

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação

Lucas Tavares Mourão

**BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FUNDAMENTO PARA O
CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO LEGISLATIVO**

Belo Horizonte

2018

Lucas Tavares Mourão

**BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FUNDAMENTO PARA O
CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO LEGISLATIVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Rodolfo Viana Pereira.

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Belo Horizonte

2018

-
- M929b Mourão, Lucas Tavares
Bloco de constitucionalidade como fundamento para o controle judicial do processo legislativo / Lucas Tavares Mourão. – 2018.
- Orientador: Rodolfo Viana Pereira.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
1. Direito constitucional – Teses 2. Controle de constitucionalidade – Teses 3. Mandado de segurança – Teses 4. Poder legislativo – Teses
- I.Título

CDU 340.131.5

Lucas Tavares Mourão

**BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FUNDAMENTO PARA O
CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO LEGISLATIVO**

Dissertação apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

A banca examinadora da defesa de dissertação considerou o candidato _____.

Belo Horizonte, _____ de _____ de 2018.

Componentes da banca examinadora:

Professor Doutor Rodolfo Viana Pereira (Orientador)
Universidade Federal de Minas Gerais

Professor Doutor Bernardo Gonçalves Fernandes
Universidade Federal de Minas Gerais

Professor Doutor Álvaro Ricardo de Souza Cruz
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Professor Doutor Márcio Luís de Oliveira (Suplente)
Universidade Federal de Minas Gerais

AGRADECIMENTOS

A meus pais,
por tudo.

RESUMO

Esta pesquisa se volta ao controle que o Judiciário exerce sobre o Legislativo durante o processo legiferante. Sustenta-se a legitimidade do referido controle, ancorada na ideia de existência de um bloco de constitucionalidade brasileiro, dentro do qual estão os regimentos internos parlamentares, trazendo disposições sobre o processo legislativo, que é matéria constitucional. A primeira parte do trabalho se dedica a explorar a origem do bloco de constitucionalidade e como a ideia se irradiou ao redor do mundo, com destaque para o Brasil. Sobreleva a construção de uma Constituição Material, formada por normas que, embora sejam infraconstitucionais, comportam conteúdo eminentemente constitucional e que, portanto, servem como parâmetro de controle frente a atos e disposições normativas que atentem contra elas. No segundo capítulo discute-se a natureza jurídica dos chamados regimentos internos parlamentares e seus principais aspectos, notadamente as denominadas normas *interna corporis* que os compõem, tradicionalmente afastadas de qualquer espécie de controle pelo Poder Judiciário. Partindo também de uma análise comparada, propõe-se uma releitura mais restritiva do que seriam as normas *interna corporis*, em contrapartida à leitura que as estende a toda disposição regimental, e abrindo a possibilidade de se tomar os regimentos internos como normas parâmetro de controle, de modo a legitimar a sindicabilidade do processo legislativo que os desrespeite. O terceiro capítulo parte da filosofia constitucional para encontrar justificativa ao controle judicial do processo legislativo. Passando pelo tema da judicialização da política como uma consequência à atuação parlamentar deficiente, abordam-se as principais notas das correntes procedimentalista e substancialista em suas discordâncias sobre a possibilidade do controle defendido. Conclui-se que ambas deixam saídas que legitimam a atuação judicial sobre o processo legislativo. Ressalta-se, ainda, uma terceira via, a garantista, que parece ser a que melhor se enquadra para justificar a tese aqui trabalhada, posto que defende a legalidade material dos atos normativos quando respeitadas as disposições formais que as sustentam. Desta forma, ao atuar sobre a processualística da elaboração da norma, a jurisdição constitucional estaria assegurando a constitucionalidade material dela. Por derradeiro, o quarto capítulo versa sobre os instrumentos judiciais cabíveis a provocar a atuação do Judiciário. Seguindo entendimento dominante, tem-se o mandado de segurança como ação cabível a contestar ato da autoridade à frente do processo legislativo que tenha incorrido em alguma violação às regras que o dirigem. Levantam-

se críticas às limitações impostas ao mandado de segurança e, ao final, são tecidas considerações acerca do desdobramento federativo do controle do processo legislativo, concluindo pela sua possibilidade, tendo em visto o caráter concreto difuso desse tipo de controle.

Palavras-chave: Bloco de constitucionalidade; processo legislativo; mandado de segurança; jurisdição constitucional

ABSTRACT

This research turns to the control that the Judiciary exercises over the Legislative during the legislative process. The legitimacy of this control is based on the existence of a Brazilian constitutional block, within which the parliamentary internal regiments are located, bringing provisions on the legislative process, which is a constitutional matter. The first part of the paper is dedicated to the origin of the constitutionality block and how the idea was radiated around the world, especially Brazil. It prevails the construction of a Material Constitution, made up of norms that, although infraconstitutional, contain constitutional content and, therefore, serve as a parameter of control against acts and normative dispositions that attempt against them. The second chapter discusses the legal nature of so-called parliamentary internal regiments and its main aspects, notably the so-called *interna corporis* rules that compose them, traditionally removed from any kind of control by the Judiciary. Also from a comparative analysis, it is proposed a more restrictive interpretation of what would be the *interna corporis* norms, in counterpart to the reading that extends them to any regimental disposition, and opening the possibility of taking the internal regiments as parameter of control, in order to legitimate the syndicability of the legislative process that disrespects them. The third chapter goes through the constitutional philosophy to find justification to judicial control of the legislative process. Turning to the issue of judicialization of politics as a consequence of deficient parliamentary action, the main notes of the proceduralist and substantialist currents are discussed in their disagreements on the possibility of the defended control. It is concluded that both leave exits that legitimize the judicial action on the legislative process. It is also worth noting a third way, the guarantor, which seems to be the best fit to justify the thesis here elaborated, since it defends the material legality of the normative acts when respecting the formal dispositions that sustain them. In this way, when acting on the process of the elaboration of the norm, the constitutional jurisdiction would be ensuring the material constitutionality of it. Lastly, the fourth chapter deals with the legal instruments that can be used to provoke the Judiciary. According to the dominant view, the writ of mandamus is an action capable of challenging the act of the authority in front of the legislative process that has incurred in some violation of the rules that lead it. Criticisms are raised regarding the limitations imposed by the writ of mandamus, and finally, considerations are made regarding the federal unfolding of control of the legislative

process, concluding for its possibility, having in view the concrete diffuse character of this type of control.

Keywords: Constitutionality block; legislative process; writ of mandamus; constitutional jurisdiction

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP	– Ação Civil Pública
ADI/ADIn	– Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADCT	– Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADC/ADECON	– Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	– Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgReg	– Agravo Regimental
ARE	– Recurso Extraordinário com Agravo
CCJ	– Comissão de Constituição e Justiça
CE	– Constituição do Estado
CPI	– Comissão Parlamentar de Inquérito
CRFB	– Constituição da República Federativa do Brasil
EC	– Emenda Constitucional
LOTCA	– Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol
MC	– Medida Cautelar
MS	– Mandado de Segurança
PEC	– Proposta de Emenda à Constituição
PL	– Projeto de Lei
QPC	– Questão Prioritária de Constitucionalidade
STF	– Supremo Tribunal Federal
TJ	– Tribunal de Justiça
TSE	– Tribunal Superior Eleitoral
TRE	– Tribunal Regional Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE	17
1.1. O <i>bloc de constitutionnalité</i> francês	24
1.1.1. Estrutura legislativa francesa.....	27
1.1.2. Evolução histórica do <i>bloc</i> francês.....	28
1.2. O <i>bloque de constitucionalidad</i> espanhol.....	34
1.2.1. Estrutura legislativa espanhola.....	35
1.2.2. Evolução histórica do <i>bloque</i> espanhol.....	38
1.3. Outras acepções do bloco de constitucionalidade no mundo	44
1.4. O bloco de constitucionalidade brasileiro.....	53
CAPÍTULO 2 – OS REGIMENTOS INTERNOS LEGISLATIVOS	64
2.1. Enquadramento normativo dos regimentos internos legislativos	64
2.1.1. Natureza jurídica dos regimentos internos	65
2.1.2. Os atos <i>interna corporis</i> : definição e qualificação.....	70
2.2. Defesa da constitucionalidade material dos regimentos internos	74
2.3. Regimentos internos nos blocos de constitucionalidade de outros países	79
2.4. Regimentos internos legislativos no bloco de constitucionalidade brasileiro .	85
2.4.1. Críticas à posição do STF.....	88
CAPÍTULO 3 – CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO LEGISLATIVO	96
3.1. Fundamentos para a posição ainda reticente do STF no controle dos atos legislativos internos	96
3.1.1. A crítica do ativismo judicial e da judicialização da política.....	107
3.2. O desafio contramajoritário e o papel do STF na defesa dos direitos fundamentais e da Constituição material.....	112
3.2.1 Adequação do controle judicial do processo legislativo aos ideais do neoconstitucionalismo.....	115
CAPÍTULO 4 – MECANISMOS JUDICIAIS PARA CONTROLE DO PROCESSO LEGISLATIVO.....	133
4.1. Análise pela exclusão: as ações não cabíveis para o controle do processo legislativo.....	134
4.2. Mandado de segurança contra vício no processo legislativo	138

4.3. Repensando o mandado de segurança parlamentar	145
4.4. Desdobramento federativo do controle judicial sobre regimentos de Assembleias Legislativas Estaduais e Câmaras Municipais.....	152
CONCLUSÃO	156
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	161
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	171
ANEXO A – Componentes do Bloco de Constitucionalidade francês.....	174
ANEXO B – Ementas dos julgados em Mandado de Segurança impetrados no STF contra atos no processo legislativo	180

INTRODUÇÃO

No ano de 2015 foi eleito como Presidente da Câmara dos Deputados o então Deputado Federal Eduardo Cunha (PMDB/RJ). O parlamentar, membro da apelidada “bancada evangélica” e conhecido por posições mais conservadoras, estava na política já há algumas décadas, tornando-se um *expert* na interpretação do Regimento Interno da Câmara. A passagem de Cunha pela Presidência, até seu afastamento, em 2016, foi marcada por escândalos e polêmicas ímpares, como a condução do *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff. Mas também sua maestria em driblar os procedimentos regimentais revelou-se de grande serventia para pautar, aprovar e rejeitar projetos de lei segundo seus interesses.

Não foram poucas as críticas direcionadas às “abomináveis cunhadas”¹⁻², mas a verdade é que o *modus operandi* de Cunha não é nenhuma novidade. Como aos Presidentes das Casas Legislativas cabe, dentre outras funções, a condução do processo de elaboração da lei, espera-se deles um notável conhecimento dos respectivos Regimentos Internos, sendo deveras comum o uso de subterfúgios regimentais dúbios para conduzir o procedimento da forma mais conveniente. Essa prática não é nova. Como se mostrará ao longo deste trabalho, foram identificadas situações em que o Supremo Tribunal Federal fora instado a se manifestar sobre manipulações de Regimentos já na década de 50 do século passado.

Mesmo não sendo inovadora, a Presidência de Eduardo Cunha se destacou por estar inserida em um dos períodos de maior turbilhão político na história democrática brasileira, com a efervescência de posições políticas binárias e sectárias. Apesar das mazelas e das crises do período, o acirramento do ânimo político foi importante por retomar discussões que se esfriaram e avivar as críticas sobre o sistema político vigente. Assim o foi com o tema aqui discutido.

Percebida a manipulação do processo legislativo a partir de interpretação e aplicação questionáveis da norma que o rege, surge a dúvida de como garantir que o

¹ Termo conferido por Conrado Hübner Mendes (2015) aos subterfúgios utilizados pelo parlamentar na condução do trabalho legislativo.

² Dá-se destaque à polêmica das emendas aglutinativas nas Propostas de Emenda à Constituição sobre reforma política e redução da maioridade penal, que são mais detidamente abordadas nos artigos “Jurisdição constitucional na Era Cunha: entre o passivismo procedimental e o ativismo substancialista do Supremo Tribunal Federal” (BUSTAMANTE; BUSTAMANTE), “Abomináveis cunhadas” (MENDES), “Controle do processo legislativo coloca reforma política em dilema” (TRINDADE; CATTONI DE OLIVEIRA) e “Câmara violou a Constituição ao votar novamente financiamento de campanhas” (CATTONI DE OLIVEIRA; BAHIA; NUNES).

direito fundamental ao devido processo legislativo quede respeitado. Aliás, dúvida primeira é se é possível assegurá-lo por uma intervenção externa, ou se ele fica ao bel-prazer dos congressistas.

Historicamente, o STF é provocado na condição de guardião da Constituição para interferir nos atos viciados durante a condução da elaboração da norma, visto que as diretrizes regimentais são desdobramentos do processo legislativo disciplinado nos artigos 59 a 69 da CRFB/88. Não obstante, o entendimento do Supremo é de que os Regimentos Internos encerram normas *interna corporis* do Poder Legislativo, alheias a qualquer controle por parte do Judiciário, sem que haja violação do Princípio da Separação dos Poderes. O que se pretende com as próximas páginas é somar críticas ao entendimento jurisprudencial dominante, afastando as escusas em que o STF se escora para não interferir nos atos viciados do processo legislativo e, assim, sustentar o controle judicial mesmo quando a violação ocorre sobre dispositivos regimentais, mas não expressos na Constituição.

Para tanto, parte-se de duas premissas.

A primeira é a de que existe um bloco de constitucionalidade brasileiro (sujeito, portanto, ao controle de constitucionalidade), partindo da perspectiva de construção de uma Constituição Material. Fazem parte desse bloco as normas com conteúdo reconhecidamente constitucional, tal como direitos fundamentais e normas de organização dos Poderes. A segunda premissa é que os Regimentos Internos das Casas Legislativas são normas materialmente constitucionais, uma vez que regulam o devido processo legislativo – matéria constitucional – e organizam o funcionamento do Congresso; estão, portanto, inseridos no bloco de constitucionalidade pátrio.

A conclusão a essas premissas é que, sendo norma com conteúdo constitucional, o Regimento Interno é passível de sindicabilidade durante o exercício da jurisdição constitucional, a *contrario sensu* de como se posiciona o STF. Essas considerações são construídas ao longo de quatro capítulos, a seguir apresentados.

O Capítulo 1 se dedica a perfilhar a ideia em torno do bloco de constitucionalidade desde seus primórdios na Europa Continental. A partir dos escritos do professor francês, Louis Favoreu, sobre o *Conséil Constitutionnel*, vê-se que a definição e o conteúdo do bloco de constitucionalidade ocorrem sempre com vistas à crescente proteção dos direitos fundamentais. Na França o *Conséil* amplia os domínios da Constituição para normas e princípios materialmente constitucionais em prol da concretização dos direitos fundamentais, não havendo hierarquia entre as normas que

compõem o bloco francês, embora ele tenha ficado restrito a uma categoria normativa definida, deixando de fora elementos importantes, como os regulamentos das assembleias parlamentares e as normas internacionais.

Por outro lado, na Espanha o bloco é construído com foco na *função* de parâmetro de controle das normas, não havendo que se falar em atribuição de *status* constitucional aos conteúdos trazidos por elas. No país ibérico o bloco é formado por normas tanto formal quanto materialmente constitucionais, mesmo que a elas não seja dado o mesmo valor hierárquico. Mencionam-se, também, outros países que abordam a figura do bloco de constitucionalidade com suas devidas peculiaridades e acepções, seja tratando de bloco formal, bloco material, parâmetro de controle, referência ou cânon.

Na abordagem do caso brasileiro, o que se vê é uma aproximação entre a vertente espanhola, em que uma norma de hierarquia infraconstitucional pode ser referência capaz de invalidar legislação que a contradiz, e a francesa, de caráter axiológico, ao incorporar ao bloco normas de índole constitucional pela característica substancial que trazem. A construção do bloco brasileiro, portanto, agrega a função de parâmetro de controle ao aspecto substancial, enquadrando normas com o mesmo valor da Constituição. Não obstante, aponta-se uma interpretação ainda cautelosa por parte do STF e apegada à ideia de supremacia formal dos dispositivos constitucionais.

O Capítulo 2 parte de escritos de administrativistas e publicistas nacionais e internacionais para abordar o estudo dos Regimentos Internos das Casas Legislativas, com sua definição e problematização pela doutrina pátria, em especial no tocante aos atos *interna corporis*. Aborda-se a concepção original dos atos *interna corporis* na busca de assegurar um Legislativo autônomo e independente (ideia que remonta ao século XIX), excluindo os procedimentos internos da apreciação judicial, posição ainda defendida por alguns constitucionalistas. O foco, contudo, é a desconstrução desse entendimento, limitando o escopo dos atos internos alheios ao controle judicial, sob a visão de que o abuso do Parlamento à autonomia que lhe é conferida desobedece a preceitos constitucionais e a outras normas, evidentemente quando causa dano a direito subjetivo. Afinal, mesmo que alegadamente *interna corporis*, os atos inerentes ao processo legislativo, dentre tantos outros que compõem o espectro dos regimentos, não devem ser vistos como questões privadas dos parlamentares, posto que as atividades dos parlamentares com base nos ordenamentos internos acabam atingindo os interesses e direitos do povo, assegurados pela Constituição.

Ainda nesse capítulo analisa-se como os referidos instrumentos são enxergados nos países que encampam a doutrina do bloco de constitucionalidade. Trata-se de questão delicada e de forma alguma pacificada. Na França, por exemplo, os regimentos internos são inadmitidos como componentes do bloco, contrariamente à aceção que vem sendo aos poucos aceita na Espanha. Com a evolução da ideia de “parametricidade” e materialidade das normas constitucionais, busca-se fazer um comparado da evolução espanhola com a doutrina brasileira, mostrando haver terreno fértil para o enquadramento dos regimentos no bloco material. Adota-se a ideia de que como os regimentos condicionam a elaboração das leis (o que é matéria essencialmente constitucional), são eles dotados de supremacia que vincula o próprio legislador ao controle, o que os enquadra na aceção expansiva do bloco de constitucionalidade brasileiro.

O Capítulo 3 se inicia elencando os argumentos historicamente levantados pelo STF para afastar a possibilidade de controle do processo legislativo, sendo as decisões divididas em quatro grupos de fundamentações para tanto. Os argumentos encampados pelo Supremo são contrastados com o entendimento hodierno sob o paradigma neoconstitucional com o escopo de apontar como a evolução da doutrina do *judicial review* abriu espaço para superar o entendimento dominante do mais alto tribunal do país, tornando coerente a apreciação judicial dos atos *interna corporis*, até então afastados dessa seara. As críticas tecidas à posição do STF passam sempre pelos argumentos da judicialização da política e do ativismo judicial, de forma que o trabalho se volta sobre as mais contundentes considerações da filosofia política ao modelo defendido. Nesse ponto discute-se o chamado desafio ou dificuldade contramajoritária, trabalhado pela doutrina nacional e internacional na busca pela solução do embate entre Democracia e República, Legislativo e Judiciário.

Na segunda parte do capítulo são traçadas algumas das principais posições das correntes substancialista e procedimentalista sobre o controle judicial do processo legislativo, mostrando que, seja com a ideia de constitucionalismo jurídico ou político, em ambos os lados encontram-se fundamentos para o controle judicial do processo legislativo. Aponta-se, ainda, uma terceira via, o constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli, como uma saída mais coerente a partir do momento em que prega a atuação judicial na defesa de técnicas e procedimentos formais para garantir a efetividade substancial dos direitos.

Por fim, o Capítulo 4 traz considerações sobre os instrumentos disponíveis ao controle judicial do processo legislativo. São apreciadas as razões do afastamento de ADI e ADPF na situação em tela, passando ao estudo do Mandado de Segurança Parlamentar e o entendimento jurisprudencial sobre seu cabimento, abordando também as críticas a ele inerentes e os desafios a serem apreciados, principalmente sob o olhar da sociedade aberta de intérpretes, de Peter Häberle. O propósito é evidenciar como esse remédio constitucional pode ser manejado pelos parlamentares na defesa de seu direito público subjetivo a um processo legislativo constitucionalmente adequado, devendo ser apreciado mesmo quando interposto contra ato regimental desviado (que se escuda na teoria dos atos *internas corporis*). Pretende-se também, mesmo que de forma breve, questionar se esse controle do processo legislativo por meio do Mandado de Segurança encontraria base no ordenamento para se espriar aos demais entes federados em um controle estadual dos regimentos das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais, tendo em vista se tratar de controle concreto e difuso.

Ao fim do trabalho o que se pretende é garantir bases sólidas para a fundamentação de que os regimentos internos parlamentares representam normas materialmente constitucionais, dotadas de parametricidade e que, no lumiar da melhor doutrina, compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro. Desta forma, a linha tênue entre Direito e Política, constantemente acionada pelos discursos do desafio contramajoritário, ativismo judicial e judicialização da política, encara mais um fundamento para a interseção dos dois universos, configurando estas páginas mais uma justificativa para o controle do Supremo Tribunal Federal sobre o rito processual legislativo.

CAPÍTULO 1 – O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição é aquilo que o Supremo diz que ela é³.

A História ensina que um dos grandes legados deixados pelo século XX foi a premente necessidade de se garantir o respeito aos direitos humanos. As revoluções no início do século passado, as duas Grandes Guerras que o permearam e as ditaduras que se instalaram estrategicamente na América Latina e na Europa Oriental, “quintais” das duas potências da Guerra Fria, deram lugar a constituições e tratados internacionais que respondiam à demanda por direitos fundamentais e pela garantia da dignidade humana. No Brasil, a Constituição de 1988 foi apelidada de “Constituição Cidadã” por Ulysses Guimarães. Terminologia precisa em vista de sua carga programática e principiológica em prol dos direitos fundamentais da população.

Os direitos fundamentais não são, contudo, estanques, imutáveis. Eles evoluem, se aperfeiçoam, se adequam à realidade fluida da sociedade contemporânea e passam pela interpretação progressiva dos intérpretes. Há até pouco tempo, por exemplo, não se falava em direito à união homoafetiva, o que não deixa de ser uma negativa aos casais homoafetivos de serem reconhecidos como iguais a todo e qualquer cidadão; pode-se arriscar dizer que sua proibição é a manifestação da visão desses casais como espécie inferior de seres humanos, os quais não poderiam portar os mesmos direitos que os demais, “normais”. Veja-se que, até a presente data, apenas vinte e seis países reconhecem o direito ao casamento homoafetivo⁴, algo tão simples e diretamente decorrente das ideias de igualdade, dignidade, liberdade e proibição de discriminação.

Com o exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo faz-se remissão ao caso brasileiro. A CRFB/88 e o Código Civil dispõem taxativamente sobre o casamento e a união estável como a união entre o homem e a mulher⁵. No entanto, em razão da

³ Declaração do Min. Joaquim Barbosa, do STF, durante julgamento da Ação Penal nº 470, conhecida como “Mensalão”.

⁴ Na data da consulta, em janeiro de 2018, os países que haviam legalizado o casamento entre pessoas do mesmo sexo eram: África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Brasil, Grã-Bretanha, Canadá, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Groelândia, Holanda, Irlanda, Islândia, Luxemburgo, Malta, México, Nova Zelândia, Noruega, Portugal, Suécia e Uruguai. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/projeto-para-legalizar-casamento-gay-e-apresentado-ao-parlamento-da-australia.ghtml>. Acesso em 10 de jan. 2018.

⁵ Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 226,§3º: Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
Código Civil

evolução social a jurisprudência foi além da literalidade normativa e passou a interpretar a norma de maneira ampliativa, de forma a assegurar o respeito aos direitos dos homossexuais, mesmo que o tenha feito tardiamente. Em 2011, o Supremo Tribunal Federal apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, tendo reconhecido a união estável entre pessoas do mesmo sexo em todo o território nacional. Já em 2013 foi a vez do Conselho Nacional de Justiça aprovar uma resolução que obrigava os cartórios de todo o país a celebrar o casamento civil e a converter a união estável homoafetiva em casamento.

Essa breve casuística ilustrativa serve apenas para apontar que as normas positivadas na Constituição, mesmo que voltadas à garantia dos direitos fundamentais, não encerram o assunto. Tampouco o deveriam, tendo em vista que a realidade social, ainda tão desigual e sectária, continua mantendo grupos minoritários alheios a seus direitos. Outros instrumentos normativos, consuetudinários⁶ (PACTET, 2003, p. 83) ou mesmo jurisprudenciais⁷, conforme defendido por determinados autores (BERNARDES JÚNIOR, 2009, p. 86; JOSINO NETO, 2003, p. 7), se somam ao texto constitucional ao dispor sobre direitos fundamentais, matéria eminentemente constitucional. Formam, assim, o “bloco de constitucionalidade”, termo cunhado por Louis Favoreu e Loïc Philip (1978, p. 120-121) ao se referirem às normas de procedimento e de fundo que deveriam ser respeitadas pelos poderes públicos, e que estavam contidas não apenas na Constituição, mas também em outros dispositivos normativos específicos⁸. Afirmavam os autores franceses que a supralegalidade constitucional havia deixado de ser um mito e que o surgimento do bloco mudara toda a ordem tradicional das coisas em um sentido nunca dantes previsto.

Mas, afinal, em que consiste esse polêmico termo? Várias são as descrições conferidas por autores pátrios e internacionais, dependendo muito em parte do contexto político-jurídico de cada lugar em determinada época. Há desde aqueles que o encerram

Art. 1.514: O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

⁶ Para Pactet (p. 83) as regras consuetudinárias em matéria constitucional são apenas supletivas ou interpretativas.

⁷ Fernandes (2011, p. 33) dá como exemplo de jurisprudência constitucional que se inclui no bloco as decisões do STF de que estrangeiros não residentes no país também serão destinatários de alguns direitos e garantias fundamentais, e de que deveria haver proporcionalidade entre a população e o número de vereadores nos municípios.

⁸ À época os autores faziam menção aos direitos fundamentais da Constituição, ao preâmbulo das Constituições de 1958 e 1946, e à Declaração dos Direitos Humanos de 1789, assunto que será mais detidamente explorado no tópico seguinte.

no texto formal da Constituição, àqueles que o veem como o conjunto de normas que por sua substância materialmente constitucional são dotadas de supremacia, ainda que formalmente não o sejam (SOUZA, 2012, p. 19) ou, nos dizeres de Josino Neto (p. 6), “o conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores materialmente constitucionais fora do texto da Constituição formal”.

Para entender conceito tão controverso é imperioso que se parta da concepção de uma ordem constitucional material, que Baracho (1995, p. 78) explica fazendo remissão a Eisenmann e Bachof. Para o primeiro, constituição material seria o conjunto de regras sobre legislação, criação de normas jurídicas gerais, enquanto que para o último seria a totalidade das regras jurídicas relativas à própria Constituição, com disposições e competências acerca dos órgãos superiores do Estado, suas instituições fundamentais e a situação do indivíduo. Em momento posterior, Baracho (2004, p. 87) expõe sua visão da constituição material, defendendo que para sua compreensão não basta apenas o pensamento jurídico e político, devendo estar presentes as “demandas das sociedades atuais, com destaque para os assuntos pertinentes aos direitos humanos, aos princípios e valores, contidos na própria lógica interna do Estado Constitucional contemporâneo, situado além do positivismo”.

Em consonância com Silva (2001, p. 29), para quem a norma constitucional deve se mostrar como fator de organização e estruturação, por conter o arcabouço da organização política do Estado, mais recentemente Oliveira (2013, p. 62) trouxe os ensinamentos de que a Constituição material regula o sistema jurídico ao trazer como conteúdo temas jurídicos essencialmente relevantes para a relação entre o Estado, a sociedade e o indivíduo. Pelo menos três matérias seriam abordadas, conforme o autor, sendo elas: (a) a institucionalização da titularidade e do exercício das funções, das competências e da autoridade do Estado; (b) os direitos, deveres e garantias fundamentais dos indivíduos e da sociedade; e (c) os regimes jurídicos das principais instituições da sociedade. Pela ideia que encampa, a Constituição material – que aqui se traz para tratar do bloco de constitucionalidade no Brasil (embora a CRFB seja originalmente compreendida como formal) ⁹ – não depende das formas de sua positivação, mas do seu conteúdo normativo.

⁹ Parte-se da ideia de que a Constituição material não “morreu” com a formalização do texto constitucional. Da mesma forma como Fernandes (p. 12) assevera que a CRFB “inchou” com dispositivos não tipicamente constitucionais, a exemplo do art. 242, § 2º (“O Colégio Pedro Segundo localizado na cidade do Rio de Janeiro será mantido na órbita Federal”), é plenamente aceitável que normas não

Somente partindo da acepção de existência de uma Constituição material é que se torna possível falar de bloco de constitucionalidade no sentido adotado neste trabalho, qual seja, o de conjunto de normas materialmente constitucionais, para além da Constituição formal¹⁰, mas que a ela se somam como parâmetro de controle dos atos normativos.

Coelho (1994, p. 263) escreve que o bloco de constitucionalidade pode ter sua origem na teoria alemã do *Überrecht*, ou superdireito, que consiste nas regras sobre a aplicação das leis, no método das fontes e interpretação das leis que determinam a formação das regras e seu alcance lógico-conceitual e proposicional. Essa noção, contudo, se aproxima mais da sistemática da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no caso particular do Brasil, fugindo um pouco do escopo que se trabalha o bloco.

Filia-se, aqui, à ideia de que o termo surgiu da noção francesa de “bloco de legalidade”, capitaneada por Maurice Hauriou quanto à atividade do Conselho de Estado no exercício do controle dos atos administrativos na França (LOPES, 2009, p. 45). O bloco de legalidade designava as regras que estavam acima das leis e que não tinham a mesma natureza destas, já que certa quantidade das normas, especialmente os princípios gerais do direito, tinha origem jurisprudencial (FAVOREU, 1990, p. 47).

Ao explicar o bloco de legalidade, Georges Vedel (1973, p. 267), antigo Presidente do *Conseil Constitutionnel*, exprimia que o princípio da legalidade não se restringia a impor apenas regras de conduta à Administração, mas também um tipo de “regra psicológica”: a obrigação de ter em vista o interesse público¹¹. Para tanto, algumas regras às quais a Administração deveria se submeter em razão do princípio da legalidade tinham uma origem estranha à própria Administração, compondo o bloco de legalidade. Segundo o autor, o bloco conteria diversos componentes, a saber (p. 268-299): a Constituição, os tratados internacionais, as leis, os princípios gerais do Direito, o

formalmente constitucionais o sejam materialmente, em especial a partir da inserção dos parágrafos 2º e 3º no art. 5º da CRFB, que serão à frente trabalhados.

¹⁰ Fernandes (p. 33) aponta que para uma corrente minoritária a Constituição formal não se mistura com o bloco de constitucionalidade, sendo que a junção de ambos intitular-se-ia Constituição total. Não é essa, contudo, a noção aqui defendida, pois parte-se da ideia de que a Constituição formal é núcleo central componente do bloco como um todo.

¹¹ Do original (p. 267): [L]a légalité impose à l'Administration non seulement certaines règles extérieures de conduite mais une sorte de règle psychologique: l'obligation d'avoir en vue, dans son action, l'intérêt public.

direito jurisprudencial, as decisões de justiça¹², os contratos da Administração, e as decisões executórias¹³.

Para além da ideia trazida de bloco de legalidade, já em Hauriou (1927, p. 325) se encontrava também a gênese da ideia de uma “superlegalidade constitucional”, descrita pelo decano da Faculdade de Direito de Toulouse da seguinte forma:

Una de las ventajas del vocablo *superlegalidad constitucional*, que hemos adoptado, consiste en que nos permite libertarnos del concepto de Constitución escrita, en lo que tiene de excesivamente rígido. Sería un error creer que la superlegalidad constitucional no se refiere más que a lo que consta en la Constitución; comprende también todos los principios fundamentales del régimen, es decir, los principios individualistas – que son la base del Estado – y los principios políticos – que son la base del gobierno – . Estos principios integran una especie de legitimidad constitucional, colocada por encima de la Constitución escrita. Hay que distinguir, pues, la legitimidad constitucional y el contenido de la Constitución escrita.

Dessas ideias passadas nasceu o bloco de constitucionalidade para designar o conjunto de princípios e regras de valor constitucional, como corolário do novo modelo de Estado surgido no século XX, enlaçado aos princípios de constitucionalidade, e conferindo preferência ao respeito pelos direitos fundamentais no centro da ordem jurídica (SOUZA, p. 63).

Há, certamente, posicionamentos divergentes que restringem a noção de bloco ao resultado de uma função criativa do STF em sua função judicante, como aponta Leal (2012, p. 49). Aliás, é majoritária a posição que vê o bloco enquanto parâmetro de controle de constitucionalidade, sendo que essa função caberia tão somente à Constituição formal e suas normas expressas ou implícitas. Trata-se de um conceito restrito, como denuncia Fernandes (p. 34), adotado pela visão dominante, que só aceita como parâmetro de análise da constitucionalidade dos atos normativos os dispositivos constitucionais originários, as emendas constitucionais, as emendas constitucionais de revisão (resultantes do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), os dispositivos do ADCT que não tenham tido a eficácia exaurida, os tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo rito exigido para emenda constitucional, e os princípios constitucionais implícitos¹⁴ (LEAL, p. 49).

¹² Vedel (p. 287 – 290) separa o direito jurisprudencial como a afirmação constante de uma regra em uma série de decisões concordantes e as decisões de justiça como a coisa julgada.

¹³ Determinações exclusivas da Administração sobre regras e atos aos quais ela deve prestar respeito (VEDEL, p. 296).

¹⁴ Leal (p. 51) dá como exemplos de princípios implícitos a boa-fé e a busca da felicidade.

Outros ainda restringem o bloco apenas aos princípios que compartilham a mesma ideia da Constituição formal, como é o caso de Agra (2012, p. 723). Essa não é, contudo, a posição aqui encampada. Baseado na ideia de Constituição material nos termos de Oliveira, acima mencionado, teriam conteúdo constitucional – e, portanto, adentrariam no bloco – as normas que não apenas trouxessem princípios de cunho valorativo igual aos presentes na Constituição formal, mas também as que versassem sobre a institucionalização da titularidade e do exercício das funções, as competências e a autoridade do Estado, os direitos, deveres e garantias fundamentais dos indivíduos e da sociedade e os regimes jurídicos das principais instituições da sociedade.

Essa pluralidade de ideias concernentes ao espectro de alcance do bloco de constitucionalidade é bem representada por Canotilho (2003, p. 919-920) ao trabalhar a ideia de bloco como parâmetro de controle ou norma de referência:

Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3.º/3). Significa isto que os actos legislativos e restantes actos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente, ao parâmetro constitucional. Mas qual é o estalão normativo de acordo com o qual se deve controlar a conformidade dos actos normativos? As respostas a este problema oscilam fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global.

Na perspectiva (1) o parâmetro da constitucionalidade (= normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo “espírito” ou pelos “valores” que informam a ordem constitucional global.

Mais à frente (p. 921) Canotilho se posiciona a favor do modelo (2), ressaltando que a ideia de Constituição como parâmetro normativo não pode ser reduzida ao texto formal. Há que se alargar o bloco de constitucionalidade, abarcando não apenas os princípios materiais, como também as regras de competência e de procedimento legislativo. Essa visão transcende o cunho puramente positivista sobre a leitura da Constituição e passa a considerá-la como um sistema aberto de regras e princípios, ou seja, a ordem constitucional global.

Souza (p. 20) disserta que a interpretação mais ampla do bloco de constitucionalidade lhe permite ser estudado em dois sentidos, um voltado ao *status* das normas que o compõem e outro referente à função que elas exercem. O primeiro sentido, mais axiológico, enquadra no bloco as regras e princípios que, pelo conteúdo, são materialmente constitucionais, independentemente de estarem contidas no texto constitucional. Já o segundo sentido vê no bloco um cariz mais pragmático, com a função de ser referência (parâmetro) para o controle de constitucionalidade em face de legislação que lhe for contrária.

Por certo que ambas as correntes não se excluem, pois que dizer que uma norma tem supremacia constitucional em razão de seu conteúdo significa ser ela também parâmetro de controle. A recíproca também se mantém, já que as normas que sejam parâmetro, mesmo que não sejam formalmente constitucionais o são pela sua substância. O que Souza (p. 21) sustenta, e aqui se acompanha, é que a norma que compõe o bloco possui supremacia em relação às demais, podendo ser considerada parâmetro de controle, quer dizer, uma “norma tida como referência para controle de outras inferiores que, caso a contrariem, devem ser extirpadas do ordenamento”.

A ideia de “parametricidade” atrelada ao controle de constitucionalidade foi já abordada pelo STF quando da análise da ADI nº 595/ES, oportunidade em que o Min. Celso de Mello a conceituou como “atributo que permite outorgar, à cláusula constitucional, a qualidade de paradigma de controle”, como será mais bem trabalhado ao final deste capítulo.

Também a doutrina estrangeira adota a concepção de bloco como parâmetro de constitucionalidade, nos moldes da decisão do Min. Celso de Mello. Encontra-se exemplo em Gómez Fernández (2006, p. 69), que aponta que na Espanha a noção de bloco de constitucionalidade se aplica às normas que atuam como parâmetro de controle entre as disposições infraconstitucionais e o texto da Constituição. As interpretações alienígenas serão, contudo, mais elaboradas nos tópicos seguintes.

Partindo da dupla acepção de que o bloco fundamenta que regras e princípios não formalmente constitucionais possam estar situados no mesmo nível da Constituição e de que as normas que o compõem funcionam como parâmetro de controle, há que se concordar com Favoreu (1990, p. 59) quando defende que o bloco cumpriu sua missão ao atingir um “conjunto constitucional suficientemente armonioso y coherente, que combina la modernidad y las tradiciones y en el que, sobre todo, los derechos fundamentales han sido finalmente integrados”. Afinal, como coloca Roussillon (1996,

p. 43), seria perigoso limitar a fonte dos direitos fundamentais apenas à Constituição *strictu sensu*, já que ela traz poucas disposições referentes a eles¹⁵.

Fica, portanto, estabelecida a noção que aqui será trabalhada acerca do bloco de constitucionalidade. Este trabalho se desenvolve a partir de seu reconhecimento como uma realidade no ordenamento brasileiro, sendo o conjunto de normas não insculpidas na Constituição formal, mas que, por seu conteúdo materialmente constitucional (nos moldes descritos por Oliveira), exercem a função de parâmetro de controle sobre outras normas infraconstitucionais, quando da análise junto ao STF.

A seguir será feito um apanhado da evolução da doutrina do bloco de constitucionalidade em outros países, para então apresentar como ele é apreciado no Brasil pelos estudiosos do Direito e pelo Supremo Tribunal Federal.

1.1. O *bloc de constitutionnalité* francês

Não há como trabalhar a ideia do bloco de constitucionalidade sem mencionar seu estudo na França, seu país de origem. Como mencionado no tópico anterior, a gênese da ideia foi o bloco de legalidade, nos moldes apresentados por grandes publicistas franceses, como Maurice Hauriou e Georges Vedel. A ideia retirada do Direito Administrativo foi aproveitada por Louis Favoreu ao denominar o bloco de constitucionalidade.

Faz-se um adendo, contudo, pois que apesar de a origem da ideia ser atribuída a Favoreu, foi Claude Emeri quem, em 1970, apresentou o termo em um trabalho publicado na *Revue de Droit Public*, comentando uma decisão do Conselho Constitucional em 1959 (CARPIO MARCOS, 2005, p. 3). Tratava-se da Decisão D. 59-2 de 17, 18 e 24 de junho de 1959 (foi a primeira decisão a demandar três dias de julgamento), a primeira e mais importante acerca da conformidade dos regulamentos das Assembleias parlamentares¹⁶ à Constituição Francesa, determinando que os regimentos deveriam ser submetidos a controle (FAVOREU; PHILIP, 1995, p. 38).

Na decisão de 1959 o Conselho Constitucional analisou a validade constitucional do regulamento da Assembleia Nacional, tomando como parâmetro a

¹⁵ Tradução livre de “il serait alors dangereux de limiter la source des droits fondamentaux à la seule constitution ‘*stricto sensu*’ vu qu’elle ne comporte que fort peu de dispositions le concernant”.

¹⁶ Em conformidade à nomenclatura conferida pela Constituição Francesa e pelos regimentos da Assembleia Nacional e do Senado, o termo “assembleias” refere-se às duas Casas Legislativas; já o uso do termo “Assembleia Nacional” fez menção ao local específico de trabalho dos deputados.

Constituição e também o Decreto Executivo¹⁷ nº 58-1100 de 1958, um documento legal expedido pelo Poder Executivo. Quando Claude Emeri trabalhou esse caso em seu artigo de 1970, comentou que havia sido criado um “verdadeiro bloco de constitucionalidade” (CARPIO MARCOS, p. 3). No entanto, como pontua Guerrero Zazueta (2015, p; 22), o bloco analisado por Emeri não se confunde com a ideia que até hoje é conhecida e estudada, pois no caso de 1959 deliberava-se a inconstitucionalidade de uma norma não por sua contradição direta à Constituição, mas por sua transgressão à hierarquia normativa, já que ia contra norma diversa hierarquicamente superior ao regimento impugnado, mas inferior à Constituição.

Assim, portanto, a autoria da expressão “bloco de constitucionalidade” como conhecida remonta a Louis Favoreu, quem mais trabalhou e difundiu o conceito da forma como hoje se conhece (CARPIO MARCOS, p. 4), em especial ao escrever sobre o funcionamento do Conselho Constitucional e suas decisões.

A título de esclarecimento prévio, cumpre mencionar o papel do Conselho, como explicitado pelo próprio Louis Favoreu (2004, p. 95). Para além do controle de constitucionalidade, o *Conseil* é responsável pelo contencioso eleitoral, desempenhando funções semelhantes às atribuições do Tribunal Superior Eleitoral ao administrar as eleições no Brasil. É também o responsável pelo contencioso das relações entre os poderes públicos nacionais, ao assegurar o controle da divisão das competências normativas e orçamentárias entre Legislativo e Executivo; pelo respeito ao equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes, ao controlar a função normativa de divisão de competências; e pelo controle da entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna, a fim de verificar a compatibilidade delas com a Constituição.

Já no que pertine ao controle de constitucionalidade, o Conselho francês efetua o controle preventivo dos regulamentos das assembleias, dos tratados internacionais, das leis orgânicas e das leis ordinárias, antes de serem publicadas (FAVOREU, 2004, p. 96). Originalmente, o controle *a posteriori* em regra não ocorria, havendo apenas uma exceção quando os textos de caráter legislativo podiam ser delegados ao Conselho. Favoreu (2004, p. 99) ensinava que isso ocorria quando a lei, por erro, regia uma matéria regulamentar, caso em que o poder regulamentar poderia intervir nessa mesma matéria por decreto, com a condição de ter previamente mostrado o erro cometido ao legislador. Com a reforma constitucional de 2008 e a inclusão do art. 61-1 à

¹⁷ Utilizar-se-á o termo “decreto” como tradução de *ordonnance*.

Constituição, introduziu-se o controle repressivo de constitucionalidade, que será à frente abordado.

Atina-se a que, como pontuado por Carpio Marcos (2005, p. 4), o Conselho francês não se utiliza do termo “bloco de constitucionalidade” em suas decisões, substituindo-o por “princípios e regras de valor constitucional”. De toda forma, a adoção de instrumentos outros para servirem de parâmetro foi necessária em vista da relativa pobreza da Constituição de 1958 em conteúdo de direitos fundamentais. Lopes (p. 44) chega a dizer que não há uma lista de direitos fundamentais, mas essa consideração é por demais radical, mesmo que não se chegue a um consenso acerca de quais as normas fundamentais apresentadas no texto constitucional. Guerrero Zazueta (p. 17) indica haver apenas dois artigos que servem de parâmetro para o exame de validade das normas, o art. 1º, que dispõe sobre a República e a igualdade¹⁸, e o art. 34, que estabelece que a lei fixará as regras concernentes aos direitos cívicos e às garantias fundamentais dos cidadãos para o exercício das liberdades políticas¹⁹. Por outro lado,

¹⁸ Article Premier.

La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

¹⁹ Article 34.

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la défense nationale;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Roussillon (p. 45) aumenta o rol, indicando os artigos 1º, 3 (soberania e sufrágio universal)²⁰, 4 (partidos políticos)²¹, 64 (garantias do Judiciário)²² e 66 (proibição da prisão arbitrária)²³. Em vista dessa situação de insuficiência constitucional é que surgiu a ideia do bloco para colmatar as lacunas existentes.

1.1.1. Estrutura legislativa francesa

Para se falar do sistema constitucional francês e do bloco de constitucionalidade lá existente, faz-se necessário entender as diferenças básicas entre as espécies normativas da França.

Na dicção de André Hauriou (1972, p. 924) as *leis constitucionais* modificam, revogam ou completam disposições inscritas na Constituição, sendo adotadas mediante processo legislativo específico pelo Congresso ou por referendo. Equivalem às emendas constitucionais no Brasil. Por sua vez, *leis referendadas* são aquelas que não são adotadas pelas assembleias, mas por um referendo, mediante iniciativa do Presidente da

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.

Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.

²⁰ Article 3.

La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.

²¹ Article 4.

Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1er dans les conditions déterminées par la loi.

La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation.

²² Article 64.

Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

²³ Article 66.

Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

República, sob proposta do Governo, das duas assembleias, ou da iniciativa de um cinquenta avos dos parlamentares sustentados por um décimo do eleitorado.

As leis orgânicas, nas palavras de André Hauriou (p. 926), são aquelas que a Constituição declara como tais, (“*sont celles que la Constitution déclare comme telles*”), ou seja, são previstas na Constituição para especificar e aplicar dispositivos constitucionais sobre modo de organização e funcionamento dos poderes públicos, desenvolvendo princípios e regras enunciados na Constituição. São adotadas segundo um procedimento específico, sendo necessária maioria absoluta da Assembleia Nacional para aprovação, caso o Senado se oponha ao texto (exceto se a lei for referente ao Senado, sendo indispensável sua aprovação). Antes de serem promulgadas pelo Presidente da República, são obrigatoriamente submetidas ao controle de constitucionalidade por parte do Conselho Constitucional (LECLERQ, 1995, p.717).

Por fim, as leis ordinárias intervêm nos diversos assuntos especificamente delineados no art. 34 da Constituição e são aprovadas após a *navette* – na falta de uma tradução específica do termo, melhor explicação é a conferida por Dmitri Lavroff (1999, p. 537), como sendo a passagem de uma assembleia à outra até que se chegue a um acordo sobre um mesmo texto²⁴ – entre a Assembleia Nacional e o Senado²⁵. Dentre elas merecem destaque as leis de finanças, de financiamento da seguridade social, leis que autorizam a ratificação ou aprovação de tratados ou acordos internacionais e as leis de programação (equivalentes ao plano plurianual).

Essa diferenciação se faz importante em especial porque no tópico seguinte se fará menção à polêmica em torno das leis orgânicas e sua relação com o bloco de constitucionalidade francês.

1.1.2. Evolução histórica do *bloc* francês

As lições sobre o surgimento do *bloc de constitutionnalité* na França usualmente remontam à decisão de julho de 1971 sobre a liberdade de associação. Contudo, como atentam Favoreu e Phillip (1995, p. 255), a interpretação extensiva da Constituição conferida pelo *Conseil Constitutionnel* data de bem antes. Considerando

²⁴ Tradução livre de “*passage d’une assemblée à l’autre jusqu’à l’accord sur un même texte*”.

²⁵ O termo *navette* remete a um meio de transporte com trajeto pendular, sendo muito comum na França para se referir a ônibus que fazem o roteiro aeroporto-rodoviária, ou a balsas que fazem a travessia de uma margem à outra de um rio, ao longo do dia. A ideia no processo legislativo é justamente fazer menção ao movimento pendular que as leis fazem durante sua elaboração, indo da Assembleia Nacional ao Senado e vice-versa, até que seja concluída.

que o Conselho foi instituído com a Vª República, em 1958, os autores mostram que desde o início os juízes englobavam as leis orgânicas e os decretos que dispunham sobre leis orgânicas no bloco de constitucionalidade. Nesse sentido, Rubio Llorente (1989, p. 15) menciona a Decisão nº 66-28 de 08 de julho de 1966, que prevê que os regulamentos das assembleias parlamentares deveriam observar a conformidade com a Constituição, bem como com as leis orgânicas nela previstas.

A relação das normas usadas como parâmetro de controle de constitucionalidade era, em verdade, bem complexa. Rubio Llorente (p. 16) explica que quando a norma submetida a controle era uma lei ordinária, somavam-se ao pretense bloco (constituído por normas parâmetro de controle) as leis orgânicas e os decretos que dispunham sobre leis orgânicas. Por outro lado, a aferição da constitucionalidade de tratados internacionais e regulamentos das assembleias demandava a conformidade também com as leis ordinárias, de forma que estas últimas, nesses casos em especial, passavam a integrar o bloco de constitucionalidade no seu sentido primitivo. Vê-se que, à época, o argumento da hierarquia normativa era falho para justificar a posição de determinadas normas no bloco.

Por muito tempo as leis orgânicas foram enquadradas no bloco francês, como se aponta pela leitura da doutrina local (FAVOREU; PHILLIP, 1978, p. 121) e pela brasileira (COELHO, p. 263). Esse argumento, contudo, foi alterado pelo próprio Louis Favoreu (1990, p. 56), ao assumir que quando o Conselho invalida uma lei ordinária por ter se chocado com lei orgânica, o faz não por violação da lei orgânica, mas por violação da própria Constituição, nas partes em que dispõe sobre as matérias legislativas reservadas à lei orgânica.

Foi, contudo, a partir da Decisão nº 71-44 que se estipulou o novo marco do bloco de constitucionalidade nos moldes até hoje compreendidos. De forma sucinta, a decisão versava sobre a constitucionalidade de um projeto de lei²⁶ que alterava a Lei das Associações, de 1901, criando maiores empecilhos à criação de associações que no entendimento do Governo tivessem uma finalidade ilegal ou imoral, como a formação de milícia privada. O projeto foi submetido ao Conselho Constitucional, o qual declarou a inconstitucionalidade da norma proposta, exarando sua decisão paradigmática, que fazia remissão aos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República e ao Preâmbulo da Constituição. Da sucinta decisão retira-se o importante excerto:

²⁶ Lembrando que, à época, o controle de constitucionalidade pelo *Conseil Constitutionnel* era exclusivamente preventivo, conforme art. 61 da Constituição de 1958.

