

Qualquer cidadão deve poder questionar processo legislativo

07/08/2011

Em vários momentos – muito deles, inclusive, nesta Preclara Revista –, temos nos manifestado acerca de toda a problemática que envolve o controle de constitucionalidade das leis. Aparentemente, falar em termos de problemas ao redor do controle pode soar como aleivosia incoadunável com o atual estágio da Ciência do Direito a respeito do assunto. Realmente, a doutrina do controle, tal como a regularidade das auroras, não requer mais quaisquer discussões. Sabemos quais são as suas espécies e os seus métodos, bem como seus focos e limites e a necessária densidade normativa do ato para galgar as alturas de objeto do controle. Por tais razões é que dizemos, por exemplo, que o controle de constitucionalidade das leis não pode se efetivar sobre os atos legislativos *interna corporis*, ensinamento vindo desde as clássicas lições do *Chief of Justice* John Marshall. A estabilidade da doutrina acerca do controle faz-nos desconfiar, à primeira vista, da utilização da expressão “problemática do controle”.

A sensação da imprestabilidade da expressão “problemática do controle” mais se avulta acaso levemos em consideração outra sorte de estabilidade jurídica, aquela atinente à caudal jurisprudencial existente sobre a questão, sobretudo, como não poderia deixar de ser, daquela advinda do Supremo Tribunal Federal. De fato, nossa Corte Maior possui iterativas decisões e precedentes que formam como que retrato ou arcabouço bem estável e fossilizado da doutrina de controle entre nós. Utilizando aquele mesmo tópico, é jurisprudência consagrada entre nós que os atos legislativos *interna corporis* só podem ser questionados judicialmente pelo parlamentar, quer dizer, por vereadores, deputados e senadores. E por ninguém mais. Aliás, enlevar-me-ia realçar que a consagração jurisprudencial da legitimidade extraordinária do parlamentar para questionar os *interna* é atitude alvissareira e vanguardista do nosso Supremo Tribunal, que representa já um desenvolvimento se levarmos em consideração os contornos clássicos do problema, que nem sequer admitiam o controle dos *interna* pelos parlamentares, se levarmos em consideração a pura doutrina americana provinda do *Chief*.

O vanguardismo constitucionalista do Supremo Tribunal dantes falado, desafortunadamente, há cerca de quase 50 anos, não ultrapassou o ponto da legitimidade extraordinária dos parlamentares. À semelhança das velhas Índias para os desbravadores marítimos medievos, a doutrina do controle não vai além da possibilidade do controle por parlamentares. Recebemos a doutrina original, fizemos alguns avanços e chegamos ao ápice consubstanciado no controle dos *interna* pelos parlamentares. A partir deste limite, passamos a entrar em território desconhecido, pois quase nada se vê a respeito. Talvez por isso é que nos assusta, em primeiro relance, a utilização da expressão “problemática do controle”. Atual e aparentemente, não há qualquer tópico não resolvido na doutrina do controle como ele é vivenciado no Brasil.

Entrementes, temos defendido, com bastante zelo e parcimônia, a existência, sim, de um vanguardismo constitucional, o qual, longe de ter sido criado por alguém – e muito menos nos colocaríamos em tal posição –, viceja quando alguns casos concretos são julgados e divulgados

por nossa Justiça, mais especialmente, pelo Supremo Tribunal. A esse propósito, aliás, permita-me o nobre leitor mencionar caso recentemente julgado pelo Supremo Tribunal que vem precisamente em alento ao quanto estamos a dizer, *i.e.*, que, de fato, algumas questões judiciais e/ou doutrinárias parecem desafiar a tranquilidade da doutrina do controle, desanuviando, quem sabe, potencialidade para provocar certa discussão ou, como prefiro dizer, certo vanguardismo. Estamos a falar do Mandado de Segurança – MS n. 27.971/DF, impetrado pelo então Deputado Federal Flávio Dino, em face dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, objetivando o funcionamento efetivo, no que diz respeito à tramitação das medidas provisórias, da comissão mista prevista no artigo 62, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Em face do que consagrado, doutrinária e jurisprudencialmente, tendo perdido a sua condição de parlamentar, o citado MS foi extinto sem resolução do mérito, pois os *interna* só podem ser questionados por quem seja parlamentar.

