

# A LEGITIMIDADE DAS LEIS PRODUZIDAS SOB O PRISMA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO

SÉRGIO LUIZ TERRA DE OLIVEIRA<sup>1</sup>.

## RESUMO

Este artigo objetiva mostrar a ilegitimidade de grande parte das leis produzidas no País por não serem observados no ato de sua elaboração os princípios inerentes ao Processo, e por consequência ao Devido Processo Legislativo (Contraditório, Isonomia e Ampla Defesa). Estes princípios não podem, em nenhuma hipótese, serem desprezados pelos parlamentares, pois o atual estágio democrático alcançado pelo País com a implementação do paradigma do *Estado de Direito Democrático* consagrado em nossa Constituição Federal, impõem ao legislador a obrigação de propor projetos de lei que estejam revestidos de legitimidade, ou seja, propor leis que sejam fruto de um amplo debate, repletas de discursividade, com a participação de maneira mais vasta possível daqueles que sofrerão os efeitos das normas que farão parte do ordenamento Jurídico, pois de nada vale o princípio da reserva legal se o ordenamento jurídico não for formulado por um processo legítimo.

Este artigo também discorrerá sobre os Institutos jurídicos do *processo* e do *procedimento*, diferenciando-os, demonstrando que para que exista o Processo se faz necessário que o *procedimento* esteja revestido com o princípio do Contraditório, proporcionando igualdade de condições àqueles que participarão da elaboração da norma e que sofrerão os seus efeitos. E, em sendo o contrário, haverá apenas procedimento, o que é lastimável, não podendo ser admitido na democracia que o projeto de lei receba menos importância que a própria lei pronta, e em sendo inconstitucional desde a sua proposição, qual o sentido de sua existência em um ordenamento jurídico democrático?

Abordará ainda os regimentos internos das Casas Parlamentares, os quais não são recepcionados pelo instituto do Devido Processo Legislativo, configurando-se em

---

<sup>1</sup> Funcionário Público Estadual, formado em Direito e pós-graduado em Direito Processual Democrático pela Universidade de Uberaba (UNIUBE). Trabalho orientado pelo Mestre em Direito André Del Negri

meros procedimentos. Demonstrar-se-á que alguns projetos de lei são abduzidos da discursividade ampla, do debate pleno, sendo discutidos apenas por ditos entendedores auto-suficientes, em comissões especializadas, negando-se a discussão plenária do projeto, afetando-se com isso, severamente, a legitimidade da lei.

E, por fim, mostrará que os projetos de lei devem sim ser objetos de controle difuso de constitucionalidade no Judiciário, apesar deste, em sua corrente majoritária, entender que não, demonstrando claramente o interesse em não se criar um mal-estar entre Judiciário e o Legislativo. Não se pode admitir que a produção legal seja considerada apenas uma formalidade política desprovida de importância, a qual só é dada a lei pronta. As decisões políticas devem obedecer a um processo com estrutura normativa jurídica consoante com a constitucionalidade, entendendo-se que a democracia e o constitucionalismo são expressões ligadas e não opostas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Legitimidade, Leis, Constitucionalidade, Controle e Democracia.

## **1. Introdução**

Devido ao atual procedimento de produção das normas adotado pelas Casas Legislativas do nosso País, as leis aqui produzidas dificilmente alcançarão a legitimidade, pois não é observado na produção das normas o Instituto Constitucional do Devido Processo Legislativo, criando-se assim, normas antidemocráticas, desprovidas de capacidade legítima de aplicação.

O Estado de Direito Democrático trouxe ao cidadão a imensurável possibilidade de participação em todo processo político, dando a ele a capacidade de atuar no processo decisório, produzindo-se desta maneira um Direito realmente legítimo.

O Devido Processo Legislativo compõe-se de mecanismos que regulam de maneira vinculante a formação e demonstração da vontade e opinião públicas, necessitando assim que seja o procedimento legislativo revestido de um caráter principiológico no qual se observe o instituto do Devido Processo Legal.

Infelizmente, o Supremo Tribunal Federal, órgão responsável pela fiscalização do fiel cumprimento aos Princípios Constitucionais, equivocadamente se nega a fiscalizar os desvios procedimentais dos parlamentares na produção das leis, desvios esses contrários aos Princípios do Processo.

O Judiciário não pode esquivar-se de sua Função/Dever de fiscalização constitucional. Deve sim promover o controle difuso de constitucionalidade das leis que estão sendo produzidas, não podendo deixar de conhecer e decidir afirmando ser esta uma questão interna-corporis, que diz respeito apenas ao regimento interno dos parlamentos, contribuindo assim, para a produção de leis inconstitucionais, ilegítimas, que poderiam ser aniquiladas já na fase de sua criação.

A produção das normas a que todos serão obrigados a cumprir, não mais pode ser embasada em parâmetros autoritários, promíscuos, com o objetivo de atendimento a interesses particulares ou de grupos. Todos devem participar na sua produção da maneira mais ampla possível, democraticamente, exercendo cada cidadão a soberania a que é inerente.

Não devemos esquecer que o Devido Processo Legislativo, instituído com a Constituição de 1988, estando essencialmente co-relacionado com o Estado de Direito Democrático, só existirá efetivamente se a elaboração das normas estiver aberta a uma

fiscalização ampla através de um controle de constitucionalidade democrático, realizando-se desta maneira uma produção legítima das leis.