Considerando que entre os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República e reafirmados solenemente pelo preâmbulo da Constituição encontra lugar o princípio da liberdade de associação; que este princípio se baseia nas disposições gerais da lei de 1º de Julho de 1901 relativa ao contrato de associação; que em virtude deste princípio as associações são constituídas livremente e podem se tornar públicas sujeitas apenas ao depósito de uma declaração preliminar; que, com exceção das medidas que podem ser tomadas em relação a determinadas categorias de associações, a formação de associações, mesmo que pareçam viciadas de nulidade ou tenham um objeto ilícito, não pode ter a validade submetida à intervenção prévia da autoridade administrativa ou mesmo da autoridade judicial.²⁷

Nota-se a menção expressa aos princípios fundamentais da República e ao preâmbulo na decisão acima, ampliando a noção de conformidade à Constituição a outros instrumentos normativos dantes não considerados. Dá-se grande importância ao valor jurídico conferido ao preâmbulo porque, como apontam Favoreu e Phillip (1995, p. 253), sob o sistema constitucional de 1946 o controle de conformidade ao preâmbulo era expressamente excluído pelo então existente Comitê Constitucional. Ademais, como reiteram os autores, como a Constituição de 1958 traz poucas disposições relativas aos direitos e às liberdades, a exclusão do preâmbulo do bloco deixaria o poder regulamentar sem praticamente nenhuma restrição.

Embora essa decisão não tenha sido a primeira a ressaltar o valor constitucional do preâmbulo, foi a que o fez de maneira mais relevante e, ao fazer menção aos direitos fundamentais reconhecidos pelas leis da República, o Conselho aponta que seu entendimento enquadra todos os textos a que o preâmbulo faz remissão, assim como aqueles que contêm fórmulas incertas, como os princípios fundamentais reconhecidos pela República (FAVOREU; PHILLIP, 1995, p. 253). Quando se lê as normas componentes do *bloc* fica evidente a importância do preâmbulo de 1958, pois é ele que faz remissão direta ou indiretamente aos demais componentes²⁸. Sua redação se inicia manifestando o vínculo à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ao preâmbulo da Constituição de 1946 e à Carta do Meio Ambiente, de 2004, esta última

²⁷ Tradução livre do original: “Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire”.

²⁸ Os textos normativos que compõem o bloco de constitucionalidade francês estão transcritos no Anexo A deste trabalho.

inserida posteriormente pela lei constitucional de 28 de fevereiro de 2005²⁹. Por sua vez, a redação do instrumento constitucional anterior faz remissão direta à Declaração de 1789 e aos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República para, em seguida, proclamar princípios políticos, econômicos e sociais. Todas as normativas trazidas em 1946 foram encampadas ao bloco de 1958 desde a decisão do Conselho em 1971.

Favoreu (1990, p. 48) aponta, contudo, que a partir de 1976 ampliou-se demasiadamente a noção de “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República”, havendo uma verdadeira banalização do termo a abranger tudo que tivesse valor constitucional sem estar verdadeiramente inscrito na Declaração de 1789 ou no preâmbulo de 1946. A vagueza conferida pela margem de interpretação da noção só veio a ser combatida na década de 1980 com a ascensão de Georges Vedel ao *Conseil Constitutionnel*.

Atentando contra o ativismo judicial que pautava a apreciação constitucional à época, Vedel norteou uma interpretação mais restritiva dos componentes do bloco, sobretudo no atinente às leis da República que portassem princípios fundamentais. Como apontam Favoreu e Phillip (1995, p. 259), estipularam-se condições necessárias para que um princípio fosse reconhecido pelas leis da República: deveria tratar-se de uma legislação republicana anterior à entrada em vigor da Constituição de 1946 e não deveria haver nenhuma exceção à tradição que se desenvolveu sobre as leis que foram submetidas a controle, porque se uma única lei se afastasse dessa tradição, ela não seria enquadrada como portadora de princípio fundamental reconhecido pelas leis da República³⁰.

Por fim, o bloco francês ficou constituído pelo que Favoreu (1990, p. 50) separou em elementos principais e marginais, conforme sua aplicabilidade pelo Conselho na função de controle, enquanto normas parâmetro. Para o publicista francês,

²⁹ Guerrero Zazueta (p. 24) escreve que o reconhecimento da Carta do Meio Ambiente mediante uma lei constitucional é suficiente para conferir-lhe nível constitucional e incorporá-la ao bloco francês.

³⁰ Favoreu (1990, p. 54) elencava como princípios fundamentais após a adoção de uma visão mais restrita pelo Conselho: a liberdade de associação (71-44 DC), os direitos de defesa (76-70 DC), a liberdade individual (76-75), a liberdade de ensino (77-87 DC), a liberdade de consciência (77-87 DC), a independência da jurisdição administrativa (80-119 DC), a independência dos professores universitários (83-165 DC), a competência exclusiva da jurisdição administrativa em matéria de anulação de atos da autoridade pública (86-224 DC), a autoridade judicial guardiã da propriedade privada imobiliária (89-256 DC). Aumentando o rol, Yves Guéna (2002, p. 13), ex-presidente do *Conseil Constitutionnel*, elencou também a proteção da saúde da mãe e da criança, o direito de greve, a liberdade de ir e vir, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de casamento, de levar uma vida familiar normal e direito ao reagrupamento familiar, a proteção da dignidade humana, a liberdade de expressão de ideias e opiniões, os princípios fundamentais do direito penal e repressivo, a proteção penal de menores.

são os textos de 1789, 1946 e 1958 que constituem a maior parte do bloco. Por outro lado, os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República compoem o elemento marginal, pois que representam uma parcela muito pequena das normas constitucionais invocadas ante o Conselho. Embora Favoreu não tenha tratado sobre a Carta do Meio Ambiente, crê-se que, segundo sua classificação, a norma de 2004 compoem elemento marginal, pois que ainda incipiente na sistemática de servir como norma de parâmetro na jurisprudência do *Conseil*.

Roussillon (p. 44-54) apresenta uma classificação diferente, enquadrando todos os elementos acima no grupo de “elementos incontestáveis”, mas separa o grupo dos “contestáveis” para inserir as leis orgânicas e os regulamentos das assembleias, sob o argumento de que esses textos, além de serem objeto de controle de constitucionalidade, são essencialmente procedimentais, sendo que as regras de procedimento são decisivas para a proteção dos direitos fundamentais. Embora haja certa simpatia pela ideia de Roussillon, já foi sedimentado pelo Conselho francês que os grupos dos elementos contestáveis³¹, juntamente aos tratados internacionais e aos princípios gerais do direito³², não compoem o bloco.

O que há, conforme art. 61 da Constituição de 1958, é o controle preventivo de constitucionalidade das leis orgânicas e dos regulamentos das assembleias. Foi somente a partir de reforma constitucional em 2008 (para valer a partir de 2010) que se inseriu o art. 61-1 na Constituição, criando a possibilidade de controle de constitucionalidade *a posteriori* pelo Conselho, com a Questão Prioritária de Constitucionalidade. A QPC, como é tratada, é um incidente processual no qual uma parte afirma que determinada disposição legal viola os direitos e liberdades constitucionais. Admitida a QPC pelo Conselho, o órgão, se for o caso, revogará a norma impugnada (CARVALHO, 2015, p. 422).

Assim, diz-se com Favoreu e Phillip (1995, p. 256) que a mudança ocorrida com a decisão de 1971 foi quantitativa por aumentar o número de disposições e

³¹ As razões de exclusão dos regulamentos das assembleias do bloco francês serão mais bem apreciadas no capítulo seguinte.

³² Favoreu (1990, p. 56) cita uma decisão de Georges Vedel na qual diferencia os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República dos princípios gerais de direito, explicando o porquê de estes não compoem o bloco: “Deve evitarse la confusión entre los ‘principios’ (no calificados o calificados de generales o de ‘fundamentales reconocidos por las leyes de la República’) invocados por el Consejo Constitucional y los ‘principios generales de derecho’ puestos por el Consejo de Estado. Estos últimos son verdaderas normas de origem jurisprudencial que constituyen una específica fuente de derecho; los primeros no son más que un término del vocabulário que designa unas normas cuya fuente es siempre un texto constitucional. No existen, entonces, en el sentido ‘administrativista’ del término, ‘principios generales del derecho’ en el derecho constitucional”.

princípios que integram o *bloc*, mas também qualitativa, pois a inserção de toda uma série de regras e princípios mudou a própria natureza do bloco e reforçou a autoridade do Conselho Constitucional.

Paira ainda a controvérsia se existe alguma hierarquia entre as normas que compõem o bloco de constitucionalidade francês. Gözler (1998) escreveu material explicando que a doutrina costuma fazer duas diferenciações hierárquicas: a primeira entre os textos do bloco e a outra entre as disposições, os conteúdos dos textos.

Embora haja autores que insistam na hierarquia entre os textos que compõem o bloco, Gözler (p. 68) os critica, porque nunca chegam a um consenso sobre qual seria o parâmetro da hierarquia, havendo aqueles que dão primazia à Declaração de 1789 e outros que preferem o preâmbulo de 1946. Pela outra classificação hierárquica, há aqueles que defendem que algumas disposições nos textos do bloco seriam mais resistentes que outras a qualquer revisão constitucional (p. 72). Dentre os que seguem essa ideia há aqueles para quem as disposições sobre um núcleo duro de direitos fundamentais (o equivalente às cláusulas pétreas) teriam um valor superior às demais; já outros defendem que a disposição constitucional sobre a soberania nacional teria prevalência sobre as demais.

Para o autor turco, contudo, não há uma hierarquia entre as normas do bloco (p. 82), pois que a ideia de hierarquia estabelece uma relação de validade entre diferentes normas, o que levaria a uma das normas do bloco a retirar a validade de outra nele constante, sendo que em um conflito de direitos fundamentais cabe ao juiz conciliá-los, não estabelecer uma classificação hierárquica (p. 87). No mesmo sentido entende Favoreu (1990, p. 58), ao falar em “homogeneização das normas de referência” e inexistência de hierarquia entre os componentes do bloco, em especial entre a Declaração de 1789 e o preâmbulo de 1946. Para sustentar sua posição cita decisão do Conselho em 1982, quando ficou estabelecido:

El Constituyente ha podido perfectamente estimar que los principios establecidos por el Preámbulo de 1946 eran “particularmente necesarios para nuestro tiempo”. Pero ha dejado subsistir el texto de 1789 en su integridad y ninguna autoridad puede hacer, en nombre de una jerarquía sin fundamento positivo, recortes que supongan una invalidación parcial de la Declaración.

Vê-se, portanto, que a importância do bloco na França se restringiu à incorporação dos direitos fundamentais decorrentes de um número restrito de instrumentos normativos, que não a Constituição, mas aos quais é conferido o mesmo

valor hierárquico constitucional para serem invocados como parâmetro de controle. Como assinala Carpio Marcos (2005, p. 8), em razão da substância formalmente constitucional dos elementos que integram o bloco francês eles cumprem também a função processual de controle de constitucionalidade no âmbito do *Conseil Constitutionnel*.

Por outro lado, em países como a Espanha o bloco é construído com foco na função de parâmetro de controle das normas, não havendo que se falar em atribuição de *status* de constitucionalidade formal aos conteúdos trazidos por elas (SOUZA, p. 85). É como se passará a explicar adiante.

1.2. O bloque de constitucionalidad espanhol

Diversamente do caso francês, que adota um rol restrito de normas parâmetro de controle e cujo *Conseil Constitutionnel* não recorre ao termo “bloco de constitucionalidade” nas suas decisões, a Espanha, país que também é referência quanto à origem do termo no direito pátrio³³, segue caminho oposto. O bloco espanhol é deveras impreciso, sendo adotado e alargado expressamente pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol. Daí dizer Gómez Fernández (p. 67) que *bloc de constitutionnalité* e *bloque de constitucionalidad* tenham deixado de ser termos de conteúdo idêntico, pois que não se definem do mesmo modo.

Assim como foi feito na apreciação do caso francês, vale aqui discorrer brevemente acerca do funcionamento do Tribunal Constitucional Espanhol, grande responsável pela entrada da ideia do bloco naquele país.

O estatuto e o funcionamento do Tribunal Espanhol são dispostos não apenas na Constituição Espanhola de 1978, mas também na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTC), de 1979. Favoreu (2004, p. 106 a 112) divide as atribuições do Tribunal entre aquelas atinentes ao controle de constitucionalidade das leis do Estado e as que vão além do controle.

³³ A relevância de França e Espanha como precursores da aplicação do bloco de constitucionalidade no direito é reconhecida no livro “El bloque de la constitucionalidad” (FAVOREU; RUBIO LLORENTE, 1991), resultante do I Simpósio Franco-Espanhol de Direito Constitucional, realizado em Sevilha. Na apresentação do livro o organizador do simpósio, Professor Javier Pérez Royo, elucida que a escolha do tema dos trabalhos se deu precisamente por ser um assunto de confluência entre os dois ordenamentos jurídicos, o qual já vinha sendo trabalhado há algum tempo por personalidades de renome, como Louis Favoreu, na França, e Francisco Rubio Llorente, na Espanha.

Das atribuições que extrapolam o controle destacam-se a regulação dos conflitos entre os órgãos constitucionais do Estado, o equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes (Comunidades Autônomas), o controle do respeito aos direitos fundamentais pelas autoridades judiciais e administrativas (operado pelo recurso de amparo), e o controle de entrada de normas internacionais no ordenamento interno, por meio da verificação de compatibilidade delas com a Constituição.

Com relação ao controle de constitucionalidade, havia a possibilidade de ser feito de forma preventiva, mas essa hipótese foi suprimida do ordenamento em 1985. Fala-se agora tão somente em controle *a posteriori*, que pode ser apreciado em algumas situações. A primeira delas é em recurso de inconstitucionalidade sobre normas submetidas à apreciação do Tribunal, remetido por autoridades estatais previamente definidas. Difere da questão de inconstitucionalidade, remetida pelo juiz ordinário quando o resultado de um processo sob sua apreciação depender da análise de constitucionalidade de um dispositivo legal aplicável ao caso concreto. Há, ainda, o recurso de amparo, para quando houver um ato judicial ou administrativo que viole direitos fundamentais; neste caso, o órgão competente levanta de ofício a inconstitucionalidade da lei que fundamentou o ato atacado.

Estabelecidas as primeiras linhas acerca da atuação do Tribunal Constitucional, faz-se necessário introduzir o funcionamento da estrutura legislativa espanhola, em especial o regime das Comunidades Autônomas, estabelecidos pelos Estatutos de Autonomia, elementos basilares no estudo do bloco de constitucionalidade naquele país.

1.2.1. Estrutura legislativa espanhola

Entender ao menos as ideias gerais acerca da estrutura legislativa espanhola revela-se importante para melhor entender como funciona o bloco espanhol na relação com os Estatutos de Autonomia e as demais leis do país.

Segundo Cardell (1999, p. 107), a Constituição Espanhola se estrutura de acordo com o princípio da hierarquia (em relação a normas que regulam a mesma matéria) e o da competência (que relaciona normas que tratam de questões distintas), sendo que a Constituição remanesce como norma diretamente vinculante. O poder se reparte em uma divisão horizontal, conforme a tripartição dos poderes, e em uma divisão vertical de competências em favor das Comunidades Autônomas. Esse sistema,

como pontua a autora, permite a otimização da distribuição das competências e dos recursos que garantem os direitos fundamentais dos cidadãos.

Em se tratando da estrutura legislativa em si, começa-se mencionando as leis ordinárias, que não encontram referência direta na Constituição, apenas limite de temas acerca dos quais não podem versar (PINIELLA SORLI, 1994, p. 92). Em geral, a limitação está no quórum de maioria absoluta para matérias reservadas à lei orgânica, elencadas no artigo 81 da Constituição: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

Assim como acontece na distinção entre lei ordinária e lei complementar no Brasil, há autores espanhóis que posicionam a *ley orgánica* como hierarquicamente superior à *ley ordinaria*, não podendo esta última derogar a primeira. Mas, como explica Piniella Sorli (p. 113), outros doutrinadores defendem que a inderrogabilidade é decorrente não de uma hierarquia de fontes, mas da diferenciação das competências entre as duas espécies normativas, cabendo à *ley orgánica* matéria especialmente reservada e à *ley ordinaria* um caráter residual.

Menciona-se ainda o *Decreto-Ley*, similar à medida provisória brasileira, previsto como norma jurídica com força de lei, emanado pelo Executivo e que encontra cabimento em situações de urgência e necessidade excepcional (Piniella Sorli, p. 117). Por fim, vale lembrar o *Decreto-Legislativo*, previsto no artigo 82 da Constituição Espanhola, editado quando o Parlamento delega ao Executivo o poder de dispor sobre matéria com força de lei, desde que não seja de exclusividade de *ley orgánica*. Nota-se a semelhança com a Lei Delegada, prevista no art. 68 da CRFB/88.

O ponto que mais merece atenção é, contudo, a matéria dos Estatutos de Autonomia das Comunidades Autônomas, cujo reconhecimento e importância foram dispostos no Título Preliminar da Constituição da Espanha:

Artículo 2

La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

Como elucidada Piniella Sorli (p. 38), a Constituição garantiu uma formalização centralizadora do poder público, mas uma solução federalista para adequar um

complexo sistema de descentralização político-administrativa no país, o que permite certo nível de autogoverno das Comunidades Autônomas, enquanto parte do Estado. Em decorrência da repartição do poder entre Estado e Comunidades não se fala mais em um sistema de fontes normativas amparado exclusivamente no critério hierárquico, mas em harmonia com o princípio de distribuição de competências.

Embora possa parecer que os Estatutos sejam similares às Constituições Estaduais em um Estado federativo, Rubio Llorente (p. 26) chama a atenção de que esse paralelismo não é adequado. Como aponta o autor, a integração dos Estatutos na “Constituição total” (bloco de constitucionalidade) faz daqueles uma medida de controle da validade das leis do Estado Central, função não desempenhada por constituições estaduais, tais quais as constituições dos estados brasileiros quanto às leis da União.

A distribuição das competências entre o Estado Central e as Comunidades Autônomas na Constituição de 1978 se desdobra em quatro classes, como aponta Piniella Sorli (p. 53): matérias de reserva exclusiva/absoluta do Estado; matérias de reserva exclusiva das Comunidades Autônomas; matérias de competência concorrente entre Estado e Comunidades; e matérias de competência compartilhada. Segundo o autor (p. 51), as matérias se distribuem em sentido vertical e horizontal. No primeiro caso distribui-se a matéria de forma que ao Estado compete a parte de essencial interesse a sua unidade, cabendo às Comunidades o desenvolvimento residual da matéria. Já a distribuição horizontal do poder se dá quando a cada ente corresponde uma matéria distinta.

Não interessa neste momento explorar cada uma das divisões, apenas mostrar que há uma relação de divisão hierárquica e competencial entre Estado e Comunidades. Resulta disso que os Estatutos de Autonomia ocupam um lugar de preferência com relação às leis formais estatais, embora se subordinem à Constituição enquanto norma fundamental do ordenamento. A ressalva que Piniella Sorli (p. 207) faz é que, embora hierarquicamente inferior à Constituição, os Estatutos formam parte do bloco de constitucionalidade espanhol³⁴, alcançando uma posição superior no sistema de fontes, já que nem as leis do Estado, nem das Comunidades Autônomas podem modificá-los. Sua alteração só ocorre pela *ley orgánica* competente para tanto.

³⁴ Guerrero Zazueta (p. 29) levanta que os Estatutos de Autonomia fazem parte do bloco de constitucionalidade por duas razões. Em primeiro lugar porque ao terem como objeto a distribuição de competências como limite ao poder, suas normas são tidas como materialmente constitucionais. Também porque essas normas devem ser tomadas como formalmente constitucionais por serem indisponíveis ao legislador ordinário.

Feita essa breve digressão acerca da estrutura normativa espanhola e, em especial, sobre o papel dos Estatutos de Autonomia, cabe a seguir explorar o desenvolvimento do *bloque de constitucionalidad* na Espanha.

1.2.2. Evolução histórica do *bloque* espanhol

A doutrina especializada (a exemplo de Guerrero Zazueta, p. 26; Rubio Llorente, p. 10; Lopes e Chehab, 2016, p. 83) indica que a existência do *bloque de constitucionalidad* foi reconhecida pelo Tribunal Constitucional na decisão STC 10/1982, de 23 de março de 1982. No caso em comento o Advogado do Estado interpôs recurso de inconstitucionalidade contra a *Ley de la Generalidad de Cataluña*, que regulava o Conselho de Radio e Televisão Espanhola na Catalunha. Alegava o representante do Estado Espanhol que era competência exclusiva do Estado Central dispor sobre o regime de radiodifusão e televisão.

Nos fundamentos da decisão proferida houve menção expressa à existência de um bloco de constitucionalidade, partindo da ideia de que a Constituição atribui ao Estado a competência exclusiva para dispor sobre as regras básicas, cabendo às Comunidades seu desenvolvimento e execução. Assim se denota do seguinte extrato retirado da fundamentação da sentença:

Para interpretar debidamente la normativa aplicable al caso, el “bloque de constitucionalidad” que ha de servir de base para enjuiciar la Ley impugnada, hay que partir del hecho de que la Constitución se remite con carácter general a los Estatutos para que éstos determinen las competencias autonómicas. Así, el art. 149.1.27 de la Constitución, al atribuir al Estado competencia exclusiva sobre las “normas básicas” del régimen de la radio y la televisión, lo hace “sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas”. La norma atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma es, pues, en principio, la norma estatutaria. Ahora bien, en ocasiones, junto a esta modalidad definidora de ámbitos competenciales, el encargo de definir competencias se condiciona en la Constitución a lo que disponga una Ley, y no faltan supuestos en que el propio Estatuto restringe la asunción de competencias posibles remitiéndose también a una Ley. Este último es precisamente el supuesto del art. 16.1 del E. C., por cuanto las competencias de “desarrollo legislativo” y de “ejecución” que pudiera asumir la Generalidad “en el marco de las Leyes básicas del Estado” se hizo “en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión”, es decir, la actual Ley 4/1980, de 10 de enero.

Partindo da análise da construção jurisdicional do *bloque*, Piniella Sorli (p. 49) explicita que a ideia do bloco, como iniciada pelo Tribunal Constitucional, abarca

normas além da Constituição, às quais compete o desenvolvimento constitucional quanto à distribuição e delimitação de competências. Aduz o autor que a entrada de uma norma no bloco a torna especialmente resistente, não podendo ser alterada por outra do mesmo nível, já que é norma atribuidora de competências. Ou seja, a ideia do *bloque de constitucionalidad* difere da noção francesa, em especial porque é constituído de normas que não pertencem formalmente à Constituição, mas são inferiores a ela e com força igual às normas cuja inconstitucionalidade é apreciada, quer dizer, há prevalência do teor de norma materialmente constitucional. Ou seja, não há hierarquia normativa entre os preceitos que integram o bloco e as demais normas do ordenamento.

Como acaba ficando evidente, o bloco espanhol cumpre uma função primordial de delimitação de competências entre Estado e Comunidades Autônomas (GUERRERO ZAZUETA, p. 28), ou, como diz Carvalho (2015, p. 426), surgiu para controlar a legalidade sobre as Comunidades Autônomas, como a Catalunha e o País Basco, pois que embora possam se autogovernar, não podem divergir da Constituição ou das leis gerais de organização e competências. Assim ficou estabelecido no art. 28 da LOTC:

Artículo 28

1. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

2. Asimismo, el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un decreto-ley, decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una comunidad autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido.

Cardell (p. 144) é quem justifica a existência do *bloque* para além da mera função de delimitação de competências. A autora parte da insuficiência da Constituição isolada em conter todos os critérios para apreciar a inconstitucionalidade de uma disposição normativa, pontuando a necessidade do bloco no seguinte sentido:

La necesaria limitación y generalidad de la Constitución como norma fundamental que dibuja las directrices de la organización estatal es la principal causa de tal insuficiencia, pero no la única. La complejidad del sistema de distribución del poder entre Estado e comunidades autónomas, y a la amplitud del sistema normativo susceptible de ser impugnado ante el Tribunal Constitucional enfatiza todavía más aquella carencia. A la vista de

lo cual, se há tenido que arbitrar un bloque o canon de constitucionalidad que es el que delimita los parámetros en los que puede moverse una ley sin contravenir el marco constitucional, previsto en el artículo 28 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. La Constitución es, por tanto, insuficiente para dibujar el perfil ideal al que deben ajustarse las normas con rango de ley. Por contra, el bloque de la constitucionalidad comprende, en palabras del profesor Molas, “la Constitución española, los estatutos de autonomía, las leyes previstas en el artículo 150 de la Constitución y, en general, todas las leyes que delimiten las competencias entre Estado y comunidades autónomas o que establezcan la competencia de los órganos que dicten leyes o normas con rango de ley.

A principal crítica que se constrói sobre a forma jurisprudencial de criação do termo na Espanha é que a evolução do conceito rumou a uma indefinição tamanha, que não há como determinar as fontes que o compõem, ou qual seu denominador comum (se a função ou a natureza da norma), nem sequer se pode esboçar uma lista das normas que formam o bloco, pois esta lista aumenta na medida em que avança a tarefa hermenêutica do Tribunal Constitucional (GÓMEZ FERNÁNDEZ, p. 68). Rubio Llorente (p. 12) foi um dos primeiros a constatar a imprecisão do *bloque*, acusando que em determinados momentos corresponde ao conjunto concreto de normas aplicáveis ao caso analisado, mas que em outros corresponde a todas as normas que prevalecem sobre as demais leis em relação à delimitação de competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas.

Para Lopes (p. 47), essa indeterminação na composição do bloco espanhol decorre tanto da complexidade da repartição de competências entre o Estado Central e as Comunidades, quanto do extenso rol de direitos fundamentais no texto da Constituição Espanhola. O que a doutrina adverte, contudo, é que a ausência de um conceito fixo de bloco pode inutilizar o termo em razão da insegurança jurídica daí decorrente (GÓMEZ FERNÁNDEZ, p. 68). Daí a crítica de que embora o art. 28 da LOTC traga como parâmetros a Constituição e as leis gerais definidoras de competência, ele não inclui todas as normas infraconstitucionais que, segundo o próprio Tribunal, são usadas para resolver sobre a constitucionalidade das leis submetidas a análise (RUBIO LLORENTE, p. 19), tampouco precisa a quais leis sua redação faz alusão.

Como a ampliação do conceito do bloco se dá de maneira arbitrária pelo Tribunal Constitucional, há ocasiões em que são usadas como normas parâmetro as leis de base, leis delimitadoras de competência (mas não atributivas de competência) e outras disposições que nada têm a ver com a distribuição de competências. Gómez Fernández (p. 76) revela que o argumento utilizado pelo Tribunal para sustentar essa

abertura é que a configuração da natureza das normas do bloco “deja un espacio abierto a distintas posibilidades legislativas, lo cual significa simplemente que existe, como en muchos otros aspectos relativos al bloque, una indefinición evidente”. Nota-se um grande risco de insegurança jurídica, pois qualquer norma pode se tornar parâmetro, a depender apenas da análise *a posteriori* pelo Tribunal nos casos a ele submetidos, sendo que, como apontado por Arturo Hoyos (p. 794), mesmo a legislação básica e os regulamentos das assembleias parlamentares já foram invocados como elementos do *bloque*.

A despeito da incerteza que permeia a delimitação dos componentes do bloco espanhol, alguns autores ainda se aventuram na tentativa de enquadrar suas normas em uma categorização mais bem definida. É o caso de Rubio Llorente (p. 25 e 29), que esboçou uma divisão entre as normas formalmente constitucionais e os componentes infraconstitucionais do bloco de constitucionalidade. Dizia o ex-Ministro do Tribunal Constitucional Espanhol:

En su parte más importante, el bloque de la constitucionalidad está formado por normas también formalmente constitucionales. Unas, recogidas en el Título VIII de la Constitución³⁵, son normas primarias; otras, las que forman el cuerpo central del bloque, esto es, las normas de delimitación competencial contenidas en los Estatutos de Autonomía, son normas constitucionales secundarias.

(...)

Junto a las normas constitucionales primarias e secundarias, el bloque de la constitucionalidad comprende también una considerable variedad de normas de rango subconstitucional. Algunas previstas ya expresamente en la misma Constitución como normas de delimitación competencial o de regulación en el ejercicio de competencias estatutárias concretas; otras, posibles em virtud de una expresa habilitación al legislador; otras, por último, incluidas por él por remisión de algunos Estatutos de Autonomía, con fórmulas variadas, cuyas diferencias son, en la práctica, afortunadamente, irrelevantes.

Mesmo a tentativa de categorização não espanta a amplitude e incerteza que permeiam a composição do bloco, como se percebe da leitura do trecho acima. O que sempre permanece é a ideia de função de parâmetro de constitucionalidade conferida às normas que enquadram o bloco para o controle entre as disposições infraconstitucionais e o texto da Constituição. Aliás, vale mencionar, mesmo que brevemente, as diferentes versões pelas quais passou a construção do bloco espanhol, que se desdobram em dois grandes grupos, o que foca na natureza das normas como critério para sua incorporação ao bloco, e o que se atém à função por elas desempenhada.

³⁵ Trata da organização territorial do Estado.

O primeiro grupo é apresentado por Gómez Fernández (p. 77) como sendo daqueles que defendem que as normas do bloco espanhol possuem natureza materialmente constitucional, embora não expressas na Constituição, tal qual ocorre com o *bloc* francês. Para essa corrente a posição das normas do bloco as enquadra como hierarquicamente superiores. Essa, contudo, não é a posição mais aceita pela doutrina e jurisprudência espanhola, posto que insuficiente para delimitar o alcance do *bloque*.

Quanto à definição pela função desempenhada, ela pode ser de delimitação de competência ou função processual de parâmetro de controle.

A delimitação pela competência, como aqui já mencionada, enquadra no bloco as normas que cumprem a função de delimitar, regular ou harmonizar as competências do Estado Central e das Comunidades Autônomas. Seguindo as lições de Carpio Marcos (2005, p. 12), haveria uma dupla função: compreender as normas materialmente constitucionais que regulam a distribuição de competências, e servir de parâmetro de controle da legislação que incida sobre a regulação da distribuição de competências.

A definição segundo a função processual é dividida por Carpio Marcos (2005, p. 10) também em duas acepções. No primeiro aspecto comporiam o bloco a normas que, não sendo formalmente constitucionais, servem de parâmetro para determinar a validade de outras fontes, juntamente à Constituição. Mas faz também menção ao significado levantado por Antonio de Cabo, de que o bloco seria o conjunto concreto de normas elencadas para avaliar a inconstitucionalidade de outra norma em uma situação específica (seria um bloco específico e não geral), embora não seja essa a ideia prevalecente. Gómez Fernández (p. 84) alude que é justamente a concepção processual do bloco que o permite alcançar um conceito mais elástico e interessante ao Tribunal, razão pela qual defende que o *bloque de constitucionalidad* compreenda todas as normas parâmetro de controle de constitucionalidade, e não apenas as disposições normativas atributivas de competências.

Explica-se, consoante doutrina de Gómez Fernández (p. 69), que “parâmetro de constitucionalidade” consiste nas disposições legais que o magistrado toma como referência na hora de submeter as diversas normas ao controle de constitucionalidade³⁶.

³⁶ Mais à frente em seu trabalho (p. 85) a autora espanhola faz referência à obra de Alejandro Ruiz Horta, que tece uma diferença entre “parâmetro de constitucionalidade” e “bloco de constitucionalidade” na Espanha, sendo este último contido dentro do primeiro. Embora essa diferenciação não interfira na essência do termo como é tratado nesta dissertação, vale mencionar a separação como é apresentada pela doutrinadora: “hablar de parámetro de constitucionalidad, es hablar de todas y cada una de las normas jurídicas y demás elementos de control, que el Tribunal Constitucional utiliza o puede utilizar en el cumplimiento de su función. Mientras que hablar de bloque de constitucionalidad implica hablar de un

A autora faz diferenciação entre parâmetro direto e indireto de controle. Comporiam o primeiro as fontes a que o Tribunal Constitucional faz referência direta no seu exercício de controle. Já o parâmetro indireto se refere a normas de caráter não constitucional que se comportam como condições de validade de outras normas. Segundo postula, o Tribunal Constitucional entende como parâmetro de constitucionalidade apenas o parâmetro direto, sendo que o indireto entraria no âmbito do “parâmetro de interpretação”, que consiste nas disposições auxiliares utilizadas pelo Tribunal para determinar o significado da Constituição e o resto das normas que integram o bloco, quer dizer, os critérios utilizados para melhor compreender o alcance das normas que compõem o bloco.

Menciona-se ainda a diferenciação feita por Paloma Requejo e mencionada por Gómez Fernández (p. 85) entre *bloque constitucional* e *bloque de la constitucionalidade*. Para a autora, o *bloque constitucional* corresponderia ao parâmetro direto de controle, com uma função materialmente constitucional de incorporar fontes que tragam algo novo à Constituição, quer dizer, cujo objeto seja constituinte. Já o *bloque de la constitucionalidade* para Requejo seria referente às fontes que se limitam a concretizar o que a Constituição regula de modo vago, demandando um significado, mas sem inserir objeto novo. Essa dicotomia não encontra terreno para prosperar, entre outras razões, pela contundente crítica que lhe foi feita por Guerrero Zazueta (p. 30), ao pontuar que tanto a distribuição de poder quanto a delimitação de competências são funções materialmente constitucionais, de forma que a distinção feita por Requejo se mostra supérflua.

Encerrando este tópico acerca do bloco de constitucionalidade na Espanha, vê-se que, de forma diversa como ocorre na França, o *bloque* espanhol admite que leis infraconstitucionais sirvam de parâmetro de controle do mesmo modo como as normas constitucionais. A crítica que Carpio Marcos (2005, p. 12) tece é que o conceito do *bloque* pretendeu explicar diversos fenômenos, mas de maneira insuficiente. Ficou assente que o artigo 28 da LOTC, a partir do qual se construiu a ideia do bloco, é uma disposição supérflua para delimitar o termo. A noção – instável – que perdura na doutrina e jurisprudência espanholas é, como explica Rubio Llorente (p. 10), que ainda que haja sentenças que usem o bloco para se referir a certas normas em razão de sua

determinado conjunto normativo, que cumple una función primordial en el sistema español de control de constitucionalidad, de utilización prioritária por Tribunal Constitucional y que está compuesto por un número concreto de normas jurídicas. Es decir, la normativa aplicable al caso”.

estrutura ou natureza (como um bloco formal), a maior parte das decisões se baseia na função que as normas parâmetro exercem (ideia de bloco processual e material). E, como já pontuado, a maior parte das normas que entram no bloco de constitucionalidade espanhol têm como função delimitar as competências entre Estado e Comunidades Autônomas.

1.3. Outras acepções do bloco de constitucionalidade no mundo

Os maiores destaques ao desenvolvimento do bloco de constitucionalidade são conferidos à França e à Espanha por terem sido os países que iniciaram a ideia e que mais estudos dedicaram ao tema. No entanto, a noção do bloco alçou voo e alcançou diversos ordenamentos pelo mundo, com especial importância na América Latina. A seguir será feito um apanhado de como esse tema se desenvolveu em determinados países, partindo das interpretações conferidas pelos tribunais francês e espanhol.

Um dos países que mais bebeu da fonte do bloco de constitucionalidade foi a Itália. Vizinho fronteiro de França e Espanha, o país desenvolveu sua ideia de bloco de maneira similar à interpretação espanhola, ancorada na função processual de parâmetro de constitucionalidade das normas. Hoyos (p. 795), partindo das lições de Zagrebelsky, assinala:

[P]ara determinar si existe un vicio de inconstitucionalidad de una ley ésta debe confrontarse con “el parámetro constitucional”, y en éste deben incluirse además “de las normas contenidas en la constitución y las leyes constitucionales... las que apesar de no ser formalmente constitucionales entran, no obstante, a formar parte de aquello que ha sido felizmente denominado el bloque de constitucionalidad.

As normas a que a citação se refere são as chamadas normas interpostas³⁷, que podem conduzir a uma declaração de inconstitucionalidade por violação indireta da

³⁷ Sampaio (2002, p. 188) enumera as normas interpostas no ordenamento italiano: a lei de delegação, os “acordos” entre Estado e os representantes de várias confissões religiosas não católicas; as normas e os tratados internacionais, em conformidade com os quais a Constituição, em seu artigo 10.2, determina que a lei ordinária discipline a condição jurídica do estrangeiro; os Pactos Lateranenses, que não podem ser modificados por lei ordinária sem a concordância da Igreja Católica; as normas de execução dos Tratados da Comunidade Europeia; os princípios fundamentais estabelecidos pelas leis do Estado em seu confronto com as leis das Regiões de Estatuto ordinário; os “princípios gerais do ordenamento jurídico” em relação às leis tanto das Regiões de Estatuto ordinário quanto de Estatuto especial; os acordos internacionais do Estado em relação às leis dessas Regiões; as “normas fundamentais de reformas econômico-sociais” que vinculam todas as leis regionais e, pelas consequências que lhes tem atribuído a Corte, as próprias sentenças declaratórias de inconstitucionalidade e o *referendum* ab-rogativo, considerando-se a vedação

Constituição³⁸, mesmo não sendo formalmente constitucionais. São chamadas interpostas por estarem localizadas entre a Constituição formal e a lei ordinária, mas observando que sua adoção no controle de constitucionalidade só é possível por autorização da própria Constituição, ao permitir que normas primárias imponham limites materiais e formais (SOUZA, p. 98).

Também compõem o bloco italiano as chamadas decisões manipulativas da *Corte Costituzionale*, nas quais há uma alteração na norma extraída em uma disposição ordinária para conformá-la à Constituição. Com essa técnica a Corte pode adicionar ou substituir normas do bloco de constitucionalidade (SOUZA, p. 93). É uma posição de legislador positivo adotado pelo Judiciário italiano na sua função jurisdicional, similar à modulação dos efeitos admitida no ordenamento brasileiro nas leis de ADIN, ADC e ADPF³⁹.

Curioso é o caso da Alemanha, rapidamente mencionado por Carvalho (2015, p. 428). Contrariamente ao modelo francês, que adota normas de hierarquia constitucional fora do texto formal, e ao modelo espanhol, que adota como parâmetro leis gerais infraconstitucionais, o ordenamento germânico adota como cânones de constitucionalidade os princípios gerais do Direito Internacional Público, quer dizer, o direito supraconstitucional, em uma hierarquia superior à Lei Fundamental.

Diversos são os exemplos de entendimento do bloco de constitucionalidade mundo afora, cabendo fazer referência à obra de Sampaio (p. 184-186) pela menção a grande número de ordenamentos estudados. Dentre países que retiram a noção de parâmetro do controle do texto constitucional o autor dá destaque à Bulgária, pela referência que a Corte faz ao “sentido e espírito” da Constituição e ao preâmbulo como referências de controle, à Romênia, que se ampara em princípios não positivados, e aos Estados Unidos da América, que fazem referência a “cláusulas” de conteúdo geral e

que se impõe ao legislador ordinário de repristinar a norma inconstitucional ou derrogar aquela que foi produto direto da vontade popular.

³⁸ No Brasil as normas interpostas não são consideradas parâmetro de controle pelo STF, sendo que a violação delas seria caso de inconstitucionalidade reflexa, não reconhecida pelo Pretório Excelso. No Capítulo 4 serão dedicadas mais linhas sobre o assunto.

³⁹ Lei nº 9.868/99 – Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Lei nº 9.882/99 – Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

indeterminado para desenvolver a doutrina de inconstitucionalidade, em especial na proteção dos direitos fundamentais⁴⁰. O autor mineiro destaca também vários ordenamentos que se valem de outros textos normativos, que não a Constituição, para servir de parâmetro de controle:

O Chipre inclui entre os cânones o projeto de Constituição, assinado em Nicósia em 6 de abril de 1960, pela “Comissão Constitucional Conjunta”, e as emendas firmadas pelos representantes da Grécia, Turquia e das comunidades cipriotas, gregas e turcas, além da “letra e espírito” do Acordo de Zurique de 11 de fevereiro de 1959 e do Acordo de Londres de 19 de fevereiro do mesmo ano (art. 159, *a e b*). Em certos países, os tratados internacionais podem compor seu repertório. Na Bielo-Rússia (art. 127.1), na Bulgária (art. 149.1.4), na Eslovênia (art. 160.1.2), na Costa Rica (art. 7º), na Hungria (art. 1º, Lei n. XXXII/1989), na Romênia (art. 11.2 e 20) e na República Eslovaca (art. 125, *e*), os tratados internacionais integrantes da ordem interna são usados como parâmetro, bem como, nos casos búlgaro (art. 149.1.4), esloveno (art. 160.1.2), húngaro (art. 7.1 da Constituição e Lei n. XXXII/1989) e romeno, as “normas universalmente consagradas” ou “geralmente reconhecidas pelo Direito Internacional”, aí incluídos os instrumentos internacionais de proteção dos direitos do homem, sendo frequente a referência à jurisprudência da Corte Europeia de Direitos do Homem e dos órgãos de Estrasburgo. Na Bósnia-Herzegovina, a Constituição inclui expressamente a Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e seus protocolos (art. VI, §3º, *c*). Na Áustria, apenas os tratados de valor constitucional são usados com esse fim; no Panamá e na República Checa (art. 87.1, *a e b*), os tratados de proteção aos direitos do Homem e das liberdades fundamentais ratificados (...) Em Portugal, é expressa a competência do Tribunal Constitucional para conhecer dos recursos formulados contra decisões de outros tribunais que tenham deixado de aplicar uma disposição de lei, fundando-se em sua contrariedade a um convênio ou tratado internacional ou que a aplique, violando jurisprudência anterior do Tribunal (art. 280.2).

Saindo da Europa, cumpre mencionar como as ideias sobre o bloco de constitucionalidade se desenvolveram na América Latina, principalmente em razão da semelhança dos diversos ordenamentos locais com o sistema normativo brasileiro.

Guerrero Zazueta (p. 31) apontou, com razão, que a recepção do termo na América Latina peca pela falta de rigidez metodológica, assim como ocorre na Espanha. Isso decorre da adoção de um caráter processual de parametricidade adotado pelos tribunais e cortes de cada país, não havendo terreno sólido e estanque de uma norma de natureza ou hierarquia específica para compor cada bloco. O que há em comum entre os blocos latino-americanos é a internacionalização dos direitos humanos reconhecidos nos tratados, sob a aceção de que o país que não os prioriza é visto como atrasado e de pouca civilidade (CARVALHO, 2015, p. 433), ao contrário dos que os adotam, o que,

⁴⁰ Hoyos (p. 796) também destaca que o texto da Constituição Norte-Americana não é o único parâmetro para encontrar direitos fundamentais, destacando o papel da construção jurisprudencial nessa área.

nos dizeres de Saldanha (2013, p. 71), indica a maturidade democrática a que chegaram os países latinos no período posterior às ditaduras que marcaram suas histórias no século XX. Nesse sentido, pondera esta autora (p. 70) que os blocos latino-americanos versam sobre garantias processuais explícitas e implícitas, sendo decorrente de cinco frentes: das constituições dos Estados, dos direitos implícitos, do direito decorrente de *jus cogens*⁴¹, do que prevê o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário, do que decorre do direito internacional costumeiro, e das convenções regionais.

Dentre os países da América Latina que adotaram o bloco de constitucionalidade o primeiro a que vale menção é a Colômbia, cuja Constituição remonta a 1991. O que a doutrina especializada (SERNA MESA, 2010, p. 4) aponta é que já em 1993, com a Sentença C-027 a ideia de bloco despontava naquele país. Na decisão mencionada a Corte Constitucional deu o primeiro passo para a integração do direito interno com o direito internacional, quando este fosse pautado em normas *jus cogens*, tais quais os direitos humanos.

Foi, contudo, apenas em 1995, com a Sentença C-225⁴², que a Corte Colombiana adotou plenamente o conceito de bloco de constitucionalidade, mesmo que decisões anteriores já tivessem reconhecido a hierarquia constitucional de alguns instrumentos constitucionais (OLANO GARCÍA, 2005, p. 238). Serna Mesa (p. 6 e 7) faz, inclusive, menção aos dispositivos constitucionais que definem os parâmetros de adoção das normas internacionais no ordenamento interno⁴³, destacando que a partir das

⁴¹ Definida no art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados como Norma Imperativa de Direito Internacional Geral. Na redação original: “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

⁴² Na ocasião a Corte teve que recorrer à noção de bloco de constitucionalidade para justificar a posição hierárquica prioritária das normas humanitárias no ordenamento interno, posto tratar-se de normas de direitos humanos que não poderiam ser suspensas em estados de exceção. Da decisão extrai-se o seguinte excerto: “En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)”.

⁴³ a) El artículo 9º, el cual reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Sentenças C-358/1997 e C-191/1998 começou-se a distinguir dois sentidos do conceito de bloco na Colômbia. O primeiro vê o bloco em sentido estrito, correspondendo às normas de hierarquia constitucional, enquanto que o segundo, em sentido lato, incorpora outras disposições que, embora não tenham nível constitucional, têm posição normativa superior às leis ordinárias (OLANO GARCÍA, p. 233) e representam parâmetro de constitucionalidade das leis.

Um dos principais expoentes do direito colombiano a fazer a diferenciação entre os componentes *stricto sensu* e *lato sensu* do bloco de constitucionalidade foi Uprimny Yepes (2001, p. 145), sendo seguido por seus pares ao elaborar a seguinte separação em conformidade com a sistematização da própria Corte Constitucional:

Así, conforme a esa dogmática, habría que concluir que hacen parte del bloque en sentido estricto (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vi) la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente.

Vê-se que a composição do bloco colombiano ocorre pautada tanto sobre a questão hierárquica, quanto a de parâmetro de controle, mostrando uma interseção entre os modelos francês e espanhol. O mesmo é observado em diversas situações na América Latina, mas com especial destaque ao papel das normas internacionais nos respectivos blocos.

b) El artículo 93, según el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

c) El artículo 94, que establece que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

d) El artículo 214 que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”

e) El artículo 53, el cual preceptúa que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

f) El artículo 102, que dice en su inciso 2º que los límites señalados en la forma prevista por la constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Na Argentina, a ideia do bloco de constitucionalidade parte da proposta de uma interpretação conjunta e harmônica de normas de proteção dos direitos humanos. Onaindia (2005, p. 490) aponta que várias declarações de direitos humanos e pactos sobre essa matéria foram recepcionados no país com hierarquia equivalente à norma constitucional. Nota-se a semelhança com o ordenamento brasileiro, quando prevê que normas internacionais de direitos humanos aprovadas no Congresso Nacional sob o regime de tramitação de emenda constitucional serão equivalentes a estas⁴⁴. A influência dos regimes de Espanha e Itália é patente na construção do bloco argentino, em especial quando Berizonce (2012, p. 347) anota o protagonismo assumido pelos juízes e tribunais na aplicação e interpretação funcional dos novos preceitos que passam a integrar o bloco argentino.

Também a Bolívia apresenta entendimento de que tratados internacionais teriam hierarquia igual às normas constitucionais. Isso é decorrente da própria previsão de um bloco de constitucionalidade no art. 410.II da Constituição, que expressamente prevê que “[e]l bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, retificados por el país”. O que Caballero (2009, p. 193) diz é que como a Bolívia é parte da comunidade internacional, ante a qual assumiu diversos compromissos, não os pode ignorar. E menciona ainda o art. 256 do texto constitucional boliviano, o qual prevê que os instrumentos internacionais de direitos humanos que forem mais favoráveis que o conteúdo da própria Constituição serão aplicáveis de forma preferencial sobre esta última (p. 199).

A disposição do art. 256 da Constituição da Bolívia se assemelha também ao entendimento mexicano sobre o bloco de constitucionalidade. Carvalho (2015, p. 431) explica que os tribunais mexicanos não podem sobrepujar os critérios emitidos pelos órgãos internacionais de direitos humanos, a não ser que eles contradigam a Constituição.

Com relação ao ordenamento mexicano, Morales e Odimba (2011, p. 143) apontam a relevância da Reforma Constitucional em Matéria de Direitos Humanos ocorrida na Constituição em 2011, posto que configurou a implementação de um bloco de constitucionalidade no país ao permitir a aparição de normas de direitos humanos

⁴⁴ Art. 5º.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

não expressas no texto constitucional. Uma das alterações foi a ocorrida no artigo 1º da Constituição⁴⁵, que passou a estabelecer a mesma hierarquia entre a norma constitucional e os tratados internacionais de direitos humanos, sendo que estes últimos, na dicção de Huerta Lara (2012, p. 7) passaram a ser verdadeiros princípios e regras de valor fundamental. A autora menciona ainda os princípios básicos que foram instituídos com a novel redação e que devem ser observados por legisladores, autoridades judiciais e administrativas: a universalidade, a interdependência, a indivisibilidade e a progressividade⁴⁶.

Guerrero Zazueta (p. 170) adverte que três conclusões podem ser tiradas da reforma de 2011. A primeira, que os direitos humanos reconhecidos pelo artigo 1º têm hierarquia constitucional – embora não tenham hierarquia entre si (p. 178); em seguida, que essas normas passam a compor o parâmetro de controle; por fim, que alcançam grau de relevância para resolver conflitos constitucionais. Portanto, nota-se que o bloco mexicano segue a tendência latino-americana de se formar com a inserção de normas internacionais de direitos humanos, as quais alcançam função de parâmetro de controle.

Também pautada pela incorporação de normas internacionais sobre direitos humanos ao bloco de constitucionalidade encontra-se a Venezuela, cuja Constituição permite a ampliação de normas que podem compor o bloco. Casas Farfán (2006, p. 183) indica que a Constituição venezuelana inclui normas ao bloco de duas formas, seja

⁴⁵ Artículo 1o.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

⁴⁶ Com relação à progressividade, Guerrero Zazueta (p. 175) faz interessante anotação no sentido de que as normas fundamentais oriundas de direito internacional não podem ser subtraídas do bloco, nem mesmo se o tratado for denunciado, pois isso afetaria o catálogo de direitos materialmente incluídos na Constituição, incorrendo em violação ao princípio da progressividade e não retroatividade.

referindo-se abstratamente aos direitos inerentes ao homem (art. 22)⁴⁷, seja citando expressamente os textos que o integram (art. 23)⁴⁸.

Também o bloco de constitucionalidade equatoriano é integrado por instrumentos internacionais⁴⁹ de direitos humanos, mas com a diferença que sua criação tem origem jurisprudencial, em especial a partir da Resolución No. 001-2004-DI, na qual o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade de determinado dispositivo por contrariar norma constitucional interpretada à luz de pactos internacionais de direitos humanos e mesmo de disposições da legislação nacional (MARTÍNEZ-VILLALBA, 2006, p. 229). Aponta o autor (p. 234) que a Resolução definiu como componentes do bloco a Constituição, os tratados internacionais que adentram o ordenamento com máxima hierarquia, e as leis (em especial as orgânicas) que desenvolvem o texto constitucional, mesmo que não detentoras da mesma hierarquia normativa, como é o caso das leis do regime seccional autônomo (similar aos Estatutos de Autonomia na Espanha, guardadas as devidas proporções).

Fugindo um pouco do padrão de composição do bloco de constitucionalidade dos países latino-americanos está o caso do Panamá, onde a doutrina foi adotada pela primeira vez pela Corte Suprema de Justiça já em decisão de 1990. Arturo Hoyos (p. 798-807) é um dos principais estudiosos do caso panamenho e elenca os componentes do bloco local segundo a jurisprudência. Segundo aponta, o bloco é composto: pela Constituição formal; pela jurisprudência da Corte em matéria constitucional, desde que seja compatível com o Estado de Direito; pelo costume constitucional, consubstanciado na prática reiterada de uma conduta na opinião de seu valor jurídico vinculante (*opinio iuris necessitatis*); por disposições do regulamento da Assembleia Legislativa que se refiram exclusivamente ao exercício da função legislativa; por normas da Constituição

⁴⁷ Artículo 22.

