XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

ERIBERTO FRANCISCO BEVILAQUA MARIN

FERNANDO LOBO LEMES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara

Eriberto Francisco Bevilaqua Marin

Fernando Lobo Lemes – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-766-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I, durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Goiânia-GO, de 19 a 21 de junho de 2019, sob o tema geral: "Constitucionalismo crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo", evento realizado em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás. Foram parceiros a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, a Escola Superior da Advocacia - OAB-GO, o Centro de Formação Jurídica da PGE-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV) e apoiadores o Centro Universitário de Goiás (UniAnhanguera), a Faculdade Sensu, a Faculdade Evangélica Raízes e o Centro Universitário de Anápolis (UniEvangélica).

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional, dos reflexos do constitucionalismo na atuação do Poder Judiciário e dos órgãos relacionados às funções essenciais à justiça e da discussão sobre a própria democracia.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 21 (vinte e um) artigos ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

No artigo intitulado "A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DE RISCO: UMA RELEITURA GARANTISTA DA CONSTITUIÇÃO A PARTIR DA NOVA HERMENÊUTICA", as doutorandas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI-SC Mariana Faria Filard e Maria Lenir Rodrigues Pinheiro propõem uma releitura garantista da Constituição Federal, apontando a relevância de se proceder a uma nova hermenêutica constitucional no tocante à aplicação dos princípios e garantias fundamentais no âmbito do Direito Penal e Processual Penal. Buscaram, com o trabalho, uma abordagem

crítica da temática, conferindo dinamicidade ao Direito por meio da defesa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A metodologia empregada quanto à fase de investigação foi o método indutivo, na fase de tratamento dos dados o cartesiano, com as técnicas do referente, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, conforme diretrizes metodológicas para a concretização dos objetivos.

Em "A DEMOCRACIA BRASILEIRA E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DA SUA INTERVENÇÃO NAS FUNÇÕES TÍPICAS DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO", o casal de pesquisadores Delfim Bernardes e Joana Cristina Paulino Bernardes ressaltaram que a integração da Ciência Política nos dias atuais é de uma importância ímpar no nosso ordenamento jurídico, trazendo novas diretrizes, em especial uma nova maneira de observar a democracia. Partindo de uma análise histórica da tripartição das funções clássicas do Estado, o conceito de democracia foi investigado sob a ótica da outorga de poder do povo aos representantes. Também está presente no artigo o tema da judicialização e o ativismo judicial no sistema democrático brasileiro, em que o Judiciário interpreta a aplicação da norma existente sem invadir a esfera de competência dos demais Poderes. Foi utilizado o método indutivo-dedutivo e revisão bibliográfica.

Por sua vez, Ridivan Clairefont de Souza Mello Neto, mestrando pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA), e o pesquisador do mesmo Estado Renan Azevedo Santos, na pesquisa chamada "A EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A RELAÇÃO ENTRE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E ATIVISMO JUDICIAL", investigaram em que medida a ampliação da jurisdição constitucional implica ou não em aprofundamento do ativismo judicial. Partiram de uma análise qualitativa bibliográfica centrada em comentadores do tema, avaliando a relação entre os mecanismos de controle constitucional e o processo de judicialização da política. Analisaram também, à luz de determinadas visões de democracia, a legitimidade ou não da atuação judicial em casos essencialmente políticos. Por conclusão, entenderam que a ampliação da jurisdição constitucional possibilitou expansão da atuação judicial, atuação esta que dependerá do papel que se atribui a cada um dos poderes, a depender da visão do fenômeno democrático.

Em mais um trabalho desta coletânea, foi analisada a Emenda Constitucional nº 95, que instituiu o Novo Regime Fiscal de congelamento dos gastos públicos. O objetivo principal foi analisar se o texto legal configura norma jurídica de efeito placebo. O estudo é delineado por pesquisa bibliográfica e documental e o método de abordagem o indutivo. A análise do conteúdo da norma que fixou o teto dos gastos públicos e da justificativa apresentada pelo autor do projeto, com a constatação relativa aos resultados parciais, desde a vigência dessa norma, induzem à conclusão de que a Emenda Constitucional do teto dos gastos públicos é

placebo jurídico. A pesquisa denomina-se “A EMENDA CONSTITUCIONAL DO TETO DOS GASTOS PÚBLICOS É PLACEBO JURÍDICO” e foi realizada por João Hélio Ferreira Pes, Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Já na investigação científica “A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DA SOCIEDADE”, Gregorio Menzel, mestrando pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, e Clayton Reis, seu Professor e membro do corpo docente do Programa de Pós-graduação em Direito pela mesma instituição, abordaram o conceito de função social da empresa, trabalhando a sua origem, seu regramento constitucional e as principais vertentes de interpretação da função social da empresa. Conferiram especial enfoque em perceber a empresa como um elemento transformador da sociedade, de forma a promover a justiça social.

De Minas Gerais veio o trabalho “A SEPARAÇÃO DE PODERES: A AUTONOMIA DO PODER LEGISLATIVO E A PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS PELO PODER JUDICIÁRIO”, escrito pelo Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, e o mestrando Reinaldo Caixeta Machado. O artigo faz uma análise da legitimidade legiferante do Poder Legislativo, ao mesmo tempo em que dá relevo à matéria ambiental. Em contraponto, traz o limite razoável de distanciamento do judiciário na implantação de políticas públicas ambientais. Como resultado, verificaram que, nas questões de cunho ambiental, nem sempre o judiciário está apto a fazer uma análise adequada do tema. No entanto, a razoabilidade mostrará quando deverá ser mantida a posição do judiciário relativamente às questões voltadas para a normatização de políticas públicas na proteção do meio ambiente. Valeram-se do método de raciocínio dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Marcos Augusto Maliska, Professor Adjunto de Direito Constitucional do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil Centro Universitário, em Curitiba, e o Professor Hewerstton Humenhuk, mestre em Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado da Universidade do Oeste de Santa Catarina, desenvolveram o instigante trabalho de pesquisa intitulado “AUTORITARISMO JUDICIAL”. Nele, afirmam que o movimento de “Lei e Ordem” deslocou o Poder Judiciário de uma perspectiva garantista para outra, de natureza punitivista, incorporando dois objetivos institucionais: os combates à corrupção na administração pública e à criminalidade em geral. O deslocamento da ideia de um juiz vinculado à lei, para um juiz comprometido com a efetividade da Constituição, levou ao voluntarismo jurisprudencial, caracterizado pela existência de decisões judiciais sem qualquer preocupação com a coerência e a integridade inerentes ao chamado direito

jurisprudencial. A combinação entre a incorporação de objetivos institucionais de moralização e ordem, e o voluntarismo jurisprudencial, degenerou em autoritarismo judicial.

A seu turno, no trabalho “DEMOCRACIA E AUTONOMIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA QUE VIVEM EM CONDIÇÃO DE ASILAMENTO”, objetivou-se lançar luzes no estudo da inclusão social das pessoas com deficiências que vivem em condições de asilamento, sob a ótica da perspectiva democrática e da teoria dos custos dos direitos. Este estudo buscou investigar como pode o Poder Executivo materializar a democracia para as pessoas com deficiência asiladas. Lucas Emanuel Ricci Dantas, Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, e o Professor Ricardo Pinha Alonso, das Faculdades Integradas de Ourinhos, autores do texto, utilizaram, como análise comparativa, a história do Hospital Psiquiátrico de Barbacena-MG e o relatório internacional da ONG Human Rights Watch, cuja denominação é “Eles ficam até morrer”. Para o presente trabalho valeram-se de uma metodologia indutiva, com pesquisa bibliográfica, em livros, teses, dissertações e periódicos.

