



REGIMENTOS PARLAMENTARES NO MUNDO

O Judiciário é o único guardião da Constituição?

Cerne da discussão se dá no campo da legitimidade

FABIANA DE MENEZES SOARES
HUGO HENRY MARTINS DE ASSIS SOARES
PAULA GOMES DE MAGALHÃES
MARCUS VINÍCIUS DE FREITAS TEIXEIRA LEITE

04/05/2019 07:00

Atualizado em 23/07/2019 às 15:01



O JOTA faz uso de cookies para oferecer uma melhor experiência a você. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com essa prática. Saiba mais em nossa [Política de Privacidade](#).

ESTOU CIENTE

O reconhecimento de que o Judiciário tem o dever e a competência para dizer o que a lei é foi o centro da decisão proferida pelo Chief Justice John Marshall, em 1803, no emblemático **Marbury v. Madison**. Desde então, em maior medida, colocou-se o 'juiz' no centro dos debates (e tomadas de decisão) políticos, sociais, culturais, em uma larga gama de países (Tate e Vallinder, 1995), por se entender o Judiciário como intérprete (guardião) da Constituição.

Compreende(u)-se por muito tempo que a última palavra quanto ao sentido da Constituição pertenceria ao Judiciário, especialmente através dos seus órgãos de cúpula, quando do exercício de controle de constitucionalidade, seja incidental ou concentrado.

+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!

Ocorre que, já há algum tempo, críticas contundentes são proferidas noutra sentida, com o propósito de repensar o papel do Judiciário na sociedade, retirando-lhe tamanha atenção, inclusive com a ampliação da reflexão (e funções) sobre o Legislativo.

É sobre esta reflexão que se situa este artigo decorrente das discussões atinentes à disciplina Regimentos Parlamentares no Mundo, no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais.

A elaboração legislativa reveste-se do mais alto grau de discricionariedade (na medida em que define a legalidade) e se refere à elaboração de um porvir, enquanto a Dogmática do Direito ou a Ciência do Direito se interessa pela lei posta. Ainda conforme Wintgens (2002), ocorre que esse raciocínio não é o mais adequado para lidar com os aspectos morais e políticos presentes na elaboração legislativa que exigem um passo adiante e uma nova ciência jurídica: a Legisprudência.

Em entendimento semelhante ao de Jeremy Waldron (2003, p. 1/2), não se menospreza todo o arcabouço de compreensões sobre a relevância do Judiciário para a implementação e consecução de direitos e garantias fundamentais¹, a efetivar o disposto em Constituições e, amplamente nos ordenamentos jurídicos.

O **JOTA** faz uso de cookies para oferecer uma melhor experiência a você. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com essa prática. Saiba mais em nossa [Política de Privacidade](#).

ESTOU CIENTE

(Oscar Vilhena Vieira), dentre outras denominações que incorporam, justamente, a ideia de supremacia judicial³.

Para tanto, iniciam-se os trabalhos com excertos sobre a legitimidade conferida (e amplamente aceita⁴) a parlamentar para impetrar Mandado de Segurança a fim de sustar trâmite de processo legislativo, à luz de Jeremy Waldron⁵, também estudioso do papel do Legislativo, e legislação, para o Estado.

O leading case se deu no Mandado de Segurança (MS) nº 20.257/1980 – DF, portanto, ainda sob vigência da Constituição de 1967, cuja decisão final estabeleceu a possibilidade de impetração contra processo legislativo em trâmite que fere cabalmente o disposto em Constituição (controle de constitucionalidade preventivo, realizado pelo Judiciário). Proteger-se-ia o direito público subjetivo ao devido processo legislativo. Todavia entre nós, não existe o instituto do Apelo ao Legislador, ou mesmo uma aplicação do princípio da precaução no trato com os assuntos legislativos por parte do Judiciário, prática consolidada em países de Civil Law, ou Direito Escrito, como o caso da Alemanha, conforme salienta Fluckiger (2009).

Decidiu-se ser possível o “cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie)”. Desta forma, tem-se “a legitimidade do parlamentar – e somente do parlamentar – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667/DF).

Em suma, o que se tem neste caso, é uma decisão judicial a ‘interferir’ (assume-se aqui a crítica à revisão judicial forte, cuja especificação está em Waldron (2009)), no andamento dos trabalhos de outra função do Estado, sob a justificativa de respeito ao processo legislativo, amparado, e disposto, na Constituição Federal, em seu artigo 60 e seguintes, assim, impossibilita-se a mera deliberação legislativa sobre tema em específico.

O **JOTA** faz uso de cookies para oferecer uma melhor experiência a você. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com essa prática. Saiba mais em nossa [Política de Privacidade](#).

ESTOU CIENTE

review. Ponto fulcral neste debate é a concepção do autor de que a atividade legislativa consista em fazer ou alterar as leis de maneira explícita, através de um processo e uma instituição publicamente dedicada a essa tarefa (Waldron, 2009, p. 153/154).

Segundo Waldron, a legislação deveria ser submetida ao escrutínio, debate e decisão por uma grande assembleia legislativa. Assim, a representatividade (dada pelo processo eleitoral) torna possível a diversidade de interesses, em que há uma deliberação responsiva, com abertura verdadeira ao debate e conseqüentemente, à mudança de opinião.