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

⁴⁸ Artículo 23.

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del poder Público.

⁴⁹ Caicedo Tapia (2009, p. 22 e 23) explica que o bloco equatoriano é construído sobre o uso da expressão “instrumentos internacionais” no lugar de “tratados” ou “convênios”, revelando a obrigação de se seguir todas estas disposições sem distinção, independentemente de pertencerem ao *soft law* (princípios, regras ou diretrizes que carecem de efeito vinculante, mesmo que não deixam de produzir efeitos jurídicos) ou ao *hard law* (normas internacionais que contêm obrigações claras, determinadas e exigíveis para os Estados).

anterior, de 1946, nos casos em que se deva emitir juízo sobre a constitucionalidade de atos expedidos e que tiveram efeito sob o ordenamento pretérito; pelo *Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional*, que foi o instrumento de transição da intervenção militar norte-americana de 1989 para o governo democrático no Panamá; e pelas normas internacionais que consagrem direitos fundamentais essenciais para o Estado de Direito, sendo que às demais é-lhes imputado apenas valor de lei, não adentrando o bloco.

Hoyos (p. 797) trata também do bloco de constitucionalidade da Costa Rica, cuja composição se assemelha ao caso panamenho. No caso costarriquenho, o bloco enquanto parâmetro de constitucionalidade é composto pelas normas formalmente constitucionais (os princípios constitucionais), o costume constitucional, os tratados internacionais devidamente promulgados (não havendo a distinção quanto à matéria, como no caso panamenho), a Constituição pretérita, de 1871, a respeito de normas e atos ditados durante sua vigência, e o regulamento interno da Assembleia, no que se refere ao processo de formação das leis.

Por último, vale fazer menção à construção do bloco de constitucionalidade no Peru. Carpio Marcos (2005, p. 21) aponta que não é assente na doutrina ser conferido nível constitucional aos tratados de direitos humanos. As tentativas de conceituar o bloco peruano foram feitas a partir do artigo 22 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional⁵⁰, que faz menção a leis que determinam competências e atribuições dos órgãos do Estado⁵¹. Segundo o autor, tratam-se apenas de leis orgânicas, que são as previstas expressamente no artigo 106 da Constituição para regular a estrutura e o funcionamento das entidades estatais. Destaca ainda que essa compreensão abarca o regulamento do Congresso que, embora não seja lei formal, cumpre finalidade análoga às leis orgânicas, bem como regula a estrutura e o funcionamento do Parlamento.

Como adiantado no início deste tópico, é flagrante a influência dos blocos de França e Espanha na construção dos sistemas ao redor do mundo, em especial na América Latina, onde há forte acolhimento da acepção de bloco composto por normas que funcionem como parâmetro de controle. A seguir será feita uma análise pontual de

⁵⁰ Al apreciar la constitucionalidad o no de las normas objeto del control, (el Tribunal) debe tomar en consideración también aquellas leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado.

⁵¹ Nota-se a influência do bloco espanhol no caso peruano, também porque não se fala em igualdade hierárquica entre as normas que compõem o bloco, previstas no artigo 22 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, e a Constituição (CARPIO MARCOS, p. 24).

como o ordenamento brasileiro lida com a ideia de um bloco de constitucionalidade próprio.

1.4. O bloco de constitucionalidade brasileiro

Foi apontado no tópico acima como vem ocorrendo a evolução do bloco de constitucionalidade em outros países, mormente aqueles que compõem a América Latina. Como pode se perceber, um dos traços em comum mais importante é a incorporação de tratados internacionais de direitos humanos nos respectivos blocos, assumindo a função de parâmetro de controle juntamente às constituições e até mesmo a outras normas infraconstitucionais.

O caso brasileiro, contudo, tem suas peculiaridades. É ainda resistente a aceitação de um bloco de constitucionalidade no Brasil, principalmente porque o STF não desenvolveu o tema ao longo de sua jurisprudência. Mesmo dentre aqueles que admitem a existência de um bloco nacional não existe uma homogeneidade acerca de quais seriam seus componentes. Aliás, cabe destacar que a doutrina local não se aventura a estudar o tema da forma como é feito nos países acima tratados. Em regra, manuais de Direito Constitucional e outros livros de grandes personalidades do Direito brasileiro não dedicam mais que algumas poucas páginas ao assunto, geralmente se limitando a apontar as principais diferenças entre os sistemas francês e espanhol. São ainda poucos os trabalhos que esmiúçam esse tema, aos quais se somam as considerações tecidas neste tópico.

O que a doutrina especializada costuma defender é que o texto original da CRFB/88 já trazia em si a previsão de um bloco próprio na redação do parágrafo segundo do artigo 5º, quando disciplina: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ou seja, há uma previsão expressa de abertura a outros direitos fora do texto formal, tendo sido clara a intenção do constituinte em considerar a existência de direitos e garantias fundamentais materialmente constitucionais, como defendem Lopes e Chehab (p. 83). Segundo Vargas (2007, p. 141), a redação do art. 5º, § 2º garante que o bloco permanece em constante ampliação do campo material das normas constitucionais.

Rememoram-se por oportuno as interpretações possíveis que Canotilho teceu sobre o conteúdo do bloco de constitucionalidade, mencionadas no início deste capítulo. Da mesma forma como o autor português se mostra favorável à ideia de que a Constituição como parâmetro normativo não pode ser reduzida ao texto formal, a escrita da CRFB/88 guia a compreensão do intérprete no mesmo sentido. Analisando a norma em destaque, Mazzuoli (2013, p. 36) identifica três vertentes de direitos e garantias fundamentais previstas no texto constitucional:

a) direitos e garantias expressos na Constituição, a exemplo dos elencados nos incisos I ao LXXVIII do seu art. 5º, bem como outros fora do rol de direitos, mas dentro da Constituição (como, v.g., a garantia da anterioridade tributária, prevista no art. 150, III, b, do Texto Magno); b) direitos e garantias implícitos, subentendidos nas regras e garantias, bem como os decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados, e c) direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Vê-se que, assim como ocorre nos demais países da América Latina, os tratados internacionais de direitos humanos passaram a ser fonte do sistema constitucional no mesmo patamar dos direitos consagrados expressa ou implicitamente no texto constitucional.

Por sua vez, Vargas (p. 157) faz outra classificação dos direitos fundamentais decorrentes do art. 5º, § 2º, colocando-os como “expressos” ou “não expressos”. Os primeiros seriam os previstos na CRFB e os sediados em tratados internacionais de direitos humanos, enquanto que os últimos corresponderiam aos direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, alargando o paradigma das normas constitucionais. Dentre os princípios implícitos reconhecidos como constitucionais pelo STF o autor (p. 163) nomeia o da proporcionalidade, da razoabilidade, da “reserva do impossível”, da continuidade do Estado, da confiança, da força normativa dos fatos, da situação excepcional consolidada, da transparência, dentre outros⁵², demonstrando a possibilidade de reconhecimento de caráter materialmente constitucional de outras normas fora do texto formal, a compor o bloco de constitucionalidade.

Partindo da aceitação de normas constitucionalmente materiais fora do texto formal da Constituição, contidas nos regimes e princípios mencionados no art. 5º, § 2º,

⁵² Respectivamente identificados nos julgados: RE-AgR 365368/SC; AI-AgR 625617-DF; ADIn 2.240/BA; ADIn 2.240/BA; ADIn 2.240/BA; ADIn 2.240/BA; ADIn 2.240/BA; ADC-MC 12/DF.

Souza (p. 108) levanta a mesma pergunta que Canotilho (p. 403-404) para saber, dentre os direitos sem assento constitucional, quais seriam considerados aqueles com dignidade suficiente para serem classificados como fundamentais a ponto de compor o bloco de constitucionalidade. O doutrinador luso defende serem direitos materialmente fundamentais aqueles equiparáveis em seu objeto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente constitucionais.

Arrisca-se dizer que a conceituação oferecida é insuficiente e mesmo inadequada ao sistema constitucional brasileiro. Embora seja formalmente constitucional toda disposição contida no texto de 1988, nem toda norma infraconstitucional que traga objeto e importância equiparável aos duzentos e cinquenta artigos da CRFB será materialmente constitucional. A título de exemplo, tome-se o art. 242, § 2º do texto constitucional, que estabelece que o “Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”. Embora formalmente material, a norma inculpada não se reveste da fundamentalidade de direitos e estruturação de poderes encontrada em outros dispositivos, tal qual o art. 5º ou o art. 18. Portanto, a mera edição de lei nacional instituindo, por exemplo, que “o Colégio Princesa Isabel será localizado em Petrópolis, mantido na órbita federal”, não a reveste de matéria constitucional, apesar da equiparação do objeto e da importância da norma com o dispositivo constitucional. Assim sendo, esse ponto defendido por Canotilho, em especial, não seria suficiente para apontar quais normativas seriam materialmente constitucionais.

Para a defesa que se propõe este trabalho, parte-se da ideia de que a CRFB/88, embora inicialmente interpretada como Constituição formal, passou a assumir uma feição material ou mesmo “mista” (VARGAS, p. 166) em razão principalmente da inserção do parágrafo terceiro ao artigo 5º, com a EC nº 45/2004. Havendo, portanto, essa abertura, retoma-se a ideia de Oliveira, trazida no início deste capítulo, de que a Constituição material é composta por normas materialmente constitucionais, sendo aquelas que contenham normas fundamentais e estruturais do Estado, que disponham sobre a organização dos órgãos estatais, e que tratem de direitos e garantias fundamentais.

São disposições encontradas nos mais diversos níveis normativos, independentemente da hierarquia. Considere-se, por exemplo, o Código Penal, que lida diretamente com os direitos fundamentais do indivíduo que incorre em atividade criminosa. Embora sedutora a ideia de que toda sua extensão seria matéria

constitucional, cabe apreciar que sua maior parte se dedica à taxação das penas e sua aplicação a cada caso concreto. Há, contudo, normas – principalmente em sua parte geral – que são princípios materialmente constitucionais, por estabelecerem direitos fundamentais àqueles submetidos à norma penal. Como exemplo, o artigo primeiro do Código, que prevê: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Trata-se de dicção expressa do princípio da legalidade, também contido no art. 5º, inc. XXXIX da CRFB. Esta, assim como outras normas fundamentais extraídas do Código Penal cabe ser enquadrada no bloco de constitucionalidade brasileiro, por se amoldar à permissividade do art. 5º, § 2º e versar sobre conteúdo que forma a Constituição material⁵³.

Embora o parágrafo segundo já configure uma permissão à construção de um bloco brasileiro, a EC nº 45/2004 sedimentou a questão e eliminou quaisquer dúvidas a partir da inserção do parágrafo terceiro, que prevê: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Ou seja, desde então se tornou inquestionável a inserção de normas outras ao sistema constitucional pátrio, sendo que até hoje apenas um dispositivo foi recepcionado nesses termos, qual seja, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovado de 2007 e ratificado pelo Decreto nº 6.949, de 2009.

O que Mazzuoli aponta (p. 58) é que o quórum trazido com o parágrafo terceiro apenas serve para atribuir eficácia constitucional formal aos tratados internacionais de direitos humanos, pois que desde antes da EC nº 45/2004 todos já contavam com o nível materialmente constitucional conferido pelo parágrafo segundo⁵⁴.

⁵³ Decerto o mesmo se aplica a normas de natureza diversa, como será defendido no capítulo seguinte, acerca dos Regimentos Internos das casas parlamentares.

⁵⁴ Para Mazzuoli (p. 32) comporiam então o bloco de constitucionalidade material brasileiro “praticamente todos os tratados internacionais significativos sobre direitos humanos pertencentes ao sistema global de proteção dos direitos humanos (também chamado de sistema das Nações Unidas). São exemplos desses instrumentos (já incorporados ao direito brasileiro) a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966), o Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1999), a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1988), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças,

Conforme o autor (p. 60), os tratados já eram dotados de *status* de norma constitucional, integrando o bloco material, mas passaram a poder compor o bloco formal, sendo equivalentes a uma emenda constitucional, desde que submetidos ao procedimento previsto. Para o autor mencionado, são três os efeitos decorrentes da atribuição de equivalência de emenda aos tratados internacionais de direitos humanos:

- 1) eles passarão a *reformular* a Constituição, o que não é possível tendo apenas o *status* de norma constitucional;
- 2) eles não poderão ser *denunciados*, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o Presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento dessa regra (o que não é possível fazer – responsabilizar o chefe do Estado – tendo os tratados somente *status* de norma constitucional) e;
- 3) eles serão paradigma de controle *concentrado* de convencionalidade, podendo servir de fundamento para que os legitimados do art. 103 da Constituição (v.g., o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB etc.) proponham no STF as ações do controle abstrato (ADIn, ADECON, ADPF, etc.) a fim de invalidar *erga omnes* as normas domésticas com eles incompatíveis.

A inovação trazida com a EC nº 45/2004 repercutiu na esfera constitucional de tal ponto que o próprio STF, em julgamento do RE nº 466.343/SP, deu nova interpretação ao artigo 5º, inciso LXVII da CRFB/88, proibindo a prisão de depositário infiel. O julgado acarretou na assunção de mais uma espécie normativa desenvolvida pelo próprio Supremo, a “norma supralegal”, e resultou no cancelamento da Súmula nº 619 do STF⁵⁵. Dessa feita, é hoje assente que os tratados internacionais de direitos humanos, por serem materialmente constitucionais, estariam em posição superior às demais normas do ordenamento jurídico, exceto a Constituição (quando não aprovados com quórum de emenda constitucional). Esse efeito foi explicitado nas palavras do Min. Gilmar Mendes, ao proferir seu voto:

à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (2000), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados (2000) e, ainda, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como *Convenção de Mérida* (2003). Isso tudo sem falar nos tratados sobre direitos sociais (v.g., as convenções da OIT) e em matéria ambiental, também incorporados ao direito brasileiro e em vigor no país.

No que tange ao sistema interamericano de direitos humanos a situação (felizmente) não é diferente. O Brasil também já é parte de praticamente todos os tratados existentes nesse contexto, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), do Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte (1990), da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), da Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994) e da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999)”.

⁵⁵ A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados de direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam um lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Como aponta Souza (p. 110), essa posição intermediária dos tratados não recepcionados como emendas constitucionais os assemelha às normas interpostas da Itália, cumprindo também o papel de parâmetro de controle. A diferença é que a posição de supralegalidade, conferida pelo STF, não os permite invalidar legislação inferior que os contradiga, mas sim atribuir “efeito paralisante” sobre a mesma⁵⁶, impedindo sua aplicação. Como ficou assente no voto do Min. Gilmar Mendes:

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Consolidada a abertura para a construção do bloco brasileiro, restaria determinar o caminho e os limites de sua formação. Em artigo publicado no ano de 2011, Mariano Júnior identificou quatro períodos de sua evolução, sendo o primeiro identificado com o surgimento da CRFB/88, o segundo com a possibilidade de existência de emendas não integrantes no corpo da Constituição, o terceiro com o reconhecimento jurisprudencial de princípios implícitos em nível de direitos fundamentais e o quarto com a incorporação de tratados internacionais. Essa taxonomia é, contudo, insuficiente para esgotar toda a amplitude que aqui se defende acerca do bloco brasileiro.

A começar pela crítica que se faz à corrente minoritária, mencionada no início deste capítulo, para quem a Constituição formal não compõe o bloco. Repudia-se essa ideia de pronto, partindo da noção de que a CRFB é justamente o núcleo central do

⁵⁶ No último capítulo deste trabalho será mais explorada a forma de controle e os efeitos do controle diante das normas com função de parâmetro, mas que são infraconstitucionais.

bloco de constitucionalidade, ao qual se somam as demais normas materialmente constitucionais. Não fosse assim, não sealaria em bloco, que traz em seu nome a ideia de algo uno, mas sim de um “anexo constitucional”, algo que não representa a ideia defendida pelos estudiosos do tema. Os demais componentes são mais bem trabalhados por Carvalho (2015, p. 432-438) e Souza (p. 111-130), consistindo nas emendas constitucionais, nos princípios constitucionais expressos e implícitos, no preâmbulo da Constituição, no ADCT, nos tratados internacionais sobre direitos humanos, e nas súmulas vinculantes.

Acerca das emendas constitucionais, que compõem o segundo período de Mariano Júnior, Carvalho (2015, p. 432) aponta serem atos normativos com funções de parâmetro de constitucionalidade. Contudo, deve-se atentar que as emendas incorporadas ao texto constitucional não são componentes extras ao bloco, mas se tornam a Constituição em si. São os dispositivos que não entram no texto da Constituição (ou as próprias emendas em sua integralidade, como a EC nº 02/1995) que integrarão o bloco, mas sem a qualidade de norma formalmente constitucional. É o caso, por exemplo, da recente EC nº 97/2017, cujo art. 1º trouxe a nova redação ao art. 17 da CRFB, mas que nos demais dispositivos trouxe mandamentos que não adentraram o texto constitucional, como o seu art. 2º, que prevê que a “vedação à celebração de coligações nas eleições proporcionais, prevista no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, aplicar-se-á a partir das eleições de 2020”.

Carvalho (2015, p. 437) inova ainda ao postular que a EC nº 45/2004 trouxe outro componente ao bloco brasileiro: a súmula vinculante, inserida no art. 103-A do texto constitucional⁵⁷. Segundo aponta o autor, seus enunciados compõem o ordenamento brasileiro como verdadeiras normas que vinculam não só o Poder Judiciário, como toda a Administração Pública. A maior demonstração de força constitucional é a edição da súmula vinculante nº 25, que se sobrepôs à previsão constitucional do art. 5º, inc. LXVII acerca da prisão do depositário infiel. O autor se atenta ainda, antecipando-se a qualquer protesto em contrário, que a adoção da súmula vinculante não afronta a separação dos poderes, vez que ela própria está prevista no texto constitucional, o qual pode atribuir funções atípicas entre os Poderes.

⁵⁷ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Por sua vez, Souza (p. 120) traz o preâmbulo como componente do bloco, assentando que, embora não se lhe reconheça o valor de norma constitucional pela doutrina e jurisprudência, ele tem papel de destaque na ideologia constitucional, devendo seus valores ser indiretamente considerados no bloco. Lado outro, a autora defende que o ADCT traz normas formalmente constitucionais, tendo mesmo *status* e hierarquia da Constituição formal. Somente no caso de eficácia exaurida das normas do ADCT é que essas perderiam sua força normativa (p. 122).

A incorporação de princípios implícitos, decorrente do parágrafo segundo do artigo 5º, é reconhecimento da insuficiência da Constituição em delimitar os direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que garante o espírito da CRFB ao promovê-los (CARVALHO, 2015, p. 434), mesmo que provenientes de legislação ordinária ou internacional. Com relação aos tratados internacionais de direitos humanos as principais considerações já foram tecidas alhures.

Faz-se aqui um protesto para o enquadramento de outras normas no bloco brasileiro, as que, consoante entendimento do que compõe uma Constituição material, trazem em seu conteúdo matéria atinente a normas fundamentais e estruturais do Estado, organização dos órgãos estatais, e que tratem de direitos e garantias fundamentais. Assim, comporiam o bloco brasileiro, a título de exemplo, os regimentos internos das casas parlamentares, por conterem dispositivos sobre a organização daqueles órgãos, além de regularem o processo legislativo, objeto componente da estrutura estatal, sendo, portanto, dispositivos materialmente constitucionais e parâmetro de controle dos atos que lhes fossem contrários⁵⁸.

Analisando como parcela da doutrina desenvolve com maior afinco a ideia do bloco de constitucionalidade no Brasil, cumpre perguntar como se posiciona o STF em meio a tudo isso. A resposta é: de forma omissa. Em verdade, apenas dois julgados do Supremo bastam para indicar como aquele Tribunal encara a ideia do bloco no país.

O primeiro caso é o da ADI-MC nº 1.347-5, de relatoria do Min. Celso de Mello, no qual ficou assente que instrução normativa do Secretário de Segurança e Saúde Pública no Trabalho é ato desvestido de normatividade qualificada para efeito de impugnação em sede de controle concentrado de constitucionalidade. O acórdão se inicia com o título “Parametricidade e controle normativo abstrato”, no qual, em um parágrafo, desenha a posição adotada àquela época de que apenas a Constituição formal

⁵⁸ Essa ideia será mais explorada no capítulo seguinte.

seria dotada de qualidade de parâmetro, como se transcreve: “A Constituição da República, em tema de ação direta, qualifica-se como o único instrumento normativo revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”.

No julgado histórico ficou determinada a ideia de parametricidade, como atributo que permite considerar a qualidade de paradigma de controle a cláusula constitucional. Ocorre que a ideologia restritivista que permeou a decisão na ADI-MC nº 1.347-5 foi depois superada pelo próprio Min. Celso de Mello quando da análise da ADI nº 595/ES, em que o magistrado se pronunciou sobre a existência de um bloco, mas sem se preocupar com suas limitações. O caso, julgado em fevereiro de 2002, embora apresentasse a ideia e as incertezas sobre a definição do bloco⁵⁹ (sem apresentar os contornos construtivos de qual seria o modelo brasileiro), centrou-se em declarar a prejudicialidade do processo em virtude de modificação do paradigma a ser analisado, derivada da superveniência de alteração das cláusulas de parâmetro alegadamente desrespeitadas pelo ato normativo impugnado. Não obstante, vale fazer menção às seguintes discussões sobre o bloco no voto lavrado:

É por tal motivo que os tratadistas - consoante observa JORGE XIFRA HERAS (“Curso de Derecho Constitucional”, p. 43) -, em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade (ou de parâmetro constitucional), cujo significado - revestido de maior ou de menor abrangência material - projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da idéia de ordem constitucional global.

Sob tal perspectiva, que acolhe conceitos múltiplos de Constituição, pluraliza-se a noção mesma de constitucionalidade/inconstitucionalidade, em decorrência de formulações teóricas, matizadas por visões jurídicas e ideológicas distintas, que culminam por determinar - quer elasticendo-as, quer restringindo-as - as próprias referências paradigmáticas conformadoras do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política.

⁵⁹ O acórdão proferido já trazia em sua ementa: “A definição do significado de bloco de constitucionalidade - independentemente da abrangência material que se lhe reconheça - reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política”.

Vê-se que o Ministro do STF passou a admitir a existência e a importância do bloco de constitucionalidade, afirmando em seguida que a definição do que seja paradigma de controle é essencial à tutela da ordem constitucional, eis que a “delimitação conceitual do que representa o parâmetro de confronto é que determinará a própria noção do que é constitucional ou inconstitucional, considerada a eficácia subordinante dos elementos referenciais que compõem o bloco de constitucionalidade”.

O problema é que, embora tenha enaltecido a importância em se determinar o que representa o parâmetro de controle, o STF não se dedicou a trabalhar sobre ele, estando até hoje sem entendimento consolidado acerca de seus limites. Em verdade, o mesmo texto da ADI nº 595/ES foi transcrito para a solução de outros casos similares sobre a prejudicialidade do processo em virtude de alteração superveniente das cláusulas de parâmetro. Assim o foi na ADI nº 1.588/DF, julgada em 2002, na ADI nº 514/PI, julgada em 2008, e nos AgReg nas ADI 2.971/RO e 4.222/DF, ambos julgados em 2014, todos sob relatoria do Min. Celso de Mello. Quer dizer, até o momento enalteceu-se a importância de determinação do bloco no Brasil, mas não houve iniciativa jurisprudencial para apontar sua composição.

Lopes (p. 56) critica que a inércia do STF tem raízes em uma postura meramente legalista, que ainda reduz a Constituição a uma lei técnica de organização do poder e exteriorização formal de direitos. Ousa-se aqui discordar quanto à razão da inércia jurisprudencial, pois que o decano do STF já vem demonstrando a impossibilidade de se negar a existência do bloco. Contudo, cabe concordar com a autora quando defende que o papel de guardião da Constituição não implica atribuir ao STF a função de legislador positivo, mas de intérprete que, ao invocar norma não expressa no texto formal, pode estar apenas interpretando o bloco sob o risco de engessar o ordenamento constitucional e relegar a proteção da dignidade humana a segundo plano (p. 57).

Aliás, e isso deve ficar extremamente claro, a justificativa para o bloco de constitucionalidade se encontra na necessidade de garantir a máxima efetividade das normas constitucionais (MARTINS *et. al.* 2012, p. 119), para garantir a força expansiva da dignidade humana e dos direitos fundamentais no sistema jurídico pátrio, ancorado na permissibilidade do art. 5º, § 2º da CRFB (LOPES, p. 48) e na própria ótica humanizante e protetiva da Constituição (MAZZUOLI, p. 34). Quer dizer, a existência de um bloco de constitucionalidade no Brasil fortalece os direitos fundamentais e atende

à demanda social por direitos e garantias além do texto formal da Constituição para serem reconhecidos como materialmente constitucionais.

A advertência que deve ser tomada em consideração quanto à expansão do bloco no Brasil é aquela pontuada por Martins *et. al.* (p. 122), de que essa ideia pode acirrar o ativismo judicial. Pelo tanto, é importante que se mantenha constante vigilância sobre o STF e sobre o Judiciário como um todo quanto ao cumprimento efetivo do papel de garantidor dos direitos fundamentais.

CAPÍTULO 2 – OS REGIMENTOS INTERNOS LEGISLATIVOS

Hoje no Brasil defender a legalidade constitucional virou um ato revolucionário⁶⁰.

O primeiro capítulo deste trabalho foi dedicado ao estudo do bloco de constitucionalidade, concluindo tratar-se de um conjunto de normas⁶¹ materialmente constitucionais – mesmo que formalmente não o sejam – que funcionam como parâmetro de constitucionalidade para outros textos legais.

O que agora se pretende é trabalhar o conceito e a natureza jurídica de uma espécie normativa em específico, o regimento interno das Casas Legislativas, na intenção de defender seu conteúdo como materialmente constitucional, em especial no tocante às disposições sobre o processo legislativo⁶², matéria eminentemente constitucional⁶³. Defende-se aqui que o Regimento Comum do Congresso Nacional e os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro, servindo como parâmetro de controle dos próprios trâmites do processo legislativo.

Nas próximas linhas serão tecidas considerações acerca do papel dos regimentos na ordem jurídica interna, como tem sido a evolução de sua interpretação no direito pátrio e comparado. Logo depois, analisar-se-á o fenômeno dos chamados atos *interna corporis* e a problemática em torno de sua (in)sindicabilidade. Ao fim será feito um apanhado da leitura que o STF faz sobre esses atos sujeitos a controle especial⁶⁴, apontando-se as críticas ao entendimento jurisprudencial hodierno.

2.1. Enquadramento normativo dos regimentos internos legislativos

A espécie normativa “regimento” nada mais é que um regulamento⁶⁵, definido por García de Enterría (1991, p. 251) como “toda norma escrita ditada pela

⁶⁰ Lênio Luiz Streck, em Aula Magna proferida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, em agosto de 2017.

⁶¹ Reitera-se que para os fins deste trabalho considera-se a Constituição como parte do bloco de constitucionalidade, não um elemento à parte.

⁶² Art. 100 a 225 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados; art. 211 a 376 do Regimento Interno do Senado Federal; e art. 85 a 143 do Regimento Comum do Congresso Nacional.

⁶³ O processo legislativo é disciplinado nos art. 59 a 69 da CRFB.

⁶⁴ Conceituação conferida por publicistas de escol, como Hely Lopes Meirelles (2007, p. 711) e José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 934).

⁶⁵ Silva (2006, p. 341) diz que “regimento interno” é outra designação para “regulamento parlamentar”.

Administração”. Por isso mesmo é comum o uso da expressão “regulamento interno” na doutrina estrangeira para se referir ao que no Brasil denomina-se “regimento interno”.

Meirelles (2007, p. 182) faz a diferenciação entre os regulamentos internos (regimentos) e os regulamentos externos (independentes ou de execução). Segundo pontua o autor, os primeiros se dedicam ao funcionamento dos órgãos da Administração, atingindo somente aqueles indivíduos vinculados à atividade regimental, sem obrigar aos particulares em geral; já os últimos disciplinam situações gerais e estabelecem relações jurídicas entre a Administração e os administrados.

A especificidade dos regimentos internos das Casas Legislativas, enquanto regulamentos diferenciados, é funcionarem como fontes formais do processo legislativo juntamente às normas constitucionais sobre o exercício da função de legislar (SILVA, 2006, p. 341), complementando o conteúdo disposto nos art. 59 a 69 da CRFB. Aliás, como pontua Carpio Marcos (2003, p. 562), os regimentos são fonte primária de direitos, posto que criados diretamente pela Constituição. Seus dispositivos são, inclusive, uma justificativa para a existência de um Direito Parlamentar⁶⁶, como ressalta Sproesser (2004, p. 3), já que têm como objeto o Legislativo, seja do ponto de vista “estático” (ao tratar sobre organização do Poder, direitos, deveres, prerrogativas e responsabilidades) ou “dinâmico” (quando disciplina o funcionamento dos órgãos na persecução de seus fins). Para a autora retro mencionada, o processo legislativo está umbilicalmente ligado ao Direito Parlamentar de modo que, sendo a formação das leis o objeto desse ramo do direito público, os regimentos internos funcionam tanto como sua fonte, quanto como seu instrumento de trabalho (MORAES, p. 24).

A seguir far-se-á um apanhado histórico da construção da natureza jurídica dos regimentos internos e como são interpretados pela doutrina mais atualizada.

2.1.1. Natureza jurídica dos regimentos internos

Ensina Carpio Marcos (2003, p. 555) que as discussões acerca da natureza jurídica dos regimentos internos das Casas Legislativas remontam à experiência constitucional inglesa, origem da instituição parlamentar. Postula o autor que a construção do Direito Parlamentar em torno dos privilégios dos representantes tinha

⁶⁶ Silva (2006, p. 342) se ancora na doutrina italiana para conceituar o Direito Parlamentar como o “complexo das relações político-jurídicas que se desenvolvem no interior de uma assembleia política, ou entre as Assembleias políticas existentes num Estado, ou entre elas e os demais poderes públicos, assim como as normas que definem e regulam tais relações e a ciência que as estudam”.

como objetivo assegurar o desenvolvimento normal e autônomo das Câmaras, bem como a liberdade de seus membros. Nada mais coerente, considerando o passado absolutista das monarquias inglesa e europeia como um todo. Os reflexos do protagonismo inglês se fizeram sentir nos mais diversos ordenamentos, tendo sido inicialmente feita uma classificação entre o Direito Parlamentar anglo-saxão, o nórdico e o latino (MACEDO, 2007, p. 86).

Em breves linhas, se diz ser o modelo anglo-saxão constituído por práticas, costumes e usos adotados pelas Câmaras, expressos ou não em textos escritos, afastando qualquer interferência do Poder Judiciário. Por sua vez, o modelo latino (ou continental) é marcado por um conjunto de regras escritas e constitucionalizadas, sendo suas principais fontes a Constituição e o regimento interno – modelo seguido por França, Espanha, Itália, Estados Unidos da América e Brasil. Já o Direito Parlamentar nórdico se assemelha ao latino/continental, mas apresenta a especificidade de conferir *status* constitucional às normas parlamentares, atribuindo-lhes maior rigidez e segurança contra maiorias ocasionais.

Em significativo trabalho dedicado ao tema, Macedo (p. 86) importa da doutrina estrangeira as teorias acerca da evolução da natureza jurídica dos regimentos parlamentares, as quais se dividem em oito grupos, a seguir pontuados sucintamente: (a) o grupo dos defensores de que os regimentos são regras de natureza prática e consuetudinária, meras convenções internas, carecedores de força jurídica e insindicáveis (ideologia anglo-saxã); (b) defensores de que o regimento é norma autônoma manifestada por órgãos dotados de autonomia e controle sobre assuntos internos, à exclusão de qualquer outro, de modo que suas normas obrigam apenas a seus membros, não podendo se opor à lei ou à Constituição, além de vigerem independentemente de publicação ou promulgação; (c) defensores de que os regimentos são leis materiais ou normas com força de lei, mas sem serem leis em sentido estrito, posto terem disposições que incidem sobre o ordenamento jurídico geral, além de conterem preceitos vinculantes por estarem apoiados na Constituição; (d) a quarta corrente vê os regimentos como atos internos sem juridicidade, até o reconhecimento da juridicidade mitigada por ter efeitos apenas internos; (e) o quinto grupo de pensadores toma o regimento como composto de normas diversas, algumas com natureza jurídica, outras não; (f) defensores do regimento enquanto norma de execução da Constituição, de forma que seriam verdadeiras normas jurídicas, vez que emanadas em virtude de uma norma jurídica (dentro dessa corrente há quem defenda que os regimentos disciplinam a

atividade parlamentar como órgão constitucional do Estado e nunca fins particulares das Casas Legislativas, afastando assim o argumento *interna corporis*); (g) o sétimo grupo defende o regimento como resíduo de soberania parlamentar, sendo suas normas expressão de um privilégio coletivo das Casas Legislativas, detentoras de faculdades especiais não estendidas a outros órgãos, dentre as quais se destacam os efeitos sancionadores, conferindo-lhes juridicidade; (h) por fim, há o grupo que entende serem os regimentos protocolos parlamentares, quer dizer, regras decorrentes da autonomia das Casas Legislativas para cumprir suas funções de maneira válida e autêntica.

Neste estudo adota-se a mesma conclusão a que chega Macedo (p. 90) acerca da juridicidade dos regimentos internos, no sentido de que “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”. Mesmo que se entenda serem normas com valor jurídico e respaldo constitucional, ainda cabe delinear seu enquadramento normativo. Quanto a isso, a doutrina apresenta algumas digressões.

A primeira visão é exemplificada aqui pelas lições de Coelho (2007, p. 343) e Meirelles (p. 182), para quem os regimentos internos são atos administrativos⁶⁷ que direcionam o funcionamento das Casas Legislativas durante o processo legislativo. Há quem diga tratar-se de verdadeiros códigos (SPROESSER, p. 3) que o Legislativo, no uso da competência que lhe foi concedida, usa para completar sua organização, explicitar suas competências e disciplinar suas atividades. Moraes (p. 67) defende que o regimento é “o conjunto sistematizado de disposições normativas que visam disciplinar a operacionalidade dos colegiados políticos” e se aventura a afirmar que, por ser norma autorizada pela própria Constituição, o regimento possui *status* de lei complementar e arregimenta que:

[N]ão obstante o termo “interno”, e a desnecessidade de qualquer qualificação de quorum para a sua aprovação, são leis a que todos devem despertar interesse num Estado democrático, uma vez que suas disposições são, em suma, o ponto de apoio para o surgimento de normas outras, que irão compor o universo do ordenamento jurídico positivo, aplicável no tempo e no espaço geográfico de jurisdição dos poderes do Estado.

⁶⁷ Meirelles (p. 173) conceitua atos administrativos como “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Mais longe foi Silva (2006, p. 343), ao observar que a despeito de serem normas voltadas ao interior de corpos legislativos, os regimentos internos são integrantes do ordenamento jurídico, embora normas infraconstitucionais. O autor atenta para a existência de doutrinadores que as classifiquem como “uma parcela do direito constitucional” ou como um “direito quase-constitucional”, ao que conclui serem os regimentos normas materialmente constitucionais, embora sem a hierarquia daquelas formalmente constitucionais.

Para os fins a que se dedica este trabalho, adota-se como mais respaldada e atualizada a defesa de García de Enterría (p. 253), para quem os regimentos (ou, como os chama, regulamentos internos) das Casas Legislativas são manifestação de seu poder de auto-organização⁶⁸, o qual é reconhecido pela Constituição⁶⁹ à qual se submetem. São, portanto, autênticas leis, pois decorrentes dos órgãos legislativos e ligados diretamente à Constituição, enquanto seu único limite. Esse entendimento vem se consagrando como um dos principais acerca da natureza jurídica dos regimentos, sendo transcrito por autores pátrios, como Bernardes Júnior (p. 84), Queiroz Filho (2001, p. 25) e o ex-Ministro do STF, Carlos Mário da Silva Velloso (2004, p. 273). A essa acepção se soma a lição de Silva Filho (2003, p. 77), de que os regimentos concretizam parte da Constituição, possuindo juridicidade ao estabelecer regras de observância obrigatória.

Atenta-se, por óbvio, como aponta Queiroz Filho (p. 27), que os regimentos devem se manter restritos ao âmbito da Casa respectiva, disciplinando sua organização e seu funcionamento (nele incluído o processo legislativo), suas funções precípua, pois, como lembra Moura (1992, p. 92), são os ordenamentos que mais profundamente tocam na intimidade operativa das Casas Legislativas. Na dicção de Moraes (p. 67) é necessário que os regimentos se desdobrem em pelo menos cinco tópicos: (a) direitos e deveres e atribuições dos membros; (b) os órgãos integrantes da Casa – Mesa Diretora e Comissões – e suas atribuições; (c) a administração dos órgãos integrantes; (d) a ordem dos trabalhos dos órgãos; e (e) a definição dos Colegiados com poderes deliberativos em razão de matérias. Toma-se a liberdade de incluir um sexto tópico essencial, que

⁶⁸ Uma das principais características do poder de auto-organização é o fato de os regimentos internos das Casas Legislativas serem veiculados via Resolução do próprio órgão, sem necessidade de sanção presidencial. Para Fonseca (2011, p. 22) trata-se de clara demonstração de autonomia e independência do Legislativo.

⁶⁹ O autor faz referência ao art. 72 da Constituição Espanhola, mas na CRFB a previsão expressa do poder de auto-organização das Casas Legislativas encontra-se nos art. 26, §3º (regimentos das Assembleias Legislativas), art. 51, inc. III (regimento da Câmara dos Deputados), art. 52, inc. XII (regimento do Senado Federal) e art. 57, §3º, inc. II (regimento comum do Congresso Nacional).

pode ser um item (f) ou um desdobramento do item (d), mas que é dos conteúdos mais importantes dos regimentos, qual seja, os ritos do processo legislativo em complementação aos dispositivos constitucionais acerca do tema.

Destaca-se, como o fez Fonseca (p. 23), que os regimentos estabelecem regras de observância obrigatória por concretizarem comandos da Constituição, ao que se evidencia a relação de hierarquia entre eles e a Constituição (SILVA, 2006, p. 344). Por outro lado, a relação estabelecida entre lei e regimento não se baseia na hierarquia destas normas, mas no princípio da competência, em função do âmbito material que a Constituição lhes reserva (nesse sentido, García de Enterría, p. 253; Queiroz Filho, p. 26; Silva, 2006, p. 344), sendo a distinção feita por Silva (2006, p. 344) no sentido de que enquanto o regimento se destina a regular as atividades internas das Casas Legislativas, as leis se destinam a regular as condutas humanas em geral em torno do setor da vida que lhes constitui objeto de regulação⁷⁰. Queiroz Filho (p. 26), em feliz apanhado sobre o tema, remonta ao MS nº 21.564/DF, julgado pelo STF, no qual se afastou qualquer hierarquia entre leis e regimentos, ficando expresso que as regras regimentais são fontes imediatamente derivadas da Constituição e que “não há nenhuma diferença essencial entre a lei sob sua expressão de regimento parlamentar e a lei sob sua expressão de ato legislativo” – posição que reforça a compreensão dos regimentos como autênticas leis.

Sob essa perspectiva torna-se mais aceitável a ideia de que atos praticados sem a observância do disposto no regimento podem gerar nulidades a ensejar revisão pelo Judiciário, como defendem, dentre outros, Silva Filho (p. 185) e Eliziane Oliveira (2013, p. 207). Aliás, assim o é desejável, mormente em virtude de todo o aparato burocrático-administrativo montado nas normas regimentais para embaraçar o acompanhamento escorreito do processo legiferante, crítica já tecida por Moura (p. 93) ao discorrer sobre a impenetrabilidade criada sobre o trato das matérias deliberativas:

Outro aspecto negativo observado prende-se ao exagerado apego demonstrado por alguns parlamentares, entricheirando-se em regras regimentais, disparando embaraços com suas frequentes invocações, acreditando que assim multiplicam o grau de influência que possam amealhar. É verdade que essa atitude deixa algum saldo diante dos parlamentares, ou por se encontrarem em fase de iniciação, ou por nunca terem devotado muita atenção a meticolosos detalhamentos, alguns por estarem com preocupações mais alevantadas para aspectos substantivos de

⁷⁰ Lembrando que, diferentemente da ideia que aqui se defende, ancorada nos dizeres de García de Enterría, José Afonso da Silva não reconhece expressamente os regimentos enquanto autênticas leis, mas normas (*lato sensu*) materialmente constitucionais.

problemas pendentes, deixando que continuem essas matérias a ser proveitosamente exploradas aos que por elas revelem mais afinidades. A esses resta valorizar ao extremo a familiaridade com os disciplinamentos regimentais, acompanhando a marcação dos compassos que regulam a decadência utilizada nos inúmeros procedimentos em tramitação.

Feitas essas digressões acerca da natureza dos regimentos internos, cabe agora tratar dos chamados atos *interna corporis* que os compõe. No próximo tópico buscar-se-á responder em que consistem esses atos e qual seu alcance para, em seguida, versar sobre sua sindicabilidade.

2.1.2. Os atos *interna corporis*: definição e qualificação

Quedou assente nas linhas anteriores que a noção de regimentos internos das Casas Legislativas que aqui será considerada é a de que se trata de normas diretamente emanadas da Constituição e somente a ela subordinadas, funcionando, portanto, como fontes primárias de direitos e, junto à própria CRFB, fontes do Direito Parlamentar. São, nos dizeres de García de Enterría, ao que se juntam as lições de Meirelles, autênticas leis materialmente constitucionais.

Os regimentos, como dispositivos normativos complexos, são compostos de normas de diferentes naturezas. Aqui se debate as chamadas *interna corporis* que, na leitura atual da jurisprudência brasileira, escapam ao controle judicial. Cabe esclarecer o que e quais seriam essas normas *interna corporis*, e se os argumentos para sua inafastabilidade do controle judicial se sustentam.

A noção tradicional acerca dos atos *interna corporis* já traz em si a ideia de impossibilidade de interferência ou apreciação por órgãos externos, como apresenta Bruno Pereira (2012, p. 157) ao ensinar tratar-se dos atos que dizem respeito a funções e atribuições internas dos órgãos, praticados no âmbito interno da respectiva corporação. Têm, contudo, embasamento constitucional (Carvalho Filho, p. 936), pois a competência interna e exclusiva das Casas Legislativas para regulá-los está demarcada na própria Constituição.

Silva Filho (p. 184) sustenta que ditos atos são resultado da autolimitação volitiva das Casas Legislativas ao aprovarem seus regimentos, consistindo em atos fundados na autonomia do Legislativo para, sem interferências externas, instituir e executar normas de regência. Coelho (p. 343) segue na mesma toada, limitando-se a

conceituá-los como atos praticados no interior do órgão para organizar seu trabalho e funcionamento.

Ao mesmo tempo em que insuficientes, esses conceitos tradicionais são por demais abrangentes, pois que permitem a interpretação de que todos os dispositivos dos regimentos internos sejam tidos por *interna corporis*. Considerando-se que as versões mais atualizadas do Regimento Comum do Congresso Nacional e dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal contam, respectivamente, com 152, 282 e 413 artigos (dentre os que estabelecem as regras de funcionamento do órgão, os que regulam os processos de composição das Comissões e demais grupos de parlamentares, e os que estruturam o processo legislativo), é temerário tomá-los todos por insindicáveis, mormente quando se considera que grande parte do conteúdo se refere a desdobramentos do procedimento de feitura das leis, matéria diretamente atrelada à Constituição⁷¹.

Nesse sentido, melhores considerações são as tecidas por Meirelles e Sampaio. Segundo este último (2002, p. 307), há que se falar em um espaço de indenidade circunscrito ao juízo de conveniência e oportunidade parlamentar para o exercício de suas competências. É o caso das normas *interna corporis* que, segundo o autor, tratam da economia interna do órgão no exercício de sua competência própria, mas sem atentar contra direitos subjetivos individuais de terceiros ou de seus próprios membros⁷². No mesmo sentido, Meirelles (p. 715) defende serem *interna corporis* os atos referentes à economia interna da Casa, aos privilégios e à formação ideológica da lei⁷³. Vê-se que os autores esboçam uma limitação de quais seriam esses atos que, quando sustentados frente ao Judiciário, são sumariamente afastados da possibilidade de apreciação. Essa é, contudo, uma questão a ser abordada mais à frente, cabendo agora explicar a origem da

⁷¹ Como lembra Bernardes Júnior (p. 98), o entendimento moderno é de que a decisão acerca de vícios incidentes sobre questões procedimentais disciplinadas nos regimentos internos refoge à alçada do Judiciário por ser considerada matéria *interna corporis*.

⁷² Sampaio (p. 309) inclui como *interna corporis* “o mérito das decisões ou deliberações da Mesa, das Comissões ou do Plenário, em matéria de organização e funcionamento, como a eleição dos integrantes da Mesa e comissões, a elaboração do Regimento, a organização dos trabalhos parlamentares e dos serviços auxiliares; de exame de prerrogativas, poderes e incompatibilidades de seus membros, a exemplo de concessão de licença para serem processados ou para afastamento por interesse particular e da cassação de mandato; as opções políticas que levaram à aprovação ou rejeição de determinado projeto de lei ou de veto, ou que integrarem a ‘formação ideológica da lei’, além de outros assuntos de conteúdo político, situados na estrita economia interna do Congresso Nacional”.

⁷³ Meirelles (p. 715) enumera como *interna corporis* “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 do regimento, constituição de comissões, organização de serviços auxiliares etc.) e a valoração das votações”.

ideia de atos intocáveis por órgãos externos e como seus fundamentos originais não mais se sustentam no presente.

Como mencionado alhures, os regimentos internos foram uma forma encontrada pelo Legislativo europeu contra as ingerências do absolutismo monárquico. Nesse sentido, Coelho (p. 348) leciona que a impossibilidade de controle dos atos *interna corporis* é consequência direta do *Bill of Rights* de 1688, que instaurou a monarquia parlamentarista inglesa, em especial do disposto no seu artigo 9º, que declara que a liberdade de fala, debate e procedimentos no Parlamento não deve ser impedida ou questionada em nenhuma corte ou lugar fora do Parlamento⁷⁴. A partir de então, aponta o autor, foi elaborada a teoria dos *internal proceedings* para assegurar a soberania do Parlamento frente ao monarca e a qualquer órgão externo. Macedo (p. 17) disserta que essa soberania do Parlamento inglês é manifestação do modelo liberal de Estado, ancorando-se em três corolários essenciais: a liberdade para legislar sobre qualquer matéria, a impossibilidade de invalidação ou suspensão da eficácia de seus atos por órgãos externos, e a impossibilidade de vincular substancial ou procedimentalmente os Paramentos futuros.

Foi, contudo, na segunda metade do século XIX, mais especificamente em 1863, no IV Congresso de Juristas Alemães, em Berlim, que o jurista alemão Rudolf von Gneist elaborou a doutrina dos atos *interna corporis* com a ideia já presente na Inglaterra de que atos legislativos e internos do Parlamento não poderiam sofrer controle judicial, mas tão somente quanto à validade formal da lei (ARAGÃO, 2012, p. 111). O modelo defendido por Rudolf von Gneist era, contudo, representativo de um sistema constitucional no qual o sistema monárquico era prevalente (MACEDO, p. 47), realidade não mais presente na grande parte dos sistemas constitucionais ocidentais, dentre eles o brasileiro.

Macedo (p. 48) explica ainda que a doutrina dos atos *interna corporis* alcançou outras áreas que não apenas as regras do processo legislativo e as prerrogativas dos congressistas, passando a abranger também suas atividades e decisões administrativas, como questões de autonomia financeira e orçamentária, de contratação de pessoal e de organização interna. Poderia se sustentar, então, a existência de matéria *interna corporis* em sentido estrito (quando referentes ao processo legislativo) e em sentido amplo (quanto ao funcionamento da corporação).

⁷⁴ Tradução livre de: “That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament”.

A evolução da interpretação sobre em que consistiriam os atos *interna corporis* trouxe também uma pluralidade de correntes sobre o conceito e a possibilidade de controle sobre eles. Eliziane Oliveira (p.208) os enumerou a partir de estudo da doutrina pátria em três grupos:

(1) Os atos lastreados nos regimentos das Casas Legislativas estão absolutamente imunes ao escrutínio judicial. (2) O Poder Legislativo exerce, com plenitude, poder político incontestável, porém atos internos que violem alguma norma constitucional que prescreve formalidades à atuação parlamentar podem ser apreciados pelo Poder Judiciário. (3) Admite o controle judicial dos atos parlamentares não somente de atos que ultrapassem os limites constitucionais, mas também aqueles que desrespeitem norma regimental que defina forma ou rito para o transcurso da atividade parlamentar. Ressalta-se, entretanto, que é defeso ao Poder Judiciário fazer as vezes de legislador, expedindo ele mesmo comando substitutivo e reparados da deliberação tomada em desacordo com o enunciado constitucional, legal ou regimental.

Dentro dessa última corrente, que se crê a mais acertada, despontam nomes como Hely Lopes Meirelles (p. 711) e José dos Santos Carvalho Filho (p. 934), que defendem que os atos *interna corporis* não são infensos ao controle, mas sujeitos a um controle especial⁷⁵. Meirelles afirma ainda (p. 716) caber ao Judiciário verificar vícios regimentais nos atos *interna corporis*, mas sem adentrar no conteúdo do ato, apenas às formalidades, citando como exemplo:

Assim, se, numa eleição de Mesa, o Plenário violar o regimento, a lei ou a Constituição, o ato ficará sujeito a invalidação judicial, para que a Câmara o renove em forma legal; mas o Judiciário nada poderá dizer se, atendidas todas as prescrições constitucionais, legais e regimentais, a votação não satisfizer os partidos, ou não consultar o interesse dos cidadãos ou a pretensão da minoria. O controle judiciário não poderá entender-se aos atos de opção e deliberação da Câmara nos assuntos de sua economia interna, porque estes é que constituem propriamente os seus *interna corporis*.