Em “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E SUAS LIMITAÇÕES EM ESTADO DE EXCEÇÃO”, Laísa Fernanda Campidelli e Isabela Fernanda dos Santos Andrade Amaral, mestrandas em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, abordaram, de forma qualitativa e explicativa, o conceito de direitos fundamentais, estado de exceção e estado de sítio. Realiza considerações sobre o desenvolvimento histórico, conceituação, importância e terminologia dos direitos fundamentais. Procederam à caracterização do estado de exceção, observando a teoria da necessidade, trazendo a discussão para o âmbito nacional, tratando sobre o estado de sítio, com suas condições, previsões e controle previstos constitucionalmente. Concluíram que o ordenamento jurídico que nasce para limitar o Estado, passa a legislar a favor deste, fornecendo instrumentos que o ajudam a atingir seus interesses, dando margem a abusos.

O artigo seguinte da lista rediscute, a partir das teorias da hegemonia de Chantal Mouffe e dos diálogos institucionais de Mark Tushnet, os fenômenos da judicialização da política (o político invadindo “indevidamente” o jurídico) e do ativismo judicial (o jurídico invadindo “indevidamente” o político). Também contesta a concepção usual de que o judiciário teria a “última palavra” na interpretação jurídica e defende uma maior proteção da democracia, pois é esta, não o judiciário, que, em última instância, protege os direitos. Concluindo que, para sua maior legitimidade e eficiência, deve então o Poder Judiciário receber novos influxos democráticos e estar sujeito a maior accountability, o doutorando em Direito pela

Universidade Federal de Minas Gerais Daniel dos Santos Rodrigues encerra a excelente pesquisa “JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DEMOCRACIA – UMA ANÁLISE A PARTIR DE CHANTAL MOUFFE E MARK TUSHNET”.

No que lhe concerne, a pesquisa “NEOCONSTITUCIONALISMO: RISCOS DEMOCRÁTICOS DA IDEOLOGIA QUE DOMINOU O DIREITO BRASILEIRO”, do mestre em Direitos Fundamentais na Universidade de Lisboa Raineri Ramos Ramalho de Castro, dispõe que apesar de dominar a cultura jurídica brasileira, não se sabe exatamente o que o neoconstitucionalismo é ou quais mudanças traz para o Estado democrático. Ao estudar os ensinamentos de diferentes autores neoconstitucionalistas, analisar suas concepções e compará-las às posições constitucionalistas tradicionais, o pesquisador concluiu que o neoconstitucionalismo nada mais é do que uma ideologia que estimula imenso ativismo judicial com a justificativa de proteger os direitos fundamentais. No entanto, para ele, o que o neoconstitucionalismo realmente faz é prejudicar a separação de poderes, promover a juristocracia e prejudicar severamente as proteções constitucionais elaboradas para assegurar o gozo dos direitos fundamentais, consequentemente fragilizando a democracia.

Elaborado por Andréia Garcia Martin, Professora da Universidade do Estado de Minas Gerais, no trabalho científico chamado “O ARRANJO INSTITUCIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSIBILIDADE PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA COM VISTAS À INCLUSÃO SOCIAL” é defendida a ideia de que o Estado Democrático de Direito inaugurado na Constituição Federal de 1988 evidenciou valores fundamentais sobre o tema, atuando como parâmetro das instituições estatais. Para a pesquisadora, a democracia permeada na Constituição apresenta-se numa dupla acepção: representativa e participativa. Assim, a finalidade de efetivar o direito fundamental à acessibilidade das pessoas com deficiência, neste estudo, buscou fomentar a participação nos processos de decisão política, na elaboração de políticas públicas deste seguimento, uma vez que a abertura ao diálogo e à participação deste grupo permite o alcance de sua inclusão social.

Mestre em Direito - UNIMEP/SP, Tamires Gomes da Silva Castiglioni e Everton Silva Santos, Professor da Faculdade de Americana-SP, analisaram o caso mais emblemático sobre “discurso de ódio” julgado pelo STF: o HC 82.424-2, caso “Ellvanger”. O principal tema tratado nesse julgamento foi o conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito à dignidade da pessoa humana, que prevaleceu na decisão. Já o RHC 134.682, caso “Abib” houve a mesma discussão de conflitos constitucionais, prevalecendo o direito à liberdade de expressão. Diante de tal discrepância, foram analisadas as vertentes que possibilitaram que dois casos semelhantes tivessem decisões distintas sob à ótica do princípio da

proporcionalidade. A interessante investigação tem o título “O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA: UM ESTUDO SOBRE O HC 82.424-2/RS- O CASO ELLWANGER E O RHC 134.682/BA- O CASO ABIB”.

No artigo “O DISCURSO DO ÓDIO NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS: DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU VIOLAÇÃO À DEMOCRACIA?”, a liberdade de expressão é tratada como um valor primordial para todas as sociedades democráticas. À medida que a manifestação proferida por aquele indivíduo venha a ser invocada para violar outros direitos, faz-se necessário uma atuação estatal para coibir esse abuso de direito e manter a ordem pública. Na pesquisa, elaborada pelo Professor da Universidade Federal de Sergipe Lucas Gonçalves da Silva e por Carla Vanessa Prado Nascimento Santos, da Universidade Cândido Mendes, utilizou-se o método dedutivo e bibliográfico, para restar comprovado que esses limites não visam tolher a liberdade de manifestação de pensamento, mas, sim, proteger a ordem da sociedade pluralista em que vivemos, pois o Estado não pode ser condizente ou omisso diante de discursos que ferem direitos de outras pessoas.

Já no interessante trabalho “OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS NA ESFERA PÚBLICA”, Rafael Esteves Cardoso, mestre pela Universidade Católica de Petrópolis, e Catarina Cruz Salles, mestranda em Direito e Políticas Públicas na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, investigaram o espaço e a valia dos argumentos religiosos na esfera pública, para a colaboração na formação e desenvolvimento de objetivos comuns em uma sociedade. Inicialmente, analisaram a perspectiva liberal de Ronald Dworkin, com foco para as responsabilidades individuais na solidificação dos valores democráticos. Em contraposição, foram avaliadas as propostas de Charles Taylor, segundo o qual é possível, e de certo modo inevitável, a inserção de argumentos religiosos nos debates públicos e na delimitação dos destinos compartilhados pelos membros de um determinado grupo social. A pesquisa foi desenvolvida através de pesquisa bibliográfica direta.

O Professor Emanuel de Melo Ferreira, da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, em “OS LIMITES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JUDICIAL PREVENTIVO – UMA DEFESA DE SUA TOTAL PROSCRIÇÃO EM FACE DOS PROJETOS DE LEI”, analisou os limites do controle de constitucionalidade judicial preventivo, defendendo a inconstitucionalidade de qualquer forma de controle sobre os projetos de lei. A questão central do texto, assim, pode ser formulada dessa maneira: a Constituição Federal admite que o controle judicial preventivo tenha como objeto de controle

um projeto de lei, mesmo que se busque efetivar um controle meramente formal? A pesquisa refere-se, assim, à separação e poderes no bojo do processo constitucional, devendo ser analisada a partir de autores que levam à relação entre direito e política a sério.

No artigo “PARTICIPAÇÃO POPULAR NA REFORMA CONSTITUCIONAL”, Marcelo Negri Soares, do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito UniCesumar, e o mestrando da mesma instituição Raphael Farias Martins, estudaram a passagem do homem do estado de natureza ao estado constitucional. Apresentaram a forma do nascimento de uma Constituição e como esta norma de fundamental importância pode ser alterada. Analisaram, ainda, o princípio da soberania popular, bem como verificaram se o povo pode requerer a modificação do texto constitucional, sendo ele o titular de todo poder.

Letícia da Silva Almeida, da Faculdade Pitágoras, e o pesquisador Danilo Felicio Gonçalves Ferreira, em “POR UMA REFLEXÃO A RESPEITO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY, PELA PERSPECTIVA DO ART. 37 CAPUT DA CR/88”, traçaram considerações a respeito do conceito de norma, principio e regra de Robert Alexy, com fim de buscar construir um conceito mais afunilado sobre o que seria princípio e regra, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo parecendo já ser pacífica tais constatações, esse tema é de relevância extrema, uma vez que, a cada dia, se enfrenta mais o problema do pan-principiologismo. Para tanto, a conceituação proposta acarreta em considerações acerca do art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil. Utilizou-se o método científico dedutivo por meio da pesquisa bibliográfica.

