucionais ou violar direitos fundamentais, não se tem atribuído à violação do regimento a capacidade de produzir inconstitucionalidade, até mesmo em virtude de especificidades do direito americano: seja porque o texto constitucional é bastante sintético; seja em função do caráter difuso do controle judicial de constitucionalidade; seja porque não se considera o regimento interno, aprovado a cada legislatura, norma interposta, ou norma parâmetro; ou mesmo porque se admite que as regras regimentais podem ser suspensas por decisão de unanimidade ou maioria qualificada de senadores e deputados, respectivamente⁶⁶.

A doutrina das questões políticas foi recepcionada em outros ordenamentos jurídicos, entre os quais, Brasil, Espanha, Itália e França, nos quais a prática judicial também não se desenvolveu no sentido de conferir à doutrina das questões políticas efeitos tão amplos como aqueles associados ao princípio da soberania parlamentar inglesa com sua completa intangibilidade dos atos do Parlamento, legislativos ou internos.

O estudo do direito comparado aponta semelhanças entre os temas considerados de natureza política, bem como oscilações jurisprudenciais e até certo casuísmo, pois repercutem, em última instância, temas sensíveis das relações institucionais entre os poderes do Estado. Mas, se é possível extrair uma linha de continuidade, essa será a tendência mitigadora da reserva política. Na jurisprudência espanhola, o Tribunal Constitucional tem ratificado a possibilidade de controle do ato político do Parlamento, legislativo ou administrativo, nos casos

⁶⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte. Del Rey: 2002, p. 267-286.

⁶⁶ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de Manuel Aragon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 22-23,

de violação de direitos fundamentais ou de relevância jurídica externa. Mesmo na Itália, onde, diversamente da Espanha, o campo das questões isentas de controle ainda é bastante amplo⁶⁷, a Corte Constitucional permite-se o exame inclusive das tradicionalmente protegidas regras do processo legislativo, ao menos quando reflexas de normas constitucionais e, em razão da ampla utilização das sentenças intermediárias⁶⁸ de inconstitucionalidade, tem incursionado no terreno da discricionariedade legislativa.

Paralelamente deve-se mencionar o desenvolvimento, na França, da doutrina dos *atos de governo* que assegura áreas imunes ao controle. Como pontua Fábio Konder Comparato, a diferença fundamental em relação à doutrina americana das *questões políticas*, reside no fato de que quanto às questões políticas se emite um juízo de constitucionalidade sobre atos praticados pelos poderes Executivo e Legislativo; enquanto a teoria dos atos de governo se

⁶⁷ Até 1988, lembra Ortega Santiago, o controle dos atos internos do Parlamento na Itália esteve vinculado a impugnação da constitucionalidade de lei com base na existência de vícios formais. Somente com a Sentença 1150/1988, a Corte italiana admitiu o exame da adequação constitucional de procedimentos das Câmaras, relativamente à exigência de autorização prévia para instauração de processo contra parlamentares. Em 1993, a constituição italiana derogou a prerrogativa (ORTEGA SANTIAGO, Carlos. *La inviolabilidad parlamentaria, las funciones propias de los parlamentarios y la doctrina de los interna corporis acta en la jurisprudencia reciente de la corte costituzionale italiana (Comentario a la Sentenza 379 de 1996)*. In: Teoría y Realidad Constitucional, núm. 3, 1º semestre, Universidad Nacional de Educación Centro de Estudios Ramón Areceres. S.A., 1999, p. 165-167 e 171-172).

⁶⁸ Essa é a crítica de José Adércio Sampaio (SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte. Del Rey: 2002, p. 297). Em outro trabalho, o mesmo autor apresenta a tipologia das sentenças de tipo intermediário, classificadas em *normativas* quando resultam na criação de *norma* jurídica geral e vinculante (sentenças de interpretação conforme à Constituição; aditivas; aditivas de princípio e substitutivas); ou *transitivas*, aquelas nas quais o natureza da decisão importaria o enfraquecimento do princípio da supremacia constitucional (declaração de inconstitucionalidade sem efeito ablativo; inconstitucionalidade com ablação diferida; sentenças apelativas ou de declaração da constitucionalidade provisória ou de declaração de '*todavía constitucionalidade*'; e sentenças de aviso/*prospective overruling*). Cf.: SAMPAIO, José Adércio Leite. *As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo*. In: Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.157-194. E também NOBRE JÚNIOR. Edílson Pereira. *Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo*. In Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 43 n. 170 abr./jun/ 2006.

reportaria a um juízo de legalidade, dada a implantação tardia de um controle de constitucionalidade entre os franceses⁶⁹.

A teoria foi suscitada pela primeira vez em 1822, em decisão do Conselho de Estado francês que considerou elemento essencial da conceituação dos atos de governo a *motivação política* do ato, que afastaria a possibilidade de recurso administrativo ou judicial. A partir de 1875, o Conselho adota a classificação dos atos do Estado como *administrativos* ou *políticos*, critério que, todavia, não conseguiu prover uma base sistemática para a identificação de atos de governos na jurisprudência contenciosa-administrativa. Segundo Ducroq e Carré de Malberg, o ato político é conceituado como o *ato de governo* cujo fundamento decorre diretamente da Constituição; diversamente do ato administrativo que surge da execução da lei⁷⁰. Na atualidade, a imunidade do ato político é abrandada no controle político exercido pelo Conselho Constitucional que pondera direitos e valores constitucionais e abrange, inclusive, a discricionariedade do legislador e as questões referentes à economia interna das Casas Legislativas⁷¹. Em princípio, seriam insuscetíveis de controle administrativo ou judicial apenas os atos referentes às relações interinstitucionais ou que envolvam poderes públicos e autoridades estrangeiras⁷².

As exceções e ressalvas judiciais apostas ao âmbito insindicável das questões políticas, nos diversos ordenamentos jurídicos, demonstram a

⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A "questão política" nas medidas provisórias*. Rev. Cidadania e Justiça, nº 10, 2001, p. 102.

⁷⁰ ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Prólogo de Luis Aguiar de Luque. Cuadernos y Debates, núm 77. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 116.

⁷¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte. Del Rey: 2002, p, 300-306.

necessidade de revisão conceitual da doutrina, que se revela incompatível com a adequada proteção dos direitos fundamentais e o controle dos atos do governo exigidos pelo Estado democrático de direito.

No capítulo seguinte, pretende-se analisar as especificidades da evolução da semântica da independência do Parlamento no continente europeu e a construção conceitual que aí se desenvolve para restringir a jurisdição constitucional: a doutrina dos atos *interna corporis*.

⁷² COMPARATO, Fábio Konder. A “questão política” nas medidas provisórias. Rev. Cidadania e Justiça, nº 10, 2001, p. 102-103.

1.3 O DIREITO PARLAMENTAR CONTINENTAL E A DOUTRINA DOS ATOS *INTERNA CORPORIS*

O processo de afirmação da autoridade e independência do Poder Legislativo no continente europeu guarda especificidades em relação aos modelos surgidos das revoluções inglesa e americana, embora seja inevitável reconhecer certo paralelismo nas teorias de defesa das prerrogativas parlamentares. No desenvolvimento da semântica da supremacia do Parlamento seria equivocado não destacar as contribuições teóricas francesa e alemã.

É possível rastrear a influência da experiência parlamentar inglesa na França revolucionária, ainda nos acalorados debates ocorridos durante a Assembléia Nacional Constituinte, quando se confrontavam Mirabeau, defensor do modelo inglês, e Sieyès, que considerava a *constituição* inglesa “produto do acaso e das circunstâncias, muito mais que das luzes”⁷³. Mas a *constituição inglesa* desperta especial atenção desde 1748, data de publicação de *O Espírito das Leis*. No Livro XI, Montesquieu dedica à *constituição* da Inglaterra, “única nação do mundo que tem como objeto direto de sua constituição a liberdade política”⁷⁴, o capítulo no qual distingue os poderes do Estado, reconhecendo, entre eles, as funções do Judiciário.

⁷³ SIEYÉS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa – Qu'est-ce que le Tiers État?* 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2001, p. 40.

⁷⁴ MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.167.

O direito parlamentar francês teve sua evolução pautada mais pelo princípio da separação dos poderes que pelo modelo de um Parlamento *legibus solutus*, que prevaleceu na prática política inglesa. A primeira manifestação em defesa da independência do Parlamento francês se dá na sessão da Assembléia Nacional de 1789 na qual se constituiu o Terceiro Estado e se colocou a questão a prescindibilidade da presença do monarca para deliberação da Assembléia⁷⁵. Afastada a vinculação com o poder real, a Revolução rechaça também a possibilidade de controle judicial dos atos legislativos e administrativos. Ainda em 1790, a lei revolucionária sobre organização judiciária estabeleceu em seu artigo 10: “os tribunais Judiciários não tomarão parte, direta ou indiretamente, no exercício do poder Legislativo, nem impedirão ou suspenderão a execução de decisões do poder Legislativo (...)”. Em 1791, o ideal de independência e autonomia legislativa em face dos Poderes Executivo e Judiciário foi recepcionado expressamente na carta constitucional francesa.

Tal como a *constituição* inglesa, as Constituições revolucionárias americanas foram amplamente repercutidas na França. Entretanto, ao contrário da experiência americana, a incorporação do princípio da separação dos poderes entre os franceses restou dependente da concepção de soberania *popular* ilimitada, absoluta e indivisível⁷⁶ que encontrava expressão no Parlamento. Embora sensível ao argumento da superioridade do texto da Constituição - atrelado ao racionalismo e à valorização do direito escrito e da lei como resultante da vontade popular soberana - o constitucionalismo francês afastou-se do modelo americano

⁷⁵ ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Prólogo de Luis Aguiar de Luque. Cuadernos y Debates, núm 77. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 55.

⁷⁶ DIPPEL, Horst. *Inglaterra, Estados Unidos, França: constitucionalismo e soberania popular*. Tradução para uso acadêmico de José Emílio Medauar Ommati, manuscrito.

de controle judicial de constitucionalidade, evitando submeter os atos do Parlamento ao escrutínio dos juízes. Essas diferenças inspirariam, muito depois, o modelo controle de constitucionalidade preventivo e político - e não judicial - que se instala na França em 1971, com o *Conseil Constitutionnel*, órgão competente para rever a legislação nos casos de afronta a direito fundamental.

Mas, como compreender a diferença que se estabeleceu entre Estados Unidos e França quanto à evolução do controle judicial dos atos do Parlamento?

Uma alternativa de resposta é identificar suas causas, como pontua Sérgio Sérulo da Cunha, na tradição continental, e não apenas francesa, de um modelo processual autoritário, associado ao absolutismo monárquico, e que “*obrigava desde muito os juízes, em caso de dúvida sobre a inteligência da lei, a suspender o processo e encaminhar consulta, sobre essa questão, a um órgão superior, preferentemente de natureza antes política que judicial*”⁷⁷.

Contudo, essa explicação não é suficiente. A resistência ao controle externo e judicial dos atos do Parlamento está presente também no plano da justificação teórica e política. Para André Hauriou a revolução francesa constitui um violento esforço para substituir uma legitimidade por outra, qual seja, a soberania e legitimidade da monarquia fundada em direito divino pelo princípio da soberania do povo e a legitimidade popular⁷⁸. Na avaliação percuciente de Elviro Aranda Álvarez, a independência do Legislativo francês não buscou justificativa no princípio da supremacia parlamentar, mas sim, como sustentou Sieyès, na natureza soberana

⁷⁷ CUNHA. Sérgio Sérulo da. Prefácio. In KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. *Introdução e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p VIII.

do poder constituinte originário⁷⁹ que expressa a vontade geral rousseauiana. E, da distinção entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado decorre o postulado de que a assembléia constituída não poderia arrogar-se soberana e nem poderia instituir direito novo além daquele já expressamente reconhecido pela assembléia constituinte⁸⁰. Não haveria sentido na fiscalização externa uma vez que a esfera de liberdade da assembléia legislativa constituída já estaria, portanto, anteriormente limitada pela vontade expressa pela assembléia constituinte soberana⁸¹.

A preocupação em resguardar as conquistas revolucionárias e a valorização do direito escrito em detrimento do direito consuetudinário estimulou no direito continental a tendência de constitucionalização de regras do processo legislativo. Às normas regimentais estaria reservado o simples desenvolvimento daquelas regras constitucionais já fixadas pela assembléia constituinte, restando afastado, por conseguinte, o controle judicial sobre as regras regimentais e sua interpretação.

Com a constitucionalização e a sistematização do direito parlamentar torna-se necessário discutir a posição dessas normas em face do ordenamento

⁷⁸ HAURIU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971, p. 588-589.

⁷⁹ SIEYÉS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa – Qu'est-ce que le Tiers État*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2001, e CARRÉ DE MALBERG. *Contribution à la Théorie Générale de l'État*. Tomo OO, Paris, 1992. p. 483 e ss.

⁸⁰ ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Prólogo de Luis Aguiar de Luque. Cuadernos y Debates, núm 77. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 50-51.

⁸¹ Martínez-Elípe transcreve o magistério de Hatschek acerca a conseqüência lógica dessa filiação do poder autonormativo do Parlamento ao poder constituinte seria que cada assembléia parlamentar se constitui *ex novo* e ao fazê-lo deve dar-se um novo regulamento, válido apenas para aquela legislatura e eleger seus presidentes. Isso significa afirmar, esclarece Martínez-Elípe, “a absoluta independência da vontade da assembléia ao não estar vinculada pelas resoluções de uma assembléia anterior” (MARTÍNEZ ELIPE, León. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones*

jurídico estatal. Inicialmente, as primeiras constituições francesas não adotaram a separação radical entre direito parlamentar e ordenamento geral, ficando o direito parlamentar inserido no sistema de fontes do direito. Porém, posteriormente, consolidou-se no Estado liberal francês a separação entre ordenamento jurídico geral do Estado e direito parlamentar, sob o argumento de que as normas do direito parlamentar teriam caráter declarativo e, portanto, dispensariam outro fundamento de validade que não sua origem no poder de autonormação das Casas Legislativas⁸².

Em um segundo momento a semântica da *independência do parlamento no sentido da exclusão do controle judicial* se dá com a restauração monárquica⁸³ na Europa, que impulsiona mais uma construção teórica justificadora da isenção ao controle dos atos do Parlamento, legislativos ou internos: a doutrina dos *interna corporis acta*.

A teoria é tributária, mais uma vez, do direito parlamentar inglês, no qual primeiro se desenvolveu o conceito de *internal proceedings*, em consonância com a prerrogativa expressa no art. 9º da *Bill of Rights*, que deu às Casas Legislativas exclusividade para conhecer questões relacionadas à liberdade dos discursos, debates e procedimentos no Parlamento (*exclusive cognizance of internal proceedings*).

A construção teórica dos atos *interna corporis* foi formulada na segunda metade do século XIX, pelo publicista alemão Rudolf von Gneist,

históricas y político-jurídico-parlamentarias. Prólogo Oscar Alzaga Villaamil. Tratado de Derecho Parlamentario, núm 1. Madrid: Editorial Aranzadi, 1999. p. 103).

⁸² ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Prólogo de Luis Aguiar de Luque. Cuadernos y Debates, núm 77. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 51, 76-77.

conceituado estudioso da *constituição* e Parlamento ingleses, durante o IV Congresso de Juristas Alemães realizado em 1863, na cidade de Berlim⁸⁴. Em contexto, a própria estabilização do poder monárquico, e mais especificamente, a discussão quanto à não-aprovação dos orçamentos pelo Parlamento alemão⁸⁵.

Questionado sobre a possibilidade de fiscalização judicial sobre a lei aprovada em desconformidade com o procedimento constitucional previsto para sua elaboração, Rudolf von Gneist defendeu a admissibilidade do pronunciamento judicial sobre a validade formal da norma, desde que não adentrasse o exame das fases procedimentais que se desenvolvem exclusivamente no interior das Casas Legislativas, que ele definiu como matéria *interna corporis*. Tal como preconizado no direito parlamentar inglês que lhe serviu de inspiração, os *interna corporis acta* constituiriam matéria submetida à competência exclusiva do Poder Legislativo, com exclusão de qualquer outro poder ou órgão. A *contrario sensu*, o controle judicial somente estaria autorizado a incidir sobre fases ou atos com *relevância externa*. Rudolf von Gneist pretendia defender a independência das assembleias representativas em um sistema constitucional no qual o princípio monárquico⁸⁶ era prevalente⁸⁷.

⁸³ Em 1814, por ato do Rei Luis XVIII, o poder autonormativo da assembleia ficou reduzido ao seu funcionamento interno.

⁸⁴ O registro da discussão, aqui brevemente reproduzido, consta do artigo de Diez-Picazo, *La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias*. Saragoza: Ed. Cuadernos de los Studia Albornotiana, 1985, p. 43 e ss.

⁸⁵ Laband, Paul. *El derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

⁸⁶ Nas monarquias constitucionais do século XIX, lembra León Martínez Elipe, o poder autonormativo das câmaras legislativas restou enfraquecido em virtude da recuperação das prerrogativas reais, limitando-se seu alcance ao âmbito interno das Casas Legislativas. Registram-se inclusive, lembra o autor, casos nos quais os regimentos internos eram 'oferecidos' pelo monarca. Por isso, pondera que nas monarquias constitucionais do século XIX o fundamento do direito parlamentar e o reconhecimento de um poder autonormativo aos Parlamentos, embora reduzido aos assuntos de seu funcionamento interno, está associado mais a razões técnicas do que políticas, na medida em que não havendo como compatibilizar princípio monárquico e o poder constituinte revolucionário, ainda assim se faz necessário, em um sistema constitucional

A aplicação da doutrina dos atos *interna corporis* originalmente dirigida às regras do processo legislativo e às prerrogativas dos congressistas, foi posteriormente irradiada sobre outras áreas da atuação do Parlamento, passando a abranger também suas atividades e decisões administrativas⁸⁸, como, por exemplo, as relativas à autonomia financeira e orçamentária, de contratação de pessoal e organização interna.

No direito comparado, a doutrina e a jurisprudência divergem entre a) a intransigente proibição do escrutínio judicial sobre qualquer ato do Parlamento em primazia da independência do Legislativo; e b) a admissão do controle apenas sobre os atos de natureza administrativa ou incidente também sobre as normas e aplicação do direito parlamentar, tendo por critério a violação de direitos fundamentais e a preservação da integridade da formação da vontade do órgão legislativo.

Na Espanha, a teoria da matéria *interna corporis* foi debatida judicialmente pela primeira vez no ATC 183/1984⁸⁹, quando o Tribunal Constitucional, ao tempo em que confirma a submissão das decisões do Parlamento à Constituição e às leis, excepciona do controle judicial a apreciação

representativo, reconhecer o mínimo devido para o cumprimento de seus fins (MARTÍNEZ ELIPE, León. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*. Prólogo Oscar Alzaga Villaamil. Tratado de Derecho Parlamentario, núm 1. Madrid: Editorial Aranzadi, 1999. p.104-105).

⁸⁷ VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*. Congreso de Los Diputados, Serie IV, Monografías núm 62, Madrid: Congreso de Los Diputados, 2005, p. 25.

⁸⁸ Díez-Picasso adota a subdivisão entre matéria *interna corporis* em sentido restrito, para referir-se às matérias do procedimento legislativo; e matéria *interna corporis* em sentido amplo, quando abrangente das demais referentes ao funcionamento das assembléias. (DÍEZ-PICASSO, Luiz. *La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias*. Saragoza, Ed. Cuadernos de los Studia Albornotiana. 1985, p. 44)

⁸⁹ Na oportunidade, o Tribunal Constitucional caracterizou os atos internos, não passíveis de controle judicial, como aqueles produzidos nas relações entre a Assembléia e seus membros, sem repercussão sobre direitos de terceiros. No caso em exame, impugnava-se a decisão do Senado que permitiu a tramitação, sob a forma de emendas, de matéria que, ao entender dos impetrantes, deveria tramitar como proposição independente.

dos *atos internos do parlamento*, assim definidos aqueles atos produzidos nas relações entre a Câmara e seus membros e carentes de relevância jurídica para terceiros⁹⁰. De acordo com Alberto Arce Janáriz, até 1988 a defesa do Parlamento supostamente assegurada pela doutrina dos atos *interna corporis* gozava de melhor posição que os direitos fundamentais na jurisprudência do Tribunal Constitucional⁹¹. Com a STC 118/1988⁹², essa prioridade se inverte, pois somente se admitirá a exceção do ato parlamentar interno quando não houver ofensa a direito ou liberdade fundamental. Em outra questão tradicionalmente imune - o *processo legislativo* - o Tribunal Constitucional já havia admitido, desde a STC 99/1987⁹³, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade da lei por *vícios in procedendo* na hipótese em que a inobservância das regras ou o vício ocorrido no *iter* formativo da lei resulta em grave comprometimento na formação da vontade legislativa. Nessa hipótese, como se afirmou expressamente na decisão da STC 99/1987, o regimento interno e as demais normas de direito parlamentar podem servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade.

Na Itália, a Corte Constitucional admitiu o controle dos vícios de procedimento fundados em inobservância de normas constitucionais⁹⁴, embora não aqueles decorrentes de descumprimento de regra regimental. A discussão sobre os limites de apreciação judicial da matéria *interna corporis* parlamentar foi revigorada

⁹⁰ MURO, Torres, "Atos internos de las Cámaras e recurso de amparo". Rev. Espanola de Derecho constitucional n. 12, 1984, p. 153-167.

⁹¹ ARCE JANÁRIZ, Alberto. *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*. Cuadernos Aranzadi del tribunal Constitucional. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A, 2004, p. 54-55.

⁹² No caso, discutia-se o acesso dos parlamentares ao conteúdo de matérias consideradas reservadas ou sigilosas.

⁹³ Na famosa Sentença de 1987, questionou-se a irregularidade da introdução, no Senado, de emenda cujo conteúdo não guardava correlação com o texto da proposição legislativa em debate – Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

⁹⁴ O precedente é a Sentença nº 9, de 1959.

pela Sentença 379/1996⁹⁵ da Corte Constitucional. A fundamentação utilizada para afastar o controle judicial foi recebida com preocupação pela doutrina, que lamentou o retrocesso na evolução judicial que vinha parcimoniosa e lentamente reduzindo o campo das questões *interna corporis*⁹⁶. Na decisão, a Corte Constitucional entendeu competir exclusivamente às Câmaras a valoração e a eventual sanção relativas às condutas de seus membros sempre que esses comportamentos não vulnerarem os bens pessoais de terceiros ou outros parlamentares. Na avaliação de Ortega Santiago, o ordenamento italiano se ressentia da ausência de tutela externa às Casas Legislativas sobre os direitos das minorias parlamentares, o pluralismo político e o princípio democrático, seja porque as normas regimentais não constituem parâmetro para o controle judicial, ou porque as atribuições dos membros e lideranças não são consideradas direitos fundamentais dos parlamentares, ou, ainda, porque a eles não é conferida legitimidade, sequer subsidiariamente à Câmara, para suscitar o conflito entre órgãos constitucionais⁹⁷. Apesar da aparentemente revigorada resistência da Corte Constitucional, a doutrina italiana, e destacadamente os trabalhos de Pizzorusso, Crisafulli e Modugno⁹⁸, tem oferecido sólidas construções teóricas em defesa da

⁹⁵ A impugnação referia-se à denúncia de que dois parlamentares haviam votado em duplicidade, substituindo-se a dois outros deputados não presentes à sessão. A matéria chegou à Corte Constitucional em sede de conflito de atribuições (art. 37, da Lei nº 87/1953, que disciplina o funcionamento da Corte Constitucional), instrumento processual que tornou impossível à Corte declarar a inconstitucionalidade da norma por vício formal.

⁹⁶ ORTEGA SANTIAGO, Carlos. *La inviolabilidad parlamentaria, las funciones propias de los parlamentarios y la doctrina de los interna corporis acta en la jurisprudencia reciente de la corte costituzionale italiana* (Comentario a la Sentenza 379 de 1996). In: *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 3, 1º semestre 1999, p. 165 a 192. Universidad Nacional de Educación Centro de Estudios Ramón Areceres. S.A.

⁹⁷ ORTEGA SANTIAGO, Carlos. *La inviolabilidad parlamentaria, las funciones propias de los parlamentarios y la doctrina de los interna corporis acta en la jurisprudencia reciente de la corte costituzionale italiana* (Comentario a la Sentenza 379 de 1996), p. 190-191.

⁹⁸ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de Manuel Aragon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 30-31..

parametricidade das normas regimentais para fins de controle de constitucionalidade das leis.

A recuperação das construções hermenêuticas relativas às teorias de imunidade dos atos do Parlamento em diferentes tradições jurídicas teve por objetivo demonstrar que sua origem e desenvolvimento estão vinculados a contextos políticos e históricos específicos e que, em cada caso, pode-se perceber a tendência de mitigação e abrandamento de sua aplicação judicial. A manutenção de zonas de exercício do poder político indenizadas ao controle judicial contrasta com os postulados do constitucionalismo democrático, que não pode prescindir da justificação pública e controle dos atos e decisões dos poderes do Estado. No capítulo seguinte, examinam-se os processos correlatos de alteração do significado da lei e do processo de elaboração legislativa e de consolidação do princípio da supremacia da Constituição e dos tribunais constitucionais.

CAPÍTULO II

O PROCESSO LEGISLATIVO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE LEI E O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Paralelamente à especificidade das construções teóricas e políticas acerca da extensão da autonomia e independência do Parlamento, o debate sobre a possibilidade e o alcance do controle judicial sobre os atos e procedimentos internos do Parlamento não pode olvidar a transformação do conceito de lei e do princípio da reserva legal: da inadmissibilidade de revisão dos atos do Parlamento, entendidos como expressão da vontade geral soberana, até o controle judicial dos atos legislativos e de seus procedimentos internos como forma de garantir a formação democrática da vontade política e de garantia dos direitos fundamentais.

Segundo Garcia de Enterría, a idéia de submissão do poder ao controle perante o direito surge com a Revolução Francesa, quando a tese de se exigir judicialmente da Administração o respeito à lei pôde encontrar suporte teórico sobre os princípios da legalidade e da liberdade, embora a aversão ao conservadorismo representado pelos juízes franceses associada ao dogma da separação radical dos poderes do Estado tenham levado à exclusão do controle judicial, em favor do contencioso-administrativo e das imunidades do poder⁹⁹. Na conferência *La Lucha contra las inmunidades del poder*, proferida na Universidade de Barcelona em 1962, Garcia de Enterría analisa criticamente a lei espanhola de jurisdição contenciosa-administrativa, de 1956, opondo-se à permanência dos três

⁹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder*, ed. Madrid: Civitas, 1983.

grandes círculos de isenção – atos discricionários, atos políticos e atos normativos ou regulamentares, e exorta a *jurisdição* a contribuir para redução das imunidades:

Hay que decir, en todo caso, que esa reducción de inmunidades no puede ser obra de puras y abstractas declaraciones legales, sino que há de ser el resultado de todo un vasto movimiento de lucha por el Derecho, en el que, naturalmente, no es sólo responsable, y ni siquiera quizá primariamente, el legislador. Aquí se inserta, sobre todo, la obra de la jurisprudencia, que há comenzado ya con arrojo, debemos decir, aunque en ocasiones también con timidez y con recelo, a sacar todas las consecuencias de esa espléndida Ley.¹⁰⁰

Do mesmo modo, avalia Tomas-Ramon Fernandez que o constitucionalismo europeu continental enfrentou, como grande desafio, precisamente, a necessidade de combater a herança da soberania parlamentar, tarefa para a qual a introdução da justiça constitucional tem contribuído enormemente¹⁰¹. Também Kelsen defendeu a instituição do tribunal constitucional, desvinculado do parlamento e do governo, de modo a impedir a concentração excessiva de poderes nas mãos de um só órgão, a partir da crítica à onipotência parlamentar:

O órgão legislativo se considera na realidade um livre criador do direito, e não um órgão de aplicação do direito, vinculado pela Constituição, quando teoricamente ele o é sim, embora numa medida relativamente restrita. Portanto, não é com o próprio Parlamento que podemos contar para efetuar sua subordinação à Constituição. É um órgão diferente dele (...) que deve ser encarregado da anulação de seus atos inconstitucionais – isto é, uma jurisdição ou um **tribunal constitucional**.

Costumam-se fazer certas objeções a esse sistema, A primeira, naturalmente, é que tal instituição seria incompatível com a soberania do Parlamento. Mas, à parte o fato de que **não se pode falar em soberania de um órgão estatal particular**, (...) esse argumento cai por terra pelo simples fato de que é forçoso reconhecer que **a Constituição regula no fim das contas o processo legislativo**, exatamente da mesma maneira que as leis regulam o procedimento dos tribunais e das autoridades administrativas, que a **legislação é subordinada à Constituição**

¹⁰⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder*, p. 23.

¹⁰¹ FERNANDEZ, Thomas-Ramon. *De La Arbitrariedad del Legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1998, p.121-123.

exatamente como a jurisdição e a administração o são à legislação, e que, por conseguinte, o postulado da constitucionalidade das leis é, teórica e tecnicamente, absolutamente idêntico ao postulado da legalidade da jurisdição e da administração. Se, ao contrário dessas concepções, se continua a afirmar a incompatibilidade da jurisdição constitucional com a soberania do legislador, é simplesmente para dissimular o desejo do poder político, que se exprime no órgão legislativo, de não se deixar limitar pelas normas da Constituição, em patente contradição, pois, com o direito positivo.¹⁰² (grifos nossos)

No que tange à redução das zonas de imunidades de exercício do poder político deve-se registrar que até mesmo o *mérito* das decisões de formação da lei já não goza de salvaguarda absoluta, pois se tem admitido o questionamento judicial sob o argumento do excesso do poder legislativo¹⁰³, sujeitando a lei ao controle de coerência e razoabilidade. Entre nós, destaque-se o magistério do Ministro Gilmar Ferreira Mendes acerca do excesso do poder legislativo como causa de vício de inconstitucionalidade substancial:

Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsprinzip*), isto é, de se proceder à censura sobre a adequação (*Geeignetheit*) e a necessidade (*Erforderlichkeit*) do ato legislativo. O excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de conformação do legislador (*gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit*). (...) Não se trata, propriamente, de sindicar os *motivi interiori della volizione legislativa*. Também não se cuida de investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada ao Poder Legislativo. Isto envolveria o próprio mérito do ato legislativo. (...) O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, idéia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o *poder de conformação* dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas. Veda-se,

¹⁰² KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional. Introdução e revisão técnica de Sérgio Sérulo da Cunha*. São Paulo: Martins fontes, 2003, p. 150-151.

¹⁰³ No mesmo sentido é o magistério de Caio Tácito, “o abuso de poder legislativo, quando excepcionalmente caracterizado pelo exame dos motivos, é vício especial de inconstitucionalidade da lei pelo divórcio entre o endereço real da norma atributiva da competência e o uso ilícito que a coloca a serviço de interesse incompatível com a sua legítima destinação” (CAIO TÁCITO. *O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais*. In Revista Brasileira de Direito Público, n. 1, abr./mai./jun. 2003, p. 29-42).

porém, o excesso de poder, em qualquer de suas formas (*Verbot der Ermessensmissbrauchs; Verbot der Ermessensüberschreitung*). Por outro lado, o poder discricionário de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar. A omissão legislativa (*Ermessensunterschreitung; der Ermessensmangel*) parece equiparável, nesse passo, ao excesso de poder legislativo.¹⁰⁴

A tese da imunidade dos atos do Parlamento, normativos ou não, e o *mito do legislador soberano* estão associados à evolução do conceito de lei, o qual transitou pelos fundamentos divino ou mítico, natural e racional. Na avaliação de Tomas-Ramon Fernandez, tanto a Revolução inglesa quanto a Revolução francesa, diversamente da revolução americana, vieram a resultar, por caminhos distintos, no dogma da onipotência do Parlamento¹⁰⁵, de tal forma que a lei perdeu o caráter de *declaração pública e solene da vontade geral sobre um objeto de interesse comum, substitutiva da ordem da natureza e da razão que refletia essa ordem, a qual obedecemos porque isso significa obedecer a nós mesmos*, como propôs Rousseau, e converte-se em um conceito meramente formal, como *expressão do mandato do soberano, susceptível de qualquer conteúdo*¹⁰⁶, com nivelamento entre lei e Constituição, pois ambas seriam expressões da vontade do Parlamento soberano. Presume-se que todo ato do Parlamento inexoravelmente manifestaria a *vontade geral* e, por isso, a lei jamais haveria de ser opressora, irracional, injusta¹⁰⁷.

¹⁰⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, IDP, 2002, p. 246-247.

¹⁰⁵ FERNANDEZ, Thomas-Ramon. *De La Arbitrariedad del Legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, p.117 e 119.

¹⁰⁶ FERNANDEZ, Thomas-Ramon. *De La Arbitrariedad del Legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, p.120.

¹⁰⁷ FERNANDEZ, Thomas-Ramon. *De La Arbitrariedad del Legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, p.118.

Em monografia dedicada à evolução do conceito de lei, Carlos de Cabo Martín assinala a centralidade do conceito de lei para estruturação do Estado moderno, na medida em que torna possível articular a separação dos poderes do Estado por meio de competências que são por ela mesma configuradas. Segundo ele, o poder soberano no Estado moderno se expressa por meio da lei universal e abstrata, incorporando características de racionalidade e objetividade. Dessa forma, o poder político será considerado legítimo em virtude de sua atuação conforme a lei (*sub lege*) e por meio de leis (*per legem*)¹⁰⁸.

A concepção clássica da lei representaria três idéias burguesas fundamentais: *liberdade*, correspondente à concepção de lei formal; *segurança*, correlata da concepção de lei em sentido material; e *igualdade*, associada ao conceito de lei geral, ou seja, aplicável a destinatários indeterminados segundo condutas previstas abstratamente¹⁰⁹.

O conceito formal de lei – como ato de manifestação da vontade emanado exclusivamente pelo Parlamento - unifica as fontes de produção do direito - associando-se simbolicamente à imagem unitária do Estado - e inspira o ideal de coerência e completude do ordenamento jurídico. O conceito de lei é quase que reduzido à norma positivada¹¹⁰.

Tem-se, então, que o poder político soberano - o Parlamento – formaliza suas decisões por meio de lei. Porque suas decisões supostamente expressariam a vontade geral, não haveria necessidade de recorrer a outras formas de justificação de sua supremacia política ou fundamentar a validade e

¹⁰⁸ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 18-19.

¹⁰⁹ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 27.

¹¹⁰ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 17 e 20.

imperatividade de suas decisões em um conteúdo determinado. Tampouco seria admissível o controle externo de seus atos e procedimentos. A lei em sentido formal, ou seja, a lei aprovada pelo Parlamento, seria a única capaz de criar obrigações e, por essa razão, asseguraria a liberdade dos súditos, pois limita inclusive a atividade do aplicador da lei. Nenhuma autoridade existe fora dos limites da lei: a legalidade bastaria para conferir legitimidade.

Em face de tais pressupostos políticos, Cabo Martín relaciona as seguintes conseqüências: a) não caberia distinguir lei e norma constitucional, pois poder constituinte e Poder Legislativo não se distinguem, uma vez que ambos são soberanos. Por essa razão também, b) não haveria que se especular sobre a possibilidade de um controle de constitucionalidade. E, por fim, c) o poder de legislar é indelegável: o Poder Legislativo é original, enquanto o Executivo seria subsequente. Essa sobrevalorização do caráter formal da lei seria responsável pelo desequilíbrio entre os Poderes, em função da proeminência do Poder Legislativo, e o esvaziamento material das normas e das garantias constitucionais, pois a “vontade geral” pôde ser reduzida à vontade de uma maioria que foi preferencialmente identificada, nesse início, com o pensamento burguês¹¹¹.

Em contrapartida, o conceito de lei material, segundo Cabo Martín, apresenta fases de evolução distintas, marcadas pelo enfrentamento entre o princípio monárquico, nas restaurações monárquicas em que as cartas constitucionais outorgadas atribuíam ao rei o poder constituinte; e o princípio representativo, numa segunda fase, com a burguesia assumindo-se como poder político, impondo ao monarca a Constituição aprovada pelo Parlamento e criando uma dinâmica de relacionamento entre os Poderes pautada por competências

instituídas por lei¹¹². A necessidade de que a colaboração entre os órgãos do Estado se dê mediada pela lei acaba sendo transposta para o ordenamento jurídico do Estado e, por essa razão - assinala Cabo Martín - a solução oferecida por Laband ao propor o conceito de lei material teve por objetivo recuperar o espaço da preponderância do poder real, travestindo essa opção política pelo princípio monárquico como solução eminentemente jurídica¹¹³. A oportunidade dessa construção surge com o problema político gerado pela rejeição parlamentar à proposta de verba orçamentária para financiamento do exército prussiano. No modelo proposto por Laband, somente as normas que incidem sobre os direitos de liberdade e propriedade, em razão desse conteúdo intrínseco, regulam situações jurídicas e por isso, necessitam da aprovação parlamentar.

Esse último postulado tem importância prática na tese sustentada por Laband: para a conceituação de lei passaria a ser essencial e caracterizador o conteúdo específico e não a sua - antes bastante - mera aprovação pelo Parlamento. Em decorrência, as normas que não versassem sobre tais conteúdos não seriam regras jurídicas, mas apenas normas administrativas, destinadas ao funcionamento do Estado, sem afetar relações jurídicas. E, por não consubstanciarem regras jurídicas, a inobservância não seria violação sancionável juridicamente. Por esse fundamento, registre-se, o conceito de lei material ampara muitos dos defensores da tese de que as normas regimentais das Casas Legislativas não serviriam de parâmetro para o controle judicial sobre o processo

¹¹¹ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 31-33.

¹¹² CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 35 e ss.

¹¹³ A conclusão de Laband é no sentido de que as normas administrativas, entre as quais se enquadrariam as normas orçamentárias não integram o conceito de lei formal. Por essa razão, a aprovação pelo Legislativo não é obrigatória para autorizar o Executivo a manejar as finanças do Estado. Sua submissão ao Parlamento seria apenas como uma deferência, sendo desprovidos de consequências jurídicas a não apreciação ou a rejeição da lei orçamentária pelo Poder Legislativo.

de elaboração das leis, pois seriam normas de efeito meramente interno e exclusivamente referentes à corporação parlamentar, sem alcançar a esfera de direitos subjetivos atribuída à disciplina da lei; seriam normas administrativas, disponíveis e cuja violação não importaria sanção. O tema será enfrentado adiante.

O conceito de lei material significa, então, o enfraquecimento da concepção que alicerça a legitimidade da lei fundamentalmente em razão de sua emanção parlamentar. Por outro lado, a perda da generalidade da lei no marco do constitucionalismo social, em razão da necessidade técnica da intervenção estatal e da necessidade política de nova legitimação democrática¹¹⁴, promove também uma fragmentação normativa que torna o ordenamento progressivamente impenetrável e desconhecido ao cidadão médio e hipertrofia a zona de obrigações e proibições em detrimento do permitido e facultativo¹¹⁵.

Outro tema da investigação de Cabo Martín consiste nos novos significados que adquirem os conceitos de legalidade e reserva legal nos Estados contemporâneos. Segundo ele, a compreensão sobre o princípio da legalidade evolui do sentido de *supremacia da lei sobre as demais fontes do direito e limite conformador dos poderes do Estado*, ao sentido de *submissão ao modo estabelecido de produção jurídica e garantia de funcionamento ordenado do sistema de reprodução do Direito*, à concepção mais atual de *subordinação dos poderes públicos a leis gerais e abstratas, sobre as quais pesa, também, a exigência de legitimidade*¹¹⁶.

¹¹⁴ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 56 e ss.

¹¹⁵ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 58 e 58.

¹¹⁶ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 60 e ss.

Da mesma forma, o conceito de reserva legal que inicia sua história filiando-se ao conceito material de lei, apresenta-se na atualidade com sentido diverso, indissociável da imposição de obediência ao procedimento legislativo¹¹⁷, mas também como canal e possibilidade de efetivação do pluralismo político, na medida em que a necessidade de debate e aprovação pelas Casas Legislativas, requerida para a disciplina jurídica de determinadas matérias, torna possível aos diferentes grupos sociais encontrar espaço para expressão de suas opções políticas. Por essa razão, que a origem assinala, a reserva de lei constituiria um mecanismo eficaz de valorização do princípio democrático¹¹⁸.

Cabo Martín reputa inadequada a distinção entre lei formal e lei material, afastando o sentido que conferiria imunidade ao controle judicial, seja porque todos os atos estatais são juridicamente relevantes e criadores de direito; seja porque não há atos materialmente puros; ou porque o critério gera insegurança e é desprovido de significado prático. Para ele, o conceito de lei, do ponto de vista constitucional, deve conciliar elementos formais e substanciais, “el concepto de lei debe ser expresión del Principio democrático del Estado (social) y el Principio jurídico – garantista – del Estado de Derecho, (...) en la democracia constitucional no cabe la separación entre materia y forma o que el principio formal es al mismo tiempo material”¹¹⁹.

Na avaliação de Cabo Martín, o conceito de lei passou por profundas mudanças, que ele classifica em externas e internas ao ordenamento jurídico. Entre as causas externas estão a) a ruptura com pressupostos culturais, como a

¹¹⁷ Nesse sentido, as considerações de Manuel Aragon, ao prefaciar a obra de Paloma Biglino Campos, *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

¹¹⁸ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 65-71.

crítica pós-moderna à razão iluminista, que faz com que o conceito de lei como expressão racional de vontade e interesses universais e homogêneos se choque com os processos atuais de *fragmentação, desformalização e deslegalização* jurídicas; b) a ruptura com pressupostos instrumentais, como a perda do *status* da lei como *instrumento básico de regulação* nas sociedades modernas; c) a quebra de seus pressupostos legitimadores, passando da legitimação vaga e indiscutível de que usufruía a lei como mandamento divino, mítico ou vontade geral abstrata e racional iluminista, para a vontade de um *legislador concreto*, cuja representatividade política e mandato estão submetidos a intenso processo de crítica, a dessacralização da lei e a perda de suas funções de regulação e conteúdos tradicionais; além dos desafios inerentes à garantia da eficácia da lei. Dentre as causas internas ao ordenamento jurídico, estão a *perda de importância e de hierarquia da lei* em consequência da complexidade e configuração que adquire o ordenamento jurídico em face das demandas do direito internacional e comunitário; e a afirmação da *normatividade constitucional* por meio de a) submissão da produção da lei conforme ao *processo* conformado constitucionalmente e dever de acatamento dos *fins* estabelecidos no texto constitucional; b) da substituição do princípio da legalidade pelo princípio da constitucionalidade, com tendência à *hiperconstitucionalização* do sistema e redução do âmbito da lei; c) a implementação dos *Tribunais Constitucionais*, cuja atuação, como legislador negativo ou, na atualidade, pela via da ampliação do conteúdo e efeitos das sentenças, relativiza a lei como norma estável, segura e legítima, e possibilita certa transferência de poder do Parlamento para os Tribunais

¹¹⁹ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 102.

Constitucionais, com distorção do sistema de fontes¹²⁰. Além disso, Cabo Martín, relaciona o processo de *administrativização* da lei, fenômeno que conjuga a a) transferência de poder do Legislativo para o Executivo, por meio de leis ratificadoras de decisões administrativas, leis-quadro e leis indicativas ou programáticas, nas quais o Legislativo se restringe a fixar critérios ou princípios, a que ele dirige a seguinte crítica: “si la concepción tradicional – se afirma – era la de la limitación de la función administrativa por el legislador, em la actualidad la relación entre ambos debe estar presidida por el carácter simplemente possibilitante del primeiro respecto de la segunda”¹²¹; e b) o entendimento do processo legislativo como *procedimento administrativo*.¹²²

Mas o principal argumento contrário à persistência da distinção é a incompatibilidade com os supostos do constitucionalismo democrático que impõe como condição de validade e eficácia de qualquer norma jurídica, a aprovação segundo o *processo constitucionalmente previsto para produção do direito*.

A definição de lei circunscrita a ato emanado do Poder Legislativo deve ser contrastada com outros dois fatores: primeiramente, a percepção de que o reconhecimento da própria supremacia da Constituição evidencia a insuficiência do conceito meramente formal de lei, pois a tão-só emanção pelo Parlamento não é suficiente para assegurar validade jurídica à norma aprovada. Ao elaborar uma norma jurídica, o Parlamento encontra limites nas regras constitucionais, formal e materialmente. Apenas a conformidade com a Constituição confere validade ao direito, sendo que o juízo de conformidade constitucional abarca a observância das

¹²⁰ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 73-84.

¹²¹ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 86.

¹²² CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*, p. 93-95.

formalidades preestabelecidas para a criação do direito. Por outro lado, no marco paradigmático do Estado social, as modificações na dinâmica entre os Poderes Legislativo e Executivo promovidas sob as vestes de *racionalização* do sistema de governo parlamentar, conferiram ao Executivo competências legislativas, enfraquecendo a predominância política do Parlamento¹²³. A supremacia do Parlamento, atrelada à idéia de que a lei constitui a única fonte de produção normativa e de estabelecimento de direitos e deveres, perdeu sentido explicativo.