Crê-se, portanto, que a razão está nas palavras de Silva (2006, p. 344), para quem a escusa dos atos *interna corporis* não tem mais o peso de outrora, visto que acima da soberania do Parlamento – ideia encampada pelo sistema liberal do parlamentarismo inglês em seu início – está a soberania da Constituição. Destarte,

⁷⁵ Meirelles (p. 711) inclui no grupo de atos sujeitos a controle especial os atos políticos e os legislativos. Para o publicista, atos políticos “são os que, praticados por agentes do Governo, no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos”. Já atos legislativos são as leis propriamente ditas, não sujeitas a “anulação judicial pelos meios processuais comuns, mas sim pela via especial da ação direta de inconstitucionalidade e, agora, também pela ação declaratória de constitucionalidade, tanto para a lei em tese como para os demais atos normativos”.

conforme assevera Sampaio (2002, p. 312), as análises de competência e legitimidade dos poderes e procedimentos legislativos não podem ser relegadas a pretexto de ato *interna corporis*, vez que a constitucionalidade e a legalidade são balizas dessa apreciação. Restariam então, enquanto atos de efeitos restritos, fora o controle judicial, a organização interna, a gestão dos recursos humanos e logísticos e a definição de prioridades orçamentárias (SAMPAIO, 2002, p. 316). Para a melhor e mais recente doutrina os atos e dispositivos regimentais concernentes ao processo legislativo não mais se enquadrariam na conceituação restritiva de *interna corporis*.

2.2. Defesa da constitucionalidade material dos regimentos internos

Como sustentado nas linhas que se passaram, os regimentos internos legislativos devem ser interpretados como fontes do Direito. Aliás, nos dizeres de Carpio Marcos (2003, p. 559), o entendimento contrário não é sequer plausível sob a égide do Estado Constitucional de Direito, o que encontra justificativa nas palavras de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2016, p. 32) ao enaltecer que os requisitos formais trazidos pelos regimentos são condições processuais para a garantia do processo legislativo democrático enquanto garantia da própria cidadania.

Ou seja, evidencia-se um liame direto entre os regimentos e suas disposições com a construção democrática da cidadania, o que é explicado por Oliveira (2016, p. 109) a partir da leitura procedimental do Direito enquanto processo, superando o paradigma liberal (que move os atores sociais por interesses egoísticos) e o de bem-estar social (que impõe uma única forma de vida como válida para a sociedade). O autor aponta ser o processo legislativo a própria dinâmica do Direito, quer dizer, vai além da leitura que se faz dele como mera ritualística legitimadora de decisões políticas, compreendendo-o como processo de justificação democrática do próprio Direito, quando realizado em contraditório (p. 110) pelos seus atores⁷⁶.

A interpretação do processo legislativo como construção democrática do Direito leva à leitura do devido processo legal como direito fundamental não apenas do parlamentar, mas dos cidadãos como um todo, pelo que Bernardes Júnior (p. 87) diz ser plenamente justificável a integração das normas acerca do tema no grau máximo de hierarquia normativa. No mesmo sentido, Fonseca (p. 24), ao defender que regimentos

⁷⁶ As considerações que Oliveira e outros autores fazem acerca dos atores envolvidos nesse processo de justificação democrática do Direito serão mais bem abordadas no Capítulo 4 deste trabalho.

contêm dispositivos com estatura constitucional que materializam o princípio democrático.

Del Negri (2011, p. 94) ensina que falar em devido processo legislativo é tratar do direito-garantia que os cidadãos têm à produção democrática do Direito com o fito de assegurar direitos fundamentais. Ressalta, ainda, que esses direitos fundamentais deveriam ser concretizados por intermédio dos regimentos internos, orientados pelo processo constitucional⁷⁷. Escreve o autor (p. 75):

Se a *lei* deve ser produzida por meio do *devido processo legislativo*, que, por sua vez, é caracterizador da existência de um Estado Constitucional e Democrático, para que isso ocorra, as *regras regimentais*, que são modelos de *procedimento legislativo*, devem estar em harmonização com o *devido processo constitucional*.

Conforme se vê, a doutrina especializada destaca uma posição de somais importância aos regimentos internos dentro da construção democrática do Direito. E por estarem diretamente envolvidas ao processo constitucional, as disposições regimentais têm vínculo direto com a consecução dos princípios defendidos pela Constituição. Atenta-se, ainda, à pertinente observação feita por Horta (2010, p. 500) de que a constitucionalização das normas regimentais não desqualifica a importância do regimento interno como fonte do processo legislativo⁷⁸, apenas trouxe ao nível constitucional regras indispensáveis à eficácia da elaboração legislativa, mas que se restritas à seara regimental ficariam suscetíveis às acomodações políticas. Vê-se que para o Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais a disposição de normas sobre o processo legislativo no texto constitucional não retira a relevância das ordenações regimentais, mas serve apenas para conferir especial proteção a dispositivos de suma importância para o jogo democrático.

⁷⁷ Sobre o termo “processo constitucional” cabe fazer uma digressão. Tradicionalmente a doutrina, aqui exemplificada por Baracho (1984, p. 126), fazia uma distinção entre Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual, cabendo ao primeiro o estudo dos instrumentos processuais que garantem o cumprimento das normas constitucionais e ao último o estudo sistemático dos conceitos, categorias, e instituições processuais consagradas nos dispositivos da Constituição. Todavia, mais tarde autores como Soares (2003, p. 403) teceram críticas a essa dicotomia por colocar o processo fora da Constituição, rebaixando-o à condição de mero sistema procedimental, sendo que ambos os ramos deveriam ser englobados sob a designação de “processo constitucional” como ramo do Direito que estuda os mecanismos processuais para promover a eficácia das normas e princípios constitucionais, mediante a jurisdição constitucional e/ou processo constitucional no Estado Democrático de Direito.

⁷⁸ Segundo o autor (p. 501), o regimento perdeu, em alguns casos, a condição de fonte primária da norma, mas continua sendo o texto responsável pelo desdobramento das normas constitucionais, na sua função de fonte do Direito Parlamentar.

Diz-se, portanto, junto a Horta (p. 501) e Chevitarese (2016, p. 239), que os regimentos internos funcionam como fontes ou regras subsidiárias do processo legislativo, complementando a norma constitucional nessa matéria. No mesmo sentido se encontra Bernardes Júnior (p. 87), acrescentando ser esse papel de desenvolvimento de disposições constitucionais razão para seu enquadramento no bloco de constitucionalidade brasileiro. Nessa toada, somando-se a visão procedimentalista de Constituição como processo, de Oliveira (2016, p. 110), o regimento interno, enquanto norma que complementa as disposições constitucionais a partir de uma construção procedimental, é materialmente constitucional. Daí, portanto, alegar Chevitarese (p. 239) que suas normas são passíveis de controle de constitucionalidade para se conformarem ao devido processo legislativo e guardar os princípios que fundamentam o processo constitucional. Toma-se a liberdade de acrescentar aqui que não apenas as normas dos regimentos, mas os atos praticados em desconformidade a elas encontram razão para ser objeto de controle pelos mesmos fundamentos levantados pela doutrina mencionada.

Sendo, portanto, complementos da Constituição na tarefa de regulamentação subsidiária do processo legislativo – tido como procedimento de construção democrática do Direito – não há como escapar ao entendimento de Barbosa (p. 160) no sentido de que os regimentos são dotados de estatura normativa e, por deverem guardar compatibilidade com a Constituição, podem ser submetidos a controle judicial. Como assentado por Horta (p. 500), os regimentos incorporam normas materialmente constitucionais ao dispor sobre elaboração legislativa (que, por sua vez, é matéria constitucional).

Atenta-se que, embora neste trabalho se defenda a constitucionalidade material dos regimentos internos das Casas Legislativas⁷⁹, nem por isso confere-se respaldo à sindicabilidade de todos seus dispositivos. Embora, como tratado no tópico antecedente, a escusa do controle judicial na doutrina dos atos *interna corporis* seja condenável na forma como é aplicada na atualidade, crê-se, na esteira de Sampaio e Meirelles, já mencionados, que disposições acerca da economia interna das Casas, por exemplo, são limitadas à apreciação do próprio órgão, tão somente. São as normas que disciplinam o processo legislativo, por complementarem matéria constitucional, que devem ser

⁷⁹ Bernardes Júnior (p. 85) confere constitucionalidade material especificamente às disposições sobre processo legislativo. Não é a ideia deste trabalho, que vê o regimento interno como materialmente constitucional por se tratar de norma afeta à organização de Poder do Estado, elemento de uma Constituição Material, nos moldes preconizados por Márcio Luís de Oliveira, no Capítulo 1.

submetidas ao crivo do Judiciário, quando violadas. Aliás, deve-se dedicar especial atenção também a violações regimentais que, embora não sejam atinentes ao processo legislativo, também configuram atentado a preceitos constitucionais⁸⁰, como no caso da composição de comissões sem respeitar os ditames regimentais da representatividade plural⁸¹. Situações como essas, por terem reflexo direto na construção democrática do Direito, configuram afronta à Constituição, ensejando o controle judicial de constitucionalidade.

Essa leitura é possível a partir do momento em que se entende, assim como Coelho (p. 183), que, embora se trate de normas formais (posto que procedimentais), elas não são secundárias, sendo que seu desrespeito se equipara a violação material para apuração dos efeitos dele decorrentes. Barbosa (p. 179) ressalta que a estreita conexão dos regimentos com a função constitucional de produção jurídica confere àqueles posição diferenciada, de forma que seu desrespeito configuraria violação à Constituição. Lembra ainda Silva Filho (p. 185) que, por se tratar de norma processual, os atos anteriores condicionam os subsequentes. Assim sendo, postergada alguma formalidade regimental na tramitação legislativa, todos os atos posteriores são anulados, já que inconstitucional a norma resultante do processo viciado.

Com essas considerações tem-se, nos moldes de como delineado no Capítulo 1 deste trabalho, que os regimentos internos são dotados de parametricidade para aferição do cumprimento das disposições constitucionais sobre produção de normas. Sobreleva o detalhe a que aponta Carpio Marcos (2003, p. 565) de que a condição de parâmetro não é conferida pela posição dos regimentos no ordenamento ou por sua natureza jurídica (vez que, mesmo considerados autênticas leis, consoante García de Enterría, situam-se no plano infraconstitucional, formalmente considerando), mas pelo papel constitucional que desempenham na formação das leis e na garantia de princípios e valores constitucionais na regulação do processo legislativo. Sendo parâmetro de constitucionalidade das leis, funcionam, nos dizeres de Macedo (p. 97), como fonte de obrigatoriedade e indisponibilidade.

⁸⁰ Barbosa (p. 190) defende que a violação de normas regimentais constitui descumprimento de regras de direito público vinculantes e indisponíveis, o que demonstra sua relevância jurídica.

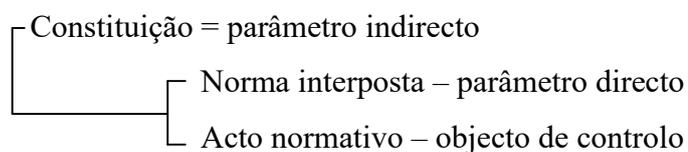
⁸¹ Estabelece o art. 26, §1º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados que: “A fixação levará em conta a composição da Casa em face do número de Comissões, de modo a permitir a observância, tanto quanto possível, do princípio da proporcionalidade partidária e demais critérios e normas para a representação das bancadas”. Da mesma forma, o art. 78 do Regimento Interno do Senado Federal: “Os membros das comissões serão designados pelo Presidente, por indicação escrita dos respectivos líderes, assegurada, tanto quanto possível, a participação proporcional das representações partidárias ou dos blocos parlamentares com atuação no Senado Federal (Const., art. 58, § 1º)”.

Funcionam as normas regimentais como normas interpostas, diz Barbosa (p. 191), vez que “consubstanciam, por meio do exercício do poder autonormativo das Casas Legislativas, a delegação constitucional para estabelecer a medida necessária de deliberação capaz de justificar uma decisão nos discursos de justificação de normas jurídicas”. Curioso atentar que Gilmar Mendes (1990, p. 35) também criticava a insindicabilidade das normas regimentais, fazendo coro à posição de Barbosa ao defender que a inobservância de princípio estabelecido no regimento pode configurar violação de norma constitucional interposta.

Cumprir explicar que a noção de norma interposta a que Mendes se refere é retirada da doutrina italiana, em especial de Zagrebelsky, ao se referir a normas que, carecendo de forma constitucional (como é o caso dos regimentos), “são reclamadas ou pressupostas pela constituição como específicas condições de validade de outros actos normativos, inclusive de actos normativos com valor legislativo” (CANOTILHO, p. 922).

Destaca-se que Canotilho (p. 923) já elencava os regimentos como exemplos típicos de normas interpostas, pois que reclamados como parâmetro material de validade do procedimento de formação das leis⁸². Dentre os modelos de parametricidade interposta elaborados por Canotilho, parece ser o Modelo III o que melhor ilustra a relação entre a Constituição, os regimentos e o ato objeto de controle. Assim o apresenta o autor:

MODELO III



Explica o professor português (p. 925) que esse modelo configura a hipótese de parametricidade existente entre dois atos normativos de igual valor, mas que um deles é expressa ou implicitamente considerado pela Constituição como dotado de carácter

⁸² O autor, contudo, problematiza a parametricidade das normas regimentais em razão da interpretação pela insindicabilidade dos atos *interna corporis*, restando a incerteza de se os regimentos são parâmetro normativo das leis e dos atos legislativos para a delimitação dos contornos conceituais dos vícios de procedimento dos atos emanados no procedimento legiferante (p. 924). Não obstante o questionamento de Canotilho, neste trabalho já se criticou a intocabilidade dos atos *interna corporis*, pelo que resta assegurada a defesa da parametricidade das normas regimentais, enquanto normas interpostas.

determinante em relação ao outro. É esse o caso dos regimentos internos que, embora não sejam formalmente constitucionais, são autênticas leis – hierarquicamente iguais às demais, portanto – mas dotados da especificidade de complementarem a Constituição na organização de Poder estatal e, principalmente, no processo de elaboração das leis, sendo parâmetro direto a ser observado durante a atividade parlamentar.

O que deve ficar claro a partir desta exposição é que as normas regimentais desempenham o papel constitucional de regular a produção legislativa, complementando as disposições da própria Constituição. São, assim, dispositivos materialmente constitucionais e, por conseguinte, apreciáveis pelo Judiciário no exercício da jurisdição constitucional, sendo consideradas normas interpostas (na leitura da doutrina italiana), ou parâmetro de controle (expressão já encampada pelo próprio STF⁸³). Assim também já o consideram outros regimes democráticos, como se discorre no tópico seguinte.

2.3.Regimentos internos nos blocos de constitucionalidade de outros países

No primeiro capítulo deste trabalho foi feito um apanhado de como a ideia do bloco de constitucionalidade se desenvolveu em diversos países, tendo como preceptores a França e a Espanha. A depender da construção doutrinária e jurisprudencial acerca dos direitos fundamentais e da intercessão entre os Poderes em cada país a composição do bloco de constitucionalidade respectivo tende a variar.

Em alguns dos países em que a noção de bloco foi mais bem recepcionada foi admitida a inserção dos regimentos internos das casas legislativas como parâmetro de controle. Não é, contudo, um entendimento pacífico no cenário internacional, posto que sempre suscite o debate da repartição dos Poderes. Abaixo serão apresentados alguns dos ordenamentos que incorporam os regimentos ao bloco – tendo-os como normas parâmetro de controle –, mas também será abordada a questão francesa que, embora não coadune com os demais países apresentados, sempre merece menção pela história que representa.

A começar pelo sistema francês, Aragão (p. 110) lembra que com a instauração do Terceiro Estado em 1789 defendeu-se a independência do Parlamento, condenando a presença do monarca nas deliberações da Assembleia Nacional. Restou, portanto, afastado qualquer tipo de controle judicial dos atos administrativos e legislativos, o que

⁸³ A exemplo do Ministro Celso de Mello, na ADIN nº 1.588, para referir-se ao atributo que permite considerar cláusula constitucional a qualidade de paradigma de controle.

foi seguido pela Constituição de 1791 ao prescrever que a justiça não poderia interferir no exercício do Poder Legislativo ou em suas decisões, fosse de forma direta ou indireta.

Hoje é assente na França que os dispositivos dos regimentos internos legislativos só são submetidos ao controle do Conselho Constitucional antes de sua aplicação, momento em que é verificada sua conformidade com a Constituição, consoante prevê o art. 61, alínea 1⁸⁴ do ordenamento de 1958. Esse entendimento nem sempre foi pacífico, contudo. Favoreu (1990, p. 55) aponta que durante um tempo houve dúvidas acerca do pertencimento dos regimentos ao bloco francês, em decorrência de fórmulas ambíguas antes adotadas pelo Conselho. No entanto, a dúvida fora sanada em decisão de 27 de julho de 1978, confirmando que o regimento da Assembleia Nacional não tem, em si mesmo, valor constitucional⁸⁵.

Roussillon (p. 54) tece sua crítica sobre o modelo francês ao pontuar que apesar do controle anterior dos regimentos por parte do Conselho Constitucional, “isso não é suficiente para incorporá-los ao bloco de constitucionalidade, como o Conselho já afirmou expressamente”⁸⁶. Segundo o doutrinador francês, o entendimento do tribunal do país é contestável em razão de dois fundamentos (p. 53):

Uma primeira razão para contestar a presença das leis orgânicas e dos regimentos das Assembleias no bloco de constitucionalidade como garantias dos direitos fundamentais pode residir no fato de que esses textos estão sujeitos a revisão constitucional; a segunda razão diz respeito ao fato de que se tratam de textos essencialmente processuais, mas cumpre perceber que o respeito às regras de processo é decisivo à proteção dos direitos fundamentais e não se pode esquecer que o "processo é o direito em ação".⁸⁷

⁸⁴ Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

⁸⁵ Em outra obra (FAVOREU; PHILIP, 1995, p. 49) o autor menciona diversos julgados posteriores que reiteram a decisão de 27 de julho de 1978.

⁸⁶ Tradução livre de: “Cela ne suffit pas à les incorporer au Bloc de constitutionnalité et le Conseil l’a affirmé expressément”.

⁸⁷ Tradução livre de: “Certes, une première raison pour contester la présence des lois organiques et des règlements des Assemblées dans le Bloc de constitutionnalité garantissant les droits fondamentaux pourrait résider dans le fait que ces textes font, eux-mêmes, l’objet d’un contrôle de constitutionnalité; la second tenant au fait qu’il s’agit de textes essentiellement procéduraux, mais il faut noter que le respect des règles de procédure est souvent décisif pour la protection des droits fondamentaux et ne pas oublier que la “procédure c’est le droit en action”.

Há de se concordar com Roussillon quando faz a observação pontual de que os textos regimentais são essencialmente procedimentais e, conseqüentemente, decisivos para a proteção dos direitos fundamentais. Ter em mente essa conexão entre os atos emanados dos órgãos do Legislativo e as garantias básicas que serão por eles atingidas é um exercício de controle preventivo de notória importância para o deslinde de uma sociedade democrática. Daí a importância constitucional a ser dada aos regimentos e à sua fiel observância, sendo temerário e insuficiente o posicionamento do Conselho Francês de se escusar ao controle posterior dos atos praticados em desrespeito a eles.

Ainda quanto ao posicionamento adotado na França, Bernardes Júnior (p. 100) faz pertinente crítica que aqui vale ser mencionada. Diz o autor que a postura francesa é de todo incoerente, sustentando que se se permite um controle prévio das normas regimentais, não há sentido em se impedir que um desvio posterior de suas disposições seja apreciado pelo Conselho:

Se há a incidência do controle de constitucionalidade sobre o conteúdo de um diploma normativo, é evidente que dito controle resta esvaziado se não há a mesma preocupação quanto à aplicação daquele estatuto normativo. Empreende-se o controle quando da elaboração da norma, contudo, no momento de sua aplicação, permite-se que esta seja inteiramente desvirtuada, ante a ausência de controle.

Posição contrária é observada na Espanha a partir da análise jurisprudencial daquele país sobre o alcance dos atos *interna corporis* nos regimentos parlamentares. Inicialmente, a leitura do Tribunal Constitucional era marcada por uma concepção mais ampla de quais seriam os atos *interna corporis*, respaldando a insindicabilidade das deliberações legislativas. Diante de manifestações doutrinárias em contrário o Tribunal reviu sua posição e passou a exercer um controle mais rigoroso sobre os atos parlamentares para assegurar o equilíbrio entre a independência do Legislativo e a defesa das minorias (BERNARDES JÚNIOR, p. 101).

Hoje a jurisprudência espanhola segue a tendência de ampliação do controle judicial sobre as questões *interna corporis*. Ramos (2010, p. 161) disserta que o Tribunal espanhol vê a doutrina *interna corporis* de maneira restritiva, subsistindo apenas para “processos ou decisões que não lesam direitos protegidos ou princípios constitucionais fundamentais, transformando-se em exceção”.

Macedo (p. 48) analisou bem o ponto de transição do pensamento jurisprudencial espanhol. Conta a autora que a teoria dos *interna corporis* foi primeiro

debatida na decisão ATC 183/1984, retirando a apreciação dos atos internos legislativos do controle judicial. Já em 1987, com a decisão STC 99, o Tribunal admitiu a declaração de inconstitucionalidade de lei em decorrência de vício no processo de formação da lei que compromettesse a formação da vontade legislativa. Enfim, com a decisão STC 118/1988 a cena tradicional se inverteu, passando a admitir-se a exceção do ato parlamentar interno apenas quando não houvesse ofensa a direito ou liberdade fundamental. Nesses dois últimos casos o Tribunal afirmou que o regimento interno e as demais normas de direito parlamentar poderiam servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade⁸⁸ – quer dizer, compor o bloco de constitucionalidade.

Sendo os regimentos legislativos desenvolvimento direto da Constituição espanhola sobre organização e função parlamentar, o Tribunal passou a entendê-los como componentes do bloco do país. Os vícios regimentais passaram a ser interpretados como autênticos vícios constitucionais no momento em que afetavam questões essenciais do processo legislativo (SANTAOLALLA LÓPEZ, p. 49) e esse comprometimento do princípio do pluralismo político passou a ensejar o controle corretivo judicial.

Na Itália, a ideia de insindicabilidade dos atos parlamentares só começou a ser rompida em 1959. Embora o campo das questões isentas de controle ainda seja amplo, a Corte Constitucional admite o exame de dispositivos procedimentais que sejam reflexo de normas constitucionais. A Corte obsta, todavia, a invalidação de ato legislativo que contrarie apenas dispositivos procedimentais de sede regimental (BERNARDES JÚNIOR, p. 99). Aponta Ferreira Filho (2002, p. 252) que mesmo que a Corte se julgue competente para apreciar atos *interna corporis* concernentes à formação das leis, só pode analisar a violação das normas regimentais se desta violação resultar impedimento à manifestação da vontade da Câmara.

A posição da Corte Constitucional italiana é, contudo, alvo de críticas pertinentes daqueles que sustentam a parametricidade das normas regimentais – o que as enquadraria no bloco de constitucionalidade italiano. Consoante estudo de Bernardes Júnior (p. 100), a doutrina italiana sustenta serem os regimentos internos legislativos fonte normativa de produção de normas, tendo natureza substancialmente

⁸⁸ Na decisão STC 99/1987 o Tribunal decidiu que os regimentos, mesmo não previstos como normas cuja infração pudesse gerar a inconstitucionalidade de uma lei, são invulneráveis pelo legislador e têm valor instrumental para o pluralismo político (SANTAOLALLA LÓPEZ, 2013, p. 50).

constitucional. Por essa razão, o descumprimento de normas regimentais provocaria inconstitucionalidades.

Trazendo a discussão para o cenário latino americano, quatro países em especial chamam a atenção para a aceitação dos regimentos internos legislativos em seus blocos de constitucionalidade: Costa Rica, Colômbia, Panamá e Peru.

Sem tecer maiores considerações acerca, Hoyos (p. 798) revela em seus estudos que o regimento interno da Assembleia da Costa Rica se integra ao conjunto normativo de valor constitucional daquele país no que se refere ao procedimento de formação das leis. Caicedo Tapia (p. 9) destaca que além dos regimentos internos e dos princípios constitucionais o bloco costarriquenho conta também com a Constituição derogada de 1871 para determinar a constitucionalidade das normas ditadas em sua época.

Embora a encampação da Constituição derogada no bloco costarriquenho remeta ao *bloc* francês, que incorpora dispositivos pretéritos, denota-se sua maior similaridade ao sistema italiano, que também confere tratamento diferenciado às disposições regimentais relativas ao processo legislativo. Situação similar é encontrada na Colômbia, onde o desrespeito a normas regimentais pode resultar, ainda que indiretamente, em transgressão à própria Constituição. Barbosa (2010, p. 180) ressalta que a Corte colombiana já reconheceu sua competência para declarar inconstitucionalidade de lei produzida com violação ao processo legislativo.

No mesmo patamar se encontra o Panamá. Hoyos (p. 801) ensina que desde a sentença de 16 de outubro de 1991 da Corte Suprema de Justiça admitem-se certas normas do regimento da Assembleia Legislativa no bloco de constitucionalidade panamenho. Assim como ocorre na Costa Rica, só compõem o bloco as normas que se referem exclusivamente ao exercício da função legislativa da Assembleia. Portanto, outras disposições, como as atinentes às funções judicial e administrativa do órgão não entram no grupo.

Na mesma sentença, pontua o autor, determinou-se que quando uma lei é aprovada tendo havido violação do procedimento previsto no regimento, a consequência é a possibilidade de se declarar a lei inconstitucional por vício de forma. Ou seja, a jurisprudência panamenha também considera que vícios formais no processo legislativo transcendem à mera literalidade da Constituição formal, atingindo o conteúdo materialmente constitucional acerca do processo de feitura das leis nos regimentos das

casas legislativas, enquanto componentes do bloco de constitucionalidade – normas que funcionam como parâmetro de controle.

Por último, cabe mencionar a situação no Peru, melhor trabalhada nos textos de Carpio Marcos. No artigo “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes” (2005) o autor lembra que, embora não sejam leis em si, os regimentos têm função análoga às leis orgânicas peruanas, que são aquelas cuja finalidade é regular a estrutura e o funcionamento dos órgãos do Estado previstos na Constituição (p. 22). Em outra obra na qual esmiúça o tema, Carpio Marcos (2003, p. 572) assevera que os dispositivos regimentais que desenvolvem competências e atribuições do Congresso previstas na Constituição e as disposições que reproduzem o texto constitucional⁸⁹ funcionam como parâmetro de controle de constitucionalidade, quer dizer, compõem o bloco de constitucionalidade peruano⁹⁰.

Mais à frente em seu trabalho, Carpio Marcos revela o diferencial da situação dos regimentos no Peru na sistemática constitucional do país. Conforme aponta (2003, p. 575), os regimentos funcionam como parâmetro (ou norma interposta, como coloca) não só nos casos em que reproduzem ditames constitucionais, mas também quando os desenvolvem. Segundo explica, há uma ideia de que as normas regimentais complementam o trabalho inconcluso do Poder Constituinte e, por encargo da própria Constituição, estabelecem limites e condições ao Congresso no processo legislativo. Da mesma forma, também configuram parâmetro de controle as normas regimentais que concretizam princípios constitucionais e contribuem para o desenvolvimento do pluralismo político.

De todos os ordenamentos mencionados o peruano parece ser o que mais possibilita uma interpretação extensiva das normas regimentais enquanto pertencentes ao bloco de constitucionalidade. Afinal, a ideia de completar o trabalho do legislador constituinte para concretizar os princípios constitucionais e o pluralismo político permite que praticamente qualquer dispositivo seja considerado parâmetro de controle. Esse pensamento não é de todo absurdo, vez que o papel dos regimentos internos legislativos é tratar da organização e do funcionamento do órgão cuja principal atividade é concretizar o processo legislativo constitucional.

⁸⁹ A violação a dispositivo regimental que reproduz texto constitucional é tida como violação ao procedimento legislativo previsto diretamente na Constituição, ocasionando a invalidez formal da lei (CARPIO MARCOS, 2003, p. 573).

⁹⁰ O autor salienta, contudo, que embora as normas regimentais sejam análogas às leis orgânicas e não haja relação de inferioridade ou superioridade entre elas, os regimentos são submetidos e inferiores à Constituição formal (CARPIO MARCOS, 2005, p. 24).

Consoante demonstrado, existe uma vertente doutrinária e jurisprudencial considerável no direito comparado, alinhando o conteúdo dos regimentos internos legislativos – em especial no tocante ao processo de formação das leis – com o bloco de constitucionalidade nos respectivos países. Cresce a ideia de que o conteúdo trazido pelos regimentos configura norma materialmente constitucional sendo, portanto, parâmetro de controle para os atos e as normas que se manifestam na atuação do órgão. O mesmo, contudo, não pode ser observado na realidade brasileira, objeto de crítica no próximo tópico.

2.4.Regimentos internos legislativos no bloco de constitucionalidade brasileiro

Historicamente, a cisão no entendimento do STF acerca do que configuraria matéria apreciável judicialmente e matéria eminentemente política remete ao final do século XIX, quando Rui Barbosa provocou o Tribunal via *habeas corpus* para se pronunciar sobre a prisão de cidadãos em estado de sítio, em debate sobre a existência de atos essencialmente políticos não afetos a controle judicial. Lembra Aragão (p. 101) que para o eminente jurista atos políticos seriam “aqueles a respeito dos quais a lei confiou a matéria à discricção prudencial do poder”, estando afastados do controle judicial, exceto quando os atos governamentais ferissem direitos individuais ou prejudicassem terceiros, o que encontrava amparo em preceitos constitucionais. Foi, contudo, apenas a partir de 1914 que a ideia de Rui Barbosa acerca do controle judicial sobre atos “meramente judiciais” e “meramente políticos” passou a ser acatada pelo Supremo, em voto do Min. Pedro Lessa sobre a necessidade de distinção entre questões que trazem aspectos políticos e questões exclusivamente políticas, estas não submetidas a apreciação judicial (como questões *interna corporis*) (ARAGÃO, p, 102). Trata-se de uma visão ancorada na hermenêutica positivista, que prega a cisão absoluta entre ciência jurídica e ciência política, impondo a neutralidade do Judiciário mesmo diante de pretensões de tutela dos direitos fundamentais (CRUZ, 2004, p. 95).

Em meados do século passado a discussão acerca do alcance da atuação do Judiciário sobre os atos *interna corporis* recebeu novo destaque. Barbosa (p. 162) aponta que no MS nº 1.423/DF, de 1951, o Min. Luiz Galloti defendera que atos legislativos afetos a “aspectos de conveniência, oportunidade ou acerto” não se submeteriam à análise judicial. Doutro lado, a discricção legislativa não poderia extrapolar os limites constitucionais ou legais que condicionam o exercício legítimo do

poder. Seguindo essa trilha, em 1953 o Min. Luiz Galloti, dessa vez na análise do MS nº 1.959/DF, consignara que a alegação de lesão a direito individual por ato de outro Poder enseja que o Judiciário avalie se esse direito existe e se foi lesado. Segundo expusera o Ministro, “eximir-se com a escusa de tratar-se ato político seria fugir ao dever que a Constituição lhe impõe” (BARBOSA, p. 164).

Barbosa (p. 162) procede a uma leitura dos fundamentos do Min. Luiz Galloti no sentido de que a referência a “limites legais” impostos à legislatura possibilitaria o controle judicial de atos fundados em normas regimentais. No entanto, a leitura que posteriormente se consolidou no STF é de que a interpretação de normas regimentais é atividade *interna corporis*, modalidade da doutrina das “questões políticas”, revelando o apego à perspectiva positivista do início do século passado, como acusado por Cruz (p. 96), ao criticar que o positivismo “pretende dissociar aquilo que não mais se admite como cindível: o texto de seu contexto factual”.

É pacífico nas decisões do STF em mandados de segurança impetrados contra violações a normas regimentais que se afaste a análise judicial, sob o argumento de se tratar de normas *interna corporis*⁹¹. Firmou-se o entendimento de que as normas regimentais sobre o processo legislativo são meramente ordinatórias e insuscetíveis de violar direito subjetivo de parlamentares (RAMOS, p. 159). São apreciadas como “mero procedimento”, dotado de pouca ou nenhuma relevância jurídica (BARBOSA, p. 168) e imunes ao controle judicial⁹². Cattoni de Oliveira (p. 28) tece arguta crítica ao explicar que o entendimento do STF a esse respeito tem oscilado nos últimos vinte anos entre um “formalismo jurídico” e uma “desjuridicização das questões de regularidade regimental do processo legislativo”, assim explicando:

O formalismo jurídico se revela no modo de apreciação da validade jurídica dos atos processuais legislativos (uma questão tida como meramente formal), isolando-os e separando-os da cadeia procedimental a que pertencem. A desjuridicização das questões acerca da regularidade regimental do processo legislativo é realizada com base num sistemático alargamento por parte do Supremo Tribunal do que se deve compreender como “matéria *interna corporis*” ao Legislativo: as questões acerca da regularidade regimental não seriam passíveis, em sua maioria, de verificação por parte do Judiciário, porque a interpretação e a aplicação do Regimento Interno das Casas Parlamentares fariam parte da reserva de competência exclusiva delas.

⁹¹ Os principais fundamentos exarados nos mandados de segurança impetrados nesse sentido serão mais pormenorizadamente analisados no Capítulo 3 deste trabalho.

⁹² Críticas a esse entendimento pretoriano são também encontradas, a título de exemplo, em Velloso (p. 275), Oliveira (2013, p. 209), Paulo; Alexandrino (2003, p. 185), Del Negri (p. 95) e Chevotarese (p. 241).

O problema do entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante explica Cattoni de Oliveira (p. 30), é que o formalismo jurídico reduz o processo legislativo a um mero rito legitimador das decisões tomadas no interior das burocracias estatais. Ademais, a amplitude dada à noção de atos *interna corporis* deixa a resolução das questões regimentais reclusas às Casas Legislativas, cabendo apreciação judicial apenas se houver afronta a requisitos diretamente previstos na Constituição. Como resultado, aponta o autor (p. 31), questões de irregularidade e inconstitucionalidade na tramitação de projeto de lei quedariam reduzidas ao interesse particular e exclusivo dos parlamentares, afastando a ideia de produção da lei como afeta à cidadania em geral.

Sempre pertinente rememorar, como o faz Macedo (p. 96), que há questões que demandam respeito à autonomia do Legislativo, afastando a análise judicial. A crítica, contudo, recai sobre o afastamento preliminar do exame de toda e qualquer matéria sobre aplicação e interpretação do direito parlamentar, por considerá-las *interna corporis* e insindicáveis. Essa visão altamente criticável – embora dominante jurisprudencialmente – desconsidera o impacto dessas regras sobre a formação democrática da vontade.

Embora a maioria dos Ministros do Supremo só veja possibilidade de controle quando ocorra violação de direito público subjetivo em razão de inobservância de normas constitucionais relativas ao processo legislativo, há, sim, correntes minoritárias dentro do STF, sensíveis aos perigos do afastamento dos regimentos à análise judicial e que defendem a competência do Judiciário para analisar e controlar a constitucionalidade do processo legislativo referente às normas constitucionais tanto quanto às regimentais.

Coelho (p. 354) lembra que o Min. Marco Aurélio foi voto vencido na apreciação da ADI nº 2.038/BA⁹³, ajuizada sob o fundamento de inconstitucionalidade formal de lei que não observou o regimento interno de Assembleia Legislativa, ao sustentar ter havido violação do devido processo legal. Também o Min. Celso de Mello, ao analisar o MS nº 23.452/RJ, salientou que no Estado Democrático de Direito as decisões políticas se sujeitam ao controle jurisdicional, independentemente de onde emanarem, posto que produzam consequências jurídicas ao serem praticadas em desrespeito à Constituição. A ideia é que se o próprio regimento tem fundamento na

⁹³ Veja-se que, contrariamente ao que é admitido pela jurisprudência, tratou-se de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade e não de um Mandado de Segurança. No Capítulo 4 será tratado com maior afinco a problemática concernente ao tipo de ação apresentada.

Constituição não há como proteger uma visão que afasta a supremacia constitucional e sustenta que os atos internos estariam situados numa área em que o controle de constitucionalidade não penetraria (COELHO, p. 351).

Em *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais* (2013) Sampaio diz que a postura reticente do STF quanto à ingerência nos assuntos legislativos é resultado de um de seus momentos “baixos”⁹⁴, mostrando-se submisso ou mesmo deferente aos outros poderes (p. 191). Com a devida licença ao professor mineiro, talvez seja mais apropriado falar-se em um *tópico* ou *assunto* “baixo” (usando-se a mesma adjetivação apresentada) do que em *momento*. Afinal, como se mostrou, essa postura comedida se mantém desde o início da República quando se debate esse assunto.

A despeito das correntes que defendem o contrário, o que resta claro na posição já sedimentada pelo STF é que os regimentos internos das casas legislativas, no Brasil, seriam aliçados de índole constitucional. Aliás, pela resistência demonstrada ao controle dos atos regimentais – escudados sob o alargamento do conceito *interna corporis* – vê-se que sequer caráter legal é creditado aos regimentos.

Seguro dizer, então, que essa espécie normativa não compõe o bloco de constitucionalidade brasileiro na visão jurisprudencial hodierna, como já reconhecido por Cruz (p. 309). Todavia, as críticas que se apresentam à postura pretoriana abrem espaço para uma interpretação diversa, dos regimentos como normas que podem ser submetidas à jurisdição constitucional e portadoras de substância constitucional, argumento que os insere no bloco pátrio.

2.4.1. Críticas à posição do STF

Logo de início cabe atentar às lições de Carpio Marcos (2003, p. 559) de que o Parlamento é um órgão constitucional, quer dizer, não se trata de um órgão independente no sentido de ser soberano. Goza, isso sim, de uma autonomia singular que lhe permite regular sua organização e seu funcionamento sem interferências externas. Isso, contudo, não significa que seja um corpo de normas internas separadas do ordenamento jurídico estatal. Como pontua Chevitaese (p. 239), mesmo as matérias

⁹⁴ Em contradição a quando o STF tem seus momentos “altos”, desafiando as ameaças advindas dos ramos políticos e as violações constitucionais, ou quando adota agenda positiva no âmbito dos direitos fundamentais, especialmente.

interna corporis são consideradas regras subsidiárias da norma constitucional, sendo passíveis de controle.

Grande nome do Direito Administrativo brasileiro, Carvalho Filho (p. 937) ensina que não pode existir ato sem controle, razão pela qual mesmo as regras internas atinentes à tramitação dos projetos legislativos devem ser submetidas ao crivo do Judiciário, na eventualidade de presença de atos viciados pela ilegalidade, inconstitucionalidade ou por violarem direitos individuais. Cattoni de Oliveira (p. 32) é quem complementa esse entendimento, apresentando a crítica de que as irregularidades no processo legislativo não são vícios meramente formais. Ao contrário, são os requisitos formais as “condições processuais que devem garantir um processo legislativo democrático” em prol da cidadania em geral e não o direito de minorias parlamentares, como se o mandato representativo fosse uma questão privada.

Em verdade, aponta Cattoni de Oliveira (p. 33) que a posição assumida pelo STF é fruto de uma interpretação equivocada dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito⁹⁵ que, ao criar “verdadeiras ilhas corporativas de discricionariedade”, dá aval ao exercício cada vez mais arbitrário do poder político. O que os Ministros deveriam se atentar é que, contrariamente ao entendimento kelseniano, a Jurisdição Constitucional não se torna um poder legislativo negativo (OLIVEIRA, 2016, p. 121), mas assegura a construção discursiva do Direito ancorado no contraditório que permeia o devido processo legislativo.

O mesmo entendimento já vem sendo seguido por outros autores na defesa de que a Constituição é clara ao determinar que qualquer procedimento de produção normativa deve se orientar pelo devido processo legislativo (DEL NEGRI, p. 96; BARBOSA, p. 169). Mesmo Kildare Carvalho (2014, p. 259) passou a acompanhar a posição de Cattoni de Oliveira, substituindo seu entendimento anterior⁹⁶.

Silva Filho (p. 185) argui com sagacidade que juízes não são representantes nem do partido, nem do Governo, não podendo esquivar-se da apreciação de ameaças e lesões a direitos sob a escusa de serem atos parlamentares *interna corporis*. Em tempos pretéritos até Gilmar Mendes (1990, p. 35) já defendeu o exame judicial sobre a regularidade do processo de formação das leis, criticando o perigo da expansão dos atos *interna corporis* que excluía o controle de vícios relativos à vontade legiferante e à

⁹⁵ No mesmo sentido, cf. PEREIRA (2012, p. 161).

⁹⁶ Ao tratar do tema em sua obra *Direito Constitucional* (2013) Carvalho defendia a existência de normas regimentais que atingem tão somente o próprio regimento interno, sem violar a Constituição, em consonância à posição do STF sobre o alargamento dos atos *interna corporis* insindicáveis.

existência da lei. Em suma, como pontua Pereira (2012, p. 161), o entendimento jurisprudencial atual não coaduna com a busca da efetivação dos direitos fundamentais, realizada por intermédio da jurisdição constitucional, postura que resulta de uma ponderação equivocada do STF entre o princípio da separação dos Poderes e a supremacia da Constituição (CRUZ, p. 309), sendo dada primazia ao primeiro, como que se esquecendo de que os Poderes foram constituídos pela própria Constituição e a ela devem se sujeitar na garantia do devido processo legislativo.

Em obra que lhe rendeu a titularidade na Universidade de São Paulo, Ramos analisa a imunidade judiciária sobre os atos *interna corporis* e pontua que, à luz da Constituição e do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, a melhor interpretação sobre os atos parlamentares seria não a de exclusão total de controle, mas a de uma fiscalização de intensidade médio-fraca⁹⁷. Segundo o renomado professor, as normas regimentais são dignas de proteção judicial como forma de garantir o princípio do pluralismo político, embora defenda certo tom de restrição no alcance da apreciação judicial (p. 160). Em suas palavras:

Além do controle dos procedimentos (administrativos, legislativos ou de controle político) internos ao Parlamento da ótica dos princípios e das regras constitucionais que sobre ele incidem, mostra-se viável um certo controle sobre a própria interpretação-aplicação de normas regimentais, ao menos para afastar exegeses totalmente descabidas desses textos, reveladoras de condutas arbitrárias. Deve-se ir, portanto, além do controle meramente formal, tipificador do controle de grau mínimo, para se adentrar na discussão dos próprios fundamentos jurídicos das decisões *interna corporis*, muito embora com um *self-restraint* um pouco maior do que aquele que prevalece a respeito de outras matérias.

Por sua vez, coube a Coelho (p. 203-205) tecer as críticas mais pontuais às motivações da escusa de apreciação judicial aos atos regimentais. Segundo o autor, são quatro os fundamentos utilizados até hoje para afastar o controle do processo legislativo: a ideia de soberania da lei; o princípio de separação dos poderes; o princípio democrático; e a ideia de soberania do Parlamento. A todos eles o autor apresenta as razões pelas quais não mais merecem prosperar.

⁹⁷ Em contraposição aos outros graus de controle judiciário em matéria constitucional elencados pelo autor: *inexistência de controle*, quando o que se observa é a função de governo mediante a elaboração de programas de governo, de planos de ação e atividades correlatas que não assumem forma jurídica, permanecendo adstritas à esfera política; *controle mínimo*, observado no exercício de jurisdição pelo poder Legislativo (como processo e julgamento de autoridade por crime de responsabilidade); *controle médio forte*, constatado no controle de constitucionalidade fundado em regras e de atos administrativos em que haja discricionariedade; *controle máximo*, referente aos atos administrativos plenamente vinculados (p 151-168).

A ideia de soberania da lei advém do pensamento contratualista de que não haveria como impor condições à lei, vista como representante da autolimitação soberana da autonomia individual. O afastamento dessa ideia ocorreu com a adoção de novo parâmetro para a justificação da Constituição, baseado na ideia de poder constituinte e de que são os representantes do povo os responsáveis pela elaboração da Constituição. Desaparecia, assim, a ideia de soberania da lei.

A ideia de que a separação dos poderes era óbice ao controle judicial de constitucionalidade quedou superada quando se observou que a existência de uma pluralidade de leis, legisladores e processos – pluralidade de poderes legislativos – requer que se estabeleça entre eles uma ordenação hierárquica, concluindo que alguém teria que ficar responsável por assegurar as regras estabelecidas, o que contribuiu para demonstrar a necessidade de controle para garantir a supremacia da Constituição.

Se contrapondo ao argumento de que o controle judicial feriria a democracia por supostamente atingir a emanção da vontade popular, o autor sustenta que não se pode permitir que a visão democrática, em quaisquer de seus sentidos, ultrapasse a supremacia da Constituição, sob risco de causar verdadeira corrosão do sistema jurídico, uma vez que a Constituição deixaria de representar o ápice do ordenamento jurídico. Salaria Coelho que se toda manifestação parlamentar pudesse alterar a legislação sem qualquer condicionamento, inclusive os presentes no texto constitucional, sob a assertiva de ser fruto da representação popular, a segurança jurídica estaria também totalmente afastada.

Por derradeiro, o argumento da soberania do Parlamento, como dissertado linhas acima, é derivado da Declaração Inglesa de Direitos de 1688, elaborada com o fulcro de impedir que os monarcas agissem ao alvedrio do Parlamento. Uma vez que agora se fala em Estado Democrático de Direito, contudo, o fundamento desse posicionamento não tem mais condições de subsistir, razão pela qual não há impedimento à apreciação judicial dos atos parlamentares nesses termos.

A bem dizer, as escusas para a não apreciação dos atos do processo legislativo que violem os regimentos internos foram todas superadas. Em verdade, o que se tem é que a jurisdição constitucional deve ser acionada quando haja ameaça a direito ou a norma constitucional, pois, como bem pontuou Macedo (p. 51), o afastamento do controle não coaduna com o constitucionalismo democrático. Assumindo-se que o processo legislativo reflete a Constituição enquanto sistema de direitos fundamentais, nos dizeres de Bruno Oliveira (2014, p. 74), não há como escapar à compreensão do

processo legislativo enquanto direito-garantia dos cidadãos a uma produção democrática do direito, ideia acompanhada por Del Negri (p. 61). Com um viés ainda mais ácido, Barbosa (p. 159) defende que a postura de “autocontenção” do STF ao enfrentar questões políticas – como enquadrar os atos *interna corporis* – é um cerceamento do devido processo legislativo, o que abre alas a interpretações regimentais de cunho meramente corporativo.

Aragão (p. 119) vai além e arrisca enumerar três preceitos básicos violados com a ausência de controle dos atos *interna corporis*. O primeiro é o acesso à justiça como direito fundamental, manifestamente afastado ao relegar o tema ao alvitre exclusivo das Casas Legislativas. O segundo diz respeito à noção de supremacia da Constituição, rechaçada quando o STF, guardião da Constituição, é impedido de conferir racionalidade às decisões de um dos Poderes. Aragão menciona também a violação ao princípio da publicidade como forma de garantir a consolidação do conceito de Estado Democrático de Direito, pois a ausência de fiscalização delega aos legisladores a tarefa de definirem qual matéria debatida por eles configuraria ou não ato *interna corporis*.

Há críticas várias à abstenção que o Judiciário adota quando chamado a se manifestar sobre os atos que violam regimentos internos. Além dos argumentos acima colocados, questões basilares, como o fundamento constitucional de que nenhuma lesão de direito individual pode ser subtraída da apreciação judicial quedam violadas, como lembra Ferreira Filho (p. 252). A título de menção, remete-se à obra de Bernardes Júnior, que também explora a principiologia constitucional atingida pela reticência do STF, discorrendo sobre como quedam afetados diversos princípios da República⁹⁸.

⁹⁸ Transcrevendo os ensinamentos do autor (p. 160-161):

“Começamos pelo *princípio da legalidade*, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. Ora, tal princípio decorre do fato de que a lei, por se referir a uma disposição genérica e abstrata, tende a excluir de seu âmbito interesses não generalizáveis. Contudo, tal presunção assenta-se no pressuposto de que a lei deriva de um procedimento idealmente concebido com o objetivo de proporcionar o mais amplo debate público acerca da matéria legislada. Já aqui sobreleva o *princípio do devido processo legal*, cuja incidência assegura a *igualdade* e a *liberdade* na formulação do direito. Com efeito, o conteúdo de uma disposição legal há de se imputar as mesmas consequências jurídicas para pessoas que se encontrem sob condições semelhantes, sendo que tal similitude deve referir-se a aspectos que a lei toma como relevantes e que, de fato, justificam a categorização legal. E isso, conforme afirma Habermas, só pode ser obtido discursivamente, pois ‘somente os envolvidos são capazes de esclarecer os pontos de vista relevantes em termos de igualdade e desigualdade’. Neste ponto, ganha relevo o *princípio democrático*, que exige a integração de todos os segmentos político-partidários no processo decisório.

Ora, é evidente que a força vinculante dos processos de elaboração legislativa restaria esvaziada à falta de uma instância judiciária incumbida de controlar o seu cumprimento. Vem bem a propósito o entendimento de Otto Bachof, segundo o qual ‘a questão dogmática da obrigatoriedade jurídica de um preceito não terá grande significado para a prática se estiver subtraída ao conhecimento judicial’. É por

A análise que deve ser empreendida para suprir essa falta é apresentada por Cattoni de Oliveira (p. 23), quando busca em Habermas uma perspectiva *reconstrutiva*⁹⁹ da Jurisdição Constitucional que vai além da mera apreciação da constitucionalidade das leis ou dos atos normativos, passando a considerar a avaliação de constitucionalidade e regularidade do processo de produção da lei. Em suas palavras a perspectiva reconstrutiva enseja o controle (p. 24):

[D]os atos jurídicos que, ao densificarem um modo jurídico-constitucional de interconexão prefigurada, constituem-se em uma cadeia procedimental. Essa cadeia procedimental se desenvolve discursivamente, ou, ao menos, em condições equânimes de negociação, ou, ainda, em contraditório, entre agentes legitimados, no contexto de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, visando à formação e à emissão de um ato público-estatal do tipo pronúncia-declaração, um provimento legislativo que, sendo o ato final daquela cadeia procedimental, dá-lhe finalidade jurídica específica.

Atenta-se a que o controle sob a perspectiva reconstrutiva é formado discursivamente em contraditório, na devida forma de se construir o processo legislativo (OLIVEIRA, 2016, p. 132). Isso não precisa significar, contudo, uma ingerência indevida de um Poder sobre outro. Afinal, como ressalta Carvalho Filho (p. 934), embora na democracia não haja atos infensos a controle, sendo os atos regimentais

essa razão que o texto constitucional acolhe, em seu art. 5º, XXXV, o *princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional* em face de lesão ou ameaça a direito. No caso, trata-se do direito de ser regido por normas oriundas de um processo legislativo escorreito. Trata-se de assegurar *liberdade e igualdade* no processo de criação de normas jurídicas. Ao se admitir que a exegese referente a dispositivos regimentais é privativa do Parlamento, admite-se, por conseguinte, a hipótese de que uma eventual controvérsia sobre tais dispositivos seja solvida sem o pronunciamento da instância constitucionalmente encarregada de dizer o direito em caráter definitivo, qual seja o Judiciário. Viola-se claramente o *princípio da unidade de jurisdição*. Afronta-se o *princípio da supremacia da Constituição*, que cederia passo não à supremacia do Parlamento, mas sim à de seus blocos hegemônicos, que manipulariam o jogo político conforme suas conveniências, visto que a leitura das disposições regimentais ganharia a coloração semântica que lhes aprouvesse. Resultariam contraditos o *princípio da separação dos Poderes* e o *princípio democrático*. Obviamente não restariam incólumes os *princípios da igualdade* e da *liberdade*, com a agravante de que se trata de violá-los no processo de criação das normas legais regentes da vida em sociedade. Os indivíduos se veriam obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em face de uma *legalidade* espúria. Desmoronar-se-ia todo o edifício jurídico-constitucional, ante a destruição de suas vigas mestras, vale dizer, os princípios constitucionais. [...]