A seu turno, na pesquisa “REFLEXÕES SOBRE AS REGRAS CONSTITUCIONAIS DA COMUNICAÇÃO NA BOLÍVIA, VENEZUELA, MÉXICO E BRASIL”, Ruth Carolina Rodrigues Sgrignolli, Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, e a Professora Michelle Asato Junqueira, da mesma instituição, ressaltam que a liberdade de expressão é um direito humano que além de garantir o pensar livremente é um baluarte da democracia. Analisaram a disposição específica da liberdade de expressão de quatro países da América Latina, sendo dois deles países com grupos de comunicação mundialmente relevantes (Brasil e México) e dois países bolivarianistas (Venezuela e a Bolívia) e o ambiente em que se inserem. Para o objetivo proposto realizaram uma análise bibliográfica e legislativa da previsão constitucional dos países mencionados, sob o método descritivo, de análise qualitativa para a produção acadêmica e quantitativa para as Constituições.

Letícia Alonso do Espírito Santo, mestre pela Universidade Federal de Juiz de Fora, na pesquisa “UMA LEITURA PÓS-POSITIVISTA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE”,

analisou o posicionamento do Princípio da Publicidade no ordenamento jurídico brasileiro, sua origem e recepção. O trabalho apresenta uma análise introdutória à temática, pretendendo verificar o âmbito de criação da denominada Lei de Acesso à Informação e sua decorrência direta do clamor social por maior transparência dos atos públicos. As nuances do sistema legal de acesso foram introduzidas pela Constituição e consolidados na Lei nº 12.527/2011, sob uma perspectiva de valores fundamentais, que rompem com a institucionalização da exceção e do segredo no âmbito dos atos administrativos.

Por fim, em "UMA RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES À LUZ DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS", o Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná Eliezer Gomes Da Silva e a mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná Simone Valadão Costa e Tressa, a partir das problemáticas de hermenêutica e mutação constitucional, apresentaram um novo olhar sobre o princípio da separação de poderes, notadamente em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar da ADPF nº 347 que consagrou a aplicação, no Brasil, da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, criada pela jurisprudência constitucional colombiana. Sob tais parâmetros, o artigo discutiu a necessidade de reformulação da interpretação do princípio da separação de poderes, abordando o estudo do compromisso significativo e a teoria dos diálogos institucionais.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores

Prof. Dr. Eriberto Francisco Bevilaqua Marin – UFG

Prof. Dr. Fernando Lobo Lemes - Faculdade Raízes

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS LIMITES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JUDICIAL PREVENTIVO – UMA DEFESA DE SUA TOTAL PROSCRIÇÃO EM FACE DOS PROJETOS DE LEI

THE LIMITS OF THE PREEMPTIVE JUDICIAL REVIEW – A DEFENSE AIMING ITS COMPLETE PROSCRIPTION CONCERNING BILLS

Emanuel de Melo Ferreira [1]

Resumo

O presente artigo busca analisar os limites do controle de constitucionalidade judicial preventivo, defendendo a inconstitucionalidade de qualquer forma de controle sobre os projetos de lei. A questão central do texto, assim, poderia ser formulada dessa maneira: a Constituição Federal admite que o controle judicial preventivo tenha como objeto de controle um projeto de lei, mesmo que se busque efetivar um controle meramente formal? A pesquisa refere-se, assim, à separação e poderes no bojo do processo constitucional, devendo ser analisada a partir de autores que levam à relação entre direito e política a sério.

Palavras-chave: Separação de poderes, Controle de constitucionalidade judicial preventivo, Relação entre direito e política, Projetos de lei, Processo legislativo

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyses the limits of the preemptive judicial review, defending that any kind of control concerning bills is unconstitutional. The main question of the text, therefore, could be formulated like this: does the Constitution permits a preemptive judicial review on a bill, even if this kind of process limits itself to a formal investigation? The research is related, therefore, to the separation of powers in the constitutional process, and it must be studied through authors that take the relation between law and politics very seriously.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Separation of powers, Preemptive judicial review, Relation between law and politics, Bills, Legislative process

[1] Professor Assistente I da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN – Mossoró). Mestre e doutorando em Direito (Universidade Federal do Ceará - UFC). Procurador da república.

1. Introdução

O presente artigo busca analisar os limites do controle de constitucionalidade judicial preventivo, defendendo a inconstitucionalidade de qualquer forma de controle sobre os projetos de lei. A questão central do texto, assim, poderia ser formulada dessa maneira: a Constituição Federal admite que o controle judicial preventivo tenha como objeto de controle um projeto de lei, mesmo que se busque efetivar um controle meramente formal?

Para a defesa da tese será necessário, inicialmente, explicitar o que o texto constitucional dispõe a respeito de tal forma de controle, perquirindo, sem seguida, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Assim, está em jogo a interpretação do art. 60, §4º da Constituição ao dispor que não se admitirá nem mesmo a deliberação de emenda constitucional tendente a abolir as cláusulas pétreas. Tal regra é subinclusiva, no sentido de que deveria ter incluído expressamente também os projetos de lei, para além dos projetos de emenda constitucionais? Eis outra questão que deve ser enfrentada para sustentação as ideias centrais do texto.

No âmbito jurisprudencial, será efetivada evolução dos precedentes do STF sobre o tema, a fim de conhecer o entendimento atual da Corte sobre o controle judicial preventivo, o qual aponta para a admissão de tal forma de controle sobre projetos de lei, mas limitando tal tipo de atuação somente às inconstitucionalidades formais. Será investigado se tal diferenciação feita pelo STF, vedando o controle material e admitindo o controle formal preventivo, sustenta-se sob o ponto de vista da separação de poderes e do respeito à dignidade dos Parlamentos. Além disso, a própria coerência interna da decisão será testada, sustentando-se, como será explicitado no desenvolvimento e na conclusão do texto, que as próprias razões que o STF utiliza para vedar o controle material podem ser utilizadas para se alcançar a mesma finalidade em relação ao controle formal. Assim, não há espaço para qualquer forma de controle preventiva sobre projetos de lei.

O tema é relevante, posicionando-se no bojo das relações entre os Poderes e na possibilidade de realocação de poder ao Judiciário, através da própria atuação deste em detrimento da competência do Legislativo. Não bastasse isso, o tema é ainda atual e recorrente da jurisprudência do STF, sabendo-se que a Corte vai decidir questões relacionadas, por exemplo, ao controle preventivo de emenda constitucional que estabelece a forma de governo parlamentar no Brasil.

Os referenciais teóricos escolhidos estão todos alinhados numa crítica ao controle judicial de constitucionalidade. São eles: Jeremy Waldron e Martônio Mont´Alverne Barreto Lima. Durante o texto, será possível constatar como o primeiro autor estrangeiro dialoga com

o professor brasileiro, com defesas até mesmo contrárias à própria existência do controle de constitucionalidade judicial. Evidentemente, o debate tem de ser bem colocado no Brasil, pois nosso sistema, efetivamente, admite tal forma de controle, ante a diversidade de regras constitucionais sobre o tema. No entanto, como o presente texto vai defender, justamente, a inconstitucionalidade em torno da extensão do controle preventivo sobre projetos de lei, tem-se como correta a estipulação e uso dos referenciais.

2. A excepcionalidade da tese acerca do controle judicial preventivo sobre projetos de lei

O controle de constitucionalidade preventivo é aquele que ocorre sobre o projeto do ato normativo. No caso da lei, é aquele que ocorre quando há pendência de sanção ou derrubada do veto, já que somente após tais atos é que o projeto de lei se torna lei, com a certificação efetivada a partir da promulgação. O controle político exercido sobre os projetos de lei nas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ou no momento da votação do projeto são exemplos de controle prévio.

O controle de constitucionalidade repressivo, por outro lado, é aquele que tem por objeto não um projeto de lei, mas a lei ou ato normativo em si. O controle repressivo ocorre, segundo o STF, pelo menos quando há a promulgação da lei (ADI 3367). Há controle político repressivo no caso de sustação dos atos do Presidente da República, com base no art. 49, V da CF/88. O controle judicial de constitucionalidade é, em regra, repressivo.