Pode-se traçar um paralelo entre *supremacia da lei e soberania do Parlamento* e *princípio da superioridade da Constituição e controle judicial*:

No modelo do Estado liberal, a crença racionalista na superioridade da lei e na completude do ordenamento jurídico tem como correlata a supremacia do Parlamento no plano político, pois o Legislativo é o órgão a quem se atribui com exclusividade a criação do direito. A lei é emanação da vontade geral e soberana, ou seja, é o ato que formaliza a vontade do Parlamento. À soberania da vontade geral corresponde a soberania do Parlamento, incontrastável por qualquer outro poder estatal.

¹²³ Tomando-se a França como caso emblemático, passou-se da competência legislativa ilimitada do Parlamento, assegurada desde 1789, para o enfraquecimento da prevalência parlamentar absoluta, a partir da Constituição francesa de 1958, que houve por conferir ao Executivo maior liberdade de atuação, inclusive para edição de decretos autônomos capazes de interferir na esfera de direitos dos cidadãos; reduziu as prerrogativas da assembléia parlamentar quanto à determinação da ordem do dia (o art. 48 estabelece que a ordem do dia comporta, prioritariamente e conforme ordem definida pelo Governo, a discussão dos projetos por ele apresentados ou aceitos); e excluiu algumas matérias do âmbito da iniciativa parlamentar.

De acordo com André Hauriou, a racionalização do funcionamento parlamentar foi promovida por meio de alterações constitucionais e leis orgânicas e também pelas normas regimentais sujeitas à *vigilância* pelo Conselho Constitucional, e tiveram por objetivo dar celeridade às deliberações parlamentares; evitar que o Parlamento atue em substituição à ação governamental e volte a constituir-se como centro de impulsão da vida política; e garantir a continuidade do governo durante o período de uma legislatura. Cf. HAURIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971, p. 577 e ss, e 651 e ss.

Tal ordem de idéias é evidenciada pela relação que se estabelece a partir da semântica que articula *direito legislado-soberania e inadmissibilidade do controle judicial*. A razão dessa implicação, na avaliação de Niklas Luhmann, reside na semântica - hoje esvaziada de sentido - das sociedades nas quais os sistemas político e jurídico não estão funcionalmente diferenciados:

(...) é somente se se conserva a idéia de uma unidade do sistema jurídico e do sistema político que se pode conceber a necessidade de se concentrar em alguma parte a “soberania do direito” enquanto instância última – seja no povo, seja no Parlamento, seja no monarca – com a conseqüência de que a concepção de um controle jurisdicional de constitucionalidade dos atos dos demais órgãos do Estado deve ser negada.¹²⁴

Por essa razão, a tese da soberania do Parlamento como excludente do controle judicial se revelaria inadequada nas sociedades modernas nas quais os sistemas da política e do direito são funcionalmente distintos - o direito exerce a função de estabilização de expectativas de comportamento, enquanto o sistema da política tem por função a tomada de decisões vinculantes – e a Constituição realiza o acoplamento estrutural entre esses dois sistemas. Como já mencionado, por meio do acoplamento estrutural a política confere legitimidade ao direito ao passo que o direito garante efetividade ao sistema da política. Dessa forma, o sistema da política abandona a possibilidade de utilização ilegal do poder e se expande como poder *juridicamente* fundado¹²⁵.

A consolidação do princípio da supremacia da Constituição é incompatível com o sentido da soberania do Parlamento excludente do controle judicial. Na teoria dos sistemas autopoieticos, cabe à jurisdição constitucional, na

¹²⁴ LUHMANN, Niklas. *La costituzione come acquisizione evolutiva*. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996, p. 18-19.

condição de instância institucional especializada na aplicação e preservação do código do sistema jurídico, por meio da aferição da conformidade ou não com a Constituição, a garantia da autonomia do sistema do Direito contra as tendências expansionistas da política¹²⁶.

Isso se dá em relação às leis que, a juízo da Corte¹²⁷, integrarão ou não o sistema jurídico, pois a Constituição realiza o fechamento operacional do sistema jurídico, colocando-o em uma situação de complexidade e contingência, e institui-se então como parâmetro de conformidade de todo o direito, capaz de limitar juridicamente o poder estatal por meio da hierarquia que estabelece entre as fontes do direito. Mas é também especialmente relevante quanto à regularidade do processo de formação das leis o qual representa a possibilidade – e necessidade – de o sistema jurídico regular sua própria reprodução.

O princípio da supremacia da Constituição e de subordinação de todos os poderes públicos à Constituição em substituição à formulação liberal da supremacia parlamentar demanda a ampliação dos limites da jurisdição constitucional. Se adotada a ótica da teoria dos sistemas autopoieticos, a jurisdição constitucional surge como instância institucional especializada na manutenção do código do sistema jurídico, e que deve aferir a conformidade entre Constituição e legislação infraconstitucional e, por meio dessa atividade, permitir ao sistema do direito regular sua própria reprodução. Ou seja, o controle judicial dos atos do

¹²⁵ LUHMANN, Niklas. *The Coding of the Legal System*. In: *State, Law, Economy as autopoietic systems: regulation and autonomy in a new perspective*. Edited by A. Febraro and G. Teubner. Milan: Giuffrè, 1992, p. 177-178.

¹²⁶ LUHMANN, *El Derecho de la Sociedad* (Das Recht der Gesellschaft). Tradução de Javier Torres Nafarrate. Manuscrito. México, 1999, 291-301 e 337-347.

¹²⁷ O controle de constitucionalidade assegura a supremacia da Constituição no ordenamento jurídico e o acoplamento estrutural entre política e direito, por essa razão, os tribunais constitucionais ocupam a centralidade do sistema jurídico.

parlamento permite a autopreservação da autonomia do sistema do Direito contra as tendências expansionistas da política¹²⁸.

No mesmo sentido incide a crítica de Bernardes Júnior quanto à omissão do Supremo Tribunal Federal em exercer o controle judicial sobre o processo legislativo. Para referido autor, isso se dá em consequência da falta de internalização, pelo Tribunal, de seu “papel de órgão contramajoritário, fiscalizador da constitucionalidade e da regularidade dos procedimentos de formação das leis”. A omissão, prossegue, frustra o fechamento operacional entre direito e política, retira a legitimidade das decisões políticas e propicia a corrupção do código e a colonização do sistema jurídico pela política¹²⁹.

No estrito exercício de suas competências constitucionais, o Poder Legislativo produz atos legislativos e administrativos, e neles há que se reservar o espaço de *opção política conformada constitucionalmente*. Nesse sentido, qual seria, na atualidade, o campo de abrangência da imunidade dos atos não legislativos do Parlamento?

Aranda Álvarez reconhece a existência de atos não legislativos, sem força de lei, imunes ao controle judicial, que ele denomina “*novos interna corporis*”. Tais atos seriam, no direito espanhol, a) os atos de direção política e produção normativa, assim como b) os atos de governo e organização parlamentar que tenham fundamento em uma norma infraconstitucional - regimental, consuetudinária ou decisão interpretativa – e que não serão justiciáveis se não conformarem a extensão normativa de um direito de configuração legal. Em outras

¹²⁸ LUHMANN, *El Derecho de la Sociedad* (Das Recht der Gesellschaft). Tradução de Javier Torres Nafarrate. Manuscrito. México, 1999, 291-301 e 337-347.

palavras, atos que não seriam recorríveis em sede de recurso de amparo por não afrontar direito fundamental; ou que não poderiam ser impugnados em recurso de inconstitucionalidade por não terem valor de norma com força de lei; ou que não ensejariam recurso administrativo por não serem atos administrativos¹³⁰. Tem-se, portanto, um âmbito de exclusão bastante reduzido, mas que assegura a esfera da opção política indissociável do pleno exercício do *múnus* constitucional.

Para ele, a constitucionalização da atuação política nos Estados contemporâneos não significa nem a juridificação, nem a judicialização das matérias de natureza política, mas importa aceitar a Constituição como *marco material* que conforma as opções políticas. Nesse sentido, órgãos políticos, inclusive o Parlamento, devem exercer as funções atribuídas pela Constituição, de acordo com limites e procedimentos preestabelecidos¹³¹: “... el concepto de acto político há dejado de ser sinónimo de acto al margen del ordenamiento jurídico. Todo acto constitucional, y éste lo es, es um acto normado, no arbitrário, que deve respetar el contenido material de la Constitución”¹³².

No mesmo sentido é o entendimento de Arce Janáriz, para quem a consolidação da superioridade normativa da Constituição na Europa, a partir do final da segunda guerra mundial,

(...) trae consigo, pari passu a la metamorfosis de la soberanía do Parlamento, absorbida por la Constituição, en **autonomia**

¹²⁹ BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O controle jurisdicional do processo legislativo à luz da teoria sistêmica*, p. 169-171.

¹³⁰ ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Prólogo de Luis Aguiar de Luque. Cuadernos y Debates, núm 77. Madrid:Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,1998, p. 393.

¹³¹ ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. p. 127-128.

¹³² ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*,. p. 337.

funcional, reconocida pero también limitada por um texto constitucional denso, incluso em reglas sobre el funcionamiento de las Cámaras y la organización de sus procedimientos internos y en paralelo a la reconversión del Parlamento de órgano de la sociedad autolegitimado em poder constituído dentro e no extramuros del Estado de Derecho.¹³³ (grifo nosso)

O princípio da supremacia da Constituição, portanto, realiza a incorporação do Parlamento ao Estado de direito, de maneira que só se pode compreender a legitimidade da atuação do Poder Legislativo como independência funcional, uma vez que todos seus atos e atribuições devem ser exercidos apenas *se e na medida em que* conformados pela Constituição. As normas constitucionais têm, portanto, caráter constitutivo e não meramente declaratório de suas prerrogativas e poder de deliberação. O Parlamento não é mais o órgão soberano e autolegitimado que fundamenta suas prerrogativas por direito próprio, mas é órgão do Estado, sujeito à Constituição e ao ordenamento do Estado.

O marco teórico no qual se insere esse trabalho – o modelo de democracia procedimental proposto por Jürgen Habermas - oferece outra perspectiva sobre a legitimidade do controle judicial sobre o processo legislativo. Nos Estados democráticos de direito, a soberania popular é pensada como soberania engendrada comunicativamente e, portanto, difusa e plural, o que desloca a soberania da corporação legislativa. As decisões do Parlamento deverão submeter-se à conformação constitucional e à ampla rede de processos de entendimento e de práticas de negociação. Em conseqüência, não subsistem à análise as assertivas que sustentam a subtração dos atos legislativos das

¹³³ ARCE JANÁRIZ, Alberto. *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*. Cuadernos Aranzadi del tribunal Constitucional. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A, 2004, p. 46.

exigências de justificação pública, seja no âmbito da criação ou da aplicação do Direito.

Do Poder Judiciário, por outro lado, exige-se o comprometimento com os esforços de formação de consenso e o exame dos atos do procedimento legislativo tendo por objetivo e limite preservar as regras do jogo político democrático e os *exigentes pressupostos comunicativos e procedimentais* que viabilizam a formação da vontade democrática, assegurada inclusive a participação de grupos políticos minoritários. O parâmetro do controle, assim, poderia estender-se para além do texto constitucional e abrangeria um bloco de constitucionalidade mais amplo, no qual se inserem as regras regimentais e a sua interpretação legislativa, na medida em que tais normas e atos interferem com o processo de deliberação democrática.

O modelo de democracia discursiva e procedimental proposto por Jürgen Habermas pode abrir novos horizontes para a compreensão do papel do Judiciário e do Legislativo na consolidação do Estado Democrático de Direito. O significado do processo legislativo nas sociedades democráticas é objeto da análise que se segue.

2.2 O PROCESSO LEGISLATIVO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O respeito ao devido processo legislativo¹³⁴ adquire singular importância nas democracias contemporâneas, nas quais a legitimidade das

¹³⁴ A doutrina nacional e estrangeira distingue as expressões *processo legislativo* e *procedimento legislativo*. A discussão oferece várias definições, as quais se articulam basicamente em torno das idéias de *sucessão de atos*, *tempo*, *finalidade* e *exteriorização do processo*. Já para Fazzalari, a definição do processo se dá pela existência de contraditório, entre aqueles que serão afetados pela decisão (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Procesuale*. Padova: CEDAM, 1994, p. 74). Em linhas gerais, na tradição italiana, o termo processo é reservado apenas para os feitos judiciais, posição que José Frederico Marques reputa superada. No mesmo sentido, Constantino Mortati e Serio Galleotti preferem o termo *procedimento* para designar a sucessão de atos que compõem o processo legislativo. Os doutrinadores espanhóis acompanham essa conceituação.

Nossa tradição é diversa, preferindo-se adotar o processo como *gênero*, do qual o procedimento é *espécie*, é a mera externalização do processo. Adotam a expressão *processo legislativo* Pontes de Miranda, Nelson de Souza Sampaio, José Afonso da Silva, Carlos Velloso. José Afonso da Silva conceitua o processo legislativo como o "complexo de atos necessários à concretização da função legislativa do Estado" e, considerando aspectos objetivos – atos processuais legislativos -, e aspectos subjetivos – órgãos e pessoas – oferece a seguinte conceituação "processo legislativo é o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção) realizados pelos órgãos legislativos e órgãos cooperadores para o fim de promulgar leis" (SILVA, José Afonso da. *Processo Constitucional de Formação das Leis*. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed. 2006, p. 41-42). Nelson de Souza Sampaio pontua que "o processo legislativo é uma espécie do gênero amplo do direito processual, também chamado adjetivo ou formal, para distingui-lo do direito substantivo ou material. É o direito processual – em toda a sua amplitude – que revela o caráter dinâmico do ordenamento jurídico. Por ele, o direito regula a sua própria criação, estabelecendo as normas que presidem à produção de outras normas, sejam normas gerais ou individualizadas. Quando se trata de normas que regulam a produção – criação, modificação, revogação – de normas gerais, temos o processo legislativo. É este que diz quem participa e como deve participar da formação dos atos legislativos" (SAMPAIO, Nelson de Souza. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 2). No presente trabalho, adotou-se a conceituação tradicional em nossa doutrina, também em deferência ao próprio texto constitucional brasileiro que utiliza a terminologia "*Do processo legislativo*" (art. 59 e ss, CF). Todavia, nas referências a estudos e trabalhos de autores espanhóis e italianos, nos quais se utiliza o termo *procedimento*, manteve-se a fidelidade ao texto do autor citado. O que não se deve perder de vista é o sentido que assume o processo legislativo neste trabalho. Aqui é essencial deixar assentada a compreensão do processo como *unidade*, como *sucessão de atos encadeados que visam a uma finalidade*, nos moldes da proposta esposada por Serio Galeotti (GALEOTTI, Serio. *Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo*. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1985), para se extrair daí, o caráter de *instrumentalidade* e a *possibilidade de convalidação*. Esse é também o argumento desenvolvido pelo Prof. Menelick de Carvalho Netto, quando menciona o princípio da unicidade ou da economia funcional do procedimento, e a compatibilidade do acolhimento dos institutos da sanabilidade, da conversão e da convalidação, para conservar o máximo possível a eficiência das atividades procedimentais, desde que idôneas para assegurar a finalidade do ato (CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 240). Por fim, cumpre antecipar a inserção da expressão na teoria do discurso, na qual o processo legislativo surge como espaço institucional onde são filtradas e tematizadas as influências oriundas dos processos comunicativos da esfera pública. O parlamento é um canal institucional de circulação do poder político e espaço dos discursos de justificação do direito.

normas jurídicas e das decisões políticas não pode se alicerçar em instâncias de justificação metafísica. A necessidade de aprovação das normas jurídicas pela via de um procedimento legislativo público e com possibilidade de contraditório, no qual tomam parte representantes eleitos, representa um avanço sobre a deliberação “individualizada, indiscutida e secreta”¹³⁵ ¹³⁶. Cabo Martín identifica no procedimento legislativo dúplice função: garantir o *caráter democrático da decisão política e conferir legitimidade ao direito*. Porém, ressalva, no Estado social, a incorporação de interesses concretos acarreta a perda de generalidade da legislação e fomentou a doutrina da conversão do procedimento legislativo à lógica do procedimento administrativo.

A proposta de trabalho aqui desenvolvida recorre ao modelo de democracia procedimental proposto por Jürgen Habermas para explicitar o significado do processo de elaboração legislativa nas sociedades democráticas contemporâneas, as quais apresentam crescentes níveis de complexidade e

¹³⁵ CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 93.

¹³⁶ BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O controle jurisdicional do processo legislativo à luz da teoria sistêmica*. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, Vol. 8 nº 13, 2005, p. 169-170. Sobre a formação do consenso, Luhmann assinala: “os procedimentos servem, por um lado, dentro dos limites do possível, para aumentar o consenso atual, portanto para esgotar raros recursos. Esta realização não deve ser subestimada, principalmente nos processos legislativos com a sua elevada complexidade, objetivamente pouco estruturada. Mas o mais importante é que a forma processual em que é angariado o consenso, implique e estabeleça uma determinada orientação para o consenso dos outros: cada voto conta”. Adiante, sobre a complexidade e variabilidade do direito, Luhmann ressalva “os procedimentos, até mesmo os processos legislativos, nunca bastam, só por si, para efetuar a legitimidade da decisão, no sentido duma reestruturação contínua das expectativas. Mas constituem a forma pela qual o sistema político contribui para a sua própria legitimação. (...) Esta complexidade, no caso de se quererem evitar desenvolvimentos regressivos do sistema político, tem de ser institucionalmente assegurada, continuamente mantida e ainda avaliada, em cada caso, em determinadas decisões legislativas. Para isso serve a dupla estrutura protegida, o reforço da versão oficial do processo duma assembléia deliberativa decidindo por maioria, por um lado, e duma forma de trabalho realmente imposta com a criação de grupos, relações informais e alterações de competências, por outro. Em relação ao público desempenha-se, dessa forma, uma função dupla. Por um lado, simboliza-se a grande variabilidade e capacidade de decisão e assim se motiva uma orientação para uma complexidade elevada, se não positiva, então indiferente. Por outro lado procura-se, de procedimento para procedimento, na medida do possível, alcançar um consenso real suficiente, como base da atuação política.” (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maraia da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 160, e 161-162).

pluralização das formas de vida, e enfrentam déficits de integração social. Nas sociedades contemporâneas organizadas como Estados se coloca o problema de fundar a validade da ordem social e das normas jurídicas, sem recorrer a garantias meta-sociais¹³⁷ ou a zonas de convergência de convicções e de certezas reportadas à tradição, ao sagrado, à metafísica¹³⁸.

O caráter pluralista das sociedades democráticas da atualidade afasta a possibilidade de se apontar zonas de convergências e certezas capazes de suportar o “fardo da legitimação” e os desafios da integração social. A política pode colmatar déficits de integração social por meio do direito¹³⁹ o qual, por sua vez, retira sua legitimidade de processo legislativo racional e discursivo no qual tomam parte cidadãos livres e iguais. Nesse sentido, Habermas assinala:

O processo democrático da criação do direito constitui a única fonte pós-metafísica da legitimidade. No entanto, é preciso saber de onde ele tira sua força legitimadora. A teoria do discurso fornece uma resposta simples, porém inverossímil à primeira vista: o processo democrático, que possibilita a livre flutuação de temas e de contribuições, de informações e argumentos, assegura um

¹³⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, 42-47.

¹³⁸ Nas palavras do autor: “Na medida em que tradições culturais e processos de socialização tornam-se reflexivos, toma-se consciência da lógica de questões éticas e morais, embutida nas estruturas do agir orientado pelo entendimento. Sem a retaguarda de cosmovisões metafísicas ou religiosas, imunes à crítica, as orientações práticas só podem ser obtidas, em última instância, através de argumentações, isto é, através de formas de reflexão do próprio agir comunicativo. A racionalização de um mundo da vida mede-se pela questão: até que ponto os potenciais de racionalidade, inseridos no agir comunicativo e liberados discursivamente, perpassam e dissolvem as estruturas do mundo da vida?” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v. I, p. 131-132).

¹³⁹ De acordo com Habermas “Essa conexão interna entre a faticidade e a validade da imposição do direito e da legitimidade do processo de legislação que funda a validade social constitui uma hipoteca pesada para os sistemas jurídicos destinados a tirar dos ombros dos atores que agem comunicativamente a sobrecarga da integração social.” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v. I, p. 54-55). Adiante, Habermas aduz que “o direito moderno tira dos indivíduos o fardo das normas morais e as transfere para as leis que garantem a compatibilidade das liberdades de ação. Estas obtêm sua legitimidade através de um processo legislativo que, por sua vez, se apóia no princípio da soberania do povo. Com o auxílio dos direitos que garantem aos cidadãos o exercício de sua autonomia política, deve ser possível explicar o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*. v. I, p. 114-115).

caráter discursivo à formação política da vontade, fundamentando, deste modo, a suposição falibilista de que os resultados obtidos de acordo com esse procedimento são mais ou menos racionais.¹⁴⁰

Nas sociedades democráticas contemporâneas, o processo legislativo oferece, então, a possibilidade de formação discursiva e racional da vontade democrática, conferindo-lhe legitimidade, na medida em que a validade da norma é colacionada com o *procedimento* discursivo de sua aprovação:

(...) a legitimidade das regras se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa, e o que conta em última instância é o fato de elas terem surgido num processo legislativo racional – ou o fato de que poderiam ter sido justificadas sob pontos de vista pragmáticos, éticos e morais. A legitimidade de uma regra independe do fato de ela conseguir impor-se. Ao contrário, tanto a validade social, como a obediência fática, variam de acordo com a fé dos membros da comunidade de direito na legitimidade, isto é, na fundamentabilidade das respectivas normas.¹⁴¹

O processo de deliberação e formação da vontade política deve ser permeável à formação *informal* da opinião na esfera pública política¹⁴², a qual não apenas identifica problemas, mas também os tematiza e filtra, condensando as comunicações em opiniões públicas, de forma a permitir seu enfrentamento pelo Parlamento¹⁴³.

Habermas propõe-se a analisar o papel do processo de deliberação política nos modelos tradicionais de democracia - liberal e republicano. Segundo

¹⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 310.

¹⁴¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*. v. I, 50. Adiante, Habermas observa que na legitimidade das leis interferem não apenas razões de natureza moral, mas também a “disponibilidade, relevância, pertinência e escolha de informações” bem como a fecundidade da elaboração das informações, a adequação das interpretações e as colocações de problemas, a racionalidade de decisões eleitorais, a autenticidade de valorações fortes, e a equidade dos compromissos obtidos, etc.” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v. I, p. 290)

¹⁴² Sobre a distinção entre esfera pública geral e as corporações parlamentares, consulte HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. II, p. 32.

ele, no modelo liberal, o processo de deliberação política se realiza exclusivamente como mecanismo que viabiliza a formação de compromissos ou arranjos de interesses privados concorrentes a serem encaminhados ao governo, como expressão da vontade e de preferências dominantes e que, por essa via, visa à *legitimação do exercício do poder político*¹⁴⁴. Para tanto são pressupostos os direitos fundamentais liberais, de *status* negativo, como direito igual e geral de voto, e a representatividade dos órgãos legislativos. O bem comum é concebido como apolítico e equivalente à soma das preferências particulares. Em outro pólo, no modelo republicano, os processos políticos são tomados por *constitutivos* da sociedade, como *auto-entendimento ético-político*. A política refletiria a vida ética real, na qual estão em disputa questões de valor e não de preferências. Diferentemente do modelo liberal, os direitos políticos assumem conformação positiva a partir da valorização da comunicação e da participação política. O discurso ético-político pressupõe, então, um forte consenso de fundo, estabelecido culturalmente e compartilhado intersubjetivamente¹⁴⁵.

A crítica de Habermas aos modelos tradicionais de democracia liberal e republicano reside na manutenção da perspectiva de *oposição* entre Estado e sociedade, seja alicerçada na compreensão do Estado como guardião da sociedade de mercado, seja como institucionalização autoconsciente da comunidade ética. Ao passo que nas democracias pluralistas, parte-se do conceito de sociedade descentrada¹⁴⁶, na qual o Estado se mostra neutro em relação a

¹⁴³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*. v. II, p. 91.

¹⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. *Três modelos normativos de democracia*, p. 289.

¹⁴⁵ Habermas critica a pretensão de tornar vincular a comunicação pública à existência de um sólido consenso ético, pois isso, em última análise, colide com a vocação pluralista das democracias.

¹⁴⁶ Na teoria do discurso, a soberania é compreendida de forma difusa e procedimentalizada: "a soberania o povo retira-se para o anonimato dos processos democráticos e para a implementação

projetos de vida concorrentes. O modelo procedimental prescinde do forte consenso ético acerca da concepção de sociedade ou de um ideal de “*vida boa*”, deixando permanentemente aberta a tarefa de explicitação de tais pressupostos pelos cidadãos¹⁴⁷.

No modelo de democracia discursiva, a legitimidade na formação racional e democrática da vontade política assenta-se no atendimento aos *exigentes pressupostos comunicativos* e no procedimento discursivo que assegure a negociação justa, com a inclusão de todos os envolvidos, em condições de igualdade, liberdade, sem restrições de temas e participação, e a possibilidade de reversibilidade das decisões:

This implies the institutionalization of legal procedures that guarantee an approximate fulfillment of the demanding preconditions of communication required for fair negotiations and free debates. These idealizing preconditions demand the complete inclusion of all parties that might be affected, their equality, free and easy interaction, no restrictions of topics and topical contributions, the possibility of revising the outcomes, etc. In this context the legal procedures serve to uphold within an empirically existing community of communication the spatial, temporal and substantive constraints on choices that are operative within a presumed ideal one¹⁴⁸.

jurídica de seus pressupostos comunicativos pretensiosos, para fazer-se valer como poder produzido comunicativamente” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.II, p. 50).

¹⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.II, p. 190. Segundo Habermas: “(...) a política deliberativa deve ser concebida como uma síndrome que depende de uma rede bem regulamentada de processos de negociação e de várias formas de argumentação, incluindo discursos pragmáticos, ético e morais, cada um deles tendo como base diferentes pressupostos e procedimentos comunicativos. Na política legislativa, o fornecimento de informação e a escolha racional de estratégias estão entrelaçados com o equilíbrio de interesses, com a consecução de uma auto-compreensão ética e a articulação de fortes preferências, e com a justificação moral e as provas de coerência legal. Assim, a política “dialógica” e a “instrumental” de fato se interpenetram no meio de vários tipos de deliberação”. HABERMAS, Jürgen. *Três modelos normativos de Democracia*. Belo Horizonte: Cadernos da Escola do Legislativo, 1995, p. 114.

¹⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. *Further Reflections on the Public Sphere*. In: Habermas and the Public Sphere. The MIT Press: Edited by Craig Calhom, 1994, p. 449.

Habermas reconhece que tais pressupostos comunicativos são preenchidos de modo aproximado. A aplicação da regra da maioria, por exemplo, representa uma cesura na discussão na medida em que fixa o resultado provisório de uma formação discursiva da opinião, porém, deve ter lugar apoiada na premissa de que o discurso se desenvolveu pautado pelos pressupostos comunicativos que ensejam um resultado que se pode considerar "racionalmente motivado, porém falível, de uma argumentação que foi suspensa em relação às coerções institucionais de decisão – podendo ser retomada em princípio"¹⁴⁹. Daí o sentido da ressalva contra as decisões da maioria com conseqüências irreversíveis, da qualificação das maiorias, e da proteção dos direitos fundamentais das minorias; "pois os cidadãos, no exercício de sua autonomia política, não podem ir contra o sistema de direitos que constitui essa mesma autonomia"¹⁵⁰. A *representação simétrica de todos os atingidos* na participação dos discursos é promovida pela eleição de representantes mediante voto livre, igual e secreto e pela permeabilidade dos discursos desenvolvidos no contexto da representação política aos estímulos e argumentos da esfera pública pluralista^{151 152}. O tratamento imparcial das razões e a neutralidade dos procedimentos que disciplinam a

¹⁴⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 223-224.

¹⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 224.

¹⁵¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 226-228.

¹⁵² O princípio do discurso deve permear toda a atividade parlamentar: "A composição e o modo de trabalhar dessas corporações parlamentares têm que ser regulamentados, por seu turno, sob pontos de vista da lógica de distribuição de tarefas. Por isso, o modo de escolha, o *status* dos deputados (imunidade, mandato livre ou não, formação de minorias), bem como o modo de decisão nas corporações (princípio da maioria, leituras repetida), inclusive a organização do trabalho (formação de comissões), levantam questões de princípio. Estas têm que ser reguladas à luz do princípio do discurso, de tal modo que os pressupostos comunicativos necessários para discursos pragmáticos, éticos e morais, de um lado, e as condições de negociações eqüitativas, de outro lado, possam ser preenchidas satisfatoriamente."(HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. II, p. 213-214).

negociação que assegure a participação de todos em condições de igualdade permite fomentar a crença de que as decisões são racionais e equitativas¹⁵³.

A efetividade do princípio democrático está vinculada ao grau de institucionalização da participação – simétrica – no processo de formação discursiva da opinião e da vontade, “a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito”¹⁵⁴:

Todavia, se discursos (e, como veremos, negociações) cujos procedimentos são fundamentados discursivamente) constituem o lugar no qual se pode formar uma vontade racional, **a legitimidade do direito apóia-se, em última instância, num arranjo comunicativo**: enquanto participantes de discursos racionais, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos. **Por conseguinte, o almejado nexó interno entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá, se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação – necessárias para uma legislação política autônoma – podem ser institucionalizadas juridicamente.**¹⁵⁵ (grifo nosso)

Portanto, a idoneidade e a correção do processo de criação do direito torna-se questão crucial para a efetivação do Estado democrático, na medida em que a legitimidade das normas aprovadas estará vinculada à deliberação mediante um processo que atenda aos pressupostos do modelo de democracia discursiva e que permita a todos os potencialmente envolvidos sentirem-se co-autores¹⁵⁶ das normas a que se sujeitam, as quais são compreendidas como resultado de um processo racional e legítimo¹⁵⁷, de maneira que, “o princípio da democracia não

¹⁵³ HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. II, p. 208.

¹⁵⁴ HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. I, p. 146.

¹⁵⁵ HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. I, p. 138.

¹⁵⁶ Sobre o exercício da autonomia política e relação em soberania do povo e direitos humanos, cf. HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. I, p. 164-166.

¹⁵⁷ HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. I, p. 164.

deve apenas estabelecer um processo legítimo de normatização, mas também orientar a produção do próprio *medium* do direito.”¹⁵⁸

Na teoria do discurso, a soberania popular é difusa e procedimentalizada: “todo poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos”, e “exige a transmissão da competência legislativa para a totalidade dos cidadãos que são os únicos capazes de gerar, a partir de seu meio, o poder comunicativo de convicções comuns”¹⁵⁹. Daí a necessidade de institucionalizar formas de comunicação que permitam que os discursos e a deliberação sejam resultado de um processo racional, no qual a participação se dê em condições de igualdade, o que importa submeter o também o princípio parlamentar ao princípio do discurso, como já referido.

Nas sociedades complexas e descentradas da atualidade a produção do consenso requer procedimentos institucionalizados de participação e o atendimento aos pressupostos comunicativos que permitiriam a *racionalização discursiva*¹⁶⁰ de decisões políticas trazendo para o processo de formação da vontade política a reserva normativa *existente na sociedade*. Precisamente porque reconhece a normatividade presente nos processos do mundo da vida¹⁶¹, o modelo

¹⁵⁸ HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. I, p. 145 e 146.

¹⁵⁹ HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. I, p. 213.

¹⁶⁰ Para a teoria do discurso “processos e pressupostos comunicativos da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como a comporta mais importante para a racionalização discursiva das decisões de um governo e de uma administração vinculados ao direito e à lei. *Racionalização significa mais do que simples legitimação, porém menos do que a constituição do poder.*” (HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*. 2003, v. II, p. 23, grifo nosso).

¹⁶¹ O *mundo da vida* é o “horizonte para as situações de fala” que se reproduz somente por meio de ações comunicativas: “Durante o agir comunicativo o mundo da vida nos envolve no modo de uma certeza imediata, a partir da qual nós vivemos e falamos diretamente. Essa presença do pano de fundo do agir comunicativo, latente e imperceptível, que tudo perpassa, pode ser descrita como uma forma condensada e, mesmo assim, deficiente, de saber e de poder. (...) Falta-lhe o nexo interno com a possibilidade de vir a ser problematizado, pois ele só entra em contato com pretensões de validade criticáveis no instante em que é proferido e, nesse momento da tematização, ele se

procedimental não se esgota em uma dimensão meramente formalista: “o Estado democrático de direito transforma-se num *projeto, resultado* e, ao mesmo tempo, *mola* de uma racionalização do mundo da vida, a qual ultrapassa as fronteiras do político”¹⁶².

Habermas afirma que Legislativo e Judiciário dividem a tarefa de formalmente realizar o tratamento construtivo ou reconstrutivo das razões normativas¹⁶³, por meio de argumentações e formas de comunicação distintas¹⁶⁴. A teoria discursiva da democracia utiliza a distinção entre discursos de justificação, a cargo do Legislativo, que se estruturam em torno de pretensões de universalidade e abstração, de discursos de aplicação, desenvolvidos no Judiciário, no sentido de concretizar o sentido das normas gerais e que se concentram na *adequação* da norma que irá reger o caso singular.

Na jurisdição, a tensão entre faticidade e validade, inerente ao direito, surge como tensão entre *segurança jurídica* e *pretensão de justiça*. O pronunciamento judicial deve guardar coerência com o ordenamento jurídico vigente, visando “preencher a função socialmente integradora da ordem jurídica e da pretensão de legitimidade do direito”¹⁶⁵, e examinando a questão controversa sob todos os pontos de vista envolvidos para, a partir daí, fundamentar racionalmente a única decisão correta (*the right answer*). A correção da decisão

decompõe enquanto pano de fundo do mundo da vida. Entretanto, há algo que lhe confere uma surpreendente estabilidade, imunizando-o contra a pressão de experiências geradoras de contingências: é o curioso nivelamento da tensão entre faticidade e validade (...)” (HABERMAS, *Direito e Democracia – entre a Faticidade e a Validade*, v. I, p. 41).

¹⁶² HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.II, p. 276.

¹⁶³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.III, p. 90.

¹⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 215-216 e 238-239.

¹⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 246.

jurídica de um caso particular, segundo Dworkin, será verificada por meio do conceito de coerência, suposto do direito moderno. A integridade articula a tensão entre dois conceitos: *fairness* e *justiça*. A *fairness* é reportada ao problema da certeza no direito, à previsão de normas gerais e abstratas, ao aspecto sistêmico da estabilização de expectativas de comportamento, sem desconhecer o problema da indeterminação estrutural do direito, ao passo que a *justiça* é a sensibilidade para considerar cada caso levado à apreciação como único e irrepetível. A noção de integridade em Dworkin busca enfrentar o problema do abuso do direito, e exige que na situação de aplicação o direito seja examinado *sob a melhor luz*¹⁶⁶.

A compreensão do significado do processo legislativo no modelo de Estado democrático de direito – como possibilitante da integração social por meio da legitimidade do direito e da formação da racional e democrática da vontade política – resta por demandar a explicitação e revisão dos fundamentos que cerceiam a apreciação judicial dos atos internos do Parlamento, especialmente os referentes ao processo de criação das normas jurídicas. Para Menelick de Carvalho Netto, o paradigma do Estado democrático de direito provoca a revisão dos limites da jurisdição:

¹⁶⁶ Dworkin defende uma fundamentação judicial mediada pela compreensão principiológica do direito, o que o faz projetar um *juiz Hércules*, capaz de superar as tradições históricas por meio da reflexão crítica sobre o direito, perspassado por questões morais, construindo uma justificação coerente aos precedentes e as disposições constitucionais e legislativas (DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002, 182 e ss). Habermas, critica a idealização da sensibilidade do juiz *Hércules* para apreciação do caso concreto, que acaba por desconsiderar a intersubjetividade dos processos deliberativos, o que choca-se com a teoria do discurso que vincula a correção das decisões ao atendimento de condições comunicativas, intersubjetivas (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 277). Por outro lado, os argumentos de Dworkin permitem inferir que o juiz não estaria tão isolado como sugere Habermas – posto que isso comprometeria a dimensão da integridade, mas profundamente mergulhado no fluxo histórico. Essa inserção do juiz é condição da integridade. Sobre o aspecto moral, Habermas reconhece a existência da ligação entre direito e moral existe, porém, ressalva que o direito procede à transformação jurídica dessa regras morais, pela via dos processos democráticos de formação da vontade (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 254).

Desse modo, no paradigma do Estado Democrático de Direito, é preciso requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e as regras constitutivos do direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto no sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às peculiaridades do caso concreto. [...] em um Estado Democrático de direito, das decisões judiciais deve-se requerer que apresentem um **nível de racionalidade discursiva compatível** com o atual conceito processual de cidadania, com o conceito de Häberle da comunidade aberta de intérpretes da Constituição.¹⁶⁷ (grifo nosso)

A resistência judicial à sindicância das regras do processo legislativo está em dissonância com as exigências do constitucionalismo democrático. O risco de judicialização da política pode ser enfrentado se se adota como objetivo e limite da jurisdição a defesa das regras do jogo político democrático e dos *exigentes pressupostos comunicativos e procedimentais* que viabilizam a formação racional e democrática da vontade política, nos moldes propostos em uma teoria discursiva da democracia.

¹⁶⁷ CARVALHO NETTO, Menelick. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado democrático de Direito*. Conferência feita no Seminário Permanente do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. In *Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília: 2002, p. 245.

2.3 STATUS DAS NORMAS DE DIREITO PARLAMENTAR

O esgotamento semântico das teorias consagradoras da imunidade dos atos parlamentares e o relevo que assume o processo de gênese democrática do direito nas sociedades contemporâneas desafiam os limites da atuação judicial.

Quando se indaga acerca da admissibilidade e da extensão do controle judicial sobre os atos do Parlamento, coloca-se como pressuposto definir o *status* das normas do direito parlamentar. Trata-se de questão que deve ser enfrentada se se admite, como no nosso ordenamento, a possibilidade de inconstitucionalidade da lei por vícios formais e de procedimento¹⁶⁸.

Na origem das justificações do poder autonormativo e de auto-organização do Parlamento estão a teoria do poder constituinte soberano, expressa por Sieyès, e a teoria da separação dos poderes, de Montesquieu. Posteriormente, com a consolidação dos tribunais constitucionais, o poder autonormativo passa a assentar sua legitimidade na autonomia orgânico-funcional assegurada pela Constituição. As normas do direito parlamentar estariam, por meio da Constituição, inseridas no ordenamento jurídico do Estado: “la naturaleza normativa de los reglamentos parlamentarios es el reflejo directo e inmediato de las garantías

¹⁶⁸ Em Kelsen o vício de procedimento constitui causa suficiente de inconstitucionalidade da lei: “(...) a Constituição dispõe, no fundo, que as leis não apenas deverão ser elaboradas de acordo com o modo que ela prescreve, mas também não conter disposição que atente contra a igualdade, a liberdade, a propriedade, etc. A Constituição não é, então, unicamente uma regra de procedimento, mas também uma regra de fundo; por conseguinte, uma lei pode ser, então, inconstitucional, seja por causa de uma irregularidade de procedimento em sua elaboração, seja em decorrência da contrariedade de seu conteúdo aos princípios ou diretivas formulados na Constituição, quando excede os limites estabelecidos por esta. Por isso, costuma-se distinguir a inconstitucionalidade

representadas por la rigidez de la Constitución y de la exigencia del Juez Constitucional”¹⁶⁹.

As teorias sobre a natureza jurídica do direito parlamentar passaram por momentos evolutivos distintos. Inicialmente, como mencionado acima, nega-se a inserção das regras do direito parlamentar no ordenamento geral do Estado, afastando, em consequência, a possibilidade de apreciação judicial. A afirmação da doutrina da soberania do Parlamento não se concilia com o controle judicial sobre os atos do Legislativo, sejam eles normativos - a exemplo de sua origem no direito inglês - ou sobre seus procedimentos e organização internos, pois o Parlamento se pretendia autolegitimado, uma vez que suas decisões representariam a fiel expressão da vontade geral – democrática, livre, racional e fonte de legitimidade, inclusive, do ordenamento jurídico geral do Estado.

Para Elviro Aranda Álvarez, a confluência entre teoria dos atos *interna corporis*, princípio da separação dos poderes e idéia de separação entre Estado e sociedade pode explicar a prevalência da concepção privatístico-contratualista no direito parlamentar, segundo a qual as fontes do direito parlamentar seriam exclusivamente internas e independentes dos critérios adotados no ordenamento estatal, o que, inexoravelmente, subtrai o parâmetro jurídico para o controle judicial. No modelo liberal, as normas constitucionais incidentes sobre o Legislativo são tidas por meramente declaratórias e não constitutivas do poder e prerrogativas do Parlamento. Por essa razão, a amplitude das prerrogativas gozadas pelo

formal da inconstitucionalidade material das leis. (...)” (KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Introdução e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003, 132).

¹⁶⁹ ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Prólogo de Luis Aguiar de Luque. Cuadernos y Debates, núm 77. Madrid:Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 89.

Parlamento, inclusive para eximir-se do cumprimento de suas próprias normas, jamais consistiriam em exceções ao Estado de Direito¹⁷⁰.

Do mesmo modo, durante as restaurações monárquicas na Europa, o Parlamento, mesmo quando considerado órgão do Estado, passa a amparar sua independência em teorias que afirmam o efeito meramente interno de suas normas e dessa alegada característica, deduz a não-juridicidade das regras do direito parlamentar. O direito parlamentar teria por único destinatário a Assembléia e, por isso, admite-se que as Assembléias possam transigir livremente em seus procedimentos, inclusive quanto previstos em normas constitucionais, as quais teriam natureza meramente declaratória de suas prerrogativas.

Hatschek, autor do primeiro tratado de direito parlamentar alemão, classifica o direito parlamentar em três tipos: anglo-saxão, nórdico e latino. O direito parlamentar anglo-saxão é constituído por práticas, costumes e usos¹⁷¹ adotados pelas Câmaras, expressos em textos escritos ou não, e tem caráter histórico, não sistemático e flexível e sem pretensão de permanência. No direito parlamentar inglês, o Parlamento ocupa o vértice da hierarquia estatal e *judicial*, situação que ampara a compreensão de que suas controvérsias devem ser resolvidas internamente, sem recurso a qualquer poder ou órgão externo¹⁷².

Em oposição ao direito parlamentar consuetudinário, o direito parlamentar latino ou continental tem inspiração racionalista e se configura como

¹⁷⁰ ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, p. 68-74.

¹⁷¹ Sobre a jurisprudência parlamentar, como fonte do direito parlamentar, cf. MOHRHOFF, Federico. *Giurisprudenza parlamentare: dottrina e massimario*. Introduzione di Vittorio Emanuele Orlando e Prefazioni di Ivanoe Bonomi-Giovanni Gronchi-Umberto Terracini. Roma: Dott.Giovanni Bardi Editore, 1950, especialmente, p. 17-33; 53-57; 92-119 e 154-173.

conjunto de regras escritas, organizadas sistematicamente e inclusive constitucionalizadas. As principais fontes do direito parlamentar de tipo continental¹⁷³ são, então, a Constituição e o regimento interno. Nesse sistema se incluem França¹⁷⁴, Estados Unidos¹⁷⁵, Espanha, Itália, e Brasil. O direito parlamentar de tipo nórdico assemelha-se ao continental, porém apresenta a especificidade de reservar às normas parlamentares *status* constitucional, visando atribuir-lhe maior rigidez e permanência contra as maiorias ocasionais.

Qual o valor jurídico das normas do direito parlamentar?

Em *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*, Vidal Marín¹⁷⁶ analisa as teorias acerca da natureza jurídica dos regimentos parlamentares, organizando-as em oito grupos distintos, cujos postulados podem ser assim resumidos:

O primeiro grupo reúne os defensores da tese de que os regimentos são conjuntos de regras de natureza prática e consuetudinária, dentre os quais figuram Hatschek e Hauriou. Para eles, os regimentos carecem de força jurídica e não podem ser questionados juridicamente porque seriam meras convenções internas, vigentes para a legislatura e sobre as quais a Câmara tem liberdade de

¹⁷² MARTÍNEZ ELIPE, León. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*. Prólogo Oscar Alzaga Villaamil. Tratado de Derecho Parlamentario, núm 1. Madrid: Editorial Aranzadi, 1999, p. 112.

¹⁷³ A interpretação das normas regimentais pelos órgãos de direção das Assembléias também constitui fonte do direito parlamentar, embora em grau de importância diverso que nos sistemas de inspiração anglo-saxônica.

¹⁷⁴ A França foi o primeiro país a inserir em sua Constituição, ainda em 1791, matérias como a publicidade das sessões, comitês secretos, procedimento legislativo de duas leituras, declarações de urgência e quorum (VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*. Congreso de Los Diputados, Serie IV, Monografías núm. 62, Madrid: Congreso de Los Diputados, 2005, p. 43).

¹⁷⁵ Ainda em 1789, o Legislativo americano aprovou suas *Rules Comitee*.

¹⁷⁶ VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*, p. 53-90.

disposição. Estariam, então, imunes ao controle jurisdicional. Essa teoria - ressalva Vidal Marín -, é adequada ao direito anglo-saxão e, por consequência, incompatível com os regimentos codificados, característicos do direito parlamentar continental.

Uma segunda corrente sustenta que o regimento constitui norma autônoma. Laband e Duguit defendem a analogia entre direito parlamentar e direito das corporações, considerando então que as regras regimentais somente obrigariam aos membros das Câmaras, não poderiam opor-se à Constituição ou à lei, e vigem independentemente de sua publicação ou promulgação. Para Santaolalla, a emanção do regimento é manifestação do poder autônomo de determinados órgãos constitucionais que gozam de autonomia para disciplinar e exercer o controle sobre assuntos internos, com exclusão de qualquer outro órgão.

Outro grupo de doutrinadores defende a tese de que o regimento das Casas Legislativas constitui lei material. Assim entende Martínez Elipe, que considera que as normas regimentais se não podem ser enquadradas como *lei* em sentido estrito, mas mereceriam a qualificação de *lei* material ou norma com *força de lei*, porque não têm efeitos apenas internos e contêm disposições normativas com força de lei que incidem sobre o ordenamento jurídico geral quando regulam relações interinstitucionais, os privilégios das Câmaras e os direitos, deveres, imunidades e privilégios de seus membros. Para Sanchez Agesta, o regimento é lei material porque apresenta relativa estabilidade e contém preceitos que, por estarem apoiados na Constituição, são vinculantes para todos.

Vidal Marín critica o argumento acima, por considerar que a categoria lei material "parece pertenecer más a la historia que a nuestra problemática

constitucional contemporânea”¹⁷⁷. O conceito de lei material serviria para impor limites ao legislador em um Estado liberal no qual a supremacia da Constituição não havia se consolidado. Todavia, nos ordenamentos jurídicos que reconhecem a superioridade da Constituição, prevalece a definição de lei formal como norma elaborada pelo Legislativo de acordo com o procedimento constitucionalmente previsto. Posicionamento semelhante é defendido por Cabo Martín, como já reportado supra.

Uma quarta corrente doutrinária tem por principal representante Santi Romano, maior influência sobre a doutrina italiana, e cujo pensamento evolui da consideração do regimento como atos internos sem juridicidade, até o reconhecimento da juridicidade mitigada por ter efeitos apenas internos.

O quinto grupo identificado por Vidal Marín reúne Jellinek, Martínes, Bon Valsassina e Longi, que tomam o regimento por composto por normas de categorias diversas, algumas com natureza jurídica, outras não. Para Jellinek, algumas das regras do regimento têm natureza jurídica como as normas atinentes às votações ou à participação nas sessões. Mas nesses casos, o eventual descumprimento resultaria em lesão do ordenamento estatal e não violação de um direito subjetivo. Todavia, a maior parte das normas regimentais não apresentaria esse caráter, e teria por objeto apenas o desenvolvimento das atividades das Câmaras¹⁷⁸. Entre os doutrinadores italianos, Martínes, divide as normas parlamentares em três tipos de normas, com fundamentos jurídicos distintos: a) as que fazem referência direta à Constituição; b) as que regulam a relação entre câmaras e seus membros e entre a câmara e terceiros; e c) as normas de

¹⁷⁷ VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*, p. 66.

¹⁷⁸ VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*, p. 76-77.

organização interna. Somente seriam jurídicas as normas de execução da Constituição e, no segundo grupo, as normas disciplinares. Bon Valsassina classifica as normas regimentais em razão dos efeitos sobre direitos de terceiros. Para Longi, as normas regimentais são de quatro tipos, segundo sua natureza jurídica: a) normas de repetição formal das normas constitucionais, aplicáveis por força própria, independentemente da acolhida regimental, o que as tornaria irrelevantes como fundamento para o exercício do controle judicial, pois a norma constitucional já teria força bastante para tanto; b) normas que interpretam os princípios constitucionais sobre a estrutura e as funções das Câmaras; c) normas novas que regulam institutos não contemplados pela Constituição mas que são disciplinados em virtude de sua liberdade de organização interna, não judiciáveis; e d) normas que fazem atuar os comandos constitucionais, ou seja, normas legais ou regimentais, com valor jurídico, cuja edição se faz necessária para disciplinar determinado instituto previsto na Constituição¹⁷⁹.

Entre os que consideram os regimentos normas de execução da Constituição estão Pérez Royo e Balladores Pallieri, para quem os regimentos são normas jurídicas *porque* emanados em virtude de uma norma jurídica. Tesouro sustenta que os regimentos servem para disciplinar a atividade do Parlamento como órgão constitucional do Estado e nunca fins particulares das Casas Legislativas, afastando, portanto, o argumento *interna corporis*.

Há doutrinadores que consideram o regimento resíduo de soberania parlamentar, eis que suas normas expressariam um privilégio coletivo das Casas Legislativas, a quem seriam concedidas faculdades especiais, não estendidas a outros órgãos do Estado. Entre eles, Alzaga, que acrescenta a ressalva de que as

¹⁷⁹ VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*, p. 79-80.

normas do regimento seriam jurídicas porque teriam efeitos sancionadores, e estão inseridas no ordenamento geral do Estado.

Por fim, Vidal Marín identifica uma oitava corrente doutrinária, para a qual os regimentos são protocolos parlamentares ou, como expressa o pensamento de Marco Marco, conjunto de regras editadas pelas Assembléias, em decorrência de sua autonomia, para cumprir suas funções e que permitem que o resultado de sua atividade seja considerado válido e autêntico¹⁸⁰.

Neste estudo, adota-se a conclusão de Vidal Marín acerca da juridicidade do regimento das Assembléias: as normas regimentais integram o ordenamento jurídico na medida em que estão vinculadas diretamente à Constituição, sendo, portanto, normas primárias, de emanção obrigatória e sujeitas a controle de constitucionalidade. No ordenamento espanhol – assim como em nosso direito parlamentar – não se poderia pretender sustentar a natureza de atos meramente *interna corporis* dos regimentos parlamentares, pois as normas regimentais não têm efeitos meramente internos: suas normas geram direitos e obrigações e existem preceitos de caráter geral e que afetam terceiros e inclusive outros órgãos constitucionais¹⁸¹.

Na perspectiva de Martínez Elipe, o direito parlamentar não contempla relações jurídicas, mas essencialmente políticas, o que faz do direito parlamentar um conjunto normativo dinâmico e que tem no regimento parlamentar sua

¹⁸⁰ Marco Marco, J. El Reglamento Parlamentario em el sistema espanol de fuentes del Derecho. Cortes Valencianas, Valencia, 2000, p. 112 e ss., *apud* VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*, p. 89.

¹⁸¹ VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*, p. 91 a 112.

dimensão normativa mais importante, como fonte direta e autônoma¹⁸². Martínez Elipe classifica as teorias sobre a natureza jurídica dos regimentos parlamentares em dois grupos. A primeira corrente, assentada sobre os princípios de unidade e estatalidade do ordenamento jurídico, tenta aplicar aos regimentos parlamentares os esquemas utilizados no ordenamento geral, principalmente, o administrativo. A segunda abrangeria as teorias que a) consideram o poder autonormativo dos Parlamentos derivados de privilégios históricos ou do próprio texto constitucional; e os que b) atribuem às normas regimentais força de lei e submissão ao controle de constitucionalidade.

Para ele, a opção por uma corrente doutrinária ou outra guarda estreita conexão com o sistema político adotado. Dessa forma, os fundamentos que alicerçam a primeira corrente doutrinária são ajustados aos regimes políticos monocráticos, nos quais o Parlamento não detém parcela da soberania, não é considerado órgão constitucional e as normas do direito parlamentar não raro são concedidas ou acordadas com o Executivo. Isso faz com que o direito parlamentar tenha subtraída sua função de garantia da esfera de liberdade ou instrumento de liberdade e seja reduzido a um conjunto normativo meramente *interna corporis*, sem qualquer projeção política, e cujas normas são apenas processuais, isto é, meramente adjetivas e desprovidas de juridicidade. No outro pólo, identifica os regimes políticos próprios das democracias ocidentais – que compreendem os regimes políticos parlamentarista, presidencialista e diretorial -, nas quais o Legislativo é titular da soberania e goza de poder autônomo em relação a qualquer outro titular do poder e ocupa a centralidade na condução das decisões políticas. O

¹⁸² MARTÍNEZ ELIPE, León. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*. Prólogo Oscar Alzaga Villaamil. Tratado de Derecho Parlamentario, núm 1. Madrid: Editorial Aranzadi, 1999, 106-107 e 296.

direito parlamentar transcende o aspecto meramente adjetivo e ganha substantividade, desfrutaria do *status* de “lei material”, ou, ao menos, de norma com força de lei¹⁸³:

La dimensión del Derecho parlamentario, en estos sistemas políticos no es sólo “normativa” sino también “sociológica”, como corresponde a una sociedad pluralista de la que el Parlamento quiere ser fiel reflejo, y además “valorativa”, en cuanto que la institución parlamentaria tiene una fundamental función de garantía, protección y proyección de futuro de cuantos integran la comunidad política.¹⁸⁴

Quanto à juridicidade e à admissibilidade do controle de constitucionalidade sobre as normas regimentais, Martínez Elipe, tendo reconhecido a existência de três modalidades de normas - aquelas que apenas reproduzem o conteúdo de normas constitucionais, as normas regimentais de interpretação dos princípios constitucionais, e normas regimentais que inovam o direito parlamentar, ou seja, não disciplinam institutos previstos na Constituição – e ainda que se inclua entre os autores que consideram o regimento interno *lei material*¹⁸⁵ conclui pela justiciabilidade inclusive dessas duas últimas espécies. E assim entende por considerar que a juridicidade do regimento alcançaria todo o seu conteúdo e que a distinção entre normas *interna* e *externa corporis* teve sentido histórico e contextual, sob patrocínio, como já reportado, de Mayer, Laband, Bon Valsassina, Silvestri e Martínez:

las normas de **organización**, no obstante su función instrumental, tienen carácter jurídico em cuanto sirven al interés general; del mismo modo, los llamados **interna corporis tienen carácter jurídico** porque, tanto ellos como el resto de sus fuentes, tienen

¹⁸³ MARTÍNEZ ELIPE, León. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*, p. 86-100, 299-305.

¹⁸⁴ MARTÍNEZ ELIPE, León. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*, p. 102.

¹⁸⁵ Ou seja, utiliza a classificação lei *material* apenas para diferenciá-la das leis formais, em sentido estrito.

por finalidad la garantía de la libertad en la comunidad política.
¹⁸⁶ (grifo nosso)

A evolução do direito constitucional e a afirmação dos tribunais constitucionais a partir da segunda guerra mundial colocaram em xeque tais construções sobre o direito parlamentar. O constitucionalismo contemporâneo se sustenta sobre a submissão de todos os poderes do Estado à Constituição, que lhes é fundamento e limite. Nenhum poder ou prerrogativa existe fora do alcance conformador da Constituição, cujo controle está conferido à jurisdição constitucional. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que pode ser exemplificado, por exemplo, na decisão pelo controle judicial sobre os atos das comissões parlamentares de inquérito, consideradas “projeção orgânica do Poder Legislativo da União”:

Ementa: (...) O CONTROLE DO PODER CONSTITUI UMA EXIGÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA ESSENCIAL AO REGIME DEMOCRÁTICO. – O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a **impedir a formação de instâncias hegemônicas** do poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade **de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais** possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvio inconstitucional no desempenho de sua competência investigatória. OS PODERES DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO, EMBORA AMPLOS NÃO SÃO ILIMITADOS E NEM ABSOLUTOS. – **Nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição.** No regime político que consagra o Estado democrático de direito, os atos emanados de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, quando praticados com desrespeito à Lei Fundamental, submetem-se ao controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). As Comissões Parlamentares de Inquéritos não têm mais poderes do que aqueles que lhe são

¹⁸⁶ MARTÍNEZ ELIPE, León. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*, p. 305.

outorgados pela Constituição e pelas leis da República. (MS 23452 RJ, Relator Ministro Celso de Mello, grifos nossos)

O princípio da supremacia da Constituição, portanto, realiza a incorporação do Parlamento ao Estado de direito e, dessa forma, o direito parlamentar se integra ao ordenamento jurídico geral do Estado e é passível de controle perante os tribunais.

Aranda Álvarez, citando Fernández Miranda, sustenta a revisão doutrinária do direito parlamentar, que deve ser compreendido não mais como técnica de organização, mas como técnica de liberdade *no Parlamento e frente ao Parlamento*¹⁸⁷. E ressalva que o controle judicial sobre o direito parlamentar depara-se com uma dificuldade adicional: a extensão distinta que o princípio da legalidade parlamentar ostenta sobre a legalidade que vincula Executivo e Judiciário. Sendo o direito parlamentar caracterizado por sua dinamicidade, flexibilidade e espontaneidade, a disponibilidade do Legislativo sobre suas normas internas é reconhecida em seus regimentos, os quais autorizam, sob determinadas condições, o afastamento das regras internas. Além disso, nem sempre a fiel observância das regras e procedimentos pode eliminar as lesões a direitos¹⁸⁸.

Sobre esse aspecto é singular o significado, no direito parlamentar brasileiro, da redação conferida ao art. 412 do Regimento Interno do Senado Federal. Em título dedicado exclusivamente aos princípios gerais do processo

¹⁸⁷ A síntese é de Fernández-Miranda, no prefácio ao livro de Torres Muro, *Los órganos gobierno de las câmaras*. Ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 1990, p. 8, e reproduzida por ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Prólogo de Luis Aguiar de Luque. Cuadernos y Debates, núm 77. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 30 e 57.

¹⁸⁸ ARCE JANÁRIZ, Alberto. *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*. Cuadernos Aranzadi del tribunal Constitucional. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A, 2004, p. 86.

legislativo¹⁸⁹, o Regimento estabelece a “impossibilidade de prevalência sobre norma regimental de acordo de lideranças ou decisão de Plenário, ainda que unânime, tomados ou não mediante voto”, bem como a “nulidade de qualquer decisão que contrarie norma regimental” (art. 412, caput, III e IV, RISF):

Art. 412. A legitimidade na elaboração da norma legal é assegurada pela observância rigorosa das disposições regimentais, mediante os seguintes princípios básicos:

I – a participação plena e igualitária dos Senadores em todas as atividades legislativas, respeitados os limites regimentais;

II – modificação da norma regimental apenas por norma legislativa competente, cumpridos rigorosamente os procedimentos regimentais;

III – impossibilidade de prevalência sobre norma regimental de acordo de lideranças ou decisão de Plenário, ainda que unânime, tomados ou não mediante voto;

IV – nulidade de qualquer decisão que contrarie norma regimental;

V – prevalência de norma especial sobre a geral;

VI – decisão dos casos omissos de acordo com a analogia e os princípios gerais de Direito;

VII – preservação dos direitos das minorias;

VIII – definição normativa, a ser observada pela Mesa em questão de ordem decidida pela Presidência;

IX – decisão colegiada, ressalvadas as competências específicas estabelecidas neste Regimento;

X – impossibilidade de tomada de decisões sem a observância do *quorum* regimental estabelecido;

XI – pauta de decisões feita com antecedência tal que possibilite a todos os Senadores seu devido conhecimento;

XII – publicidade das decisões tomadas, exceção feita aos casos específicos previstos neste Regimento;

XIII – possibilidade de ampla negociação política somente por meio de procedimentos regimentais previstos. (RISF)

Em conseqüência, o RISF reconhece expressamente o caráter vinculante e obrigatório das normas regimentais para a própria corporação legislativa, redação que enfrenta toda a tradição - aqui combatida - que pretendeu sustentar a ampla disponibilidade das normas de direito parlamentar por entendê-las de efeito meramente interno.

¹⁸⁹ Sobre o tema, cf. também RIBEIRO, Guilherme Wagner. *Princípios constitucionais do direito parlamentar*. Cadernos da Escola do Legislativo, v.7, n.12. Janeiro-junho 2004. Belo Horizonte, p. 173 a 191.

Não se trata de desconhecer a existência de limites à apreciação judicial. Inevitavelmente haverá questões sobre as quais o Judiciário não poderá pronunciar-se em razão do princípio da separação dos poderes, que exige respeito à autonomia das Casas Legislativas. O que resulta insuficiente diante das exigências de justificação pública das normas e decisões políticas no Estado democrático de direito é afastar preliminarmente, abster-se de examinar toda e qualquer matéria atinente à aplicação e interpretação das regras do direito parlamentar, por considerar que tais matérias seriam por definição, *interna corporis* inapelavelmente imunes ao escrutínio judicial, ou quando muito, restringir o controle judicial apenas às normas do direito parlamentar contidas na Constituição, como entendem a jurisprudência italiana e pátria, desconsiderando o impacto dessas regras sobre a formação democrática da vontade. O equívoco desse posicionamento residirá no *fundamento* da abstenção judicial e não na eventual decisão de autolimitação quando destinada a assegurar a supremacia da Constituição e a autonomia dos Poderes do Estado.

Qual o fundamento mais bem ajustado ao marco paradigmático do Estado democrático de direito?

A posição de supremacia do texto constitucional no ordenamento jurídico implica conformar o direito parlamentar como parte do ordenamento geral do Estado. O argumento do caráter meramente interno do direito parlamentar e a histórica resistência e imunidade a qualquer controle, seja judicial ou mesmo das normas constitucionais pode ter servido como fundamento histórico ou até político, mas não se sustenta como fundamento jurídico do direito parlamentar ou da autolimitação judicial.

Em face do exposto, pode-se afirmar que as normas do direito parlamentar têm amparo no próprio texto constitucional que conforma a atuação e as prerrogativas dos poderes do Estado. É a própria Constituição que reconhece o *poder autonormativo* das Casas Legislativas e promove a *inserção das normas do direito parlamentar no ordenamento jurídico geral do Estado*, segundo o *critério da competência*; por essa razão, as normas editadas têm *natureza jurídica e caráter primário*¹⁹⁰.

Se não há legitimidade para exercício do poder público fora dos limites e autorização constitucional, é devido o *controle judicial* sobre o direito parlamentar¹⁹¹ - expressão que alcança as normas regimentais e sua interpretação e aplicação pelas Casas Legislativas. Por essa razão, o regimento parlamentar serve de *parâmetro suficiente* para controle de constitucionalidade das leis: a fonte da *obrigatoriedade e a indisponibilidade*¹⁹² das normas do direito parlamentar pelos

¹⁹⁰ Para Carlos Alfonso Pinazo, o regimento é norma jurídica, produto da atividade normativa de um poder de Estado que detém faculdades e prerrogativas expressamente previstas na Constituição, da qual deriva diretamente. Além disso, dado seu modo especial de aprovação, o regimento equipara-se à lei, tendo a si reservadas competências constitucionais. (ALFONSO PINAZO, Carlos de. *El tratamiento del tribunal constitucional a las denominadas normas interpretativas y supletorias del reglamento parlamentario Constitucional*. In: Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Coordinador Francesc Pau I Vall. Barcelona: Editorial Aranzadi, 1997, p. 397 a 410).

¹⁹¹ Esse também é o posicionamento de José Joaquim Gomes Canotilho, para quem: “As próprias normas regimentais podem vir a ser objeto de um juízo de constitucionalidade, pois o regimento é um ato normativo vinculado à Constituição.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª edição, Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 929).

¹⁹² A indisponibilidade das normas regimentais foi enfrentada pelo Tribunal Constitucional espanhol, no julgamento da STC 99/1987 na qual, ao tempo em que afirma a obrigatoriedade das normas regimentais, permite-se sopesar a repercussão da violação sobre a formação da vontade política das Casas, em razão do reconhecimento da instrumentalidade das regras regimentais em face do pluralismo jurídico. No caso, questionou-se a constitucionalidade de dispositivos da *Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*, os quais, embora votados como emendas, deveriam constituir projetos de lei autônomos: “*Aunque el artículo 21.1 da LOTC no menciona os Reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (artículo 1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo substancial el proceso de formación de voluntad em el seno de las Cámaras*”. Sobre a decisão e a

membros da corporação legislativa decorre da Constituição que determina sua complementação mediante emanção das normas regimentais e conforma a atuação do Poder Público. Além disso, sobre as normas que disciplinam o processo legislativo e sua aplicação recaem a exigência de permitir a *correção*, a *liberdade* e o *pluralismo* da deliberação política democrática nos Estados contemporâneos, e de assegurar o respeito aos direitos subjetivos e de participação política. Desse modo, não pode o Judiciário eximir-se do exame de quaisquer atos ou decisões do Poder Público em desconformidade com a Constituição: se a violação é perpetrada por norma regimental ou com base nela, ou, ainda, em razão de decisão adotada em sua interpretação ou aplicação, cabe o controle judicial para inibir a arbitrariedade e garantir o respeito aos fins constitucionais. As normas regimentais, na medida em que prescrevem a forma de produção das demais normas jurídicas, gozam de *superioridade lógica e instrumental* em relação às demais normas produzidas segundo suas prescrições¹⁹³. É também no sentido da “*supremacia do processo legislativo*”, o pronunciamento de Nelson de Sousa Sampaio, quanto à supremacia do processo legislativo sobre as outras divisões do direito adjetivo, pois ele prescreve a competência e a forma para a criação de normas de caráter geral, inclusive, das normas de outros processos: “por ele (*processo legislativo*) o direito regula sua própria criação, estabelecendo as normas que presidem a produção de outras normas, (...)”¹⁹⁴.

referência aos trabalhos (BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del tribunal constitucional en la sentencia 99/87*. In: Revista Española de Derecho Constitucional, ano 8, núm. 24, Septiembre-Diciembre, 1988, p. 211 a 228).

¹⁹³ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del tribunal constitucional en la sentencia 99/87*, p. 221.

¹⁹⁴ SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 2-3.

Em clara dissintonia com as exigências do constitucionalismo democrático, as concepções tributárias do dogma da soberania parlamentar ou do caráter *interna corporis* de suas normas adotam como fundamentos para a autolimitação do Poder Judiciário frente aos atos e procedimentos parlamentares pressupostos teóricos insuficientes e historicamente superados, em detrimento dos parâmetros da supremacia constitucional e do exercício regular e legítimo das competências e prerrogativas conformadas pela Constituição.

CAPÍTULO III

O DIREITO PARLAMENTAR NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRAS

3.1 O DIREITO PARLAMENTAR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A partir dessas considerações, torna-se necessário examinar como a questão se coloca no direito brasileiro.

A Constituição brasileira de 1988 reconhece expressamente o poder autonormativo de ambas as Casas do Poder Legislativo para elaboração de seus regimentos, nos arts. 51, III e 52, XII; e para dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, conforme disposto nos arts. 51, IV e 52, XIII. E no art. 57, II, atribui também às Câmaras competência para elaborar o regimento do Congresso Nacional e para regular a criação dos serviços comuns. Os mesmos poderes de elaboração do regimento interno e disposição sobre organização de sua polícia, serviços administrativos, e provimento dos respectivos cargos, foram concedidos às Assembleias Legislativas, como estabelece o art. 27, § 3º. O Supremo Tribunal Federal registra farta jurisprudência afirmando a obrigatoriedade de observância pelos Estados membros das regras do processo legislativo previsto na Constituição Federal¹⁹⁵.

Ademais, a Constituição reserva algumas matérias à disciplina regimental. A reserva de regimento está expressa em vários dispositivos: no art. 55, § 1º, que autoriza a definição de outros casos de quebra de decoro

¹⁹⁵ Cf.: ADI 3619; MS 22.487/DF; MS 21648/DF; MS 22.986/ DF.

parlamentar; no art. 58, *caput*, que trata da forma de constituição e definição de atribuições das Comissões; no § 2º, inciso I, que deixa ao juízo das Casas definir quais matérias serão apreciadas em caráter conclusivo pelas Comissões, por delegação do Plenário¹⁹⁶; no § 3º, que autoriza o regimento interno a conceder às respectivas comissões parlamentares de inquérito outros poderes além dos próprios das autoridades judiciais; no §4º, para definir as atribuições da Comissão representativa do Congresso Nacional que funcionará durante o período de recesso parlamentar; e no art. 166, da CF, confia ao regimento comum do Congresso Nacional, a definição do procedimento de deliberação sobre os projetos de lei relativa ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais.

Sobre tais matérias apenas o regimento interno poderá dispor. A lei que se imiscuir sobre tais temas invade matéria atinente à autonomia de cada Casa Legislativa ou do Congresso e incide em vício de inconstitucionalidade. Ainda que se alegue a aprovação da lei por ambas as Casas, é patente que a Constituição quis excluir a participação legislativa do Poder Executivo, ainda que na fase final. A

¹⁹⁶ Evidentemente, a interpretação sistemática exclui a possibilidade de delegação às Comissões de proposições para as quais a própria Constituição estabelece quorum qualificado de aprovação, como as propostas de emenda à Constituição e os projetos de lei complementar. Sobre a assertiva e exemplificando o caráter crucial das normas regimentais e sua interpretação no desenvolvimento das normas constitucionais, é interessante recuperar o Parecer nº. 9, de 1990, da atualmente denominada Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, da Câmara dos Deputados, acerca do apreciação de outorga, renovação e não-renovação de concessão permissão e autorização de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Questionou-se a necessidade de submeter todas essas hipóteses relacionadas no art. 223, CF à votação nominal e se o quorum constitucional de rejeição por dois quintos seria aplicável a todas elas. Registre-se que a pauta do Plenário mantinha-se permanentemente trancada por matérias dessa natureza. Em seu parecer, o então Deputado Nelson Jobim defendeu a possibilidade de apreciação conclusiva, ou seja, dispensada a deliberação do Plenário, quanto aos atos de outorga, renovação e concessão para exploração dos serviços de rádio e TV, e opinou pela necessidade de apreciação pelo Plenário apenas nos casos negativos de renovação, amparado no disposto no art. 24, II, “e”, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que permite a apreciação em caráter conclusivo, ainda que no art. 64, § 3º da Constituição se determine que o ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma de seus parágrafos anteriores, que por sua vez, referem-se não apenas à exigência do prazo de 45 dias, mas também à aprovação de no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

precedência que se impõe aqui se reporta ao *princípio da competência* e não ao princípio de hierarquia entre lei e regimento.

A previsão e a exigência de aprovação e disciplina das atividades parlamentares pelos regimentos internos decorre unicamente do próprio texto constitucional. Ou seja, o poder autonormativo do Parlamento tem como fundamento jurídico a autorização constitucional. Não há qualquer norma legal interposta entre a Constituição e os regimentos, razão pela qual as normas regimentais têm caráter primário. A própria tessitura aberta das normas constitucionais demanda a intermediação das normas regimentais para dar concretude aos direitos de participação política.

Deve-se dar o devido relevo ao valor jurídico do regimento dentro do sistema de fontes. Claro está que o regimento interno, na medida em que não se submete ao procedimento constitucional previsto para a elaboração das leis, não se enquadra dentre as espécies de proposições legislativas, e não se sujeita à sanção ou ao veto presidencial, não goza do *status* de lei formal, mas goza de força de lei. Sobre esse aspecto, Rui Barbosa assinalou que:

Não há nenhuma diferença essencial entre a lei sob a sua expressão de regimento parlamentar e a lei sob a sua expressão de ato legislativo. As instituições que debaixo destas suas formas se consagram apresentam em comum o caráter de império e inviolabilidade a respeito dos entes, individuais ou coletivos, a cujos atos e relações têm por objeto servir de normas. Espécies de um só gênero, entre si não se distinguem uma da outra senão na origem de onde procedem, no modo como se elaboram, e na esfera onde têm de imperar; porque a lei é o regimento da nação, decretado pelo seu corpo de legisladores, e o regimento a lei de cada um dos ramos da legislatura por ele ditado a si mesmo. **Mas entre as duas espécies a homogeneidade se estabelece na substância, comum a ambas, do laço obrigatório, criando igualmente num caso e no outro, para aqueles sobre quem se**

destina a imperar cada uma dessas enunciações da legalidade.
¹⁹⁷ (grifo nosso)

O elemento essencial, portanto, é a capacidade para criar obrigações, impor direitos e deveres. Situação análoga - o poder autonormativo dos tribunais para elaborar e aplicar seus próprios regimentos foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1105 DF, em 1994:

EMENTA: (...) Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento. O regimento interno dos tribunais é **lei material**. Na **taxionomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei**. A prevalência de uma ou de outro depende da matéria regulada, pois são normas de **igual categoria**. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera. (grifo nosso)

Apóia-se a decisão mencionada não na relação hierárquica entre as normas, mas na reserva constitucional de competências e matérias. Desse modo, o conteúdo normativo das regras regimentais editadas pelo Poder Legislativo é especificamente estabelecido pela Constituição e sobre esse conteúdo próprio o regimento dispõe com exclusividade e se equipara à própria lei na taxionomia das normas jurídicas.

Segundo Vidal Marín, em definição também adotada neste trabalho, o regimento parlamentar é “o conjunto de regras de que os parlamentos se dotam no exercício de seu poder autonormativo com finalidade de disciplinar os procedimentos para o desenvolvimento de suas atividades, determinar os órgãos que os conformam e as funções a eles destinadas e regular as relações dos mesmos com os outros órgãos constitucionais, especialmente com o governo, e com os particulares ou terceiros estranhos que ocupam temporariamente suas

¹⁹⁷ BARBOSA, Rui, Comentários à Constituição, 1933, II, p. 32 e 33.

sedes (ou porque são admitidos para assistir suas sessões, seja porque colaboram com seus órgãos no exercício de algumas funções, etc)”¹⁹⁸. Também para ele, as normas regimentais são normas jurídicas primárias¹⁹⁹, de emanção necessária e pertencentes ao ordenamento geral e, portanto, sua eficácia não se esgota no interior das câmaras, e com força própria de lei²⁰⁰ em seu âmbito de competência, ao menos na vertente passiva, tem nível de lei e sujeitas à fiscalização pelo Tribunal Constitucional^{201 202}.

A doutrina das questões políticas e das matérias *interna corporis* encontrou acolhida nas Constituições de 1934 e 1937, que estabeleceram expressamente a imunidade das questões políticas²⁰³. A Carta de 1967, por sua vez, enumerou alguns atos governamentais excluídos da apreciação judicial²⁰⁴.

¹⁹⁸ VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*. Congreso de Los Diputados, Serie IV, Monografías núm 62, Madrid: Congreso de Los Diputados, 2005, p. 45.

¹⁹⁹ STC 139/1988. Naquela oportunidade, o Tribunal manifestou-se pela primariedade das normas regimentais e pelo reconhecimento de campo ou reserva formal e material expressa pelo art. 72.1 da Constituição espanhola, que trata do estatuto de pessoal das Cortes Gerais.

²⁰⁰ STC 119/1990. O Tribunal Constitucional reconheceu às normas regimentais valor de lei (ordinária), ainda que desprovidos da força própria da lei.

²⁰¹ A Constituição espanhola não prevê expressamente a competência do Tribunal Constitucional para apreciar recurso de inconstitucionalidade contra disposições com força de lei. Para os doutrinadores, tal competência estaria implicitamente prevista no item a) do art. 161 da CE. Porém, a lei que regula a constituição e o funcionamento do Tribunal Constitucional, admite controle constitucionalidade sobre os regimentos. Cf. STC 161/1988.

²⁰² VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*, p. 100 e ss.

²⁰³ A redação é idêntica nas Constituições de 1934 e 1967, respectivamente, artigos 68 e 94: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”.

²⁰⁴ Cf., “Art 173 - Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como: I - pelo Governo federal, com base nos Atos Institucionais nº 1, de 9 de abril de 1964; nº 2, de 27 de outubro de 1965; nº 3, de 5 de fevereiro de 1966; e nº 4, de 6 de dezembro de 1966, e nos Atos Complementares dos mesmos Atos Institucionais; II - as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos e Vereadores, fundados nos referidos Atos institucionais; III - os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares referidos no item I; IV - as correções que, até 27 de outubro de 1965, hajam incidido, em decorrência da desvalorização da moeda e elevação do custo de vida, sobre vencimentos, ajuda de custo e subsídios de componentes de qualquer dos Poderes da República.”

A Constituição democrática promulgada em 1988 não traz qualquer dispositivo sobre áreas infensas ao controle judicial. Ao contrário, estabelece - como o faz desde 1946 - em seu art. 5º, inciso XXXV, que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. A atual disciplina constitucional discrimina amplamente competências legislativas exclusivas e relativas ao controle do governo, estruturação interna e o próprio processo legislativo. Essas especificidades contribuiriam para tornar mais presente a possibilidade de impugnação judicial com fundamento nas regras constitucionais.

Às Casas Legislativas é atribuída competência privativa para estatuir seus regimentos internos e o regimento comum do Congresso, bem como para organizar seus serviços administrativos e polícia (art. 51). Porém, a liberdade de disposição normativa do Poder Legislativo estará confinada por diversas disposições constitucionais.

O exercício do poder de auto-organização interna também encontra restrições preestabelecidas pelo texto constitucional: a data da posse e a duração dos mandatos dos membros das mesas (art. 57, § 4º), eleitas segundo o critério da proporcionalidade na composição, ao qual se submetem também as comissões (art. 58, § 1º); a composição da mesa do Congresso Nacional (art. 57, § 5º); os períodos de funcionamento das Casas Legislativas (art. 57) e a forma da eventual convocação extraordinária (art. 57, §§ 6º a 8º). De igual modo, o poder disciplinar sobre seus membros, e as regras de imunidade, inviolabilidade, prerrogativas, licenças, afastamentos e incompatibilidades que consubstanciam o estatuto dos congressistas estão demarcados no texto constitucional (arts. 53 a 57).

Quanto ao processo legislativo, além das matérias sujeitas à reserva de lei, mencionadas ao longo do texto constitucional, são consignadas atribuições exclusivas (arts. 48, 49, 51 a 52) e se consagra o sistema bicameral para aprovação de leis (art. 65). A Constituição disciplina as espécies de proposições de lei (art. 59); limita a iniciativa legislativa (arts. 60, *caput*; 61 *caput* e § 1º; 62); prevê a delegação legislativa às Comissões (art. 58, § 2º, I); dispõe sobre o quorum para aprovação de matérias (arts. 47; 49, XIII; 51, II; 52, XI; 60; 67; 69; 89; VII); e condiciona a reapreciação de matéria constante de projeto de lei rejeitado, na mesma sessão legislativa, à proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas Legislativas (Art. 67), assim como veda nova proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na mesma sessão legislativa (art. 60, §5º). A Constituição indica a espécie legislativa destinada a regular determinada matéria; relaciona matérias sobre as quais as medidas provisórias não podem versar (art. 62, § 1º); e estipula condições para a iniciativa popular de lei. Prevê o sobrestamento da pauta de deliberação legislativa em razão da superação dos prazos para apreciação das medidas provisórias (art. 62) e dos projetos em urgência constitucional (art. 64). Impõe condições à delegação legislativa ao Executivo (art. 68) e estabelece ritos para a apreciação e superação do veto presidencial (art. 66). O texto estipula requisitos especiais para o exercício do poder de emenda à Constituição, relativos à legitimação para apresentar a proposta de emenda (art. 60, *caput*); turnos e quorum de deliberação (art. 60, § 2º); bem como limites materiais (art. 60, 4º) e procedimentais (art. 60, § 5º). Deve-se registrar, ainda, a previsão de limitações de natureza circunstancial, quais sejam, a vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (art. 60, § 1º), que impedem o emendamento do texto constitucional.

A função de controle do poder público é exercida não apenas por meio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, com o auxílio do Tribunal de Contas (arts. 70 a 72), ou da atuação da Comissão mista permanente de Senadores e Deputados a quem compete examinar e emitir parecer sobre os projetos relativos às leis orçamentárias e aos créditos adicionais, como também sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República (art. 166, §1º). Abrange o poder das Comissões de convocação de Ministros de Estado para prestar informações (art. 58. § 2º, III); o recebimento de petições, reclamações, representações contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas (art. 58. § 2º, IV); a autorização para solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão (art. 58. § 2º, V); a análise de programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer (art. 58. § 2º, VI); além dos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais conferidos às comissões parlamentares de inquérito que podem ser instaladas por ambas as Casas, em conjunto ou separadamente (art. 58, §3º). A aprovação de indicações para ocupar cargos públicos (art. 49, XIII; 52, III, IV) e a composição de órgãos como o Conselho de Defesa Nacional (art. 91) e o Conselho da República (art. 89) guardam interface com o exercício da função de controle do governo.

O resumo pretendeu registrar como o texto constitucional discrimina amplamente competências legislativas exclusivas e relativas ao controle do governo, estruturação interna e o próprio processo legislativo. A prodigalidade de disposições normativas pareceria tornar mais presente a possibilidade de impugnação judicial com fundamento nas regras constitucionais. Todavia, é de se

confrontar tal disciplina com o entendimento tradicional no sentido da aplicação das teorias de imunidade dos atos do Parlamento ao controle judicial.

3.2 A DOCTRINA BRASILEIRA SOBRE A IMUNIDADE DOS ATOS LEGISLATIVOS NÃO NORMATIVOS

O acolhimento da teoria das questões políticas pela doutrina e pela jurisprudência constitucional no Brasil remete aos primeiros anos de nossa república que, nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, “fez do Judiciário brasileiro poder político, inspirando-se no modelo constitucional norte-americano”²⁰⁵.

A discussão sobre a existência e caracterização das questões políticas foi reproduzida no Supremo Tribunal Federal por provocação de Rui Barbosa, em 1892, em ação de *habeas corpus* – não acolhido - impetrado em favor de 47 cidadãos presos durante o estado de sítio decretado por Floriano Peixoto. Rui Barbosa, reportando-se às lições de juristas norte-americanos, entre os quais, Marshall, Story e Cooley, defendeu o controle judicial dos atos de governo atentatórios aos direitos individuais, com fundamento na supremacia da Constituição²⁰⁶.

Todavia ressaltou que, ainda que a questão posta ao exame do Tribunal apresente aspectos políticos, a competência judicial apenas seria obstada diante da questão ou *ato meramente político*. Dezoito anos após a denegação do *habeas corpus* citado, Rui Barbosa chegou a relacionar as *questões meramente*

²⁰⁵ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Poder Judiciário como poder político no Brasil do Século XXI*. In: Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001, 126.

*políticas*²⁰⁷, mas o limite essencial entre a questão meramente política e a questão judicial, extraído da jurisprudência americana, é construído sobre o argumento da inexistência de violação a direito constitucional:

Acabemos, pois de uma vez com o equivoco, definindo a verdadeira doutrina americana, que é a nossa. Uma questão póde ser distinctamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política, fóra dos domínios da justiça, e, comtudo, em revestindo a fórma de um pleito, estar na competência dos tribunaes, desde que o acto, executivo, ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nella consagrado.²⁰⁸

Em outro pronunciamento:

[atos políticos] consideram-se aqueles, a respeito dos quais a lei confiou a matéria à discricção prudencial do poder, e o *exercício dela não lesa direitos constitucionais do indivíduo*²⁰⁹ (grifos do original).

No Supremo Tribunal o argumento de Rui Barbosa seria acatado em 1914, pelo voto do Ministro Relator Pedro Lessa que na obra *Do Poder Judiciário*

²⁰⁶ BARBOSA, Rui. *Atos Inconstitucionais*. Campinas: Russell, 2004, p. 118-119; 181-182; 187-190.

²⁰⁷ Nas *questões meramente políticas* sobressairia o juízo da conveniência, do interesse comum, da utilidade pública ou vantagem nacional, decisão que requerida de uma autoridade “autônoma, numa vasta órbita de acção, dentro na qual a discricção do legislador e do administrador se move livremente”. Porém, prossegue, há questões que, embora *políticas*, envolvem problemas de aplicação do direito *concretamente*: “Onde quer que surja um problema jurídico desta natureza, embora não seja estreme de elementos políticos, desde que exclusivamente político não é, tem de receber a solução legal do poder constituído para dar effeito às garantias constitucionaes (..)” (BARBOSA, Rui. *Direito do Amazonas ao Acre Setentrional* – vol. I. Rio de Janeiro: Typografia do “Jornal do Commércio” de Rodrigues & C, 1910, p. 164-165). De acordo com Rui Barbosa, seriam políticas as questões: “(...) a declaração de guerra e a celebração da paz; a mantença e a direcção das relações diplomáticas; a verificação dos poderes dos representantes dos governos estrangeiros; a celebração e rescisão de tratados; o reconhecimento da independência, soberania e governo de outros paizes; a fixação das extremas do paiz com os seus visinhos; o regimen do comercio internacional; o commando e disposição das forças militares; a convocação e mobilisação da milicia; o reconhecimento do governo legitimo nos Estados, quando contestado entre duas parcialidades; a apreciação, nos governos estaduaes, da fórma republicana, exigida pela Constituição; a fixação das relações entre a União ou os Estados e as tribus indigenas; o regimen tributario; a adopção de medidas proteccionistas; a distribuição orçamentaria da despeza; a admissão de um Estado à União; a declaração da existencia do estado de insurreição; o restabelecimento da paz nos Estados insurgentes, e o restabelecimento da paz nos Estados insurgentes, e a reconstrucção nelles da ordem federal; o provimento dos cargos federaes; o exercicio da sancção e do veto sobre as resoluções do Congresso; a convocação extraordinaria da representação nacional”. (BARBOSA, Rui. *Direito do Amazonas ao Acre Setentrional*, p. 163 e 164)

²⁰⁸ BARBOSA, Rui. *Direito do Amazonas ao Acre Setentrional*, p. 178.

²⁰⁹ BARBOSA, Rui. *Atos Inconstitucionais*. Campinas: Russell, 2004, p. 118.

formula uma proposta de definição das *questões políticas por natureza* ou *exclusivamente políticas* que restariam a salvo do alcance judicial:

Quaes são as questões *exclusivamente políticas*? As que se resolvem com faculdades *meramente políticas*, por meio de poderes exclusivamente políticos, isto é, que não têm como termos correlativos direitos incarnados nas pessoas, singulares ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem. Quando à funcção de um poder, executivo ou legislativo, não corresponde, ou, antes, não se oppõe um direito, de uma pessoa, *physica* ou *moral*, que a acção desse poder interessa, um tal poder presuppõe evidentemente o arbítrio da autoridade, em quem reside. É um poder *discrecionario*, que portanto não pode ser restringido pela interferência de outro. Poder *meramente politico* é um *poder discrecionario*.²¹⁰

Para Pontes de Miranda, as normas constitucionais que vedavam ao Judiciário o exame da matéria política, presentes nos textos de 1934, 1946 e 1967, não significariam exceção absoluta ao controle judicial, mas o seu condicionamento a exigências específicas, sustentando que a apreciação judicial alcançaria todos e quaisquer atos²¹¹. Por essa razão, em sua análise, procura distinguir as expressões *questão política* e *questão exclusivamente política*. Somente essas últimas estariam resguardadas do controle judicial.

Preliminarmente, cabe assinalar que Pontes de Miranda critica a tese de oposição entre *questões políticas* ou *questões jurídicas* (judiciáveis). Adotar tal classificação como critério norteador da atuação ou exceção judicial é desconhecer que a imensa das questões apresenta-se sob ambos os aspectos. Eis porque as tentativas de enumeração das matérias imunes ao controle judicial são equivocadas e Pontes de Miranda propõe-se a evidenciar como diversas das matérias tradicionalmente consideradas de natureza política e imunes podem

²¹⁰ LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915, p. 59.

ensejar o legítimo controle judicial. Por exemplo, dentre vários outros trazidos pelo autor: a impugnação referente à convocação para guerra declarada pelo Presidente, mas não autorizada pelo Congresso; a prisão de militar fora das hipóteses legais e regulamentares; os questionamentos atinentes ao regime tributário; a adoção de medidas protecionistas que firam princípios constitucionais; a intervenção aprovada por apenas uma das Casas do Congresso; a aplicação de lei não sancionada ou não promulgada²¹². Todas essas matérias estariam, a princípio, compreendidas no campo da discricionariedade dos poderes do Estado, porém a usurpação dos limites constitucionais ou legais torna exigível o controle judicial.²¹³

Em síntese, a enumeração *ratione materiae* seria equivocada porque a indagação central é a atuação *ratione muneris*, nos estritos limites de suas competências constitucionais. Não configurará *questão exclusivamente política* a investigação sobre a existência ou a extensão das atribuições de entes políticos, poderes ou órgãos públicos; nem a violação a direitos: “sempre que se discute se é constitucional ou não, o ato do Poder Executivo, ou do Poder Judiciário, ou do Poder Legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido e caiu-se no terreno da questão jurídica”²¹⁴. E adiante:

O que um Poder, Legislativo, Executivo ou Judiciário, faz – dentro das suas atribuições – vale, nos casos concretos; o que qualquer

²¹¹ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*. 2ª Ed. ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970, Tomo III, p. 629.

²¹² PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*, p. 637-643.

²¹³ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*, p. 641-642.

²¹⁴ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*, p. 637 e 644.

deles pratica fora das suas atribuições, ferindo direitos públicos ou privados, (...) é suscetível de ser considerado inconstitucional.²¹⁵

Além disso, Pontes de Miranda considera que as regras jurídicas – sejam elas constitucionais, legais ou regimentais – referentes à competência, quorum, mínimo de votos e prazos preclusivos para que se possa alegar a ocorrência de irregularidades, bem como para a devida correção, são impositivas para o Parlamento. Para ele, “assim como há *res iudicata*, há também a *res interna corporis*, com tôdas as suas conseqüências. Os regimentos internos contêm auto-regramento da vontade”²¹⁶. Ou ainda: “o regimento interno não é um conjunto de recomendações, ou conselhos; é lei, em sentido lato, que há de ser obedecida pelo corpo legislativo”²¹⁷.

No Congresso Nacional, as teorias das questões políticas e atos *interna corporis* estiveram presentes nos debates parlamentares desde as primeiras décadas do século passado. Em 1926, Francisco Campos discursava na Câmara dos Deputados em defesa da exclusão do controle judicial sobre as *questões políticas*²¹⁸.

Especificamente sobre o processo legislativo, o entendimento expresso por Francisco Campos guarda singularidades. Para ele, o processo legislativo constitui “a mais culminante de todas as matérias reservadas ao

²¹⁵ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*, p. 641-642.

²¹⁶ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*, t. III, p. 130

²¹⁷ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*, t. II, p. 592

²¹⁸ Anais da Câmara dos Deputados (1926 – v. 2) - Sessão em 21 de junho de 1926.

exclusivo juízo e pronunciamento das assembléias legislativas”²¹⁹. Tratar-se-ia, portanto, de matéria *interna corporis*, tese que teve oportunidade de sustentar perante a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, na condição de relator da Indicação nº. 2, de 1923. Em seu parecer, Francisco Campos negou ao Judiciário ou a qualquer outro poder a competência para examinar o alcance dos privilégios parlamentares.

No entanto, no pensamento de Francisco Campos, a imunidade dos atos internos do Parlamento não seria absoluta, como “o regime da soberania parlamentar, incompatível com o sistema de constituição rígida e de poderes limitados”²²⁰. As normas constitucionais consubstanciariam limites à ampla liberdade do Congresso de dispor sobre a organização de seus trabalhos. O desrespeito a tais limites tornaria o ato legislativo editado passível de sanção de nulidade, sob pena de se incorrer em contradição: o Congresso não pode editar norma jurídica em desconformidade com a Constituição, mas estaria autorizado a infringi-la por *resolução* ou *ato da mesa diretora*, ao dispensar prazos, e formalidades essenciais à regularidade das decisões legislativas exatamente *porque constitucionais*²²¹. Nesse sentido, em 1919, quando exercia mandato estadual na Câmara dos Deputados de Minas Gerais, proferiu, inclusive, parecer perante a Comissão de Constituição, Legislação e Justiça daquela Casa Legislativa pela *nulidade de projeto de lei* por violação das regras do processo parlamentar previstas na Constituição²²². Mas a conformidade com as normas constitucionais

²¹⁹ CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. II, 1956, p. 116.

²²⁰ CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*, p. 396.

²²¹ CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*, p. 402.

²²² CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*, p. 405 e ss. Na oportunidade, discutia-se a inobservância de norma da Constituição estadual que estabelecia que nenhum projeto de lei ou

do processo legislativo haveria de ser apurada de forma distinta pelo Judiciário e Legislativo: o Judiciário poderia confrontar os atos do Parlamento com as normas constitucionais, instituintes e limitadoras de qualquer poder do Estado e poderia emitir juízo sobre a constitucionalidade material da lei, que inclui a competência do órgão de que emana e a própria existência do que se atesta (se houve votação pela câmara, por exemplo).

Ao apreciar a inconstitucionalidade formal, entende Francisco Campos que o Judiciário não se pronuncia sobre a observância das formalidades da elaboração legislativa: “não é um juízo sobre a conformidade do processo legislativo com as regras que devem presidir a elaboração da vontade legislativa, mas um juízo sobre a própria existência da lei”²²³. Para definir o alcance do controle judicial, busca socorrer-se em Jellinek e Laband, que apenas admitem a verificação da obrigatoriedade e autenticidade da lei, o que se provaria pela promulgação. A promulgação constituiria presunção *juris et de jure*. E a partir deles, aponta três correntes doutrinárias: a) a que não admite que o Judiciário vá além da promulgação nem sequer para verificar existência do ato, quanto menos a regularidade da deliberação; b) e os que não consideram a promulgação presunção *juris et de jure*, e permitem ao Judiciário investigar a veracidade do que é atestado pela promulgação; nela se dividem os que b.1) não estendem o exame judicial ao procedimento interior de formação legislativa e b.2) aqueles que admitem a avaliação das prescrições regimentais constantes da Constituição. Francisco Campos identifica como majoritária a corrente doutrinária intermediária que permite ao Judiciário adentrar o exame de todas as fases da deliberação legislativa,

resolução poderia entrar em discussão sem que haver sido pautado para a ordem do dia, com pelo menos 24 horas de antecedência. O descumprimento da norma geraria a nulidade do projeto de lei.

²²³ CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*, p. 118.

opondo-se-lhes como único limite as questões de economia interna ou o exame do processo legislativo nas suas formalidades extrínsecas. O controle judicial somente indagaria, então, se o ato promulgado como lei foi votado ou representa a vontade do Legislativo, jamais adentraria os atos ou o processo da elaboração da lei porque essas matérias representariam questões *interna corporis*²²⁴.

De acordo com Francisco Campos, são *interna corporis* as normas regimentais ou constitucionais que visam disciplinar o funcionamento da Assembléia. Campos postula que ao Poder Legislativo, para garantia de sua independência e em consequência da divisão de poderes, é atribuída pela própria Constituição competência para sobre as questões internas decidir soberanamente e em caráter definitivo, a ponto de concluir, com Hatschek, que a decisão das Assembléias em dissonância com o direito se equipararia ao erro judiciário, contra o qual não há recurso²²⁵.

Para Hely Lopes Meirelles o Judiciário poderá exercer controle sobre os atos políticos (praticados pelos agentes do Governo), os atos legislativos (legislação) e os *interna corporis* (economia interna), estando sujeito porém a "maiores restrições quanto aos motivos ou à via processual adequada²²⁶". Poderá adotar como parâmetros de conformidade dispositivos constitucionais, legais ou regimentais *que estabeleçam condições, forma ou rito para seu cometimento* "detendo-se, entretanto, no vestíbulo das formalidades, sem adentrar o conteúdo de tais atos, em relação aos quais a corporação legislativa é, ao mesmo tempo,

²²⁴ CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*, p. 119.

²²⁵ CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*, p. 120-130.

²²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 636.

destinatária e juiz supremo de sua prática"²²⁷. E, adiante, propõe a seguinte enumeração dos atos internos no Poder Legislativo:

"Interna corporis são só aquelas questões ou assuntos que entendem **direta e imediatamente** com a **economia interna** da corporação legislativa, com seus **privilégios** e com a **formação ideológica da lei**, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de regimento, constituição de comissões, organização de serviços auxiliares etc.) e a valoração das votações.

(...) o processo legislativo tendo, atualmente, contorno constitucional de observância obrigatória em todas as Câmaras (arts. 59 a 69) e normas regimentais próprias de cada corporação, tornou-se passível de controle judicial para resguardo da legalidade de sua tramitação e legitimidade da elaboração da lei. Claro está que o Judiciário não pode adentrar o mérito das deliberações da Mesa, das Comissões ou do Plenário, nem deve perquirir as opções políticas que conduziram à aprovação ou rejeição dos projetos, proposições ou vetos, mas pode e deve quando se argüir lesão de direito individual - verificar se o processo legislativo foi atendido em sua plenitude, inclusive na tramitação regimental. Deparando infringência à Constituição, à lei ou ao regimento, compete ao Judiciário anular a deliberação ilegal do Legislativo, para que outra se produza em forma legal." ²²⁸

Tanto os atos administrativos das Casas Legislativas, quanto os atos praticados na deliberação sobre as proposições legislativas serão passíveis de impugnação em sede de mandado de segurança, quando consubstanciarem ofensa à Constituição ou às normas do regimento interno ou a direito subjetivo dos parlamentares ²²⁹.

Como se percebe pelos registros doutrinários citados, há muito se busca delimitar o âmbito legítimo da deliberação legislativa indene ao controle judicial – matérias que a tradição tem consagrado nomear por questões políticas ou

²²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 639-640.

²²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 639-640.

interna corporis. Porém, não se deve desconsiderar, como observado nas primeiras linhas deste trabalho, que as palavras e os conceitos encerram significações comprometidas com contextos históricos e semânticos específicos, eventualmente superadas. Daí a razão do trabalho de reconstrução semântica e abandono de conceitos e práticas não mais operativos.

Na doutrina e jurisprudência brasileiras, notadamente no Supremo Tribunal Federal, a utilização das expressões *questão política* e *matéria interna corporis* é assistemática²³⁰.

Alguns doutrinadores formulam a justificação teórica para a distinção entre as expressões *questão política* e *matéria interna corporis*, sustentando que a questão política é *gênero* do qual faz parte a *matéria interna corporis*. Cristiano Viveiros de Carvalho, apesar de admitir a possibilidade de controle judicial parametrizado inclusive por normas regimentais, propõe a subdivisão conceitual da questão política em *matéria interna corporis*, assim entendidos os temas da economia interna do Parlamento; e questão política *stricto sensu*, como categoria qualificada pela repercussão externa à casa legislativa e que se insere no domínio da discricionariedade do legislador²³¹.

Da mesma forma, José Adércio Sampaio insiste na distinção entre os termos e formula uma tipologia dos atos *interna corporis*, os quais abrangeriam a) o mérito das decisões da Mesa, Comissões e Plenário relativas à auto-organização,

²²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 44-55.

²³⁰ SCHÄFER, Jairo Gilberto. *O problema da fiscalização da constitucionalidade dos atos políticos em geral*. In: Revista Interesse Público, n. 35, Porto Alegre: 2006, p. 79 -97. Para embasar sua conclusão, Schäfer colaciona as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal: MS 1423, de 1951; MS 3557, de 1955; MS 21564, de 1992; e MS 23452, de 1999.

serviços auxiliares e trabalhos parlamentares; b) a eleição dos integrantes da Mesa e comissões; c) a elaboração do Regimento; d) de exame de prerrogativas, poderes e incompatibilidades de seus membros, licenças, afastamentos e cassação do mandato; e) a esfera da opção política ou os motivos do legislador; além de outros assuntos situados na estrita economia interna do Congresso Nacional. Adiante, propõe a seguinte definição: “atos *interna corporis* são aqueles adotados por quem tenha competência, nos limites definidos pela Constituição ou pelas leis, destinados a produzir efeitos no âmbito do órgão, entidade ou setor de onde emanado”²³². Acerca das questões políticas, José Adércio Sampaio apresenta definições pautadas por três critérios: o positivo, que encerra o mérito do ato, ou o juízo de conveniência e oportunidade; o critério formal-pragmático, que busca relacionar parâmetros para uma tipologia dos atos políticos, à semelhança dos indicados em *Baker v. Carr*; e o critério negativo ou consequencial, que defende o controle judicial nos casos de ameaça a direito²³³.

Tais definições apóiam-se sobre o argumento da repercussão interna para definir o ato *interna corporis* como aquele que produziria efeitos unicamente internos à corporação parlamentar. Esse foi o critério adotado na categorização formulada pelo Ministro Moreira Alves no julgamento do MS 22.503-3-DF:

Em rigor, há distinção entre ato discricionário, questão exclusivamente política e atos *interna corporis*. **Ato discricionário** é aquele em que o Poder Judiciário não pode interferir para a verificação de sua conveniência, oportunidade ou justiça. **Questão exclusivamente política** é questão de discricionariedade política, também infensa ao controle jurisdicional. Já com referência aos

²³¹ CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo – A observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 105.

²³² SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte. Del Rey: 2002, p. 309.

²³³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*, p. 331-339.

atos *interna corporis*, esta Corte, por vezes, a meu juízo, tem entendido que são os que dizem respeito a questões **relativas à aplicação de normas regimentais, quando não violam direitos subjetivos individuais, quer de terceiros** – como foi o caso do impeachment do Presidente da República -, quer dos próprios membros do Congresso. Portanto, essa exceção não abrange normas regimentais que dizem com o processo legislativo, normas essas **meramente ordinatórias**. A observância dessas normas regimentais ordinatórias se exaure na esfera do Poder Legislativo, sendo imune à jurisdição desta Corte. (grifo nosso)

Das definições apresentadas extrai-se como critério comum a ausência de relevância ou repercussão externa sobre direitos de terceiros que resultaria na inércia judicial. Por essa razão, os atos do processo legislativo estariam, então, resguardados de contestação judicial, pois diriam respeito exclusivamente aos membros das Casas Legislativas e, de regra, encontrariam solução internamente.

Na proposta de trabalho aqui defendida, a distinção entre as expressões questões políticas e matéria *interna corporis* não assume relevância conceitual ou prática. Apenas guarda seu sentido histórico e semântico, para viabilizar a compreensão da evolução das teorias sobre a imunidade dos atos do Parlamento em diferentes tradições jurídicas e como resposta a circunstâncias e problemas específicos. Ou bem o Legislativo desempenha fielmente seu mandato constitucional, exercendo plenamente sua autonomia em conformidade com a Constituição e as leis, e por isso retira qualquer pressuposto de legitimidade de escrutínio jurisdicional sobre seus atos; ou atua em desacordo com as normas constitucionais ou legais, ou perpetra abusos ou violações a direitos, fazendo nascer para o Judiciário o dever de agir para garantir a supremacia constitucional. O que as expressões questões políticas e matérias *interna corporis* pretenderiam hoje significar, consideradas todas as ressalvas e mitigações já mencionadas na presente investigação, seria precisamente a zona de legítimo exercício das

prerrogativas e poderes constitucionais²³⁴. Em nada esclarece ou auxilia o apego às expressões desgastadas.

Mas há outras razões para se evitar o critério de classificação baseado no efeito meramente interno das normas do direito parlamentar bem como as definições ainda fundadas na distinção lei formal e lei material, com o objetivo de justificar a indenidade ao controle judicial. Primeiramente, porque os atos parlamentares - denominados no direito espanhol como *atos não normativos* ou *atos sem valor de lei*, dentre os quais se incluem as normas que disciplinam o funcionamento e a atividade da Casa Legislativa, inclusive os referentes à tramitação legislativa -, não restringem seus efeitos aos membros da corporação legislativa, ao contrário, alcançam também terceiros que são chamados a participar de suas atividades, como, por exemplo, mediante comparecimento perante comissões temáticas e parlamentares de inquérito para prestar informações, ou terceiros legitimados constitucionalmente para impulsionar o processo legislativo.

Do mesmo modo, não se justifica a persistência do recurso ao conceito lei material, proposto por Laband, no sentido de que as normas que não incidem sobre os direitos de liberdade e propriedade dos súditos – como pretensamente seriam também as normas referentes ao processo legislativo - não seriam jurídicas e teriam efeitos apenas internos, administrativos, afastando o controle judicial. Tal distinção desempenhou papel histórico específico, como já reportado, e exauriu seu poder explicativo como excludente do controle judicial. Se

²³⁴ No mesmo sentido, Derly Barreto e Silva Filho: “Debaixo do anacrônico rótulo *interna corporis* estão, na verdade, os atos fundados na autonomia do Legislativo pra, por si mesmo, sem interferência de qualquer outro Poder, mas nos termos e limites da Constituição, instituir e executar as normas de regência de suas atividades. Logo, ao aprovar seus regimentos, as Casas Legislativas sofrem uma autolimitação volitiva, pois sua atuação passa a se pautar estritamente segundo tal repositório normativo.” (SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 184).

as normas de direito parlamentar têm natureza jurídica e estão inseridas no ordenamento geral do Estado, submetidas que estão à força da Constituição, não há como o Judiciário se demitir do exercício do controle judicial. Por essa razão, deve-se depurar o sentido da expressão *lei material* aplicada ao direito parlamentar. Mas a ressalva é cabível ainda que se queira utilizar a denominação *lei material* apenas em razão da especificidade do processo legislativo de sua aprovação, em comparação com outras espécies legislativas sujeitas à tramitação bicameral, porque a expressão nada diz quanto à possibilidade de controle judicial, em face do princípio da supremacia constitucional e submissão de todos os poderes do Estado à Constituição e às leis. Eis que o controle judicial de constitucionalidade e de legalidade alcançará os regimentos e as resoluções da Câmara, do Senado ou do Congresso Nacional; bem como os atos de suas Mesas e Comissões, independentemente do processo de sua aprovação, assim como todos os demais atos administrativos que afrontem o texto constitucional, ou a lei, ou exorbitem as esferas de competências, ou, ainda, a lesão ou ameaça a direito *subjetivo*. Por essa razão, o recurso à fórmulas semânticas esvaziadas não se justifica.

A questão essencial consiste em reconhecer que a garantia da observância do devido processo legislativo não constitui apenas direito exclusivo do parlamentar, mas é instrumento de garantia da liberdade e do pluralismo político nas sociedades democráticas. O controle judicial, *porque somente legitimado seu exercício em bases constitucionais*, deparar-se-á com os limites que são colocados pela própria Constituição, a qual garante a autonomia e independência dos poderes do Estado. Desse modo, os limites à atuação judicial são aqueles impostos pelo próprio texto constitucional, assim como seu dever inafastável de assegurar a

supremacia da Constituição e das leis. O fundamento da autolimitação judicial sobre os atos do Parlamento, legislativos ou não, não pode ser buscado na semântica esvaziada das teorias de imunidade do poder, mas na melhor interpretação constitucional que reconhecerá o devido âmbito e a legitimidade do exercício dos poderes do Estado. E esse reconhecimento só se dá por meio do enfrentamento dos argumentos e fatos levados ao exame do Tribunal, por exigência da justificação pública dos atos e decisões do Estado, e jamais pela omissão fundada na pretensa imunidade conferida por *direito histórico* ou *prevalência política sobre os demais poderes*.

Em avaliação conclusiva, Jairo Gilberto Schäfer afirma que na atualidade nossa jurisprudência constitucional refuta a manutenção de círculos de imunidades “que vise a afastar, numa comunidade estatal concreta, o predomínio da lei e do direito sobre a arbitrariedade do Poder Público, em virtude de viabilizar a Constituição da República a invocação da tutela jurisdicional do Estado”. De acordo com Schäfer, o controle jurisdicional do *ato político* incide sobre a adequação ou não aos pressupostos constitucionais autorizadores do ato²³⁵. Colacionando as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a fiscalização do ato político, Schäfer identifica os seguintes parâmetros: o ato político constitui figura jurídica autônoma e insere-se na competência dos três poderes do Estado e se caracteriza pela elevada capacidade de conformação do titular quanto aos aspectos de oportunidade e conveniência. Todo ato político se submete à Constituição e é, por

²³⁵ SCHÄFER, Jairo Gilberto. *O problema da fiscalização da constitucionalidade dos atos políticos em geral*. In: Revista Interesse Público, n. 35, Porto Alegre, 2006, p. 89.

isso, passível de controle judicial, inerente ao regime democrático que resiste à manutenção de âmbitos de imunidade do poder político²³⁶.

Todavia, se se admite o argumento do anacronismo das teorias que preconizavam zonas de imunidade e pretensamente excluídas dos processos de justificação públicas de atos e decisões, ainda há muito que avançar no que concerne à tese da admissibilidade do controle judicial sobre o processo legislativo com fundamento não apenas nas normas constitucionais, mas também regimentais. Entre nossos doutrinadores, encontramos defensores do controle judicial fundado em normas regimentais:

Com base nos estudos de Habermas, Robert Alexy e John Hart Ely, Cristiano Viveiros de Carvalho sustenta que a observância das normas regimentais constitui garantia do Estado democrático de direito, pois as normas procedimentais confeririam legitimidade às deliberações políticas por meio da possibilidade de participação e do atendimento às denominadas “pretensões de correção”. Serviriam de parâmetro para o controle judicial apenas as normas regimentais vinculadas ao princípio democrático, especialmente relativas à participação efetiva e isonômica na deliberação política. O Judiciário adotaria como balizas de sua intervenção os postulados explicitados por Ely, em defesa dos direitos dos grupos minoritários, limitando-se às regras procedimentais e à promoção da desobstrução dos canais de participação política²³⁷.

Segundo Derly Barreto e Silva Filho o regimento parlamentar complementa a Constituição e por essa razão não pode ser excluído como

²³⁶ SCHÄFER, Jairo Gilberto. *O problema da fiscalização da constitucionalidade dos atos políticos em geral*, p. 89-90.

parâmetro de controle judicial. Por essa razão, também, a corporação legislativa não goza de disponibilidade sobre as regras regimentais auto-impostas que são, portanto, obrigatórias. Caso contrário se transformaria a Constituição em “refém da maioria parlamentar”²³⁸. Tal como Cristiano Viveiros de Carvalho, Silva Filho considera que a minoria parlamentar encontra no fiel cumprimento dos regimentos internos a proteção contra os abusos perpetrados pela maioria, bem como a garantia de sua participação política.

José Alcione Bernardes Júnior critica o conjunto dos precedentes do Supremo Tribunal Federal que relega as questões relativas à interpretação e aplicação das regras regimentais à competência exclusiva das Câmaras. Para ele o Tribunal não internalizou seu papel de órgão contramajoritário e fiscalizador da constitucionalidade e regularidade do processo legislativo, omissão que favorece a ditadura das maiorias e corrompe os códigos do direito e da política. A não observância da regularidade do processo legislativo faz com que o direito passe a operar orientado segundo critérios da comunicação política e o código maioria/minoria ²³⁹.

Para Álvaro Ricardo de Souza Cruz, o Supremo Tribunal Federal, quando considera *interna corporis* a interpretação do regimento parlamentar, adota uma postura positivista e omissiva, em tudo inadequada ao marco do Estado

²³⁷ CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo – A observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p 110; 157 a 163.

²³⁸ SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 129-131.

²³⁹ BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O controle jurisdicional do processo legislativo à luz da teoria sistêmica*. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, v. 8, nº 13, janeiro-dezembro 2005, p. 169-171.

democrático de direito, e que resulta na ponderação entre o princípio da separação dos poderes e a supremacia constitucional, em prejuízo desta última²⁴⁰.

Ademais, como há muito apontou Kelsen, compete à jurisdição constitucional agir para garantir os direitos da minoria e o exercício da oposição democrática:

Contra os diversos ataques, em parte justificados, atualmente dirigidos contra ela [República democrática], essa forma de Estado não pode se defender melhor do que organizando todas as garantias possíveis da regularidade das funções estatais. Quanto mais elas se democratizam, mais o controle deve ser reforçado. A jurisdição constitucional também deve ser apreciada desse ponto de vista. **Garantindo a elaboração constitucional das leis, e em particular sua constitucionalidade material, ela é um meio de proteção eficaz da minoria contra os atropelos da maioria.** A dominação desta só é suportável se for exercida de modo regular. A forma constitucional especial, que consiste de ordinário em que a reforma da Constituição depende de uma maioria qualificada, significa que **certas questões fundamentais só podem ser solucionadas em acordo com a minoria: a maioria simples não tem, pelo menos em certas matérias, o direito de impor a sua vontade à minoria.** Somente uma lei inconstitucional, aprovada por maioria simples, poderia então invadir, contra a vontade da minoria, a esfera de seus interesses constitucionais garantidos. **Toda minoria** – de classe, nacional ou religiosa – cujos interesses são protegidos de uma maneira qualquer pela Constituição, **tem pois um interesse eminente na constitucionalidade das leis.** Isso é verdade especialmente se supusermos uma mudança de maioria que deixe à antiga maioria, agora minoria, força ainda suficiente para impedir a reunião das condições necessárias à reforma da Constituição. Se virmos a essência da democracia não na onipotência da maioria, mas no compromisso constante entre os grupos representados no Parlamento pela maioria e pela minoria, e por conseguinte na paz social, a justiça constitucional aparecerá como um meio particularmente adequado à realização desta idéia. **A simples ameaça do pedido ao tribunal constitucional pode ser, nas mãos da minoria, um instrumento capaz de impedir que a maioria viole seus interesses constitucionalmente protegidos, e de se opor à ditadura da maioria, não menos perigosa para a paz social que a da minoria.**²⁴¹ (grifo nosso)

²⁴⁰ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 308-311.

²⁴¹ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional. Introdução e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha*. São Paulo: Martins fontes, 2003, p. 181-182.

O escopo das referências trazidas até aqui foi, primeiramente, recuperar as doutrinas que fundamentaram a construção de círculos de poder imunes ao controle judicial em razão de especificidades históricas e vinculações teóricas de diferentes tradições e sistemas jurídicos: princípio da soberania do parlamento, doutrina das questões políticas e teoria dos atos *interna corporis*, para então, noticiar o fortalecimento da tendência de revisão dessas doutrinas que, em linhas gerais, vêm perdendo força explicativa à medida que ganha densidade conceitual a legitimidade do controle judicial fundado no princípio da supremacia constitucional e na submissão de todos os poderes públicos à Constituição. Nossa jurisprudência ainda ressent-se, contudo, da carência de depuração quanto aos fundamentos da autolimitação judicial.

No Brasil, uma tentativa de avançar na questão da admissibilidade de controle judicial sobre a interpretação ou aplicação das normas regimentais, impulsionada pelo próprio Poder Legislativo não logrou êxito. Com o objetivo de disciplinar a ação de descumprimento de preceito fundamental prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal, o Projeto de lei nº 2872, de autoria da Dep. Sandra Starling, apresentado em 1997, visava instituir o controle de constitucionalidade nos casos de ofensa resultante da interpretação e aplicação das normas regimentais das Casas Legislativas no processo de elaboração das espécies normativas constantes do art. 59 da Constituição, por provocação de um décimo de senadores ou de deputados. O Projeto de lei foi aprovado pelo Congresso, na forma do substitutivo formulado pelo Deputado Prisco Viana, que incluía entre os legitimados à propositura da ação de descumprimento de preceito fundamental qualquer pessoa ameaçada por ato do Poder Público. Apesar da aprovação legislativa, o Executivo fez incidir seu poder de veto não apenas sobre

essa inovação na legitimidade ativa, mas também sobre inciso que expressamente permitia o controle sobre o processo de elaboração das leis com base no parâmetro das regras regimentais e sua interpretação²⁴².

A valorosa iniciativa restou frustrada, porém trouxe à luz uma reflexão que necessita paralelamente ser internalizada pelo Parlamento: a revisão de seus procedimentos internos, jurisprudência, e decisões²⁴³ de seus órgãos diretores de modo a identificar práticas e regras que se articulam para enfraquecer a representação e o debate parlamentar. Deve-se buscar a aplicação conseqüente das normas do direito parlamentar no âmbito do próprio Parlamento, evitando que o Judiciário venha a servir de cenário para um segundo *round* da deliberação legislativa. Um exemplo de responsabilização do Parlamento pode ser buscado na investigação sobre a recorrente alegação de preponderância do Poder Executivo na condução do debate parlamentar. A utilização de dois instrumentos constitucionais postos à disposição do Presidente da República - a edição de medidas provisórias (art. 62, CF) e a solicitação de urgência em projetos de sua autoria (art. 64, CF e 204, RICD) - fomentam o receio de que o Executivo venha a

²⁴² No nosso direito parlamentar, embora de inspiração continental, com regras escritas e sistematizadas, não se mostra fácil a tarefa de se extrair uma linha de continuidade a partir da análise do conjunto de decisões internas sobre interpretação regimental adotada pelas Casas Legislativas seja quanto aos atos praticados de ofício, ou decisões em resposta a questão de ordem, ou consulta à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. O estudioso deparar-se-á condicionado e limitado pela falta de sistematicidade e perenidade dos pronunciamentos; as freqüentes ressalvas e acordos políticos que afastam ou restringem a força do precedente; a pendência de decisão sobre matérias versadas em questões de ordem; ou mesmo a não-apreciação do correspondente recurso interposto.

²⁴³ Acerca da eficácia dos controles internos das Casas Legislativas, Cristiano Viveiros de Carvalho, após examinar os diversos instrumentos postos à disposição do Parlamento, bem como as especificidades do labor legislativo, conclui pela insuficiência desses instrumentos em razão da falta de independência e imparcialidade entre órgãos controladores e controlados e ineficiência na garantia dos direitos de participação dos grupos minoritários. Por esses motivos, julga imprescindível contar com a possibilidade de recurso ao Judiciário, em controle repressivo ou simultâneo, de forma a assegurar correção e legitimidade das decisões. Cf. CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo – A observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 75-101.

pautar as deliberações do Congresso, subjugando-o com o cumprimento de uma agenda imposta por outro Poder, já que ambas ocasionam também os constantes sobrestamentos nas pautas de deliberações das Casas Congressuais. Porém, sem intenção de isentar o Executivo de suas responsabilidades, uma alternativa profícua de reflexão parece ser examinar como a aplicação e a interpretação do direito parlamentar pelas próprias Casas Legislativas contribui para reforçar o papel centralizador e dominante que o Executivo vem desempenhando.²⁴⁴

²⁴⁴ Como exercício, pode-se analisar uma questão que conjuga os dois elementos: a interação das regras regimentais e sua interpretação na tramitação conjunta de proposições da Câmara e de autoria do Executivo, com solicitação de urgência constitucional. Em síntese, a tramitação conjunta de proposições análogas ou conexas (arts. 139; 142; e 163, III e IV) é de competência do Presidente da Câmara, *ex officio* (art. 139, I) ou a requerimento de Deputado e Comissão (art. 142, II). As proposições devem estar no mesmo estágio de tramitação (art. 142, parágrafo único), mas poderão ser apensadas proposições sujeitas à apreciação conclusiva a outras submetidas à deliberação do Plenário, hipótese na qual o procedimento para apreciação pelo Plenário comunica-se às demais apensadas. A tramitação em regime urgência impõe condições mais gravosas para o exercício da prerrogativa parlamentar de emendamento restrita às Comissões ou um quinto dos membros ou Líderes que representem esse número (§4º do art. 120), além de reduzir o prazo tramitação (art. 157). Deferida a apensação incidem duas ordens de efeitos regimentais: 1) a precedência da proposição do Senado sobre a da Câmara e da mais antiga sobre as demais (art. 143, II, a e b); e 2) a transmissão do regime especial de tramitação às proposições apensas (art. 143, parágrafo único), como ocorrerá no caso de urgência constitucional aqui examinado. Quando a apensação envolve proposição de autoria do Executivo, o entendimento da Secretaria-Geral da Mesa distingue a apensação a proposições da Câmara, na qual vale a precedência temporal, com comunicação do regime especial de tramitação (art. 151, I, I ou 151, II, a); daquela em que se pretende a apensação de projeto de autoria do Executivo a projeto originado no Senado. Nesse caso, a aplicação das regras de precedência mencionadas é controversa, pois na eventualidade de aprovação do projeto do Senado a Câmara estaria renunciando a possibilidade de se manifestar em última instância sobre os projetos do Executivo (QO 10430/1993; REC 102/1993; QO 10471/1993; QO 290/2003). Como regra, a Presidência não determina *ex officio* a tramitação conjunta de proposições oriundas do Senado e do Executivo, mas nada impede que a apensação em Plenário, por decisão do Plenário. Já ao decidir a QO 10463/1991, a Presidência entendeu aplicável a prioridade das propostas de emenda à Constituição de autoria do Executivo em relação às demais apensadas nas mesmas condições regimentais, desde que não haja colidência com as normas especiais de tramitação dessa espécie normativa (arts. 201 a 203). A transmissão do regime especial pode ocasionar prejuízo na apreciação de projetos originariamente submetidos à apreciação conclusiva, em face da possibilidade de retirada da urgência requerida pelo Presidente da República. Ora, a alteração do regime de tramitação por conveniência do Executivo, dá ensejo a que, vencido o prazo de emendamento na Comissão (art. 119, § 1º), consume-se a supressão da fase de emendamento, somente passível de saneamento por meio do reconhecimento da competência do Plenário para deliberação definitiva (QO 566/2001). Ou seja, a apreciação dos projetos originalmente conclusivos necessitaria ser abarcada definitivamente na competência do Plenário, com os ônus daí decorrentes, como a restrição do tempo de debate e discussão e emendamento, a dificuldade para inclusão na ordem do dia. O sistema de comissões baseia-se em deixar a cargo do Plenário deliberar sobre proposições de maior relevo, para as quais tais dificuldades inerentes à aprovação funcionam como valioso crivo político. Deve-se *ressaltar* que a dificuldade descrita não é consequência própria ou exclusiva da apensação a projetos do Executivo com solicitação de urgência. O parlamentar está sujeito a ver transformado o regime de tramitação de sua proposição a qualquer momento, por revisão *ex officio* do despacho de distribuição, ou nas

Se entre os doutrinadores ganha fôlego a tese da legitimidade do controle judicial sobre os atos do processo legislativo, o Judiciário tem ainda um longo caminho a percorrer no sentido de se proceder à reconstrução dos fundamentos de suas decisões sobre a denominada matéria *interna corporis*, de modo a prover uma interpretação constitucional consoante com as implicações do marco paradigmático do Estado democrático de direito, revisando posicionamentos firmados em decisões pretéritas alicerçadas sobre paradigmas superados.

hipóteses dos arts. 24, II, f, g, 153, ou por apensação a qualquer outra proposição sujeita a esse regime de tramitação, ou ainda, em função do recurso contra apreciação conclusiva (art. 58, § 1º). Por esses motivos, o juízo negativo acerca da apensação processada nas condições em estudo não poderia se alicerçar na transferência para a competência do Plenário, fato corriqueiro no processo legislativo. Impõe-se isolar os fatores, divisar em que medida é a apensação em tela, em função de requerimento de urgência apresentado pelo Chefe do Poder Executivo, responsável por prejuízos para a função legiferante. Embora a rotina administrativa da Casa seja respeitar a precedência temporal na apensação, o maior problema que surge da tramitação conjunta de proposições de iniciativa parlamentar e do Executivo, em regime de urgência ou não, parece ser a pressão política pela aprovação do projeto do Executivo em detrimento dos demais. Essa pressão tem seus efeitos amplificados também pela disciplina regimental e sua interpretação. Acredita-se que no regime de tramitação ordinária a discussão pormenorizada facilitaria o acolhimento de sugestões de parlamentares, seja por meio de emendas ou por meio de incorporação de sugestões em substitutivo, embora o apoio da base de sustentação do governo seja sempre relevante. O açodamento da discussão parlamentar favorece ao governo na aprovação do texto encaminhado, em detrimento da iniciativa parlamentar. No extremo oposto, o grande benefício da tramitação conjunta, ainda que no caso em tela, é favorecer a amplitude da apreciação da matéria, uma vez que permitirá levar ao conhecimento do Plenário o universo de matérias em discussão na Casa. Diante de tais dificuldades, seria recomendável a não apensação de proposições nessas condições? É de se permitir a incursão em hipótese de fundamento semelhante, qual seja, a discricionariedade da Presidência na apensação de matérias constantes da pauta de convocação extraordinária. Na decisão sobre a QO 10335/1996²⁴⁴, a Presidência indeferiu a tramitação conjunta, sob o fundamento de que a Constituição (art. 57, § 7º) limitaria a deliberação do Congresso somente à *matéria objeto da convocação*. Tal entendimento, que *não* encontrou eco nas decisões seguintes, afigura-se desarrazado, se avaliada à luz dos princípios de economicidade e de amplitude do debate parlamentar, pois obrigaria à duplicidade de esforços por parte da Casa congressual que terá desconsiderado o debate já realizado, além de permitir ao Executivo injustificável ingerência na definição de qual texto canalizará o debate parlamentar nos períodos de convocação. Prevaleceu aqui a *abrangência do debate parlamentar* sobre a estrita interpretação do papel do Executivo na definição das matérias pautadas no período de convocação extraordinária. E este parece coincidir também com o norte das decisões da Casa em matéria de apensação envolvendo proposições do Executivo, com ou sem solicitação de urgência. À Casa congressual, se confrontada, cabe reagir em defesa de suas prerrogativas, prestigiando o projeto ou a emenda parlamentar que traduz melhor o entendimento político firmado no âmbito Legislativo. Apenas condenar o procedimento de apensação no caso aqui examinado seria desprovido de eficácia para preservar a atuação parlamentar, se não se submete à avaliação o conjunto de normas e construções interpretativas atualmente disponíveis. Isso porque - *dadas as regras e condições hoje vigentes* - não se processando a apensação, estar-se-á submetendo à deliberação tão-somente a proposição encaminhada pelo Presidente da República, relegando-se às demais a *via crucis* para tramitação ordinária ou em prioridade nas Comissões e, ironicamente, para inclusão na pauta do Plenário. E, ainda, em contradição, aprovada a proposição de interesse do Poder Executivo, as demais restariam automaticamente prejudicadas. Hoje, ao menos tramitando apensadas as

A análise que segue pretende precisar como as reflexões e definições doutrinárias expostas acerca do direito parlamentar e a extensão da imunidade de suas regras ecoam na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.3 O DIREITO PARLAMENTAR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Na primeira parte deste trabalho, buscou-se sustentar a insuficiência e inadequação, no Estado democrático de direito, da semântica da soberania do parlamento e das zonas de imunidade dos atos e procedimentos legislativos ao controle judicial, que se assentam nas doutrinas da soberania do parlamento, das questões políticas e das matérias *interna corporis*. Buscou-se localizar tais concepções dentro de contextos históricos e políticos específicos, e apontar como, na atualidade, o constitucionalismo democrático não se concilia com intangibilidade judicial sobre o processo legislativo, pois não pode prescindir dos processos de justificação pública de normas e decisões políticas, demandando a revisão de gramáticas superadas porque comprometidas com paradigmas de Estado e democracia não mais operativos.

Neste ponto da investigação, pretende-se examinar o conjunto das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal incidentes sobre os atos e procedimentos internos do Poder Legislativo, em face das demandas que se apresentam nos Estados democráticos de direito.

Nossa jurisprudência constitucional acerca do controle judicial sobre os atos do Parlamento, normativos ou não, em que pese o reconhecimento de esferas de decisão imunes ao contraste judicial pela via do acatamento das doutrinas das questões políticas e das questões *interna corporis*, sempre admitiu

temperamentos, e se percebe, à semelhança do que ocorre em diversos sistemas jurídicos estrangeiros anteriormente mencionados, a tendência de revisão e redução da abrangência das questões políticas ou *interna corporis*, em virtude da aplicação do princípio de prevalência da Constituição sobre todos os atos do Estado.

No que concerne à atuação administrativa das Câmaras é pacífica a assertiva de plena submissão às regras do direito administrativo, respeitando-se o espaço da decisão política *legítima*. Isto é, os atos administrativos de quaisquer dos poderes públicos são passíveis de controle judicial, o qual se estende até mesmo sobre o tradicionalmente imune espaço do mérito administrativo, por recurso às teorias dos motivos determinantes, ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade, à própria verificação quanto à regularidade dos requisitos e elementos dos atos administrativos, ou a teoria do controle do desvio do poder. O Legislativo não foge à sindicância judicial sobre seus atos administrativos - de longa data, a doutrina e a jurisprudência brasileiras consideram os atos administrativos praticados no âmbito do Poder Legislativo como passíveis de controle judicial²⁴⁵ ²⁴⁶ como já lecionava Seabra Fagundes: “Entre nós, os atos

²⁴⁵ Na jurisprudência, serve de exemplo trecho do acórdão exarado pelo Supremo Tribunal no julgamento do RE 1860880, de 1994, no qual se examinou a utilização da Gráfica do Senado Federal para impressão de calendários com fotografia do então candidato Humberto Lucena à mandato naquela Casa Legislativa: “Ementa: (...) Decisão do Tribunal Superior Eleitoral que afirmou configurar-se, no caso concreto, abuso do poder de autoridade e uso indevido de recursos públicos. (...) Não se caracteriza, na hipótese, a alegada interferência indevida do Poder Judiciário em matéria “*interna corporis*” do Poder Legislativo. O acórdão não anula sequer ato algum do Senado Federal referente à organização e funcionamento da Gráfica, nem quanto às denominadas quotas anuais utilizáveis pelos parlamentares, de acordo com normas internas da Casa Legislativa. No caso, o Tribunal Superior Eleitoral julgou a ação do recorrente, ao distribuir ao eleitorado calendários com fotografias, impressos na Gráfica do Senado Federal, concluindo que ocorreu abuso do poder de autoridade e propaganda vedada, tendo com aplicável à hipótese o art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990. A Justiça Eleitoral, no exercício de sua competência, reconheceu, diante dos fatos, que o recorrente descumpriu lei específica.” Confira também, sobre o tema, PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

²⁴⁶ MS 20488.

administrativos, se emanados do Poder Legislativo, estão sujeitos à apreciação do Judiciário, através das mesmas vias processuais adequadas ao exame dos atos praticados pelo Poder Executivo”²⁴⁷.

Quanto aos atos normativos, a mitigação da reserva política em razão de abuso do direito é exemplificada pela jurisprudência que se firmou no Supremo Tribunal Federal acerca do controle judicial sobre os pressupostos autorizadores da edição das medidas provisórias. Entende o Tribunal que a apreciação dos requisitos de relevância e urgência²⁴⁸, pelo Executivo e Legislativo, é considerada questão de natureza política, exceto quando as razões se revelarem claramente im procedentes²⁴⁹. Todavia, deve-se registrar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da superação dos eventuais vícios formais ensejadores de inconstitucionalidade, *quando fundamento exclusivo da ADI*, em virtude da conversão da medida provisória em lei, com ou sem alteração de texto²⁵⁰. Entende o Supremo Tribunal que a inexistência dos pressupostos de relevância e urgência

²⁴⁷ FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1950, p. 40;

²⁴⁸ Precedentes, ADI 2348; ADI 1397-1/DF, ADI-295/DF; ADI 293-7/DF e ADI-1516 RO. Na cautelar da ADI 2213/DF, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal: “Ementa: Possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos constitucionais (urgência e relevância) que condicionam a edição de medidas provisórias. (...) - Os pressupostos da urgência e da relevância, (...) estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. (...) - A possibilidade de controle de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, (...)”. Sobre o tema, cf. também AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e a sua conversão em Lei: a emenda constitucional n.32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 156 e ss.

²⁴⁹ ADI 1397-1/DF e ADI 2348-9. Nesta última, o STF reconheceu, entre outros argumentos, a não configuração objetiva do requisito de urgência no caso de ampliação de prazo de isenção na Zona Franca de Manaus, deferindo medida liminar.

²⁵⁰ ADI 1417-0/DF.

impede a atividade legislativa de urgência do Presidente da República, mas não impede a deliberação legislativa das Casas Parlamentares.

Quanto à aplicação judicial da doutrina das questões políticas, a combatividade de Rui Barbosa, no período inaugural da República, sustentado que a reserva política deve ceder lugar à supremacia da Constituição e à defesa dos direitos individuais, semeou no Supremo Tribunal Federal o entendimento que se mantém até os dias atuais²⁵¹.

Em sentido diverso, no que tange ao procedimento interno de elaboração das leis, objeto deste estudo, a jurisprudência constitucional pátria ainda considera em suas decisões uma vasta esfera de imunidades do Poder Legislativo. O Supremo Tribunal Federal apresenta extensa jurisprudência no sentido do reconhecimento da natureza meramente *interna corporis* das normas regimentais do Poder Legislativo. Dessa forma, a aplicação e a interpretação das

²⁵¹ Entre outros tantos precedentes, mas especificamente pela impugnação de atos das Mesas das Casas Legislativas, mencione-se decisão no MS 1423/DF, relator Ministro Luiz Gallotti: “Ementa: Questão política – Quando não escapa ao conhecimento do Poder Judiciário. Medidas políticas são discricionárias apenas no sentido de pertencerem à discricção do Congresso ou do Governo os aspectos de sua conveniência ou oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las. Mas a discricção legislativa ou administrativa não pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais. O antigo critério jurisprudencial norte-americano (merely, purely, exclusively political questions) foi superado. Conceito de Countrymen. Evolução do pensamento de Ruy Barbosa sobre a matéria”.

Em 1955, também por voto do Ministro Gallotti, relator para o acórdão, na decisão do RMS 2779–PR, interposto contra ato do Governador do Estado do Paraná, na qual se discutia os limites da intervenção federal se recupera a tradição de nossa Corte: “A tese de que as questões políticas escapam à apreciação judiciária tem de ser aceita em termos. Já na vigência das Constituições anteriores se fixara o entendimento de que o que se exclui do conhecimento do Judiciário são os aspectos de conveniência e oportunidade do ato, não os seus pressupostos constitucionais ou legais. A Constituição vigente reforçou essa doutrina, ao dispor que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual.”

No sentido da defesa dos direitos individuais, MS 1959/DF, impetrado contra ato da Mesa da Câmara: Ementa: (...) Desde que se recorre ao judiciário alegando que um direito individual foi lesado por ato de outro Poder, cabe-lhe examinar se esse direito existe e foi lesado. Eximir-se com a excusa de tratar-se de ato político seria fugir ao dever que a Constituição lhe impõe, “maxime” após ter ela inscrito entre as garantias fundamentais, como nenhuma outra antes fizera, o princípio de que nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual (art. 141, § 4º) (...).”

normas regimentais – principal fonte do direito parlamentar nos sistemas continentais – são consideradas prerrogativas exclusivas das Casas Legislativas.

Todavia, a esfera de imunidade legislativa reconhecida pelo Judiciário jamais foi absoluta, nos moldes do princípio da soberania do Parlamento que se adota no direito inglês. Desde seu surgimento como poder político, o Supremo Tribunal Federal, com declarada inspiração no modelo norte-americano, tem exercido o controle sobre os atos do poder público, em geral, com fundamento na submissão de todos os poderes à Constituição e às leis; no princípio da separação dos poderes e legítimo exercício das competências constitucionais; e na inafastabilidade do exame judicial em face de alegada violação a direito subjetivo. Esses limites também conformam a liberdade do Parlamento sobre seus atos internos, inclusive sobre aqueles que integram o processo de elaboração legislativa. Por essa razão, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal restringe a aferição da regularidade do procedimento legislativo à conformidade das regras estabelecidas na Constituição e à garantia dos direitos subjetivos. O outro critério utilizado que permitiria identificar o campo imune à intervenção judicial, como já mencionado, seria a ausência de relevância ou repercussão externa sobre direitos de terceiros.

Afigura-se inspiradora a recente decisão do Supremo Tribunal no MS 24831-9 e, na qual se percebe a explicitação de outro fundamento para controle dos atos do Parlamento: a defesa dos direitos da minoria parlamentar. A fórmula não constitui mero desdobramento do direito de participação política dos parlamentares, ou compreendida na categoria já afirmada dos direitos subjetivos, individuais ou públicos. A adoção de uma categoria política fomenta inferências quanto à ampliação do âmbito de apreciação judicial sobre o processo legislativo

ajustada aos desafios de obtenção de legitimidade nas democracias contemporâneas, como se verá adiante.

Preliminarmente, cumpre examinar o conjunto de decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do controle sobre os atos parlamentares:

A legitimidade ativa para impugnar a tramitação legislativa em desconformidade com o modelo conformado pela Constituição é conferida privativamente²⁵² ao parlamentar, a quem é reconhecido o direito subjetivo à observância do devido processo legislativo²⁵³.

O Supremo Tribunal Federal não reconhece ao cidadão²⁵⁴ nem a partido político²⁵⁵ a titularidade de direito subjetivo à supervisão da regularidade dos atos que integram o processo legislativo ou quanto aos processos disciplinares internos²⁵⁶. Dessa forma, durante a tramitação da proposição legislativa nas Casas Congressuais, apenas ao parlamentar é reconhecido o direito subjetivo à participação em processo legislativo regular, demandando sua proteção mediante mandado de segurança. Os demais destinatários da futura norma jurídica poderão impugnar a constitucionalidade, não da proposição legislativa ainda em tramitação,

²⁵² MS 24642-1/DF (2004).

²⁵³ MS 22503; MS 20452-4/DF; MS 21131/DF.

²⁵⁴ Cf. MS 24642-1/DF; MS 23334/RJ; MS 21642/DF; MS 21747/DF e MS 21303-5/DF (AgRg). Neste último caso, o impetrante intentava obstar a tramitação de substitutivo à proposta de emenda à Constituição aprovada na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que se entendia tendente à permitir a adoção da pena de morte mediante consulta plebiscitária, com fundamento em afronta à cláusula pétreia contida no art. 60, § 4º, da Constituição Federal. O Tribunal afirmou inexistir ameaça concreta a direito individual, passível de controle judicial.

Em 1984, o STF já havia se manifestado contrariamente à legitimidade ativa ao vice-governador de São Paulo, Orestes Quércia, para integrar a relação processual na qual se discutia o quorum para deliberação de proposta de emenda à Constituição – emenda Dante de Oliveira (MS 20452-4/DF).

²⁵⁵ MS 24356-2/DF; 21747/DF.

²⁵⁶ MS 24356-2/DF. O impetrante insurgiu-se contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados, que aprovando parecer do Corregedor, decidiu pelo arquivamento de denúncia formulada pelo impetrante contra Deputada.

mas da norma aprovada²⁵⁷. Até o momento da transformação da proposição legislativa em norma jurídica, o Legislativo, presume-se, está a exercer legitimamente suas prerrogativas e competências constitucionais.

A legitimidade privativa do parlamentar cessa com a aprovação do projeto de lei ou da proposta de emenda constitucional, já que, de outro modo, estar-se-ia transformando o mandado de segurança em sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade²⁵⁸. Transformada em norma jurídica, a impugnação por vício formal se dará em sede de controle concentrado, proposta pelos legitimados constitucionais, ou de controle difuso de constitucionalidade²⁵⁹.

Entende a Corte que as regras básicas do processo legislativo federal dispostas na Constituição Federal são, inobstante ausência de determinação expressa, de observância obrigatória pelos Estados-membros e Municípios²⁶⁰, como, por exemplo, as regras relativas à iniciativa privativa ou reservada do Chefe do Poder Executivo, assim como o quorum de deliberações estabelecido no texto da Constituição Federal para aprovação de proposição legislativa, como a proposta de emenda constitucional²⁶¹, ou para eleição dos órgãos de direção²⁶². E também por aplicação do princípio da simetria se reconheceu a faculdade de edição de

²⁵⁷ Além do já mencionado MS 21303-5/DF (AgRg), no qual se impugnou a tramitação de proposição legislativa que visava a implantação da pena de morte mediante consulta plebiscitária, a matéria foi discutida também em sede de liminar, na ADI 466-2, DJ 10/05/1991, quando concluiu o Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de fiscalização abstrata preventiva de “atos normativos in fieri”.

²⁵⁸ ADI 3619; MS 22.487/DF; MS 21648/DF; MS 22.986/DF.

²⁵⁹ MS 22487/DF; MS 21648/DF.

²⁶⁰ Cf. ADIs 2719-1/ES; 2731-0/ES; 1568-MC/ES; 844/MS; 550/MT; 2408-MC/ES; 2434-MC/AP; 1279-MC/PE; 2408-MC/ES; 872; 1181-2/TO; 1245-1/RJ; 822/RS; 645/DF; 774/RS; 645/DF ADI 582/SP; 216/PB; ADI 152/MG.

²⁶¹ MS 20452-4

²⁶² RE 95778-2

medidas provisórias pelos demais entes da federação²⁶³, desde que, adotadas nas respectivas Constituição e Lei Orgânica, seguissem o modelo federal. Mas nem todas as regras referentes ao Poder Legislativo se impõem aos Estados e Municípios. No exercício dos poderes de auto-organização, as Casas Legislativas gozam de relativa liberdade em face das normas constitucionais sobre o processo legislativo federal: o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela possibilidade de previsão normativa diversa do modelo federal quanto à reeleição de membros da Mesa Diretora, sua recondução para os mesmos cargos, ou datas para realização das eleições, pois tais matérias não constituiriam princípio constitucional estabelecido, de observância obrigatória²⁶⁴.

O controle judicial fundado em violação à regra constitucional sobre processo legislativo há de ser exercido criteriosamente, de forma a evitar a interferência abusiva no desempenho das atribuições legislativas²⁶⁵. Por essa razão, a hipótese de se obstar a tramitação e debate de proposição legislativa é restrita: na decisão proferida nos autos do MS 20257/DF, *leading case* sobre a matéria, distinguem-se, no voto do relator Ministro Moreira Alves, a hipótese genérica de não cabimento de mandado de segurança com a finalidade de obstar a tramitação de proposição legislativa com fundamento na contrariedade de seu

²⁶³ ADI 425-5/TO.

²⁶⁴ Nesse sentido, ADIs 793/RO; 792/RJ; 2371-3/ES, 1528-1MC/AP; 2262-8/MA; 2292/ ; e RE 73068/SP. A discussão também já havia sido travada sob a égide da ordem jurídica precedente, por meio da Representação nº 1245. Sobre esse tema, registre-se que a interpretação consagrada pela Câmara dos Deputados, desde 1987, exclui do campo de vedação a reeleição que se dá em legislaturas distintas.

²⁶⁵ O fundamento da autolimitação vale também para as demais atribuições legislativas, que não o processo de elaboração de normas. Nesse sentido, registre-se o julgamento da Suspensão de Liminar – SL 112/TO, em 2006, no qual a Relatora, Ministra Ellen Gracie, concedeu a ordem para suspensão de liminares concedidas pelo Tribunal de Justiça que determinaram que a Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins se abstinhasse de deliberar sobre qualquer matéria relacionada ao Decreto Legislativo 52, de 2002, e mais especificamente, sobre nomeação para o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado. Reconhecido o fundamento constitucional para a impetração (arts. 73 e 75 da CF), entendeu a relatora que a sustação resultava por “interferir no legítimo funcionamento daquela casa legislativa”.

conteúdo com o texto constitucional, da hipótese especial em que a própria proposição legislativa afronta cláusula pétrea. No primeiro caso, não caberia o controle judicial, pois a ofensa à Constituição só se consumaria com a efetiva conversão em norma jurídica: “antes disso, nem o Presidente da Casa do Congresso, ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral”.²⁶⁶ Já na hipótese em que a proposição versa sobre matéria vedada pelo art. 60, § 4º da CF, a intervenção do Supremo Tribunal é imperativa²⁶⁷, eis que o texto constitucional veda inclusive o *processamento* dessas proposições²⁶⁸.

²⁶⁶ É bastante incisivo o texto da ementa relativa à ADI 466-2, na qual o Partido Socialista Brasileiro buscava impedir a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados de deliberar acerca de proposta de emenda à Constituição, de autoria do Dep. Amaral Neto, que pretendia instituir a pena de morte mediante prévia consulta plebiscitária. O tribunal não conheceu da ADI, A ementa assenta: “(...) Inexiste, desse modo, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de meras proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal. Atos normativos “in fieri”, ainda em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe – ressalvadas situações configuradoras de omissão juridicamente relevante – a existência de espécies normativas, perfeitas e acabadas. Ao contrário, (...) a mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão competente, para que, de sua eventual aprovação, possa derivar, então, a sua introdução formal no universo jurídico. (...)”

²⁶⁷ No MS 20257, não há fixação de momento a partir do qual o exercício do controle judicial se impõe. No voto do Ministro Moreira Alves apenas se menciona a possibilidade de correção a qualquer tempo pelo Presidente da Casa Legislativa. Derly Barreto e Silva Filho propõe que a intervenção judicial somente se dê depois de esgotada a oportunidade para apresentação de emendas as quais poderiam vir a sanar a inconstitucionalidade, ou mais precisamente, após emitido parecer sobre as emendas apresentadas à proposição, quando preclusas as possibilidades de saneamento (a análise se deu com base no art. 363, do RISF). Na realidade, Silva Filho não considera a discussão como abrangida pela expressão *deliberação*, e entende que a Constituição não estabeleceu qualquer vedação ao debate da matéria (SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Jurisdição de controle do processo de emenda constitucional*. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Centro de Estudos, n. 55/56, janeiro-dezembro 2001. São Paulo, p.199-237). A engenhosidade do argumento não convence. O termo *deliberação* abrange a discussão e a votação da matéria, como já discutiu o Supremo Tribunal Federal no RE 85778-2. A Constituição quis sim excepcionar inclusive o debate sobre matérias que considerou de grave repercussão política e social, vedando-lhes até mesmo a tramitação legislativa. A melhor exegese parece ser a expressa pelo Ministro Moreira Alves, que admite que o Presidente da Casa Legislativa possa interromper a tramitação a *qualquer momento*.

²⁶⁸ MS 21642/DF; SS 327-5/DF (AgRg).

Incidem sobre a tramitação das proposições legislativas, além das regras que disciplinam o poder de iniciativa, limites materiais, expressos no § 4º do art. 60 da CF, cuja violação é grave o bastante para obstar a tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda à Constituição, conforme assinalado no MS 20257/DF. De igual modo, a vedação constitucional ao exercício do poder reformador durante a vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, limites circunstanciais previstos no art. 60, §1º da CF. A restrição visa prestigiar a liberdade dos debates parlamentares frente a tais situações de anormalidade, deve abranger desde a fase constitutiva, quando se dá de fato a apreciação e deliberação, e não apenas a fase integrativa de eficácia.

O controle judicial sobre as emendas constitucionais foi o tema de conferência proferida pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 2001²⁶⁹. Em sua análise, o Ministro cita como precedente do controle de constitucionalidade sobre o processo legislativo e os limites materiais ao exercício do poder de reforma, o julgamento do HC 18178, em 1926, no qual o Supremo Tribunal Federal, afirmou sua competência para examinar a constitucionalidade da reforma constitucional, manifestando-se, mais precisamente, sobre o quorum específico para deliberação sobre proposta de emenda à Constituição²⁷⁰.

²⁶⁹ PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. O controle de constitucionalidade das emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência. In. Direito Constitucional, Tomo I, Max Limonad: São Paulo, 2001, p. 23-44.

²⁷⁰ Como lembra o Ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal não teve oportunidade de se manifestar sobre a constitucionalidade de outras emendas que representaram ruptura institucional, como as aprovadas em 1934 e 1937. Mesmo durante a normalidade da vigência da Constituição de 1946, as poucas emendas aprovadas não tiveram sua constitucionalidade desafiada. O mesmo se dá, em razão do ambiente político, na vigência da Carta de 1967, até o precedente firmado com o MS 20257 (PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. O controle de constitucionalidade das emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência, p. 28-29).

Em seguida, colaciona o impacto da decisão proferida no final da década de 70, no julgamento do MS 20257, no qual se impugnou a tramitação de proposta de emenda à Constituição que prorrogava o mandato de prefeitos, sob a justificativa de instaurar a coincidência dos mandatos, o que, segundo os impetrantes, tenderia a abolir a temporariedade dos mandatos, princípio essencial da república. Avalia o Ministro que tal decisão representou a ampliação das possibilidades do controle de constitucionalidade sobre emenda constitucional, em face do quadro normativo à época existente. Na oportunidade, o Ministro Moreira Alves formulou a tese de que o congressista tem direito subjetivo a não participar de deliberação legislativa vedada pela Constituição Federal. Com isso, ter-se-ia ampliado a legitimação ativa para instaurar o controle de constitucionalidade das emendas constitucionais à época. A Constituição de 1988 tornou expressa essa possibilidade, mas não se pode olvidar, ressalva o Ministro Sepúlveda Pertence, que permanece ainda algo da força do precedente: “*é essa a única via, na ordem jurídica brasileira, de controle jurisdicional preventivo da constitucionalidade das normas*”.²⁷¹ ²⁷²

A inobservância das outras condições formais prescritas no texto constitucional, como as regras de iniciativa (arts. 60, *caput*; 61 *caput* e § 1º; e 62), turnos e prazos (arts. 60, § 2º; 62, §§ 3º, 4º, 6º, 7º e 11; 64, §§ 2º e 3º); quorum de votação (arts. 47; 49, XIII; 51, II; 52, XI; 60; 65; 67; 69; 89; VII), e restrições à reapreciação de matéria rejeitada na mesma sessão legislativa (art. 60, §5º; 62, §10; e 67), consubstancia vício de inconstitucionalidade formal. Porém, a assertiva

²⁷¹ PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. O controle de constitucionalidade das emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência, p. 30.

²⁷² A tese afirmada no precedente do MS 20257 foi recuperada no MS 21754-5, no qual se pretendia a suspensão dos trabalhos da revisão constitucional, porém, encaminhou-se o Tribunal

merece temperamentos. É necessário averiguar quais as normas são de observância obrigatória e, após, em que medida o vício formal implicará nulidade da norma aprovada: por exemplo, a preterição da espécie legislativa estipulada constitucionalmente, como a regulamentação por lei complementar de matéria passível de veiculação por lei ordinária não acarretará a invalidez da norma aprovada, em homenagem aos princípios de economicidade e segurança jurídica, pois não configura lesão à ordem constitucional a submissão da matéria a quorum mais oneroso que o exigido²⁷³. A hipótese contrária merece solução judicial pela invalidade da norma, para afastar a burla ao quorum especial exigido pelo texto constitucional para disciplina de determinados temas²⁷⁴. Outro exemplo sopesamento da gravidade dos vícios formais é a evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de convalidação do vício de iniciativa pela sanção²⁷⁵.

Transformada a proposição em norma jurídica, o controle judicial repressivo sobre os vícios formais versa sobre aspectos bastante específicos, como os vícios de iniciativa, a preterição da forma legislativa adequada, a invasão de competência ou a desconformidade com regra essencial de processo legislativo constitucional como a votação por quorum inferior ao estabelecido, supressão de turno de votação, etc.

pela tese de que a matéria impugnada encerrava questão meramente regimental, sem ofensa a direito subjetivo, e denegou a segurança.

²⁷³ ADI 1570/DF.

²⁷⁴ REsp 92508/DF.

²⁷⁵ Entre outras, ADI MC 1963/PR. Para a crítica à mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, que não mais admite que a sanção dê ensejo ao saneamento do vício, Cf. CARVALHO NETTO, Menelick de. A sanção no procedimento legislativo. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. Registre-se contudo que, não havendo aumento de despesas, entende o Supremo Tribunal Federal que a sanção presidencial sana o vício de iniciativa eventualmente ocorrido (cf. Voto do Min. Moreira Alves no STF, ADIn nº 266-0/RJ, Tribunal Pleno, Rel.: Min. Octávio Gallotti, DJ de 6.8.1993).

No exame das controvérsias envolvendo atos do processo legislativo, o Supremo Tribunal tem consolidado o entendimento de que servem de parâmetro do controle judicial as regras constitucionais²⁷⁶, excluídas as disposições regimentais e sua interpretação e aplicação pelos órgãos de direção das Casas Legislativas. Tais matérias estariam compreendidas no campo imune dos *interna corporis acta*.

As regras regimentais, ainda que reproduzam conteúdo disposto em norma constitucional, não constituem fundamento *suficiente* para fazer incidir o controle judicial²⁷⁷. O fundamento que se submete à análise do Tribunal é a regra constitucional, não sendo conhecida a ação quanto aos fundamentos regimentais²⁷⁸. Inobstante, sempre que da interpretação ou aplicação do direito parlamentar decorrer lesão a direito subjetivo público ou privado, o controle judicial é cabível. Esse tem sido o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal de longa data. Os exemplos mais recorrentes na esfera de competência do Poder Legislativo são as impetrações contra atos praticados pelas comissões

²⁷⁶ MS 22503/DF; MS 20452/DF; ADI 2666-6/DF; ADC 3; ADI 2031/DF.

²⁷⁷ MS 22494-1/DF; MS 22503/DF.

²⁷⁸ MS 22503-3/DF. No caso, o Supremo Tribunal Federal conheceu do mandado de segurança por versar matéria constitucional, mas negou a segurança quanto aos fundamentos regimentais, matéria *interna corporis*, só passível de solução no seio do Legislativo. Contudo, em 2005, embora a matéria não se refira à precisamente sobre a elaboração legislativa, mas já sinalizando a mudança de entendimento, o Ministro Nelson Jobim, Relator na Suspensão de Segurança – SS 2785, assim fundamentou sua decisão pela procedência do pedido, o qual se alicerçava no argumento de vício formal na constituição de Comissão Parlamentar de Inquérito: “Assim, o caso não é de indevida interferência do Judiciário no Poder Legislativo, pois não se trata de interpretação de regimento interno da Assembléia Legislativa, questão *interna corporis*, mas da não observância da própria regra regimental. Há precedente do Supremo no sentido de que o princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF) não é absoluto, podendo o Poder Judiciário intervir quando presente vício de formalidade, o que é o caso dos autos (...) (MS 23452...)”. Embora a decisão ainda insista na aplicação da teoria dos atos *interna corporis*, quanto à interpretação regimental, é significativo se destacar o reconhecimento da *obrigatoriedade da norma regimental* para a Assembléia. Também no sentido da não apreciação judicial quanto à interpretação de dispositivo regimental, as recentes decisões (2005) Recl 3130; MS 25404; SS 2651; todas de relatoria do Ministro Presidente, Nelson Jobim.

parlamentares de inquérito, ou nos processos de cassação de mandato político²⁷⁹ e o próprio reconhecimento judicial do direito subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo.

A controvérsia *puramente* regimental é considerada matéria *interna corporis*. No julgamento do Mandado de Segurança nº MS 20471-1/DF, no qual o impetrante requeria que proposta de emenda à Constituição - que visava estabelecer eleições diretas para Presidente -, fosse submetida à deliberação congressual, o Relator Ministro Francisco Rezek, ao tempo em que se *absteve* de examinar as informações prestadas pelo Presidente do Congresso Nacional, por versarem sobre matéria *interna corporis*, deixou consignado que “um hipotético abuso de poder por parte de dirigente de Casa do Congresso, em tema regimental, quedaria circunscrito no terreno da responsabilidade política que tem ele ante seus pares”²⁸⁰.

Colacionando casos da jurisprudência da Corte, estariam contemplados entre os atos *interna corporis*, exemplificativamente, a decisão de anexação ou não de proposta de emenda à Constituição por critério de analogia ou conexão²⁸¹; oportunidade da inclusão de proposição na ordem do dia da Casa Legislativa²⁸²; o processamento de requerimento de urgência urgentíssima²⁸³; a

²⁷⁹ Entre outras, as recentes decisões nos MS 25618 e 25647 relativos ao processo de cassação do mandato de Dep. José Dirceu e nos quais se reconheceu lesão a direito subjetivo em razão, respectivamente, da aprovação de requerimentos para empréstimo de provas (transferência de dados da Comissão Mista Parlamentar de Inquérito dos Correios para o Conselho de Ética e Decoro da Câmara), sem explicitar motivação ou fundamentação, e em desacordo com Regulamento do Conselho; e ofensa ao princípio do contraditório em função da inversão da oitiva de testemunhas de acusação e de defesa.

²⁸⁰ MS 20471-1/DF 1984. No mesmo sentido, MS 20464 e 20252; MSAgR 21754.

²⁸¹ MS 20247-2/DF.

²⁸² MS 20471-1/DF; MS 20464-8/DF.

²⁸³ MS 21374-4/DF.

aferição do quorum para abertura e funcionamento da sessão²⁸⁴; a composição de comissões e à distribuição de tempo para comunicações em Plenário²⁸⁵; a distribuição às comissões temáticas e a eventual ausência de oitiva de comissão²⁸⁶; a omissão da publicação da mensagem do Poder Executivo em projeto de decreto legislativo submetido à deliberação²⁸⁷; conferência do atendimento dos requisitos estabelecidos em regimento para prática de atos do processo legislativo²⁸⁸; a substituição de presidente de comissão parlamentar de inquérito²⁸⁹; os requisitos para apresentação de requerimento de constituição de comissão parlamentar de inquérito²⁹⁰; bem como a limitação regimental do número de CPIs em funcionamento simultaneamente na Casa Legislativa²⁹¹; a validação do registro de candidatura a cargo da Mesa²⁹².

Do mesmo modo, o Judiciário também não pode substituir-se à apreciação valorativa das Casas Legislativas sobre as condutas e fatos submetidos

²⁸⁴ AgRMS 21754-5/RJ. Tratou-se da tumultuada sessão de leitura do projeto de resolução que autorizou a revisão constitucional. No caso, discutia-se a validade da abertura da sessão na qual foi feita a leitura em função de alegada insuficiência de quorum regimental. A Mesa da Casa recorreu à forma de contabilização dos presentes não prevista regimentalmente: procedeu à mesclagem dos registros constantes no painel de presença e a *visão* do Plenário. Na prática, o que ocorreu foi a contabilização dos Deputados que, estando em Plenário, exerciam o legítimo direito de obstrução, ou seja, não registravam formalmente sua presença exatamente para impedir a obtenção do quorum necessário para instalação da sessão. O tema será tratado adiante mais detidamente.

²⁸⁵ MS 20509-1/DF.

²⁸⁶ ADI 2038-2/BA.

²⁸⁷ RE 102997-8/AL.

²⁸⁸ MS 20811-2/DF.

²⁸⁹ MS 20.415-0/DF; MS 20414/DF; MS 20405-2/DF.

²⁹⁰ MS 22494-1/DF. Os impetrantes não haviam cumprido a exigência regimental de indicação do limite de despesas a serem realizadas pela comissão parlamentar de inquérito, o que levou o Presidente do Senado Federal a determinar o arquivamento do requerimento de constituição da CPI dos Bancos. O desatendimento do requisito não havia impedido a instalação de nenhuma CPI no Senado desde 1988, e a CPI em questão chegou a ser, inclusive, instituída. Entretanto, a questão foi levantada em questão de ordem, não provida pelo Presidente daquela Casa, mas que, tendo sido objeto de recurso ao Plenário daquela Casa, recebeu parecer pelo arquivamento na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. O MS 22494-1/DF não foi conhecido por se tratar de matéria meramente regimental.

²⁹¹ ADI 1635-1 União Federal.

à deliberação em processos disciplinares e por quebra de decoro parlamentar, os atos de cassação do mandato, assim também o juízo sobre a extensão das prerrogativas que integram o estatuto parlamentar²⁹³ são em princípio considerados matéria *interna corporis*, alheias ao contraste judicial²⁹⁴. Contudo, em jurisprudência já sedimentada, deve examinar objeções referentes à inobservância dos princípios de ampla defesa e devido processo legislativo, publicidade e contraditório²⁹⁵.

Ainda de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no caso de conflito ou antinomia entre os dispositivos regimentais e a lei deve ter aplicação o critério da *reserva material de competência* efetuada pela Constituição e não os *critérios de hierarquia* ou *direito intertemporal*²⁹⁶. Mas a reserva de regimento não tem alcance tal que possa atingir a esfera de direitos e obrigações

²⁹² Ms 22183/DF.

²⁹³ Na STC 161/1988, o Tribunal Constitucional espanhol elaborou construção hermenêutica de especial interesse. Ao examinar se a decisão de órgão de direção a Câmara que não admitiu a tramitação de proposição legislativa vulnera ou não o direito constitucional de iniciativa, que seria um direito de configuração legal de que participam os regimentos parlamentares aos quais compete regular e organizar os direitos e atribuições dos parlamentares, “*de tal suerte que uma vez conferidos a aquéllos por la norma reglamentaria, pasan a formar parte del status próprio del cargo parlamentario, y sus pretendidas transgresiones pueden ser defendidas ante este Tribunal al amparo del artículo 23.3.*” É certo que a argumentação ainda está vinculada à existência de lesão a direito subjetivo do parlamentar, uma vez que o Tribunal Constitucional ainda exclui a simples infração regimental, como ressalvam Enrique Alvarez Conde e Enrique Arnaldo Alcubilia, (Cf. ALVÁREZ CONDE, Enrique. ARNALDO ALCUBILIA, Enrique *Autonomía Parlamentaria Y Jurisprudencia Constitucional. In: Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Espanola de Letrados de Parlamentos. Coordinador Francesc Pau I Vall. Barcelona: Editorial Aranzadi, 1997, p. 41 a 52*), mas merece destaque o argumento de que o estatuto dos congressistas não se restringe às normas previstas no texto constitucional, mas é passível de desenvolvimento e estruturação pelas regras regimentais, merecendo, por isso, igual proteção judicial.

²⁹⁴ MS 23388-5/DF; RE 86797-0/RJ; RE 113314/MG.

²⁹⁵ MS 23388/DF; No MS 21564, referente ao processo de *impeachment* enfrentado pelo ex-presidente Fernando Collor de Mello, o Supremo Tribunal decidiu pela necessidade de promover modificações no rito processual que havia sido estabelecido pela Presidência da Câmara dos Deputados.

²⁹⁶ HC 71193-6/SP. Em voto, o Ministro Carlos Velloso deixou assinalado que o regimento interno é considerado ato normativo primário individual e com *força de lei*.

de terceiros estranhos à corporação parlamentar, sobre a qual somente a *lei formal* poderá dispor²⁹⁷.

O princípio da supremacia constitucional justifica o controle judicial sobre os atos integrantes do processo legislativo uma vez que a validade das normas jurídicas positivadas está condicionada à sua compatibilidade formal, ou seja, à sua aprovação segundo as regras estabelecidas na Constituição para produção normativa. O controle judicial, contudo, não pode deixar de resguardar a esfera de atuação legítima e autônoma do Parlamento.

Dos casos trazidos a exame podem-se extrair quatro linhas gerais: 1) a preservação da liberdade de auto-organização e autonormatização das Casas Legislativas; 2) o reconhecimento da ampla discricionariedade do Parlamento na aplicação e interpretação de seu regimento interno, tendo como limites 3) as regras constitucionais atinentes ao processo legislativo; e 4) a defesa de direito subjetivo, público ou privado.

Como já referido, em recente e auspiciosa decisão, o Supremo Tribunal Federal utilizou como fundamento do controle judicial a defesa do direito de oposição e o “estatuto constitucional das minorias parlamentares”. Trata-se do MS 24831-9/DF, no qual os senadores impetrantes insurgiam-se contra ato da Mesa do Senado que, na pessoa de seu Presidente, negou-se a suprir omissão das Lideranças Partidárias na indicação de seus representantes para compor a comissão parlamentar de inquérito destinada a apurar práticas de lavagem de dinheiro e conexões com organizações criminosas, atribuídas às Casas de Bingo. Sem os representantes designados, a comissão parlamentar de inquérito não

²⁹⁷ HC 71193-6/SP.

poderia ser instalada e iniciar seus trabalhos, apesar de atendidos os requisitos constitucionais para sua constituição: requerimento de 1/3 dos membros da Casa Legislativa e indicação de fato determinado objeto da investigação. A ementa deixa consignado:

EMENTA: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – DIREITO DE OPOSIÇÃO – PRERROGATIVA DAS MINORIAS PARLAMENTARES – EXPRESSÃO DO POSTULADO DEMOCRÁTICO – DIREITO IMPREGNADO DE ESTATURA CONSTITUCIONAL – INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PARLAMENTAR E COMPOSIÇÃO DA RESPECTIVA CPI – TEMA QUE EXTRAVASA OS LIMITES “*INTERNA CORPORIS*” DAS CASAS LEGISLATIVAS – VIABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL – IMPOSSIBILIDADE DE A MAIORIA PARLAMENTAR FRUSTRAR, NO ÂMBITO DO CONGRESSO NACIONAL, O EXERCÍCIO, PELAS MINORIAS LEGISLATIVAS, DO DIREITO CONSTITUCIONAL À INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR (CF, ART. 58, 3º) – MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. (...)

CRIAÇÃO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: REQUISITOS CONSTITUCIONAIS.

- O Parlamento recebeu dos cidadãos, não só o poder de representação política e a competência para legislar, mas, também, o mandato para fiscalizar os órgãos e agentes do Estado, respeitados, nesse processo de fiscalização, os limites materiais e as exigências formais estabelecidas pela Constituição Federal.

- O direito de investigar – que a Constituição da República atribuiu ao Congresso Nacional e às Casas que o compõem (art. 58, §3º) – tem, no inquérito parlamentar, o instrumento mais expressivo de concretização desse relevantíssimo encargo constitucional, que traduz atribuição inerente à própria essência da instituição parlamentar.

- A instauração do inquérito parlamentar, para viabilizar-se no âmbito das Casas legislativas, está vinculada, unicamente, à satisfação de três (03) exigências definidas, de modo taxativo, no texto da Carta Política: (1) subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da Casa legislativa, (2) indicação de fato determinado a ser objeto de apuração e (3) temporariedade da comissão parlamentar de inquérito.

- Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, §3º), impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Atendidas tais exigências (CF, art. 58, § 3º), cumpre, ao Presidente da Casa legislativa, adotar os procedimentos subseqüentes e necessários à efetiva instalação da CPI, não lhe cabendo qualquer apreciação de mérito sobre o objeto da investigação parlamentar, que se revela possível, dado o seu

caráter autônomo (RTJ 177/229 – RTJ 180/191/193), ainda que já instaurados , em torno dos mesmos fatos, inquéritos policiais ou processos judiciais.

O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS PARLAMENTARES: A PARTICIPAÇÃO ATIVA, NO CONGRESSO NACIONAL, DOS GRUPOS MINORITÁRIOS, A QUEM ASSISTE O DIREITO DE FISCALIZAR O EXERCÍCIO DO PODER.

- A prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos), não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional e que, por efeito de sua intencional recusa em indicar membros para determinada comissão de inquérito parlamentar (ainda que fundada em razões de estrita conveniência político-partidária), culmine por frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalização e de investigação do comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente, daqueles que se estruturam na esfera orgânica do Poder Executivo.

- Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro **estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas – notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar – devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição**, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares. (...)

A CONCEPÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO DE DIREITO REFLETE UMA REALIDADE DENSA DE SIGNIFICAÇÃO E PLENA DE POTENCIALIDADE CONCRETIZADORA DOS DIREITOS E LIBERDADES PÚBLICAS.

- O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, mais do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, reflete, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional densa de significação e plena de **potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas**.

- A opção do legislador constituinte pela concepção democrática do Estado de Direito não pode esgotar-se numa simples proclamação retórica. **A opção pelo Estado democrático de direito, por isso mesmo, há de ter conseqüências efetivas no plano de nossa organização política, na esfera das relações institucionais entre os poderes da República e no âmbito da formulação de uma teoria das liberdades públicas e do próprio regime democrático**. Em uma palavra: ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos minoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República.

- O **direito de oposição**, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa promessa constitucional inconstitucional, há de ser aparelhado com

instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta.

- A maioria legislativa, mediante deliberada inércia de seus líderes na indicação de membros para compor determinada Comissão Parlamentar de Inquérito, não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso nacional, do direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar em torno de fato determinado e por período certo.

O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS PARLAMENTARES: POSSIBILIDADE, DESDE QUE HÁ ALEGAÇÃO DE **DESRESPEITO A DIREITOS E/OU GARANTIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL**.

- O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a **supremacia da Constituição**, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo.

- Não obstante o caráter político dos atos parlamentares revela-se legítima a intervenção jurisdicional, sempre que os corpos legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional. Questões políticas. Doutrina. Precedentes.

- A ocorrência de desvios jurídico-constitucionais nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito justifica, plenamente, o exercício, pelo Judiciário, da atividade de controle jurisdicional sobre eventuais abusos legislativos (RTJ 73/805-810. 806), sem que isso caracterize situação de ilegítima interferência na esfera orgânica de outro Poder da República.

LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DO PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL – AUTORIDADE DOTADA DE PODERES PARA VIABILIZAR A COMPOSIÇÃO DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO.

- O mandado de segurança há de ser impetrado em face de órgão ou agente público investido de competência para praticar o ato cuja implementação se busca.

- Incumbe, em conseqüência, não aos Líderes partidários, mas, sim, ao Presidente da Casa Legislativa (o Senado Federal, no caso), em sua condição de órgão dirigente da respectiva Mesa, o poder de viabilizar a composição e a organização das comissões parlamentares de inquérito (MS 24831-9/DF, Rel. Ministro Celso de Mello - data de julgamento: 22/6/2005. DJ 4/8/2006, grifo nosso).

O argumento da defesa dos direitos dos grupos minoritários havia sido suscitado anteriormente, em 1996, no julgamento do MS 22503-3/DF que

versou sobre a regularidade de atos do processo legislativo, no caso, a impossibilidade de ser novamente submetida a trâmite proposta de emenda constitucional sobre matéria objeto de emenda rejeitada ou prejudicada, na mesma sessão legislativa. Tal vedação constitucional foi repetida em norma regimental. A questão de fundo era saber se a rejeição do substitutivo do relator estenderia seus efeitos de prejudicialidade ou rejeição sobre a proposição original. Também se questionou a interpretação de outros dispositivos regimentais, entre os quais, a possibilidade ou não de que um dos autores da proposta de emenda viesse a assumir a relatoria da proposição.

Os Ministros Marco Aurélio, relator vencido na ocasião, e Celso de Mello acolheram em seus votos o *princípio do devido processo legislativo* para justificar a legitimidade da intervenção judicial sob ambos os fundamentos: regimental e constitucional. O relator Ministro Marco Aurélio, em minucioso e incisivo voto refutou a possibilidade de se atribuir definitividade a quaisquer atos das Casas Legislativas, compreendidos como matéria *interna corporis*, “pouco importando a repercussão que possam vir a ter no campo dos interesses substanciais quer de parlamentares, quer de cidadãos”. O Ministro Celso de Mello, por sua vez, destacou a imperatividade das regras constitucionais e *regimentais* incidentes sobre o processo legislativo não apenas como pressuposto de existência e de validade dos atos normativos editados pelo Congresso Nacional, mas também como respeito à participação e expressão política dos grupos minoritários. Não se encontrariam abrangidos sob o manto da doutrina dos atos *interna corporis* os atos que perpetram abuso e lesionam direitos subjetivos dos parlamentares ou a ordem jurídico-constitucional (MS 22503-3/DF). Pelo menos três teses, então, dividiram os Ministros do Supremo Tribunal Federal: do conhecimento do mandado de

segurança por se tratar de tramitação de emenda constitucional; do conhecimento, fundado no direito do parlamentar à observância do devido processo legislativo, tendo como parâmetro apenas as regras constitucionais ou também as regimentais; e não conhecimento por se tratar de matéria *interna corporis*. Na ocasião, prevaleceu a tese do não-conhecimento da questão em relação aos fundamentos regimentais, considerada matéria *interna corporis*, ou seja, o pedido foi conhecido apenas quanto ao fundamento constitucional. No mérito, a maioria decidiu pelo indeferimento da segurança, entendendo não restar violado o disposto no art. 60, §5º, da Constituição.

O que se dá no julgamento do MS 24831-9/DF encerra algo de novo: à exceção do voto proferido pelo Ministro Eros Grau, os demais Ministros afastaram a preliminar referente ao caráter *interna corporis*, acolhendo os termos do voto do relator, Ministro Celso de Mello, que propugnou pelo reconhecimento, no sistema político-jurídico brasileiro, de um estatuto constitucional das minorias parlamentares. Na decisão se reconhece o direito público subjetivo dos grupos minoritários de exercer fiscalização sobre os atos do poder público, conforme estabelecido no art. 58, §3º da Constituição.

Nos votos do Relator e dos Ministros que o acompanham são resgatadas decisões anteriores nas quais o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido da submissão de todos os Poderes públicos à Constituição e da inafastabilidade do controle judicial diante de ameaça a direito. Todavia, o que merece destaque são os fundamentos consignados no voto do relator e na ementa da decisão, que consagram interpretação coerente com o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal no Estado democrático de direito.

Sobre esse tema, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, fez destacar, com base nos trabalhos de Klaus Stüwe, o significado dos controles derivados dos direitos da minoria, especialmente quando as prerrogativas em questão são absolutas ou independentes da vontade da maioria. Adiante, ressaltou competir à jurisdição constitucional impor limites aos *ímpetus da maioria e disciplinar o exercício da vontade majoritária*: “ao revés, esse órgão de controle cumpre uma função importante no sentido de reforçar as condições normativas da democracia e atenuar a possibilidade de conflitos básicos que afetem o próprio sistema”²⁹⁸. Em outro trecho de seu voto, o Ministro sustenta:

Já com relação ao aspecto do exercício da “jurisdição constitucional”, devo alertar que as modernas constituições, não obstante consagrarem os direitos fundamentais e o princípio da soberania popular como princípios básicos do Estado de Direito, dispõem, em geral, sobre a forma de manifestação da vontade popular e sobre a atuação dos órgãos representativos dessa vontade.

Nesse contexto, os entes de representação devem agir dentro de limites prescritos, estando os seus **atos vinculados a determinados procedimentos**. Essas constituições pretendem, portanto, que os atos praticados pelos órgãos representativos possam ser **objeto de crítica e controle**. Trata-se em verdade, de um modelo de fiscalização democrática dos atos do Poder Público. (grifo nosso)

Os fundamentos da decisão são paradigmáticos, e por isso refletida em decisões posteriores²⁹⁹, porque:

a) tutela a prerrogativa parlamentar das minorias, *como expressão do postulado democrático*;

b) rompe com a imunidade judicial da aplicação e interpretação das regras regimentais pela Casa Legislativa, pois o controle incide precisamente sobre

²⁹⁸ MS 24831-9/DF, Ministro Gilmar Ferreira Mendes (voto).

a *conduta* omissiva do Presidente do Senado em suprir a falta de indicação de representantes pelas lideranças partidárias, *alegadamente justificada pela falta de dispositivo regimental específico*, impedindo o exercício de prerrogativa constitucional; situação que o Supremo Tribunal Federal entendeu não mais estar circunscrita apenas à *responsabilização política perante pares*;

c) em consequência, adota a *interpretação integrativa do ordenamento parlamentar*, explicitando sua submissão ao princípio da supremacia da Constituição e da concepção democrática do Estado de direito, e afastando a omissão que frustre o exercício de prerrogativa constitucional;

d) conforma o *dever jurídico-institucional de atuação* do Presidente da Casa Legislativa, na condição de órgão dirigente competente para praticar o ato que viabiliza o exercício da prerrogativa constitucional; isto é dizer que a interpretação e aplicação das normas regimentais pelos órgãos de direção não é atividade livre quanto aos seus fins, pois é competência que só se exerce *segundo a Constituição* e não segundo o mero alvedrio político, o que torna legítimo o controle judicial, pois como expresso no voto do relator:

a prerrogativa de indicar os membros para a CPI, enquanto faculdade reconhecida aos líderes partidários, não se confunde com o próprio regime constitucional de criação das comissões parlamentares de inquérito, que submete, no tema, por inteiro, ao que dispõe a **Lei Fundamental**, cujas prescrições (art. 58, §3º) têm por únicos destinatários os órgãos de direção das Casas integrantes do Poder Legislativo, **em sua condição de órgãos de Estado**. (grifos nossos)

e) agrega ao argumento do direito público subjetivo o reconhecimento de um *estatuto constitucional das minorias parlamentares*, o que pode impulsionar a discussão acerca da interpretação das regras e institutos do direito parlamentar

²⁹⁹ Seguem a orientação expressa no MS 24831/DF, os MS 24845; 24846; 24847; 24848 e 24849,

diretamente afetos à efetiva participação política dos grupos minoritários³⁰⁰ pois, como faz registrar a ementa “o direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa promessa constitucional inconseqüente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta”. Tais instrumentos inevitavelmente abrangem as regras regimentais e sua interpretação e aplicação pelos órgãos de direção dos trabalhos legislativos. Por isso, a indagação sobre como verificar a correção e suficiência desses mecanismos em face do paradigma constitucional do Estado democrático de direito.

Recentemente, ao deferir a medida cautelar no mandado de segurança nº 26441-1³⁰¹, o Relator Ministro Celso de Mello afastou os argumentos de autolimitação judicial diante de questões políticas ou *interna corporis*, as quais, ressaltou, não poderiam impedir a atuação do Poder Judiciário “sempre que invocada a sua intervenção com a finalidade de impedir a perpetração de abusos legislativos ou, quando consumados, de restaurar direitos e garantias injustamente atingidos”.

O Relator considerou que o processamento e o provimento pelo Plenário do recurso interposto contra decisão da Presidência da Câmara em

bem como ADI 3619.

³⁰⁰ Entre os instrumentos de defesa das minorias estão, além da constituição de comissões parlamentares, o pedido de verificação de votação, a apresentação de requerimentos de destaque para votação em separado; os pedidos de adiamento de discussão ou de votação; a obstrução parlamentar; e o uso da palavra.

³⁰¹ Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por partidos de oposição, contra decisão da Presidência da Câmara que admitiu o processamento de recurso interposto pelo líder do Partido dos Trabalhadores contra decisão em questão de ordem indeferida pela Presidência. No caso, pretendia-se nulificar decisão da Presidência da Câmara que reconheceu presentes os requisitos para instalação de comissão parlamentar de inquérito – CPI para investigar a crise do Sistema de Tráfego Aéreo Brasileiro – primeiramente, ao provocar a reconsideração da Presidência em sede de questão de ordem e, após indeferimento desta, mediante interposição de recurso, com efeito suspensivo, ao Plenário da Casa. O recurso foi provido pelo Plenário, o que levou à desconstituição da decisão da Presidência.

questão de ordem suscitada para combater o reconhecimento dos requisitos para instalação da CPI constitui artifício que faz a instalação de comissões parlamentares de inquéritos CPI dependente da vontade dos grupos majoritários, em ofensa direta à Constituição que exige apenas o apoio de um terço de parlamentares, prazo certo e fato determinado, e frustra o exercício de prerrogativa constitucional das minorias. A decisão aguarda confirmação do Plenário do Supremo Tribunal.

A análise do conjunto das decisões em confronto com os postulados do paradigma do Estado democrático de direito conduz à conclusão de que as construções hermenêuticas judiciais que pregam o não conhecimento de impugnação fundada exclusivamente em dispositivos ou interpretação regimentais perderam sentido explicativo, em face da supremacia da Constituição, que impõe-se sobre todos os poderes públicos que não podem pretender-se imunes ao controle da legitimidade constitucional de sua atuação.

Embora as decisões dos tribunais constitucionais não estejam sujeitas a controle democrático, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins sustentam que a existência das Cortes é essencial para o tratamento relativamente imparcial e ordenado da constitucionalidade dos projetos políticos:

É fácil ver, pois, que nos modelos não dotados de um sistema especial de controle de constitucionalidade, eventuais conflitos de índole constitucional resolvem-se pela interpretação da maioria, o que pode acabar por eliminar a possibilidade de qualquer consenso entre as forças políticas. (...)

Nessas condições, tem-se de reconhecer que a simples existência de uma Corte Constitucional permite o **tratamento relativamente imparcial e ordenado da constitucionalidade dos projetos políticos**. Em verdade, a existência dessa instância tem, muitas vezes, uma **eficácia prévia ou inibidora, evitando decisões que afetem o consenso constitucional**. Mesmo em caso de impossibilidade de configuração imediata desse consenso, a pronta atuação da Corte Constitucional logra limitar e reduzir o âmbito do

conflito, afastando a insegurança existente, decidindo o conflito e emprestando um novo fundamento à controvérsia.

Vê-se, assim, que, **enquanto órgão de composição de conflitos políticos, passa a Corte Constitucional a constituir-se em elemento fundamental de uma sociedade pluralista, atuando como fator de estabilização indispensável ao próprio sistema democrático.** (grifo nosso)³⁰²

O princípio minoritário foi expressamente reconhecido como fundamento de, pelo menos, três recentes e importantes decisões: no MS 24831 e no MS 26441-1, no quais se afirmou o direito potestativo das minorias de exercer a prerrogativa da fiscalização sobre os atos do Poder Público, mediante a constituição de comissão parlamentar de inquérito, independentemente da colaboração dos Líderes partidários na indicação dos membros ou anuência do Plenário da Casa quanto à existência dos requisitos constitucionais; e no MS 26460, que reconheceu às minorias o direito ao funcionamento parlamentar.

Neste trabalho se defende que o princípio minoritário incide também sobre os atos do processo legislativo, servindo de critério norteador para a jurisdição constitucional que deve atuar para resguardar a efetividade da participação política na formação da vontade das Casas Legislativas. Os parâmetros hermenêuticos se somam: *a supremacia da Constituição na conformação dos atos e decisões dos Poderes do Estado*, inclusive o Legislativo; *a autolimitação diante do exercício legítimo das competências constitucionais*; *a obrigatoriedade de observância das regras do processo legislativo constitucional*; *a defesa dos direitos subjetivos*; e ainda, *a defesa do estatuto constitucional das minorias* e *a garantia de correção, liberdade e participação* nos procedimentos de formação da vontade democrática das Casas Legislativas.

³⁰² MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins e MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 168-196.

Em *Democracia parlamentaria y principio minoritário: la protección constitucional de las minorías parlamentarias*, Paloma Requejo avalia que o Tribunal Constitucional desempenha papel indispensável na efetivação do equilíbrio entre grupos majoritários e minoritários, não apenas mediante a possibilidade de invalidação das leis aprovadas pela maioria, mas também por velar para que as leis sejam resultado de um *processo legislativo imposto constitucionalmente*³⁰³.

Entre nós, transcreva-se o magistério de Geraldo Ataliba, para quem, nas democracias, a minoria tem importante função política, qual seja, exercer a *oposição institucional*. Nessa tarefa, compete-lhe “formular propostas alternativas às idéias e ações do governo e da maioria que o sustenta. Correlatamente, critica, fiscaliza, aponta falhas e censura a maioria, propondo-se, à opinião pública, como alternativa.”³⁰⁴. O Judiciário não pode preterir o reconhecimento deste papel institucional das minorias parlamentares, assegurando-lhe condições de existência e de atuação.

Por extraírem seu fundamento de existência diretamente do texto constitucional, as normas regimentais, assim como sua interpretação e aplicação pelas Casas Legislativas – atividades que deverão ser exercidas de acordo com os fins constitucionais – submetem-se ao controle judicial que vise coibir o abuso das prerrogativas constitucionais e a lesão à ordem jurídico-constitucional. Nenhuma norma regimental e nenhum ato praticado no interior do Poder Legislativo que perpetre abuso de direito pode subsistir em afronta às determinações da Constituição. Admitir-se o contrário, acatando o argumento *interna corporis*,

³⁰³ REQUEJO, Paloma. *Democracia parlamentaria y principio minoritário: la protección constitucional de las minorías parlamentarias*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 2000, p. 135.

significaria transigir com a supremacia da Constituição. Ainda que a norma regimental ou sua interpretação sejam os únicos fundamentos da impetração, sem referência a dispositivo constitucional específico, deve o Judiciário examinar sua consonância com a ordem constitucional. É bastante plausível a hipótese em que não se identifica vulneração direta a um dispositivo constitucional ou até regimental, mas em que se procede de forma a vilipendiar a ordem constitucional. Somente mediante conhecimento da matéria levada a juízo, poderá o Tribunal dizer se as Casas agiram no fiel desempenho de sua missão constitucional.

Na linha das considerações formuladas em virtude das auspiciosas decisões que validam o princípio minoritário, o capítulo seguinte pretende levantar parâmetros compatíveis com o modelo de democracia procedimental e discursiva, no marco do Estado democrático de direito, que possam balizar o controle judicial sobre o processo legislativo, além de critérios já explicitados pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, propõe-se avaliar a projeção do princípio democrático e do princípio minoritário sobre as regras do processo legislativo, tendo como pressupostos a obrigatoriedade e o caráter instrumental das normas do direito parlamentar, bem como a possibilidade de convalidação dos vícios de procedimento de forma a assegurar a liberdade das Casas Legislativas, *desde que* tais vícios não venham a repercutir negativamente sobre a integridade, a correção e a legitimidade do processo de formação da vontade política.

³⁰⁴ ATALIBA, Geraldo. Judiciário e minorias. *In* Revista de Informação Legislativa, v. 96, p. 189-194.

CAPÍTULO IV

EXTENSÃO DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ATOS DO PROCESSO LEGISLATIVO

EXTENSÃO DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ATOS DO PROCESSO LEGISLATIVO

Assentada a legitimidade do exame judicial sobre os atos parlamentares, em razão da aplicação do princípio da supremacia da Constituição sobre os atos e decisões dos Poderes do Estado, cumpre indagar acerca da natureza, finalidade e extensão de tal controle, de modo a impedir a usurpação de competências constitucionais e, ao mesmo tempo, permitir a formação democrática da vontade política no Parlamento, assegurada a participação política dos grupos minoritários.

Como já referido no segundo capítulo, na presente investigação que recorre a teoria do discurso de Habermas, parte-se da distinção entre as atividades legislativas e jurisdicional, as quais estruturam lógicas argumentativas diversas³⁰⁵. O discurso de justificação desenvolvido no Legislativo articula-se em torno de pretensões de universalidade e abstração, ao passo que os discursos de aplicação, a cargo do Judiciário, visam concretizar o sentido das normas gerais e se concentram na *adequação* da norma que irá reger o caso singular, no qual tem lugar a tensão entre *segurança jurídica* e *pretensão de justiça* e se percebe a função socialmente integradora da ordem jurídica e da pretensão de legitimidade do direito³⁰⁶.

³⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 215-216 e 238-239.

³⁰⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*, v.I, p. 246.

Ao Judiciário não é dado ignorar o significado do processo legislativo como possibilitante da integração social por meio da legitimidade do direito e da formação racional e democrática da vontade política, razão pela qual deve agir para preservar as condições que viabilizam esse processo, mas afastando o risco de judicialização da política. Por distinguir discursos de aplicação e de justificação, o modelo procedimental permite colocar balizas ao pronunciamento judicial. O Judiciário deve manter presente que o controle judicial sobre os atos do processo legislativo não pode ser pautado pela lógica da justificação, própria do Legislativo. Ao examinar as impugnações referentes aos atos do processo legislativo, o Judiciário não pode trazer para a fundamentação de suas decisões as razões que regem o discurso de justificação do Legislativo, assumindo o papel de *justificador* do direito. Isso resultaria em desconsiderar o processo legislativo como canal de expressão do pluralismo democrático, substituindo-se ao Legislativo como instância na qual as questões de preferência e as escolhas políticas têm lugar e *retiram dele sua força legitimante*. Ao minimizar o impacto da inobservância de determinadas regras do processo legislativo ou, em acréscimo, permitir-se sopesar argumentos políticos, como a repercussão da invalidação de determinada lei por vício procedimental insanável, o Judiciário adentra a lógica da justificação. Sustenta-se neste trabalho, como já reportado, que o pronunciamento judicial deve versar sobre a defesa das regras do jogo político democrático e dos *exigentes pressupostos comunicativos e procedimentais* que viabilizam a formação racional e democrática da vontade política, nos moldes propostos em uma teoria discursiva da democracia.

No direito comparado, a doutrina e a jurisprudência constitucional espanholas formularam as mais arrojadas construções teóricas e hermenêuticas

em defesa do controle judicial sobre os atos parlamentares, as quais afiguram-se de todo ajustadas ao ordenamento jurídico brasileiro. Na presente proposta de trabalho, busca-se aplicar as conclusões de Paloma Biglino Campos sobre os vícios incidentes no procedimento legislativo aos institutos do nosso direito parlamentar.

Em *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Paloma Biglino Campos avalia que as infrações nos procedimentos legislativos assumem na atualidade relevo inédito, pois se imputa ao processo de elaboração das normas a garantia da participação democrática das minorias na elaboração da lei. Se em um primeiro momento se verificou, no direito comparado, a negativa generalizada na doutrina e órgãos judiciais em assumir qualquer controle sobre a elaboração da lei pelo Parlamento, considerando essa atividade matéria *interna corporis*; com a adoção das Constituições e a instituição do controle de constitucionalidade das leis, as infrações às regras do procedimento legislativo adquirem significação jurídica. Para Biglino Campos, “*mediante el procedimiento debe conseguirse que en el Parlamento se cumpla y en la ley se proyecte el principio democrático. Esta constituye su finalidad*”³⁰⁷.

Todavia, em razão das graves repercussões que se instauram a partir da decisão pela invalidação de uma norma jurídica, torna-se necessário buscar parâmetros mais elásticos quanto à natureza das sanções aplicáveis em casos de vícios de procedimento e quanto à possibilidade de sua convalidação, visando conciliar princípio democrático e os princípios de economia e certeza jurídicas³⁰⁸. Deve-se buscar, a partir de categorias fornecidas em cada ordenamento jurídico

³⁰⁷ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de Manuel Aragon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 59.

³⁰⁸ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 18.

positivo, aquilatar os vícios segundo a finalidade que pretendiam atender as normas procedimentais - constitucionais ou regimentais - violadas.

No direito espanhol, o entendimento do Tribunal Constitucional evoluiu da adoção da teoria dos atos *interna corporis* para a admissibilidade do controle sobre normas procedimentais, inclusive as de natureza regimental. As construções jurisprudenciais daquela Corte se assemelham às linhas gerais de nosso Supremo Tribunal Federal. Para registrar a evolução jurisprudencial, Biglino Campos resgata as seguintes decisões do Tribunal Constitucional espanhol: em 1957, o Tribunal Constitucional afirmou sua competência para exercício do controle de observância das normas do processo legislativo constitucional³⁰⁹; em 1958, não considerou o descumprimento das normas regimentais como fundamento para declaração de inconstitucionalidade da lei³¹⁰, posicionamento revisto em 1985³¹¹; em 1984, manifesta-se pela distinção quanto à possibilidade de controle de atos parlamentares dotados de eficácia externa e interna, aplicando a esses últimos a doutrina tradicional dos atos políticos³¹²; em 1985, exerce o controle com justificativa na interpretação das prerrogativas parlamentares³¹³; em 1986, afirma o controle sobre decisões e atos sem valor de lei que violem direitos e liberdades fundamentais, inclusive os direitos de participação política dos membros da corporação legislativa^{314 315}. Na Sentença 108/1986, o Tribunal Constitucional

³⁰⁹ STC 3/1957 e 57/1957.

³¹⁰ STC STC 9/1959.

³¹¹ STC 154/1985.

³¹² BJC, nº 35, março 1984, p. 430-432.

³¹³ STC 90/1985.

³¹⁴ Da mesma forma, STC 118/1988; 161/1988; 136/1989; e 2/1990.

³¹⁵ Biglino Campos entende, acompanhando jurisprudência pacífica do Tribunal Constitucional, que a violação regimental, isoladamente, pode não legitimar a interposição de *recurso de amparo*, em razão dos requisitos processuais específicos dessa ação. Ou seja, nem toda violação regimental consubstanciaria afronta a direito fundamental, impedindo a utilização dessa via processual. Dessa

confirmou a vinculação do legislador às normas constitucionais que versam sobre procedimento legislativo³¹⁶. Entende o Tribunal Constitucional espanhol que o regimento interno das Casas Legislativas tem caráter normativo, com valor de lei e força material de lei³¹⁷, estando inserido no sistema de fontes. É, pois, norma capaz de determinar a validade da atuação do Parlamento, sustenta Biglino Campos³¹⁸. Tal avaliação é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Até aqui, nota-se a semelhança com o tratamento conferido ao controle judicial sobre os atos do processo legislativo pelo Supremo Tribunal Federal, o qual tem se pautado pela autolimitação diante da liberdade do Parlamento para auto-organização e autonormatização, que compreende a edição, aplicação e interpretação de seu regimento interno; mas opõe como balizas ao exercício dessa liberdade a ordem constitucional e as normas constitucionais atinentes ao processo legislativo; o respeito aos direitos subjetivos, de natureza pública ou privada e, como explicitado recentemente, a defesa dos direitos da minoria.

Mas há questões sobre as quais o Tribunal Constitucional espanhol avança, na medida em que deixou expressamente consignado que a mensuração

forma, o recurso de amparo se revela inadequado para promover o controle pleno de conformidade entre atos parlamentares e o regimento ou a lei (BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 37-38).

³¹⁶ Nesse sentido, Biglino Campos relaciona também as Sentenças 90/1985; 23/1990; e 57/1989.

³¹⁷ Por tal característica, segundo Biglino Campos, o regimento pode satisfazer a exigência de reserva de lei. Sobre o tema, colaciona as STC 101/983; 161/1988 e 119/1990.

³¹⁸ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 35 e 37. Tal argumento, lembra Carlos de Alfonso Pinazo, foi expresso na decisão da Sentença 99/1987, no qual o Tribunal Constitucional inclui os regimentos internos no bloco normativo, de que cuida o artigo 28.1 da Lei Orgânica do Tribunal constitucional, o qual relaciona o conjunto de normas que podem servir de parâmetro para controle de constitucionalidade (ALFONSO PINAZO, Carlos de. *El tratamiento del tribunal constitucional a las denominadas normas interpretativas y supletorias del reglamento parlamentario Constitucional*. In: Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Coordinador Francesc Pau I Vall. Barcelona: Editorial Aranzadi, 1997, p. 399).

da gravidade da violação deve proceder-se considerando o caráter instrumental do procedimento legislativo em função do valor pluralismo político³¹⁹, em conseqüência, não se limita ao tipo de norma violada, constitucional ou regimental, até porque, a rigor, pode não haver ofensa à literalidade de qualquer regra e, ainda assim, consubstanciar-se vício insanável no processo de formação da vontade política das Casas Legislativas³²⁰.

Nesse espírito, ao tempo em que admite o controle sobre as normas regimentais³²¹, o Tribunal Constitucional, por interpretação extensiva do disposto no art. 27.2 d) da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, pôde considerar igualmente passíveis de controle judicial o Estatuto de Pessoal das Cortes Gerais³²² e as resoluções³²³ das Presidências das Casas que interpretem o regimento interno ou supram omissões regimentais.

A proposta de trabalho de Biglino Campos extrapola o fundamento do pluralismo político, que seria *um* dos componentes do princípio democrático³²⁴. O princípio democrático se estrutura a partir de três componentes: *regra da maioria*, *pluralismo político* e *publicidade*. A projeção do princípio democrático sobre as regras do direito parlamentar e o procedimento legislativo serviria de critério para identificação de vícios e avaliação sobre sua possível convalidação.

³¹⁹ STC 99/1987.

³²⁰ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del tribunal constitucional en la sentencia 99/87*. In: Revista Española de Derecho Constitucional, ano 8, núm. 24, Septiembre-Diciembre, 1988, p. 227.

³²¹ SS 179/1989 e 141/1990.

³²² STC 139/1988. Na STC 118/1988, o Tribunal Constitucional ao admitir o controle sobre atos internos do Poder Legislativo, deixa expresso que algumas decisões da Presidência da Casa têm valor equiparável ao regimento interno e força de lei, o que as tornaria passíveis de impugnação em sede de recurso de inconstitucionalidade.

³²³ Autos 183/1984 e 244/1986; STC 118/1988 e 119/1990.

³²⁴ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del tribunal constitucional en la sentencia 99/87*, p. 228.

Por esse motivo, admitir que os vícios procedimentais somente se configurariam na hipótese de afronta à norma constitucional resultaria em opção teórica insuficiente, seja porque os dispositivos constitucionais necessitam da complementação veiculada pelas normas regimentais, as quais disciplinarão questões essenciais, como maiorias qualificadas, votações e publicidade dos trabalhos; seja porque, adotando a ressalva de C. Espósito, é necessário deixar demonstrado o nexo entre a inobservância da regra e a ilegitimidade da lei: uma norma pode ser aprovada segundo as regras constitucionais, mas com burla às regras democráticas: por exemplo, sem que a minoria tenha oportunidade de se manifestar³²⁵. Apenas os vícios que frustrem a formação democrática da vontade política merecerão a sanção da nulidade³²⁶. Além disso, deve-se considerar que as finalidades eleitas nas normas constitucionais podem ser supridas de forma diversa da originalmente prevista no ordenamento parlamentar sem que isso redunde na ilegitimidade da norma jurídica³²⁷.

Quando se adota o postulado de que o regimento parlamentar é norma jurídica cujo descumprimento deve ser sancionado com a invalidação, coloca-se, então, o problema de identificar quais as normas regimentais seriam, de fato, relevantes ou imprescindíveis para a formação democrática da vontade política, pois resultaria abusivo invalidar toda e qualquer deliberação da Casa Política tomada em desconformidade com a regra regimental. Nesse sentido, a distinção entre vícios essenciais e não essenciais, tendo como parâmetro apenas

³²⁵ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 44-45.

³²⁶ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 40-41.

³²⁷ Biglino Campos cita como exemplo a hipótese na qual a convocatória se dá de forma viciada, mas ainda assim os membros da Assembléia comparecem à reunião. Nesse caso, anular todas as deliberações excederia à finalidade da norma.

as normas constitucionais ou também as regimentais, embora seja a mais comumente adotada, ainda deixa insolúveis diversas questões³²⁸.

Para Biglino Campos, reconhecer o caráter instrumental do procedimento legislativo confere maior elasticidade na solução das questões práticas que se colocam durante a deliberação legislativa, inclusive, por meio do saneamento ou convalidação dos vícios ocorridos no *iter* formativo da lei. Tais soluções preservariam a esfera de liberdade do Parlamento e garantiriam a correção na tomada de decisões dentro do Parlamento. Os vícios verificados ao longo da tramitação legislativa deverão ser colacionados com sua repercussão sobre a finalidade que se pretendia alcançar com a prática de determinado ato ou procedimento.

Deixa, portanto, de ser relevante para fazer incidir o controle judicial a distinção entre o tipo de norma jurídica violada – se constitucional ou regimental. Ambos podem servir de fundamento para o escrutínio, pois o que se estará a aferir será a integridade e legitimidade da deliberação parlamentar. Ou ainda, adotando-se a construção formulada neste trabalho, examinar-se-á o processo deliberativo de formação da vontade política como tríplice garantia de *correção, liberdade e participação pluralista*.

Nessa perspectiva, o procedimento legislativo, diferentemente dos procedimentos administrativo e judicial³²⁹, terá por finalidade permitir que o pluralismo político, característico do Estado democrático de direito, tenha livre

³²⁸ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 48-53.

³²⁹ O procedimento administrativo visa garantir direitos dos administrados; ao passo que o judicial está comprometido com a busca da verdade e a satisfação de pretensões dos cidadãos.

expressão no Parlamento. A lei concebida como norma de integração política deverá, então, refletir o princípio democrático.

O princípio democrático é o critério adotado por Biglino Campos para delimitar o alcance das infrações procedimentais e extrair de sua violação, conforme o caso, a sanção de invalidação da lei. O princípio serve de critério de interpretação do ordenamento parlamentar e é concretizado pelas normas de procedimento legislativo que asseguram a regra da maioria, a participação plural e a publicidade dos trabalhos e deliberações parlamentares ³³⁰.

A expressão desses princípios nas normas do direito parlamentar – constitucionais, regimentais, ou sua interpretação e prática pelas Casas Legislativas – pode oferecer *parâmetros para o controle judicial* que se estende sobre os vícios formais e do processo que resultou na aprovação de determinada norma jurídica, na medida em que permitiria avaliar a gravidade da inobservância da norma regimental conforme sua relevância para a efetivação do princípio democrático nas deliberações legislativas.

Mas a análise da projeção do princípio democrático sobre o direito parlamentar também assume importância para fundamentar o controle de constitucionalidade sobre o próprio exercício do poder autonormativo da Assembléia na edição das normas regimentais de disciplina do processo legislativo, ou o funcionamento e a atuação de seus órgãos, que deve ser exercido nos limites conformados pelo texto constitucional, o qual elegeu o modelo de democracia pluralista.

³³⁰ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 58-61; 73.

Nos parágrafos seguintes se pretende examinar as normas do direito parlamentar brasileiro, a partir do modelo elaborado por Biglino Campos que se baseia na projeção do princípio democrático e seus elementos: *regra da maioria* (a); *participação nos trabalhos e deliberações* (b); e *publicidade* (c).

Regra da maioria

(a) As regras de direito parlamentar que conferem densidade ao *princípio majoritário* seriam, segundo Biglino Campos, as normas que disciplinam o *quorum de deliberação e votação*, a forma de dirimir *empates* e as *garantias para assegurar a correta formação da vontade da maioria*, como a não interrupção de votação já iniciada³³¹ ou a verificação de votação³³².

A elas corresponderia, no direito parlamentar brasileiro, primeiramente, a regra geral para tomada de decisões expressa no art. 47 da Constituição Federal, segundo a qual, salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão *tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros*. Tomando-se o Regimento Interno da Câmara dos Deputados como parâmetro, verifica-se que a regra mencionada está reproduzida nos arts. 50, *caput* e §2º, 56, §2º, e 183, *caput*³³³. Há ainda matérias para as quais se exigirá *maioria especial* ou qualificada, de forma a assegurar um consenso expressivo em temas complexos e

³³¹ Tal como no direito parlamentar espanhol, o Regimento da Câmara dos Deputados contém disposição normativa vedando a interrupção da votação já iniciada (art. 181, §1º, RICD).

³³² BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 74-76 e 91.

³³³ O Regimento Interno da Câmara dos Deputados também estabelece que, em caso de empate nas votações das Comissões, prevalecerá o voto do Relator (art. 56, §2º).

sensíveis às minorias³³⁴, como por exemplo, o voto favorável da maioria absoluta dos membros da Casa Legislativa para aprovação de lei complementar (art. 69, CF, e 183, §1º, RICD)³³⁵ ou de três quintos, quando em apreciação proposta de emenda à Constituição (art. 60, §2º). Para os casos de empate, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados prevê que nas votações das Comissões, prevalecerá o voto do Relator (art. 56, §2º, RICD); ao passo que em Plenário, nas votações ostensivas, o voto de decisão caberá ao Presidente da Câmara dos Deputados, ou se este se abster, seu substituto (§5º do art. 180) e, no caso de escrutínio secreto, dever-se-á proceder a novas votações, sucessivamente, até que se verifique o desempate (art. 180, RICD).

As normas referentes aos quoruns de instalação e de votação constituem salvaguardas da aplicação do princípio majoritário, impedindo que a minoria decida na ausência da maioria, pois a vontade política expressa deve poder ser atribuída a toda a Assembléia ou à maioria de seus membros³³⁶.

A maioria deve ser extraída a partir de um universo representativo: o Regimento Interno exige a presença de no mínimo um décimo de Deputados presentes na Casa para abertura de sessão (art. 79, §2º); e a presença em

³³⁴ Segundo Canotilho: “O direito da maioria é sempre um direito em concorrência com o direito das minorias (...). A maioria não pode dispor de toda a ‘legalidade’, ou seja, não lhe está facultado, pelo simples facto de ser maioria, tornar disponível o que é indisponível, como acontece, ex., com os direitos, liberdades e garantias e, em geral com toda a disciplina constitucionalmente fixada (o princípio da constitucionalidade sobrepõe-se ao princípio majoritário). Por vezes, a importância do assunto exige *maiorias qualificadas* não só para se garantir a bondade intrínseca da decisão mas também para proteção das minorias”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Almedina, 2003., 329, grifos do original)

³³⁵ Diversamente do disposto no texto constitucional, o art. 148 do Regimento Interno da Câmara prevê dois turnos de votação para as leis complementares.

³³⁶ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 75.

Plenário da maioria absoluta dos Deputados para apreciação da pauta (art. 83)³³⁷. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de apreciar questões atinentes à aferição do quorum, e não considerou *interna corporis* a divergência suscitada em mandado de segurança sobre o quorum para aprovação de emenda constitucional – questionou-se se seria considerado o número de deputados presentes à sessão; o número de membros das Casas do Congresso; ou o número de votos apurados³³⁸. Igualmente, conheceu em sede de recurso extraordinário impugnação, decidindo com fundamento na interpretação constitucional acerca da presença mínima exigida para eleição dos membros da Assembléia Legislativa³³⁹, e não apenas na violação de direito subjetivo dos candidatos preteridos.

De acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, contam, para efeito de quorum, os votos em branco e as abstenções (art. 183, §2º, RICD), e são válidos, para todos os efeitos, os votos que contrariem a orientação partidária ou da liderança (art. 180, §7º, RICD). O comparecimento dos Deputados à Câmara é registrado de forma distinta: nas Comissões, pelo controle da presença em suas reuniões; e em Plenário, quando realizadas sessões de debates, por lista de presença em postos instalados no edifício; ou, quando realizadas sessões deliberativas, a presença é aferida pelo registro eletrônico, que se encerra ao final da Ordem do Dia (art. 82, caput e § 7º, c/c art. 227, RICD). Caso não funcione o sistema eletrônico, serão adotadas, em Plenário, listas de presença (art. 227, II, RICD). A ausência a um terço das sessões ordinárias a cada sessão legislativa, salvo licença ou missão autorizada pela respectiva Casa Congressual, é causa de

³³⁷ Além disso, estará impedido votar o deputado que tiver interesse individual direto na matéria que se submete à votação, devendo ele próprio comunicar sua condição à Mesa que considerará seu voto *branco*, para efeito de quorum (art. 180, §6º, RICD).

³³⁸ MS 20452-4/DF. Trata-se do processo de votação da PEC nº 5/1983 - Emenda Dante de Oliveira.

perda do mandato parlamentar, conforme preconizado pela Constituição Federal em seu art. 55³⁴⁰. O dispositivo está reproduzido no Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 240, RICD), o qual equipara ausência à votação a ausência à sessão (art. 82, §6º, RICD), ressaltando de sanção – atribuição de falta – o não registro de presença motivado pelo exercício de obstrução parlamentar legítima, assim considerada quando aprovada pelas bancadas ou lideranças e comunicada à Mesa (art. 82, §6º; RICD)³⁴¹.

Como aquilatar, de acordo com o critério de efetivação do princípio democrático as conseqüências da inobservância de tais regras de direito parlamentar?

A aplicação e interpretação de alguns desses dispositivos foi levada a exame judicial no AgRMS 21754-5/RJ, de 1993. A impugnação atacou ato do Presidente do Congresso Nacional que, para efeitos de quorum de instalação da sessão ordinária – no caso, para leitura do projeto de resolução que autorizou a revisão constitucional -, procedeu à forma de contabilização das presenças em Plenário de forma não prevista regimentalmente: a Mesa procedeu à mesclagem dos registros constantes no painel de presença com a *contagem visual* efetuada pelo Presidente do Congresso em Plenário. Como já mencionado, a forma de registro de presença a ser adotada seria o registro eletrônico. No julgamento, o

³³⁹ RE 95778-2/RS.

³⁴⁰ Nas Comissões o Deputado que deixar de comparecer a cinco reuniões ordinárias consecutivas, ou a um quarto das reuniões, intercaladamente, durante o período da sessão legislativa, salvo motivo de força maior, perderá a vaga automaticamente (art. 45, §1º, RICD).

³⁴¹ O Regimento Interno do Senado Federal também reconhece expressamente o exercício da obstrução parlamentar: “Art. 13. Será considerado ausente o Senador cujo nome não conste da lista de comparecimento, salvo se em licença, ou em representação a serviço da Casa ou, ainda, em missão política ou cultural de interesse parlamentar, previamente aprovada pela Mesa, obedecido o disposto no art. 40. § 1º O painel do plenário será acionado nas sessões deliberativas. § 2º Considerar-se-á ainda ausente o Senador que, embora conste da lista de presença das sessões

Supremo Tribunal Federal considerou a matéria de natureza meramente regimental e não conheceu do mandado de segurança, recorrendo ao fundamento *interna corporis*. Entretanto, e considerando o exposto até aqui, verifica-se que o procedimento adotado pela Casa Congressual compromete a efetividade do princípio democrático, eis que o que se verificou, de fato, foi a contabilização dos Deputados que, estando em Plenário, exerciam o legítimo direito de obstrução e, por isso, não registravam formalmente sua presença exatamente para impedir a obtenção do quorum necessário para instalação da sessão.

A obstrução parlamentar constitui singular instrumento de defesa e participação política das minorias parlamentares reconhecida expressamente inclusive pelos regimentos da Câmara e do Senado (art. 82, §6º; RICD e art. 13, §2º, RISF). A minoria não deve ser forçada a contribuir para a formação do quorum de instalação de sessão e/ou para o quorum de deliberação de matéria contrária aos seus interesses políticos. A decisão do Presidente do Congresso Nacional, chancelada pela manifestação de nossa mais alta Corte judicial, esvazia esse instrumento de defesa e de negociação das minorias parlamentares. O artifício utilizado pela maioria naquela ocasião burla as regras regimentais de deliberação legislativa e não pode ser considerado matéria *interna corporis*, quando se fez a opção constitucional por um Estado democrático de direito.

O pedido de *verificação de votação*, previsto nos arts. 186 c/c 185, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, constitui *garantia de correção das decisões legislativas* na medida em que visa certificar que as decisões foram adotadas por um número suficiente de membros, principalmente em matérias de maior repercussão, como as propostas de emenda à Constituição, dado que a

deliberativas, deixar de comparecer às votações, salvo se em obstrução declarada por líder

inobservância do quorum constitucional de deliberação macula irreversivelmente a deliberação legislativa. Mas o pedido de verificação de votação é também *recurso procedimental de defesa dos grupos parlamentares* – majoritários³⁴² ou minoritários. Para as minorias, o pedido de verificação de votação formulado na apreciação de matérias polêmicas e controversas, impõe ônus adicional à maioria por dar ensejo à votação nominal. Nesses casos, a maioria deverá, além de agregar os votos necessários, sustentá-los publicamente.

Uma estratégia comumente adotada pela maioria para afastar os ônus decorrentes de uma votação nominal decorrente de pedido de verificação de votação e, desse modo, facilitar a aprovação de matérias de seu interesse tem sido requerer a verificação de votação quando em deliberação proposições sobre as quais não recai grande controvérsia ou requerimentos sobre os quais não há especial interesse – adiamento da discussão, votação em bloco, preferência - uma vez que o Regimento Interno da Câmara dos Deputados exige o transcurso de, pelo menos, uma hora da proclamação do resultado de votação sobre a qual tenha recaído solicitação de verificação de votação, para que nova verificação possa ter curso (art. 185, §4º, RICD). Assim, quando da votação da proposição polêmica, ou de suas emendas ou destaques, poder-se-á proceder à votação pelo processo simbólico. A manobra inevitavelmente resulta por onerar a minoria a quem restará, então, recorrer a outros instrumentos regimentais.

Uma primeira alternativa é estabelecida no art. 185, §4º do RICD, que autoriza nova verificação antes de decorrido o lapso de uma hora, desde que vencidas condições mais gravosas: passa-se do requerimento de seis centésimos

partidário ou de bloco parlamentar.”

³⁴² BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. p.76.

dos membros da Casa – 31 deputados, ou Líder que represente esse número; para o requerimento de um décimo dos membros – 51 deputados, ou Líder que o represente, porém sujeito a provimento pelo Plenário da Casa. A norma visa inibir o recurso sucessivo e tumultuário às solicitações de verificação de votação que venha a comprometer a continuidade dos trabalhos legislativos, porém sem prescindir dessa garantia da minoria. Mas, evidentemente, a dificuldade de vencer a barreira da aprovação pelo Plenário exige da minoria outros esforços como a obstrução parlamentar e outras tentativas de retardar³⁴³ a deliberação sobre tais requerimentos e proposições aguardando o transcurso do lapso de tempo necessário para novo requerimento, considerando, porém, que, por determinação do parágrafo único do art. 184 do RICD, a definição pela Câmara por determinado processo de votação, seja decorrente de verificação de votação ou deliberação do Plenário, alcança não só a proposição, mas também as que lhe são acessórias, como são as emendas.

Entretanto, não há como deduzir, *como conseqüência necessária e independentemente da apreciação do caso concreto*, que toda e qualquer deliberação na qual o incidente processual descrito acima tenha se verificado, redunde por viciar a formação da vontade política da Assembléia e que, portanto, a norma jurídica aprovada seja passível de nulidade. No processo de discussão e votação de uma proposição e de suas emendas e destaques podem incidir dezenas de requerimentos e incidentes que alteram sua dinâmica e agregam

³⁴³ São exemplos de estratégias regimentais que visam retardar ou obstruir a deliberação: a apresentação de requerimentos simultâneos para adiamento da discussão ou da votação para cada um dos prazos admissíveis, hipótese na qual determina o regimento que os requerimentos mais amplos sejam votados com precedência; a apresentação de requerimento de preferência, por exemplo, para votar o projeto principal antes da emenda substitutiva; a inscrição de oradores favoráveis ou contrários para se discutir cada requerimento; a inscrição dos Líderes para orientar a bancada quando da discussão e orientar a votação; o pedido de Líder para que lhe seja concedido tempo regimental para as Comunicações de Lideranças.

complexidade à deliberação. Em virtude dessa conjugação de fatores, é difícil asseverar que, *unicamente pelo fato da utilização da estratégia mencionada no parágrafo anterior, em um momento ou outro desse processo*, a norma aprovada não represente a vontade política da Casa, formada com respeito aos grupos minoritários. A própria minoria pode, eventualmente, por seus recursos políticos, lograr frustrar a manobra, e ter sanado o eventual vício ou, apesar dele, assentir validamente com o texto aprovado. Vale aqui, mais uma vez, o alerta contra a interpretação do direito parlamentar dissociada da compreensão instrumental do processo legislativo.

Participação nos trabalhos e deliberações

(b) O segundo grupo de normas que concretizam o princípio democrático reúne as regras que disciplinam a *participação* dos diversos grupos políticos nos trabalhos e deliberações das Casas Legislativas. A participação pluralista é inerente à formação da vontade legislativa democrática, como assinalam Paloma Requejo, para quem “el Estado democrático no solo es aquel donde la mayoría siempre tiene razón; es también aquel donde las razones de las minorías siempre tienen derecho a ser discutidas”³⁴⁴; e Biglino Campos:

(...) el principio democrático en un ordenamiento que asume como outro de sus pilares estructurales el pluralismo político, exige que, aunque deva prevalecer la mayoría, se conceda a la minoría el derecho a participar y a expresar libremente su opinión, para influir

³⁴⁴ REQUEJO, Paloma. Democracia parlamentaria y principio minoritário: la protección constitucional de las minorías parlamentarias. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 2000, p. 165.

en la decisión mayoritaria y para poder transformarse en mayoría en algún momento.³⁴⁵

Seguindo o magistério de Biglino Campos, a participação é assegurada por meio de disposições que visam garantir as condições de *liberdade* e *igualdade* na deliberação política. Nesse sentido, as regras regimentais diretamente ligadas à participação versam sobre 1) a composição dos órgãos da Assembléia; 2) a inviolabilidade dos congressistas por opiniões, palavras e votos; 3) a definição da pauta de votações³⁴⁶; 4) o exercício do poder de iniciativa legislativa, de apresentação de emendas e de requerer a retirada de tramitação³⁴⁷; 5) o direito de participação nas discussões e votação; e o poder de convocação e a validade de reuniões e sessões³⁴⁸. Tais matérias encontram-se reguladas no nosso direito parlamentar.

A *liberdade* de cada membro do Parlamento não é absoluta, como ressalvado por Biglino Campos, pois encontra limites nas regras que demarcam as competências e a atuação das representações partidárias e lideranças (art. 10, RICD); assim como nas prerrogativas e funções assinaladas aos seus órgãos, como a Mesa (arts. 14 e 15, RICD), a Presidência (arts. 16 e 17), e as Comissões (art. 22 e 24, 41, RICD). Desse modo, cabe aos Líderes, por exemplo, inscrever os membros da bancada para as comunicações parlamentares ou indicar à Mesa os membros que comporão as Comissões (art. 10, II e VI). Somente ao Presidente competirá, por sua vez, conceder a palavra aos Deputados; ou nomear Comissão Especial; designar a Ordem do Dia, de acordo com a agenda mensal definida

³⁴⁵ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de Manuel Aragon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 71.

³⁴⁶ Art. 17, I, alíneas “s” e “t”, e 41, II, do RICD.

³⁴⁷ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, p. 76-85.

³⁴⁸ Art. 17, I, alínea “u”, do RICD.

ouvido o Colégio de Líderes; convocar as sessões; proceder à distribuição das matérias às Comissões; conceder licenças para tratamento de saúde ou interesse particular (art. 17, I, *c, m, s, t, u*; II, *a*; VI, e c/c 235, RICD); ou representar a Câmara quando esta se pronunciar coletivamente (art. 16, RICD). Assim também apenas ao Presidente da Comissão competirá designar o relator para as proposições legislativas distribuídas ao órgão colegiado (art. 41, VI, RICD).

Por sua vez, a *igualdade* no exercício do mandato é compatível com as restrições decorrentes do princípio da representação proporcional que se aplica na eleição e distribuição dos cargos da Mesa Diretora (art. 58, §§ 1º e 4º, CF; e arts. 7º, I; 8º, *caput* e §§ 1º, 3º, RICD); na escolha de Líder e número de vice-líderes (art. 9º, *caput* e §§ 1º e 4º, RICD); na concessão de tempo para comunicação de liderança (art. 89, RICD); na constituição de bloco parlamentar (art.12, §3º, RICD); nas decisões do Colégio de Líderes (art. 20, §2º, RICD)³⁴⁹; na composição das Comissões³⁵⁰ (arts. 23 a 27; 29, §2º; 30, §2º; 39 RICD) e da Procuradoria Parlamentar (art. 21, RICD); ou na apresentação de destaques para votação em separado (art.161, RICD)³⁵¹.

Quanto à *composição dos órgãos parlamentares* (1), a Constituição Federal e os Regimentos Internos das Casas Legislativas estabelecem o dever de

³⁴⁹ Art. 20, § 2º, RICD - Sempre que possível, as deliberações do Colégio de Líderes serão tomadas mediante consenso entre seus integrantes; quando isto não for possível, prevalecerá o critério da maioria absoluta, ponderados os votos dos Líderes em função da expressão numérica de cada bancada.

³⁵⁰ No MS 20509, o Supremo Tribunal Federal não conheceu do mandado, por entender ser *interna corporis* a decisão do Presidente da Câmara que alterou a composição das Comissões e o tempo para comunicações destinado a cada representação partidária. A decisão teve origem em solicitação de parlamentares integrantes do Partido da Frente Liberal que ainda não havia efetivado o registro junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

³⁵¹ Art. 161, §2º, RICD, com redação dada pela Resolução n. 5, de 1996: “§2º Independará de aprovação do Plenário o requerimento de destaque apresentado por bancada de Partido, observada a seguinte proporcionalidade: - de 5 até 24 Deputados: um destaque; - de 25 até 49 Deputados:

observância do *princípio da representação proporcional dos partidos e blocos, tanto quanto possível*³⁵² (art. 58, §1º, CF; arts. 7º, I; 8º, *caput* e §§ 1º, 3º, RICD; e arts. 60, *caput*; 78, RISF). O Regimento Interno da Câmara dos Deputados preconiza ainda que na composição das Comissões e da Mesa – *comissão diretora* dos trabalhos na Casa – deve ser assegurada uma vaga à Minoria, ainda que pelo princípio da proporcionalidade não lhe caiba lugar (arts. 23 e 8º, §3º, RICD). A distribuição proporcional das vagas nas Comissões será fixada com base no resultado final das eleições, permanecendo inalterado durante toda a legislatura, independentemente de alterações numéricas que se verifiquem nas representações dos partidos ou blocos parlamentares (art. 26, §4º, RICD, com redação dada pela Resolução nº 34, de 2005)³⁵³. Por força do disposto nessa Resolução, em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2007, a mudança de legenda partidária acarretará a perda automática dos cargos e vagas ocupados em razão da representação partidária. A regra alcança membros, Presidente ou Vice-Presidentes de Comissão, e inclusive os Deputados eleitos para a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, cujos mandatos, anteriormente à Resolução nº 34,

dois destaques; - de 50 até 74 Deputados: três destaques; - de 75 ou mais Deputados: quatro destaques.”

³⁵² Examinando a composição partidária proporcional nas comissões parlamentares de inquérito, Eduardo Fortunato Bim defende que a expressão “*tanto quanto possível*” representa a consagração do pensamento do possível no direito constitucional brasileiro, expressamente trazida em voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em sede de embargos infringentes na ADI 1289-4. Para ele, o direito à representação proporcional é exclusivo da agremiação política e não de seus membros ou terceiros porventura envolvidos em investigação parlamentar, como já decidiu – equivocadamente, pontua – o Tribunal de Justiça de São Paulo, em processo de cassação de prefeito, por motivo de desrespeito à proporcionalidade da comissão processante. No sentido das considerações já expostas neste trabalho, apenas se admite a nulidade da comissão constituída sem observância da proporcionalidade preconizada constitucionalmente, quando ausente o binômio possibilidade/opportunidade dessa proporcionalidade ser instaurada, pois reconhece aos partidos políticos o direito de abdicar expressa ou tacitamente à vaga que lhe for disponibilizada. Na hipótese de renúncia, Eduardo Bim defende que se deve reiniciar a proporcionalidade, excluindo da contagem o partido que se absteve de indicar os membros a que tinha direito, e o partido cujas indicações já tiverem sido feitas. (BIM, Eduardo Fortunato. *Composição partidária proporcional nas comissões parlamentares (Cf., Artigo 58, §1º)* e *o pensamento do possível: o direito da minoria à efetivação da CPI*. In. Revista de Direito Público, n. 9, ago-set de 2005, p. 33-52)

estavam resguardados (arts. 8º, §5º; 23, parágrafo único; 40, §2º; e 232, RICD, com redação dada pela Resolução nº 34, de 2005).

Tais regras disciplinam, mas não impedem o exercício do mandato parlamentar. Se a proporcionalidade na composição das Mesas e Comissões não pode ser *obstada*, admite-se, por outro lado, que possa ser *afastada* por acordo entre as Lideranças para cessão das vagas correspondentes nas Comissões. Embora não haja previsão regimental autorizando a troca de vagas, tal prática vem sendo adotada de longa data por atender aos interesses individuais dos parlamentares ou corporativos das bancadas em privilegiar a atuação em determinada área temática. A inovação não deve ser considerada necessariamente prejudicial à deliberação política, pois os problemas ou facilidades derivados da sub ou sobre-representação das bancadas nas Comissões podem ser parcialmente equacionados pela possibilidade da interposição do recurso constitucional de um décimo dos membros da Casa contra o poder conclusivo das Comissões, levando-se a proposição ao exame do Plenário, o que sanaria qualquer vício referente à representatividade proporcional do colegiado. E, evidentemente, há que se considerar que a cessão da vaga pode ser desfeita a qualquer momento segundo a conveniência das bancadas partidárias, pois à falta de regramento, persiste a preferência decorrente da distribuição regimental das vagas. O Supremo Tribunal Federal confirmou a liberdade das Lideranças Partidárias quanto à substituir, a

³⁵³ Antes da Resolução, a distribuição proporcional prevalecia apenas para sessão legislativa. A alteração regimental pretende desestimular a troca de partidos motivada pelos benefícios decorrentes do maior número de membros.

qualquer momento, seu representante nas Comissões³⁵⁴, seja em razão de desligamento da bancada ou por conveniência política.

Recentemente – no já mencionado julgamento do MS 24831-9/DF - o Supremo Tribunal Federal entendeu que a renúncia ou omissão das Lideranças Partidárias em exercer a faculdade de indicação de membros de comissão parlamentar de inquérito não poderia obstar o exercício das prerrogativas parlamentares e o direito de participação política dos grupos minoritários e, em consequência haveria de ser suprida por designação do Presidente da Casa³⁵⁵, *observada a proporcionalidade* prescrita no §1º do art. 58 da Constituição.

Diversa seria a hipótese que faria ensejar a aplicação da cláusula de barreira, conforme prevista na Lei nº 9096, de 1995, Lei dos Partidos Políticos, a qual teve alguns de seus dispositivos sobre o tema declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal - ADIs 1351 e 1354. A disciplina legal faria incidir sobre partidos que ficassem à margem do desempenho eleitoral *desejado*, restrições quanto ao funcionamento parlamentar, podendo impossibilitar inclusive o acesso à composição das Comissões das Casas Legislativas. Um cerceamento dessa natureza choca-se, a vista do aqui exposto, com o princípio democrático que exige a possibilidade de *exercício do mandato e atuação política sob condições de liberdade e igualdade para todos os grupos políticos*.

Esse é o argumento que o relator Ministro Eros Grau acolheu ao deferir a liminar no MS 26460, impetrado pelo Partido Socialismo e Liberdade –

³⁵⁴ Ainda que presidente de comissão parlamentar de inquérito MS 20.415-0/DF; MS 20414/DF; MS 20405-2/DF

³⁵⁵ O Regimento da Câmara dos Deputados e o Regimento do Congresso Nacional trazem disposições expressas nesse sentido: ars. 28, §1º e 43, §3º; e art. 9º, §1º, respectivamente. O Regimento do Senado Federal é silente quanto à possibilidade de suprimento da omissão.

PSOL, contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados que, aplicando a Resolução nº 1/2007, extinguiu a liderança do Partido nesta legislatura. Na decisão concessiva da liminar, o relator reportou-se ao julgamento das ADIs 1351 e 1354, para assegurar a “plena participação da agremiação política nos trabalhos parlamentares”, como decorrência dos princípios da igualdade e pluripartidarismo, e da necessidade de se viabilizar a prática efetiva e concreta dos direitos consagrados pelo estatuto constitucional das minorias parlamentares^{356 357}.

O direito de participar das deliberações da Assembléia é conformado por diversos outros dispositivos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: a cada parlamentar é assegurado, salvo quando membro da Mesa³⁵⁸, o direito de integrar na condição de titular ao menos uma Comissão, ainda que sem legenda partidária ou quando não caiba vaga à legenda da qual faz parte, em razão da aplicação do princípio da proporcionalidade (art. 26, §3º, RICD). Nenhum parlamentar poderá ser membro titular de mais de uma Comissão, ressalvadas as Comissões de Legislação Participativa e de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (art. 26, §2º, RICD). Ainda assim, o Deputado poderá tomar parte nos trabalhos e debates de quaisquer Comissões de que não seja membro, podendo usar a palavra sem, contudo, titularizar direito a voto (§3º do art. 50).

³⁵⁶ MS 26460.

³⁵⁷ Sob idênticos fundamentos são objeto de impugnação perante o Supremo Tribunal Federal, em sede de reclamação por violação da coisa julgada material – ADI 1351 e 1354, a tramitação de projeto de lei (PL nº 84/2007) que visa alterar o percentual de rateio das verbas do fundo partidário instituído pela Lei nº 9096/1995, para os pequenos partidos, mais precisamente, determina que 95% dos recursos seriam distribuídos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados; e de proposta de emenda à Constituição (PEC 02/2007) que pretende tratar os partidos políticos de forma diferenciada quanto ao funcionamento parlamentar, com base no desempenho eleitoral.

³⁵⁸ Os membros *efetivos* da Mesa não poderão fazer parte de Liderança ou Comissão Permanente, Especial ou de Inquérito (art. 14, §5º, RICD).

Outro grupo de regras que concretizam a participação compõem o *estatuto dos congressistas* (2) e, destacadamente, as normas que garantem a inviolabilidade por opiniões, palavras e votos proferidos em razão do mandato. Acerca da liberdade de opinião no âmbito do Poder Legislativo, Pontes de Miranda conclui pela inconstitucionalidade das regras legais ou regimentais que vierem a afrontar a inviolabilidade parlamentar por opiniões, palavras e votos, e ainda, que as restrições regimentais sobre a liberdade de expressão no Parlamento não poderiam ir além das “normas de boa educação, cortesia e respeito recíproco”, e da proibição da publicação de expressões grosseiras, injuriantes ou caluniosas ou quaisquer ameaças (1970, III, 5-6). *As normas relativas à inviolabilidade, imunidade, subsídios, perda do mandato, licença e impedimentos*³⁵⁹ são de observância obrigatória pelas constituições estaduais, como reafirmou em seu voto o Relator Ministro Gilmar Mendes, amparado em pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em 2005, da ADI 2461³⁶⁰.

A atividade legiferante envolve diversos aspectos que interferem diretamente com a participação política pluralista nos trabalhos e deliberações parlamentares: desde o exercício do poder de iniciativa legislativa, até as regras que incidem sobre a tramitação das proposições; de sua inclusão na pauta de deliberações da Assembléia, até discussão e votação.

³⁵⁹ Arts. 27, §1º e 55, § 2º da Constituição Federal.

³⁶⁰ A ADI 2461 versava sobre a constitucionalidade do estabelecimento de voto aberto para determinação da perda do mandato e para deliberação sobre o veto do Executivo. Também em 2005 foi apreciado o RE 456679/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, sobre a imunidade formal do deputado distrital: “Ementa: (...) Com a CF 1988, tornou-se aplicável sem restrições as normas sobre imunidades parlamentares dos integrantes do Congresso Nacional, ficou superada a tese da Súmula 3/STF (“A imunidade concedida a Deputados Estaduais é restrita à Justiça do Estado”), que tem por suporte necessário que o reconhecimento aos deputados estaduais das imunidades dos congressistas não derivava necessariamente da Constituição Federal, mas decorreria de decisão autônoma do constituinte local.”

Como já mencionado, o Supremo Tribunal Federal reúne farta jurisprudência que atribui aos atos de condução e de organização do processo legislativo praticados no interior das Assembléias Parlamentares a natureza de atos *interna corporis*, como, por exemplo, a tramitação conjunta de proposições³⁶¹ ou a verificação dos requisitos regimentais exigidos para prática de atos do processo legislativo³⁶².

Tal entendimento demanda revisão. A norma ou interpretação regimental que represente abuso e cerceamento do exercício das prerrogativas³⁶³ inerentes ao mandato, como são a iniciativa legislativa e sua devida tramitação interna, afronta a *igualdade no exercício da representação parlamentar*. Esse é o sentido subjacente ao voto do Relator no MS 26460, que negou validade à lei que restringia o funcionamento parlamentar de partidos políticos em razão do quantitativo de seus membros. O exercício pleno do mandato parlamentar deve estar assegurado não apenas pelo que assentam as normas constitucionais que conformam o estatuto dos congressistas, mas também por todas as demais normas que vêm a condicionar o exercício do mandato eletivo, especialmente, como nos interessa mais detidamente neste trabalho, as normas atinentes ao processo legislativo se elas vierem a consubstanciar grave comprometimento para a deliberação política pluralista e democrática.

³⁶¹ MS 20247-2/DF.

³⁶² MS 20811-2/DF.

³⁶³ No texto o Ministro aduz “quando a Constituição fala expressamente prerrogativas, não individualiza o benefício por elas aportado. Todavia, contempla situações jurídicas ativas expressamente particularizadas que são verdadeiras prerrogativas. Mesmo que a denominação prerrogativa seja omitida, como se dá nas seguintes passagens, entre outras: a inviolabilidade e a imunidade dos deputados e senadores (arts. 53 e seguintes), (...) prerrogativas e direitos subjetivos cumprem, na Constituição, uma função comum: favorecer os sujeitos em cujo patrimônio jurídico se alojam. Uns e outros são referidos a um sujeito individual ou coletivo e correspondem àquela justificativa histórica das Constituições escritas: prestigiar a liberdade perante o poder; assegurar a independência dos Órgãos estruturais do Estado; implantar o regime da legalidade, (...). (BRITTO,

Acerca da compreensão do significado das prerrogativas em nosso direito constitucional, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto, em seu artigo *Distinção entre direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais*, conclui pelo caráter preponderantemente *político-institucional* das prerrogativas, porque visam proteger uma série de instituições-ideia, como a “legitimidade da representação popular”, por exemplo:

no cerne de cada prerrogativa está pressuposta uma atividade pública ou privada de que dependem interesses sociais transbordantes dos interesses privados dos respectivos exercentes, em grau mais acentuado que o verificado na tessitura dos direitos meramente subjetivos. (...) Logo, comparece um ingrediente de “múnus”, de “ofício” ou de “função” em cada prerrogativa concedida pelo Estatuto Fundamental, a superar a clássica definição de direito subjetivo.³⁶⁴

Sobre esse aspecto, Paloma Requejo acredita que um dos maiores avanços na proteção das minorias parlamentares³⁶⁵ foi precisamente a evolução do entendimento jurisprudencial acerca dos atos *interna corporis* e, nesse sentido, o elemento mais importante introduzido pela jurisprudência constitucional espanhola foi a ampliação da compreensão do disposto no art. 23.2 da Constituição Espanhola³⁶⁶ quanto ao direito de ingressar em cargos e funções públicas em

Carlos Ayres. *Distinção entre direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais*. In Boletim de Direito Administrativo, nº 11, ano V, São Paulo nov-1999, p. 483-489).

³⁶⁴ BRITTO, Carlos Ayres. *Distinção entre direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais*, p. 488.

³⁶⁵ Paloma Requejo registra que a alteração de entendimento verificada no Tribunal Constitucional espanhol tem correspondente no Tribunal Constitucional alemão que “*ha contribuído a prefigurar el derecho a la oposición y los derechos de la oposición, como respectiva concretización y perfeccionamiento del principio democrático y del derecho parlamentario*”. (REQUEJO, Paloma. *Democracia parlamentaria y principio minoritario: la protección constitucional de las minorías parlamentarias*, p. 155)

³⁶⁶ Constituição Espanhola, “Artículo 23 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”. Sobre o tema, cf. REDONDO GARCÍA, Ana Maria. *El derecho de Enmienda en los procedimientos legislativos de las cortes generales*. Congreso de los Diputados, Série IV, Monografías núm. 48, Madrid: Congreso de los Diputados, 1997. e, da mesma autora, *La facultad de presentar enmiendas como concrecion del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la constitucion*. In: Parlamento y Justicia

condições de igualdade, para abranger o *direito de permanecer neles sem perturbações ilegítimas e de exercê-los em conformidade com as leis*. A configuração jurídica de tal direito dos parlamentares é fornecida pela Constituição e pelas leis, ou no caso, pelos regimentos internos³⁶⁷. Adiante, Paloma Requejo conclui:

La perturbación de un parlamentario en el ejercicio de sus funciones por los órganos de la Cámara ha de ser concebida, tal y como el Tribunal Constitucional sostiene prácticamente en todas sus sentencias, como un asunto de igualdad, en tanto no se le permite ejercer su labor de oposición luchando con las mismas armas que los parlamentarios de la mayoría. Se produce entonces una **lesión de las “condiciones de igualdad”** que, según el artículo 23.2, deben estar presentes em el acceso a los cargos públicos y, evidentemente, también durante el ejercicio del mismo, si no se quiere devirtuar por completo la afirmación primera.(grifo nosso)³⁶⁸

Registradas as ressalvas acima, cumpre examinar como o Regimento Interno da Câmara dos Deputados regula tais matérias.

A pauta de deliberações da Assembléia (3) deve ser definida em pauta previamente divulgada e organizada, ainda que se torne necessário prever mecanismos para sua alteração em face de circunstâncias especiais. Embora a inclusão de determinada proposição na Ordem do Dia constitua prerrogativa do Presidente da Casa, que a organiza segundo a agenda mensal definida com audiência dos Líderes (art. 86, c/c art. 17, I, s, do RICD)³⁶⁹; a Constituição estabelece aí um primeiro limite, relativo às matérias com prazo constitucional

Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Espanola de Letrados de Parlamentos. Coordinador Francesc Pau I Vall. Barcelona: Editorial Aranzadi, 1997, p.323 a 364.

³⁶⁷ REQUEJO, Paloma. *Democracia parlamentaria y principio minoritário: la protección constitucional de las minorías parlamentarias*, p. 158. Paloma colaciona as seguintes decisões do Tribunal Constitucional espanhol, no sentido do texto, SSTC 181/1999, 23/1990, 13/1990, 149, 1990. 205/1990, 214/1990, 81/1991, 15/1992, 30/1993, 41/1995, 118/1995 e 124/1995.

³⁶⁸ REQUEJO, Paloma. *Democracia parlamentaria y principio minoritário: la protección constitucional de las minorías parlamentarias*, p. 158-159.

³⁶⁹ Ou o Presidente de Comissão (art. 41, V, RICD).

assinalado, como a deliberação sobre as medidas provisórias. Mas há ainda outros dispositivos também incidentes, como a manutenção na pauta, com precedência no grupo, das matérias cuja apreciação não se realizou (art. 86, §1º, RICD); ou que disciplinam a preferência no debate de proposições constantes da pauta (arts. 50, §1º e 159 do RICD); ou que permitem a alteração do regime de tramitação (arts. 153 e 158, RICD); ou mesmo a inclusão imediata na Ordem do Dia de proposições para as quais tenha sido aprovado requerimento de urgência urgentíssima, conforme previsto no art. 155, do RICD.

Na definição da Ordem do Dia, as preferências apuradas na oitava do colégio de Líderes não geram imposições de natureza regimental para o Presidente, de modo que a oportunidade da inclusão ou não de determinada proposição na pauta, presentes os requisitos regimentais para sua apreciação, submete-se à sua exclusiva discricionariedade. O Supremo Tribunal Federal considera a decisão de inclusão na pauta matéria *interna corporis*, desconhecendo o relevo dessa prática no relacionamento entre maioria e minoria^{370 371}. Como registra Derly Barreto e Silva Filho, a verdadeira independência dos debates parlamentares *requer domínio sobre a Ordem do Dia*. Referido autor busca no direito parlamentar português valiosa contribuição para a tutela das minorias parlamentares, qual seja, haver a Constituição portuguesa consignado

³⁷⁰ Especificamente sobre esse tema são conhecidas, por sua repercussão política, as decisões do Supremo Tribunal Federal nas quais se requereu em mandado de segurança a inclusão na Ordem do Dia, de propostas de emenda à Constituição que pretendiam instituir eleições diretas para a presidência da república. Entre as quais, MS 20471-1/DF e 20464-8/DF.

³⁷¹ MS 21374-4/DF.

expressamente à minoria a garantia de estabelecer a ordem do dia em um determinado número de sessões ³⁷².

As normas que disciplinam a iniciativa legislativa e a retirada de proposição (4) também estão relacionadas à concretização da participação. Pode-se considerar que as normas constitucionais e regimentais conformam de modo amplo o exercício da prerrogativa referente à iniciativa legislativa, seja em razão da extensão do rol de legitimados a deflagrar o processo legislativo ou pelas possibilidades de nele intervir, seja pelas normas que admitem reexame de eventual decisão de inadmissão a trâmite.

Diferentemente do direito espanhol – que restringe a iniciativa parlamentar a um quinto dos Deputados ou à representação partidária³⁷³ – nossa Constituição admite a iniciativa individual e coletiva das leis ordinárias e complementares (art. 61, *caput*, CF). A proposta de emenda à Constituição deve ser apresentada por um terço dos membros da Casa Legislativa (art. 60, I, CF) e estão legitimados ainda, além do Presidente da República, mais da metade das Assembléias Legislativas, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (art. 60, III, CF). A iniciativa legislativa no Brasil não é deferida exclusivamente aos congressistas. A Constituição atribui poder de iniciativa a outros legitimados, estranhos à corporação parlamentar: Presidente da República, Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores e Procurador-Geral da República (art. 61, *caput*, CF e 252, RICD), os quais são inevitavelmente afetados no

³⁷² SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.74-75.

³⁷³ Na Espanha, o Regimento do *Congreso de los Diputados* traz ainda um outro mecanismo que visa selecionar as proposições que de fato serão apreciadas pela Casa: o juízo de consideração (*toma em consideración*), por meio do qual o Plenário decide se rejeita a proposta ou lhe dá seguimento para apreciação segundo as regras do processo legislativo.

exercício de suas competências constitucionais pelas regras, interpretação e aplicação do regimento interno da Casa Legislativa. A Constituição também confere legitimidade para impulsionar o processo legislativo aos cidadãos, por meio da iniciativa popular de lei³⁷⁴. O Regimento Interno da Câmara dos Deputados inclui as Comissões e a Mesa (art. 109, §1º, II, CF) em projetos de resolução ou outros expressamente designados. São considerados autores da proposição todos os seus signatários, embora as prerrogativas regimentais decorrentes da autoria devam ser exercidas em Plenário apenas por um deles, com precedência definida pela ordem de subscrição (art. 102, §§1º e 2º, RICD). A disciplina regimental sobre a apresentação de emendas – *extensão da prerrogativa da iniciativa legislativa* - na Câmara dos Deputados pode ser considerada ampla, na medida em que se permite a apresentação de emendas nas Comissões por qualquer Deputado, individualmente, e, se for o caso, com o apoio necessário, em se tratando de proposição sujeita à tramitação conclusiva^{375 376}; e pela Comissão de Legislação Participativa³⁷⁷; e em Plenário³⁷⁸.

³⁷⁴ As dificuldades para apresentação e aprovação de lei de iniciativa popular são notórias e decorrem de seus rigorosos requisitos constitucionais. Uma iniciativa valiosa no sentido de permitir dar a conhecer e canalizar as sugestões e propostas apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil – à exceção dos partidos políticos - foi a criação da Comissão de Legislação Participativa na Câmara dos Deputados, a qual pode transformar a sugestão em projeto de lei de sua iniciativa (arts. 32, XII e 254, §1º, RICD).

³⁷⁵ Os regimentos internos das Casas Legislativas podem delegar às suas Comissões a competência para discutir e votar proposições em caráter conclusivo, isto é, em substituição ao respectivo Plenário, salvo se interposto recurso contra o poder conclusivo das Comissões, apresentado por um décimo dos membros da Casa (art. 58, §2º, I, CF). De acordo com o RICD, estão sujeitas à tramitação conclusiva, todas as proposições legislativas, ressalvada a interposição do recurso constitucional de um décimo e ainda, segundo o art. 24, II, os projetos de lei complementar; de código; de iniciativa popular; de Comissão; relativos à matéria que não possa ser objeto de delegação, consoante o disposto no § 1º do art. 68, da CF; os projetos oriundos do Senado, ou por ele emendados, que tenham sido aprovados pelo Plenário de qualquer das Casas; os projetos que tenham recebido pareceres divergentes das Comissões, e os projetos que tramitem em regime de urgência. Já o RISF dispõe: “Art. 91. Às comissões, no âmbito de suas atribuições, cabe, dispensada a competência do Plenário, nos termos do art. 58, § 2º, I, da Constituição, discutir e votar: I – projetos de lei ordinária de autoria de Senador, ressalvado projeto de código; II – projetos de resolução que versem sobre a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (Const., art. 52, X). § 1º O Presidente do Senado, ouvidas as lideranças, poderá conferir às comissões competência para

Inserem-se na competência do Presidente da Câmara a distribuição da proposição legislativa para o devido trâmite nas Comissões; bem como o deferimento de retirada de proposição constante da Ordem do Dia, ou de outros requerimentos, inclusive para revisão do despacho de distribuição; e os despachos de arquivamento e desarquivamento de proposições (art. 17, II, RICD). O Regimento autoriza o Presidente a devolver ao autor proposição não formalizada nos termos regimentais; que verse sobre matéria alheia à competência da Câmara; evidentemente inconstitucional ou anti-regimental (art. 137, § 1º, I e II, RICD). Nesses casos, concede ao autor prazo de cinco sessões para interposição de recurso ao Plenário da Câmara, ouvida a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em igual prazo (art. 137, § 2º). Também se prevê a recusa de emenda formulada de modo inconveniente, ou que verse sobre assunto estranho ao projeto em discussão ou contrarie prescrição regimental, hipóteses para as quais prevê a

apreciar, terminativamente, as seguintes matérias: I – tratados ou acordos internacionais (Const., art. 49, I); II – autorização para a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas (Const., art. 49, XVI); III – alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares (Const., art. 49, XVII); IV – projetos de lei da Câmara de iniciativa parlamentar que tiverem sido aprovados, em decisão terminativa, por comissão daquela Casa; V – indicações e proposições diversas, exceto: a) projeto de resolução que altere o Regimento Interno; b) projetos de resolução a que se referem os arts. 52, V a IX, e 155, §§ 1º, IV, e 2º, IV e V, da Constituição; c) proposta de emenda à Constituição.”

³⁷⁶ Porém, ao substitutivo do Relator, na Comissão, somente o membro poderá apresentar emendas (art. 119, II, RICD).

³⁷⁷ art. 119, *caput*, I e § 1º, RICD.

³⁷⁸ Em Plenário, as emendas poderão ser apresentadas durante a apreciação preliminar – incidente que tem por objetivo avaliar e eventualmente sanar vício de inconstitucionalidade ou injuridicidade, inadequação financeira ou orçamentária (art. 120, §1º c/c art. 54, I a III, RICD); durante a deliberação em turno único ou primeiro turno, por qualquer Deputado ou Comissão; ou durante a discussão em segundo turno, por um décimo dos Deputados ou Líderes que os representem, ou por Comissão, por apoio da maioria de seus membros (art. 120, I a III, e §1º, RICD). Poderão ser apresentadas emendas à redação final, até antes da votação do texto, por um décimo dos deputados ou Líderes que representem esse número (art. 120, §2º, RICD). Em se tratando de matéria em regime de urgência, somente serão admitidas emendas, até o início da votação da matéria, apoiadas por um quinto dos Deputadas ou Líderes que representem um quinto, ou de Comissão, com o apoio da maioria de seus membros (art. 120, §4º, RICD). Sempre que encerrada a discussão da matéria em Plenário, com emendas, a proposição deve voltar às Comissões para parecer sobre as emendas. O parecer poderá, todavia, ser oferecido em Plenário, por delegação da Comissão (art. 121, RICD).

admissibilidade de recurso ao Plenário, sem discussão, nem encaminhamento da votação que será realizada pelo processo simbólico (art. 125, RICD).

As regras para retirada de proposição estão previstas no art. 104, do RICD, nas quais se disciplina distintamente a retirada em razão da autoria coletiva e da existência de parecer de Comissão da Casa sobre a proposição, visando evitar que se frustrasse por decisão individual a deliberação que conta com o apoio de diversos membros ou sobre os quais todas as Comissões designadas para apreciar o mérito já tenham se manifestado favoravelmente.

Maior controvérsia despertam as normas que organizam o funcionamento e regulam o *processo de discussão e votação* (5), sobre as quais recai mais fortemente o ônus de favorecer a participação pluralista e a expressão política dos diversos grupos, inclusive os minoritários.

O Título V do Regimento Interno da Câmara (arts. 131 a 200) trata especificamente da apreciação das proposições: desde seu recebimento e distribuição, apreciação preliminar, turnos de discussão e votação, interstício, regime de tramitação, preferências, destaques; prejudicialidade, uso da palavra, modalidades e processos de votação.

Segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a votação³⁷⁹ das proposições em geral, será feita pelo processo simbólico³⁸⁰. E será

³⁷⁹ As votações podem ser ostensivas, pelo processo simbólico ou nominal; ou secretas (art. 184, RICD).

³⁸⁰ No processo simbólico, o Presidente anuncia ao Plenário que a proposição está em votação e, em seguida, solicita aos Deputados presentes favoráveis à matéria que permaneçam sentados, ou, mais comumente, permaneçam como se encontram. Os parlamentares contrários à matéria tornam manifesto seu posicionamento, geralmente, com gesto de erguer o braço. Aferida a manifestação do Plenário, o Presidente proclama o resultado. Se houver divergência, questionará ao Plenário,

nominal nos casos em que se exigir quorum especial de votação - como as propostas de emenda à Constituição ou os projetos de lei complementar, e outros casos previstos regimentalmente; quando houver deliberação do Plenário da Casa nesse sentido; ou quando houver pedido de verificação de votação (art. 186 c/c 185, RICD).

No mesmo sentido, não se poderá considerar mera irregularidade a votação por processo simbólico de proposição sujeita a quorum especial de aprovação, que exige votação nominal. Isso porque a votação nominal tem por finalidade dar a conhecer o voto de cada parlamentar para responsabilizá-lo politicamente perante seus eleitores e partido, o que não se dá, na mesma extensão, no processo simbólico. Pela essas razões – a garantia de publicidade da atuação parlamentar e a possibilidade de responsabilização perante o eleitorado -, ainda que alcançado pelo processo simbólico o total de votos favoráveis que seriam necessários em votação nominal, não se permitirá a substituição de um processo por outro.

Se o quorum qualificado de aprovação é instituído em favor da minoria, obrigando à formação de um consenso expressivo em favor de determinada matéria, a norma aprovada com preterição do processo de votação estabelecido regimentalmente para viabilizar a aferição desse consenso seria inválida. A exigência de votação nominal nos casos de proposições sujeitas a quorum especial de votação não é expressa pela Constituição, mas prevista nos Regimentos da Câmara e do Senado (art. 186, I, RICD e 294, RISF).

concedendo aos parlamentares a oportunidade para que apresentem requerimento de verificação de votação, com apoio de seis centésimos do total de deputados ou Líder que represente esse número, para que então, anulada a votação realizada pelo processo simbólico se proceda à votação nominal (art. 185, RICD).

No que concerne ao debate parlamentar, a instrumentalidade das normas de direito parlamentar é evidenciada. O Regimento da Câmara disciplina a intervenção dos parlamentares ao longo do debate, durante a fase de discussão e no encaminhamento que antecede as votações. As normas devem permitir a expressão política dos diversos grupos políticos e a exposição das teses favoráveis e contrárias à matéria. Nesse sentido, a inscrição para os debates é facultada a qualquer Deputado, que deverá nesse ato declarar seu posicionamento quanto à matéria em discussão (art. 171 *caput*, c/c §1º). A precedência, caso haja vários pedidos simultâneos, é dada ao autor da proposição, seguida do relator, do autor de voto em separado, do autor de emenda, e deputados contrários e favoráveis (art. 172). O Regimento veicula uma extensa gama de dispositivos que disciplinam a possibilidade de uso da palavra durante os diversos momentos ou incidentes da deliberação legislativa³⁸¹.

Contudo, em que pese sua inegável essencialidade, a decisão legislativa está submetida à pressão política de grupos sociais e do próprio governo – o qual não pode prescindir da autorização legislativa para atuar e, ainda, acaba por impor à Assembléia períodos de sobrestamento da pauta deliberativa por medidas provisórias ou matérias com urgência constitucional. Isso torna necessário limitar a extensão dos debates de maneira a permitir a deliberação majoritária.

Tal restrição não é incompatível com o princípio democrático, desde que as normas de direito parlamentar assegurem aos diversos grupos, especialmente à minoria, a possibilidade de levar ao debate suas razões para,

³⁸¹ Cf. arts. 10, I c/c 252, VII; 10, I c/c 17, I, c; 11;41, VII; 57, VII, IX; 68, §2º; 73, VII; 74, I e VI; 91, §§1º e 2º; 95, §3º; 157, §3º; 169; 170, *caput*, I-VI; 171, §3º; 172, I,II, III, IV, V e §3º; 173; 174, *caput* e §§1º e 4º; 175, I-IV; 176, §2º, I; 114, I; 192, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º, 5º e 7º; 206, III; 207, §1º; 222, §§ 2º e 3º, todos do RICD.

eventualmente influenciar a maioria parlamentar, além dar a conhecer à sociedade seu posicionamento político. Isso porque o debate parlamentar não esgota seu interesse e razão de existir no âmbito das dependências do Parlamento, não restringe seu interesse ao confronto governo/oposição parlamentar, mas inclui, nas sociedades democráticas e pluralistas, a sustentação e justificação pública das razões políticas que levam à determinada deliberação majoritária e por isso, deve manter-se permeável às influências oriundas da esfera pública.

Examinado sob esse prisma, o Regimento estabelece que a discussão será realizada, em regra, por bloco, podendo o Presidente da Câmara, anunciar a discussão por partes³⁸² (art. 165, §§ 1º e 2º RICD); e limita o tempo concedido a cada debatedor, em Plenário, a uma única oportunidade de cinco minutos, salvo o autor e o relator que poderão falar por duas vezes (art. 174, RICD). Nas Comissões, o tempo será maior: autor, relator³⁸³ e Líder poderão usar a palavra por quinze minutos, ao passo que os demais membros poderão falar por dez minutos (art. 57, VII, RICD). O Regimento também restringe a permanência de proposição na fase de discussão a quatro sessões em turno único ou 1º turno e duas sessões, se em segundo turno (art. 168, *caput*, RICD)³⁸⁴. Além disso, precisamente em razão do caráter instrumental da discussão, permite o Regimento Interno a dispensa da discussão, quando requerida por Líder e aprovada pelo Plenário, quando se tratar de proposição legislativa que houver obtido todos os

³⁸² Embora o art. 165, §2º, mencione a *concordância do Plenário*, a Mesa dá aplicação à regra disposta no art. 114, VI que autoriza o Presidente a despachar requerimento de discussão por partes, independentemente de manifestação do Plenário.

³⁸³ Na Câmara, o relator na Comissão tem direito à réplica, após encerrada a discussão, podendo falar por vinte minutos (art. 57, IX, RICD).

³⁸⁴ Constituem exceções os projetos de código, que deverão permanecer em discussão por, no mínimo, cinco sessões, salvo se não houver oradores inscritos (art. 207, §2º, RICD). Também o prazo deferido aos oradores será maior: de quinze minutos, salvo quanto ao Relator-Geral e os Relatores-Parciais, que disporão de trinta minutos (art. 207, §1º, RICD).

pareceres favoráveis (art. 167, RICD); ou mesmo seu encerramento, pela ausência de oradores; por decurso dos prazos regimentais; ou por deliberação do Plenário, a requerimento de cinco centésimos dos membros da Casa ou Líder que represente esse número (art. 178, §§ 1º a 3º, RICD), após falarem quatro oradores em Plenário (art. 178, §2º, RICD), ou dez, se na Comissão (art. 57, VII, RICD). Por outro lado, em atenção ao princípio da economicidade, a matéria não arquivada ao final da legislatura, poderá ter sua discussão reaberta para recebimento de novas emendas (art. 166, RICD).

Tem-se, pois, que a correção na formação da vontade majoritária está indissociavelmente ligada às regras e procedimentos que incidem sobre a discussão e a votação.

Tal relação entre a formação da vontade política e as regras procedimentais regimentais em uma perspectiva neo-institucionalista, é identificada por Sandra Gomes, em estudo no qual examina o impacto das alterações das regras de organização do processo legislativo – pela via da aprovação de novo Regimento - durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. Nesse trabalho, a autora conclui que o texto constitucional finalmente promulgado pela Assembléia foi fortemente influenciado pelas regras procedimentais estabelecidas, em divergência com as preferências individuais manifestadas pela maioria dos parlamentares no início do processo constituinte. Em seu estudo, Sandra Gomes avalia que as regras que pautaram a atividade da Assembléia em um primeiro momento favoreciam a deliberação descentralizada e a expressão de grupos políticos mais alinhados à esquerda. A própria Comissão de Sistematização, que gozava de amplo poder de definição sobre o Anteprojeto de Constituição, refletia a sobre-representação de grupos minoritários. Por isso, a adoção de um novo

Regimento representou a reação dos grupos conservadores ao ônus que lhes era imposto para alterar, apenas em Plenário e pelo voto nominal de 280 parlamentares, o texto apresentado pela Comissão de Sistematização. Segundo Sandra Gomes, o novo regimento interno rompeu o controle da Comissão de Sistematização quanto à aprovação, por maioria, das modificações no Projeto de Constituição, transferindo a decisão ao Plenário; facilitou a apresentação de emendas por maioria absoluta incidentes sobre qualquer parte do texto e com preferência na ordem de votação; e promoveu a inversão do ônus de manutenção do texto produzido pela Comissão de Sistematização onde prevalecia o pensamento da minoria progressista: todo o texto da Comissão estaria submetido à votação nominal e aprovação por 280 votos ³⁸⁵.

No mesmo sentido é a avaliação de Fernández Riveira, para quem o modo de votação pode ser empregado para favorecer a obtenção de determinado resultado. O processo de votação ostensiva ou secreta deixa o parlamentar mais ou menos exposto à pressão da opinião pública e ao controle de seu partido; ao passo que a ordem de votação das proposições interfere na formação das preferências parlamentares, agregando maiorias distintas e circunstanciais, com espaço para os votos estratégicos ou úteis. Do mesmo modo, a realização da votação no Plenário ou na Comissão, ou a utilização do voto pessoal ou ponderado, conduzem a decisões distintas daquelas que corresponderiam à expressão das vontades individuais ³⁸⁶.

³⁸⁵ GOMES, Sandra. *O impacto das regras de organização do processo legislativo no comportamento dos parlamentares: um estudo de caso da Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988)*. In Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, 2005, p.210.

³⁸⁶ FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa M^a. *El voto parlamentario*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 192-193.

Outro exemplo de alteração regimental promovida para atender a necessidade de aprovação de matéria específica é a origem do dispositivo regimental que vincula o número de destaques ao número de membros da bancada partidária. A redação do art. 161 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados foi alterada por meio da Resolução nº. 5, de 1996. Anteriormente à Resolução, o Regimento não estabelecia qualquer limitação ao número de destaques para votação em separado. Curiosamente, a oportunidade da alteração regimental coincide com o intervalo entre o primeiro e o segundo turno de votação da proposta de emenda à Constituição conhecida como “*reforma da previdência I*” - PEC 33-A, de 1995. A forte resistência ao texto apoiado pelo governo dificultou sobremaneira a conclusão do primeiro turno de votação em razão dos destaques apresentados pela oposição os quais, na prática, incidiam sobre todo o texto da PEC. A alteração regimental pretendeu, portanto, facilitar a aprovação em segundo turno.

Seria consistente com a garantia de participação e o princípio democrático uma alteração dessa natureza, já iniciada a apreciação parlamentar?

Uma vez que a aprovação de proposta de emenda à Constituição exige maioria expressiva – voto favorável de três quintos dos membros do colegiado, em dois turnos de votação, a obtenção de quorum tão significativo não deixa dúvidas quanto à vontade da maioria parlamentar em relação à proposição. Não se pode perder de vista que o próprio processo legislativo tem por objetivo permitir a formação da vontade majoritária, o que não poderá se dar, todavia, com desrespeito ao pluralismo político que é da essência do constitucionalismo democrático. Em sentido contrário, a submissão de determinados – ou todos – dispositivos de uma proposição legislativa à votação qualificada em razão de destaque onera excessivamente à maioria, uma vez que por esse mecanismo se

obriga à manifestação expressa e qualificada da maioria sobre cada um dos dispositivos destacados.

Há que se observar, então, que o quorum qualificado tanto quanto o instrumento regimental de requerimento de destaque para votação em separado constituem, precipuamente, garantias da minoria parlamentar. E a alteração regimental que fixou o número de destaques, *especialmente porque processada entre os dois turnos de votação*, limitou o universo de matérias passíveis de submissão ao rigoroso crivo imposto pelo requerimento de destaque e retirou da minoria parlamentar importante instrumento de barganha, negociação política e resistência.

Igualmente controversa é a supressão do interstício exigido entre os turnos de votação das proposições em geral (art. 150, RICD e 280, RISF), inclusive nas propostas de emenda constitucional³⁸⁷ (art. 202, §6º, RICD e 362, RISF). Ambos os Regimentos prevêem a possibilidade de dispensa dos interstícios³⁸⁸ na Câmara, por deliberação do Plenário, a requerimento de um décimo ou mediante acordo de lideranças (art. 150, parágrafo único); e no Senado, por decisão do Plenário, a requerimento de qualquer senador (art. 281, RISF). Mas, ao disciplinar em sessão específica a votação de propostas de emenda à Constituição, os regimentos restam silentes.

Questão que surge correlata é a forma de contagem dos prazos regimentais nos interstícios. Se o Regimento Interno da Câmara dos Deputados

³⁸⁷ Na Câmara, o interstício regimental entre os turnos de discussão e votação é de cinco sessões entre os dois turnos de votação de proposta de emenda à Constituição (§6º do art. 202 do RICD), enquanto que no Senado, esse prazo se conta em dias úteis. (art. 362, RISF).

³⁸⁸ A matéria em regime de tramitação urgente não se sujeita a interstício (art. 150, caput, RICD e art. 337, RISF).

estabelece expressamente que os prazos assinalados em sessões são contados em *sessões ordinárias da Câmara efetivamente realizadas* (art. 280), o Regimento Interno do Senado Federal omisso. Indaga-se: essa circunstância específica permitiria a convocação sucessiva de sessões extraordinárias, de curtíssima duração, no mesmo dia, com o intuito de apenas formalmente dar cumprimento à exigência regimental do interstício? Em outras palavras, poderia o Presidente do Senado Federal abusar da prerrogativa regimental de convocação das sessões extraordinárias para obter, de forma transversa, o transcurso artificial do interstício, substituindo-se, inclusive, ao Plenário (art. 281, RISF)? Tal manobra poderia ser considerada imune ao controle judicial, cabendo aqui a já transcrita ressalva do relator Ministro Francisco Rezek, no MS 20471-1/DF, quanto à responsabilização política exclusiva perante pares? ³⁸⁹

A questão não parece encontrar solução nessa fórmula. Não é admissível pretender que nos Estados democráticos de direito, as ações e decisões de um *Chefe de Poder* não sejam passíveis de justificação pública ou interessem unicamente aos membros da corporação. Um Chefe de Poder titulariza prerrogativas, deveres e responsabilidades que lhe são conferidas em virtude do caráter político e público de suas atribuições constitucionais. O abuso no exercício de suas competências é grave questão de estatura constitucional e inexoravelmente submetida aos controles político, judicial e social.

Quanto às propostas de emenda à Constituição, é lícito inferir que a previsão regimental sobre o interstício, bem como o silêncio em estipular a possibilidade de sua suspensão, visa garantir a serenidade do debate da proposta de emenda à Constituição e permitir o reexame e o amadurecimento das razões

³⁸⁹ MS 20471-1/DF 1984. No mesmo sentido, MS 20464 e 20252; MSAgR 21754.

levantadas durante a discussão e expressas na discussão e votação em primeiro turno. A dispensa de interstício, quando cabível, somente poderá ser processada pela forma regimentalmente prevista. Nesse sentido, seria uma garantia instituída em favor da integridade da deliberação parlamentar e igualmente em favor das minorias, na medida em que impõe à maioria o ônus de confirmar a alteração constitucional mediante o quorum qualificado. É próprio das Constituições rígidas cercar a tramitação da proposta de emenda constitucional de salvaguardas tais que não deixem dúvidas quanto à legitimidade política da deliberação. A esse argumento se contrapõe a tese de que se trata de garantia instituída em benefício da corporação parlamentar que poderia dispensar a exigência regimental, quando convencida de sua plena capacidade de examinar de imediato a proposição legislativa.

A observação poderia ter lugar nas hipóteses em que o Plenário delibera sobre o requerimento de dispensa de interstício, mas haveria de ser ressalvada quando adotada a disciplina da Câmara que permite tal decisão por acordo de lideranças. Poderia a minoria, por seus líderes, de fato assentir em renunciar à garantia que lhe é oferecida, ou seja, se a decisão dos Líderes fosse tomada por unanimidade, o que alguns podem julgar equiparável à deliberação do Plenário. Mas a matéria adquire conotação diversa quando a minoria não toma parte no acordo e a decisão do colégio de líderes é então adotada por maioria absoluta, *ponderados* os votos dos Líderes em função do quantitativo de membros da bancada, como prevê o RICD (art. 20, §2º).

Sobre esse aspecto, anote-se que a legitimidade do sistema de ponderação dos votos para deliberação legislativa não goza de reconhecimento unânime entre os doutrinadores. Na Espanha, por exemplo, onde se poderia

imaginar que a adoção do sistema parlamentarista facilitaria sua aceitação, o dissenso quanto à constitucionalidade do voto ponderado é noticiado por Rosa M^a Fernández Riveira³⁹⁰, que relaciona o antagonismo entre os argumentos fundados, por um lado, no caráter pessoal e indelegável do voto parlamentar e a interdição constitucional do mandato imperativo e, de outro, baseados na necessidade de eficiência, e na aplicação das regras da maioria e da proporcionalidade³⁹¹.

Em qualquer dos casos, se decorrente de deliberação do Plenário ou de acordo de líderes, resta não resolvida satisfatoriamente a seguinte questão: o interstício oferece à opinião pública e aos grupos sociais a oportunidade de, nesse *ínterim*, mobilizar recursos para sinalizar à corporação seus interesses e posicionamentos. Essa possibilidade é suprimida pela convocação de sessões deliberativas de forma artificiosa ou quando se dispensam os interstícios regimentais.

As regras que disciplinam os debates e as votações estão diretamente vinculadas à correção das deliberações e efetivação do princípio democrático. E é precisamente na aplicação e interpretação das normas relativas às fases de discussão e votação que o argumento da instrumentalidade das regras do processo legislativo ganha força e evidência. A liberdade do Parlamento durante as deliberações requer o reconhecimento da validade dos acordos e compromissos políticos assumidos entre os diversos grupos de interesse. Mas há limites à disponibilidade das normas pelo Parlamento: não são válidas as normas aprovadas com inobservância dos procedimentos e regras que asseguram a correção na

³⁹⁰ FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa M^a. *El voto parlamentario*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 227-228.

deliberação e o pluralismo político na formação da vontade das Câmaras. Nesse sentido, é necessário examinar a possibilidade de se considerar convalidado o vício de procedimento ou, ao contrário, considerar que a deliberação parlamentar foi irremediavelmente comprometida pela inobservância de norma de procedimento.

Publicidade

(c) Outra via da densificação do princípio democrático no direito parlamentar, segundo Biglino Campos, são as normas atinentes à publicidade³⁹². A exigência de publicidade dos trabalhos legislativos surge com o direito revolucionário francês que pretendeu romper com os pressupostos de legitimação que sustentaram o direito mítico, divino ou absoluto, nos quais a lei resulta da *revelação* ou da decisão “*individualizada, indiscutida e secreta*”³⁹³, e condicionar a existência e validade da norma jurídica a sua emanção pelo Parlamento por meio de um procedimento coletivo, contraditório e intrinsecamente público. Nas democracias contemporâneas a publicidade dos atos parlamentares é indissociável da própria legitimidade do direito e de sua justificação pública.

A regra é a publicidade dos trabalhos parlamentares. O Regimento da Câmara dos Deputados estabelece que as sessões do Plenário e as reuniões das Comissões serão públicas, *salvo deliberação em contrário* (arts. 69 e 48, §2º). Serão sempre secretas³⁹⁴ as sessões e reuniões de deliberação sobre fixação do

³⁹¹ Na Espanha, a justificação dos votos ponderados é de difícil articulação quando se toma em consideração a situação dos parlamentares que, sem partido, passam a integrar o chamado grupo misto.

³⁹² BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de Manuel Aragon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 86-91.

³⁹³ Cf. CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 93.

³⁹⁴ Nessas hipóteses, apenas Deputados e Senadores podem assistir às sessões, enquanto Ministros de Estados e testemunhas convocadas apenas permanecerão pelo tempo necessário (art.

efetivo das Forças Armadas; declaração de guerra ou acordo sobre a paz; passagem de forças estrangeiras pelo território nacional, ou sua permanência nele (arts. 92, parágrafo único; e 48, §2º, RICD). Nos demais casos, a sessão plenária será secreta, automaticamente, quando apresentado requerimento escrito de Comissão, sobre matéria de sua competência, ou do Colégio de Líderes, ou um terço do total de membros. Mas dependerá de deliberação do Plenário, quando o requerimento for subscrito por Líder ou um quinto do total de Deputados (art. 92, I e II, RICD). Caberá à Câmara decidir sobre a publicação dos registros e documentação produzidos nas sessões secretas, ou fixar prazo em que deverão permanecer em sigilo (art. 93, §3º, RICD).

Consoante com a exigência de publicidade, além da assistência aos trabalhos parlamentares, que significa o livre acesso dos cidadãos às reuniões das Comissões e às galerias dos Plenários, ambas as Casas do Congresso Nacional contam com canais institucionais que transmitem as reuniões do Plenário e, na medida do possível, de suas Comissões, e inclusive seminários promovidos pelas Casas. Os documentos de natureza legislativa, proposições, pareceres, despachos, avulsos, transcrição de discursos e registros taquigráficos das sessões e reuniões são publicados no Diário do Congresso Nacional – DCD e estão disponibilizados também em meio eletrônico, nos *sites* institucionais. As proposições³⁹⁵ serão publicadas no DCD e em avulsos distribuídos com antecedência aos Deputados, Lideranças e Comissões (art. 137, *caput*), de acordo

94, RICD). No caso das Comissões é permitida a realização de reuniões reservadas, com a presença apenas dos parlamentares e funcionários em serviço e convidados (art. 48, §1º, RICD).

³⁹⁵ O termo é utilizado em consonância com a definição estabelecida no art. 100 e seu §1º do RICD, segundo o qual proposição é toda matéria sujeita à deliberação da Câmara, abrangendo propostas de emenda à Constituição, projetos, emendas, indicações, recursos, pareceres, requerimentos e propostas de fiscalização financeira e controle.

com os prazos assinalados em diversos dispositivos regimentais³⁹⁶. Dentre eles, destaque-se que a publicação e distribuição dos avulsos constitui requisito indispensável até mesmo para inclusão na Ordem do Dia das Comissões, para apreciação imediata de determinada matéria (art. 52, §5º, RICD); e nas matérias sujeitas à tramitação em regime de urgência, quando a deverão ser distribuídos com antecedência mínima de quatro horas (arts. 150, parágrafo único; e 152, §1º, I)³⁹⁷. Por fim, da maior relevância nas democracias contemporâneas, é a publicidade do voto parlamentar³⁹⁸, seja em processo de votação simbólica ou nominal. Adotada como regra em nosso direito parlamentar, a votação aberta permite a fiscalização sobre o exercício do mandato, por parte dos eleitores e dos partidos políticos.

Neste exercício, buscou-se aplicar a proposta teórica formulada por Paloma Biglino Campos ao direito parlamentar brasileiro, para identificar quais de suas regras representariam expressões do princípio democrático - em seus desdobramentos *regra da maioria, participação e publicidade* -, e, por essa vinculação, assumiriam caráter essencial na formação da vontade democrática das

³⁹⁶ Cf. arts. 47, parágrafo único; 179, parágrafo único; art. 86, *caput*, 137; 107; 207, *caput*; 216, §4º; 198, *caput* e §1º; 114, XI, do RICD.

³⁹⁷ No direito parlamentar espanhol, a própria Constituição estabelece a obrigatoriedade de que os projetos de lei sejam apresentados com exposição de motivos. Mas, como ressalva Biglino Campos, tal exigência, contudo, por disposição regimental, é passível de dispensa por decisão, fundamentada, da Mesa. No Brasil, no julgamento do RE 102997-8, de 1982, o Supremo Tribunal Federal considerou que a falta de publicação de mensagem do Poder Executivo estadual pela Assembléia Legislativa constituiria matéria *interna corporis*.

³⁹⁸ Analisando o modelo italiano sobre a adoção do voto secreto, Fernández Riveira transcreve a lição de Racioppi-I e Brunelli para quem, a representação política exige a publicidade dos atos atinentes ao mandato, especialmente o voto: "...in tutte le assemblee dove si entra in nome proprio, il voto vuol essere segreto; in tutte quelle in cui si entra in rappresentanza d'altri, il voto vuol essere pubblico..." (FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa M^a. El voto parlamentario. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 238).

Casas Legislativas³⁹⁹. Para Paloma Biglino Campos, em afirmativa aqui endossada, o princípio democrático serve de critério para interpretação do ordenamento parlamentar⁴⁰⁰ e a observância dessas regras diretamente ligadas à correção e ao caráter democrático da deliberação política deve ser assegurada judicialmente. Entretanto, o controle judicial, reconhecendo a instrumentalidade das regras do direito parlamentar, pode aquilatar a gravidade dos vícios e as sanções jurídicas impositivas, inclusive apreciando a eventualidade de sua convalidação, quando concluir que a irregularidade no procedimento não resultou em prejuízo para a idoneidade da deliberação parlamentar.

Neste ponto, mais uma vez é necessário recorrer à análise de Biglino Campos quanto à possibilidade de convalidação dos vícios ocorrentes no processo legislativo. Para ela, a delimitação das conseqüências jurídicas dos vícios do procedimento condiz com o caráter instrumental do processo legislativo e ao princípio de economia jurídica. E nesse sentido, analisa três modalidades de saneamento das conseqüências da inobservância de formalidades dos atos.

A primeira hipótese de saneamento seria a consecução da finalidade visada pela formalidade preterida. Tal concepção não importa considerar o procedimento legislativo como conjunto de regras livremente disponíveis pela Assembléia – o que resultaria em perda da substantividade da própria lei aprovada, mas significa evitar a repetição inútil de procedimentos que alcançaram sua

³⁹⁹ Biglino Campos registra outro universo de regras que seriam essenciais para a formação da vontade nos órgãos colegiados, especialmente relevantes quanto aos colegiados que, além de sua natureza administrativa, têm reservadas a si competências políticas ou representativas: as regras relativas à convocação, a composição, à ordem do dia, ao quorum, e à deliberação e votação. Todavia, ressalva, na elaboração da lei, conquanto pertinente o paralelo entre tais regras inerentes à deliberação colegiada, é o princípio democrático que fundamenta a atividade do Parlamento. (BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de Manuel Aragon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 92-97).

⁴⁰⁰ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 99-100.

finalidade ainda que de forma diversa da prescrita, como seriam os casos de, não atendida a formalidade da convocação para os trabalhos, os parlamentares fizessem-se presentes, ou ainda, se verificada a quebra do princípio da indelegabilidade dos votos, comprovar-se que os votos irregulares não contribuíram para a maioria alcançada⁴⁰¹.

Outra forma de saneamento do vício formal é a aquiescência dos beneficiários das normas ou das forças políticas em favor das quais se instituiu determinada garantia regimental quanto ao seu descumprimento. Nesse caso, adverte, apenas o destinatário da norma pode aquilatar o prejuízo que lhe é causado pela infração formal. A aquiescência pode ser tácita ou expressa e é presumida nas normas atinentes à participação quando não houver impugnação⁴⁰², desde que pressuposto o conhecimento do vício pelos interessados – daí a importância do princípio da publicidade dos atos parlamentares⁴⁰³. Poderíamos citar como exemplos o vício de iniciativa⁴⁰⁴ – embora não seja esse o entendimento hoje prevalente no Supremo Tribunal Federal, ou a renúncia em indicar membros para compor determinada comissão. A aquiescência compensa o vício, unicamente quando as normas infringidas podem ser consideradas disponíveis, de interesse exclusivo do beneficiário⁴⁰⁵.

A convalidação é o terceiro tipo de forma de saneamento do vício formal analisado por Biglino Campos, diversa das duas formas anteriores na

⁴⁰¹ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 134-137.

⁴⁰² BIM, Eduardo Fortunato. Composição partidária proporcional nas comissões parlamentares (Cf., Artigo 58, §1º) e o pensamento do possível: o direito da minoria à efetivação da CPI. In. *Revista de Direito Público*, n. 9, ago-set de 2005, p. 33-52)

⁴⁰³ BIGLINO asCAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 140-142.

⁴⁰⁴ CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

medida em que não faz com que o vício perca seu caráter invalidante, mas o elimina. Recorrendo ao magistério de Pizzorusso, Biglino Campos esclarece que “justo porque el procedimiento resulta de una sucesión de actos ligados entre si, pueden verificar-se frecuentemente hipótesis en las cuales una violación concerniente a uno de ellos resulta superada por la realización de actos sucesivos.”⁴⁰⁶

Nos procedimentos legislativos, a regra é a possibilidade de convalidação. A classificação dos requisitos essenciais à deliberação legislativa, segundo o princípio democrático, não interfere no estabelecimento de limites da convalidação, mas impõe requisitos para sua realização⁴⁰⁷. A convalidação está, então, sujeita a dois requisitos: o primeiro é a inexistência de interesses prejudicados, pois a lei é fruto da integração de sujeitos com interesses distintos, dentro e fora do Parlamento⁴⁰⁸, e tais interesses devem ser respeitados. O segundo exige que quem convalida tenha disposição sobre o próprio procedimento que pretende sanar, ou seja, por exemplo, o Parlamento não poderia convalidar atos praticados fora de sua esfera de disposição e atuação.⁴⁰⁹

Sobre a compreensão da autonomia do Parlamento na atualidade, Angela Figueruelo Burrieza, pondera que não mais lhe serve de fundamento o antagonismo entre Legislativo-Executivo, mas sim a dialética das relações entre maioria e minoria, na qual serve de fundamento a realização de *valor superior*⁴¹⁰ do

⁴⁰⁵ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 143.

⁴⁰⁶ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 145.

⁴⁰⁷ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 148.

⁴⁰⁸ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 148-151.

⁴⁰⁹ BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 148.

⁴¹⁰ Angela Figueruelo Burrieza utiliza a expressão “valor superior” em deferência à redação do art. 1.1 da Constituição Espanhola, o qual prescreve: Artículo 1.1 España se constituye en un Estado

pluralismo político, a garantia dos direitos da minoria e a publicidade dos debates. O caráter pluralista da sociedade, refletido na composição do Parlamento, impõe a revisão do conceito de lei como expressão da *vontade geral* e resultado da vontade de um legislador coerente e unitário. Hoje a generalidade da lei “permanece únicamente como exigencia del procedimiento em que deben participar la totalidad de los sujetos políticos”⁴¹¹. No mesmo sentido é a assertiva de Paloma Requejo, para quem o princípio mais essencial no debate parlamentar não é o da maioria, mas o do pluralismo e, portanto, o minoritário, que surge como condição de legitimação das decisões, adotadas como resultado do diálogo entre partes *iguais* na participação no processo de *formação discursiva da opinião*⁴¹².

Nesse contexto, Angela Figueruelo Burrieza conclui de forma lapidar que a lei deve ser entendida como *norma de integração política*, e se revela inadequado averiguar a validade da lei somente com base no critério de conformidade entre o conteúdo da lei e a Constituição, pois se torna imprescindível verificar a *forma* de sua elaboração. E, estar-se-á diante de um vício invalidante quando se verificar a *ruptura no processo de integração*, que impeça os diferentes interesses representados no Parlamento possam se manifestar e alcançar uma *integração*⁴¹³.

social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. (FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. *La incidencia positiva del tribunal constitucional em el Poder Legislativo*. In: Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), núm.81, Julio-Septiembre, Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1993, p. 56).

⁴¹¹ FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. *La incidencia positiva del tribunal constitucional em el Poder Legislativo*, p. 58

⁴¹² REQUEJO, Paloma. *Democracia parlamentaria y principio minoritario: la protección constitucional de las minorías parlamentarias*, p. 29.

⁴¹³ FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. *La incidencia positiva del tribunal constitucional em el Poder Legislativo*, p. 58

No mesmo sentido do argumento sustentado neste trabalho, Angela Figueruelo Burrieza considera que o juízo de valor sobre a gravidade dos vícios ocorrentes no processo legislativo só pode realizar-se *secundum eventum*⁴¹⁴, considerando sua gravidade e transcendência em função do comprometimento do *princípio democrático* e o *caráter instrumental* do processo legislativo⁴¹⁵. A presunção de constitucionalidade de que goza a lei aprovada pelo Parlamento requer a construção hermenêutica que diferencia os vícios conforme sua gravidade e possibilidade de convalidação. Nesse sentido, o *princípio democrático*, tal como analisado por Biglino Campos, serviria de critério para aferição da existência e gravidade do vício de procedimento, porém nem toda vulneração ao princípio democrático resulta em alteração substancial da decisão da Câmara. Há vícios que, não impugnados oportunamente pelos afetados, considerar-se-ão sanados ou convalidados⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Esse também é o entendimento de Biglino Campos. Cf. BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 1991, p. 124.

⁴¹⁵ FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. *La incidencia positiva del tribunal constitucional em el Poder Legislativo*, p. 63.

⁴¹⁶ FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. *La incidencia positiva del tribunal constitucional em el Poder Legislativo*, p. 64.

CONCLUSÃO

1. As doutrinas que consagram a imunidade dos atos do Parlamento ao controle judicial – como a soberania do Parlamento, no direito inglês, a doutrina das questões políticas e a teoria dos atos *interna corporis*, foram engendradas em *contextos históricos e semânticos específicos*, respondendo à necessidade de assegurar as bases da independência do Parlamento frente aos avanços do Poder Executivo ou do Monarca.

2. A afirmação da *supremacia da Constituição* e a consolidação dos *Tribunais Constitucionais* repercutem no esgotamento semântico daquelas construções hermenêuticas, pois a Constituição conforma todos os poderes públicos, de modo que não se concilia com a existência de instâncias de poder ilimitado e com ela concorrentes.

3. A persistência das teorias de imunidade dos atos internos do Parlamento como fundamento da autolimitação judicial constitui *anacronismo*: a verdadeira justificativa de exclusão do controle judicial é o exercício legítimo das competências constitucionais pelo Legislativo. As teorias que visavam assegurar zonas isentas de controle judicial serviram de *fundamento histórico* ou *político* da autonomia e independências das Câmaras Legislativas, mas não mais podem valer como seu *fundamento jurídico*.

4. O princípio da supremacia da Constituição realiza a *incorporação do Parlamento ao Estado de direito*, de maneira que só se pode compreender a legitimidade da atuação do Poder Legislativo como independência funcional, uma vez que todos seus atos e atribuições devem ser exercidos apenas se e *na medida em que* conformados pela Constituição.

5. Desse modo, o exercício do *poder autonormativo* pelas Casas Legislativas tem *fundamento constitucional*, pois não se pode pretender o Parlamento como órgão soberano e autolegitimado que fundamenta suas prerrogativas por direito próprio. O Parlamento é órgão do Estado, sujeito à Constituição e ao ordenamento do Estado. As normas do direito parlamentar estabelecidas no texto constitucional possuem *natureza constitutiva* e não meramente declaratória dos poderes do Parlamento.

6. Em conseqüência, a *Constituição integra o direito parlamentar ao ordenamento jurídico geral do Estado*, segundo o critério da reserva constitucional de competência. As normas editadas em virtude do poder autonormativo reconhecido ao Parlamento têm *caráter primário, natureza jurídica* e são de *observância obrigatória*. As normas regimentais, na medida em que prescrevem a forma de produção das demais normas jurídicas, gozam, inclusive, de *superioridade lógica e instrumental* em relação às demais normas produzidas segundo suas prescrições.

7. Se não há legitimidade para exercício do poder público fora dos limites e autorização constitucional, é devido o *controle judicial e de constitucionalidade* sobre o direito parlamentar - expressão que abrange as normas regimentais e sua interpretação e aplicação pelas Casas Legislativas – quando

configurada vulneração da ordem jurídico-constitucional. O Judiciário não está autorizado a eximir-se do exame de quaisquer atos ou decisões do Poder Público em desconformidade com a Constituição ou que consubstanciem afronta a direitos: se a violação é veiculada por norma regimental ou perpetrada com base nela, por sua interpretação ou aplicação, cabe o controle judicial para inibir a arbitrariedade e garantir o respeito aos fins constitucionais.

8. O direito parlamentar e, notadamente, o regimento parlamentar constituem *parâmetro suficiente* para controle de constitucionalidade das leis. Suas normas são de *observância obrigatória*, pois a correção do processo de criação do direito não é faculdade colocada à livre disposição dos parlamentares que poderiam transigir livremente com as regras de deliberação, uma vez que o respeito ao devido processo legislativo e às demais normas do direito parlamentar não constitui somente garantia *do Parlamento* contra ingerências de outros Poderes, mas também garantia da cidadania *frente ao Parlamento*.

9. Especificamente sobre as normas que disciplinam o *processo legislativo* e sua aplicação pela Casa Legislativa recai a exigência de permitir a *correção*, a *liberdade* e o *pluralismo* da deliberação política democrática nos Estados contemporâneos, e de assegurar o respeito aos *direitos subjetivos* e a *efetiva participação política nos processos de formação da vontade democrática*. Essa tríplice dimensão do processo legislativo – garantia de correção, liberdade e pluralismo ou integração política – resta comprometida pela omissão judicial.

10. Além disso, nas sociedades democráticas contemporâneas - nas quais a legitimidade das normas jurídicas e das decisões políticas não pode ser reconduzida às instâncias de justificação metafísica -, a gênese democrática do

direito oferece a possibilidade de prover a legitimidade⁴¹⁷ das normas e decisões políticas, na medida em que permite a *formação discursiva e racional da vontade democrática*, e responde, assim, aos déficits de *integração social*. O Estado democrático de Direito demanda a *justificação pública* das decisões e atos do Poder Público, principalmente nos processos de deliberação política e legislativa e de aplicação do direito.

11. Embora o Supremo Tribunal Federal, desde seu surgimento como poder político, tenha reconhecido em suas decisões a aplicação do princípio da supremacia da Constituição e o dever de resguardar os direitos subjetivos contra as violações perpetradas pelos Poderes do Estado, o Tribunal consolidou copiosa jurisprudência afirmando, ressalvadas tais hipóteses, a natureza meramente *interna corporis* das regras regimentais e sua interpretação, e, em conseqüência, a imunidade ao controle judicial. No que concerne ao processo legiferante, o Supremo Tribunal Federal reconhece o direito do parlamentar ao *devido processo legislativo*, porém ainda restringe o parâmetro de controle judicial à observância das normas constitucionais e à existência de lesão a direito subjetivo. A autolimitação judicial em moldes tão estritos é insuficiente diante dos desafios apresentados ao constitucionalismo democrático: o controle judicial, *porque somente legitimado seu exercício em bases constitucionais*, igualmente somente deparar-se-á com os limites que são colocados pela própria Constituição, a qual garante a autonomia e independência dos poderes do Estado. Desse modo, os limites à atuação judicial são aqueles impostos pelo próprio texto constitucional, assim como seu dever inafastável de assegurar a supremacia da Constituição e das leis. Todavia, pode-se prenciar a mudança no entendimento do Supremo

⁴¹⁷ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade. Trad. Flávio Beno

Tribunal Federal, e o início de novas construções hermenêuticas, destacadamente, a partir da decisão proferida no MS 24831, paradigmática na medida em que o Tribunal assume seu papel contramajoritário, na tutela de *prerrogativa* da minoria, considerada como *expressão do postulado democrático*; afasta o argumento *interna corporis* e realiza a interpretação integrativa do direito parlamentar, quando o que se examina é a aplicação e a interpretação do direito parlamentar, à falta de norma regimental expressa – situação que tradicionalmente remetida à indenidade da matéria *interna corporis*.

12. A alternativa de reflexão que se propõe é o abandono das teorias que pregam a existência de zonas indenes ao controle judicial, entre elas a doutrina dos atos *interna corporis*, que se vinculam a semânticas desgastadas. A autolimitação judicial apenas se justificará em face do *exercício legítimo de competência constitucional atribuída a outro poder*. A correção e a integridade do processo de criação das normas jurídicas constitui problema jurídico e não meramente político, pois o exercício do poder político é *juridicamente* fundado. O controle judicial sobre o processo legislativo deve visar preservar as regras do jogo político democrático e os *exigentes pressupostos comunicativos e procedimentais* que viabilizam a formação da vontade democrática, resguardar a *racionalidade* dos processos decisórios e os canais nos quais o poder comunicativo e a reserva normativa existente na sociedade tenham livre fluxo.

14. A singular importância do processo legislativo na obtenção de legitimidade nas sociedades democráticas contemporâneas requer a garantia da regularidade e correção dos atos de formação da vontade política. Nesse sentido, a interpretação judicial coerente com os postulados do Estado democrático de direito

deve buscar conferir *plena conseqüência ao princípio democrático*, interpretando as normas do direito parlamentar segundo sua *vinculação e essencialidade na formação da vontade política* da Casa Legislativa.

15. Considerando a obrigatoriedade e o *caráter instrumental* das normas do direito parlamentar, o Tribunal pode admitir inclusive parâmetros mais elásticos quanto à natureza das sanções aplicáveis em casos de vícios de procedimento e quanto à possibilidade sua *convalidação*, visando conciliar princípio democrático e os princípios de economia e certeza jurídicas, de forma a assegurar a liberdade das Casas Legislativas, desde que se demonstre que tais vícios não vieram a repercutir negativamente sobre a integridade, a correção e a legitimidade do processo de formação da vontade política. Isso porque nas sociedades contemporâneas *pluralistas*, a lei e o processo de deliberação legislativa desempenham papel de *integração política*, de forma que a eventual ruptura neste processo cerceia a consideração livre e igual dos diferentes projetos concorrentes e compromete os esforços de integração social.

16. O juízo de valor sobre a gravidade dos vícios ocorrentes no processo legislativo só pode realizar-se *secundum eventum*, considerando sua gravidade e transcendência em função do comprometimento do princípio democrático e o caráter instrumental do processo legislativo⁴¹⁸. O fundamento da autolimitação judicial sobre os atos do Parlamento, legislativos ou não, não pode ser buscado na semântica esvaziada das teorias de imunidade do poder, mas na *melhor interpretação constitucional* que reconhecerá o devido âmbito e a legitimidade do exercício dos poderes do Estado. E esse reconhecimento só se dá

⁴¹⁸ FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. *La incidencia positiva del tribunal constitucional em el Poder Legislativo*, p. 63.

por meio do enfrentamento dos argumentos e fatos levados ao exame do Tribunal, por exigência da justificação pública dos atos e decisões do Estado, e jamais pela omissão fundada na pretensa imunidade conferida por *direito histórico* ou de *inerente prevalência política sobre os demais poderes*.

17. No exame judicial sobre a idoneidade constitucional dos atos praticados no processo legiferante, o risco de judicialização da política pode ser enfrentado tendo presente a distinção entre as atividades legislativas e jurisdicional, as quais estruturam lógicas argumentativas diversas: o discurso de justificação desenvolvido no Legislativo articula-se sem torno de pretensões de universalidade e abstração; ao passo que os de discursos de aplicação, a cargo do Judiciário, visam concretizar o sentido das normas gerais e se concentram na *adequação* da norma que irá reger o caso singular, no qual tem lugar a tensão entre *segurança jurídica* e *pretensão de justiça* e se percebe a função socialmente integradora da ordem jurídica e da pretensão de legitimidade do direito.

18. Porque o processo de criação de direito desempenha nas sociedades democráticas o papel de possibilitador da integração social por meio da legitimidade do direito e da formação da racional e democrática da vontade política, o Judiciário não deve furtar-se ao exame da existência das condições necessárias para resguardar as regras do jogo político democrático e os *exigentes pressupostos comunicativos e procedimentais* que viabilizam a formação racional e democrática da vontade política, nos moldes propostos em uma teoria discursiva da democracia. O processo legislativo no qual se verifica o desrespeito às minorias, por exemplo, ou a frustração ou cooptação do debate parlamentar impede a formação da democrática da vontade política, priva o direito de sua pretensão de

legitimidade, ameaça os processos de integração social, e fere a vocação pluralista das democracias contemporâneas.

19. Em conseqüência, sustenta-se a ampliação dos parâmetros de controle que podem balizar o exame judicial:

1) O Judiciário deve conferir plena efetividade ao princípio da supremacia da Constituição, não admitindo esferas de exercício do poder político concorrentes e imunes à força normativa da Constituição;

2) a autolimitação judicial só se justificará em razão do reconhecimento do exercício legítimo das competências constitucionais pelo Parlamento;

3) as regras do direito referentes ao processo legislativo constitucional são obrigatórias, assim como as normas do direito parlamentar editadas com fundamento no poder autonormativo do Parlamento, as quais consubstanciam normas jurídicas, instrumentais e vinculantes para a Assembléia e que, além de *integrarem a conformação jurídica das prerrogativas inerentes ao exercício do mandato político*, consubstanciam garantias da cidadania frente ao Parlamento;

4) O direito parlamentar, que abrange o conjunto normativo representado pelas regras constitucionais e regimentais, bem como sua interpretação e aplicação, conforma juridicamente o exercício do mandato, e por essa razão, o abuso na aplicação ou interpretação das normas regimentais - como por exemplo, a interpretação que restringe indevidamente o poder de iniciativa legislativa, ou dificulta a participação nas deliberações, ou impede o funcionamento parlamentar -, consubstanciam lesões ao direito do parlamentar de exercer

plenamente suas funções, e são passíveis de repressão judicial. O princípio democrático requer a possibilidade de *exercício do mandato e atuação política sob condições de liberdade e igualdade para todos os grupos políticos*: não apenas o direito de ingressar em cargos e funções públicas em condições de igualdade, mas também o *direito de permanecer neles sem perturbações ilegítimas e de exercê-los em conformidade com as leis*;

5) O juízo acerca das conseqüências decorrentes da inobservância das regras de direito parlamentar referentes ao processo legislativo deve aquilatar a gravidade da desconformidade em função da sua vinculação e essencialidade, sopesando o impacto da irregularidade no processo decisório e de formação da vontade política livre, democrática e pluralista da Assembléia, e, por essa avaliação, permitir-se reconhecer, quando for caso, validade às hipóteses de aquiescência, de saneamento e mesmo de convalidação dos vícios ocorrentes no processo legiferante;

6) Não pode escapar à apreciação judicial a alegação de violação de direitos subjetivos, neles incluídos os direitos de participação política do parlamentar ou da agremiação partidária, os quais são conformados pela Constituição e pelas leis, incluídas as normas de direito parlamentar e regimentais;

7) O controle judicial deve atentar para a defesa do estatuto constitucional das minorias parlamentares e da participação política pluralista, rechaçando práticas e decisões que redundem na preterição e na desconsideração dos grupos políticos minoritários no debate parlamentar e garantindo-lhes os mecanismos idôneos a assegurar sua participação no processo legiferante.

20. Desse modo, o Judiciário é requerido a proceder à reconstrução dos fundamentos de suas decisões sobre a denominada matéria *interna corporis*, de modo a prover uma interpretação constitucional consoante o Estado democrático de direito, no qual a observância do *devido processo legislativo* é compreendida em sua tríplice dimensão, como instrumento inafastável de *garantia de correção*, de *liberdade* e do *pluralismo político* nos processos formação da vontade democrática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

6.1 LIVROS E PERIÓDICOS

ALVAREZ CONDE, Enrique. ARNALDO ALCUBILIA, Enrique *Autonomía Parlamentaria Y Jurisprudencia Constitucional. In: Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Coordinador Francesc Pau I Vall. Barcelona: Editorial Aranzadi, 1997, p. 41 a 52.*

ALFONSO PINAZO, Carlos de. *El tratamiento del tribunal constitucional a las denominadas normas interpretativas y supletorias del reglamento parlamentario Constitucional. In: Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Coordinador Francesc Pau I Vall. Barcelona: Editorial Aranzadi, 1997, p. 397 a 410.*

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e a sua conversão em Lei: a emenda constitucional n.32 e o papel do Congresso Nacional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.*

ANAV, Gil. *Parliamentary Sovereignty: an anachronism? In: Columbia Journal of Transnational Law, v. 27, núm. 2, 1989, p. 631-656.*

ANDRADE, Almir de. *A evolução política dos Parlamentos e a maturidade democrática: o exemplo modelar do Parlamento inglês. In Revista de Informação Legislativa, a. 21, n. 18, jan./mar. 1984, p. 61 a 118.*

ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional. Prólogo de Luis Aguiar de Luque. Cuadernos y Debates, núm 77. Madrid:Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.*

ARCE JANÁRIZ, Alberto. *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria. Cuadernos Aranzadi del tribunal Constitucional. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A, 2004.*

ATALIBA, Geraldo. *Judiciário e minorias. In Revista de Informação Legislativa, v. 96, p. 189-194.*

BARALDI, Cláudio, CORSI, Giancarlo e ESPOSITO, Elena. *Glossário dei termini della Teoria dei Sistemi di Niklas Luhmann. Urbino: Editrice Montefeltro: 1996.*

BARBOSA, Rui. *Atos Inconstitucionais. Campinas: Russell, 2004.*

BARBOSA, Rui. *O Acórdão de 27 de abril - escritos publicados na imprensa contra a Denegação do Habeas-Corpus. In Obras Completas, v. XIX, 1892. Tomo III. Trabalhos Jurídicos – Estado de Sítio. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura.*

BARBOSA, Rui. *Oração perante o Supremo Tribunal Federal. In Obras Completas, v. XIX, 1892. Tomo III. Trabalhos Jurídicos – Estado de Sítio. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura.*

BARBOSA, Rui. *Direito do Amazonas ao Acre Setentrional* – vol. I. Rio de Janeiro: Typografia do “Jornal do Comércio” de Rodrigues & C, 1910.

BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O controle jurisdicional do processo legislativo à luz da teoria sistêmica*. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, v. 8 nº 13, 2005, p. 151-177.

BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de Manuel Aragon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del tribunal constitucional en la sentencia 99/87*. In: Revista Española de Derecho Constitucional, ano 8, núm. 24, Septiembre-Diciembre, 1988, p. 211 a 228.

BIM, Eduardo Fortunato. *Composição partidária proporcional nas comissões parlamentares (Cf., Artigo 58, §1º) e o pensamento do possível: o direito da minoria à efetivação da CPI*. In: Revista de Direito Público, n. 9, ago-set de 2005, p. 33-52)

BRITTO, Carlos Ayres. *Distinção entre direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais*. In: Boletim de Direito Administrativo, nº 11, ano V, São Paulo nov-1999, p. 483-489.

CABO MARTÍN, Carlos de. *Sobre el concepto de ley*. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

CAMPOS, Francisco. *Discursos Parlamentares*. Sel. e Intr. de Paulo Bonavides. Brasília. Câmara dos Deputados, 1979 (Perfis Parlamentares, 6), p. 24.

CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. II, 1956.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1993.

CARRÉ DE MALBERG. *Contribution à la Théorie Générale de l'état*. Tomo XX, Paris, 1992.

CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo – A observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CARVALHO NETTO, Menelick. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado democrático de Direito*. Conferência feita no Seminário Permanente do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. In: Notícia do Direito Brasileiro. Brasília: 2002, p. 233-250.

_____. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. *A “questão política” nas medidas provisórias*. Rev. Cidadania e Justiça, nº 10, 2001, p. 98-109.

COPE, Esther S. *Public images of Parliament during its absence*. In: *Legislative Studies Quarterly*, VII, 2, May, 1982, p. 221-234.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Prefácio*. In KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Introdução e revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003, VIII.

DIEZ-PICAZO, L. M. *La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias*. Ed. Cuadernos de los Studia Albornotiana. Saragoza, 1985, p. 43 e ss.

DIPPEL, Horst. *Inglaterra, Estados Unidos, França: constitucionalismo e soberania popular*. Tradução para uso acadêmico de José Emílio Medauar Ommati, *manuscrito*.

DIPPEL, *Modern Constitutionalism: an introduction to a history in need of writing*. *The Legal History Review*, v. 73, n. 1-2, 2005, p. 153-170.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002.

ELY, John Hart. *Legislative and Administrative Motivation in Constitutional Law*. *Yale Law Journal*, n. 79, 1970.

FAGUNDES Seabra, *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1950.

FARR, James. *Conceptual Change and Constitutional Innovation*. In: *Conceptual Change and the Constitution*. Edited by Terence Ball and J.G.A Pocock. University Press of Kansas, 1988.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Procesuale*. Padova: CEDAM, 1994.

FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa Mª. *El voto parlamentario*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

FERNANDEZ, Thomas-Ramon. *De La Arbitrariedad del Legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. *La incidencia positiva del tribunal constitucional em el Poder Legislativo*. In: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, núm.81, Julio-Septiembre, Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1993, p. 47 a 73.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

GALEOTTI, Serio. *Contributto alla Teoria del Procedimento Legislativo*. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1985.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*. Madrid: Civitas, 1995.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad. *La iniciativa legislativa del gobierno*. Prólogo de Fernando Sáinz Moreno. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

GOMES, Sandra. *O impacto das regras de organização do processo legislativo no comportamento dos parlamentares: um estudo de caso da Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988)*. In Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, 2005, p. 193-224.

GORDON, Scott. *Controlling the State: constitutionalism from Ancient Athens to today*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a Faticidade e a Validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. vols. I e II.

HABERMAS, Jürgen. *Três modelos normativos de Democracia*. Belo Horizonte: Cadernos da Escola do Legislativo, 1995, p. 105-121.

HABERMAS, Jürgen. *Further Reflections on the Public Sphere*. In: Habermas and the Public Sphere. The MIT Press: Edited by Craig Calhom, 1994.

HABERMAS, Jürgen. *Autonomy & Solidarity*. Edited and Introduced by Peter Dews. London, New York: Verso, 1992.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1988, vols. I e II.

HABERMAS, Jürgen. *Três modelos normativos de democracia*. In: _____ A Inclusão do Outro: estudos de teoria política. Tradução George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2ª ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2004.

HARRINGTON, James. *The Commonwealth of Oceana*. In The Political Works of James Harrington publicado por J. G. A. Pocock, Cambridge, 1977.

HAURIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971.

HULSEBOSCH, Daniel, J. *The Ancient Constitution and the Expanding Empire: Sir Edward Coke's British Jurisprudence*. Law and History Review 21.3 (2003), p. ...,

HUNTON, Philip, *A Treatise of Monarchy (1643)*, parcialmente reeditado em Divine Right and Democracy - An Anthology of Political Writing in Stuart England, publicado por David Wooton, Londres, 1986.

JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*. Traducción de la segunda edición alemana y prólogo por Fernando de los Ríos. Buenos Aires Ed. Albatros, 1970.

JONES, G. W. *The British Bill of Rights*. Parliamentary Affairs. Vol. 43 nº 1. London: Oxford University Press, 1990, 27-40.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Introdução e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LUHMANN, Niklas. *La costituzione come acquisizione evolutiva*. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996.

LUHMANN, Niklas. *Strutura della società e semântica*. Biblioteca di Cultura Moderna Laterza. 1983.

LUHMANN, Niklas. *La función del derecho*. In: *El derecho de la sociedad* (Das Recht der Gesellschaft). Trad. Javier Torres Nafarrate. Manuscrito, México, 1999. p. 85 a 116.

LUHMANN, Niklas. *Política y derecho*. In: *El derecho de la sociedad* (Das Recht der Gesellschaft). Trad. Javier Torres Nafarrate. Manuscrito, México, 1999. p. 291 a 314.

LUHMANN, Niklas. *Acoplamiento estructurales*. In: *El derecho de la sociedad* (Das Recht der Gesellschaft). Trad. Javier Torres Nafarrate. México, 1999. Manuscrito, p. 315 a 358.

LUHMANN, Niklas. DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della Società*. Milano: FrancoAngeli, 1993.

LUHMANN, Niklas. *The coding of the system*. In: *State, Law, Economy as autopoietic systems: regulation and autonomy in a new perspective*. Edited by A. Febrajo and G. Teubner. Milan: Giuffrè, 1992.

LUHMANN, Niklas. *Essays on self-reference*. New York: Columbia University Press, 1990.

LUHMANN, Niklas. *La differenziazione del diritto: contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*. Trad. Raffaele De Giorgi e Michele Silbernagl. [s.l]: Società editrice il Mulino, 1990.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maraia da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MARSHALL, Geoffrey. *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*. Oxford: Oxford at the Clarendon Press, 1957.

MARTÍNEZ ELIPE, León. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*. Prólogo Oscar Alzaga Villaamil. Tratado de Derecho Parlamentario, núm 1. Madrid: Editorial Aranzadi, 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins e MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, IDP, 2002.

MURO, Torres, *Actos internos das Câmaras e recurso de amparo*. Rev. Espanola de Derecho constitucional n. 12, 1984, p. 153-167.

MOHRHOFF, Federico. *Giurisprudenza parlamentare: dottrina e massimario*. Introduzione di Vittorio Emanuele Orlando e Prefazioni di Ivano Bonomi-Giovanni Gronchi-Umberto Terracini. Roma: Dott. Giovanni Bardi Editore, 1950.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. *Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo*. In Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 43 n. 170 abr./jun/ 2006.

ORTEGA SANTIAGO, Carlos. *La inviolabilidad parlamentaria, las funciones propias de los parlamentarios y la doctrina de los interna corporis acta en la jurisprudencia reciente de la corte costituzionale italiana (Comentario a la Sentenza 379 de 1996)*. In: Teoría y Realidad Constitucional, núm. 3, 1º semestre 1999, p. 165 a 192. Universidad Nacional de Educación Centro de Estudios Ramón Areceres. S.A.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PERTECE, José Paulo Sepúlveda. *O controle de constitucionalidade das emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência*. In. Direito Constitucional, Tomo I, Max Limonad: São Paulo, 2001, p. 23-44.

PHILLIPS, O. Hood. *Constitutional and Administrative Law*. Fifth Edition. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1973, p. 51).

PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. *A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito*. Tese de doutorado. Programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*. 2ª Ed. ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970, Tomos II e III.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do Poder Legislativo: atos políticos e interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REDONDO GARCÍA, Ana Maria. *El derecho de Enmienda en los procedimientos legislativos de las cortes generales*. Congreso de los Diputados, Série IV, Monografías núm. 48, Madrid: Congreso de los Diputados, 1997.

REDONDO GARCÍA, Ana Maria. *La facultad de presentar enmiendas como concrecion del derecho fundamental reconocido en el articulo 23.2 de la constitucion*. In: Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Espanola de Letrados de Parlamentos. Coordinador Francesc Pau I Vall. Barcelona: Editorial Aranzadi, 1997, p.323 a 364.

RIDLEY, F. F. *There is no Bristish Constitution: a dangerous case of the Emperor's Chothes*. Parliamentary Affairs Vol. 41 nº 3. London: Oxford University Press, 1998, 349-350.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo*. In: Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.157-194.

SAMPAIO, Nelson de Souza. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. *O problema da fiscalização da constitucionalidade dos atos políticos em geral*. In: Revista Interesse Público, n. 35, Porto Alegre: 2006, p. 79 -97.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa – Qu'est-ce que le Tiers État*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Processo Constitucional de Formação das Leis*. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed., 2006.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Jurisdição de controle do processo de emenda constitucional*. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Centro de Estudos, núm. 55/56, janeiro-dezembro 2001. São Paulo, p.199-237.

STONER, James Reist Jr. *Common Law & Liberal Theory - Coke, Hobbes, & the Origins of American Constitutionalism*. Laurence, Kansas: University Press of Kansas, 1992.

STOURZH, Gerald. *Constitution: Changing meanings of the term from the early seventeenth to the late eighteenth century*. In: Conceptual Change and the Constitution. Edited by Terence Ball and J.G.A Pocock. University Press of Kansas, 1988, p. 35-54.

LE SUEUR, A. P. *The Judges and the intention of Parliament: is judicial review undemocratic?* Parliamentary Affairs V. 44 nº 3. London: Oxford University Press, 1991.

TÁCITO, Caio. *O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais*. In Revista Brasileira de Direito Público, n. 1, abr./mai./jun. 2003, p. 29-42.

TRIBE, Lawrence. *American Constitutional Law*. 2ª ed. Mineola; New York: The Foundation Press, Inc. 1988.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Poder Judiciário como poder político no Brasil do Século XXI*. In Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001, 117-133.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional*. In: Temas de Direito Público, Belo Horizonte, Del Rey, 1994.

VIDAL MARÍN, Tomás. *Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas*. Congreso de Los Diputados, Serie IV, Monografías núm 62, Madrid: Congreso de Los Diputados, 2005.

WOOD, Gordon. *The origins of judicial review revisited, or how the Marshall Court made more out of less*. In Washington an Lee Law Review, 1999, 56, 3, Academic Research Library, p. 787-809.

6.2 DECISÕES JUDICIAIS

BRASIL

Supremo Tribunal Federal

ADC 3
ADI 152/MG.
ADI 216/PB;
ADI 293-7
ADI 295 DF
ADI 425-5/TO
ADI 550/MT
ADI 582/SP
ADI 645/DF
ADI 774/RS
ADI 792/RJ
ADI 793/RO
ADI 822/RS
ADI 844/MS
ADI 872
ADI 1105/DF
ADI 1181-2/TO
ADI 1245-1/RJ
ADI 1279-MC/PE
ADI 1289-4
ADI 1351
ADI 1354
ADI 1397-1/DF
ADI-1516 RO
ADI 1528-1MC/AP
ADI 1568-MC/ES
ADI 1635-1
ADI 2031/DF.
ADI 2038-2/BA.
ADI 2213/DF
ADI 2262-8/MA
ADI 2292/DF
ADI 2371-3/ES
ADI 2348-9
ADI 2408-MC/ES
ADI 2408-MC/ES;
ADI 2434-MC/AP
ADI 2461
ADI 2666-6/DF
ADI 2719-1/ES
ADI 2731-0/ES
ADI 3619
AgRMS 21754-5/RJ

AgRMS 21754-5/RJ
HC 18178
HC 71193-6/SP
MS 1423/DF
MS 1959/DF
MS 3557
MS 20.415-0/DF
MS 20247-2/DF.
MS 20252
MS 20257/DF
MS 20405-2/DF
MS 20414/DF
MS 20415-0/DF
MS 20452-4/DF
MS 20464-8/DF
MS 20471-1/DF
MS 20488
MS 20509
MS 20509-1/DF;
MS 20811-2/DF
MS 21131/DF
MS 21303-5/DF (AgRg)
MS 21374-4/DF.
MS 21564
MS 21642/DF
MS 21648/DF
MS 21747/DF
MS 22.487/DF
MS 22.503-3/DF
MS 22.986/ DF
Ms 22183/DF
MS 22487/DF
MS 22494-1/DF
MS 22503-3/DF
MS 22503-3/DF
MS 23334/RJ
MS 23388-5/DF
MS 23452/RJ
MS 24356-2/DF
MS 24642-1/DF
MS 24831-9/DF
MS 24845/DF
MS 24846/DF
MS 24847/DF
MS 24848/DF
MS 24849/DF
MS 25618
MS 25647
MS 26441
MS 26460
MSAgR 21754.

RE 102997-8/AL
RE 113314/MG.
RE 1245
RE 1860880
RE 456679/DF
RE 73068/SP
RE 86797-0/RJ
RE 95778-2/RS
RMS 2779-PR
SS 327-5/DF (AgRg)
SS 2785/MS

ESPAÑA
Tribunal Constitucional

ATC 183/1984
ATC 183/1984
ATC 244/1986
SS 141/1990
SS 179/1989
STC 3/1957
STC 57/1957
STC 9/1959
STC 99/1987
STC 101/1983
STC 90/1985
STC 154/1985
STC 108/1986
STC 139/1988
STC 161/1988
STC 57/1989
STC 136/1989
STC 181/1989
STC 2/1990
STC 23/1990
STC 36/1990
STC 149/1990
STC 119/1990
STC 205/1990
STC 214/1990
STC 81/1991
STC 15/1992
STC 30/1993
STC 41/1995
STC 118/1995
STC 124/1995

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
Suprema Corte

AT&& v. FCC (1976)

Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)
Colegrove v. Green 328 US. 549 (1946).
Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)
United States v. Balin, de 1982
United States v. Nixon (974)
United States v. House of Representatives 1983)

INGLATERRA

R. V. Hampden, Ship Money Case (1637)
British Coal Corp v. Rex (1935)
Blackburn v. Attorney General (1971)
British Railways Board v. Pickin (1974)
Factortame Ltd v Secretary of State of Transport
Garland v. British Rail Engineering Ltd. (1982)
Gibson v. Lord Advocate (1975)
Laughland v. Wansborough Paper Co. (1921),
Manuel v. Attorney-General (1982)
Mc Cormick v. Lord Advocate (1953)
Re an Absence in Ireland (1977)
Prince v. Secretary of State fo Scotland (1985)

ITÁLIA

Corte Constitucional

Sentença 1150/1988
Sentença 379/1996
Sentença nº 9, de 1959