Por fim, aproveitando a via metodológica consistente na abordagem de cunho principiológico, empreendida ao longo desta exposição, cumpre invocar mais um princípio que nos interessa de perto. Trata-se do *princípio da reversibilidade das decisões*, o qual invocamos não para justificar a tese, em si, aqui propugnada, senão para mostrar que, a despeito de o STF ter firmado o entendimento no sentido contrário ao que preconizamos, tal circunstância não afasta a possibilidade de mudança nessa orientação interpretativa”.

⁹⁹ Explica o autor que o enfoque reconstrutivo do controle judicial de constitucionalidade possibilita "romper tanto com abordagens excessivamente normativas, quanto com abordagens cépticas desse controle, ao permanecer aberto a diferentes pontos de vista metodológicos, a diferentes objetos teóricos, a diferentes papéis sociais e a diferentes atitudes pragmáticas de pesquisa, a fim de que uma abordagem normativa não perca seu contato com a realidade, nem uma abordagem objetiva exclua qualquer aspecto normativo, mas permaneçam em tensão".

apenas sujeitos a um controle especial, o controle judicial nessa seara não atinge as razões manifestas, mas os atos com vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade que atinjam direitos individuais.

Mendes (1990, p. 33) mesmo pontua que vício formal de norma procedimental acarreta invalidade. E, vez que os regimentos internos são autênticas leis – conforme preleciona García de Enterría –, não há como negar-lhes o caráter vinculante, ao que seu descumprimento demanda sanção (BARBOSA, p. 201), seja de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, a depender da interpretação que se faz sobre a natureza dos regimentos internos das Casas Legislativas. Como neste trabalho se entende pela constitucionalidade material dos regimentos, falar-se-ia em vícios de inconstitucionalidade, o que pode ser ilustrado pelo teste que Bustamante e Bustamante (2016, p. 367) propõem para estabelecer a relevância constitucional de uma violação ao Regimento Interno. Perguntam os autores: “é possível cumprir a norma X, diretamente estatuída na Constituição, sem observar ao mesmo tempo norma a norma Y, prevista no Regimento Interno?”, ao que respondem: “sempre que a resposta for negativa, poder-se-á sustentar que Y é uma norma de direito fundamental adscrita cuja violação implica uma violação a X, e portanto a inconstitucionalidade dos atos que a violem a Y”.

Tecidas essas críticas ao entendimento defasado do Supremo Tribunal Federal, e fazendo uma análise comparativa com os países que incorporam (jurisprudencial ou doutrinariamente) os regimentos internos aos respectivos blocos de constitucionalidade, é perceptível que o entendimento doutrinário acerca da matéria no Brasil segue a mesma direção desbravada pelos constitucionalistas espanhóis, italianos e dos países latino-americanos aqui apontados. Estes, que aos poucos vêm sendo seguidos pela jurisprudência de seus respectivos tribunais constitucionais, reconhecem que a substância dos atos regimentais, sejam eles de natureza *interna corporis* ou não, alcançam o escopo constitucional. Na doutrina pátria uma das principais construções nesse sentido é encontrada na obra de Bernardes Júnior (p. 85), ao pontuar:

Assim, os regimentos internos, precisamente por disciplinarem o funcionamento institucional dos parlamentos, contêm normas que desenvolvem as disposições constitucionais atinentes ao processo legislativo. Em razão disso, costuma-se dizer que tais disposições são materialmente constitucionais, integrando o chamado bloco de constitucionalidade.

Desta feita, é de notar que os regimentos apresentam matéria que em determinada medida se enquadra como normativa constitucional, apresentando

conteúdo de mesma hierarquia. Em expressão clara e simples, o regimento interno deve ser tido como materialmente constitucional e, conseqüentemente, parte do bloco de constitucionalidade. De outra forma não poderia ser. Afinal, conforme aponta Coelho (p. 201), como os regimentos condicionam a elaboração da legislação infraconstitucional (o que é matéria essencialmente constitucional), são eles dotados de supremacia que vincula o próprio legislador ao controle. Essa supremacia a que se refere o autor representa o status constitucional do regimento, o que o insere na acepção expansiva do bloco de constitucionalidade brasileiro.

CAPÍTULO 3 – CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO LEGISLATIVO

Se conseguirmos fazer com que nossos legisladores efetivamente legislem, teremos uma compreensão bem clara de seus objetivos. Não estou afirmando que com isso não teremos mais um bom número de palhaços no Congresso; mas pelo menos poderemos dizer que, se os legisladores são palhaços, é isso que merecemos.¹⁰⁰

Traçados os principais pontos acerca da ideia do bloco de constitucionalidade no direito brasileiro e no comparado, bem como a natureza e o enquadramento de dispositivos dos regimentos internos parlamentares no bloco pátrio, cumpre abordar como a jurisprudência analisa as questões que lhe são submetidas atinentes ao controle do processo legislativo.

Procedeu-se a um apanhado histórico das principais decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido nos últimos anos, sendo, em seguida, contrastadas com o entendimento hodierno sob o paradigma neoconstitucional. A ideia é apontar como a evolução da doutrina do *judicial review* abriu espaço para superar o entendimento dominante do mais alto tribunal do país, tornando coerente a apreciação judicial dos atos *interna corporis*, até então afastados dessa seara.

3.1. Fundamentos para a posição ainda reticente do STF no controle dos atos legislativos internos

No capítulo anterior foram expostas algumas das críticas mais pertinentes aos motivos que impedem o controle judicial dos atos regimentais. Sabe-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal tem o histórico de rejeitar a apreciação judicial de projetos de lei em trâmite cuja matéria, alega-se, afronte a Constituição (fora do elenco das chamadas “cláusulas pétreas”) ou que não siga as normas regimentais das casas legislativas.

Alguns autores já teceram considerações sobre o histórico de julgados do STF, tirando suas respectivas conclusões. Cita-se, a título de exemplo, Bernardes Júnior (p. 102)¹⁰¹, que atentou ao fato de o Tribunal ter formado duas correntes divergentes quanto

¹⁰⁰ John Hart Ely, em *Democracia e Desconfiança*.

¹⁰¹ Bernardes Júnior (p. 101 - 109) esmiúça os seguintes julgados: MS nº 20.247, MS nº 20.257, MS nº 21.303, MS nº 21.642 e MS nº 22.503.

à matéria, sendo a majoritária autolimitativa, defendendo a insindicabilidade das normas regimentais, e a minoritária, que pugna um controle judiciário mais amplo. Também Del Negri (p. 95)¹⁰² procedeu a essa análise, concluindo que a jurisprudência dominante no Supremo, de que a desobediência tão somente às normas regimentais não suscita controle jurisdicional, é uma negação à norma fundamental de fiscalização aberta conferida ao cidadão¹⁰³.

Assim como nas obras dos autores supra, também neste trabalho buscou-se fazer um levantamento dos principais julgados do STF em sede de mandado de segurança impetrados em face da condução do processo legislativo. Foram selecionados vinte e um julgados¹⁰⁴, sendo dois anteriores à Constituição atual e os demais pós-1988. Optou-se pela repartição das decisões em quatro grandes grupos, cada qual contendo um fundamento central para a apreciação, ou não, dos casos submetidos a julgamento. O primeiro grupo é o das decisões de que matéria *interna corporis* do legislativo não é apreciada pelo Judiciário; o segundo é o de que não se admite o controle de constitucionalidade material de projetos de lei; o terceiro traz os julgados sobre a ilegitimidade de cidadão para a propositura do mandado de segurança frente a processo legislativo; o quarto e último bloco traz as decisões de que o controle dos atos parlamentares é possível quando ferem direitos e garantias constitucionais (em especial o direito das minorias), bem como o processo legislativo constitucional.

O primeiro grupo, que traz as decisões de que matéria *interna corporis* do legislativo não é apreciada pelo Judiciário, é aqui representado pelos mandados de segurança nº 20.471/84, 21.374/92, 21.754/93, 22.503/96, 24.356/03, 33.705/16 e 34.327/16.

Ainda sob a égide da Constituição passada, o Deputado Airton Sandoval Santana impetrou o MS nº 20.471 contra ato do Presidente do Congresso, por retirar Proposta de Emenda à Constituição¹⁰⁵ da ordem do dia, o que violaria o direito líquido e certo do parlamentar de ver o projeto apreciado, além de violar o regimento interno. O STF entendeu que a questão se esgotava na interpretação do regimento interno, sendo matéria *interna corporis* e, portanto, insuscetível de apreciação judiciária. Já sob a nova

¹⁰² Del Negri (p. 96 – 103) trabalha os julgados: MS nº 20.257, MS nº 22.503, MS nº 23.087, MS nº 24.138 e MS nº 28.213.

¹⁰³ Na doutrina do autor, é corolário da democracia a possibilidade de fiscalização continuada pelos cidadãos, desde a produção de lei (controle preventivo de legitimidade), até sua aplicação (controle *a posteriori*, amplo e irrestrito para se trabalhar legitimidade).

¹⁰⁴ Para facilitar a consulta, as ementas dos julgados estão reproduzidas no Anexo B deste trabalho.

¹⁰⁵ Tratava-se da proposta de restabelecer eleições diretas para Presidente da República.

ordem constitucional, em 1992 foi impetrado o MS nº 21.374 pelo Deputado José Severino da Silva para compelir a Presidência da Mesa da Câmara a acolher requerimento de urgência-urgentíssima em projeto de resolução por ele proposto, após denegação pelo órgão legislativo. Na esteira do ocorrido em 1984, o mandado de segurança foi indeferido em razão do caráter *interna corporis* do ato impugnado.

Em 1993 o Deputado Luiz Alfredo Salomão apresentou o MS nº 21.754 contra a abertura de sessão extraordinária do Congresso Nacional sem que houvesse o quórum necessário para tanto. O desfecho do caso seguiu o mesmo dos dois acima mencionados, quer dizer, reconheceu-se a natureza *interna corporis* da deliberação congressual, sendo imune à análise judiciária. No entanto, o que se destaca é o voto do Min. Marco Aurélio, que aponta que o caso trata de transgressão ao regimento, que é diploma legal que encerra normas, de forma que “havendo a inobservância com repercussão no processo legislativo de reforma da Constituição (...) cabe o acesso ao Judiciário” (p. 299). Vê-se, desde aquela época, a existência de uma posição minoritária que reconhece, nos regimentos internos, um fundo constitucional a ensejar a análise judicial. Todavia, o mandado de segurança terminou não sendo conhecido, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito.

Outro caso que suscita atenção é o do MS nº 22.503/96, impetrado pela Deputada Jandira Feghali e outros contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que teria violado normas do regimento interno e o art. 60, § 5º da Constituição, durante a tramitação de PEC. No caso em tela, o STF admitiu o mandado de segurança na parte que alegava violação explícita ao limite temporal de proposta de emenda, embora no mérito a segurança não tenha sido concedida. Todavia, no que pertine às alegações de violação do regimento interno o remédio constitucional não foi apreciado, na esteira do entendimento dominante escudado em matéria *interna corporis*. Também aqui é imprescindível trazer os votos vencidos dos ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que reforçam a tese minoritária de controle das normas regimentais. O Min. Marco Aurélio foi preciso ao dizer que o uso automático do argumento *interna corporis* afasta a normalidade democrática, consubstanciada no acesso ao Judiciário. Pontua que os representantes do povo, sejam majoritários ou minoritários, têm o direito público subjetivo de ver respeitadas na tramitação de projetos as regras normativas em vigor (p. 400). O brilhantismo de seu voto ao conceder medida acautelatória no caso merece ser aqui em parte transcrito:

Inicialmente, consigno que a hipótese está distanciada do campo relativo aos atos *interna corporis*. Em discussão não se fazem assuntos ligados à economia interna da Câmara dos Deputados, nem procedimento circunscrito ao âmbito da conveniência política, da discricionariedade. Evoca-se, na inicial desde mandado de segurança, o desprezo ao processo legislativo, que possui regência de estatura constitucional, sendo marcante os preceitos insculpidos nos artigos 59 a 60 da Carta Política da República. A expressão “processo legislativo” é conducente a presumir-se a organicidade e esta é balizada pelas normas em vigor. Com inegável valia, visando à almejada segurança jurídica e, também, à participação parlamentar dos representantes do povo, quer formando em correntes políticas majoritárias, quer em minoritárias, tem-se não só a disciplina decorrente do Regimento Interno da própria Casa Legislativa, como também a constitucional, estabelecendo regras e princípios a serem obrigatoriamente observados. No caso dos autos, repita-se, discute-se não o mérito do que contido em proposta de emenda constitucional, a conveniência e oportunidade de estabelecer-se certo regramento, mas sim a tramitação daquela. O que versado na inicial revestiu-se de inegável relevância jurídica. O § 5º do artigo 60 da Constituição Federal preceitua que “a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”. Entrementes, na emenda aglutinativa teriam sido inseridos dispositivos constantes do substitutivo, alvo de recusa, do Relator da proposta da emenda constitucional nº 033-A de 1995, do Poder Executivo. A par desse aspecto, em face ao sentido vernacular da expressão e, mais do que isso, ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a emenda aglutinativa pressupõe a mesclagem, em si, de emendas apresentadas, sendo indispensável que haja o esclarecimento acerca da existência e extensão do conteúdo destas últimas, o que não teria ocorrido, de forma completa, na espécie. A consideração de matérias estranhas às citadas emendas objeto de aglutinação destoa, ao primeiro exame, do texto do artigo 122 do Regime Interno da Casa, implicando ilegítima inovação. Constata-se, mais, a inobservância do teor do artigo 43, parágrafo único, daquele Regimento Interno. O Relator da emenda aglutinativa, com a honestidade intelectual que o credencia no mundo jurídico, confessou, em Plenário, a autoria da proposta, dizendo ainda que, sobre o fato, não deveria pairar qualquer dúvida. À primeira vista, o que transparece é o desrespeito ao devido processo legislativo tal como definido na Constituição Federal e no Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Vê-se, no voto do Ministro, a importância conferida aos regimentos durante a tramitação conforme os princípios constitucionais. Também o Min. Celso de Mello teceu comentários nesse sentido, concluindo que a análise jurisdicional não seria interferência indevida e que a invocação do caráter *interna corporis* não afasta a intervenção corretiva e reparadora do Judiciário quando houver lesão a direitos subjetivos (p. 457-480). Dispôs o Ministro:

A imperiosa necessidade de fazer prevalecer a supremacia da Constituição, a que se acha necessariamente subordinada a vontade de todos os órgãos do Estado que se revelam depositários das funções político-jurídicas definidas pela teoria da separação dos poderes, e a inafastável obrigação de tornar efetivas as cláusulas regimentais que disponham, em caráter mandatório e vinculante, sobre o modo de elaboração legislativa legitimam, plenamente, a atuação do Poder Judiciário no processo de formação dos atos normativos, em ordem a permitir no plano da *judicial review*, a exata aferição do fiel

cumprimento, pelo Poder Legislativo, das diretrizes, dos princípios e das regras inscritas tanto na Lei Fundamental da República quando regimento interno, que condicionam – considerada a indisponibilidade de determinadas normas regimentais de caráter procedimental – a própria validade e eficácia das resoluções tomadas pelas Casas legislativas.

(...)

Cumpra enfatizar, por isso mesmo – observados os limites delineados na petição inicial – que o alegado desrespeito à disciplina ritual de formação dos atos legislativos, além de afetar a própria validade jurídico formal das normas editadas pelo Congresso Nacional, também ofende um postulado básico que informa a própria concepção do Estado Democrático de Direito, que não tolera o uso arbitrário do poder e nem admite a desconsideração dos direitos dos grupos minoritários que integram o Parlamento como legítimos representantes do povo.

Mesmo sendo vencidos, os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello deixaram grande lição em seus votos, respaldando discussões que ainda podem resultar em mudança de entendimento pretoriano.

Dando um salto no tempo, em 2003 o Deputado Eduardo Werneck impetrou o MS nº 24.356 em face de arquivamento de denúncia por ele feita contra outro parlamentar. Seguindo o entendimento predominante, o STF entendeu que a controvérsia era puramente regimental, ligada a ato *interna corporis* e que não violava direito subjetivo. Apesar da manifestação do Min. Sepúlveda Pertence (seguindo as ideias dantes inauguradas pelos ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, *supra*) de que quando houver lesão ou ameaça a direito subjetivo – seja constitucional, legal ou regimental – o Tribunal deva decidir, ainda assim o *mandamus* não foi conhecido.

Mais recentemente, em 2016, a Deputada Luiza Erundina apresentou o MS nº 33.705 contra suposta inobservância procedimental da Mesa do Congresso Nacional ao nomear membros do Conselho de Comunicação Social. O STF, entendendo tratar-se de matéria regimental, manteve seu histórico de não admissão do instrumento, sob o argumento de que sua eventual apreciação pelo Pretório Excelso acarretaria na nulificação do Poder Legislativo.

Ainda em 2016 o Deputado Eduardo Cunha impetrou o MS nº 34.327, alegando nulidades no processo administrativo que respondia perante a Câmara dos Deputados. O Relator, Min. Luís Roberto Barroso, asseverou que o STF somente deve interferir no procedimento legislativo para proteger direitos fundamentais e garantir a democracia e as instituições republicanas, o que não era o caso (argumento que compõe o quarto bloco, no qual se mencionará novamente este julgado). Ademais, aditou que como o caso de cassação de mandato parlamentar é acentuadamente político, dever-se-ia observar o regimento interno, de forma que o STF deveria se pautar pela

autocontenção, não ensejando a avaliação jurisdicional. O *mandamus* em particular teve seu mérito apreciado por, nos termos do voto do Min. Celso de Mello, invocar violação a direitos e garantias constitucionais. Contudo, a ordem foi denegada ao final.

Representando o segundo bloco de entendimentos jurisprudenciais do STF, de que não se admite o controle de constitucionalidade material de projetos de lei¹⁰⁶, menciona-se o julgamento do MS nº 32.033/14, impetrado pelo Senador Rodrigo Rollemberg contra um projeto de lei que, alegava, atrapalharia novos partidos minoritários de alcançar expressividade¹⁰⁷, violando o art. 1º, inciso V e art. 17, *caput* da Constituição. O voto condutor do Min. Teori Zavascki (p. 137-148) explicita que a despeito da relevância das alegações de inconstitucionalidade da proposta, a sistemática constitucional não autoriza o controle de meros projetos normativos, havendo apenas duas exceções: quando se trata de Proposta de Emenda à Constituição que seja manifestamente ofensiva a cláusula pétrea e quando há projeto de lei ou PEC em cuja tramitação for verificada manifesta ofensa a alguma das cláusulas constitucionais que disciplinam o correspondente processo legislativo. O Ministro explica as exceções com o seguinte fundamento (p. 140):

Nos dois casos, as justificativas para excepcionar a regra estão claramente definidas na jurisprudência do Tribunal: em ambos, o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa. Assim, a impetração de segurança é admissível, segundo essa jurisprudência, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não.

Por entender que a hipótese em debate não se enquadrava em nenhuma das exceções admitidas pela jurisprudência, mas de exclusiva alegação de inconstitucionalidade material do projeto (a inicial dispunha sobre a incompatibilidade do conteúdo do projeto de lei com dispositivos constitucionais), foi denegada a ordem. O Min. Teori Zavascki ponderou ainda que, acaso aberto precedente para a concessão da ordem nesse caso, estar-se-ia presumindo que Legislativo e Executivo permitiriam que a inconstitucionalidade se concretizasse, o que seria um menosprezo à seriedade e ao senso de responsabilidade dos dois Poderes.

¹⁰⁶ É uma posição de cariz procedimentalista, que entende que caberia apenas ao Legislativo apreciar questões substantivas, mesmo que contrárias a disposições constitucionais, pois seriam os parlamentares os representantes dos valores e interesses da sociedade.

¹⁰⁷ Tratava-se do PL nº 4.470/2012, que estabelecia que “a migração partidária que ocorrer durante a legislatura não importará na transferência dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão”.

Em 2016 o Deputado Cabo Daciolo impetrou o MS nº 34.063 contra projeto de lei do Senado que, conforme alegava, mesmo tendo sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, encerrava inconstitucionalidades em seu texto. O relator, Min. Edson Fachin, negou seguimento ao mandado, sustentando, nos moldes do julgado acima trabalhado, que a interferência no processo legislativo, antes mesmo de o projeto ser submetido à Câmara dos Deputados, “apequena e desqualifica os trabalhos da Casa Revisora, afetando a independência dos Poderes, semeando desnecessária insegurança jurídica no processo legislativo” (p. 9).

Também no MS nº 34.439/2017 o STF se manifestou no sentido de que mandado de segurança não pode ser utilizado como mecanismo de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral, posto não ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Tratava-se de mandado impetrado contra veto presidencial a projeto de lei. O *mandamus* foi extinto sem resolução de mérito, pois o Legislativo havia mantido o veto. Ainda assim, o relator, Min. Luiz Fux, ressaltou o descabimento do instrumento processual no caso em tela.

Outro entendimento recorrente no STF em sede de mandado de segurança em face de processo legislativo é o que dispõe não ter o cidadão comum (não parlamentar) legitimidade ativa para a propositura do *mandamus*. Quatro casos foram selecionados para representar esse ponto.

O primeiro deles, MS nº 24.667/04, foi impetrado por servidores federais inativos contra a PEC que versava sobre a instituição de contribuição previdenciária de servidores inativos e pensionistas. Embora alegassem serem detentores de direito líquido e certo de não serem compelidos a pagar taxa de contribuição à Previdência, o STF manteve o entendimento de que apenas parlamentar tem legitimidade para impetrar mandado de segurança para coibir atos no processo legislativo contrários a disposições constitucionais.

O segundo caso a ser mencionado é o mandado de segurança coletivo nº 32.052/14, no qual cidadãos atacavam a nomeação de membros da Comissão de Direitos Humanos pelo Presidente da Câmara dos Deputados, por não ter respeitado a proporcionalidade partidária na composição da comissão. Os impetrantes alegaram sua legitimidade por serem eleitores brasileiros, titulares do direito líquido e certo de representação política dos cidadãos. No caso em testilha o relator, Min. Dias Toffoli, explicitou que, diversamente de como aludiram os impetrantes, não se tratava de MS coletivo, mas individual em litisconsórcio ativo; ato contínuo negou seguimento ao

mandamus por ilegitimidade ativa do particular, mesmo que tenham alegado atuar em defesa dos interesses da coletividade. Ressaltou o relator que a participação popular na formação da vontade política é assegurada de forma indireta, pelos representantes eleitos, ou direta, pelo plebiscito, referendo ou iniciativa popular, não havendo previsão para o mandado de segurança. Ao final, asseverou que mesmo que o mérito fosse apreciado não caberia a concessão da ordem, pois que a nomeação seria ato *interna corporis* decorrente da previsão no regimento interno de acordos entre partidos e blocos parlamentares ao início das sessões legislativas.

Em 2016 cidadãos em gozo dos direitos políticos impetraram o MS nº 33.195 para obter o afastamento do Deputado Leonardo Quintão da relatoria de projeto de lei que instaurava novo Marco Legal para a Mineração no Brasil. Sustavam os impetrantes que o deputado teve sua campanha financiada em grande parte por empresas do setor de mineração, o que feriria a idoneidade do processo legislativo em questão. Diante da ilegitimidade ativa o Min. Luiz Fux extinguiu o processo sem resolução de mérito, anotando que mesmo que os impetrantes buscassem tutela para interesses evidentemente coletivos, eles não eram autorizados a pleitear, em nome próprio, direito alheio.

Menciona-se, por fim, o MS nº 35.127/17, impetrado por advogado em busca dos direitos titularizados pela coletividade em processo legislativo, especificamente na tramitação da PEC 77/2003 na Câmara dos Deputados. Embora o advogado sustentasse sua legitimidade para defender a Constituição e o Estado Democrático de Direito, o STF manteve o entendimento de que o cidadão não pode pleitear em nome próprio suposto direito de toda coletividade.

Encabeçando o quarto grupo proposto, que traz as decisões de possibilidade do controle dos atos parlamentares quando ferirem direitos, garantias e o processo legislativo constitucional, está o *leading case* de 1980. O MS nº 20.257 impetrado pelos Senadores Itamar Franco e Antônio Canale atacava a tramitação de PEC que versava sobre a prorrogação do mandato de prefeitos e vereadores. Sustentavam os parlamentares que a proposta violava os princípios da federação e da república e buscaram, pelo *mandamus*, garantir seu alegado direito subjetivo de não deliberar. Foram, portanto, dois pontos de relevância submetidos à apreciação do Supremo, valendo fazer menção a eles.

Quanto à sustentação do direito subjetivo de não deliberar, o Relator, Min. Décio Miranda, foi categórico ao afirmar que tal direito não existe. Explicou, em seu voto, que quem delibera, individual ou coletivamente, não exerce direito subjetivo, mas

poder jurídico de votar, poder este titularizado pelos parlamentares. Ponderou que abster-se de votar é o mesmo que não votar, que é exercício de poder; um exercício consubstanciado em omissão que não causa mudança no mundo. Ainda fundamentando a ausência de direito subjetivo de não deliberar, o Ministro asseverou que o Senador no exercício do mandato age em lugar, nome e no interesse do Estado, não em nome e interesse próprio; os poderes que exerce não são dele, mas do Estado que representa, não havendo que se falar em direito individual.

Quanto ao mérito da questão, o voto condutor foi o do Min. Moreira Alves, valendo fazer aqui a transcrição da decisão paradigmática:

Não admito mandado de segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. 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. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra.

Diversa, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a, taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.

E cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes.

O voto do Min. Moreira Alves entendeu cabível, em tese, a impetração do mandado de segurança, mas julgou-o improcedente ao final, sendo o posicionamento vencedor. A partir desse voto, firmou-se o entendimento até hoje predominante de que a interferência do Judiciário no processo legislativo só ocorre quando há violação a regra constitucional de procedimento legislativo ou, na sistemática da atual Constituição, quando viola cláusula pétrea do art. 60, § 4º da Constituição (posto que também é parte

do processo legislativo). Alegada afronta a dispositivo constitucional diverso só poderia ser apreciada ao fim do processo, quando já promulgada a lei.

Sob a égide da Constituição de 1988 três julgados são representativos do entendimento capitaneado pelo Min. Moreira Alves em 1980. O primeiro deles é o MS nº 23.047/98, impetrado por deputados contra a tramitação de PEC que alterava o regime previdenciário; asseveravam os impetrantes que a tramitação da proposta violava cláusulas pétreas, como o princípio federativo e as garantias fundamentais. No mesmo sentido o MS nº 24.031/03, que visava a resguardar o devido processo legislativo ao assegurar a ordem de sucessão na Presidência da Mesa do Congresso Nacional, conforme disposição Constitucional. O terceiro caso é o MS nº 24.642/04, que alegava violação a tramitação de PEC por ela ter sido enviada da Câmara dos deputados ao Senado Federal após apenas um turno de votação na casa iniciadora. Em todos esses casos o mandado foi admitido em vista da alegação de violação aos procedimentos previstos constitucionalmente. A nenhum, contudo, foi dado provimento na análise de mérito, entendendo o STF que a tramitação não apresentou irregularidades em nenhum deles.

Destaca-se, dentre os três casos acima, o voto vanguardista do Min. Celso de Mello no MS nº 24.642/04. Segundo o magistrado, o processo de formação normativa, ainda que em caráter excepcional, revela-se suscetível de controle pelo Judiciário sempre que haja chance de lesão à ordem jurídico-constitucional (p. 227). Seguiu dizendo que o processo de positivação do direito subordina-se a esquemas rigidamente previstos e disciplinados na Constituição, de forma que a observância de normas constitucionais condiciona a própria validade formal dos atos normativos editados pelo Poder Legislativo¹⁰⁸.

É também do Min. Celso de Mello a interpretação que guiou as decisões dos mandados de segurança nº 24.831/05, 24.849/06 e 26.441/07. Os três casos versam sobre manobras usadas pelas maiorias parlamentares com o escopo de frustrar a abertura de Comissão Parlamentar de Inquérito. Entendeu o Ministro Relator que restou ferido o direito público subjetivo das minorias à investigação parlamentar, quando preenchidos os critérios previstos na CRFB para a instauração de CPI. O voto condutor consignou a existência de um estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas (dentre elas a de investigar) devem ser protegidas judicialmente em vista do regime

¹⁰⁸ Vê-se, em seu posicionamento, uma aproximação com os ideais do constitucionalismo garantista de Ferrajoli, a ser explorado ao fim do tópico 3.2.1 deste trabalho.

democrático e da prática republicana das instituições parlamentares. Ficou assentado que o controle jurisdicional dos atos parlamentares é possível desde que haja alegação de desrespeito a direitos ou garantias constitucionais, como se lê do excerto abaixo (p. 234):

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.

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, sem que isso caracterize situação de ilegítima interferência na esfera orgânica de outro Poder da República.

Nos três casos mencionados foi concedida a segurança para resguardar o direito das minorias à investigação parlamentar, garantia fundamental de nível constitucional que enseja a apreciação judicial. Esse entendimento foi reforçado no já mencionado MS nº 34.327/16, no qual o Deputado Eduardo Cunha alegava nulidade em seu processo disciplinar. No caso, o Min. Celso de Mello reforçou que procedimentos e deliberações parlamentares que incorram em atos ofensivos à Constituição, notadamente direitos e garantias fundamentais, atraem a competência do STF (p. 30). Ainda assim, venceu o voto condutor do Min. Barroso, de que só cabe interferência do Supremo em processo legislativo para assegurar o cumprimento da CRFB, proteger direitos fundamentais e resguardar pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas, como no caso de preservação das minorias, sendo que nenhuma dessas hipóteses representava o caso em apreço.

O que se buscou mostrar ao longo dos vinte e um julgados selecionados dentre 1980 e 2017 é que o STF adota uma margem bem restrita e já sedimentada de em quais hipóteses é cabível a apreciação judicial em sede de mandado de segurança no processo legislativo. A construção jurisprudencial ao longo dos anos consolidou-se no entendimento de que só é cabível mandado de segurança impetrado por parlamentar diretamente atingido em seu direito subjetivo ao devido processo legislativo¹⁰⁹, e que o *mandamus* só é apreciado quando impetrado em face de PEC que viole cláusula pétre

¹⁰⁹ Muitos autores se debruçam sobre essa questão, defendendo a ampliação do rol de legitimados. É o caso, a título de exemplo, de Barbosa (2010) e Pereira (2010), cujos argumentos serão retomados no último capítulo deste trabalho.

ou na situação em que PEC ou projeto de lei viole norma constitucional do procedimento a ser seguido¹¹⁰.

Atenta-se que as críticas tecidas à posição do STF, seja ela compreendida como restritiva ou ampliativa, passam sempre pelos argumentos da judicialização da política e do ativismo judicial. Pelo tanto, a seguir será feita uma breve passagem pelos dois temas com o objetivo, ao fim, de demonstrar que a defesa que aqui se faz da apreciação judicial das normas regimentais não encontra óbices na corrente que acredita que o *judicial review* configure um ativismo atentatório à democracia e que necessitaria ser combatido.

3.1.1. A crítica do ativismo judicial e da judicialização da política

Para dissertar sobre os fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política cumpre entender que eles são decorrentes do ambiente favorável propiciado pelo Estado Democrático de Direito, partindo da premissa de que somente em uma sociedade cultural e politicamente mais amadurecida e que busque condições de vida digna aos seus cidadãos é que a interconexão entre os Poderes do Estado¹¹¹ se opera de forma mais harmoniosa. É essa sociedade aquela possibilitada pelo Estado de Direito, que, nas palavras de Paulo Bonavides (2008, p. 302), “reflete nos cidadãos a confiança depositada sobre os governantes como fiadores e executores das garantias constitucionais, aptos a proteger o homem e a sociedade nos seus direitos e nas suas liberdades fundamentais”. Ou ainda, nas palavras de Zippelius (1997, p. 384):

[O Estado Constitucional de Direito] procura um compromisso entre a necessidade de um poder do Estado homogêneo e suficientemente forte para garantir a paz jurídica e a necessidade de prevenir um abuso de poder estatal

¹¹⁰ Como já adiantado, a defesa que se faz neste trabalho é de cabimento do mandado de segurança contra PEC ou projeto de lei que viole norma regimental do procedimento a ser seguido, segundo a compreensão de que o regimento interno tem valor de norma materialmente constitucional.

¹¹¹ Dalmo de Abreu Dallari (2009, p. 216-218) reitera que, embora muitos órgãos exerçam o Poder soberano do Estado, o Poder é uno e indivisível, pelo que diversos autores preferem falar em distribuição das *funções* do Estado. A diferença prática consiste, nas palavras do autor, em que “quando se pretende desconcentrar o Poder, atribuindo o seu exercício a vários órgãos, a preocupação maior é a defesa da liberdade dos indivíduos, pois, quanto maior for a concentração do Poder, maior será o risco de um governo ditatorial. Diferentemente, quando se ignora o aspecto do Poder para se cuidar das funções, o que se procura é aumentar a eficiência do Estado, organizando-o da maneira mais adequada para o desempenho de suas atribuições”. Em seguida, contudo, Dallari defende que, originalmente, Montesquieu não estaria preocupado em assegurar a eficiência do Estado, sendo-lhe mais importante a separação tripartida dos Poderes para garantia da liberdade individual. Desta forma, será aqui utilizada a expressão original “Poderes do Estado”.

e de estabelecer limites a uma expansão totalitária do poder do Estado, assegurando na maior medida possível as liberdades individuais.

Streck e Morais (2003, p. 97 e 98) asseveram que o Estado Democrático de Direito incorpora a “questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do asseguramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade”. Continuam os autores com a defesa de que esse modelo de Estado apresenta a lei como “instrumento de transformação” das relações em comunidade e, por seu caráter reestruturador, voltado à implementação do futuro, revela um deslocamento da esfera de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário.

Até então desprovido de maior relevância, foi a partir do século XX que o Poder Judiciário passou a ser a entidade com maior capacidade de acompanhar as transformações e o dinamismo da sociedade contemporânea, a qual demandava respostas políticas com urgência (MACHADO, 2012, p. 71). A preponderância sobre os outros poderes se evidenciou, aumentando o nível de interferência neles como recurso para assegurar os princípios de um Estado de Direito. Aragão (p. 44) coloca que:

Com a evolução das instituições político-jurídico-sociais, expandiu-se a atuação desse poder, com o discurso permeado pela retórica jurídica, com os tribunais desempenhando marcante papel na elaboração de políticas públicas com nova postura de magistrados – regulamentar o procedimento político e impor o respeito a determinados comportamentos chancelados por partidos políticos, servidores públicos, autoridades do governo, políticos e grupos de interesses particulares.

Quando se confronta o aporte do Poder Judiciário frente aos outros no cenário tradicional de repartição dos poderes é que se deve rememorar que a teoria trazida por Montesquieu não pode ser interpretada com uma visão estanque dos Poderes do Estado. A leitura da atuação de cada Poder requer uma visão fluida, harmônica e interpenetrante entre eles¹¹². No cenário atual do Estado Democrático de Direito o sistema de freios e contrapesos deve funcionar de maneira tal que haja uma confluência entre os Poderes do Estado em prol da democracia e dos direitos básicos do cidadão e da comunidade, como descrito por Streck e Morais, acima.

¹¹² Darcy Azambuja (1997, p. 179) aponta que embora os revolucionários franceses de 1789 tenham desvirtuado a doutrina de Montesquieu, proclamando a separação absoluta das funções do Estado, na cabeça do iluminista francês “se bem que demonstrando a necessidade de separação dos poderes, julgava também necessário que eles fossem harmônicos; que se limitassem reciprocamente, mas não fossem absolutamente separados e não se paralisassem uns aos outros”.

Nessa senda, faz sentido a defesa da supremacia judicial quando ela é vista como necessária à estabilidade do sistema democrático e à garantia do acesso à justiça. Machado (p. 79) acrescenta ainda que o simples fato de o Poder Judiciário não atuar sem provocação já é garantia suficiente da harmonia entre os poderes.

Essa expansão da função estatal exercida pelo Poder Judiciário, configura o que a doutrina comumente chama “judicialização da política”. A despeito das diversas acepções que o termo apresenta, traz-se aqui o ensinamento de Avritzer (2013, p. 215-216) que, lastreado em Tate e Vallinder, aduz ter o processo de judicialização dois componentes, sendo que “o primeiro deles e provavelmente o mais importante é a expansão do poder dos juízes em detrimento daquele dos políticos e administradores, e o segundo é a expansão de métodos jurídicos de decisão para além do domínio do Poder Judiciário”¹¹³.

Como ressaltado alhures, Machado aduz que foi no século XX que o Poder Judiciário passou a ganhar maior destaque dentre as funções do Estado. As explicações para tanto giram em torno da ideia de que a atual realidade democrática e a abstração das normas passaram a demandar maior atuação do Judiciário. Doutrinadores mais efusivos, como Vianna *et. al.* (1999, p.11), por exemplo, apontam uma “tirania da maioria” nas agendas neoliberais do Executivo e do Legislativo brasileiros pós-88, que teriam o objetivo de “derruir a Constituição”. Seria nesse cenário que a sociedade teria se encontrado com a vontade do legislador constituinte, de forma que “o Poder Judiciário começa a ser percebido como mais um estuário para as insatisfações existentes com o ativismo legislativo do Executivo, sendo convocado ao exercício de papéis constitucionais que o identificam como guardião dos valores fundamentais”.

Em artigo posterior, Vianna (2013, p. 210) colocou que o legislador, incapaz de antecipar os resultados de processos ainda em curso, produz leis temporárias e vagas, tornando o Poder Judiciário um “legislador implícito”, já que caberia ao juiz completar o sentido da lei no caso concreto que se apresentar. Decerto, os posicionamentos sobre a natureza da judicialização acabam passando pelas três causas elencadas por Barroso (2012, p. 6), sendo elas: o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e

¹¹³ Vanessa Lenhard (2008, p. 77) explica os dois componentes: “No primeiro caso, o Poder Judiciário assume um novo papel na relação entre os três poderes, dando ênfase à sua função de intérprete e protetor da Constituição. No segundo caso, a utilização de procedimentos judiciais por espaços não jurídicos pode ser exemplificada pelo uso das Comissões Parlamentares de Inquérito no ordenamento jurídico brasileiro, bem como pelo surgimento de organismos quase-judiciários, como agências, conselhos, tribunais administrativos, *ombudsmen*, árbitros e conciliadores que, de acordo com Cappelletti, também buscam controlar os poderes políticos”.

independente nas democracias modernas; a desilusão com a política majoritária em razão da crise de representatividade e funcionalidade dos parlamentos; e a preferência dos atores políticos de que o Judiciário decida questões polêmicas da sociedade¹¹⁴.

Embora um olhar sobre o Judiciário como espécie de legislador requeira muita cautela, há de se concordar com Vianna (p. 211), para quem a demanda pela manifestação do Judiciário sobre conflitos políticos e sociais em uma rede que não para de expandir é a afirmação da agenda da igualdade. Afinal, frente a uma legislação vaga e despreparada lançada no ordenamento jurídico, caberá ao Poder Judiciário, na expressão máxima do sistema de freios e contrapesos, regular a abrangência do ato normativo em consonância com os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Registra-se que não se trata de conferir ao Poder Judiciário a função de legislador positivo. O que lhe cabe é construir o Direito a partir da interpretação da norma abstrata. Tampouco deve ser visto como o legislador negativo de Hans Kelsen¹¹⁵, mas no sentido do contra-argumento que lhe faz Cattoni de Oliveira (p. 119-120), quando obtempera que enquanto o legislativo visa ao estabelecimento de programas e políticas para a realização dos direitos constitucionais, a Jurisdição Constitucional se volta à aplicação reconstrutiva do Direito Constitucional, sendo garantia de realização das condições procedimentais da gênese democrática do Direito¹¹⁶.

No sentido trazido por Cattoni de Oliveira se encontra também o posicionamento de Vianna *et. al.* (p. 12) ao indicar que a realidade da judicialização aponta para o fortalecimento do ideal republicano, e assim o explica com base nos ensinamentos do jurisconsulto francês Daniel Salas:

A justiça exprime menos um contrapoder do que um outro poder. Sua força não está em suscitar uma oposição política, mas em impor, no momento em que aceita a abertura do processo, um reforço do processo de deliberação. [Por meio desse reforço] a representação política é enriquecida e renovada por essas mediações, que lhe concedem uma nova consistência. Ao lado do

¹¹⁴ Na mesma linha, o trabalho do Grupo Interinstitucional do Ativismo Judicial (2011, p. 182) menciona seis condições para o surgimento e a consolidação do fenômeno da judicialização no sistema político-jurídico brasileiro atual: a existência de um sistema político democrático, a separação dos poderes, o exercício dos direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse, o uso dos tribunais pela oposição, e a inefetividade das instituições majoritárias.

¹¹⁵ Para Kelsen a Corte Constitucional seria um legislador negativo ao exercer o controle de constitucionalidade no processo de produção da norma. Isso, contudo, não seria uma violação à separação dos poderes, pois a independência da jurisdição constitucional frente ao parlamento e ao governo é o que legitima o controle exercido (cf. CATTONI DE OLIVEIRA, 2016, p. 119-120).

¹¹⁶ No mesmo sentido trabalha Pereira (2010), ao tratar da relação entre as dimensões fundante e garantista do controle, que será abordada no tópico 3.2.1 deste capítulo.

mandato político dos representantes, surge o espaço de uma democracia mais participativa, em que o enunciado das normas reguladoras da convivência se define em comum.

A despeito da leitura que se faça da potencialização do fenômeno da judicialização, ou de seus reflexos no princípio republicano, o que se nota é que a aplicação do Direito e a legislação pura podem tomar rumos diversos ou se chocarem, ao que Pedron (2008, p. 197) ressalta a falibilidade das legislações vagas na realidade democrática hodierna:

Uma vez que o Direito legislado é permeado por indeterminações, ou mesmo incapaz de exprimir o “verdadeiro” Direito pelo qual o povo anseia – principalmente em razão de o processo legislativo poder ser regido pelo sabor das forças políticas, os magistrados veem-se forçados a adaptar o que foi positivado, podendo até mesmo criar novos direitos.

Daí ser pertinente a crítica feita por Andrade Neto (2010, p. 46) quando assevera que “diante da generalizada percepção da necessidade de correição do modelo político brasileiro e da ausência de mudanças substantivas promovidas pelo Poder Legislativo, o Judiciário tornou-se o protagonista da reforma das regras eleitorais”¹¹⁷.

Apesar de salutar o crescimento da atuação do Poder Judiciário para garantia das balizas do Estado Democrático de Direito no cenário atual, deve-se ter em mente que este cenário é longe de ser o ideal, pois que uma sociedade democrática não pode pretender sobreviver com um Poder Legislativo deficiente. Nas lições de Avritzer (p. 219):

O Poder Legislativo não pode continuar deslegitimado da forma como se encontra no país, sob o risco de afetar o processo de equilíbrio entre os poderes. Ao mesmo tempo, independentemente da deslegitimação em curso do Poder Legislativo, o Poder Judiciário tampouco pode assumir o papel de legislador, como tem feito sistematicamente em um conjunto de decisões.

A ponderação traçada pelo cientista político encontra relevância no risco existente (e cada vez mais presente) de se usar da judicialização da política como um enalço ao ativismo judicial. Enquanto a primeira tem um caráter contingencial, ligada ao funcionamento das instituições naquele momento – como uma resposta à realidade estatal, mas buscando equilibrar a separação dos poderes –, o ativismo judicial, explícita

¹¹⁷ Embora o autor trate especificamente das regras eleitorais, certo é que atuação protagonista do Poder Judiciário alcança o Direito como um todo. A título de exemplo, pode-se mencionar a decisão do STF no HC nº 126.292 em fevereiro de 2016, que deu novo significado à presunção constitucional de inocência.

Streck (2016, p. 2), decorre de visões pessoais dos magistrados, representando um tipo de decisão na qual a vontade do julgador substitui o debate político.

Barroso (2012, p. 9) atenta que o ativismo incorre em uma participação mais ampla e intensa do Judiciário, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes, muitas vezes ocupando os espaços vazios deixados por eles. Também o Grupo do Ativismo Judicial (p. 181-182) buscou traçar a diferenciação entre os dois termos, dizendo que enquanto um representa uma dinâmica de proporções macro, o outro está centralizado em uma única figura. O Grupo assim diferencia:

A judicialização da política envolve, assim, um processo de todo o Poder Judiciário, de cunho essencialmente procedimental. O ativismo judicial, ao contrário, direciona-se aos atores deste Poder. A judicialização da política, tal qual defendida por Tate e Vallinder, pode ser identificada por meio de instrumentos de proteção judicial, da migração de discussões do Legislativo para o Judiciário através de impugnações ou, ainda, pela adoção de procedimentos tipicamente judiciais no Legislativo e no Executivo. Em contrapartida, o ativismo judicial, também descrito pelos autores, seria um fenômeno no qual os juízes passam a se interessar por uma atuação política, isto é, de participar do *policy-making*.

Adota-se aqui a concepção da judicialização da política como um efeito decorrente do Estado Democrático de Direito e a ele necessário. Em uma sociedade na qual os Poderes do Estado interagem de forma harmônica em consonância com o sistema de freios e contrapesos é imperioso que o Judiciário mantenha, de forma contingencial, uma posição de protagonista em vista da deficiência de atuação do Legislativo e do Executivo. O grande problema reside em quando essa posição contingencial do Judiciário trespassa a barreira da judicialização em direção ao malquistado ativismo judicial, quando a convicção pessoal dos julgadores passa a ditar os rumos jurídico-político-sociais.

Quando o controle jurisdicional de constitucionalidade passa a ser encarado como uma manifestação do ativismo judicial, reforça-se o debate acerca do desafio contramajoritário, alvo de críticas e ponderações, que é trabalhado a seguir.

3.2. O desafio contramajoritário e o papel do STF na defesa dos direitos fundamentais e da Constituição material

Na esteira do que acima pontuado está o ensinamento de Bellosó Martín (2014, p. 146), que leciona que o Estado Constitucional, como atualmente compreendido, é

uma espécie de refinamento do Estado de Direito. Das mudanças decorrentes desse aperfeiçoamento a autora destaca dois pontos cruciais: a substituição da primazia da lei pela reserva da Constituição, com a conseqüente mudança de foco do controle jurisdicional de legalidade para o de constitucionalidade, e a garantia dos direitos fundamentais no Estado Constitucional para além de uma formulação positivista, sendo ao mesmo tempo guia e fim das políticas públicas. A autora ressalta o papel do juiz e da Constituição acima da liberalidade legislativa, desde que atento a uma maior atividade – e não ativismo – judicial.

Com esse aprimoramento da democracia constitucional fala-se hoje em neoconstitucionalismo, tratando de constituições com altos níveis de normas materiais hierárquica e axiologicamente superiores, além de alta carga principiológica. Para Belloso Martín (p. 158-159), essa nova realidade significa uma teoria do Direito com mais princípios que regras, mais ponderação que subsunção, onipresença da Constituição em todos os conflitos relevantes, onipotência judicial no lugar de autonomia do legislador e a coexistência de valores, mesmo que contraditórios, no lugar de uma homogeneidade ideológica.

O problema trazido pelo neoconstitucionalismo ao exaltar a atividade judicial na interpretação principiológica da Constituição é o chamado desafio contramajoritário¹¹⁸ e a alegada incoerência de uma democracia que deixa a decisão de questões relevantes nas mãos de juízes não submetidos à escolha popular. A partir da precisa lição de Vianna (p. 207) pode-se extrair as disparidades que o tema traz. Aduz o autor: “No constitucionalismo democrático a expressão da vontade resultante do princípio majoritário não pode se sobrepor à vontade geral que estaria manifesta nos princípios e valores constitucionalmente assegurados”.

Ansuátegui Roig (2013, p. 331) se ancora nas obras de Alexander Bickel (*The Least Dangerous Branch*) e Jon Elster (*Ulysses and the Sirens*) para explicar como se deu essa concepção de incompatibilidade entre constitucionalismo e democracia, partindo da ideia que a democracia constitucional está fundada em um conjunto de instituições estáveis que não podem ser anuladas, uma vez estabelecidas. Escreve o autor:

¹¹⁸ Nas palavras de BARROSO, a dificuldade contramajoritária consistiria na possibilidade de as instâncias judiciais sobreporem suas decisões às dos agentes políticos eleitos (2012, p. 11).

Desde este punto de vista, la democracia implicaría la capacidad permanente de disposición sobre la agenda política, mientras que el constitucionalismo se caracteriza por la presencia de determinadas restricciones en esa agenda. Así, si la función básica de una Constitución es la de formalizar esas restricciones (“atar las manos de la comunidad”), podríamos situar como punto de partida del análisis la afirmación – quizás excesiva pero también indicativa del problema que estamos planteando – de que “el constitucionalismo es esencialmente antidemocrático”. Asistiríamos a la pugna entre dos bandos enfrentados, el de los “democratas, para quienes la constitución es un fastidio, y el de los constitucionalistas, para quienes la democracia quede paralizada por la camisa de fuerza constitucional. Otros temen que se rompa el dique constitucional arrastrado por el torrente democrático”.

O constitucionalismo, contudo, não deve ser interpretado na forma reducionista de mera dificuldade contramajoritária, muitas vezes vista de forma pejorativa, mas na linha apresentada por Cattoni de Oliveira (p. 42), para quem constitucionalismo e democracia não estão em disputa ou em concorrência, mas pressupõem-se reciprocamente. Falar em supremacia judicial remete ao constitucionalismo como garantidor da democracia (BOBBIO *et. al.*, 1999, p. 257) e como ideal de limitação do poder político, sendo sintetizado por Pereira (2010, p. 16) como “controle do modo pelo qual o poder deve ser exercido”¹¹⁹, sendo que “a constituição deve ser vista como o dado estruturante imprescindível para a realização do projeto democrático, ao passo que a democracia deve ser compreendida como o dado legitimador essencial para a justificação da constitucionalidade” (p. 60).

O entendimento mais moderno vem superando a noção negativista de objeção contramajoritária conflituosa entre democracia e Constituição. Ansuátegui Roig (p. 332-333) fala do constitucionalismo como “pré-compromisso capacitante”, ao defender as capacidades possibilitadoras das restrições constitucionais, salvaguardando as gerações mais distantes. Segundo o autor, a alegação de existência do conflito não passa de uma ilusão, pois já é superada a ideia de democracia como mera regra da maioria; há estruturas que são pré-requisitos à democracia e nenhuma maioria pode comprometê-las.