Neste ponto, analisar-se-á o modelo de controle de constitucionalidade judicial preventivo desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal, criticando essa forma de controle sobre projetos de lei e sustentando sua extinção, seja quanto à análise de inconstitucionalidades materiais ou formais. Para tanto, serão explorados três fundamentos: 1) necessidade de se conferir maior responsabilidade política ao controle de constitucionalidade exercido pelos parlamentares, sem o recurso fácil e paternalista ao STF pela via preventiva, possibilitando posterior diálogo institucional entre Parlamento e Corte, sendo tal leitura a mais consentânea com a literalidade do art. 60, §4º, o qual restringe-se às emendas constitucionais; 2) respeito aos próprios fundamentos lançados pelo STF ao vedar o controle de constitucionalidade judicial preventivo sob o viés material no Mandado de Segurança (MS) 33.033/13; 3) inexistência de qualquer risco à Constituição em tal postura, já que haverá controle político e, além disso, possibilidade controle judicial repressivo.

A metodologia empregada busca vislumbrar as razões subjacentes à regra estipulada no art. 60, §4º da Constituição para reconhecer que há fundadas razões na interpretação literal do dispositivo, excluindo qualquer controle preventivo sobre os projetos de lei, mesmo diante de possíveis inconstitucionalidades formais. O recurso aos argumentos em torno da respeitabilidade e autoridade dos órgãos políticos, relacionado ao poder de veto do Presidente da República e ao poder de deliberação do Parlamento quando da votação do projeto apontado como inconstitucional, servem somente para reforçar a presunção em torno da força da regra constitucional acima citada, a qual merece fundamentar a tomada de decisão.

Em seguida, abordar-se-á a construção efetivada pelo STF para admitir a legitimidade de parlamentar na impetração de mandado de segurança com nítido caráter coletivo, sustentando-se que não há tal legitimidade a partir da Constituição. As exceções enfrentadas, assim, referem-se à criação judicial de um controle preventivo sobre projeto de lei que sequer dispõe de procedimento constitucional para tanto.

Como visto, o controle de constitucionalidade no Brasil é uma atividade exercida pelo Presidente da República, pelos Parlamentares e pelos Juízes através da qual se faz um juízo de compatibilidade entre uma lei ou ato normativo, o procedimento de criação deles ou eventuais omissões em relação à Constituição. Cada um daqueles atores atua no âmbito de suas competências políticas e jurídicas, sendo um erro cada vez mais comum no Brasil supor que o controle judicial é, necessariamente, superior aos demais. Tal visão baseia-se numa forte desconfiança com a política, a qual, no entanto, não autoriza de modo algum a automática transferência de poderes aos juízes, no bojo especificadamente do controle de constitucionalidade.

Em relação ao tempo do controle, ou seja, ao momento em que o mesmo pode ser efetivado, há modelos predominantemente preventivos, como o francês e predominantemente repressivos, como o brasileiro. Assim, a regra, em nosso ordenamento, é que o STF somente exerça controle de constitucionalidade após, pelo menos, a promulgação do ano normativo, como visto, não se concebendo como atividade normal a interferência judicial sobre o projeto de lei ou de emenda à Constituição.

Deve-se dominar a tipologia em torno das inconstitucionalidades formais e materiais para se compreender a extensão dessa forma de controle. A inconstitucionalidade formal diz respeito às regras do processo legislativo, a saber, do conjunto de atos voltados para a edição do ato normativo. Sendo assim, as regras constitucionais de iniciativa, debates, votação, sanção, veto, promulgação e publicação servirão de base para análise da conduta concreta dos parlamentares durante o processo. Por outro lado, a inconstitucionalidade material diz respeito

ao conteúdo do ato, a saber, se a matéria nele veiculada ofende ou não algum preceito constitucional. Como será visto adiante, a jurisprudência do STF não era clara acerca dos limites do controle preventivo, no sentido de se albergar ou não o controle material além do formal.

3. A evolução jurisprudencial em torno do tema

Até 1980, o STF não exercia qualquer forma de controle de constitucionalidade preventivo. Entendia que a separação de poderes vedava qualquer análise sobre a tramitação dos projetos, pelo motivo lógico de que não haveria ainda propriamente ato normativo a ser controlado. No julgamento do MS 20.257/80[1] discutia-se a possibilidade de emenda constitucional prorrogar mandatos eletivos de dois para quatro anos, antevendo-se possível ofensa ao princípio da temporalidade dos mandatos, essencial à República, considerada cláusula pétrea.

No voto vencedor, que inaugurou a divergência, o Ministro Moreira Alves apontou que não poderia admitir um controle de constitucionalidade preventivo que levasse em conta possível ofensa a princípio constitucional. Assentou que o controle preventivo ocorre unicamente em face da própria tramitação do projeto de emenda constitucional, eis que a Constituição vedava qualquer deliberação tendente a abolir cláusulas pétreas. Sendo assim, teria o parlamentar direito líquido e certo a não se submeter a um processo legislativo que a própria Constituição, desde o início, já vedava. Ao final, mesmo tendo declarado que tal forma de controle não poderia utilizar como parâmetro um princípio constitucional, acabou tecendo considerações sobre o mérito em si da proposição, entendendo que a mera prorrogação dos mandatos eletivos não ofenderia o princípio republicano. Abria-se a porta, então, para o controle preventivo material.

---

[1] EMENTA - 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 sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso a Constituição não quer – em face das gravidades dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à 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.

O conteúdo do voto, assim, demonstra um dos vícios no trabalho com precedentes: a falta de coerência interna entre os próprios fundamentos lançados. Ora, é contraditória a afirmação em torno da impossibilidade de controle preventivo sobre o conteúdo do projeto e, em seguida, sustentar que a proposição acima descrita não violava o princípio republicano. Para se chegar a tal conclusão, necessariamente, tem-se uma análise de conteúdo. O Relato, assim, não se limitou a elencar possíveis vícios formais no processo legislativo, como dava a entender que o faria. Essa imprecisão gerou dificuldade para a Corte nos casos seguintes, servindo tal voto para justificar tanto um controle preventivo material como formal.

Por outro lado, no julgamento do MS 24.667/03, o STF restringe o controle de constitucionalidade preventivo somente às possíveis ofensas às regras do processo legislativo. Curiosamente, é citado como *leading case* o MS 20.257/DF o qual, na melhor das hipóteses, não foi claro acerca dos limites do controle preventivo, como dito.[2] Mais que isso: o precedente firmado no MS 20.257 referia-se a projeto de emenda constitucional, não projeto de lei, até porque a redação do texto constitucional da época, de modo semelhante ao atual, somente fazia referência expressa às emendas constitucionais[3]. A diferença é relevante, nos estritos termos da argumentação do STF: enquanto no projeto de lei há mais uma fase política capaz de eliminar a inconstitucionalidade sem a interferência do Poder Judiciário, qual seja, o veto presidencial, tal não ocorre nos projetos de emenda. Logo, não se trata de uma diferença menor, que deveria ter sido enfrentada pela Corte quando da aplicação do precedente.

Finalmente, em 2013 o STF, de maneira clara e categórica, veda o controle de constitucionalidade judicial preventivo material de projeto de lei ao julgar o MS 32.033/13. De acordo com o voto do Ministro Teori Zavascki, relator para o acórdão por ter iniciado a divergência em relação ao voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, o controle judicial

---

[2] 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)

[3] Art. 47. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ou
II - do Presidente da República.
§ 1º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.

preventivo somente pode ser admitido em duas hipóteses: 1) tramitação de projeto de emenda constitucional que ofenda cláusulas pétreas; 2) tramitação de projeto de lei que desrespeite as regras o processo legislativo. As justificativas para tal distinção são: a) literalidade do art. 60, §4º da Constituição, o qual veda a deliberação de projetos de emendas constitucionais (não de projetos de lei) potencialmente violadores de cláusulas pétreas; b) a possibilidade de o Presidente da República vetar projeto de lei, hipótese inexistente no caso de projeto de emenda constitucional.[4]

A partir dessa distinção firmada pelo Ministro Teori Zavascki é que se deve compreender o texto da ementa do julgado que, de forma categórica, veda o controle material preventivo. Em relação aos projetos de lei, tal vedação é absoluta. Em relação aos projetos de emenda constitucional, não: para se analisar o vício formal na deliberação, é necessário adentrar o conteúdo da cláusula pétrea.