A legitimidade, que por um longo período não fora devidamente estudada cientificamente neste País, deve agora ser sim o foco principal a ser analisado, e não somente a validade e eficácia da lei, pois só se terá um ordenamento jurídico democrático, só teremos um Estado de Direito Democrático, se as leis tiverem a participação de todos os cidadãos no processo de sua produção, sendo co-autores da mesma, não bastando apenas que as leis sejam produzidas de maneira válida e que tenham eficácia.

## **2. Estado de Direito Democrático: paradigma jurídico-constitucional**

A Constituição brasileira de 1988, a partir de seu novo marco teórico, em seu art. 1º, afirma estarmos em um Estado Democrático de Direito, o que merece uma breve crítica, muito bem feita, a meu ver, por André Del Negri onde ele afirma que o termo Estado Democrático de Direito possui uma conotação pleonástica, pois em sendo o Estado Democrático ou não, este será sempre de Direito, tornando-se mais adequada a expressão Estado de Direito Democrático, pois democrático é o Direito que rege, que norteia o Estado, e não o próprio Estado. ( DEL NEGRI, 2008, p.40 ).

Nas palavras de André Del Negri:

É inegável que o Brasil, a partir de 1988, trouxe uma proposta interessante de Modelo de Estado Constitucional, pois além de reconhecer as propostas que tiveram surgimento no antigo *Welfare State* do século XX (condições mínimas de educação, saúde, segurança, moradia) como direitos básicos para a vida de uma pessoa, a Escritura Constitucional vigente estendeu o conceito de cidadania à esfera social, o que nos levou a uma releitura significativa dos atributos de sociedade civil, povo, comunidade jurídica, cidadão, administração-governativa, esfera pública/privada, Estado, jurisdição, decisão, interesse público, direitos fundamentais, desobediência civil, excluído social, segurança jurídica, Direito Econômico, maioria/minoria, direito a vida digna (2008, p.39).

Para Oliveira (2000, p. 81), o constitucionalismo, ou seja, a própria Constituição, não pode ser entendida como a defesa do privado contra o público, num exercício de autonomia como *liberdade negativa* (Liberalismo), e nem como a defesa de uma estabilidade ético-política no exercício da autonomia como *liberdade positiva* (Republicanismo), afirmando ainda que:

A democracia não pode ser concebida, quer em termos liberais, como uma mera disputa de mercado regulada mecanicamente por regras que legitimam a escolha de um governo comprometido com os interesses majoritários daqueles que supostamente representa; quer em termos republicanos, como um processo autocompreensivo através do qual a identidade ética presumidamente homogênea de uma comunidade concreta se realiza (OLIVEIRA, 2000, p. 81).

A partir do paradigma do Estado de Direito Democrático, superando-se a *liberdade negativa* do Liberalismo, bem como a *liberdade positiva* do Republicanismo e passando a entendê-las com se fossem faces de uma mesma moeda, compreende-se que a Constituição, essencialmente, é a interpretação e a figuração dos direitos fundamentais, mostrando as condições procedimentais que possam assegurar um processo legislativo realmente Democrático. (HABERMAS, 1998b: 259 apud OLIVEIRA, 2000, p. 83).

Ainda nas palavras de Habermas:

(...) uma soberania popular interpretada procedimentalmente garante que as duas dimensões da autonomia jurídica se articulem reciprocamente, pois os destinatários das normas jurídicas vigentes, enquanto sujeitos jurídicos privados, pelo processo legislativo democrático que se realiza através da mediação jurídica entre canais institucionalizados e não institucionalizados de formação da vontade e da opinião políticas, enquanto cidadãos tornam-se os autores dos seus próprios direitos e deveres (1997b:1:113 et.seq.; 1998b: 260-261 apud OLIVEIRA, 2000, p. 83 ).

Como bem expõe André Del Negri (2009, p. 170-171), a democracia deve ser elencada sob a observância de dois pontos: o debate aberto e institucionalizado e o respeito à divergência. A democracia atual encontra-se desequilibrada e em desarmonia, deixando o falho e falso discurso democrático aberto a várias críticas constitucionais, pois não se resta acolhido pela instituição do Processo (art. 5º, LV, CF/88), haja vista que o Princípio da Democracia provoca discussões de cunho moral, ético, pragmático, onde o Processo resguarda o exercício deste princípio, sendo que os destinatário das leis tornam-se também co-autores destas, estando aptos a dirigir, construir e reconstruir o ordenamento jurídico, dando assim, uma real oportunidade de corrigir os erros e vitupérios sociais através do Direito.

Explica André Del Negri (2008, p. 45), que o Estado não é um *ser* e sim uma instituição que se torna legítima na Constituição, desde que respeitados seus princípios, onde a superioridade arbitrária dele sobre o indivíduo deve ser repudiada, pois, caso contrário, tornar-se-á um Estado hegeliano (onde os fins tem mais importância que os

meios), trazendo à tona não a soberania do Povo, mas sim do Estado, onde os cidadãos seriam meras peças de formação estatal, o que dever ser afastado, evitando-se assim a sociedade fechada, *onde o Estado é tudo e o indivíduo é nada*. (POPPER, 1987, p. 205, v. 1).