Conforme abordado, o Estado Democrático de Direito pressupõe a proteção dos direitos básicos dos cidadãos frente a posturas autoritárias provenientes (inclusive) dos Poderes Executivo e Legislativo. Por vezes é o atendimento a um núcleo constitucional positivado ou à interpretação principiológica de garantias fundamentais

¹¹⁹ Nos dizeres do autor “controlar deve significar mais do que limitar: controlar se confunde com o modo de ser da própria constitucionalidade, ou seja, com sua capacidade de impor um corte normativo nos demais sistemas sociais, controlando, assim, a possibilidade do ser e do vir-a-ser de uma determinada comunidade política” (2010, p. 57).

pelos magistrados que garantirão o acesso de todos a seus direitos. Como pondera Pereira (2010, p. 57), a função prioritária da constituição é “ser instrumento de realização do ideal de autodeterminação de certa comunidade, ou, por expressão equivalente, ser instrumento de realização democrática”.

Deve-se ter em mente que a estrutura montada no Estado Democrático de Direito compreende o constitucionalismo não como barreira à democracia, mas como um caminho para explorá-la a partir do momento em que a Constituição, ao contrário de exercer um papel restritivo sobre os direitos, funda as bases e diretrizes para que o cidadão possa perseguir seus projetos. Somente quando tiver fundamento democrático é que a Constituição terá força ativa, sendo elemento coartífice da realidade social e política (BONAVIDES, p. 329).

Visto não como uma restrição à democracia, mas como uma forma de garantir que serão respeitados os direitos dos indivíduos frente ao poder estatal, tem-se aí o constitucionalismo expresso na atuação do Poder Judiciário, para garantir a democracia no Estado Democrático de Direito, em respeito aos ideais da visão neoconstitucionalista. Portanto, o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão máximo do judiciário brasileiro, competente para apreciar matéria constitucional, não deve restringir sua atividade pelo temor de comprometer a democracia. Afinal, como pontuado, ao assegurar os preceitos constitucionais quedam resguardados os ideais democráticos.

Dentro do paradigma neoconstitucional há, ainda, visões conflitantes sobre o alcance do STF, comumente divididas em substancialista e procedimentalista. O tópico a seguir busca elencar as principais ideias que se chocam, para então apontar a visão aqui defendida como a que mais se adéqua à superação da ilusão do controle contramajoritário como algo prejudicial, servindo de fundamento ao controle do processo legislativo.

3.2.1 Adequação do controle judicial do processo legislativo aos ideais do neoconstitucionalismo

As discussões sobre o controle contramajoritário levam a entraves que permeiam a atividade judiciária nos mais diversos campos, dentre eles, a possibilidade de controle do processo legislativo viciado. O que se pretende apontar neste momento é que, na defesa da atuação judicial nesse ramo em específico, tanto as ideias dos

chamados substancialistas, defensores do constitucionalismo jurídico, quanto dos procedimentalistas, atentos ao constitucionalismo político, levam à possibilidade do controle do rito legiferante, mesmo sendo estes últimos os maiores resistentes à ideia. Isso se dá por uma simples razão: o controle que aqui se defende não se confunde com a análise da matéria em trâmite nas Casas Legislativas, mas ao procedimento em que é conduzida sua elaboração. A partir do momento em que se enquadram os regimentos internos no conceito de bloco de constitucionalidade, a apreciação da regularidade formal do processo legislativo não encontraria empecilhos.

Abaixo são tecidas algumas linhas acerca das principais ideias substancialistas e procedimentalistas, de modo a sustentar como, ao invés de contraporem-se, os dois ramos se somam para balizar o controle judicial do processo legislativo.

Conectando-se à função dirigente que Canotilho confere à Constituição, o substancialismo, da forma como apresentado por Lenio Streck (2009, p. 43), confere maior relevância à jurisdição constitucional. Seguindo a toada do constitucionalismo dirigente, no qual cabe ao Poder Público interferir de modo mais ativo na sociedade com prestações positivas pelas demandas sociais (FERNANDES, p. 53), a corrente substancialista legitima ao Judiciário transcender limites estanques no sistema de freios e contrapesos, assumindo o papel de intérprete da vontade geral implícita no direito positivo e nos princípios.

Dos defensores dessa primeira corrente, apenas a título ilustrativo, far-se-á menção a dois expoentes em particular, Ronald Dworkin e Robert Alexy, para então apontar como suas ideias podem se somar às procedimentalistas no campo de estudo deste trabalho.

Na defesa da validade do controle contramajoritário, Dworkin parte de dois conceitos chave ao longo de seus textos. Em primeiro lugar, constitucionalismo, na atual conjuntura, é tido como um sistema que estabelece direitos que a maioria dominante não poderia sobrepujar (DWORKIN, 1995, p. 2); ao se falar em maioria e poder surge a necessidade de trabalhar o conceito de democracia. Um ponto fulcral na ideia do filósofo e de muitos de seus pares é o de que a ideia de democracia vinculada apenas à maioria deve ser rechaçada, cabendo, em seu lugar, uma concepção constitucional dela.

Na defesa de sua concepção constitucional da democracia, ou constitucionalismo jurídico, Dworkin aponta que o conflito entre constitucionalismo e democracia não passa de uma ilusão (suas ideias fundamentaram o posicionamento de

Ansuátegui Roig, como mencionado no último tópico). Sua tese é de que há direitos que funcionam como um pré-requisito à democracia, a qual deve ser interpretada além do jogo majoritário. Esses direitos formam um conjunto que não pode ser alterado sequer pela vontade majoritária. Compõem um rol de temas ligados aos bens primários de uma sociedade, alheios à negociação parlamentar, aos quais a doutrina espanhola intitula “coto vedado” (ANSUÁTEGUI ROIG, p. 322) e que sujeita o cidadão a restrições que, mais do que violarem sua autonomia, criam as condições para que ela possa se manifestar.

A existência de restrições constitucionais à maioria, compondo o “coto vedado” decorre de uma leitura moral da constituição, quer dizer, uma análise dos direitos morais que os cidadãos sustentam contra uma eventual ditadura da maioria, sejam esses direitos decorrentes de disposições constitucionais vagas ou precisas, mas que os reconhecem e protegem (DWORKIN, 2007, p. 209). Deve ficar assente que a leitura moral da qual Dworkin fala, quando realizada pelo Judiciário, não equivale a uma decisão política, não é uma análise de mérito acerca de determinada proposta legislativa ou um caso de implementação de políticas públicas. Trata-se de uma decisão do que a constituição quer dizer acerca daquele tema que demanda uma interpretação.

Imagine-se, a título de exemplo, a submissão de uma demanda ao Judiciário quanto à destinação de verba pública para a construção de uma estrada que, “coincidentalmente”, liga o centro da cidade à casa de campo de um político influente, sendo que a cidade está sofrendo com ausência de recursos para saúde e educação. Certo que a destinação dos recursos públicos é matéria de decisão do Poder Executivo, mas desde que em respeito às previsões orçamentárias e aos princípios da Administração Pública, dentre eles o interesse público. Nesse caso, *se constatada irregularidade* (e isso deve ser destacado) quanto ao atendimento dos princípios norteadores da atividade, a análise judicial poderia (ousa-se dizer “deveria”) determinar que o Executivo se atentasse aos preceitos constitucionais que regem sua administração e, antes de despender gastos com obras voluptuárias de interesse prioritariamente particular, voltasse suas atenções às demandas urgentes de interesse comum. Há uma tênue separação entre o Judiciário ditar as políticas públicas, e exercer o efetivo cumprimento dos preceitos constitucionais ao nortear o Poder Público a seguir os princípios constitucionais. No primeiro caso, tratar-se-ia de ativismo, tido em sua acepção indesejada; no segundo, atividade judicial legitimamente provocada e com vistas a resguardar a ordem jurídica.

Outro caso ilustrativo e de mais fácil aceitação se faria presente no evento de um Congresso majoritariamente conservador aprovar medidas que aumentam a segregação e a discriminação de homossexuais em diversos setores da sociedade como, por exemplo, ao furtar-lhes a possibilidade de prestar concurso para as Forças Armadas. Ao ser provocado, o Judiciário, fazendo uma leitura moral da Constituição, que prega a igualdade material de todos e condena a discriminação, se veria obrigado a declarar tal lei manifestamente inconstitucional, mesmo que aprovada pelos representantes da maioria da população.

O que se mostra é que a leitura moral pregada por Dworkin é um método interpretativo de tomada de decisões sobre princípios, mas não sobre política. Trata-se do que o autor chama de Fórum de Princípio (2005b, p. 101), na ideia de que as decisões judiciais devem versar sobre quais direitos os cidadãos têm, mas não sobre como se promove o bem-estar geral. Os argumentos de princípio são aqueles que justificam a decisão demonstrando que ela respeita um direito moral do indivíduo. No primeiro exemplo acima, a intervenção do Judiciário seria pautada em maior medida pelo princípio do interesse público sobre o privado, enquanto que no segundo caso o princípio da igualdade seria o elemento norteador. Não seriam decisões pautadas pela discricionariedade, pela preferência de uma saída à outra, elemento que faz parte tão somente do jogo político, quando atento aos ditames constitucionais. O Judiciário, diferentemente do Executivo e do Legislativo, pauta sua decisão na leitura moral do que a Constituição indica, razão pela qual a fundamentação principiológica preponderaria sobre a regra majoritária.

O que Dworkin critica a respeito da concepção majoritária é que ela peca por ser puramente procedimental, preocupada em garantir a representação apenas a partir de números e proporções, mas sem analisar a substância das decisões (2005a, p. 256). É a crítica a um Congresso que, apenas por alcançar a maioria, aprova uma lei que passa a ser válida simplesmente por contar com o voto majoritário. Crítica similar é tecida por Gargarella (2011, p. 174-177) à concepção pluralista de democracia representativa de John Hart Ely¹²⁰, ao atacar que a ideia esposada por este último não traz estabilidade ao sistema representativo e não se preocupa em assegurar as ideias mais justas, mas apenas em impedir o predomínio de um grupo sobre outro, o que daria legitimidade a uma lei absurda, desde que aprovada por todos os setores da comunidade (como se todos os

¹²⁰ As ideias de Gargarella e Ely serão mais desenvolvidas em momento posterior.

partidos no Congresso Nacional aprovassem uma emenda que permitisse a pena de morte no Brasil).

Contrariamente à ideia de Ely e de outros procedimentalistas, Dworkin (2005a, p. 255) vai defender que tanto melhor o governo quanto maior a chance de se produzirem decisões substantivas que tratem a todos com igual importância. Nessa esteira, mesmo que a concepção constitucional requeira que a substância das decisões seja tomada pelos agentes políticos, não pode haver impeditivos para o uso de um procedimento não majoritário naquelas situações que o demandem, a fim de resguardar os princípios fundamentais (DWORKIN, 2006, p. 26). Muito pelo contrário, Dworkin (2006, p. 50) afirma que é exatamente ao invalidar uma legislação antidemocrática que o Judiciário faz prevalecer a democracia.

Em suma, a mensagem que o substancialismo dworkiniano deixa é que os indivíduos possuem direitos morais que a maioria, expressada no Legislativo, não pode comprometer. Acaso o faça, o Judiciário é instado a tomar decisões de princípios, contribuindo, instrumentalmente, para o aperfeiçoamento das condições da democracia (DWORKIN, 2005a, p. 289), pois, segundo aponta em outro momento (1995, p. 11), forçaria assim o debate político a levar em consideração os princípios constitucionais, nos moldes do elogio de Bruce Ackerman à Suprema Corte Norte-Americana durante o New Deal¹²¹.

Outro expoente da corrente substancialista a cujas ideias vale fazer menção é Robert Alexy, ao defender o papel dos tribunais no *constitutional review*. Para o filósofo, a jurisdição constitucional é uma manifestação democrática contra os excessos do Legislativo, contribuindo de forma argumentativa para a construção dos direitos em uma sociedade racional. Para melhor explicar sua fundamentação, cabe uma análise inicial quanto à relação que o autor trabalha entre democracia e direitos fundamentais.

Em *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Alexy (2015, p. 447) pontua que os direitos fundamentais em um Estado Democrático vinculam o Poder Legislativo, ocorrendo uma colisão com a democracia (quando analisada pela acepção puramente majoritária e decisionista). Assegurados os direitos dos cidadãos frente ao legislador,

¹²¹ Para Ackerman, a atuação da Suprema Corte durante o New Deal foi modelo do que deveria ser a atividade judicial. Baseada na Constituição, a Corte se opôs às novas medidas econômicas implantadas por Franklin Delano Roosevelt, mas deixando claro ao povo que uma iniciativa constitucional fundamental estava sendo tratada pelos representantes. Assim, o povo e os representantes eleitos tiveram que se mobilizar para as reformas, caso fossem convencidos de sua necessidade, sendo que só uma mobilização popular de grandes proporções poderia legitimar a alteração dos preceitos constitucionais (In: GARGARELLA, p. 163-164).

legitima-se a existência de um tribunal que controle este último. Portanto, a jurisdição constitucional encontra legitimação no Estado Democrático, não podendo ser considerada antidemocrática.

Aprofundando sua explanação, Alexy (1999, p. 65) desdobra a relação entre direitos fundamentais e democracia em três modelos, o ingênuo, o idealista e o realista, sendo este último o mais exato, conforme o autor¹²². Segundo a visão realista, a relação existente entre os termos é de contrariedade. Por um lado, a ideia de que direitos fundamentais são democráticos, porque asseguram o desenvolvimento e a existência de pessoas capazes de manter o processo democrático e assegurar suas condições funcionais. Por outro lado, a ideia de que são “ademocráticos”, por desconfiarem do processo democrático, ao subtrair o poder de decisão da maioria parlamentar legitimada.

A solução a esse impasse restaria na distinção entre representação política e argumentativa do cidadão. A ideia de que “todo o poder emana do povo”¹²³ compreende não apenas o parlamento, mas também o tribunal como representação do povo. Enquanto o primeiro representa política e argumentativamente os cidadãos, o último tem caráter mais idealístico, pois que afasta o perigo das maiorias parlamentares influenciadas por emoção, dinheiro e poder. No entanto, considerar a atuação do tribunal na jurisdição constitucional como mecanismo de representação popular que se compatibilize com a democracia suscita dois problemas abordados por Alexy (2005, p. 578): (a) a representação, em princípio, se conecta à ideia de eleições; (b) se a representação for possível sem eleições, por que ela teria prioridade sobre a representação ancorada em eleições?

A solução defendida é a *representação argumentativa*, que parte da ideia de que um modelo de democracia adequado trata não somente da decisão em si, mas também do argumento, criando assim uma democracia deliberativa, em contraponto a uma democracia meramente decisionista (ALEXY, 2014, p. 206). Explica Alexy (2005, p. 579) que a democracia deliberativa é a institucionalização do discurso como meio de se tomar decisões públicas, de modo que a relação entre povo e parlamento não deve ser só por eleições, mas também por argumentos, cabendo ao tribunal a representação *puramente* argumentativa.

¹²² Segundo o modelo ingênuo não haveria conflito entre direitos fundamentais e democracia, pois ambos seriam bons e poderiam ser alcançados juntos ilimitadamente. O modelo idealista admite o conflito entre direitos fundamentais e democracia, mas inadmita a conciliação entre ambos, a não ser em um modelo de sociedade ideal politicamente perfeita (ALEXY, 1999, p. 65).

¹²³ Na Constituição Brasileira a expressão consta no parágrafo único do art. 1º.

Alexy (2014, p. 207) fundamenta a representação popular pelo tribunal, mesmo que puramente argumentativa, por uma conexão eleitoral indireta entre o povo e o tribunal, cujos componentes são indicados pelos representantes eleitos diretamente. Se junta a isso a necessidade de as decisões do tribunal demandarem procedimentos majoritários. O autor (2005, p. 580) atenta, contudo, que o controle de constitucionalidade enquanto argumento não dá azo a qualquer decisão possível, mesmo sendo exercício de autoridade estatal capaz de invalidar estatutos. Em verdade, o controle enquanto representação pode ser conectado com o que o povo realmente pensa. A existência de bons argumentos é suficiente para a deliberação, mas a representação argumentativa demanda o preenchimento de duas condições: a existência de argumentos sólidos e corretos, para que os melhores sejam buscados e distinguidos dos piores; e a existência de pessoas racionais, dispostas a aceitar a solidez e a correção de argumentos pelo fato de eles serem racionalmente corretos. Somente preenchidas essas condições é que a jurisdição constitucional preencherá seu papel de representante popular que contribui para o aperfeiçoamento democrático, mesmo que contrária à representação majoritária e decisionista do legislativo.

Para Alexy (1999, p. 66), portanto, a representação argumentativa é bem sucedida quanto o tribunal é aceito como instância de reflexão do processo político, reconciliando democracia e direitos fundamentais e fazendo valer negativamente o processo político fracassado, ao mesmo tempo em que exige positivamente que os cidadãos aprovelem os argumentos do tribunal em um discurso jurídico-constitucional racional. Atenta, todavia, ao perigo do paternalismo que o uso da jurisdição constitucional como remédio universal pode apresentar (ALEXY, 2007, p. 36). Para evitar esse vício, na esteira de suas ideias, o controle deve ser usado se estiver mais próximo de um ideal discursivo do que o processo político que produziu a norma inconstitucional, atentando-se também se a decisão do tribunal é reconhecida pelos cidadãos como se fosse reflexão crítica deles.

A ideia geral dos substancialistas aqui trabalhados pode ser resumida na assertiva de Streck (2004 p. 109), expoente do substancialismo brasileiro, de que quando se defende os princípios constitucionais não se faz política, mas defesa jurisdicional da Constituição. Para o jurista brasileiro (2004, p. 104), são dois os dogmas que tradicionalmente contestam a legitimidade da justiça constitucional: a ideia de soberania do parlamento e a de separação dos Poderes. Contudo, esses impedimentos foram superados na atual conjuntura político-constitucional em detrimento da soberania

e da supremacia da Constituição e da ideia de que o princípio da maioria não traz imunidade à atividade política que violar leis fundamentais. Em suas palavras, “a soberania do parlamento cedeu o passo à supremacia da Constituição. O respeito pela separação dos Poderes e pela submissão dos juízes à lei foi suplantado pela prevalência dos direitos dos cidadãos face ao Estado”.

Criticando a legitimidade dos titulares do poder no exercício de uma autoridade identificada com os interesses da cidadania, Streck (2009, p. 47 ss) defende que o Judiciário brasileiro deve adotar uma postura intervencionista face à inefetividade dos direitos constitucionais. Assume, contudo, que a corrente substancialista não foi adequadamente encampada nos tribunais, pois estes ainda estão preparados para lidar tão somente com conflitos interindividuais, quando o modelo de Estado inaugurado com a Constituição de 1988 traz questões de esfera transindividual.

Em sentido diametralmente oposto estão os representantes da chamada corrente procedimentalista. Se, por um lado, Dworkin defende um fórum de princípio marcado pelo viés moral na apreciação judicial e Alexy justifica a jurisdição constitucional pela representação argumentativa do tribunal, o procedimentalismo vai justamente criticar a invasão da política pelo Direito e a leitura moral da Constituição. Como explica Streck (2009, p. 41), para essa corrente o tribunal não deve se fundamentar em valores substantivos, mas nos procedimentos que garantem um processo de criação democrática do Direito, ou seja, cabe-lhe zelar para que os cidadãos disponham de meios para estabelecer um entendimento sobre a natureza de seus problemas e a forma de sua solução.

Para ilustrar de forma geral o pensamento procedimentalista serão tecidos breves apontamentos sobre as obras de John Hart Ely, Roberto Gargarella e Jeremy Waldron com o escopo de, ao final, demonstrar que a oposição procedimentalista à jurisdição constitucional não revela empecilho ao controle judicial do processo legislativo, deixando o campo livre para sua ocorrência.

Em *Democracia e Desconfiança* (2010) Ely lança mão de uma dicotomia muito clara entre as atuações do Legislativo e do Judiciário. Ao primeiro caberia trabalhar os valores substantivos, morais, de uma determinada sociedade, vez que seria este o Poder legitimado democraticamente para tratar dos valores protegidos por uma maioria em comunidade. Vê-se aí uma clara diferença com Alexy, quando este defende o Judiciário como instância de representação argumentativa dos cidadãos.

O que Ely (p. 100) determina ao Judiciário é que, em uma democracia participativa, o controle judicial de constitucionalidade deve se preocupar tão somente com o *modo* por meio do qual são feitas as decisões e as escolhas valorativas. O autor (p. 98) faz remissão à Suprema Corte Norte-Americana em meados do século XX, quando presidida pelo *Justice* Warren, como atuação exemplar do tribunal de acordo com seu modelo de separação dos poderes. Ely rememora que a Corte de Warren intervia no processo legislativo não para impor valores substantivos, mas para assegurar que processo político resguardasse a igualdade entre os participantes.

A justificativa que Ely (p. 117) apresenta para a separação que faz é a de que os tribunais são as maiores autoridades em processo¹²⁴, devendo a eles se restringir. Por não terem se submetido a um escrutínio popular, os tribunais não seriam os adequados à apreciação valorativa dos temas em discussão política. Segundo o autor, o controle de constitucionalidade mais condizente com a democracia representativa é aquele que, em vez de buscar proteger valores, busca promover a representação em pé de igualdade¹²⁵, ou seja, visa a garantir o atendimento adequado ao modo/procedimento para que a população – representada pelo parlamento – concretize a proteção aos valores buscados.

Para melhor ilustrar a posição de Ely, pode-se trazê-la ao cenário brasileiro, que constantemente se debruça sobre a polêmica questão da descriminalização do aborto. Sabe-se que a prática abortiva é tipificada como crime pelo ordenamento pátrio, com exceção de quando a mulher engravidada em decorrência de estupro, ou se a gravidez traz riscos à vida da mãe¹²⁶. Ainda assim, o STF teve a oportunidade de se manifestar

¹²⁴ Escreve Ely (p. 135-136): “[A] abordagem que reforça a representatividade dá aos juízes um papel que eles são plenamente capazes de desempenhar. Não estou falando de especialização e perícia. Os profissionais do direito *são* especialistas no processo em sentido estrito, o processo por meio do qual são descobertos os fatos e as partes em litígio podem apresentar suas pretensões. E, até certo ponto, são especialistas no processo em sentido amplo, o processo por meio do qual as grandes questões políticas são determinadas de modo imparcial: parecem de fato capazes de perceber intuitivamente como assegurar que todos tenham voz – na verdade, não sei para que mais eles servem. Mas não devemos atribuir muita importância a esta característica. Há outras pessoas, especialmente aquelas que se dedicam à política em tempo integral, que também podem afirmar que conhecem profundamente os meios pelos quais o processo político distribui o poder de voz e os poderes em si.”

¹²⁵ Gargarella (p. 174-177) critica a ideia de igualdade na concepção pluralista de democracia representativa defendida por Ely. Para o pesquisador argentino, Ely peca por se preocupar apenas em impedir que um grupo domine os demais, garantindo que todos os afetados tenham a possibilidade de expressar seus pontos de vista. Gargarella questiona, contudo, qual tipo de estabilidade pode ser alcançada com esse pluralismo e critica Ely por se preocupar mais em impedir que um grupo domine os outros do que em assegurar as ideias mais justas, quer dizer, estaria mais preocupado com a pluralidade das ideias que com o conteúdo das deliberações. A verdadeira igualdade, na acepção de Gargarella, está atrelada à sua tradição genuinamente radical de democracia deliberativa, na qual as decisões devem contar com a primazia das deliberações coletivas entre os representantes, e não apenas na garantia de pluralidade de ideias.

¹²⁶ Art. 128, Código Penal - Não se pune o aborto praticado por médico:

em dois casos paradigmáticos, nos quais foi descriminalizado o aborto realizado quando o bebê é anencéfalo (ADPF nº 54) e de quando a gravidez é interrompida antes dos três primeiros meses da gestação (HC nº 124.306/RJ). A primeira decisão focou na viabilidade da vida extrauterina e na preservação da vida da mãe durante a gestação, já a segunda, fortemente carregada de elementos valorativos, se ancorou em argumentos de política pública¹²⁷.

Na esteira do pensamento de Ely, ambas as decisões proferidas no STF seriam condenáveis por se tratarem de invasão do Judiciário na esfera de competência política, impondo valores substantivos contrários à posição majoritariamente fixada na lei. O certo, segundo o autor, seria uma movimentação legislativa quanto ao tema. Independentemente do resultado final, seria ele legítimo se participassem do debate todas as vozes representantes da população. Em uma análise mais radical e crua da acepção de Ely, a aprovação de norma que criminalizasse o aborto mesmo em casos de estupro e risco de vida à mãe¹²⁸ seria, *a priori*, legítima e condizente com a democracia, pois que resultante do órgão legitimado para representar a vontade e os valores da maioria popular.

Outro autor que pode ser enquadrado no rol dos procedimentalistas é Roberto Gargarella, que se baseia nas ideias de Ely de que são os cidadãos (via representantes eleitos) e não os juízes que devem resolver questões substantivas. Ao Judiciário caberia o papel de evitar discriminações contra minorias discretas e insulares, com a diferença já apontada de que, para Ely, a mera representatividade da pluralidade de ideias em um processo de deliberação política já garantiria a igualdade na democracia, ao passo que, para Gargarella (p. 173), essa representação deve ser substantiva, deve contar com a primazia das deliberações coletivas entre os representantes, garantindo efetivamente que as vozes minoritárias sejam ouvidas com capacidade de influir na decisão final. O autor (p. 185) chama ainda a atenção a um ponto essencial. Sendo a democracia instrumento que permite o desenvolvimento individual do cidadão, cabe-lhe o papel de crescer à

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

¹²⁷ O voto condutor do Min. Luís Roberto Barroso teceu considerações acerca da autonomia da mulher, seus direitos sexuais e reprodutivos, a igualdade dos sexos, a integridade física e psíquica da gestante, bem como do impacto social da criminalização das mulheres pobres.

¹²⁸ A exemplo da PEC 181, de relatoria do Dep. Jorge Tadeu Mudalen (DEM-SP), que originalmente tratava da ampliação da licença maternidade a mães de bebês prematuros, mas à qual foi inserido dispositivo que criminaliza o aborto em todas as circunstâncias.

autonomia de cada um. Portanto, da mesma forma que é inaceitável que um indivíduo imponha sua vontade sobre os demais, tampouco pode a comunidade impor a alguns de seus membros decisões atinentes a planos de vida individuais. Caso se permita que a coletividade determine como cada um deve levar sua vida, o objetivo primordial da democracia deliberativa restará frustrado, pois se ampliará a autonomia de uns em detrimento da dos outros.

A proposta da tradição genuinamente radical de Gargarella tem uma intercessão com Ely ao isolar os tribunais ao controle dos procedimentos. Veja-se, contudo, que o controle dos procedimentos veda o Judiciário ao acesso ao conteúdo substancial de uma matéria sob apreciação no processo legislativo. Mas, por outro lado, enaltece o controle às formas e procedimentos que devem ser seguidos para a consecução do fim último.

No cenário brasileiro, quando o STF interfere no processo legislativo por violação a norma constitucional que versa sobre o assunto, mas sem se imiscuir na matéria apreciada, está atuando dentro dos parâmetros procedimentalistas de Ely e Gargarella. Da mesma forma o seria se atuasse sobre as normas procedimentais previstas nos regimentos internos das casas legislativas. Não o faz, contudo, por considerá-las *interna corporis*, sendo que, como defendido nos capítulos anteriores, os regimentos compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro, merecendo a apreciação pelo STF. No geral, contudo, o que se tem é que os ideais procedimentalistas não são empecilho ao controle judicial do processo legislativo, nem afronta à separação dos poderes.

Ainda dentre os procedimentalistas encontra-se Jeremy Waldron, para quem a teoria jurídica contemporânea peca por idealizar o papel das cortes, em contrapartida à marginalização do Legislativo (1999, p. 8). Segundo o filósofo, criou-se uma acepção de que os juízes são figuras virtuosas e racionais, enquanto os legisladores seriam gananciosos, vivendo de negociatas, barganhas e concessões¹²⁹. Estaria instaurado um desconforto com a democracia a partir do momento em que se promovem juízes e arranjos contramajoritários em detrimento da manifestação majoritária.

¹²⁹ Essa imagem é recorrente no Brasil, em especial com as figuras do ex-ministro Joaquim Barbosa, do STF, e do juiz Sérgio Moro, magistrados alçados à categoria de heróis pela atuação punitiva (mesmo que muitas vezes contestável) nos escândalos do Mensalão e da Lava-Jato, respectivamente. Em contrapartida, políticos e candidatos passaram a ser vistos, cada vez mais, como inimigos públicos, mercedores de todo um aparato legal e jurisprudencial que os cerceie, em um cenário intitulado de Direito Eleitoral Máximo ou do Inimigo, nas palavras de Pereira (2013, p. 26-27).

Esse “desconforto”, que Waldron (1999, p. 8) vai buscar na ideia de “segredinho sujo” da teoria jurídica contemporânea (*dirty little secret*, por Roberto Mangabeira Unger), é criticado pelo autor ao dizer que não há razão para supor que os direitos são mais bem protegidos com a jurisdição constitucional do que poderiam ser pelo Legislativo e também porque, independentemente do resultado gerado, cortes constitucionais seriam democraticamente ilegítimas. Mesmo havendo deliberação em uma corte, ela é mais criticável por se ancorar em uma linguagem específica e inacessível ao povo (*precedent, text, doctrine and other legalisms*), o que torna o debate público inacessível e antidemocrático (WALDRON, 2006, p. 1386), e que afronta a ideia do constitucionalismo popular, de que a Constituição deve inspirar a atuação dos cidadãos e políticos, não limitá-la por meio dos juízes.

Na acepção de Waldron (1999, p. 2), em razão da pluralidade de concepção acerca da ideia de “justiça” não caberia ao Judiciário lidar com questões como teorização desse conceito, ou sobre qual o melhor procedimento de decisão política, ou qual a instituição ou autoridade mais legítima para resolver desacordos morais da sociedade. Tal papel caberia aos filósofos, como defendido pelo autor, encarregados de guiar os “desacordos razoáveis” para a construção da teoria democrática da sociedade. Segundo assevera, só serão legítimos os procedimentos que levarem a sério os desacordos razoáveis em boa-fé sobre os direitos e que tratem cada indivíduo com igual respeito e o mesmo peso para a tomada de decisões.

No cenário de deliberação democrática a atuação de uma corte constitucional apenas não comprometeria a ideia de autoridade democrática se contribuísse na fase deliberativa, sem deter a última palavra na fase decisória. A corte poderia auxiliar com medidas que assegurassem o aumento na participação política, o reforço das condições democráticas, ou na procedimentalização da fase de deliberação sobre uma questão particular de direitos.

Waldron (2006, p. 1360) abre, contudo, uma excepcionalidade para justificar o controle de constitucionalidade acaso haja falha de alguma das condições por ele elencadas: o bom funcionamento das instituições democráticas, incluindo um Legislativo representativo eleito pelo sufrágio universal; o bom funcionamento de instituições judiciais com base não representativa para lidar com demandas individuais e assegurar o Estado de Direito; o compromisso dos membros da sociedade e das autoridades com a ideia de direitos individuais e de minorias; e o desacordo de boa-fé

sobre direitos entre os membros da sociedade, compromissados com a ideia de direitos¹³⁰.

Para o autor (2006, p. 1406), o controle encontraria lugar em caso de parlamentos disfuncionais, culturas políticas corruptas e sectárias, legados de racismo e outras formas de preconceito endêmico (*peculiar pathologies, dysfunctional legislative institutions, corrupt political cultures, legacies of racism and other forms of endemic prejudice*). Aparentemente, Waldron justifica a jurisdição constitucional se o parlamento for brasileiro.

Com essa breve análise dos três expoentes do procedimentalismo aqui escolhidos, percebe-se que esta corrente prega, via de regra, o distanciamento das cortes constitucionais da atividade política, seja no processo legislativo, seja na apreciação do conteúdo legislado. Não obstante, Ely e Gargarella excepcionam a jurisdição constitucional no controle do procedimento, quer dizer, no âmbito formal do processo legislativo. Para os dois, caberia a interferência judicial, por exemplo, em um projeto de lei iniciado na Câmara dos Deputados e que modificasse os efetivos das Forças Armadas, sendo que o art. 61, §1º da Constituição determina ser iniciativa privativa do Presidente da República. Pelo vício formal, caberia ao Judiciário intervir. Da mesma forma no caso de aprovação por maioria simples de um projeto de lei complementar ou mesmo uma emenda constitucional.

Já Waldron vai além e defende a possibilidade de atuação do Judiciário em questões substanciais nas situações excepcionais por ele elencadas. Suas excepcionalidades viram regra, contudo, no cenário político brasileiro. Projetos como a PEC 181, que criminaliza o aborto em qualquer situação, violam a ideia de compromisso com direitos individuais e de minorias. Ademais, o Brasil é exemplo internacional de disfuncionalidade política, apresentando elevados índices de corrupção e intolerância com as minorias (indígenas, negros, população LGBT, adeptos de religiões de matriz africana, por exemplo). Nas ideias de Waldron, o cenário brasileiro seria campo para a atuação da jurisdição constitucional. Um possível exemplo talvez fosse uma intervenção do STF, via mandado de segurança parlamentar, na tramitação da

¹³⁰ No original: (1) democratic institutions in reasonably good working order, including a representative legislature elected on the basis of universal adult suffrage; (2) a set of judicial institutions, again in reasonably good order, set up on a nonrepresentative basis to hear individual lawsuits, settle disputes, and uphold the rule of law; (3) a commitment on the part of most members of the society and most of its officials to the idea of individual and minority rights; and (4) persisting, substantial, and good faith disagreement about rights (i.e., about what the commitment to rights actually amounts to and what its implications are) among the members of the society who are committed to the idea of rights.

PEC 181, por sua matéria afrontar direitos fundamentais da gestante, partindo do art. 60, §4º, da Constituição. É o momento em que o procedimentalismo admitiria suas limitações e abriria alas ao substancialismo.

Em suma, substancialistas e procedimentalistas se estranham na apreciação da legitimidade do controle de constitucionalidade na medida em que, para os primeiros, o controle é um instrumento de proteção de valores constitucionais tidos como superiores e oponíveis ao poder do Estado, ao passo que os últimos o vêem como procedimento para assegurar a posição privilegiada da Constituição em termos de rigidez e superioridade formal. Essa dicotomia é, contudo, fruto de um reducionismo que, nas palavras de Pereira (2010, p. 21), enquadra o poder como algo essencialmente ruim e cujo controle teria viés negativo.

Segundo o professor mineiro, ambas as correntes sustentam a visão limitada que restringe o controle a um momento posterior à fundação constitucional, restrito a garantir a normatividade previamente definida. Ou seja, o controle estaria condensado às funções de reduzir e limitar, sendo que, em verdade, o controle deve ser reinterpretado com possibilidade de prestações positivas e performances promotoras (2010, p. 22).

A partir do momento em que o poder passa a ser visto com potencialidades construtivas, o controle de constitucionalidade passa a ter como objeto a sua gestão, pelo que Pereira (2010) passa a dividi-lo em duas dimensões, uma em nível teórico e outra em nível dogmático.

A nível teórico fala-se na dimensão *fundante* do controle que, ao observar as condições de formação da vontade política de determinada comunidade, promove juridicamente a vontade manifestada no ato constituinte (PEREIRA, 2010, p. 37). É ligada ao problema da legitimação quanto à titulação e à formação do poder, de modo que o controle deixa de ser apenas um sistema de restrições, mas uma forma de proteção da cláusula social.

Já a nível dogmático há a dimensão do controle *garantia*, esse sim *a posteriori*, usualmente atribuído a um viés negativo, limitador, preocupado com a adequação do exercício de determinadas condutas. A dimensão garantia toca o problema da correção do desempenho do poder e cumprimento da ordem constitucional, papel que Pereira (2010, p. 201) elenca como um princípio constitucional por se apresentar como mecanismo de realização diferida da constitucionalidade. Embora o controle garantia não atue na fundação dos pressupostos normativos de uma determinada comunidade,

age posteriormente para garantir a observação do momento fundacional (2010, p. 204), havendo aí uma retroalimentação das funções do controle: a toda função negativa da limitação do poder corresponde necessariamente uma função positiva de promoção de certos ideais (2010, p. 31).

Ao trazer a ideia de controle fundante como promoção da vontade do ato constituinte, o autor (2010, p. 248-249) trilha o caminho para a superação do desafio contramajoritário e para o fortalecimento da relação entre democracia e constituição. Em suas palavras sobre as normas constitucionais fundantes:

[S]e essas têm como objetivo central controlar, através da criação normativa, as vias através das quais são criados, regulados e exercidos os processos de poder e a gestão dos interesses públicos no seio de uma determinada comunidade política, a democracia representa o único método político compatível com as exigências de respeito à autonomia individual que se radica, sempre, nos postulados da liberdade e da igualdade. Nesse sentido, a compreensão adequada da mútua implicação entre democracia e constituição tem como efeito a superação do desafio contramajoritário e o fortalecimento reflexivo de ambas.

Com essa ideologia, a dicotomia substancialismo *versus* procedimentalismo acaba perdendo lugar, principalmente porque, para o autor (2010, p. 40), a redução do constitucionalismo ao procedimentalismo corre o risco de esvaziar a capacidade conformadora da dimensão fundante do controle constitucional. A solução apresentada por Pereira, somada às exceções feitas pelos próprios procedimentalistas, acabam minando os argumentos restritivos do controle de constitucionalidade. Não é, contudo, um substancialismo que traz a ameaça de um processo de judicialização irrefreável que se mostra a melhor corrente. Talvez a saída seja uma terceira via, mais tímida, mas também mais coerente: a corrente garantista.

Nos moldes apresentados por Rosa (2011, p. 5), para a corrente garantista o Estado Democrático de Direito deve suplantar a mera democracia formal para alcançar a democracia material, na qual os direitos fundamentais devem ser respeitados, efetivados e garantidos. Assim sendo, busca a sujeição formal e material das práticas jurídicas aos conteúdos constitucionais.

Da leitura que se faz da obra do autor supra (p. 6), depreende-se um contraponto ao procedimentalismo, na medida em que, para o garantismo, o Poder Legislativo é limitado por fronteiras materiais, não podendo se afastar materialmente da Constituição, o que impede a visão simplista da democracia vinculada à vontade da maioria em opressão à minoria. Por outro lado, Aieta (2017, p. 11) apresenta o

contraponto ao substancialismo ao ressaltar o valor do garantismo em matéria de jurisdição constitucional, pois a corrente garantista se isola dos juízos políticos de valor pelos magistrados no momento da decisão.

Como que buscando um meio termo entre as duas correntes inicialmente trabalhadas, o garantismo se preocupa com a garantia da validade substancial de direitos e normas, ou seja, sua conformidade com os princípios substantivos. O faz, contudo, pela formulação de técnicas de garantia idôneas para assegurar o maior grau de efetividade dos direitos reconhecidos constitucionalmente. Há, portanto, o respeito pelas fórmulas e pelos procedimentos de produção democrática das leis, de modo que Belloso Martín (p. 154) diz ser o garantismo um aperfeiçoamento do positivismo jurídico¹³¹, em contraposição à ideia de um neoconstitucionalismo atrelado à moralidade¹³².

O respeito ao procedimento, como exposto por Belloso Martín, é condição necessária para assegurar a validade formal das decisões. A diferença crucial com relação à corrente procedimentalista é que, assegurada a validade formal e técnicas que atendam aos princípios constitucionais, alcança-se a validade substancial, objeto perseguido pelos substancialistas. É um pensamento em cadeia, pelo qual as técnicas de produção legislativa devem respeitar princípios fundamentais substantivos para que o procedimento formal seja válido e, assim, produza normas com conteúdo substancial consequentemente válido.

Nos dizeres de Cademartori e Neves (p. 129), ao trabalharem as ideias de Luigi Ferrajoli (2011b, p. 21), a corrente garantista entende pela submissão vinculante e inderrogável da produção legislativa às normas constitucionais relativas aos procedimentos e a conteúdos compatíveis com a Constituição, sob pena de gerar antinomias (por comissão) ou lacunas (por omissão)¹³³. Dizem as autoras (p. 130) que, para a corrente garantista, a produção normativa se submete a normas não apenas formais como também substanciais do direito positivo, quer dizer, o processo legislativo deve seguir os princípios constitucionais.

A título de exemplo que encampa os ideais garantistas, imagine-se um regimento de uma casa legislativa aleatória em algum ente federativo brasileiro, o qual

¹³¹ Embora autores como Cademartori e Neves (2012, p. 127) digam ser indevida a correlação do constitucionalismo garantista com o pós-positivismo.

¹³² Nesse sentido, Ferrajoli (2011a, p. 113) defende no garantismo a positivação do dever ser do direito e a sujeição de todos os poderes a limites e vínculos jurídicos, de forma que a ponderação, exaltada no neoconstitucionalismo de viés moral, representa uma regressão ao direito jurisprudencial pré-moderno.

¹³³ Na esteira deste trabalho, defende-se que a produção legislativa também incorrerá em lacunas ou antinomias se afrontar os regimentos internos das casas legislativas, pois que insertos no bloco de constitucionalidade material.

preveja que os votos dos parlamentares representantes de partidos que alcançaram menos de cinco por cento dos votos válidos tenham um peso menor no momento de votações em plenário (como se cada parlamentar desse grupo equivalesse a meio voto). A positivação regimental de tal dispositivo confere, *a priori*, validade formal às normas advindas desse processo de votação; contudo, tem-se aí uma clara violação ao ideário republicano que confere igualdade aos votos, ou seja, violação frontal a princípio constitucional substantivo. Pelo entendimento garantista, a legalidade das normas decorrentes do suposto regimento imaginado estaria fatalmente comprometida pelo desrespeito aos preceitos constitucionais, mesmo que a formalidade parecesse adequada (a verdade é que, para o garantismo, a formalidade da norma regimental já estaria comprometida por se revelar afrontosa à Constituição).

O garantismo traz, portanto, uma superação do “paleopositivismo” (FERRAJOLI, 2011b, p. 24), no qual se regulavam apenas as formas, sem se preocupar com o conteúdo. Embora o garantismo pregue a disciplina positiva da produção jurídica por técnicas e procedimentos como forma de democratizar a produção normativa, é necessário o aprimoramento do positivismo para tomar em consideração os direitos fundamentais, de modo a constranger a atividade legislativa dentro dos ditames constitucionais substantivos (CADEMARTORI; NEVES, p. 141).

Indo mais a fundo pode-se perceber, na esteira de como apontado por Ferrajoli (2011b, p. 21), que, no constitucionalismo garantista, os princípios e direitos fundamentais se comportam como regras, pois implicam a existência ou impõem a introdução de regras consistentes em proibições de lesão ou obrigações de prestação. Usando o exemplo dado do regimento aleatório, a partir do momento em que existe o princípio da igualdade do voto, sua positivação serve como regra a nortear a atuação do procedimento legislativo, sendo que sua inobservância é passível de censura.

Vê-se que, para essa corrente, há uma sujeição da legislação a normas de produção não apenas formais, mas também substanciais, cuja violação gera antinomias ou lacunas. Nesse sentido, diz Ferrajoli (2011b, p. 24) que o garantismo completa o positivismo por positivar tanto o “ser” quanto o “dever ser” do Direito¹³⁴, mas também

¹³⁴ Explica o autor: El primer iuspositivismo del Estado legislativo de Derecho equivale a la positivización del “ser” legal del Derecho, que permite la democratización de sus formas de producción, condicionando su validez formal a su carácter representativo, sobre el que se funda la dimensión *formal* de la democracia política. El segundo iuspositivismo, que es el del Estado constitucional de Derecho, equivale a la positivización del “deber ser” constitucional del Derecho mismo, que permite la democratización de sus contenidos, condicionando su validez sustancial a su coherencia con los derechos de todos que son los derechos fundamentales, en los que se funda la dimensión *sustancial* de la

completa o Estado de Direito – cuja democracia representativa se manifestava tradicionalmente na onipotência da maioria – ao sujeitar a atividade legislativa ao Direito e ao controle de constitucionalidade. Segundo o autor, apenas a rígida disciplina positiva da produção jurídica tem condições de democratizar suas formas e conteúdos, quer dizer, defende-se uma normatividade forte das constituições rígidas de modo que, dado um direito fundamental constitucionalmente estabelecido, não deve haver normas em contradição a ele (FERRAJOLI, 2011b, p. 52). Restaria, assim, solucionado o embate entre razão e vontade, pois a positivação da lei da razão na forma de princípios e direitos fundamentais seria limite à lei da vontade ou lei da maioria (FERRAJOLI, 2011a, p. 100).

Partindo da ideia garantista de que a formalidade da produção normativa não pode escapar à substância constitucional, fica fácil constatar que, segundo essa acepção, os procedimentos internos do processo legislativo devem estar em consonância com as disposições da Constituição, como o devido processo legislativo e o respeito à participação das minorias. Não o sendo, deflagra-se de imediato uma irregularidade que requer seja sanada em sede de controle judicial, afastando o argumento escusável de matéria *interna corporis*.

CAPÍTULO 4 – MECANISMOS JUDICIAIS PARA CONTROLE DO PROCESSO LEGISLATIVO

[S]e o próprio Parlamento desrespeita o processo de formação das leis, negando a alguns de seus membros o direito essencial de discutir as proposições segundo uma ordem previamente estabelecida, não se faz, ele próprio, depositário fiel da grave missão institucional que lhe foi confiada, pois uma lei ou emenda constitucional oriunda de processo viciado não pode qualificar-se, por imprestável e inválida que é, como um ato estatal, digno do acatamento e da reverência da coletividade a que se destina¹³⁵.

Nos capítulos anteriores buscou-se mostrar que os regimentos internos das Casas Legislativas dispõem de matéria constitucional, qual seja, processo legislativo e organização de Poder do Estado. Pelo tanto, assim como ocorre noutros países, caberia enquadrá-los no grupo de normas que compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro, já que, embora formalmente infraconstitucionais, encampam matéria de cunho constitucional.

Defendeu-se também, com amparo na doutrina mais atualizada, que a mera alegação generalizada de que os regimentos trazem normas *interna corporis* não é fundamento válido para afastar a apreciação judicial dos atos que contraditem seus dispositivos. Mostrou-se que essa é uma postura evasiva do Supremo Tribunal Federal, dissonante da evolução da democracia constitucional. A posição mais adequada dentro do contexto de uma criação do Direito em contraditório e de forma plural é a possibilidade de a jurisdição constitucional ser exercida sobre o processo legislativo, visto ser etapa de manifestação democrática que atinge todos os envolvidos.

Resta, então, perquirir qual a forma adequada na normativa pátria para se provocar o Judiciário a exercer o controle sobre os atos que violam os regimentos internos e ferem o devido processo legislativo. Fala-se, nessa situação, em controle preventivo, pois que efetuado no *iter* do processo de produção normativa, podendo ser político ou jurídico.

O controle político preventivo não é objeto deste estudo, mas, apenas a título de menção, relembra-se poder ser ele feito pelo próprio Poder Legislativo na Comissão

¹³⁵ Excerto retirado do voto do Min. Celso de Mello no MS nº 22.503/DF.

de Constituição e Justiça¹³⁶ da respectiva Casa, ou pelo poder de veto do Poder Executivo, consoante art. 66, § 1º, da CRFB/88¹³⁷. O controle judicial preventivo, por sua vez, é efetuado pelo Poder Judiciário quando provocado mediante mandado de segurança impetrado por parlamentar. Suas particularidades serão mais bem apreciadas nos tópicos que se seguem.

4.1. Análise pela exclusão: as ações não cabíveis para o controle do processo legislativo

Antes de tratar especificamente do *mandado de segurança parlamentar* como o instrumento hábil a provocar a jurisdição constitucional sobre o processo legislativo, é interessante passar por uma breve análise das outras ações que poderiam remeter ao controle debatido, mas que por peculiaridades que lhes são inerentes foram afastadas. Cabe lembrar que se trata de controle de constitucionalidade preventivo sobre atos do *iter* procedimental que afrontam a Constituição diretamente ou as normas regimentais, vistas como materialmente constitucionais pelos motivos já elencados anteriormente. Dito de outra forma, afere-se a violação do devido processo legislativo como violação à Constituição.

O primeiro instrumento a ensejar menção é a Ação Civil Pública, suscitada como possibilidade por Barbosa (p. 202) ao partir da análise do devido processo legislativo como direito de titularidade difusa¹³⁸, o que encontraria fundamento no art. 1º, inc. IV da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ACP¹³⁹. No entanto, por mais que a doutrina especializada (Cattoni de Oliveira, 2016; Bernardes Júnior, 2009; Del Negri,

¹³⁶ E seus equivalentes nas Assembleias Legislativas Estaduais e Câmaras Municipais.

¹³⁷ Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

¹³⁸ O art. 81, inc. I do Código de Defesa do Consumidor dita que direitos ou interesses difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. A partir dessa leitura Leonel (p. 93) ensina que os interesses difusos “se referem a grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente um vínculo jurídico ou fático muito preciso, possuindo objeto indivisível entre os membros da coletividade, compartilhável por número indeterminado de pessoas”.

¹³⁹ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

2011; dentre outros) venha reforçando a publicidade do interesse sobre o devido processo legislativo, o próprio autor já exclui essa possibilidade assim que a elenca. Segundo aponta, uma vez que a apreciação de violação a norma constitucional ou regimental sobre processo legislativo enseja a declaração de inconstitucionalidade, a ACP seria uma via disfarçada para conferir efeitos *erga omnes* ao controle de constitucionalidade, usurpando a competência do STF.

Afasta-se, também, a possibilidade de controle mediante propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, instrumento destinado ao controle abstrato¹⁴⁰ de ato normativo após a conclusão do processo legislativo. Meirelles *et al.* (2017, p. 461) apontam que a orientação sobre a ADI exclui a possibilidade de sua propositura em caráter preventivo. Como consectário lógico, afasta-se também a possibilidade de propositura de Ação Declaratória de Constitucionalidade para apreciar vícios no *iter* procedimental, já que não se fala em controle concentrado preventivo, entendimento sedimentado pelo STF ao afirmar que a ADI só pode ter “como objeto juridicamente idôneo leis e atos normativos, federais e estaduais, já promulgados, editados e publicados”¹⁴¹. Afinal, sem o fim escorreito do processo legislativo não há objeto (lei em tese) a ser julgado inconstitucional como produto final.

O instrumento processual que mais se aproximou de ser o adequado ao controle do processo legislativo (desconsiderando-se o mandado de segurança) foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, cujo artigo 1º elenca como objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, sendo o devido processo legislativo um direito fundamental. A hipótese de cabimento da ADPF sempre recebe significativas considerações da doutrina especializada desde o início dos estudos sobre este instrumento.