Em tal mandado de segurança, o STF firmou a necessidade de se aguardar o término da tramitação legislativa para analisar eventuais incompatibilidades materiais, as quais poderiam muito bem ser superadas no curso do processo legislativo. Nessa linha, expressamente consignou:

> 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.

Eis, então, este precedente recente do STF sobre o tema, vedando, assim, o controle preventivo material em projetos de lei. Em seguida, sustentarei, como dito anteriormente, que mesmo o controle preventivo formal sobre projetos de lei é inconstitucional, em face da regra prevista no art. 60, §4º.

4. Como a soberania popular é ofendida e como a indignidade da legislação é potencializada através do controle judicial preventivo – um diálogo entre Martônio Mont´Alverne Barreto Lima e Jeremy Waldron

[4]"Somente em duas situações a jurisprudência do STF abre exceção a essa regra: a primeira, quando se trata de Proposta de Emenda à Constituição – PEC que seja manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e a segunda, em relação a projeto de lei ou de PEC em cuja tramitação for verificada manifesta ofensa a alguma das cláusulas constitucionais que disciplinam o correspondente processo legislativo. 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." Voto do Ministro Teori Zavascki, p, 4 (página 140 do acórdão).

O presente tópico explora as ideias em torno da legitimidade do controle de constitucionalidade, propondo um diálogo entre Jeremy Waldron e Martônio Mont´alverne Barreto Lima. Jeremy Waldron, pensador vinculado à filosofia do direito analítica inglesa que parte do debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin para defender um positivismo jurídico que: a) proscreva, pelo menos, o controle forte de constitucionalidade; b) prescreva que juízes decidam as questões sem referência à moralidade. Martônio Mont´alverne Barreto Lima, por sua vez, é pensador do direito brasileiro vinculado à teoria constitucional continental alemã, desenvolvendo suas teses a partir da leitura que Ingeborg Maus apresenta sobre Kant e a defesa deste da soberania popular para defender uma espécie de pós-positivismo capaz de: a) manter o poder político nas mãos do povo; b) reconhecer que o controle de constitucionalidade é um instrumento conservador. É possível constatar, facilmente, que ambos os autores apresentam fortes críticas ao modelo de controle judicial de constitucionalidade a partir dos impactos na democracia e na soberania popular.

Num dos textos mais instigantes acerca da legitimidade democrática do controle judicial no Brasil, Martônio Mont´alvene problematiza a legitimidade democrática de tal prática a partir da soberania popular, como dito. Nesse sentido, apresenta leitura de Kant efetivada por Ingeborg Maus, a qual sustenta que Kant deve ser lido como um defensor da soberania popular na exata medida em que, ao criticar a democracia direta ateniense, ele o fez porque em tal modelo aqueles que faziam a lei eram os mesmos que a executavam. Desse modo, haveria somente uma aparência de democracia direta, pois os órgãos do próprio estado eram controlados por este, não pelo povo[5].

A hipótese de Martônio é a seguinte: da mesma forma que a democracia ateniense, na visão de Kant, não estava realmente dominada pelo povo, também as democracias contemporâneas, como a brasileira, ao estabelecer um instrumental em torno do controle judicial de constitucionalidade, padeceriam de mal semelhante, sendo o povo agora tutelado pelo Poder Judiciário numa espécie de neoconservadorismo, consistindo naquelas posturas às quais, apesar dos diversos matizes e variações, opõem-se aos valores iluministas. (BARRETO LIMA, 1996, p, 85)

[5] Este ponto de partida é essencial para a tese do autor, o qual sustenta, logo em seguida: "Aqui reside a distinção firme e significativa que Kant impõe em duas categorias distintas: a de separação de poderes e de representação política. Não há como reivindicar democracia para um determinado espaço político onde inexista uma clara e precisa separação de poderes do Estado. É, pois, nessa direção, que se manifesta minha sintonia com essa ideia". (BARRETO LIMA, 1996, p, 85).

Esse neoconservadorismo, num primeiro momento, é analisado pelo autor a partir de aspectos históricos, demonstrando como os juristas estiveram ao lado de regimes autoritários, justificando atrocidades como o nazismo. Foi o caso, por exemplo, de Carl Schmitt na Alemanha (BARRETO LIMA, 1996, p, 89). Em relação especificamente ao controle de constitucionalidade, o autor é claro ao apontar que Marbury x Madson, a famosa decisão da Suprema Corte americana em 1803 tida como inaugural acerca da revisão judicial da lei, deve ser interpretada como uma grande vitória dos juristas na recuperação do seu poder anteriormente perdido, eis que constituições francesas, por exemplo, vedavam expressamente a possibilidades de juízes interpretarem a Constituição (BARRETO LIMA, 1996, p, 93)[6].

O autor continua sua sustentação apresentando um exemplo da falta de controle sobre a atuação dos juízes constitucionais a partir do julgamento efetivado pelo Supremo Tribunal Federal no caso do *impeachment* do ex-Presidente Collor de Mello (MS 21.546-0/DF). Em tal caso, o STF admitiu a possibilidade de exercer controle sobre tal processo, restringindo-se a garantir o devido processo legal e o direito de defesa do acusado. Para Martônio Mont´alverne, a Constituição é clara ao apontar a competência do Poder Legislativo para efetivar tal julgamento, sendo que, "ao conhecer o pedido e apreciá-lo, o STF entendeu ser competente para esse tipo de processo, exclusividade do Legislativo." (BARRETO LIMA, 1996, p. 98)

O autor finaliza seu texto apontando que reconhece as dificuldades em torno de qualquer mudança constitucional que buscasse retirar do Poder Judiciário a competência para exercer o controle de constitucionalidade, reconfigurando o próprio modelo de separação de Poderes como um todo. No entanto, ele é claro ao apontar, vigorosamente, que, uma mudança desse tipo em sendo "produto da participação popular, restaria de inestimável auxílio à consolidação de nossa jovem democracia" (BARRETO LIMA, 1996, p, 100)

Jeremy Waldron é outro pensador que contribui para o estudo da legitimidade do controle de constitucionalidade. A preocupação primeira de Waldron é resgatar a dignidade da legislação, perquirindo porque essa atividade fruto da regra majoritária é tão mal vista, de um modo geral, até mesmo pelos pensadores do direito. Na verdade, a legislação sequer foi fruto de estudos mais aprofundados, não tendo os estudiosos se preocupado em fazer pelos

[6] Com a possibilidade de os juízes exercerem o controle de constitucionalidade, os limites às práticas sociais não seriam mais conferidos pelo povo, mas sim pela interpretação judicial: "o resultado da interpretação constituição por juízes permaneceria sempre dependente de uma determinada ordem constitucional, a qual exclui e limita uma movimentação dos distintos atores sociais, no sentido e se alterar esta mesma dada ordem jurídica constitucional (sic). Em outras palavras: práticas oriundas do exercício da soberania popular, encontrariam não no próprio povo seus limites, mas sim na interpretação do texto constitucional. Ainda que uma interpretação constitucional vinda de um tribunal estivesse em sintonia com a vontade popular, restariam abertas as perguntas em torno do caráter apriorístico (que o iluminismo sempre ressaltou) e da legitimidade dessa interpretação, que Kant destacou". (BARRETO LIMA, 1996, p, 95)

legisladores ou pela lei algo parecido que Dowkin fez em relação aos juízes e a decisão judicial a partir de seu juiz Hércules.[7]

Desse modo, na obra "A dignidade da legislação" (WALDRON, 2003) Waldron vai buscar as razões para a indignidade da legislação, apontando as principais críticas feitas a ela e buscando sua fonte de inspiração em filósofos não diretamente ligados à defesa da lei, tais como Locke, Aristóteles e Kant. Num primeiro momento, portanto, a tarefa de Waldron é colocar a lei no centro dos estudos da filosofia política. Fazendo isso, o autor começa sua investida contra Dworkin, atacando um dos pilares argumentativos deste: a valorização da decisão judicial como principal ato estatal que dispõe sobre direitos.