Vale à pena ressaltar que quem tem poder é o Povo e o Estado tem função ou atividade, sendo uma função Dirigente (Executivo), uma função Legislativa (Legislativo), e uma função Jurisdicional (Judiciário), afastando assim o significado anterior da palavra Poder, de violência e afastamento do diálogo, não cabendo mais no atual estágio de Direito Democrático do Estado Brasileiro.

Ressalta-se também que a Paz social alcançada em estágios anteriores de nossa história pelo ordenamento jurídico, resultou de processos antidemocráticos, através de violência e opressão, pois os destinatários das normas não participavam da elaboração das mesmas, o que ainda, infelizmente, é contumaz acontecer.

Como bem explicitado por Aroldo Plínio Gonçalves:

As relações sociais não são sempre harmônicas e a paz que pelo Direito se almeja não consiste em se abolir a existência dos conflitos, amordaçando-se o pensamento, negando-se as diferenças, para se aniquilar as divergências. O conflito é acolhido e reconhecido, abre-se o espaço para que ele se manifeste, e, do jogo do contraditório, formam-se as decisões que interferem nos direitos individuais e coletivos na vida da sociedade. (2001, p. 184).

Pelo já exposto, fica claro observar que o Estado de Direito Democrático deve resguardar e aplicar, independentemente de provocação, todo o conteúdo constitucional, promovendo a estabilização dos atos produzidos democraticamente com leis cobertas de discursividade argumentativa testificável, não se admitindo por parte do Estado nenhuma ofensa ou inércia de aplicação de Direitos Fundamentais, pois ele tem a função de propiciar a garantia jurídica da legalidade e da legitimidade das leis. (LEAL, 2008).

A respeito do Estado de Direito Democrático e sua soberania é oportuno transcrever as palavras do professor Rosemiro Leal, onde afirma que a soberania é uma instituição jurídica que está no núcleo da cidadania, tendo seus princípios estabelecidos na Constituição, sendo o cidadão o titular da soberania, exercendo-a de várias maneiras.

A única fonte legítima (originária) de poder, no mundo pós-moderno (mundo da história não linear) é o Povo e a fonte secundária é a lei (ordenamento jurídico) criada pelo Povo, cabendo ao Estado, como uma das instituições da NAÇÃO exercer a função de fazer cumprir a lei pelos segmentos básicos do serviço público (executivo-administrativo, comissário-legislativo, judiciário). Estado não é (...) soberano por atributo intrínseco, mas exerce a soberania por

delegação popular numa relação jurídica revisível a qualquer tempo pelo Povo. (LEAL, 2005, p. 199-200).

Ainda indo na mesma direção de pensamento, José Alcione Bernardes Jr.

Afirma:

Sob o paradigma jurídico constitucional do Estado de Direito Democrático a cidadania passa a ser vista como uma efetiva participação no processo decisório, deixando o cidadão de ser um mero receptor, passando a ter uma participação direta na execução do processo político que o cerca (2009, p. 34).

### **3. Incursão sobre os Institutos Jurídicos do Processo e do Procedimento**

O grande jurista Fazzalari, considerado o precursor da Ciência do Processo, afirma em sua teoria que o Processo é espécie do gênero procedimento, e o que os diferencia é a presença do contraditório, que se transforma em igualdade de oportunidade e tratamento às partes no Processo, ressaltando a liberdade de todos perante a lei. (GONÇALVES, 1992, p. 112, p. 127).

É oportuno salientar que a crítica a essa teoria é em se ter o Juiz como garantidor do Direito, aonde Fazzalari supera parcialmente o paradoxo de Bulow, onde o eixo da jurisdição, para Fazzalari, está centralizado na figura do julgador (Estado-Juiz).

No atual paradigma do Estado de Direito Democrático, a processualidade deve ser observada dentro de qualquer esfera de atuação das funções do Estado, seja na função administrativa (Executivo), seja na função Legislativa ou na Jurisdicional.

Na esfera da função Legislativa, que é o objeto principal desse artigo, o contraditório desenvolve-se entre os representantes daqueles que sofrerão as conseqüências jurídicas do ato legislativo produzido.

Observando o que já fora exposto, fica claro que todo processo contém procedimento, porém nem todo procedimento recebe o processo. Para que isso ocorra, se faz necessário que o procedimento contenha em sua estrutura o Contraditório, a fim de se propiciar aos destinatários da norma que participem com igualdade de condições da sua criação, mantendo-se no eixo da contemporaneidade do Direito, sob o paradigma do Estado de Direito Democrático.

A compreensão mais atualizada de Democracia acolhe os dissentimentos e conflitos da sociedade contemporânea e ao invés de oprimi-los, leva-os ao debate público, para que a matéria seja discutida amplamente no seio do legislativo.

Bem ensina José Alcione Bernardes Jr.:

E é precisamente isso o que permite o princípio do contraditório, vale dizer, a instauração do debate mais franco possível, a permitir o afloramento das questões que interessam à sociedade, enfocados sob as mais diversas perspectivas, tendo em vista as múltiplas e facetadas correntes político-partidárias, de modo a viabilizar deliberações políticas que reflitam o resultado desse jogo argumentativo ao consagrar as decisões dotadas de maior plausibilidade (2009, p. 61).