Em um breve apanhado histórico, Meirelles *et al.* (p. 628) contam que a entrada em vigor da Constituição de 1988 alterou radicalmente a relação entre os controles concentrado e difuso, reforçando aquele em detrimento deste. Acusam os autores que “subsistiu um espaço residual expressivo para o controle difuso relativo às matérias não suscetíveis de exame no controle concentrado”, em virtude do qual surgiu

¹⁴⁰ O controle abstrato, feito de forma concentrada, busca a aferição da (in)constitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, independentemente de a análise partir de um caso concreto, sendo concentrado em um único órgão de cúpula. Já o controle concreto, procedido de maneira difusa, é exercido por juízes em qualquer esfera normativa (respeitada a competência do órgão jurisdicional) ao analisar a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição a partir de um caso concreto. No Brasil se diz existir o modelo judicial misto, em que coexistem os dois modelos mencionados.

¹⁴¹ ADI 466-DF, rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 10.5.91, p. 5.929-5.930.

a ideia de desenvolvimento de um “incidente de inconstitucionalidade” ao qual se somou a proposta da arguição de descumprimento de preceito fundamental para colmatar as lacunas existentes no quadro de competências do STF.

Face ao problema que se apresentava, em 1997 foi instituída, por sugestão de Íris Resende, então Ministro da Justiça, a Comissão Celso Bastos, que elaborou anteprojeto de lei disciplinando a ADPF (GOMES, 2008, p. 348). A proposta cuidava dos principais aspectos do processo e do julgamento da ADPF, estabelecendo o rito perante o STF, os legitimados ativos, os pressupostos para sua instauração e os efeitos da decisão.

Paralelamente, tramitava no Congresso Nacional o PL nº 2.872, de autoria da Deputada Sandra Starling, que também objetivava disciplinar a ADPF, mas recebia o nome de “reclamação”, devendo ser formulada ao STF por um décimo dos deputados ou senadores (MEIRELLES *et al.*, p. 630). Insta pontuar, como o faz Gomes (p. 349), que o foco do projeto de lei se diferenciava do proposto pela Comissão Celso Bastos. A ideia da reclamação visava proteger os preceitos fundamentais quando a violação decorresse de inobservância do processo legislativo constitucional ou da interpretação e aplicação dos regimentos internos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados ou do regimento comum do Congresso Nacional.

O projeto de lei, que resultou na Lei nº 9.882/99, foi relatado pelo Dep. Prisco Viana, que ofereceu um substitutivo¹⁴² bastante semelhante ao anteprojeto da Comissão Celso Bastos, mas mantendo o cabimento da arguição em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos. Após a tramitação do projeto no Legislativo, contudo, ele foi parcialmente vetado pelo Presidente da República (Mensagem 1.807, de 1997), excluindo o cabimento de ADPF em face de interpretação ou aplicação dos regimentos parlamentares. O veto, que foi mantido pelo Congresso Nacional, trazia em suas razões:

Não se faculta ao Egrégio Supremo Tribunal Federal a intervenção ilimitada e genérica em questões afetas à "interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas casas, ou regimento comum do Congresso Nacional" prevista no inciso II do parágrafo único do art. 1º. Tais questões constituem antes matéria interna corporis do Congresso Nacional. A intervenção autorizada ao Supremo Tribunal Federal no âmbito das normas constantes de regimentos internos do Poder Legislativo restringe-se àquelas em que se reproduzem normas constitucionais.

¹⁴² Substitutivo, conforme ensina Kildare Carvalho (2014, p. 196), é uma emenda apresentada como sucedânea de uma proposição, mas que a altera substancial ou formalmente, em seu conjunto.

Ao fim, ficou estabelecida a inviabilidade de propositura da ADPF no processo legislativo, seja pelo veto ao projeto de lei nessa parte, seja pela tradição brasileira de não se falar em controle judicial preventivo no controle concentrado (FERNANDES, p. 996).

A ideia, contudo, não passou despercebida, havendo aqueles que exaltam ainda as vantagens da ADPF sobre o mandado de segurança para o controle do processo legislativo. Meirelles *et al.* (p. 683) são simpáticos à admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental que tenha como objeto proposta de emenda à Constituição¹⁴³ por duas razões. Primeiramente, porque o art. 6º, § 1º, da norma disciplinadora da ADPF autoriza a ampliação do debate constitucional com a oitiva de pessoas com experiência e autoridade na matéria, seja pela via dos *amici curiae*¹⁴⁴, seja pela realização de audiências públicas¹⁴⁵. A outra razão é a ampliação do rol dos legitimados ativos para a propositura da arguição, que segue a mesma sistemática dos legitimados pela Constituição para propor ADI¹⁴⁶, em contraposição à restrição do mandado de segurança, que se limita aos parlamentares.

Por sua vez, Barbosa (p. 203) também elenca as vantagens do uso da ADPF sobre o mandado de segurança, enquanto instrumento de controle concentrado. Primeiramente, o fundamento de se evitar lesão a preceitos fundamentais justificaria o uso da arguição no controle do processo legislativo para evitar que uma norma viciada

¹⁴³ Embora nesta parte da obra os autores só mencionem a PEC como objeto da ADPF, o entendimento se amplia para a tramitação de projetos de lei em geral.

¹⁴⁴ Chevitarese (p. 309) aponta que, embora não haja previsão expressa para participação de *amicus curiae* em mandado de segurança, a doutrina defende sua admissão. Soma-se a isso que, na análise do MS n. 32.033/DF, a maioria do STF entendeu pelo cabimento do amigo da corte em mandado de segurança na hipótese de tramitação de projeto de lei, por constituir matéria de interesse público, o que demanda uma discussão ampla.

¹⁴⁵ § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejarem a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

¹⁴⁶ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

entrasse em vigor. E no caso de aprovação superveniente da lei, enquanto que o manejo de mandado de segurança acarreta a perda do seu objeto, com a ADPF a promulgação da norma não ensejaria a prejudicialidade da ação, mas, quando muito, sua conversão em uma ADI, pois que, em princípio, as duas vias processuais seriam fungíveis.

Apesar de pertinentes as considerações dos doutrinadores *supra*, a jurisprudência afasta a hipótese de propositura da ADPF para controle de constitucionalidade sobre vício no processo legislativo. Restou, portanto, o remédio constitucional do mandado de segurança como opção válida de provocação do Judiciário, enquanto solução de *lege ferenda* até se pensar na criação de um instrumento próprio, como defende Chevitarese (p. 314).

4.2.Mandado de segurança contra vício no processo legislativo

Destaca-se do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, que disciplina os mandados de segurança individual e coletivo, que este instrumento deve ser manejado para proteger direito líquido e certo quando houver ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

A título de esclarecimento, lecionava Celso Barbi (1993, p. 56) que a controversa noção de direito líquido e certo não foi criada pelo legislador constituinte nem pelo ordinário, mas fora buscada na jurisprudência do STF, tendo sido introduzida por Pedro Lessa, quando da formulação da doutrina do *habeas corpus*. Segundo ensinamentos do autor, seguidos por Meirelles *et al.*¹⁴⁷, a incontestabilidade recai sobre os fatos, cabendo ao juiz resolver a questão de direito, por mais intrincada que se apresente (Barbi, p. 61). Nesse sentido, tem-se o conceito de direito líquido e certo como tipicamente processual, afeito ao modo de ser de um direito subjetivo no processo, pelo que pondera que “a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo” (p. 61).

Já nas linhas de Buzaid (1989, p. 88) o conceito de direito líquido e certo é esclarecido pela ideia de sua incontestabilidade, quer dizer, o direito subjetivo atribuído

¹⁴⁷ Dizem os autores que há impropriedade no conceito de “liquidez e certeza”, pois que alude à precisão e comprovação do *direito*, quando deveria fazê-lo em relação aos *fatos e situações* que ensejam o exercício desse direito (p. 38).

pela norma à pessoa deve ser insuscetível de dúvidas, sendo que “se surgir a seu respeito qualquer controvérsia, quer de interpretação, quer de aplicação, já não pode constituir fundamento para a impetração de mandado de segurança”. É, portanto, o direito comprovado de plano, ideia em comum que permeia a doutrina sobre o assunto.

Ainda explorando os conceitos trazidos pelo dispositivo legal, Meirelles *et al.* (p. 36) ensinam também que a categoria de “atos de autoridade” encampa aqueles praticados pelos parlamentares na elaboração da lei. Desta feita, quanto à autoridade coatora que pratica o ato a ensejar a impetração do *mandamus* no curso do processo legislativo, trata-se do Presidente da Mesa Diretora das Casas Legislativas. Esse entendimento é derivado, inclusive, da leitura direta da CRFB, quando em seu art. 102, inciso I, alínea “d”¹⁴⁸, resguarda o direito à dita ação contra ato, dentre outros, do Presidente das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal¹⁴⁹.

Com relação ao polo ativo da lide instaurada para o controle do processo legislativo, no Capítulo 3 deste trabalho pontuou-se que o STF tem o entendimento histórico de que o cidadão particular não detém legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança competente. Em verdade, é assente que essa prerrogativa cabe exclusivamente aos parlamentares¹⁵⁰ que participam do *iter* procedimental, lesados em seu direito público subjetivo de votar regularmente as matérias em análise.

Paulo e Alexandrino (p. 181) explicam que terceiros não podem reivindicar o controle judicial do processo legislativo, mesmo que invoquem a condição de destinatários da lei futura, porque não dispõem do direito público subjetivo de supervisionar a elaboração das normas. Se assim o fosse, dizem os autores, correr-se-ia o risco de transformar essa modalidade de controle em controle preventivo de constitucionalidade abstrato, o que não se sustenta no modelo brasileiro. Seria um sucedâneo indevido à ação direta de inconstitucionalidade.

¹⁴⁸ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

¹⁴⁹ Lembrando que o Presidente do Congresso Nacional é o Presidente do Senado Federal.

¹⁵⁰ Meirelles *et al.* (p. 44) lembram que essa prerrogativa foi estendida às “minorias” no Congresso Nacional, apontando exemplificativamente os julgados dos MS nº 24.849/DF, MS nº 26.441/DF, MS nº 24.831/DF, MS nº 24.845/DF, MS nº 24.846/DF, MS nº 24.847/DF e MS nº 24.848/DF.

Deve-se pontuar também, como o faz Velloso (p. 277), que tampouco os partidos políticos têm legitimidade ativa para interpor o mandado de segurança contra violação do processo legislativo. Esse entendimento, já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, coaduna, em primeira leitura, com a sistemática literal da Lei nº 12.016/2009, que só concede ao partido político a prerrogativa de impetrar mandado de segurança coletivo “na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária”¹⁵¹. Com relação a essa redação, assim explicam Meirelles *et al.* (p. 144):

Observamos, todavia, que o mandado de segurança coletivo não se presta à defesa de direito individual de um ou de alguns filiados de partido político, de sindicato ou de associação, mas, sim, de categoria, ou seja, da totalidade ou de parte de seus filiados que tenham direito ou uma prerrogativa a defender em juízo.

Por esse entendimento, o mandado de segurança coletivo somente poderia ser impetrado por partido político na defesa de direito subjetivo da totalidade de seus filiados, o que inclui aqueles que não ocupam cargo político elegível. Sendo assim, a partir do momento em que o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante é no sentido de que o direito ao devido processo legislativo é inerente apenas ao parlamentar que dele faz parte, a prerrogativa de contestar as fases de elaboração da lei não poderia se estender aos demais filiados do partido. Desta feita, afasta-se a possibilidade de se interpor o *mandamus* coletivo para esse tipo de controle preventivo, face à falta de interesse processual.

Como já discorrido ao longo deste trabalho, o entendimento atual sobre os atos que ensejam a impetração do *writ* é deveras restritivo e criticável. Recae tão somente sobre os atos de autoridade afetos ao processo legislativo e à administração da Casa respectiva, mas desde que infrinjam imediatamente a Constituição ou norma regimental cujo conteúdo guarde relação direta com as disposições constitucionais de processo legislativo (OLIVEIRA, 2014, p. 103) e ofendam direitos ou prerrogativas do impetrante parlamentar (CHEVITARESE, p. 307).

¹⁵¹ Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Quando o parlamentar legitimado a impetrar o *mandamus* o faz, está buscando a constitucionalidade e a integridade jurídica do processo legislativo, além de resguardar seu direito subjetivo à correta observância dos trâmites adequados e a não se submeter a um processo legislativo inconstitucional. Interessante é a consideração de Chevitarese (p. 275) de que a impetração do *writ* remete ao princípio legisprudencial da densidade normativa, que pressupõe que toda limitação externa deve ser justificada na proporção da densidade do impacto normativo, ou, melhor dizendo, que quanto mais forte a restrição de liberdade constante de uma sanção, mais completa deve ser sua justificação.

Nos dizeres da autora, “à expansão da atuação do Estado deve corresponder um incremento na eficácia dos mecanismos de proteção ao indivíduo”. Daí se retira o papel do mandado de segurança parlamentar enquanto contrapeso ao poder concedido à liberdade do Legislativo. Na falta de higidez durante a condução do processo legislativo a justificação da atuação do Poder Legislativo queda viciada, insuficiente, cabendo ao mandado de segurança ser impetrado como último recurso disponível para se assegurar, ao menos, o direito individual do parlamentar de ser ouvido perante o STF.

Atenta-se, contudo, que a inconstitucionalidade atacada pelo mandado de segurança parlamentar diz respeito ao andamento do processo legislativo, não à norma porventura futuramente aprovada¹⁵². Assim sendo, na hipótese de conversão do projeto em lei fica caracterizada a perda superveniente da legitimidade ativa do parlamentar e, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a prejudicialidade do *mandamus* (MEIRELLES *et al.*, p. 44)¹⁵³. A justificativa para tanto é encontrada na obra de Paulo e Alexandrino (p. 182), ao explicarem que se estaria criando um sucedâneo indevido à ADI:

Justifica-se, tal entendimento, pelo fato de que, se se admitisse, em tal situação, a subsistência da legitimidade ativa do parlamentar, estar-se-ia, na realidade, a permitir que o membro do Congresso Nacional – que não se acha incluído no rol taxativo consubstanciado no art. 103 da Carta Política (legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade) – pudesse discutir, *in abstracto*, a validade constitucional de determinada espécie normativa, conferindo-se, à ação de mandado de segurança, o caráter de sucedâneo indevido da ação direta de inconstitucionalidade.

¹⁵² Entendimento consolidado pela Súmula 266 do STF, que diz: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

¹⁵³ Os autores apresentam nesse sentido os MS nº 24.645/DF, MS nº 33.311/DF, MS AgR nº 32.257/DF, MS nº 30.959/DF.

Com base nessas considerações, uma vez que o objeto em combate não é a espécie normativa pronta, o controle não pode ser realizado de forma abstrata, o que afasta a hipótese de propositura de ADI ou ADPF. Sem a previsão de uma ação própria, o mandado de segurança aparece como instrumento subsidiário para o controle *preventivo e incidental*, posto que exercido no *iter* do processo legislativo (FERNANDES, p. 919). Trata-se, ainda, de controle *difuso*, exercido de forma *concreta*, apesar de a competência para sua apreciação ser do STF¹⁵⁴ (FERNANDES, p. 919; CARVALHO, 2014, p. 256; PEREIRA, 2012, p. 160).

Para entender o porquê de o controle ser difuso deve-se ter em mente que a apreciação do processo legislativo federal pelo Supremo Tribunal Federal não é determinada pela matéria em debate – alegação de inconstitucionalidade –, mas pela competência constitucionalmente determinada para apreciar a ação cabível. O artigo 102, inciso I, alínea “d”, da CRFB estipula que cabe ao STF julgar, originalmente, o mandado de segurança contra atos das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal¹⁵⁵. As Mesas e seus Presidentes, como aqui já assentado, são as autoridades no curso do processo legislativo, razão pela qual compõem o polo passivo do *mandamus*. Sendo o STF o competente para julgar atos praticados por eles, queda assegurada sua competência originária para tanto.

Fosse o contrário, quer dizer, caso se falasse em controle abstrato de forma concentrada pelo STF, qualquer apreciação de inconstitucionalidade de processo legislativo cairia nas mesas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Não é, contudo, o que acontece. Partindo da leitura da Constituição do Estado de Minas Gerais, a título de exemplo, vê-se, conforme seu artigo 106, inciso I, alínea “c”¹⁵⁶, que o órgão

¹⁵⁴ No caso de processo legislativo que corre na Câmara dos Deputados, no Senado Federal ou no Congresso Nacional.

¹⁵⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

¹⁵⁶ Art. 106 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:

I – processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas:

(...)

c) o mandado de segurança contra ato do Governador do Estado, da Mesa e da Presidência da Assembleia Legislativa, do próprio Tribunal ou de seus órgãos diretivos e colegiados, de Juiz de Direito, nas causas de sua competência recursal, de Secretário de Estado, do Presidente do Tribunal de Contas, do Procurador-Geral de Justiça, do Advogado-Geral do Estado e contra ato da Presidência de Câmara Municipal ou de suas comissões, quando se tratar de processo de perda de mandato de Prefeito;

competente para apreciar mandado de segurança contra ato da Mesa e da Presidência da Assembleia Legislativa no *iter* do processo legislativo é o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. É, portanto, controle difuso, cuja competência para apreciação no caso concreto (análise de processo legislativo específico) cabe ao Tribunal indicado. Reitera-se que, tratando-se de análise de constitucionalidade de lei que já adentrou o ordenamento, fala-se em controle abstrato de forma concentrada em vista do objeto de apreciação.

A compreensão do mandado de segurança como instrumento para o controle difuso é também crucial para fazer frente ao entendimento consolidado no STF de afastar a análise de inconstitucionalidade reflexa, explicada por Fernandes (p. 908) como a incompatibilidade de norma infralegal com a lei a que dita norma se relaciona ou se reporta e, por via reflexa ou mediata, com a própria Constituição. Lembra-se que, segundo ficou estabelecido no Capítulo 2, trabalha-se aqui com o Modelo de Parametricidade III proposto por Canotilho (p. 923), segundo o qual a Constituição atua como parâmetro indireto e os regimentos legislativos como parâmetros diretos de controle do ato normativo, qual seja, a tramitação do projeto de lei. Há, portanto, uma apreciação da constitucionalidade do trâmite legislativo frente à norma interposta, que é o regimento interno, nos moldes de uma aferição reflexa.

Segundo o STF, a inconstitucionalidade reflexa é considerada mera ilegalidade, não podendo ser objeto de controle concentrado junto ao Supremo. Reforçando essa ideia, Mendes (2005, p. 239) escreve que o direito federal não configura parâmetro de controle *abstrato*, mas “simples índice para aferição da ilegitimidade ou de não-observância da ordem de competência estabelecida na Constituição”. Assim se conclui, por exemplo, da leitura da ADI nº 2.535-0/MT¹⁵⁷, do AgReg-ADI nº 3.074/DF¹⁵⁸ e da ADI nº 5.904/PR¹⁵⁹, dentre outras. Tampouco se admite a discussão da

¹⁵⁷ “Tem-se inconstitucionalidade reflexa – a cuja verificação não se presta a ação direta – quando o vício de ilegitimidade irrogado a um ato normativo é o desrespeito à Lei Fundamental por haver violado norma infraconstitucional interposta, a cuja observância estaria vinculado pela Constituição”.

¹⁵⁸ “Não se admite a propositura de ação direta de inconstitucionalidade para impugnar Resolução do CONAMA, ato normativo regulamentar e não autônomo, de natureza secundária. O parâmetro de análise dessa espécie de ato é a lei regulamentada e não a Constituição. Precedentes”.

¹⁵⁹ “EMENTA: Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Decisão agravada mediante a qual se negou seguimento à ação direta de inconstitucionalidade. Incisos I e II do art. 9º da Resolução nº 15/2018 GS/SEED da Secretaria de Educação do Estado do Paraná. Ato normativo de natureza secundária. Ausência de autonomia nomológica. Necessidade de análise prévia de outras normas infraconstitucionais para verificar a suposta ofensa à Constituição Federal. Ofensa reflexa. Crise de legalidade para cujo exame não se abre o controle concentrado de normas. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de não se admitir o controle concentrado de normas secundárias, editadas com o fim de regulamentar a legislação infraconstitucional pertinente, tais como a resolução analisada na ADI, pois elas não retiram seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal. 2. No caso dos autos, não é possível verificar as

inconstitucionalidade reflexa em sede recurso extraordinário, como já escreveu Barroso (2009, p. 22):

[O] STF não admite recursos extraordinários nos quais se pretenda discutir o que denomina de inconstitucionalidade reflexa ou indireta. Esse conceito descreve, de forma geral, hipóteses nas quais a parte interpõe o recurso alegando que a decisão recorrida interpretou equivocadamente a legislação infraconstitucional e, ao fazê-lo, violou normas constitucionais.

Em que pese o entendimento do STF, acompanha-se aqui a opinião de Barbosa (p. 188) quando diz que a distinção entre violação direta e violação reflexa é inadequada, se mantendo até hoje apenas como um expediente destinado à manutenção de espaços de discricionariedade para que o Tribunal possa se esquivar de certas questões tidas por “inconvenientes”. Segundo dita o autor, o princípio do devido processo exige tão somente a observância de normas procedimentais públicas, em geral infraconstitucionais, para a produção de determinado provimento, não sendo possível se falar em uma violação direta a referido princípio. A ideia de ofensas reflexas se mantém por ser uma solução “fácil” e aplicável indistintamente a qualquer caso (p.189), mas acaba criando a ilusão da previsibilidade das decisões, quando, na verdade, a ambiguidade da distinção entre violação direta e indireta oculta a real razão para a (não) interferência no processo legislativo. Tratar a violação de normas regimentais que complementam as disposições constitucionais como mera ofensa reflexa à Constituição, diz o autor (p. 184), é negar qualquer garantia eficaz ao processo de formação das leis.

De toda forma, a partir do momento em que o mandado de segurança se apresenta como instrumento de controle difuso de maneira incidental, as objeções levantadas pelo Supremo Tribunal Federal quedam superadas. Afinal, o que não se admite, consoante a jurisprudência, é a apreciação de inconstitucionalidade a partir de violação a norma interposta (que funcione como parâmetro de controle) no controle concentrado, ou em sede de recurso extraordinário. Já no controle difuso incidental o mandado de segurança para apreciação de inconstitucionalidade reflexa segue com o caminho livre.

supostas inconstitucionalidades dos incisos I e II do art. 9º da Resolução nº 15/2018 GS/SEED da Secretaria de Educação apenas pelo confronto desse ato normativo com a própria Constituição Federal. Para que se evidenciem tais alegações, faz-se imprescindível averiguar como as Leis Complementares estaduais nº 174/2014 e nº 103/2004 dispuseram acerca da distribuição da carga horária entre os professores da rede pública de ensino e se a resolução objurgada dispôs de modo diverso sobre o tema. 3. Fazendo-se necessário esse exame, constata-se que se está diante de típica ofensa reflexa ou indireta ao texto constitucional, para cujo deslinde não se presta o controle concentrado de normas. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento”.

Enfim, tem-se o mandado de segurança como o mecanismo mais adequado a provocar o controle dos atos viciados do processo legislativo. Deve-se, contudo, sempre lembrar que se trata de controle difuso, preventivo e incidental no *iter* do processo legislativo, sendo sua impetração inviável contra atos meramente normativos (lei em tese), coisa julgada e atos *interna corporis* (MEIRELLES *et al.*, p. 40).

A vedação ao cabimento do *writ* contra lei em tese, positivada na Súmula nº 266, do STF, refere-se àquelas normas que estão no campo da abstração, da cogitação, ou que existem como normas abstratas de conduta, explicadas por Chevitarese (p. 276) como aquelas leis que não foram pensadas para um caso concreto específico e assim não afetariam apenas um ou grupos de indivíduos de forma imediata. Segundo ensina Tavares (2009, p. 114), essa restrição tem como objetivo impedir a transformação interpretativa do mandado de segurança em ação de controle abstrato de constitucionalidade das leis. A coisa julgada, por sua vez, pode ser invalidada por ação rescisória e os atos *interna corporis*, se realmente o forem, não se sujeitam a correção judicial¹⁶⁰.

Interessa notar que a doutrina lapidar de Meirelles *et al.* (p. 40) não exclui do âmbito de apreciação por mandado de segurança os atos políticos, sob o ensinamento de que eles “não passam de atos das altas autoridades praticados com imediato fundamento constitucional”, sujeitos a controle caso contradigam a Constituição e firam direito líquido e certo, individual ou coletivo. Logo em seguida, apontam os autores (p. 42) que também se submetem ao controle via *mandamus* as deliberações legislativas, consubstanciadas em “decisões do Plenário ou da Mesa ofensivas a direito individual ou coletivo de terceiros, dos membros da corporação, das Comissões ou da própria Mesa, no uso de suas atribuições e prerrogativas institucionais”.

Feita essa breve explanação dos limites e alcances do mandado de segurança parlamentar contra processo legislativo desviado, cabe abordar algumas das críticas que a doutrina faz quanto às limitações inerentes a essa forma de controle.

4.3.Repensando o mandado de segurança parlamentar

Ficou consignado que na falta de previsão de instrumento específico para provocar o exame de constitucionalidade do processo legislativo o *mandado de*

¹⁶⁰ Devendo-se atentar para as considerações tecidas acerca da amplitude conferida à doutrina dos atos *interna corporis* no Capítulo 2 deste trabalho.

segurança parlamentar assumiu o papel para tanto. Não obstante a isso, a doutrina especializada tece consideráveis críticas às limitações do *mandamus* e à forma como é admitido em sede de controle, valendo fazer menção à crítica que Cruz e Souza (2009) encetam sobre o enfraquecimento que sofre o controle de constitucionalidade pela via difusa em geral, colocando em risco o próprio Estado Democrático de Direito¹⁶¹. Sustentam os autores (p. 97) que o controle difuso é instrumento que aproxima a jurisdição constitucional à sociedade, servindo como incremento da cidadania e da participação cidadã no processo democrático. Seu esvaziamento, portanto, ameaça os direitos de acesso à justiça, de ampla defesa e de contraditório (p. 114), crítica que pode ser estendida às limitações impostas à impetração do mandado de segurança contra vício no processo legislativo.

Via de regra, contudo, são construídas considerações partindo da ideia da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, de Peter Häberle (2014), razão pela qual se fará um breve apanhado de suas lições.

Em seu trabalho aqui referenciado, Häberle propõe repensar o que chama de uma sociedade “fechada” de intérpretes da Constituição (sendo esses intérpretes elementos específicos chamados “corporativos”¹⁶² pelo autor) para uma interpretação constitucional *pela e para* uma sociedade aberta. Sua tese (p. 27), então, é de que a interpretação constitucional deve passar por uma abertura no seu rol de legitimados ativos, sendo tão mais aberto quanto mais plural for a sociedade, buscando evitar que o elenco de intérpretes da Constituição permaneça em um círculo cerrado.

Segundo o autor alemão, fala-se em uma democratização da interpretação constitucional (p. 28), a qual deve deixar de ser vista como um evento exclusivamente estatal. A partir do momento em que se compreende o Direito Constitucional como ciência de normas e da realidade (p. 38) não se pode admitir o desenvolvimento da democracia restrito à delegação formal do povo para os órgãos estatais por via de eleições, sendo de premente necessidade a abertura da interpretação aos chamados agentes “não corporativos”. Nessa toada, Bruno Pereira (p. 162) defende que no Estado Democrático de Direito a Constituição deve ser vista, principalmente, como ordem

¹⁶¹ Os autores trabalham como exemplos de alterações que levaram ao esvaziamento do controle difuso o advento da Lei nº 9.758/98, que subverteu o Princípio da Reserva do Plenário, a atribuição de efeito vinculante às decisões meritórias de questões constitucionais proferidas pelo STF, a instituição das súmulas vinculantes e imposição do requisito de repercussão geral para admissão de recurso extraordinário (p. 98).

¹⁶² Os agentes corporativos seriam, segundo Häberle (p. 36), aqueles autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado.

garantidora dos direitos fundamentais, possibilitando ao povo interpretá-la de forma mais aberta e abrangente a fim de dar plena efetividade aos direitos humanos.

A visão de Häberle em muito se assemelha às lições apresentadas por Cattoni de Oliveira (p. 22) ao defender que a sociedade moderna demanda um Direito em que os destinatários das normas possam reconhecer-se como seus próprios coautores por meio da participação discursiva no processo legislativo democrático (no mesmo sentido, Cruz e Oliveira, 2010, p. 298). É na abertura a uma democracia de viés participativo com a participação de agentes “não corporativos” que a jurisdição constitucional atua como forma de garantir as condições processuais para o exercício da autonomia pública e privada dos coassociados jurídicos, nas linhas do autor mineiro (OLIVEIRA, 2016, p. 128).

A incorporação do entendimento procedimentalista de abertura do rol de intérpretes da Constituição traz desdobramentos críticos sobre os legitimados a propor o mandado de segurança no exercício da jurisdição constitucional. Como dita Cattoni de Oliveira (p. 32), no controle do processo legislativo o que está em jogo é a própria cidadania em geral, não o direito de minorias parlamentares ou de representantes individualmente considerados. O autor sustenta, com razão, que não se trata de um “direito público subjetivo” do parlamentar considerado isoladamente, posto que o mandato representativo não seja uma questão privada. Em verdade, explica, os parlamentares exercem função pública de representação política, atuando com legitimação extraordinária (JAIME, 2011, p. 150) enquanto substitutos processuais da sociedade, compreendida esta enquanto detentora de interesse legítimo e do direito constitucional ao devido processo legislativo (CRUZ, p. 308), mas que ainda detém a prerrogativa de buscar seus direitos por outras vias.

Seguindo essa mesma leitura, Chevitarese (p. 312) também critica o entendimento de legitimidade ativa restrita ao direito do parlamentar de não se submeter a processo viciado. Conforme afirma, essa posição esbarra com a noção de representatividade, inerente ao mandato assumido pelo parlamentar, pois o que se busca, em verdade, é a garantia dos representados de não ter uma lei inconstitucional aprovada. Sob uma ótica legisprudencial a autora afirma que cabe ao detentor do mandato representativo invocar “critérios de prudência em nome dos seus representados, uma vez que a continuidade do referido processo afronta a ordem constitucional”.

Barbosa (p. 192) também denuncia a visão do direito público subjetivo como um direito corporativo. Faz interessante contraponto ao dizer que enquanto seja difícil

verificar o “direito subjetivo” líquido e certo arguido nos mandados de segurança, restam claras as violações autônomas a normas regimentais em prejuízo a prerrogativas legais ou regimentais dos parlamentares (p. 163). Por outro lado, defende que o interesse só pode ser dito “público” se afirmado por procedimentos que permitam uma crítica ampla por parte de todos os afetados pela decisão (p. 166). Portanto, sem a abertura do controle sobre a formação institucional das leis o processo legislativo queda privatizado pelos agentes estatais e *lobbies* partidários, sendo que, conforme diz Del Negri (p. 76), o povo, enquanto destinatário normativo, tem o mesmo direito líquido e certo de ver a lei ser produzida democraticamente. Povo este que, na dicção de Häberle (p. 40), atua como elemento pluralista para a interpretação legitimadora do processo constitucional, em expressão do direito de cidadania.

A partir das críticas tecidas ao rol fechado de intérpretes, da forma como o é aceito hodiernamente, a doutrina trabalha outras maneiras de provocação da jurisdição constitucional, como o mandado de segurança coletivo. Trata-se de um desenvolvimento do catálogo sistemático que Häberle (p. 31) elabora dos participantes do processo de interpretação que, não sendo órgãos do Estado, podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo, como o caso das associações e dos partidos políticos (legitimados a propor mandado de segurança coletivo segundo a Constituição de 1988).

Lembra-se, com Barroso (2006, p. 197), que somente as entidades e pessoas mencionadas no art. 5º, inciso LXX da CRFB¹⁶³ podem impetrar mandado de segurança coletivo, não cabendo ampliação dos legitimados ativos, conforme entendimento do STF. Todavia, aponta o autor (p. 198) que a redação da alínea “a”, por não restringir literalmente o *writ* partidário à defesa dos interesses de seus membros e associados, poderia levar à interpretação de que os partidos políticos teriam ampla legitimação a tutelar quaisquer direitos relativos à autenticidade do sistema representativo, ao regime democrático e aos direitos fundamentais, aí podendo se enquadrar como objeto tutelado o devido processo legislativo. No entanto, como assenta, os tribunais defendem uma interpretação restritiva da atuação dos partidos políticos, limitando-os a impetrar o mandado de segurança coletivo apenas para proteção de direitos de natureza política e

¹⁶³ Art. 5º. (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

em favor de seus filiados, mesmo que se entenda que o direito tutelado pelo *mandamus* coletivo não precisa ser exclusivo da categoria que o impetra (p. 199)¹⁶⁴.

Fernando Jaime integra o rol de autores que critica a restrição imposta aos partidos políticos. Segundo sustenta (p. 151), os partidos apresentam natureza *sui generis* em relação a todas as outras organizações da sociedade civil, não havendo respaldo constitucional à limitação de sua atuação. Ademais, continua (p. 155), visto que a tutela dos direitos fundamentais seja função institucional que a própria Constituição atribuiu aos partidos políticos – via intermediação legislativa –, a admissibilidade do mandado de segurança coletivo para a tutela de interesses difusos pressupõe a compreensão dos direitos fundamentais.

No mesmo sentido se arvora Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 51), para quem “mesmo além dos interesses dos filiados e do âmbito dos direitos políticos há outros temas que podem vincular-se aos fins institucionais dos partidos e, assim, justificar sua atuação no campo do mandado de segurança coletivo”¹⁶⁵. O autor sustenta suas ideias no fato de o art. 5º, inc. LXX, “a”, da Constituição não exigir mais do que a existência legal do partido e representação no Congresso para a impetração do *writ*, razão pela qual não subsistiria fundamentos para limitar sua legitimação.

Também Del Negri (p. 81), ao postular pelo interesse de todos os cidadãos pela produção de uma lei conforme o devido processo legislativo, pugna por um controle de constitucionalidade operacionalizado, no mínimo, pelo mandado de segurança coletivo. Defende o autor sua propositura por instituições públicas e por cidadãos (p. 91), vez que na democracia todos têm o direito líquido e certo de não serem ofendidos “com projetos de lei que afrontam direitos fundamentais de seus membros e associados”.

As críticas capitaneadas pela doutrina revelam uma busca da democratização dos instrumentos de controle a partir da abertura do rol de intérpretes da Constituição. Liga-se esse entendimento às alegações de Rodolfo Pereira (2010, p. 253) no sentido de que se deve combater o aforismo de que só o poder controla o poder, ideia condenável que originou a concepção de que “os arranjos institucionais promovidos no interior das estruturas estatais exauriam as necessidades de controle”. Em seu lugar deve-se buscar

¹⁶⁴ Embora seja imprescindível que o direito pertencente aos associados ou filiados, objeto do mandado de segurança coletivo, exista em razão das atividades por eles exercidas (BARROSO, 2006, p. 199).

¹⁶⁵ Como exemplo de temas também apreciáveis pelo mandado de segurança coletivo a ser impetrado por partido político, Theodoro Júnior elenca (p. 51): a) direitos vinculados ao objeto social, constante do estatuto especialmente seus fins e propósitos, bem como o programa de ação; b) direitos vinculados à soberania, à cidadania, ao regime democrático, ao pluripartidarismo, à dignidade humana, a valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, à liberdade, à ordem econômica e social, às políticas urbana e agrícola, à educação e ao meio ambiente.

fortalecer o controle exercido pela sociedade civil, acabando com o monopólio estatal. Segundo o autor (p. 250), compreendendo-se o controle como princípio constitucional (e não como função meramente secundária do Judiciário) supera-se o modelo atual de controle, amparado em tecnicidades, para abri-lo aos padrões democráticos e imputá-lo à esfera de ação dos cidadãos e dos demais sujeitos constitucionais alternativos¹⁶⁶. Dessa forma pode-se superar a abordagem centralizadora e tecnicista da democracia representativa, que concentra o controle na estatalidade, para, ao revés, proporcionar a adaptação à democracia participativa (p. 252).

Transpondo as ideias acima ao trâmite regimental da elaboração legislativa, abre-se o rol de legitimados ao controle de constitucionalidade com vistas ao devido processo legislativo, permitindo a participação do povo nas correções dos projetos de lei por ser o próprio povo, conforme assevera Carvalho (2014, p. 260), “agente procedimental legitimado para desencadear o controle difuso de constitucionalidade, que não pode ser reservado aos parlamentares”. No mesmo sentido leciona Silva Filho (p. 79), ao defender que toda a sociedade é parte interessada na rigorosa observância dos regimentos, titularizando o direito de ver cumpridos os comandos regimentais. Com essa abertura cria-se uma saída ao problema levantado por Häberle de que questões materiais da Constituição (como os dispositivos regimentais) não enfrentam o devido controle dentro do modelo hermenêutico constitucional vigente (p.43). Diz o autor:

Muitos problemas e diversas questões referentes à Constituição material não chegam à Corte Constitucional, seja por falta de competência específica da própria Corte, seja pela falta de iniciativa de eventuais interessados. Assim, a Constituição material “subsiste” sem interpretação constitucional por parte do juiz. Considerem-se as disposições dos regimentos parlamentares! Os participantes do processo de interpretação constitucional em sentido amplo e os intérpretes da Constituição desenvolvem, automaticamente, direito constitucional material. Vê-se, pois, que o processo constitucional formal não é a única via de acesso ao processo de interpretação constitucional.

Percebe-se que a teoria que vem sendo encampada pela doutrina traça elementos bem estruturados para, sob a égide da abertura do rol de intérpretes da Constituição, fundamentar a participação do povo e de outros sujeitos alternativos no controle do devido processo legislativo. Poucos, contudo, se aventuraram a delinear os problemas que essa ideia de abertura dos legitimados ao controle apresenta. Assim o fez

¹⁶⁶ Além dos atores políticos tradicionais, como os partidos políticos, Pereira (2010, p. 256) fala da participação de agentes de autoridade, órgãos de soberania, cidadãos e associações civis nos sistemas de controle.

Rodolfo Pereira (2010, p. 259), ao apontar que a ideia de que a lógica operacional instituída já forneceria todas as condições necessárias ao controle é o mais forte argumento contrário à abertura, decompondo-se nos postulados da *completude* e da *disfuncionalidade*, por ele explicados:

O primeiro está representado pela opinião de que a composição tradicional que destaca os atores institucionais clássicos como os únicos legitimados a movimentarem os processos de controle é suficientemente competente para levar a termo os objetivos esperados. Por expressão congênere, o *Estado de Direito formal* já forneceria os elementos bastantes ao cumprimento dos desígnios de ajustamento das distintas manifestações de poder, pelo que toda inovação quanto ao rol dos legitimados ativos resultaria indesejada.

O segundo postulado decorre do primeiro e adiciona um componente negativo a tal concepção participativa. Além de nada acrescentar em termos de melhoria do desempenho dos mecanismos em concreto, o reconhecimento legal de uma ampla esfera pública nesse ambiente levaria à disfuncionalidade dos próprios sistemas de controle. A existência de polos plurais fiscalizadores e, conseqüentemente, de um número elevado de atores habilitados à movimentação do controle implicaria o aumento da complexidade da estrutura organizacional e o aumento das demandas, gerando possíveis sobrecargas no sistema com prejuízos para seu bom funcionamento.

A antítese à tese que contraria a abertura do controle é formulada pelo próprio autor nas linhas seguintes de sua obra, concluindo seu raciocínio. Segundo postula, o argumento da *completude* já não se sustenta frente às contestações que sofre o modelo de Estado de Direito formal tradicional como monopolizador dos mecanismos de controle. É somente com a gestão co-participada que se atende, com eficiência, as “peculiaridades do regime de proteção da adequação constitucional do exercício das distintas manifestações de poder”. Quer dizer, considerando a pluralidade de atores, interesses e direitos envolvidos no exercício da jurisdição constitucional, a abertura dos legitimados a participar do processo é a medida que mais se apresenta coerente com a realidade imposta.

Quanto à alegação de *disfuncionalidade*, Pereira (2010, p. 260) é categórico ao afirmar que, embora o aumento do número de agentes legitimados faça crescer o número de demandas, o Direito é capaz de prover meios para abarcá-las adequadamente, afastando as demandas temerárias. Assim sendo, o acréscimo dos instrumentos de controle deve ser visto não como um problema, mas como uma contrapartida aos abusos e às omissões, promovendo um “aumento global dos níveis de eficiência de tais instrumentos”.

Apesar das ponderadas considerações que a doutrina vem tecendo sobre a construção de uma sociedade aberta de intérpretes e, conseqüentemente, sobre uma

reinterpretação dos mecanismos de controle do processo legislativo, queda ainda imutável o entendimento restritivo que vê o mandado de segurança parlamentar como único instrumento hábil a provocar a jurisdição constitucional frente a eventual violação do processo legislativo. E, ainda assim, apenas dentro dos moldes delineados pela jurisprudência pátria acerca do objeto, do trâmite e dos legitimados ativos para tanto.

4.4.Desdobramento federativo do controle judicial sobre regimentos de Assembleias Legislativas Estaduais e Câmaras Municipais

O raciocínio e os eventos pensados ao longo deste trabalho dizem respeito ao controle judicial do processo legislativo federal, quer dizer, em trâmite na Câmara dos Deputados, no Senado Federal, ou no Congresso Nacional, conforme seus respectivos regimentos. No caso, o órgão competente para apreciar o mandado de segurança parlamentar, como mencionado nos tópicos acima, é o Supremo Tribunal Federal, em virtude da competência que lhe é conferida pela Constituição de 1988. Tratando-se de vício no processo legislativo estadual ou municipal, entretanto, o STF perde a competência originária para apreciar as alegações de inconstitucionalidade no *iter* procedimental, sejam elas afetas às Constituições Estaduais, às Leis Orgânicas Municipais ou aos regimentos internos das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais.

Conforme já mencionado, o mandado de segurança impetrado por parlamentar contra vício do processo legislativo é forma preventiva de controle, trazendo a questão de inconstitucionalidade incidentalmente na demanda apresentada. Trata-se de controle realizado sobre caso concreto, operacionalizado de forma difusa no Judiciário. Portanto, por não se tratar de apreciação abstrata da norma em formação, concentrada nas mãos do STF, o órgão responsável para analisar a alegação incidental de inconstitucionalidade é aquele competente para julgar os atos da autoridade que, desonrando preceitos regimentais, viola o devido processo legislativo. São autoridades na condução do processo de feitura de normas os Presidentes das Assembleias Legislativas Estaduais e das Câmaras Municipais, contra quem serão impetrados os *mandamus*.

A depender de ser a violação relativa a dispositivo estadual ou municipal de redação simétrica à Constituição da República, ou a uma norma regimental própria de cada órgão, a inconstitucionalidade poderá ser arguida frente à CRFB ou à Constituição Estadual (no caso de afronta à Lei Orgânica, tratar-se-ia de uma ilegalidade), o que

ainda assim não traria maiores dificuldades quanto ao órgão dedicado ao controle, visto tratar-se de controle difuso concreto. Em se tratando de irregularidade no processo legislativo estadual, o órgão competente para dirimir a controvérsia é o Tribunal de Justiça de cada estado-membro da federação, consoante dispõem as respectivas Constituições Estaduais¹⁶⁷. Por exclusão, vez que as Constituições Estaduais em regra não definem competência para os Tribunais de Justiça apreciarem mandado de segurança contra atos dos Presidentes ou das Mesas das Câmaras Municipais¹⁶⁸, cabe aos juízes de primeira instância, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, julgar os *writs* que lhes são apresentados, restando à segunda instância a análise em sede de apelação ou remessa necessária.

Nas esferas estadual e municipal as mesmas questões que permeiam a análise feita pelo Supremo Tribunal Federal se manifestam nas decisões dos juízes e desembargadores. Assim como o STF, os Tribunais estaduais seguem o entendimento de que a aprovação do projeto em lei ou emenda leva à perda do objeto do *mandamus*, vez que inadmissível o mandado de segurança contra lei em tese, apenas cabendo o questionamento da inconstitucionalidade via ação declaratória de inconstitucionalidade¹⁶⁹. Dos julgados depreende-se também que se segue a ideia de que a análise da matéria em debate no processo legislativo escapa à apreciação judicial, sendo prerrogativa do Legislativo, apenas¹⁷⁰. Também se mantém a compreensão, já

¹⁶⁷ Conforme os seguintes dispositivos das Constituições dos Estados: (No Norte) art. 95, I, “d”, CEAC; art. 133, II, “c”, CEAP; art. 72, I, “c”, CEAM; art. 87, IV, “f”, CERO; art. 161, I, “c”, CEPA; art. 77, X, “m”, CERR; art. 48, § 1º, VIII, CETO; (no Nordeste) art. 81, VI, CEMA; art. 133, IX, “e”, CEAL; art. 71, I, “e”, CERN; art. 123, I, “b”, CEBA; art. 108, VII, “b”, CECE; art. 104, XIII, “d”, CEPB; art. 61, I, “f”, CEPE; art. 106, I, “e”, CESE; art. 123, III, “f”, CEPI; (no Centro-Oeste) art. 96, I, “g”, CEMT; art. 114, II, “b”, CEMS; art. 46, VIII, “o”, CEGO; (no Sudeste) art. 74, III, CESP; art. 106, I, “c”, CEMG; art. 161, IV, “e”, CERJ; art. 109, I, “b”, CEES; (no Sul) art. 95, XII, “b”, CERS; art. 101, VII, “b”, CEPR; art. 83, XI, “c”, CESC.

¹⁶⁸ Com exceção dos seguintes municípios: a) *São Paulo*: o art. 74, III, da Constituição do Estado de São Paulo prevê que cabe ao Tribunal de Justiça julgar os mandados de segurança contra os atos do Presidente da Câmara Municipal da Capital; b) *Macapá*: o art. 133, II, “c”, da Constituição do Estado do Amapá prevê que cabe ao Tribunal de Justiça julgar os mandados de segurança contra os atos do Presidente da Câmara Municipal da Capital; c) *Recife*: o art. 61, I, “f” da Constituição do Estado de Pernambuco prevê que cabe ao Tribunal de Justiça julgar os mandados de segurança contra os atos da Mesa da Câmara de Vereadores da Capital; d) *municípios do estado do Amazonas*: o art. 72, I, “c” prevê que cabe ao Tribunal de Justiça julgar os mandados de segurança contra atos de Presidente de Câmara Municipal e sua Mesa Diretora.

¹⁶⁹ Nesse sentido, *cf.* apelação em mandado de segurança nº 1.0000.16.048460-6/002, do TJMG; apelação em mandado de segurança nº 0000676-19.2017.8.13.0517, do TJMG; apelação em mandado de segurança nº 296.997.5/2-00, do TJSP.

¹⁷⁰ Assim, *v.* mandado de segurança nº 1.0000.17.039046-2/000, e apelação em mandado de segurança nº 0001436-11.2013.8.13.0451, ambos do TJMG.

pacificada, de que a usurpação de competência na iniciativa de projeto é vício formal, passível de reparação via *mandamus*¹⁷¹.

A vantagem aferida neste tipo de controle reside justamente em seu caráter difuso, que permite, inicialmente, uma interpretação diferenciada entre os Tribunais e o próprio STF, como Barbosa (p. 183) logrou garimpar em uma decisão do Tribunal de Justiça do Paraná da década de 1970. Trata-se do MS nº 37/71, impetrado perante vício na tramitação de emenda à Constituição do Estado. Na oportunidade, ficou consignado que “um ato legislativo é inconstitucional quando se formou em desacordo com as normas regimentais que deveriam lhe dar forma e essência”. Barbosa (p. 184) menciona ainda o MS nº 7.199/97, julgado pelo Conselho Especial do TJDF, no qual se afastou a incidência da doutrina dos atos *interna corporis* e se acolheu o *writ* sob o fundamento de que a submissão de matéria vencida a nova votação, contrariamente aos ditames do regimento interno, era deliberada violação de normas regimentais, passível de nulidade. O autor traz ainda decisão do TJRS (p. 187), no reexame necessário em mandado de segurança nº 70013304456, na qual se reconheceu o vício das deliberações adotadas por determinada Câmara de Vereadores quando não convocado vereador para sessão extraordinária nos termos do regimento interno.

A pluralidade de decisões no controle difuso em âmbito estadual e municipal traz também a repetição das posições criticáveis do controle do processo legislativo federal. Em julgado recente de apelação em mandado de segurança (Apelação Cível nº 1.0019.17.000314-9/001) o TJMG acolheu o velho argumento de que norma contida no regimento interno de Câmara Municipal é matéria *interna corporis*, não passível de apreciação pelo Judiciário. Interessante notar que o mesmo órgão mineiro já demonstrou entendimento contrário, como no reexame necessário do mandado de segurança nº 1.0028.12.002807-2/001, em que, percebendo violação ao regimento interno da Câmara Municipal de determinado município, concedeu a segurança para que o Presidente da Câmara apreciasse projeto de lei apresentado dentro do prazo regimental, ou na apelação em mandado de segurança nº 1.0019.15.000019-8/001, em que se concedeu a segurança para anular processo legislativo viciado em decorrência de votação do Presidente da Câmara Municipal durante sessão extraordinária, em desconformidade com o regimento interno do órgão. Servindo como exemplo no meio termo, tem-se a apelação em mandado de segurança nº 1.0434.15.002023-9/002, também do TJMG,

¹⁷¹ A título de exemplo: reexame necessário em mandado de segurança nº 2009.023571-0, do TJSC.

ponderando que questões atinentes exclusivamente à interpretação dos regimentos das casas legislativas constituem matéria *interna corporis*, mas que constatada violação a determinação regimental o processo legislativo quedaria nulo.

Seja em nível federal, estadual ou municipal, a tutela do devido processo legislativo pelo órgão judicial competente é medida que impera. Independentemente da Casa Legislativa cujas normas regimentais quedem violadas, cabe aos respectivos parlamentares, enquanto agentes responsáveis pelo procedimento escorreito de feitura das normas e detentores do direito público subjetivo¹⁷² a um processo hígido e adequado, provocar o Judiciário via mandado de segurança para garantir o respeito às regras e a confluência entre democracia e constitucionalismo dentro do Estado Democrático de Direito.

¹⁷² Embora o monopólio parlamentar desse direito seja altamente questionado pela doutrina, como ressaltado no tópico anterior.

CONCLUSÃO

O tema central aqui discutido não é novo. Conforme pode se perceber ao longo destas páginas, muitas linhas já foram dedicadas para fundamentar a necessidade do controle judicial sobre o processo legislativo. A intenção é somar às vozes que enfrentam a posição jurisprudencial majoritária mais um sopro argumentativo nesse sentido. Embora alguns autores tenham tangenciado o bloco de constitucionalidade como argumento para justificar sua posição, poucos são os que aprofundaram suas pesquisas nessa relação. Daí, portanto, a razão deste trabalho, que objetivou ir mais fundo na ideia do bloco como um fundamento para o controle sobre atos legislativos viciados.

A construção do raciocínio seguiu uma lógica silogística, na qual a primeira premissa foi a de que existe um bloco de constitucionalidade brasileiro (cujas normas são, portanto, tuteladas no controle de constitucionalidade) e a segunda premissa é de que os Regimentos Internos das Casas Legislativas fazem parte desse bloco, ao que se conclui que atos atentatórios aos Regimentos são sujeitos ao controle de constitucionalidade. Essa conclusão foi construída ao longo dos dois primeiros capítulos deste trabalho, cada qual com suas considerações específicas, cabendo aos demais capítulos a crítica aos motivos ainda sustentados para impedir a sindicabilidade dos atos viciados durante o processo de elaboração das normas.

Com o Capítulo 1 fez-se um apanhado histórico da construção do bloco de constitucionalidade, especialmente na Europa e na América Latina, para mostrar que o cenário jurídico brasileiro segue os mesmos rumos, permitindo concluir pela sua existência. Buscou-se mostrar que os ordenamentos que adotam a figura do bloco tendem a fazê-lo a partir de duas acepções majoritárias, uma voltada ao *status* das normas que o compõem e outro referente à função que elas exercem. Mantém-se, contudo, a função de parâmetro desempenhada pelos componentes do bloco.

Como demonstrado, na França o bloco se restringiu à incorporação dos direitos fundamentais decorrentes de um número restrito de instrumentos normativos, que não a Constituição, mas aos quais é conferido o mesmo valor hierárquico constitucional para serem invocados como parâmetro de controle. Assim, a função processual de controle de constitucionalidade desempenhada pelos elementos que integram o bloco francês decorre da substância formalmente constitucional deles.

A perspectiva gaulesa não foi seguida pelo vizinho ibérico. Este, que mais influenciou os demais países estudados, desenvolveu a ideia do bloco com foco na função de parâmetro de controle das normas, não havendo que se falar em atribuição de *status* de constitucionalidade formal aos conteúdos trazidos por elas. De forma diversa de como ocorre na França, o *bloque* espanhol, desenvolvido jurisprudencialmente, admite que leis infraconstitucionais sirvam de parâmetro de controle do mesmo modo como as normas constitucionais, sendo que a maior parte das decisões se baseia na função que as normas parâmetro exercem (ideia de bloco processual e material) e não na estrutura e natureza dos dispositivos (acepção formal do bloco).

Bebendo de ambas as fontes, o ordenamento brasileiro permite a construção de um bloco pátrio, em especial diante das disposições do art. 5º, §§ 2º e 3º da CRFB e da construção ideológica de uma Constituição material, composta por normas materialmente constitucionais para fortalecer os direitos fundamentais e atender à demanda social por direitos e garantias além do texto formal da Constituição. Embora haja uma lacuna jurisprudencial quanto à definição e à delimitação do bloco brasileiro, deve-se reconhecê-lo como o conjunto de normas não inculpidas na Constituição formal, mas que, por seu conteúdo materialmente constitucional, exercem a função de parâmetro de controle sobre outras normas infraconstitucionais, quando da análise junto ao STF. Assim como no caso espanhol, o foco não deve recair sobre normas com hierarquia constitucional (embora sob esse aspecto insiram-se os tratados internacionais de direitos humanos recepcionados com o *status* de emenda constitucional), mas naquelas que, pela matéria que contêm, desempenham a função de parâmetro de controle frente à Constituição, como se defendeu ser o caso dos Regimentos Internos parlamentares, analisados no capítulo seguinte.

No Capítulo 2 explorou-se a premissa de que os regimentos internos das Casas Legislativas compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro. Para tanto, buscou-se a natureza de ditas normas, adotando-se o entendimento de que eles são dispositivos que direcionam o funcionamento das Casas Legislativas durante o processo legislativo. Partiu-se da premissa de que os regimentos integram o ordenamento jurídico na medida em que estão vinculados diretamente à Constituição, sendo, portanto, normas primárias, de emanção obrigatória e sujeitos a controle de constitucionalidade. São autênticas leis, pois decorrentes dos órgãos legislativos e ligados diretamente à Constituição, enquanto seu único limite. E são materialmente constitucionais, posto que disciplinam matéria constitucional, qual seja, o processo legislativo e a organização de Poder do Estado.

Constatada a materialidade constitucional dos regimentos internos, questionou-se a amplitude dada à categoria de normas *interna corporis* de suas disposições. Como apontado, essa doutrina foi desenvolvida com o objetivo de resguardar a atuação parlamentar em um cenário marcado pela concentração do poder nas mãos do monarca, justificativa hoje totalmente incompatível com o Estado Democrático de Direito. Assim, os fundamentos levantados para a insindicabilidade do processo legislativo, ancorados no argumento de o regimento ser composto por normas *interna corporis*, são defasados e desprovidos de fundamentos. Quando muito, poucas são as disposições ditas intocáveis, como as que versam sobre a economia interna da respectiva Casa, os privilégios e a formação ideológica da lei. Contudo, afastar toda a norma regimental da apreciação de conformidade à Constituição é dar “carta branca” aos parlamentares para manipularem os resultados dos procedimentos a seu bel-prazer. A melhor solução é a que defende um controle especial, cabendo ao Judiciário verificar vícios regimentais nos atos *interna corporis*, mas sem adentrar no conteúdo do ato, atendo-se apenas às formalidades, dando-se destaque a que para a melhor e mais recente doutrina os atos e dispositivos regimentais concernentes ao processo legislativo não mais se enquadrariam na conceituação restritiva de *interna corporis*.

Ao longo daquele Capítulo viu-se que a doutrina confere destaque aos regimentos internos dentro da construção democrática do Direito. E, por estarem diretamente envolvidas no processo constitucional, as disposições regimentais têm vínculo direto com a consecução dos princípios defendidos pela Constituição. Isso a partir da leitura dos regimentos internos enquanto fontes ou regras subsidiárias do processo legislativo, complementando a norma constitucional nessa matéria. É justamente esse papel de desenvolvimento de disposições constitucionais que fundamenta seu enquadramento no bloco de constitucionalidade brasileiro, sendo que os atos praticados sob sua égide são passíveis de controle de constitucionalidade para se conformarem ao devido processo legislativo e guardar os princípios que fundamentam o processo constitucional.

Defendeu-se que os regimentos internos são dotados de parametricidade, funcionando como normas interpostas para aferição do cumprimento das disposições constitucionais sobre produção de normas, sendo que a condição de parâmetro não é conferida pela posição dos regimentos no ordenamento ou por sua natureza jurídica, mas pelo papel constitucional que desempenham na formação das leis e na garantia de princípios e valores constitucionais na regulação do processo legislativo.

Apesar desse raciocínio, encontrado também nos países destacados, esse entendimento não é encampado pelo STF, que ainda adota uma visão positivista de separação absoluta entre ciência política e ciência jurídica, impondo a neutralidade do Judiciário mesmo diante de pretensões de tutela dos direitos fundamentais. Pela posição do STF os regimentos internos das casas legislativas seriam alijados de índole constitucional, sequer havendo de se falar em composição do bloco de constitucionalidade. Essa ideia, contudo, vem sendo constantemente atacada, pois que não coaduna com a busca da efetivação dos direitos fundamentais, realizada por intermédio da jurisdição constitucional. Afinal, sendo os atos regimentais apenas sujeitos a um controle especial, o controle judicial nessa seara não atinge as razões manifestas, mas os atos com vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade que atinjam direitos individuais.

Apesar dos fundamentos elencados evidenciando a constitucionalidade material e conseqüente sindicabilidade dos regimentos internos, o STF se mantém inflexível quanto à possibilidade de controle. Como se mostrou no Capítulo 3, o Tribunal trabalha em torno de quatro ideias que pautam sua atuação: matérias *interna corporis* do legislativo não são apreciadas pelo Judiciário; não se admite o controle de constitucionalidade material de projetos de lei; o cidadão comum não tem legitimidade para a propositura do mandado de segurança frente a processo legislativo; o controle dos atos parlamentares somente é possível quando eles ferem direitos e garantias constitucionais (em especial o direito das minorias), bem como o processo legislativo constitucional.

Ainda no Capítulo 3 procurou-se afastar a concepção de que o controle judicial sobre o processo legislativo seria uma manifestação indesejada do ativismo judicial. Ancorando-se em estudos sobre a judicialização da política, pode-se dizer que é imperioso que o Judiciário mantenha, de forma contingencial, uma posição de protagonista frente à atuação deficiente do Legislativo e do Executivo. Trata-se de uma interação harmônica entre os Poderes no sistema de freios e contrapesos, não cabendo ao Judiciário escapar à sua função. Também é temerário dizer que a ideia aqui defendida recairia no chamado “desafio contramajoritário”, quando, em verdade, a exaltação do constitucionalismo deve ser encarada como garantidora da democracia, razão pela qual o STF não deve restringir sua atividade pelo temor de comprometê-la.

Sustentando a superação da dicotomia *constitucionalismo x democracia*, que ainda impede a atuação esperada do *judicial review*, foram abordadas algumas das

principais linhas das correntes procedimentalista e substancialista sobre a atuação judicial, ao que se constatou que ambas levam à possibilidade do controle do rito legislante, já que o controle defendido não se confunde com a análise da matéria em trâmite nas Casas Legislativas, mas ao procedimento em que é conduzida sua elaboração. Primou-se pela visão garantista na defesa de que as técnicas de produção legislativa devem respeitar princípios fundamentais substantivos para que o procedimento formal seja válido e, assim, produza normas com conteúdo substancial consequentemente válido.

Afastadas as considerações que geralmente se apresentam contrariamente ao controle do processo legislativo, o Capítulo 4 voltou-se a trabalhar o instrumento processual dedicado a provocar o Judiciário nessa temática. Como discorrido ao longo do capítulo, o mandado de segurança impetrado por parlamentar sobressaiu como instrumento cabível pela exclusão, já que o ordenamento jurídico não contempla outro mecanismo que se encaixe nesse tipo de controle.

Apesar de pacificado o cabimento do *mandamus* no controle preventivo, difuso, incidental e concreto, a doutrina especializada ainda tece críticas a vários aspectos da referida ação, principalmente quanto à limitação imposta ao rol de legitimados ativos a impetrá-la. Deu-se destaque à interpretação, a partir de Peter Häberle, sobre a abertura dos intérpretes na busca da democratização dos instrumentos de controle, fundamentando o controle exercido pela sociedade civil sobre o devido processo legislativo.

Por fim, concluiu-se que, por se tratar de um controle difuso concreto, operado de forma incidental durante o processo legislativo, ele pode e deve ser conduzido também na esfera da jurisdição estadual sobre os atos que violem regimentos de Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais. A partir de análise inicial sobre a jurisprudência respectiva percebeu-se que o caráter difuso deste tipo de controle permite que os tribunais estaduais procedam a uma interpretação que vai além dos argumentos engessados do STF, encontrando fundamento para interferir no processo legislativo viciado em prol da construção democrática do Direito.

Com isso, o que se buscou neste trabalho foi trazer fôlego aos fundamentos em prol do controle judicial do processo legislativo, matéria recorrentemente trabalhada pela doutrina, mas que há muito está estagnada no Supremo Tribunal Federal, que se ancora em fundamentos jurisprudenciais que remontam ao Absolutismo Monárquico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIETA, Vânia Siciliano. *Criminalização da Política: A falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. *Oxford University Press and New York University School of Law*. Vol. 3, N. 4, 2005, pp. 572–581.

_____. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Constitutional Rights, Democracy, and Representation. *Ricerche Giuridiche*. Vol. 3, N. 2, 2014, pp. 197-210.

_____. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Tradução: Luís Afonso Heck. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 217, jul./set. 1999, pp. 55-66.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ANDRADE NETO, João. *O positivismo jurídico e a legitimidade dos juízos eleitorais: a insuficiência da resposta juspositivista à questão da judicialização da política*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2010.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Razón y Voluntad en el Estado de Derecho: un enfoque filosófico-jurídico*. Madrid: Dykinson, 2013.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. *Judicialização política no Brasil: influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional*. Tese (Doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e o equilíbrio de poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo et. al. (org.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p 215-220, 2013.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 36. Ed. São Paulo: Globo, 1997.

BARACHO, José Alfredo Oliveira de. Justiça Constitucional: Garantia ou déficit da rigidez constitucional? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e Desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. *O Princípio de Subsidiariedade: Conceito e Evolução*. Belo Horizonte: Forense, 1995.

_____. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BARBOSA, Leonardo Augusto de. *Processo Legislativo e Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Recurso Extraordinário. Violação indireta da Constituição. Ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro: UERJ, ano 3, V. III, jan.-jun. 2009, pp. 13-28.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. El neoconstitucionalismo a debate: entre la principiología y la arbitrariedad. *Revista da Faculdade de Direito*. Curitiba: UFPR, vol. 5, n. 1, 2014, p. 145-178.

BERIZONCE, Roberto Omar. El "Bloque de Constitucionalidad" como Pivote de las políticas públicas en el área de la justicia. *In: Revista Derecho & Sociedad*. Peru: Pontificia Universidad Católica del Perú, a. XXIII, n. 38, 2012, p. 344-351.

BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O controle jurisdicional do processo legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12. Ed. Brasília: UnB, vol. 1, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; BUSTAMANTE, Evanilda de Godoi. Jurisdição Constitucional na Era Cunha: entre o Passivismo Procedimental e o Ativismo Substancialista do STF. *In: Revista Direito e Práxis*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 346-388, mar. 2016.

BUZUID, Alfredo. *Do Mandado de Segurança*. V. I. São Paulo: Saraiva, 1989.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; NEVES, Isadora Ferreira. Constitucionalismo Garantista X Constitucionalismo Principlalista: Aproximações entre Ferrajoli e Zagrebelsky. *In: VENERIO, Carlos Magno Spricigo; ÁVILA, Flávia de; WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Teoria do Estado e da Constituição*. 1 ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, v. , p. 126-144.

CAICEDO TAPIA, Danilo Alberto. El bloque de constitucionalidad em Ecuador: Derechos Humanos más allá de la Constitución. In: *FORO Revista de Derecho*. Quito: UASB, n. 12, 2009, p. 5-29.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDELL, María Ballester. Relación entre Derecho Comunitario y Constitución. In: *Revista de Derecho Político*. Madrid: UNED. N. 46, 1999, p. 105-148.

CARPIO MARCOS, Edgar. Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Vol. 4, 2005.

_____. El Reglamento Parlamentario como canon de control en la acción abstracta de inconstitucionalidad. In: *Revista Pensamiento Constitucional*. Peru: Pontificia Universidad Católica de Perú. Vol. 9, n. 9, 2003, pp. 553-578.

CARVALHO, Feliciano de. Teoria do Bloco de Constitucionalidade. *Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB*. Florianópolis, 2015, p. 418-444.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 20. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, v. 1.

_____. *Técnica Legislativa: Legística Formal*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASAS FARFÁN, Luis Francisco. Bloque de constitucionalidad: técnica de remisión de las constituciones modernas. In: *Provincia*. Mérida: Universidad de los Andes, n. Esp., 2006, pp. 175-188.

CHEVITARESE, Alessia Barroso Lima Brito Campos. *Controle jurisdicional do processo legislativo: natureza e limitações do mandado de segurança*. Juruá: Curitiba, 2016.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. O bloco de constitucionalidade e a proteção à criança. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 123, jul./set. 1994, p. 256-266.

COELHO, Fábio Alexandre. *Processo legislativo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____; OLIVEIRA, Bruno de Almeida. O Constitucionalismo e o Fundamento de Validade Procedimental do Direito. In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves (Org.). *Interpretação Constitucional: Reflexões sobre (a nova) hermenêutica*. Salvador: JusPodivm, 2010.

_____; SOUZA, Débora Cardoso de. Os Riscos para a Democracia de uma Compreensão Indevida das Inovações no Controle de Constitucionalidade. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 98-115.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 28. Ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Fórum: Belo Horizonte, 2011.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

_____. Constitutionalism and democracy. *European Journal of Philosophy*. V. 3, p. 2-11, 1995.

_____. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

ELY, John Hart. *Democracia e Desconfiança: Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução Juliana Lemos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.

_____. El bloque de la constitucionalidad. In: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Madrid, Núm. 5, p. 45-68, enero-marzo 1990.

_____; PHILIP, Loïc. *Le Conseil Constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France, 1978.

_____; PHILIP, Loïc. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. 8. ed. Paris: Dalloz, 1995.

_____; RUBIO LLORENTE, Francisco. *El bloque de la constitucionalidad*. Madrid: Civitas, 1991.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo Garantista e Neoconstitucionalismo. Tradução André Karam Trindade. *Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst.* - Curitiba, PR : ABDConst., 2011a, PP. 95-113.

_____. Constitucionalismo Principlista y Constitucionalismo Garantista. DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 34, 2011b, pp. 15-53.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FONSECA, Tiago Moreira da. *Os atos Interna Corporis e as minorias parlamentares: análise sobre a legitimidade do controle judicial em defesa dos direitos de atuação das minorias parlamentares*. Monografia (Especialização). Brasília: Câmara dos Deputados, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. Trad.: Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GARGARELLA, Roberto. *La Justicia frente al Gobierno*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

GOMES, Frederico Barbosa. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: uma visão crítica*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GÓMES FERNÁNDEZ, Itziar. Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después. *Estudios de Deusto*. Bilbao, Vol. 54/1, p. 61-98, enero-junio 2006.

GÖZLER, Kemal. La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles. *Annales de le Faculté de droit d'İstanbul*. Vol. XXXII, No.48, 1998, p.65-92.

GRUPO DO ATIVISMO JUDICIAL. O Supremo Tribunal Federal em tempos de mudança: parâmetros explicativos. Coordenação de José Ribas Vieira. In: MACHADO, Felipe; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo (Coord.). *Constituição e processo: entre o direito e a política*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 179-214.

GUÉNA, Yves. Le Conseil Constitutionnel Français. *Communication faite à l'occasion de l'ouvrage oublié par la Cour constitutionnelle d'Arménie le 31 décembre 2002*. Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/armenie.pdf.

GUERRERO ZAZUETA, Arturo. *¿Existe un bloque de constitucionalidad em México?: Reflexiones em torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. In: *Revista Direito Público*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Público, v. 11, n. 60, nov.-dez. 2014, pp. 25-50.

HAURIUO, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 5. ed. Paris: Éditions Montchrestien, 1972.

HAURIUO, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Trad. Carlos Ruiz del Castillo. 2.ed. Madrid: Reus, 1927.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HOYOS, Arturo. El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, [S.l.], jan. 1992, p. 785-807.

HUERTA LARA, Maria del Rosario. El bloque de constitucionalidad y el nuevo juicio de amparo. In: *Revista Letras Jurídicas*. Veracruz: Universidad Veracruzana, n. 26, jul.-dez. 2012, p. 1-18.

JAIME, Fernando Gonzaga. *Mandado de Segurança*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

JOSINO NETO, Miguel. O bloco de constitucionalidade como fator determinante para a expansão dos direitos fundamentais da pessoa humana. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3619>>.

LAVROFF, Dmitri Georges. *Le Droit Constitutionnel de la V^e République*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1999.

LEAL, Saul Tourinho. *Controle de Constitucionalidade Moderno*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2012.

LENHARD, Vanessa Aparecida. Judicialização da política no debate constitucional contemporâneo. In: CUSTÓDIO, André Viana; CAMARGO, Mônica Ovinski de (org.). *Estudos contemporâneos de direitos fundamentais*. Vol. I. Curitiba: Multideia, 2008.

LECLERQ, Claude. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 9. ed. Paris: Litec, 1995.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Bloco de Constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do poder judiciário. In: *Revista Sequência*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, n. 59, 2009, p. 43-60.

_____; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de Constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos Direitos Humanos no Brasil. In: *Revista Brasileira de Direito*. Passo Fundo: IMED, n. v. 12, n. 2, jul.-dez. 2016, p. 82-94.

MACEDO, Cristiane Branco. *A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado Democrático de Direito*. Dissertação (Mestrado). Brasília: UnB, 2007.

MACHADO, Roberto Denis. *Direito, Política e Poder. O Direito como instrumento de ação política*. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.

MARIANO JÚNIOR, Alberto Ribeiro. Bloco de constitucionalidade: Consequências do seu reconhecimento no sistema constitucional brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9241>.

MARTINS, Ricardo Muciato; SILVA, Nayata Urbano da; PEREIRA, Monica de Oliveira; SOUZA, Andressa Francieli Gonçalves de; SILVA, Raquel de Almeida e. O controle concentrado de constitucionalidade e a construção do conceito de bloco de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais*. Umuarama: UNIPAR, v. 15, n. 1, p. 111-124, jan./jun. 2012.

MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos Riofrío. El bloque de constitucionalidad pergeñado por el Tribunal Constitucional. In: *FORO Revista de Derecho*. Quito: UASB, n. 6, 2006, p. 227- 244.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 3. ed., 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MENDES, Conrado Hübner. *Abomináveis Cunhadas*. Disponível em: <http://m.opinio.estadao.com.br/noticias/geral,abominaveis--cunhadas,1724498>. Acesso em 21 jul. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: Aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Orlando Viana de. *Direito Parlamentar: Curso de Processo Legislativo*. Teresina: Gráfica do Tribunal de Justiça, 2008.

MORALES MORALES, Alejandra Virginia; ODIMBA, Jean Cadet On'Etambalako Wetshokonda. La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad em materia de derechos humanos em México. In: *Prolegómenos – Derecho y Valores*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, vol. XIV, n. 27, jan.-jun. 2011, p. 135-146.

MOURA, Francinira Macedo de. *Direito Parlamentar*. Brasília: Brasília Jurídica, 1992.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. El bloque de constitucionalidad en Colombia. In: *Estudios Constitucionales*. Santiago: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, v. 3, n. 1, 2005, p. 231-242.

OLIVEIRA, Bruno de Almeida. *Controle do Processo Legislativo: instrumentos de fiscalização da constitucionalidade das proposições legislativas no Brasil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

OLIVEIRA, Eliziane Maria de Sousa. O controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo: análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os atos *interna corporis* do Poder Legislativo. In: CASTRO, Dayse Starling Lima (Coord.). *Direito Público*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2013, pp. 205-216.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle. *Câmara violou a Constituição ao votar novamente financiamento de campanhas*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-04/camara-violou-constituicao-votar-financiamento-campanhas>. Acesso em 30 jul. 2015.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. *A Constituição Juridicamente Adequada: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

ONAINDIA, José Miguel. Bloque de constitucionalidad. In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. N. 6, jul.-dez. 2005, p. 488-494.

PACTET, Pierre. *Institutions politiques, droit constitutionnel*. 15. ed. Paris: Armand Colin, 1996.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Processo Legislativo*. Niterói: Impetus, 2003.

PEDRON, Flávio Quinaud. A contribuição e os limites da teoria de Klaus Günther: a distinção entre discursos de justificação e discursos de aplicação como fundamento para uma reconstrução da função jurisdicional. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 48, p. 187-201, 2008.

PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. *Jurisdição constitucional do processo legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Controle Constitucional Democrático: Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Direito eleitoral contra o inimigo. In: *Em Debate*. Belo Horizonte, Vol. 5, n. 4, p. 26-30, out. 2013.

PINIELLA SORLI, Juan-Sebastián. *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad: Encrucijada de competências*. Barcelona: Bosch, 1994.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do poder legislativo: atos políticos e interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. *Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material: Aportes Hermenêuticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROUSSILLON, Henry. *Le Conseil Constitutionnel*. 3. Ed. Paris: Dalloz, 1996.

RUBIO LLORENTE, Francisco. El bloque de constitucionalidad. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 9. N. 27. Set.-Dez. 1989.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Bloco de Constitucionalidade em matéria de garantias processuais na América Latina: ultrapassando o perfil funcional e estrutural “hipermoderno” de processo rumo à construção de um direito processual internacional dos direitos humanos. In: *Revista Jurídica do CESUCA*. Cachoeirinha: CESUCA, v.1, n.2, dez./2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada: pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Derecho Parlamentario Español*. Madrid: Dykinson, 2013.

SERNA MESA, Javier Andrés. El bloque de constitucionalidad como fuente del derecho administrativo. In: *Diálogos de Derecho y Política*. Medellín: Universidad de Antioquia, n. 4, a. 2, Mai.-Ago. 2010.

SILVA, Adriana Campos. *Poder e representação política na democracia participativa: estudo sobre seu significado no Brasil*. Tese (Doutorado). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Processo constitucional, democracia e direitos fundamentais. . In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 405-422.

SOUZA, Sueine Patrícia Cunha de. *Bloco de Constitucionalidade e Supremacia Material: fundamentos de ampliação do parâmetro de controle constitucional*. Dissertação (Mestrado). Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2012.

SPROESSER, Andyara Klopstock. *Direito Parlamentar: Processo Legislativo*. 2. ed. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *O que é ativismo?* Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-que-e-ativismo>. Acesso em 22 de março de 2016.

_____; MORAIS, José Luís Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Manual do Novo Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Mandado de Segurança segundo a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TRINDADE, André Karam; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Controle do processo legislativo coloca reforma política em dilema*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-25/controlado-processo-legislativo-coloca-reforma-politica-dilema>. Acesso em 15 set. 2015.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. In: *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, volumen I.* Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001, pp. 112 y ss.

VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. *O Bloco de Constitucionalidade: reconhecimento e consequências no Sistema Constitucional Brasileiro*. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

VEDEL, Georges. *Droit Administratif*. 5. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1973.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O controle do devido processo legislativo pelo Supremo Tribunal Federal. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 271 - 279.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____. A judicialização da política. In: AVRITZER, Leonardo et. al. (org.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 207-214, 2013.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press. 1999.

_____. The core of the case against judicial review. *The Yale Law Journal*, [s.l.], v. 115, p.1348-1406, 2006.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1007.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

ESPANHA. Sentencia 10/1982, de 23 de marzo (BOE núm. 95, de 21 de April de 1982).

FRANÇA. Décision n° 59-2 DC, *Rec.* 58, RJC I-1, de 17, 18 et 24 juin 1959.

_____. Décision n° 66-28 DC, *Rec.* 15, RJC I-15, du 8 juillet 1966.

_____. Décision n° 71-44 DC, *Rec.* 29, RJC I-24, du 16 juillet 1971.

STF. ADI n° 514/PI. Rel. Min. Celso de Mello, p. 24/03/2008.

_____. ADI n° 595/ES. Rel. Min. Celso de Mello, j. 18/02/2002.

_____. ADI n° 1.588. Rel. Min. Celso de Mello, p. 17/04/2002.

_____. ADI n° 2.535-0/MT. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.12.2001.

_____. ADI n° 5.904/PR. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.04.2018.

_____. ADI-MC n° 1.347. Rel. Min. Celso de Mello, p. 01/12/1995.

_____. ADPF n° 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/04/2012.

_____. AgReg-ADI n° 2.971/RO. Rel. Min. Celso de Mello, j. 06/11/2014.

_____. AgReg-ADI n° 3.074/DF. Rel. Min. Teori Zavascki, j. 28.05.2014.

_____. AgReg-ADI n° 4.222/DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/08/2014.

_____. HC n° 124.306/RJ. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/11/2016.

_____. MS n° 20.257/DF. Rel. Min. Décio Miranda, j. 08/10/1980.

_____. MS n° 20.471/DF. Rel. Min. Francisco Rezek, j. 19/12/1984.

- _____. MS nº 21.374/DF. Rel. Min. Moreira Alves, j. 13/08/1992.
- _____. MS nº 21.754/RJ. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/10/1993.
- _____. MS nº 22.503/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08/05/1996.
- _____. MS nº 23.047/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/02/1998.
- _____. MS nº 24.041/DF. Rel. Min. Nelson Jobim, j. 29/09/2001.
- _____. MS nº 24.356/DF. Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13/02/2003.
- _____. MS nº 24.642/DF. Rel. Min. Carlos Velloso, j. 18/02/2004.
- _____. MS nº 24.667/DF. Rel. Min. Carlos Velloso, j. 04/12/2003.
- _____. MS nº 24.831/DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/06/2005.
- _____. MS nº 24.849/DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/06/2005.
- _____. MS nº 26.441/DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/04/2007.
- _____. MS nº 32.033/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20/06/2013.
- _____. MS nº 32.052/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 18/12/2013.
- _____. MS nº 33.195/DF. Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/06/2016.
- _____. MS nº 33.705/DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 03/03/2016.
- _____. MS nº 34.063/DF. Rel. Min. Edson Fachin, j. 01/07/2016.
- _____. MS nº 34.327/DF. Rel. Min. Roberto Barroso, j. 08/09/2016.
- _____. MS nº 34.439/DF. Rel. Min. Luiz Fux, j. 27/10/2017.
- _____. MS nº 35.127/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24/11/2017.
- _____. RE nº 466.343/SP, Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília: DJ nº 104, 05/06/2009.
- TJMG. Apelação Cível nº 1.0000.16.048460-6/002. Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, j. 07/12/0017, p. 07/12/2017.
- _____. Apelação Cível nº 1.0019.15.000019-8/001. Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 1ª Câmara Cível, j. 21/11/2017, p. 29/11/2017.
- _____. Apelação Cível nº 1.0019.17.000314-9/001. Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. 24/05/2018, p. 07/06/2018.

_____. Apelação Cível nº 1.0434.15.002023-9/002, Relator(a): Des.(a) Wilson Benevides, 7ª Câmara Cível, j. 24/01/2017, p. 30/01/2017.

_____. Apelação Cível nº 1.0451.13.000143-6/001. Relator(a): Des.(a) Rogério Coutinho, 8ª Câmara Cível, j. 17/07/2014, p. 28/07/2014

_____. Mandado de Segurança nº 1.0000.17.039046-2/000. Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, Órgão Especial, j. 26/07/2017, p. 31/08/2017.

_____. Reexame Necessário-Cv nº 1.0028.12.002807-2/001. Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 5ª Câmara Cível, j. 15/05/2014, p. 23/05/2014.

TJSC. Reexame Necessário em Mandado de Segurança nº 2009.023571-0, de Timbó. Rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Terceira Câmara de Direito Público, j. 15/09/2009.

TJSP. Apelação com Revisão nº 9091727-19.2002.8.26.0000. Relator (a): Moacir Peres, Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público, Foro de Jacareí, 2.Vara Cível; Data j. 01/09/2008, p. 30/09/2008.

ANEXO A – Componentes do Bloco de Constitucionalidade francês

Preâmbulo da Constituição de 1958

Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

Preâmbulo da Constituição de 1946

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :

3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

4. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.
9. Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.
10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.
11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.
12. La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.
13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.
14. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.
15. Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.
16. La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.
17. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.
18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

Art. 1er. - Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2. - Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Art. 3. - Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4. - La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Art. 5. - La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 6. - La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Art. 7. - Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen

appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

Art. 8. - La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Art. 9. - Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Art. 10. - Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

Art. 11. - La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.

Art. 12. - La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique: cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 13. - Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Art. 14. - Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Art. 15. - La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.

Art. 16. - Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Art. 17. - La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Carta do Meio Ambiente de 2004

(Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 (JO du 2 mars 2005))

Le peuple français,

Considérant :

Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;

Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel;

Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;

Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;

Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;

Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;

Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins,

Proclame :

Article 1er. - Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Article 2. - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Article 3. - Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

Article 4. - Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

Article 5. - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

Article 6. - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

Article 7. - Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Article 8. - L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

Article 9. - La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

Article 10. - La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.

**ANEXO B – Ementas dos julgados em Mandado de Segurança impetrados no STF
contra atos no processo legislativo**

MS 20257

- Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente a abolição da república. - Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue a deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a constituição. Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato. Mandado de segurança indeferido. (MS 20257, Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/1980, DJ 27-02-1981 PP-01304 EMENT VOL-01201-02 PP-00312 RTJ VOL-00099-03 PP-01031)

MS 20471

- MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LEGISLATIVO NO CONGRESSO NACIONAL. INTERNA CORPORIS. MATÉRIA RELATIVA A INTERPRETAÇÃO, PELO PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL, DE NORMAS DE REGIMENTO LEGISLATIVO É IMUNE A CRÍTICA JUDICIÁRIA, CIRCUNSCREVENDO-SE NO DOMÍNIO INTERNA CORPORIS. PEDIDO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO. (MS 20471, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/1984, DJ 22-02-1985 PP-01589 EMENT VOL-01367-01 PP-00040 RTJ VOL-00112-03 PP-01023)

MS 21374

MANDADO DE SEGURANÇA QUE VISA A COMPELIR A PRESIDENCIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS A ACOLHER REQUERIMENTO DE URGENCIA-URGENTÍSSIMA PARA DISCUSSÃO E VOTAÇÃO IMEDIATA DE PROJETO DE RESOLUÇÃO DE AUTORIA DO IMPETRANTE. - EM QUESTÕES ANALOGAS A PRESENTE, ESTA CORTE (ASSIM NOS MS 20.247 E 20.471) NÃO TEM ADMITIDO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATOS DO PRESIDENTE DAS CASAS LEGISLATIVAS, COM BASE EM REGIMENTO INTERNO DELAS, NA CONDUÇÃO DO PROCESSO DE FEITURA DE LEIS. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

(MS 21374, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/1992, DJ 02-10-1992 PP-16843 EMENT VOL-01678-01 PP-00094 RTJ VOL-00144-02 PP-00488)

MS 21754

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR: (IN)DEFERIMENTO. PRELIMINAR: OBJETO DO PEDIDO. DECISÃO DO CONGRESSO NACIONAL. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. HIPÓTESE DE NÃO-CONHECIMENTO. I- O tema da cognoscibilidade do pedido precede o da apreciação do agravo regimental contra despacho concessivo de liminar, e de seu cabimento à vista da jurisprudência do Supremo. II- A natureza interna corporis da deliberação congressional - interpretação de normas do Regimento Interno do Congresso - desautoriza a via utilizada. Cuida-se de tema imune à análise judiciária. Precedentes do STF. Inocorrência de afronta a direito subjetivo. Agravo regimental parcialmente conhecido e provido, levando ao não-conhecimento do mandado de segurança.

(MS 21754 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/1993, DJ 21-02-1997 PP-02829 EMENT VOL-01858-02 PP-00280)

MS 22503

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, RELATIVO À TRAMITAÇÃO

DE EMENDA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIVERSAS NORMAS DO REGIMENTO INTERNO E DO ART. 60, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR: IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AOS FUNDAMENTOS REGIMENTAIS, POR SE TRATAR DE MATÉRIA INTERNA CORPORIS QUE SÓ PODE ENCONTRAR SOLUÇÃO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO, NÃO SUJEITA À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; CONHECIMENTO QUANTO AO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. MÉRITO: REAPRESENTAÇÃO, NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA, DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DO PODER EXECUTIVO, QUE MODIFICA O SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, ESTABELECE NORMAS DE TRANSIÇÃO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS (PEC Nº 33-A, DE 1995). I - Preliminar. 1. Impugnação de ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu a discussão e votação emenda aglutinativa, com alegação de que, além de ofender ao par. único do art. 43 e ao § 3º do art. 118, estava prejudicada nos termos do inc. VI do art. 163, e que deveria ter sido declarada prejudicada, a teor do que dispõe o n. 1 do inc. I do art. 17, todos do Regimento Interno, lesando o direito dos impetrantes de terem assegurados os princípios da legalidade e moralidade durante o processo de elaboração legislativa. A alegação, contrariada pelas informações, de impedimento do relator - matéria de fato - e de que a emenda aglutinativa inova e aproveita matérias prejudicada e rejeitada, para reputá-la inadmissível de apreciação, é questão interna corporis do Poder Legislativo, não sujeita à reapreciação pelo Poder Judiciário. Mandado de segurança não conhecido nesta parte. 2. Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao § 5º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há ínsita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. II - Mérito. 1. Não ocorre contrariedade ao § 5º do art. 60 da Constituição na medida em que o Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara prejudicada a proposição que tiver substitutivo aprovado, e não rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V). 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o projeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do

substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. 3. Mandado de segurança conhecido em parte, e nesta parte indeferido. (MS 22503, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1996, DJ 06-06-1997 PP-24872 EMENT VOL-01872-03 PP-00385 RTJ VOL-00169-01 PP-00181)

MS 23047

EMENTA: I. Emenda constitucional: limitações materiais ("cláusulas pétreas"); controle jurisdicional preventivo(excepcionalidade); a proposta de reforma previdenciária (PEC 33-I), a forma federativa de Estado (CF, art. 60, § 1º) e os direitos adquiridos (CF, art. 60, § 4º, IV, c/c art. 5º, 36): alcance das cláusulas invocadas: razões do indeferimento da liminar. II. Mandado de segurança: pedido de liminar: possibilidade de sua submissão ao Plenário pelo relator, atendendo a relevância da matéria e a gravidade das consequências possíveis da decisão. (MS 23047 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1998, DJ 14-11-2003 PP-00014 EMENT VOL-02132-13 PP-02552)

MS 24041

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MESA DO CONGRESSO NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO DO PRESIDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DE MEMBRO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS EM FACE DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO. HISTÓRIA CONSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO DESDE A ASSEMBLÉIA GERAL DO IMPÉRIO. ANÁLISE DO SISTEMA BRASILEIRO BICAMERALISMO. CONSTITUIÇÃO DE 1988. INOVAÇÃO - ART. 57 §5º. COMPOSIÇÃO. PRESIDÊNCIA DO SENADO E PREENCHIMENTO DOS DEMAIS CARGOS PELOS EQUIVALENTES EM AMBAS AS CASAS, OBSERVADA A ALTERNÂNCIA. MATÉRIA DE ESTRITA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR NORMA INTERNA - REGIMENTO DO SENADO FEDERAL - PARA INTERPRETAR A CONSTITUIÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(MS 24041, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2001, DJ 11-04-2003 PP-00028 EMENT VOL-02106-02 PP-00376)

MS 24356

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS DO PODER LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. ATO INTERNA CORPORIS: MATÉRIA REGIMENTAL. I. - Se a controvérsia é puramente regimental, resultante de interpretação de normas regimentais, trata-se de ato interna corporis, imune ao controle judicial, mesmo porque não há alegação de ofensa a direito subjetivo. II. - Mandado de Segurança não conhecido.

(MS 24356, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2003, DJ 12-09-2003 PP-00029 EMENT VOL-02123-02 PP-00319)

MS 24642

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. I. - O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas. II. - Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (leading case), RTJ 99/1031; MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello, RDA 191/200; MS 21.303-AgR/DF, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 139/783; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 12.09.2003. III. - Inocorrência, no caso, de ofensa ao processo legislativo, C.F., art. 60, § 2º, por isso que, no texto aprovado em 1º turno, houve, simplesmente, pela Comissão Especial, correção da redação aprovada, com a supressão da expressão "se inferior", expressão dispensável, dada a impossibilidade de a remuneração dos Prefeitos ser superior à dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. IV. - Mandado de Segurança indeferido.

(MS 24642, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2004, DJ 18-06-2004 PP-00045 EMENT VOL-02156-02 PP-00211)

MS 24667

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PODER LEGISLATIVO: ATOS: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTARES. I. - O Supremo

Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. II. - Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (leading case) (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, Ministro Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Ministro Celso de Mello, "D.J." de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Ministro Maurício Corrêa, "D.J." de 08.8.2003; MS 24.576/DF, Ministra Ellen Gracie, "D.J." de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "D.J." de 12.9.2003. III. - Agravo não provido. (MS 24667 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2003, DJ 23-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02148-04 PP-00714)

MS 24831

E M E N T A: 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.

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 norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria

parlamentar. A CONCEPÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO DE DIREITO REFLETE UMA REALIDADE DENSA DE SIGNIFICAÇÃO E PLENA DE POTENCIALIDADE CONCRETIZADORA DOS DIREITOS E DAS 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 majoritários, 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 incoseqüente, 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 HAJA 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 173/805-810, 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 consequência, 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, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2005, DJ 04-08-2006 PP-00026 EMENT VOL-02240-02 PP-00231 RTJ VOL-00200-03 PP-01121)

MS 24849

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 RESPECTIV A 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 norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar. A CONCEPÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO DE DIREITO REFLETE UMA REALIDADE DENSA DE SIGNIFICAÇÃO E PLENA DE POTENCIALIDADE CONCRETIZADORA DOS DIREITOS E DAS 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 majoritários, 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 inconseqüente, 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 HAJA 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 173/805-810, 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 consequência, 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 24849, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2005, DJ 29-09-2006 PP-00035 EMENT VOL-02249-08 PP-01323)

MS 26441

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA - QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS - PRETENDIDA INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO MANDAMENTAL, PORQUE DE NATUREZA "INTERNA CORPORIS" O ATO IMPUGNADO - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE CARÁTER POLÍTICO, SEMPRE QUE SUSCITADA QUESTÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - O MANDADO DE SEGURANÇA COMO PROCESSO DOCUMENTAL E A NOÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA LIQUIDEZ DOS FATOS SUBJACENTES À PRETENSÃO MANDAMENTAL - 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 - IMPOSSIBILIDADE DE A MAIORIA PARLAMENTAR FRUSTRAR, NO ÂMBITO DE QUALQUER DAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL, O EXERCÍCIO, PELAS MINORIAS LEGISLATIVAS, DO DIREITO CONSTITUCIONAL À INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR (CF, ART. 58, § 3º) - MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. 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. - 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 norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar. - O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa prerrogativa constitucional inconseqüente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta no âmbito de cada uma das Casas do Congresso Nacional. - A maioria legislativa 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, por período certo, sobre fato determinado. Precedentes: MS 24.847/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A ofensa ao direito das minorias parlamentares constitui, em essência, um desrespeito ao direito do próprio povo, que também é representado pelos grupos minoritários que atuam nas Casas do Congresso Nacional. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES À CRIAÇÃO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CF, ART. 58, § 3º): CLÁUSULA QUE AMPARA DIREITO DE CONTEÚDO EMINENTEMENTE CONTRA-MAJORITÁRIO. - A instauração de 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 Lei Fundamental da República: (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 da apuração legislativa e (3) temporariedade da comissão parlamentar de inquérito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - O requisito constitucional concernente à observância de 1/3 (um terço), no mínimo, para criação de determinada CPI (CF, art. 58, § 3º), refere-se à subscrição do requerimento de instauração da investigação parlamentar, que traduz exigência a ser aferida no momento em que protocolado o pedido junto à Mesa da Casa legislativa, tanto que, "depois de sua apresentação à Mesa", consoante prescreve o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 102, § 4º), não mais se revelará possível a retirada de qualquer assinatura. - 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 se revestindo de legitimação constitucional o ato que busca submeter, ao Plenário da Casa legislativa, quer por intermédio de formulação de Questão de Ordem, quer mediante interposição de recurso ou utilização de qualquer outro meio regimental, a criação de qualquer comissão parlamentar de inquérito. - 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, que não dispõe de qualquer parcela de poder para deslocar, para o Plenário das Casas legislativas, a decisão final sobre a efetiva criação de determinada CPI, sob pena de frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalizar e de investigar o comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente daqueles que se estruturam na esfera orgânica do Poder Executivo. - A rejeição de ato de criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, ainda que por expressiva votação majoritária, proferida em sede de recurso interposto por Líder de partido político que compõe a maioria congressual, não tem o condão de justificar a frustração do direito de investigar que a própria Constituição da República outorga às minorias que atuam nas Casas do Congresso Nacional. (MS 26441, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em

25/04/2007, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00294 RTJ VOL-00223-01 PP-00301)

MS 32033

Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE. 1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. 2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança. 3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificção plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a

do ordenamento jurídico. 4. Mandado de segurança indeferido. (MS 32033, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 17-02-2014 PUBLIC 18-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00330)

MS 32052

EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. Ilegitimidade do impetrante. Agravo regimental não provido. 1. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito próprio do impetrante. Somente pode socorrer-se dessa ação o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão por ato ou omissão de autoridade, o que não se vislumbra na espécie. 2. Ilegitimidade do particular para, na qualidade de cidadão, atuar em face da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal na defesa de interesse de toda a coletividade. Precedente. 3. Agravo regimental não provido. (MS 32052 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 18-02-2014 PUBLIC 19-02-2014)

MS 33195

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO POR CIDADÃOS BRASILEIROS PARA PROTEÇÃO DE DIREITOS TITULARIZADOS POR TODA A COLETIVIDADE, RELATIVAMENTE A UM PROCESSO LEGISLATIVO IDÔNEO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DE DIREITO COLETIVO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DE DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC/1973). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A regra da legitimação ativa no mandado de segurança individual pressupõe que o impetrante, pessoa natural ou jurídica, seja efetivamente o titular do direito subjetivo violado, não sendo possível pleitear direito alheio em nome próprio. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (MS 33195 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

MS 33705

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENDIDA SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL – INADMISSIBILIDADE – CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO REGIMENTAL (RISTF, ART. 131, § 2º) – IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL QUE APROVOU A NOMEAÇÃO DOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL EM SUA COMPOSIÇÃO – PRETENSÃO DOS IMPETRANTES, ENTRE OS QUAIS DIVERSAS ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO, AO CONTROLE JURISDICIONAL DO “ITER” FORMATIVO CONCERNENTE A REFERIDO ÓRGÃO COLEGIADO – LEGITIMIDADE ATIVA, PARA ESSE EFEITO, APENAS DOS CONGRESSISTAS – DELIBERAÇÃO DE NATUREZA “INTERNA CORPORIS” – NÃO CONFIGURAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO – HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não se revela admissível mandado de segurança, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes (CF, art. 2º), quando impetrado com o objetivo de questionar divergências “interna corporis” e de suscitar discussões de natureza regimental: apreciação vedada ao Poder Judiciário, por tratar-se de temas que devem ser resolvidos na esfera de atuação do próprio Congresso Nacional (ou das Casas que o integram). – A submissão das questões de índole regimental ao poder de supervisão jurisdicional dos Tribunais implicaria, em última análise, caso admitida, a inaceitável nulificação do próprio Poder Legislativo, especialmente em matérias em que não se verifica evidência de que o comportamento impugnado tenha efetivamente vulnerado o texto da Constituição da República. Precedentes. (MS 33705 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 28-03-2016 PUBLIC 29-03-2016)

MS 34063

Ementa: Agravo Regimental em Mandado de Segurança. Ausência de Impugnação Específica dos Fundamentos da Decisão Agravada. Inteligência do Art. 1.021, §1º,

CPC. Agravo Interno Manifestamente Improcedente. 1. Conforme dispõe o Art. 1.021, § 1º, CPC, é ônus do recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada. 2. No presente caso a parte agravante não impugnou os seguintes fundamentos: 2.1.) a impossibilidade de controle prévio de constitucionalidade de leis pelo Poder Judiciário, ressalvada a proposta de emenda constitucional tendente abolir as cláusulas pétreas (art. 60, §4º, CRFB); 2.2.) a impossibilidade de determinação para que outro Poder da República aprecie a constitucionalidade de determinado projeto de lei à luz de específicos preceitos constitucionais; 2.3.) o encaminhamento pelo Presidente da Mesa do Senado Federal após a aprovação pelo Plenário daquela Casa Legislativa à Câmara dos Deputados circunscreve-se ao domínio interna corporis do Poder Legislativo; e, por fim, 2.4.) não se pode apequenar e desqualificar os trabalhos da Casa Revisora (art. 65, CRFB) no Processo Legislativo. 3. O sistema da administração da Justiça, que tem como um de seus vetores o Princípio da Duração Razoável do Processo, consagrado no art. 5º, LXXVIII, CRFB, não convive harmoniosamente com recursos infundados ou temerários. 4. Agravo regimental não conhecido e declarado manifestamente improcedente em votação por maioria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

(MS 34063 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 04-10-2016 PUBLIC 05-10-2016)

MS 34327

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE MANDATO DE DEPUTADO FEDERAL. QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR. ALEGADAS NULIDADES. 1. O Supremo Tribunal Federal somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Exemplo típico na jurisprudência é a preservação dos direitos das minorias. Nenhuma das hipóteses ocorre no presente caso. 2. A suspensão do exercício do mandato do impetrante, por decisão desta Corte em sede cautelar penal, não gera direito à suspensão do processo de cassação do mandato: ninguém pode se beneficiar da própria conduta reprovável. Inexistência de violação à ampla defesa ou de direito subjetivo a dilações indevidas. O precedente formado no MS 25.579 MC, Rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, se

referia a parlamentar afastado para exercer cargo no Executivo e responsabilizado por atos lá praticados. Naquele caso, aliás, a medida liminar foi indeferida, pois se reputou a infração enquadrada no Código de Ética e Decoro Parlamentar. 3. A alegação de que o relator do processo no Conselho de Ética estaria impedido por integrar o mesmo bloco parlamentar do impetrante, por pressupor debate sobre o momento relevante para aferição da composição dos blocos, não configura hipótese justificadora de intervenção judicial. Precedente: MS 33.729 MC, de minha relatoria. 4. Não há que se falar em violação ao contraditório decorrente do aditamento da denúncia, providência admitida até em sede de processo penal, uma vez que o impetrante teve todas as possibilidades de se defender, o que foi feito de forma ampla e tecnicamente competente. 5. Ausência de ilicitude na adoção da votação nominal do parecer no Conselho de Ética, forma que mais privilegia a transparência e o debate parlamentar, e adotada até em hipóteses mais graves do que a ora em discussão. Deferência para com a interpretação regimental acolhida pelo órgão parlamentar, inclusive à vista das dificuldades para aplicação do art. 187, § 4º, do RI/CD fora do Plenário da Câmara dos Deputados. Inexistência de vedação expressa e incoerência de “efeito manada”. 6. Validade do quórum de instalação da sessão na Comissão de Constituição e Justiça. Não há nas Comissões suplentes vinculados a titulares, mas sim a partidos ou blocos, razão pela qual são computados. 7. Ordem denegada. (MS 34327, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

MS 34439

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VETO PRESIDENCIAL. MANUTENÇÃO DO VETO PELO CONGRESSO NACIONAL. ART. 66, § 4º, DA CRFB/88. TRANSFORMAÇÃO EM NORMA JURÍDICA COM VETO PARCIAL. LEI 13.327/2016. PRECEDENTES. PREJUDICIALIDADE DO WRIT. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O exercício da função legislativa se encerra com a apreciação do veto presidencial pelo Poder Legislativo, o que prejudica a análise de mandado de segurança que impugna o processo legislativo. Precedentes: MS 21.648, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. p/ Acórdão: Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ

19.09.1997; MS 20.951, Rel. Min. Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, DJ 21.08.1992, e MS 20.910, Rel. Min. Carlos Madeira, Tribunal Pleno, DJ 05.05.1989. 2. O mandado de segurança não pode ser utilizado como mecanismo de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral, posto não ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: MS 32.809 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 30.10.2014, e MS 25.456 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 09.12.2005. 3. In casu, o Congresso Nacional analisou e manteve o veto presidencial ao art. 20 do PLC 36/2016, sendo o projeto de lei transformado na Lei 13.327/2016, de sorte que o presente writ perdeu seu objeto. 4. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO. (MS 34439 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017)

MS 35127

Agravo regimental no mandado de segurança. 2. Legitimidade ativa. Writ impetrado por advogado para proteção dos direitos titularizados pela coletividade em processo legislativo. Ilegitimidade. Precedentes do STF. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 35127 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-278 DIVULG 01-12-2017 PUBLIC 04-12-2017)