Em seguida, em "Law and disagreement" (WALDRON, 1999), Waldron aponta que o direito e os desacordos andam juntos. Assim, a existência de desacordos não demonstra uma crise no direito, pois aqueles são da própria essência deste. Com tantos desacordos entre os homens, não sendo exagero dizer que se vive mesmo num mundo de desacordos, a legitimidade para dispor sobre eles só pode ser da legislação. Assim, Waldron coloca o direito à participação nas decisões públicas como o "direito dos direitos", cabendo à lei decidir por último nos casos de discordância moral entre os membros da sociedade. Com essa segunda argumentação, Waldron confronta outra ideia base de Dworkin: a de que os Tribunais são as instâncias mais adequadas para resolver questões de desacordo moral, já que o debate legislativo tende a ser viciado. Na sua empreitada inicial, Waldron coloca, de maneira bem realista, o atual estágio da reputação da atividade legislativa, demonstrado seu descrédito popular:

> As pessoas convenceram-se de há algo indecoroso em um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando suas decisões com base no governo da maioria, tem a palavra final em questões de direito e princípios. Parece que tal fórum é considerado indigno das questões mais graves e sérias dos direitos humanos que uma sociedade moderna enfrenta. O pensamento parece ser que os tribunais, com suas perucas e cerimônias, seus volumes encadernados em couro e seu relativo isolamento ante a política partidária, seja um local mais adequado para solucionar questões desse caráter (WALDRON, 2003, p, 5).

[7] Dworkin assenta que, nos casos difíceis, ou seja, nos problemas cuja solução não seria claramente aferível pelo juiz partindo da análise das normas que regulam a controvérsia, a argumentação jurídica versa sobre conceitos contestados, como o conceito de propriedade ou contrato. Além disso, versa sobre conceitos como os de "intenção" ou "propósito" da lei, bem como sobre qual seria o conceito adequado dos princípios, fundamento das regras. Para o deslinde dos casos difíceis, o juiz deve alcançar a exata compreensão dessas duas dimensões, perquirindo a intenção da lei e o que se entende pelos princípios aplicáveis ao caso em análise. Nesse sentido, Dworkin cria a figura de um juiz extraordinário, cuja capacidade, sagacidade, paciência e sabedoria estariam além das qualidades humanas normais, e cuja função precípua seria desenvolver teorias aptas a resolver aqueles dois questionamentos mencionados, atinentes aos casos difíceis. Esse juiz aceita as concepções básicas sobre a necessidade de se seguir um precedente judicial antes firmado pelos outros juízes e tribunais, utilizando-o numa situação assemelhada, bem como o fato de a lei ter o poder de criar e extinguir direitos jurídicos. É compreensível a crítica de Waldron, pois mesmo sendo o juiz Hércules um ideal, algo como o "legislador Hércules" sequer é admitido na filosofia política contemporânea.(DWORKIN, 2002. p, 164-166).

Waldron aponta, inicialmente, dois grandes obstáculos para o reconhecimento da dignidade da legislação e os confronta em seguida. Primeiramente, ter-se-ia a crítica corrente feita ao tamanho das assembleias legislativas, partindo-se da premissa de que um grande número de legisladores só faz diminuir a qualidade da legislação, uma vez que os jogos de poder, as negociatas e os acordos espúrios teriam ainda mais chance de se disseminar. Como a ampla maioria das assembleias contemporâneas apresenta-se numerosa, a crítica feita deve ser considerada e respondida corretamente (WALDRON, 2003, p, 40-41).

Uma segunda crítica feita à legislação, essa mais difundida, seria o caráter autoritário que a mesma ostentaria, pois, apesar de fruto da deliberação popular, seria derivada de uma mera contagem de cabeças, já que a regra da maioria é que a origina. Nesse sentido, não haveria nada de democrático na legislação, pois a premissa majoritária que a fundamenta pode ser muito bem utilizada por grupos de terroristas cuja divergência sobre qual seria seu próximo alvo demandaria o recurso à opção da maioria. Se levado ao extremo tal argumento, no entanto, o próprio direito constitucional americano não seria nada democrático, pois as decisões da Suprema Corte também são tomadas por maioria de votos.

Essa visão autoritária, então, deve ser desconstruída. Para tanto, Waldron busca analisar as relações entre a maioria e a minoria, partindo da busca pelo consentimento. Será que as deliberações majoritárias, necessariamente, oprimem a minoria? Essa questão serve para se buscar a legitimidade da regra da maioria.

Nem sempre uma maioria deve ser chamada de tirânica, pelo simples fato de ser maioria. A existência de minorias na sociedade não converte, automaticamente, a maioria em tirania, eis que a minoria, de fato, pode não ter o direito que supõe ter. Para determinar se a maioria realmente é tirânica, é necessário mais que uma simples vitória no parlamento, do contrário sempre haveria tirania, em qualquer votação. Há opressão da maioria, assim, quando os interesses da sociedade coincidem com interesses pessoais da maioria votante: parlamentares senhores de escravos ou parlamentares brancos preconceituosos não possuem qualquer interessem a votar a favor de leis contra a discriminação racial. Quando há coincidência entre a maioria decisória (que vota o projeto de lei) e a maioria tópica (que é beneficiada pessoalmente pela lei), ter-se-ia tal tirania.[8] Desse modo, presumir a tirania da maioria e a indignidade da

[8]"Em alguns casos, a qualidade de membro da maioria decisória pode ser a mesma daquela da maioria tópica e a qualidade de membro da minoria decisória – aqueles que votaram contra a injustiça – pode ser a mesma daquela da minoria tópica. Isso é frequentemente verdadeiro no caso de injustiça racial, por exemplo: legisladores brancos (maioria decisória) votam a favor de privilégios para brancos (maioria tópica); legisladores negros perdem na batalha por direitos para negros. Esses são os casos, na minha opinião, com os quais deveríamos estar especialmente preocupados quando falamos da 'tirania da maioria'.
(...)

legislação dela decorrente é incorreto. É essencial, portanto, perquirir se há coincidência entre o que Waldron chama de maioria decisória e maioria tópica para se caracterizar a tirania da maioria, capaz de violar direitos e, sob certos pressupostos, admitir o controle judicial de constitucionalidade. Essa é a primeira demonstração, portanto, contra a tese de que a maioria sempre oprime a minoria, através da regra majoritária.

Aprofundando a relação entre maioria e minoria, Waldron parte de três considerações, lendo John Locke e seu "Segundo tratado sobre o governo". Em primeiro lugar, a deliberação pública numa sociedade civil deve buscar não só o respeito à regra da maioria, mas também a própria coesão e manutenção dessa sociedade. Assim, se uma decisão tomada pela maioria leva a uma revolta por parte da minoria a ponto de ela buscar uma separação, de nada adiantou se respeitar a regra majoritária. Em segundo lugar, a decisão fruto da deliberação pública será aquela que encontrar a adesão de mais pessoas, levando em conta somente as matérias que foram levadas ao debate, não se admitindo uma solução meio-termo ou vetorial, a menos que tal solução tenha sido também posta em votação. Finalmente, a regra da maioria pressupõe que todos os participantes tenham igual poder de voto, pois se uma minoria detém um voto qualificado, a decisão será fruto da deliberação destes, não da maioria (WALDRON, 2003, p, 159-160).

A primeira consideração em torno da coesão da sociedade é um dos argumentos mais fortes para justificar a dignidade da legislação. Através de tal coesão, está explicado porque as decisões da maioria não oprimem a minoria. O entendimento de tal explicação demanda uma análise do consentimento que os membros da sociedade civil manifestaram quando da criação dela.