Tal [notícia](#) foi estampada em recente edição desta Revista, pelo que, mais uma vez, não poderíamos nos furtar à discussão a que ela convida. Perguntemos: será que poderíamos problematizar a questão, tornando-a exposta ao debate? É possível ultrapassar este ponto? É possível avançar? Talvez sim, desde que intuamos que a legitimidade processual, apesar de com ela não se confundir, possui íntima relação com o bem da vida buscado pela parte, ou seja, com o mérito pela mesma posta através da causa. Dessa forma, acaso possamos assentar a legitimidade processual em outros parâmetros que não sejam exclusivamente aqueles genuinamente processuais, talvez possamos avançar sim. E quais seriam esses parâmetros? Para nós, a cláusula do devido processo legislativo ou, como alguns preferem, do devido processo legislativo constitucional.

Admitindo a existência, como cláusula implícita e decorrente do devido processo legal, do princípio fundamental do devido processo legislativo, poderíamos mudar, senão totalmente, pelo menos, muito agudamente o desfecho que teve aquele MS e outros tantos procedimentos nos quais se questionam o procedimento interno das casas legislativas. Dessa maneira, o devido processo legislativo, por outorgar a qualquer cidadão brasileiro – e, de maneira geral, a qualquer cidadão –, a prerrogativa de questionar a validade do procedimento parlamentar faria com que a parte impetrante daquele MS, mesmo tendo perdido a qualidade de parlamentar, não perdesse, todavia, a sua legitimidade para continuar questionando a inexistência da formação das comissões mistas no procedimento das medidas provisórias. É isto que, com a vênua ao nobre leitor, esperamos ter desenvolvido e demonstrado em nosso livro intitulado “Controle Jurisdicional Preventivo da Lei: O Devido Processo Legislativo” (RJ: Lumen Juris).

Sendo o devido processo legislativo direito fundamental de qualquer cidadão e, portanto, de estatura constitucional, é fácil concluir que, mesmo o cidadão não detendo a qualidade de parlamentar, afigura-se como prerrogativa inalienável sua pretender anular o processo legislativo que não observe, não apenas as normas constitucionais, como também, as normas regimentais. Consequentemente, se já tivéssemos admitido a existência do devido processo legislativo, o citado MS jamais poderia ter sido extinto sem resolução do mérito por perda da condição de parlamentar. Aliás, dada a importância que as medidas provisórias adquiriram em nosso sistema jurídico-normativo, abrimos capítulo específico para defender que, em caso de desrespeito ao devido processo legislativo – por exemplo, a inexistência das comissões mistas previstas regimentalmente para instrução e deliberação preliminar das medidas, objeto

precisamente do MS em testilha –, o procedimento parlamentar da medida provisória resta total e absolutamente nulo e, por isso, nula, por via de consequência, seria a própria lei de conversão na qual a medida se convolou. Note-se: a lei não seria anulável; seria nula, desembaraçando o cidadão de quaisquer obrigações legais.

Talvez tenhamos enorme dificuldade de admitirmos o devido processo legislativo, que se encontra seguramente dentro do que denominamos de vanguardismo constitucional, precisamente por conta de sua mais drástica e perceptível consequência, a saber, tornar nula, no caso, a lei na qual a medida provisória se transforma. Imaginemos, no atual momento, em que se guinda radicalmente pela retirada, tanto quanto for possível, do Poder Judiciário das lides, pressionando o cidadão a não ingressar com ações, a capitular, a não recorrer, a desistir, a conciliar (mesmo contra a sua vontade), imaginemos – continuo – se seria possível admitirmos tese que permitiria a qualquer cidadão obter de qualquer juiz (já que tal cláusula pode ser reclamada via controle difuso) provimento que o desobrigasse das medidas provisórias? Tenderíamos a aumentar o arco de “litigiosidades latentes”, incoadunável com o atual pensamento de que, quanto menos ações e recursos, melhor – ainda que, para tanto, tenha a população que se utilizar de suas próprias mãos para fazer Justiça.

Entre aumentar, talvez desmesuradamente, as ações e reter o cidadão, retirando-lhe o direito fundamental ao devido processo legislativo – apenas mirando na diminuição das ações, evitando piorar a morosidade –, preferimos permitir-lhe questionar os atos legislativos *interna corporis*, pois o contrário equivale a fazer da Justiça uma não-Justiça. Ao revés, admitindo-o, possibilitaríamos, quem sabe, iniciarmos candente e vigorosa reforma política, porque feita pelo próprio titular da soberania – o Povo – e indicando ao legislador que o seu direito de legislar não é absoluto ou infrene. Talvez o mais crasso efeito político da cláusula seja este: descortinar ao legislador que não se pode admitir o abuso do seu direito de legislar.

Teríamos outros campos para o desenvolvimento do devido processo legislativo. Considerando que tal cláusula outra coisa não é que não bem elaborar a lei, nos estritos parâmetros constitucionais e regimentais, poderíamos dizer que, para que a lei possa ser bem elaborada, é preciso que seja instruída nas diversas comissões temáticas, cuja função outra não é senão a especialização do parlamentar em dada matéria. Assim, por exemplo, a CCJ tem por escopo primordial a especialização do parlamentar na matéria constitucional, em especial, na Constituição. Ora, ao confrontar os projetos de lei à Constituição, outra coisa a CCJ não faz senão controle de constitucionalidade, que bem poderia ser chamado de “legisferante”, uma das formas – a outra é o veto – não jurisdicionais de controle preventivo no sistema brasileiro.

Pois bem. Quanto mais a CCJ aprofunda-se no controle legisferante de constitucionalidade, tanto mais reforçada será a presunção da constitucionalidade das leis. Para nós, portanto, tal princípio não é algo monolítico, “inteiro”, mas vai depender do grau de aprofundamento da CCJ na análise da compatibilidade vertical da proposição em face da Constituição. É precisamente aí que reside mais um vanguardismo da tese: a lei não nasce com a presunção de constitucionalidade, como se fosse algo já dado, completo, mas sim, com *uma* presunção de constitucionalidade, quer dizer, com uma presunção variável em função do grau de verticalização utilizado pela CCJ na deliberação da proposição. Em outras palavras: a lei que nasce (quer dizer, que é promulgada e, ato contínuo, publicada) não nasce “inteiramente

constitucional”, mas “proporcionalmente constitucional”, pois, quanto mais íngreme for o trabalho da CCJ tanto mais forte será a presunção; sendo o contrário também verdadeiro.

Dizer que o princípio da presunção tem origem no trabalho desempenhado pela(s) CCJ(s) e é a ele diretamente proporcional, possui inúmeras e interessantes consequências, como aumentar a responsabilidade política dos membros da(s) CCJ(s) e a participação política dos cidadãos, pois são estes que deverão cobrar por tal responsabilidade, rediscutindo o tema – quase esquecido entre nós, brasileiros – da nomogênese jurídica como fator visceral para o deferimento de cautelares nas ações diretas de inconstitucionalidade e assim por diante.

A limitação de espaço não nos permite ir mais longe. Em todo caso, seja no caso concreto do MS supra referido, seja nas inúmeras discussões teóricas que podemos encetar a partir do devido processo legislativo, o que nos conforta é que, embora limitados pelo espaço – e agradecemos o muito que já nos foi dado – e nosso pensamento, não o são o Constitucionalismo e seus movimentos vanguardistas.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-ago-07/qualquer-cidadao-poder-questionar-processo-legislativo/>