E por fim nas lições de André Del Negri:

Em fim, portanto, o Processo é uma Instituição que se aplica as diversas funções do Estado, (Executivo, Judiciário e Legislativo) e, sendo a diferença entre Processo e Procedimento a observância do contraditório e da simétrica e simultânea paridade das partes em busca do provimento final. (2008, p. 123).

#### **4. Regimento Interno das Casas Parlamentares: uma questão procedimental**

Os regimentos internos das Casas Legislativas representam um conjunto de normas que regulam o funcionamento dessas instituições. Desta maneira, esses regimentos por regulamentarem o funcionamento das instituições parlamentares, possuem normas que são recepcionadas pela Constituição referentes ao Processo Legislativo.

Tais normas são consideradas parte do conhecido *Bloco de Constitucionalidade*.

Nas palavras de Miguel Josino Neto (2003, p. 6 apud BERNARDES JR., 2009, p.85): “O bloco de constitucionalidade pode ser entendido como o conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores materialmente constitucionais fora do texto constitucional formal”.

Observa-se que as disposições regimentais vinculadas a Constituição, protegem-se de parlamentares que pudessem desnaturar o processo legislativo no sentido de poder beneficiar maiorias eventuais.

Tem-se aí instituído o princípio da autonormatividade, no ato da elaboração do regimento, restando às Casas Parlamentares sujeitarem-se às normas já transcritas na Constituição Federal, o que, a propósito, nem sempre ocorre, pois algumas regras dos regimentos do Senado e da Câmara possuem falhas consoantes aos pressupostos constitucionais do Processo (art. 5º, inc. LV, da CF/88), ou seja, não são respeitados o Contraditório, a Isonomia e a Ampla Defesa.



Como exemplo, temos as Decisões Terminativas (art.58, inc. I, §2º da CF/88), que foram instituídas com o objetivo de se dar maior celeridade na apreciação das matérias no Congresso Nacional, onde existem matérias que são contempladas apenas no Plenário, e outros projetos de lei de conteúdo específico são apreciados por completo no domínio das Comissões Permanentes ou Temporárias das Casas Parlamentares, exercendo neste caso o papel do Plenário.

Como já fora dito, tal artigo é uma lastimável ofensa ao Processo Constitucional e por conseqüência ao Estado de Direito Democrático, ficando demonstrado que os trabalhos parlamentares na criação das normas têm que serem referidos como *Procedimento Legislativo*, uma vez que o Plenário é o local mais adequado para a fundamentação de uma decisão política, não suprimindo o contraditório em simétrica e simultânea paridade, essencial para a produção de leis realmente Democráticas.

Portanto, nenhum projeto de lei poderia ser discutido, debatido, fora do Plenário das Casas Parlamentares, local este de maior capacidade numérica de políticos, resultando em maior idoneidade argumentativa acerca da produção da norma, diferente das comissões.

Como bem explica André Del Negri:

As decisões ocorridas dentro das comissões (*consultoria especializada*) provocam o risco de os projetos representarem interesses particulares de deputados e senadores afetando, frontalmente, a cidadania, a soberania popular e a própria Constituição pela não aplicabilidade dos princípios processuais constitucionais incidindo em sério desrespeito ao Devido Processo Legislativo. O abandono de formas discursivas e negociais desenvolvidas sem contraditório e ampla defesa, e fora do plenário é de extrema negatividade para a Democracia, haja vista a complexidade das sociedades no mundo pluricultural, que passam pela *simplificação dos discursos de minorias parlamentares*. (2008, p. 130).

Os regimentos internos das Casas Parlamentares estabelecem as pautas dos trabalhos, as possibilidades de arquivamento de projeto de lei, o prazo de apresentação de emendas, os casos prejudiciais, o caso de se juntar projeto de lei por semelhança de conteúdo com outro projeto, entre outras regulamentações.

Ainda no que diz respeito aos regimentos internos, os mesmos não podem ser alterados durante a tramitação de um projeto de lei específico, com o objetivo de beneficiar alguns, desrespeitando assim os preceitos constitucionais e regimentais, não devendo ser aceita, e sim repudiada, tal prática no nosso atual regime democrático, como narra José Alcione Bernardes Jr:

(...) o processo, visto como procedimento realizado em contraditório, conforme a doutrina de Fazzalari (1989) requer a participação partidária de todos os envolvidos na produção do ato estatal. É exatamente para assegurar essa paridade na participação que o Processo Legislativo se encontra normativamente estruturado, ou seja, as regras constitucionais e regimentais a ele inerentes objetivam estabelecer uma regulação imparcial da formação discursiva da opinião e da vontade públicas. Nesse sentido, pode-se afirmar que o Processo Legislativo normativamente estruturado, com base em regras imparciais, apresenta-se como uma densificação técnica do princípio democrático (2009, p. 90).

Vê-se então que os regimentos internos das Casas Parlamentares não podem ser modificados para beneficiar e alcançar o interesse da maioria política na formação das normas em detrimento das minorias, pois se isso ocorrer, restará afetada diretamente a paridade na participação política na elaboração da lei.

No Processo Legislativo, o provimento final, no caso, a lei, deve ser produzido com a maior participação política possível, respeitando o direito das minorias, sob pena de se afetar diretamente a legitimidade da lei produzida nestas condições.

Portanto, uma resolução que altera o regimento interno desta maneira não pode ter valor jurídico, pois não há de se falar em lei legítima se o seu processo de produção não respeitou as normas procedimentais pertinentes.

Para não restar dúvidas que os regimentos internos das Casas Parlamentares configuram-se em procedimentos legislativos, citemos alguns procedimentos existentes que são definidos como procedimento ordinário ou comum, próprio para as normas de lei Federal: o procedimento de urgência ou sumário (art.68, §§ 1º a 4º da CF/88), quando o Presidente da República exigir rapidez da Câmara ou do Senado, que terão cada um prazo de 45 dias para se manifestarem ,e, o procedimento especial, adequado para a tramitação de medidas provisórias, leis delegadas, lei complementar e emenda Constitucional. (DEL NEGRI, 2009, p. 268).

## **5. Devido Processo Legislativo: o referencial de busca da legitimidade da lei**

O Procedimento Legislativo, objetivando a produção de leis legítimas, necessita como já exposto, de se nortear pelos princípios constantes na Constituição Federal, postando-se a estrutura do procedimento, bem como os atos do parlamentar, no Devido Processo Constitucional.

O Devido Processo Legislativo entenda-se também, Devido Processo Legal, deve ser o alicerce para a produção de leis democráticas, tendo que ser respeitado como um direito-garantia dos cidadãos, onde a elaboração das normas deve estar em harmonia com o Direito democrático, lotado de discursividade popular, por intercessão do Processo Legislativo guiado pelo Processo Constitucional. (DEL NEGRI, 2008, p. 118).

Exprimindo a opinião de Raul Machado Horta, com a qual me identifico, temos:

A formulação da lei pelo *Poder Legislativo* é uma conquista histórica, que exprime a culminância de milenar processo político, a superação do poder individualizado do monarca absolutista pelo primado da Constituição e a implantação do Estado de Direito (1999, p. 556-557).

A democracia atual deve-se graças ao movimento Iluminista, o qual fundou o imaginário democrático que vivemos, sobrepondo-se às ruínas da antiga sociedade feudal após árduas lutas e movimentos sociais, aonde as regras de Direito foram firmando-se, em particular em alguns países europeus, como França, Inglaterra e Alemanha.

Ressalta-se que o sistema Democrático como uma junção do jurídico com o político, e com o comunitário, não deriva naturalmente do Direito positivado, e sim da forma pela qual esse sistema jurídico fora produzido, da maneira que as leis foram elaboradas, se com legitimidade ou não. Sem legitimidade na produção legal não existe sistema jurídico Democrático.

É bem verdade que a principal conquista adquirida pelo cidadão com a implementação constitucional do Estado de Direito Democrático foi a possibilidade de participação dele no processo político, que deve acontecer, obviamente, com respeito e efetiva utilização da garantia fundamental de um processo legislativo democrático. (BERNARDES JR., 2009, p.41).

Para que um Estado seja considerado de Direito Democrático, principalmente com relação a participação popular no governo, as normas que forem editadas devem estar recepcionadas de constitucionalidade, observando o Devido Processo Legislativo, buscando a legitimidade das leis que só poderão serem aplicadas se forem produzidas sob a presença da discursividade, promovendo o contraditório e a paridade na participação daqueles que sofrerão os efeitos da norma.

A Constituição Federal de 1988 trouxe avanços significativos que ajudaram a apagar um pouco do autoritarismo governamental que existia anteriormente a ela. Como exemplo tem-se o estabelecimento de quorum de maioria absoluta para derrubar o veto

do Executivo, onde antes era necessário 2/3, dando assim ao legislativo no caso de discordância, a preferência de análise por ser um Órgão de representatividade plurificada da sociedade, em detrimento da representação monocrática do Presidente da Republica. (BERNARDES JR., 2009, p.42).

Vale à pena destacar que de nada adianta que a Constituição traga em seu texto um cunho democrático, se a sua efetiva aplicação não for respeitada, se seus preceitos não forem observados, tornando-se assim, o Processo Legislativo e o exercício do governo uma expressão total de autoritarismo.

Nos dizeres de Raul Machado Horta:

O processo legislativo não existe autonomamente, como valor em si, pois é técnica a serviço de concepções políticas, realizando fins do Poder. Daí a sua mutabilidade no tempo e a sua compreensão variada, refletindo a organização social, as formas de Governo e de Estado, a estrutura partidária, o dissídio ideológico no Governo da sociedade aberta, do Estado de partidos e a unificação ideológica no Governo de sociedade hermética, conduzido pelo Estado monopartidário. As relações entre o Executivo e o Legislativo podem ser substancialmente alteradas pelo número e pela disciplina dos partidos políticos, com reflexos inevitáveis na fixação do processo legislativo correspondente. Assim, quando o Executivo e Legislativo não passam de dois setores entregues à atividade de um partido, ou de um partido majoritário e dominante, as relações do Poder são relações de partido e o processo legislativo exibirá alto índice de automatismo. (1995, p. 529).

O Direito e a Política devem estar interligados pela constitucionalidade, não podendo mais o Direito ser subordinado a um núcleo externo de direito natural. A criação e substituição da norma devem basear-se na Constituição, trazendo assim ao Direito a mudança necessária na juridicidade da lei, deixando esta de ser absoluta e inquestionável, podendo ser modificada quando necessário, observando sempre os princípios constitucionais.

Pensando-se assim, o Processo Legislativo e o Direito devem sempre manter relações estreitas, onde a política concede ao Direito a efetividade necessária em seu exercício de criação e o Direito confere legitimidade aos atos políticos com a observância dos procedimentos jurídicos válidos.

Desta maneira, o Direito no tocante a sua produção legislativa, deve se desenvolver através do Devido Processo Legislativo, respeitando a estrutura organizadora do Processo, não podendo em nome da efetividade, suprimir-se a observância do Processo Constitucional a pretexto de se obter maior celeridade, preocupando-se apenas com a rapidez cronológica na elaboração da norma.

Destaque-se que a sumariedade com relação à produção de leis, desprovidas da elaboração pelo Devido Processo, provoca sérias conseqüências por abolir as garantias constitucionais necessárias para que a norma seja um produto de legitimidade.

Não se admite mais a produção de normas por meio de um Procedimento Legislativo autoritário, devendo ser sempre preconizada a legitimidade que decorrerá da observação do Devido Processo Legal, instituído com a Constituição Federal em seu art. 5º, inc. LIV. (DEL NEGRI, 2008. p. 139).

Bem verdade é que toda aceleração nos trabalhos legislativos será bem vinda, desde que não seja com objetivos ilegítimos e com a rigorosa observação do Devido Processo Constitucional.

A Constituição estabelece regras para que a função política legislativa possa ser exercida, proporcionando aos que irão sofrer os efeitos da norma, a possibilidade de também participar de sua criação, através de um extenso debate público, com efetiva participação das pessoas no processo político, tornando assim, a lei oriunda deste processo de elaboração, revestida de legitimidade.

Nas palavras de Habermas:

(...) Por isso, as leis exigem o assentamento de todos. Porém o legislador democrático resolve com maioria. E uma coisa só se combina com a outra se a regra da maioria mantiver uma relação interna com a busca da verdade: o discurso público tem que mediar entre a razão e a vontade, entre a formação da opinião de todos e a formação majoritária da vontade dos representantes do povo (1997, p. 261, v. II).

Ainda para Habermas: “A criação legítima do Direito depende de condições exigentes, derivadas dos processos e pressupostos da comunicação, onde a razão, que instaura e examina, assume uma figura procedimental”. (1997, p. 9, v. II).

A institucionalização jurídica de procedimentos destinados à formação discursiva da vontade e da opinião públicas é ademais necessária, pois a sociedade se compõe de entes heterogênicos e complexos.

Desta forma, a satisfação de todos, ou pelo menos da real maioria, deve ser buscada por meio de procedimentos juridicamente elaborados para que tenhamos um processo decisório o mais imparcial possível.

Nos dizeres de Habermas:

É verdade que a eticidade substancial de um consenso de fundo, suposto como natural e não problemático, não se combina bem com as condições de pluralismo cultural e social, característico das sociedades modernas (1997, p. 346, v. I).

É importante lembrar que a discursividade não se resume em votar contra ou a favor de um projeto de lei e sim se deve apresentar razões sólidas e públicas do porque do voto dado.

Deste modo, tem-se no debate uma das principais funções das Casas Parlamentares, onde se debatendo as esferas públicas culturalmente preparadas com as instâncias institucionalizadas, surgem daí decisões políticas resguardadas de legitimidade.

Cada vez mais se percebe a necessidade da criação de espaços públicos destinados aos debates políticos, espaços informais, onde poderão ser expressas as opiniões, sugestões e vontades populares, que influenciem no processo legislativo, conferindo maior legitimidade as leis elaboradas, e por conseqüência, também maior legitimidade ao Ordenamento Jurídico, ao qual todos os cidadãos estão sujeitos.

## **6. A Legitimidade das Leis no Espaço Legislativo**

A legitimidade na produção das leis, como já fora exposto, passa pela observação do Devido Processo Constitucional, formador do Devido Processo Legislativo.

Com a instituição do paradigma do Estado de Direito Democrático, consagrado pela nossa atual Constituição Federal, exige-se que a atividade de produção legislativa seja participativa, pluralista, aberta, por fim, democrática, provocando assim no atual procedimento legislativo uma necessidade de várias mudanças para que se enquadre como um processo democrático, e, portanto, legítimo.

Faz-se oportuno agora analisarmos a distinção entre *validade*, *eficácia* e *legitimidade* da lei.

Ensina Sérgio Cademartori (1999, p. 44), que tem *validade* a norma que fora produzida pelo órgão competente, observando o procedimento adequado; e possui *eficácia* a norma que decorre do efetivo comportamento dos destinatários em relação à aplicação da mesma.

Diz-se que a lei foi produzida democraticamente, se, sobretudo, ela foi elaborada e aplicada de maneira legítima, com o aval da soberania popular, com a participação ativa dos cidadãos na sua construção, com a observação aos princípios constitucionais do Contraditório, Ampla Defesa e Isonomia.

Nesse sentido explica André Del Negri (2008, p. 112):

Para nós, portanto, a existência de um novo âmbito de apreciação normativa (legitimidade), ocorrerá sempre pela instituição jurídico-constitucional do *Processo*, pois é somente por meio deste que é possível constatar se a produção da lei (Devido Processo Legislativo), e, sua aplicação (Devido Processo Constitucional), ocorre de forma jurídico-democrática ou não.

Portanto, quem tem *Poder* é o povo, no exercício de sua soberania, sendo o Estado possuidor de funções, sendo uma delas a *função legislativa*, devendo ele propiciar as condições necessárias para que o cidadão, destinatário da norma, possa participar ativamente como co-autor da mesma, prevalecendo assim o ideal de democracia na atividade legislativa, com a conseqüente produção de leis legítimas.

## **7. O Controle de Constitucionalidade no Legislativo**

Por tudo até agora demonstrado, ficou claro não restar dúvidas que a legitimidade na produção das leis está sendo seriamente atacada.

Não há sentido algum na atitude do Supremo Tribunal Federal em deixar de fiscalizar o procedimento de produção das normas, aonde ele permite o Controle Preventivo Difuso na elaboração da lei somente por mandado de segurança de parlamentar, caso o projeto de lei seja considerado inconstitucional.

Tal atitude baseia-se no argumento de que por serem as normas processuais de análise regimental, são consideradas matéria *interna corporis*, e, em virtude disso, estarem submetidas a interpretação apenas das Casas Parlamentares. Levando em consideração que os políticos decidem por maioria parlamentar, estes poderão ditar da maneira que convier as determinações regimentais, de acordo com interesses particulares, e, portanto, deveriam sim poderem ser interpelados judicialmente por qualquer cidadão no tramite da produção da norma.

A partir desta análise, desprezando-se os procedimentos jurídicos válidos para a realização das decisões políticas, estas se tornam ilegítimas e autoritárias.

Apenas o controle interna corporis sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra-se ineficaz, onde as comissões de Constituição e Justiça das Casas Parlamentares apenas demonstram, de maneira proporcional, a vontade de correntes majoritárias, podendo ser politicamente condicionadas em proveito próprio as deliberações tomadas. A alienação do Judiciário de sua função constitucional de cuidar para que o procedimento legislativo seja orientado pela Constituição só dá ao legislativo

um exercício ilimitado de poder, o que deve ser repudiado no regime democrático em que vivemos.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

*Interna coporis* são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças, etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de regimento, constituição de Comissões, organizações de serviços auxiliares, etc.) e a valorização das votações. Daí não se conclua que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais, que estabelecem condições, forma ou rito para o seu cometimento (1991, p. 607).

Portanto o Sistema Jurídico e o Político são intrínsecos, e separadamente cada qual exerce sua função, sendo o político na produção de leis e jurídico na fiscalização da constitucionalidade das normas (CAMPILONGO, 1997, p. 88).

Tal fiscalização, com parâmetros constitucionais, quando baseada em princípios, não deve ser feita isoladamente, e sim em um exame completo de toda a base principiológica que compõe a Constituição, para que a decisão judicial proferida seja repleta de constitucionalidade.

Sabemos que a interpretação dos princípios nem sempre é fácil, causando ao operador do Direito certa dificuldade na sua aplicabilidade correta.

Devido a essa notória dificuldade de interpretação principiológica, deve-se observar com muita atenção as decisões jurídicas que venham embasadas em princípios, pois elas também devem conter uma fundamentação adequadamente legal, evitando as decisões vazias de legalidade e legitimidade.

Feita essa ressalva, lembremos que a Constituição em seu art. 5º, inc. XXXV, dispõe que o Judiciário deve apreciar toda lesão ou ameaça a direito, e, neste caso tem por objetivo assegurar o Devido Processo Legislativo. Caso contrário, as leis as quais estaremos sujeitos vislumbrarão uma falsa legalidade e aparente legitimidade, sendo que de nada vale o texto constitucional sem sua efetiva aplicação.

Neste sentido, afirma Paulo Bonavides:

Admitir a interpretação de que o legislador pode a seu livre alvedrio legislar sem limites seria pôr abaixo todo o edifício jurídico e ignorar, por inteiro, a



eficácia e majestade dos princípios constitucionais. A Constituição estaria despedaçada pelo arbítrio do legislador (2003, p. 436).

O maior absurdo é que com tal atitude o Supremo Tribunal Federal contribui para que as leis sejam elaboradas sem legitimidade, aquém de um processo democrático, “assemelhando-se com isso, ao exercício da Jurisdição em um Estado autocrático ou pseudo-democrático, pois a judicção não é apenas a atividade de julgar ou proceder e sim o Dever de decidir respeitando os princípios do Devido Processo Constitucional”. (LEAL, 2008, p. 27).

Nas palavras de Rosemiro Pereira Leal:

(...) controle judicial de constitucionalidade há de se fazer pelo Devido Processo Constitucional, porque a Tutela Jurisdicional da Constitucionalidade é pela Jurisdição Constitucional da lei democrática e não da autoridade (poder) judicacional (decisória) dos juízes (2008, p. 55).

O Supremo Tribunal Federal em sua posição majoritária ignora a soberania popular, dando apenas ao parlamentar o direito de questionar junto a ele a inconstitucionalidade do projeto de lei, considerando o povo ilegítimo para tal, desconsiderando, de forma incompreensível e absurda, a legitimidade dos destinatários das leis, que serão aqueles que sofrerão seus efeitos. Na Democracia deve sempre prevalecer a mais completa e total inclusão, em qualquer aspecto, e principalmente no de fiscalização da produção da norma que fará parte do ordenamento jurídico. (DEL NEGRI, 2008, p. 163).

Neste caso resta aos excluídos, ou seja, ao povo, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, inc. LXX da CF/88).

Um projeto de lei inconstitucional deve ser apreciado como uma ameaça a direito, pois assim que aprovado for, tornar-se-á lesão. Então, a necessidade de se apreciar a inconstitucionalidade do projeto de lei transcende os domínios dos regimentos, tornando-se uma preocupação quanto a não observância do Devido Processo Legislativo, o que diz respeito a todos os cidadãos e não só aos parlamentares.

Por fim, nos ensinamentos de Rosemiro Leal (2008, p. 86) temos que:

(...) a jurisdição não é mais atividade do juiz (Estado Social), mas sim uma atividade construída pelas Partes processuais a partir dos conteúdos da lei, uma vez que ele (o juiz), servidor por dever funcional do *povo* e das normas constitucionais, não tem as chaves construtivas de um Direito espontaneamente surgido de sua lei íntima (especial sensibilidade ao decidir).

## 8. Notas Conclusivas

A legitimidade das leis é um ideal a ser buscado a fim de legitimar o Direito e o Estado em um todo, pois sem a aplicação concreta dos princípios constitucionais na elaboração das normas não há de se falar em Devido Processo Legislativo.

O Estado Democrático de Direito está diretamente dependente do Devido Processo Legislativo, onde só se terá a manifestação do Direito Democrático quando as leis forem produzidas mediante uma processualística constitucionalizada, imperando a cidadania e a Soberania popular, através da efetiva aplicação dos princípios constitucionais do Contraditório, da Ampla Defesa e da Isonomia na produção das leis.

Garante-se assim, uma formação democrática da vontade e opinião públicas, dando ao cidadão o direito de ser também autor, verdadeiramente, das normas as quais sofrerá influência, exercendo uma fiscalização ampla e irrestrita do procedimento legislativo no tocante aos projetos de lei.

### ABSTRACT

This article aims to show the illegitimacy of many of the laws produced in the country because they were not observed at the time of its elaboration of the principles inherent in the process, and consequently to the due process of law (Contradictory, Isonomy and Defense Wide). Those principles can not, under any circumstances, be despised by the legislators, since the current democratic stage reached by the Country with implementing the paradigm of *democratic rule of law* enshrined in our Constitution, the legislature imposes the obligation to propose laws that are coated with legitimacy, that is, propose laws that are the result of a lengthy debate, full of discourse, with the participation of the widest possible way of those who suffered the effects of standards that will be part of the legal system, because anything worth the principle of legal reserve if the law is not made by a legitimate process.

This article also will discuss about the institutes of legal process and procedure, differentiating them, demonstrating that there is a process that is required procedure is coated with the adversarial principle, providing a level playing field for those who participate in the preparation of the and who will suffer its effects. And, being the contrary, there will only procedure, which is unfortunate and can not be admitted to the democracy that the bill receives less importance than the law itself ready, and being unconstitutional since its proposal, which the sense of its existence in a democratic legal system?

Also address the internal rules of parliamentary institutions, which are not approved by the Office of Due Process of the Legislature, setting up in mere procedures. It will demonstrate that some bills are abducted in broad discourse, full of debate, and discussed only by such connoisseurs self-sufficient, specialized committees, denying the plenary discussion of the project, affecting up to this, severely the legitimacy of the law.

And finally, show that the bills must be objects rather diffuse Control of Constitutionality by the judiciary, despite this, in its current majority, who do not understand, clearly demonstrating the interest in not creating an uneasiness between him and Legislature. We can not accept that the legal production is considered a formality devoid of political importance, which is only given to law ready. Policy decisions must comply with a legal process with normative structure consonant with the constitutionality, on the understanding that democracy and constitutionalism are expressions linked, not opposite.

**KEYWORDS:** Legitimacy, Laws, Constitutional, Control and Democracy.

## **9. Referências Bibliográficas**

**BERNARDES JR.**, José Alcione. *O Controle Jurisdicional do Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

**BONAVIDES**, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

**CADEMARTORI**, Sérgio. *Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

**CAMPILONGO**, Celso Fernandes. *Direito e Democracia: a regra da maioria como critério de legitimação política*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

**DEL NEGRI**, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: Teoria da Legitimidade Democrática*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

**DEL NEGRI**, André. *Teoria da Constituição e do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

**GONÇALVES**, Aroldo Plínio. *Técnica processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

**GONÇALVES**, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

**HABERMAS**, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichter. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, v. 2.

**HORTA**, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

**HORTA**, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

**LEAL**, Rosemiro Pereira (Coord.). *Uma pesquisa institucional de Estado, Poder Público e União na constitucionalidade brasileira: significados equívocos e interpretação do Direito: busca de um novo médium lingüístico na teoria da constitucionalidade democrática*. Belo Horizonte: Del Rey: FUMEC, 2008.

**LEAL**, Rosemiro Pereira. *Direito econômico: soberania e mercado mundial*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

**LEAL**, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

**MEIRELLES**, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

**OLIVEIRA**, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

**POPPER**, Karl. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987. v. 1, v. 2.