Nesse momento, os indivíduos, além de abrir mão de parte de sua liberdade em prol de um sistema estatal que lhes assegurasse o bem comum, também consentiram em aceitar as deliberações públicas fruto da maioria. Esse consentimento original foi dado de maneira unânime, pois do contrário não haveria sequer o surgimento da sociedade civil. No entanto, requerer que as deliberações posteriores também fossem tomadas somente através de uma

---

O ponto a lembrar aqui é que nada de tirânico acontece a mim meramente em virtude do fato de a comunidade da qual sou membro não ter agido de acordo com minha opinião. Contanto que a opinião de acordo com a qual se age leve meus interesses em consideração juntamente com os das outras pessoas, o fato de minha opinião não ter prevalecido, em si, não é uma ameaça aos meus direitos, ou à minha liberdade ou ao meu bem-estar. Nada disso muda necessariamente caso eu seja também um membro da minoria tópica cujos direitos estão em questão. Pessoas – incluindo membros de minorias tópicas – não têm necessariamente os direitos que pensam ter. Elas podem estar erradas quanto aos direitos que têm; a maioria pode estar certa. Discussões responsáveis sobre 'tirania da maioria' manterão essas colocações analíticas em mente." (WALDRON, 2010, p, 147-148).

votação por unanimidade não se afigura razoável, tamanha as divergências existentes entre os homens (WALDRON, 2003, p, 166).

Desse modo, a regra da maioria, quando compreendida a partir desse consentimento original para a formação da sociedade civil, demanda uma dupla exortação para os membros da sociedade: 1) o respeito à regra da maioria; 2) a necessidade que essa minoria permanecer unida ao restante da sociedade. Tal necessidade de coesão é imprescindível para se assegurar a vitória da maioria, pois o poder político desta depende da estabilidade social. Assim, há uma verdadeira simbiose entre a maioria e a minoria, pois aquela precisa desta.

Mas o que garante a compreensão da minoria e determina sua manutenção na sociedade? É justamente a ideia de que a derrota no processo majoritário é algo melhor que a desagregação. Nessa ponderação entre o que é pior ou menos pior é que a maioria desempenha um papel chave, buscando, na deliberação a qual se sagrou vitoriosa, instigar aos membros da minoria a escolha pela coesão. Sendo assim, a decisão majoritária não pode tudo, nem muito menos tende a oprimir a minoria, pois, se isso acontecer, a vitória alcançada não poderia ser fruída, ante a desagregação social. Como a maioria, evidentemente, deseja usufruir seus ganhos, ela deseja a manutenção da sociedade, o que só é possível com o respeito a um mínimo de direitos que garantam a coesão social por parte da minoria. Em suma: se a minoria se mantém unida, mesmo derrotada, ela não foi oprimida pela maioria.

Essa visão da decisão majoritária não garante uma decisão correta, mas sim uma decisão legítima, apta a respeitar direitos, não se preocupando somente com argumentos de política, pois, como visto, há uma preocupação com a continuidade e estabilidade sociais. Para Waldron, portanto, aquele consentimento original necessário para a formação da sociedade civil contribui para o argumento de defesa da decisão majoritária e, por conseguinte, para a dignidade da legislação.

Repita-se: deve-se reconhecer, no entanto, que podem existir patologias em certas sociedades que impeçam a maioria de levar os direitos da minoria a sério. Nesses casos, o controle judicial seria justificado.

Waldron inicia sua obra sobre direitos e desacordos apontado que o mundo está repleto de desacordos, a ponto de as pessoas divergirem sobre quais direitos devam constar numa Constituição, quais desses direitos são extensíveis a elas e, concretamente, qual o conteúdo de cada um desses direitos (WALDRON, 1999, p, 11).

Para o autor, os filósofos do direito, de um modo geral, não contribuem para solucionar tais desacordos, pois as considerações deles partem do desacordo como algo patológico, que deve ser considerado somente como ponto de partida para suas considerações. Ora, os

desacordos, como visto anteriormente, devem ser concebidos como algo da essência do próprio direito, sendo incompleta uma teorização que simplesmente os considere como ponto de partida, como um problema a ser superado.

Outro argumento relacionado ao pretenso autoritarismo da legislação é aquele que sustenta a parcialidade dos votantes, fazendo com que cada um, ao proferir sua manifestação de vontade, pense unicamente em seus próprios interesses. Se esses interesses são dominantes, os interesses minoritários não poderiam ser levados a sério. Waldron combate essa visão parcial da deliberação pública.

Para o autor, as pessoas bem intencionadas e de boa-fé, podem muito bem votar pensando no bem comum, apresentando uma imparcialidade que, assim, não seria encontrada somente nas Cortes. Para ele, as pessoas não podem ser consideradas como detentoras de certos direitos simplesmente porque assim alegam, como o fazem as minorias. Evidentemente, tal argumento só se sustenta quando se admite uma deliberação imparcial.[9]

Poder-se-ia objetar que essa concepção de Waldron guarda uma confiança excessiva na altivez do ser humano, já que este seria capaz de abstrair um interesse próprio em prol do bem comum. No entanto, o autor aponta que há um aspecto normativo na tua teoria, no sentido de que, se na prática tal estado de coisas não ocorre ou não ocorre a contento, cabe ao filosofo buscar o dever-ser além do ser (WALDRON, 1999, p, 15)

Sendo assim, se a legislação deve ser considerada como uma fonte digna de direitos e se o ato de votar pode ser considerado como um ato imparcial, por que não se pode admitir que os indivíduos, destinatários dos direitos, decidam sobre quais direitos eles têm? É a partir daí que Waldron vai sustentar o direito de participação como o "direito dos direitos".

Numa situação como a descrita, considerando a respeitabilidade da legislação e da deliberação majoritária, o direito de participação seria suficiente para se garantir os direitos. Dizer que o direito a participação é o "direito dos direitos" não deve ser concebido numa situação de possível conflito com outros direitos, como a liberdade de religião, no sentido de, em havendo tal confronto, o direito a participação teria de prevalecer sobre os demais. Para

[9]"Tudo isso parte da premissa de que pessoas às vezes ou frequentemente votam suas consideradas e imparciais opiniões quando estão analisando controversas questões de justiça e direitos; presume-se, como dito, que suas vozes a opiniões não são sempre um reflexo de seus próprios interesses. A relação entre opinião e interesse é complexa. Acredito, no entanto, que é verdade empiricamente que cidadãos e representantes normalmente votam com base na boa-fé e com opiniões relativamente imparciais sobre justiça, direito e bem comum." No original: "All of this assumes that people sometimes or often vote their considered and impartial opinions when they are addressing controversial issues of justice and rights; it assumes, as I said, that their votes and opinions are not always the reflex of their interests. The relation between opinions and interests is a complex one. I believe, however, that is true that true empirically that citizens and representatives often do vote on the basis of good faith and relatively impartial opinions about justice, rights, and the common good." (WALDRON, 1999. p, 14).

Waldron, não se trata de uma colisão de direitos, mas sim de o exercício de um direito particularmente apropriado para situações nas quais pessoas razoáveis divergem sobre quais direitos elas têm.[10]

Desse modo, a participação nas deliberações públicas é uma imposição da própria democracia, que não se contenta com a mera participação popular desprovida da possibilidade de influenciar no debate público. O cidadão sabe que seu poder político, individualmente considerado, é pequeno, mas também sabe que a soma de diversos votos, através da contribuição da coletividade, pode fazer uma política voltada para o bem comum. Assim, o pequeno peso de um voto individualmente considerado não aflige o indivíduo, pois este sabe que não goza, sozinho, de um poder decisivo sobre o objeto da deliberação. O que afeta o indivíduo, portanto, é a falta de consideração e respeito sobre seu direito de participação. Uma postura como essas é inaceitável numa democracia. (WALDRON, 1999, p, 235-236)

Voltando à pergunta anteriormente feita, o povo deve ser considerado apto a decidir sobre quais direitos tem, numa situação de desacordo, a partir do respeito ao seu direito de participação. Diz-se isso porque a participação envolve também questões sobre princípios, além de questões de política e, ao se admitir o indivíduo como um agente pensante capaz de deliberar moralmente e transcender a preocupação com seus próprios direitos, só mesmo os titulares dos direitos poderiam deliberar sobre eles.