Cumprir destacar que Waldron propõe como saída às superações legislativas pelo Judiciário, a existência de um processo decisório legítimo, com razões relevantes ao seu desenho (estrutura), sendo estas relacionadas à legitimidade (justeza, voto, participação). O cerne da discussão se dá justamente no campo da legitimidade: haveria legitimidade das decisões judiciais (órgãos não representativos, processo não 'transparente'), cuja deliberação não se dá em termos ideais, como no Parlamento?

O papel do Judiciário deveria se limitar à interpretação e aplicação das leis já existentes a fim de resolver os litígios. A crítica a ser feita se dá quanto ao fato dos juízes legislarem obliquamente (indiretamente), dentro de um processo judicial, repita-se, "não transparente", e sem a devida publicidade (não se pode se falar que a Tv Justiça cumpra tal requisito, pelo fato de haver tão somente a transmissão da 'leitura' dos votos). O questionamento se dá quanto ao processo de tomada de decisão em si, e ao modo como a deliberação (não) ocorre, sem o contraditório polifônico do legislativo.

Neste sentido, e noutro julgamento, o Supremo rechaçou, veementemente, que ele próprio faça o controle preventivo de mérito de proposição legislativa, não cabendo ao Judiciário impedir o trâmite regular de projeto de lei (MS 32.033/DF), em clara atenção à autocontenção judicial (conceito oposto ao que se convencionou chamar de ativismo judicial), um efeito da 'deferência' dos Ministros aos trabalhos parlamentares.

Há um espaço significativo até a consolidação nos entendimentos da Corte, tendo em vista que julgamentos se deram em ambos os sentidos: ora com decisões deferentes ao Congresso; ora suspendendo o processo legislativo. A pergunta que não quer calar é a seguinte: essa tarefa contribui para o equilíbrio entre as funções do Estado?

O JOTA faz uso de cookies para oferecer uma melhor experiência a você. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com essa prática. Saiba mais em nossa [Política de Privacidade](#).

ESTOU CIENTE

FLUCKIGER, Alexandre. A obrigação jurisprudencial da avaliação legislativa: uma aplicação do princípio da precaução aos direitos fundamentais. *Senatus*, Brasília, v. 7, n.1, p. 14-23, 2009.

TATE, N., VALLINDER, T. (Orgs.). *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. New York: New York University, 1995.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. *Political political theory: essays on institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2009).

WINTGENS, Luc J.. *Legislation as an object of the study of legal theory: legisprudence*. In: *Legisprudence: A new theoretical approach to legislation: proceedings of the fourth benelux-scandinavian symposium on legal theory, european academy of legal theory series*, ed. Luc J Wintgens, 9-39. Oxford: Hart Publishing, 2002.

¹ Em análise sobre o tema, Waldron (2009, p. 198) considera que até pode ser verdadeiro o fato de a “revisão judicial ser necessária como proteção contra patologias legislativas relacionada à sexo, raça, ou religião em países específicos” (tradução livre).

² Waldron (2009, p. 195) questiona justamente se juízes deveriam ter autoridade para derrubar legislações quando estiverem convictos de violações de direitos individuais. Inclusive, discorre sobre a aceitação, por vezes, de más decisões ao se colocar em jogo direitos individuais em face às maiorias tirânicas.

³ “(...) revisão judicial de legislação é inapropriado como modo de tomada de decisão final em uma sociedade livre e democrático (WALDRON, 2009, p. 196)” (tradução livre).

⁴ Há uma discussão sobre a (não) aceitação às decisões judiciais em políticas públicas, e matérias essencialmente políticas, sociais etc., em que a oposição, ou apoio, à revisão judicial tende a ser casuístico: concordo ou não com aquela decisão

O JOTA faz uso de cookies para oferecer uma melhor experiência a você. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com essa prática. Saiba mais em nossa [Política de Privacidade](#).

ESTOU CIENTE

5 Para ele, deve haver um questionamento sério sobre o que justificaria um procedimento não eleito (decisão judicial) deixar em segundo plano ou superar o trabalho das legislaturas (Waldron, 2009).

FABIANA DE MENEZES SOARES – Coordenadora do Observatório para Qualidade da Lei, Faculdade de Direito/UFMG e pesquisadora do Projeto Política para Boa Legislação e Regulamentação em Defesa Agropecuária no estado de Minas Gerais, UFMG/IMA

HUGO HENRY MARTINS DE ASSIS SOARES – Doutorando em Direito (UFMG) e mestre em Ciência Política (UFG). Procurador municipal.

PAULA GOMES DE MAGALHÃES – Mestranda do PPGD/ Direito e Pesquisadora do Observatório para qualidade da lei

MARCUS VINÍCIUS DE FREITAS TEIXEIRA LEITE – Mestrando em Direito (UFMG). Advogado.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.

O **JOTA** faz uso de cookies para oferecer uma melhor experiência a você. Ao utilizar nossos serviços, você concorda com essa prática. Saiba mais em nossa [Política de Privacidade](#).

ESTOU CIENTE