5. Retornando ao MS 32.033 – a argumentação do próprio STF também justifica a total proscrição do controle preventivo sobre projetos de lei

A tese firmada no MS 32.033/13 representa avanço na delimitação entre o Direito e a Política, entre a atuação da Corte e do Parlamento, ao vedar o controle preventivo material sobre projeto de lei. A intromissão prematura do STF quando da análise material de projeto de lei retiraria, até mesmo, a possibilidade de intervenção do Presidente da República no seu exercício

[10]"Agora, se a participação é o direito dos direitos, parece que a liberdade de religião será afastada, em casos como este, para que se consagre o direito de participação. Neste capítulo, entretanto, argumentarei que falar acerca de colisão de direitos é inapropriado neste tipo de caso. Argumentarei que o papel especial da participação na teoria dos direitos não é uma questão de ter prioridade moral sobre outros direitos. Ao invés disso, tem-se o fato de que a participação é o direito cujo exercício apresenta-se particularmente apropriado para situações nas quais razoáveis titulares de direitos discordam sobre quais direitos eles tem." No original: "Now, if participation is the right of rights, it looks as though the right to religious freedom is going to have to give way, in cases like this, in order to vindicate the right of participation. In this chapter, however, I shall argue that talk of conflict of rights is inappropriate in this sort of case. I shall argue that the special role of participation in a theory of rights is not a matter of its having moral priority over other rights. Instead it is the upshot of the fact that participation is a right whose exercise seems peculiarly appropriate in situations where reasonable right-bearers disagree about what rights they have". (WALDRON, 1999. p, 232).

constitucional de efetivar controle de constitucionalidade através do veto, como também salientou o voto que inaugurou a divergência. No entanto, é possível argumentar: a intervenção prematura do STF, mesmo para se coibir vício formal em projeto de lei, relacionado, portanto, ao processo legislativo, também não retira essa prerrogativa do Presidente da República? Evidente que sim.

Os parlamentares e o Presidente da República devem ser instigados a serem mais responsáveis no controle de constitucionalidade, cabendo-lhes, também, o combate às inconstitucionalidades formais. Certamente, o STF não fomenta esse senso de responsabilidade quando, prematuramente, coloca-se numa posição de tutor do Poder Legislativo: os parlamentares logo buscarão a Corte ao invés de se empenharem verdadeiramente no exercício do controle de constitucionalidade político.

Nesse sentido é que se pode afirmar: há inconstitucionalidades formais "evidentes" e "grotescas" e se o Poder Legislativo pode, segundo o STF, identificar inconstitucionalidades matérias com essas características, também tem total condição de fazê-lo em relação às inconstitucionalidades formais.

Nesse ponto, utilizarei, como dito anteriormente, parte da própria fundamentação do STF no último MS em análise para vedar por completo o controle de constitucionalidade judicial preventivo. O STF, no último precedente citado, apontou claramente que projetos de lei com conteúdos como: a) imposição indiscriminada da pena de morte; b) previsão de censura prévia; c) descriminalização da pedofilia, teriam inconstitucionalidades materiais "evidentes" e "grotescas" e, mesmo assim, deveria ser aguardar o término do processo legislativo para se ter a intervenção da Corte.

Ora, há inconstitucionalidades formais igualmente "grotescas" e "evidentes", violadoras, por exemplo, das regras constitucionais que proscrevem as seguintes situações: a) parlamentar que propõe alteração da organização judiciária federal, enquanto a Constituição estabelece a competência do STF para tanto[11]; b) projeto de lei complementar aprovada por maioria simples, enquanto a Constituição estabelece quórum de maioria absoluta[12]; c) projeto de emenda constitucional proposta por ¼ dos parlamentares, enquanto a Constituição exige, no mínimo, 1/3;[13]; d) projeto de lei ordinária aprovada sem o quórum de instalação da sessão,

[11] Art. 96. Compete privativamente: II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;
[12] Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.
[13] Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

enquanto a Constituição estipula quórum relacionado à maioria absoluta[14]; e) projeto de emenda constitucional encaminhado pela minoria das assembleias legislativas dos Estados, enquanto o art. 60, III da Constituição estipula a maioria[15], etc.

Se os parlamentes, como corretamente decidiu o STF, são capazes de identificar e superar inconstitucionalidades materiais "evidentes" e "grotescas", também o são em relação às inconstitucionalidades formais. Além disso, repita-se: em relação aos projetos de lei, o Presidente da República também pode exercer controle de constitucionalidade para coibir vícios formais. Finalmente, caso a política falhe e o controle parlamentar seja incapaz de debelar a inconstitucionalidade, por mais evidente e grotesca que ela seja, certamente o STF será provocado para exercer o controle repressivo, tendo em vista a ampla legitimidade para propositura das ações do controle concentrado.

Pelo apresentado, tem-se como inegável o avanço promovido pelo STF no julgamento do MS 32.033/13, pois vedou o controle judicial preventivo sobre o conteúdo do projeto. No entanto, é plenamente possível sustentar o fim do controle de constitucionalidade judicial preventivo sobre o projeto de lei como um todo, como forma de aprimorar o diálogo entre os poderes e fortalecer o papel do Parlamento e do Presidente da República no controle de constitucionalidade político, sem retirar qualquer poder do STF no controle repressivo. Só há ganhos para a democracia brasileira com tal postura: a) atribui-se maior responsabilidade aos órgãos políticos, responsáveis também por coibir inconstitucionalidades formais no processo legislativo; b) garante-se o afastamento do STF em torno de questões eminentemente políticas consubstanciadas no debate parlamentar; c) propicia-se um controle repressivo por parte do STF muito mais informado e dialogal, após a participação completa dos Parlamentares (no caso de aprovação de projetos de emenda) e dos Parlamentares e Presidente da República (no caso de aprovação de projetos de lei), sem fechamentos prematuros.

6. Conclusão

O respeito à política pelo direito demanda que não haja intromissões prematuras do Poder Judiciário no Legislativo e Executivo. Somente após o transcurso do processo legislativo

[14] Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.
[15] Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

sobre o projeto de lei poderá ser respeitado um mínimo de dignidade ao legislador e mesmo ao Presidente da República.

Nesse sentido, o texto buscou fundamentar a tese em torno da total proscrição ao controle judicial preventivo sobre projetos de lei, pois: a) a intepretação literal do art. 60, §4º nesse caso é correta, não se devendo cogitar de insuficiências linguísticas do texto; b) essa correção é demonstrada a partir da possibilidade de superação da inconstitucionalidade no projeto de lei por diversos meios, tais como a apresentação de emendas parlamentares, rejeição do projeto ou mesmo o veto presidencial; c) caso nada disso ocorra, ainda há a via repressiva para superar a inconstitucionalidade; d) a própria argumentação do STF ao vedar o controle preventivo material abre espaço para a vedação ao controle formal, pois há, igualmente, inconstitucionalidades formais "grotescas" e "manifestas". Tai fundamentos, assim, são suficientes para responder negativamente à pergunta lançada na introdução.

Com tal tese, atribui-se cada vez mais responsabilidade política aos membros do parlamento, os quais não poderão, prematuramente, socorrer-se do STF, e ao próprio Presidente da República, no exercício do veto. Preserva, assim, o espaço da política, contendo avanços auto-interessados do Judiciário.

7. Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 33.033/13*. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Rel. para acórdão Ministro Teori Zavascki. 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3367*. Relator Ministro Cezar Peluso. DJ: 05/10/2006

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 20.257/80*. Rel. Ministro Moreira Alves. 08/10/80.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 24.667/03*. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2003, DJ 23-04-2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 21.546-0/DF*. Rel. Ministro Octavio Galloti. 1992)

BARRETO LIMA, Martônio Mont´alverne. *Justiça constitucional e democracia: perspectivas para o papel do Poder Judiciário*. IN.: Revista da Procuradoria Geral da República, nº 8 – jan/jun. Editora Revista dos Tribunais, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p, 164-166.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. *A essência da oposição ao judicial review*. In.: Legitimidade da jurisdição constitucional. BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora.