



SENADO FEDERAL
Instituto Legislativo Brasileiro - ILB

PEDRO ANTÔNIO DE OLIVEIRA GONÇALVES

**SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DO REGIMENTO
LEGISLATIVO: Análise da sindicabilidade judicial do devido processo
legislativo regimental a partir de um estudo de caso**

BRASÍLIA
Novembro 2014

PEDRO ANTÔNIO DE OLIVEIRA GONÇALVES

**SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DO REGIMENTO
LEGISLATIVO: Análise da sindicabilidade judicial do devido processo
legislativo regimental a partir de um estudo de caso**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo, realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

Área de Concentração: Direito Constitucional

Orientador: Professor João Trindade Cavalcante Filho

BRASÍLIA
Novembro 2014

PEDRO ANTÔNIO DE OLIVEIRA GONÇALVES

**SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DO REGIMENTO
LEGISLATIVO: Análise da sindicabilidade judicial do devido processo
legislativo regimental a partir de um estudo de caso**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo, realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo, na área de Direito Constitucional, orientado pelo Professor João Trindade Cavalcante Filho.

Brasília, 09 de dezembro de 2014.

Banca Examinadora

Prof. João Trindade Cavalcante Filho

Prof. Victor Aguiar Jardim de Amorim

“O processo legislativo é o acoplamento estrutural entre o Direito e a Política”.

Niklas Luhmann

“A forma é inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade”.

Rudolf Von Ihering

“O processo legislativo constitui fenômeno de natureza híbrida, no qual confluem a política e o direito, os quais, nesse entrecruzamento, prestam-se serviços recíprocos, de tal sorte que a política oferece as premissas materiais para a positivação do direito, conferindo-lhe efetividade, ao passo que o direito confere legitimidade à política, instituindo os procedimentos jurídicos válidos a serem observados para a decisão”.

José Alcione Bernardes Júnior

“A lei do legislador, se imune ao controle de constitucionalidade no processo legislativo, conduziria a questão a parâmetros de ilegitimidade, transformando a decisão interna corporis no túmulo da democracia”.

André Del Negri

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar, a partir de um estudo de caso, a questão da possibilidade do processo legislativo (processo de formação das leis e demais atos normativos oriundos do legislativo) ser objeto de crítica judicial em razão de eventual infringência puramente regimental no processamento das espécies legislativas. Para tanto, foi investigada a doutrina da teoria discursiva e deliberativa da democracia, ou seja, legitimação democrática da lei pelas condições procedimentais. Abordou-se a doutrina dos atos *interna corporis* e a crítica aplicável à utilização desta doutrina com o fito de imunizar de crítica judicial todos e quaisquer atos realizados no recinto parlamentar. Investigou-se a natureza jurídica dos regimentos internos das Casas legislativas, posto ser ponto central para o estudo global deste trabalho. No estudo de caso foram abordados três feitos, todos ainda em andamento: uma Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público de São Paulo, em trâmite na 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP; e duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, propostas pela FIESP e pelo Diretório Estadual do PSDB, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo. Ao final, buscou-se identificar as consequências jurídicas da inobservância das normas regimentais no processo legislativo, bem como os aspectos que devem ser levados em consideração para o juízo de sopesamento dos vícios de procedimento regimental segundo sua gravidade, que devem ser analisados caso a caso. Também a titularidade do direito ao devido processo legislativo, e ainda o momento para a impugnação judicial do processo legislativo (controle preventivo ou repressivo). Em razão de se defender o controle judicial das normas referentes ao processo legislativo, sejam elas de âmbito constitucional ou regimental, com o objetivo de se assegurar o princípio democrático, o trabalho se propôs ainda a identificar quais seriam os principais instrumentos processuais cabíveis para a impugnação de processo legislativo, tanto em sede de controle difuso quanto no controle concentrado. Em remate, fez-se rápida abordagem sobre as dificuldades enfrentadas em sede de controle de constitucionalidade no âmbito dos Tribunais de Justiça estaduais.

Palavras-chave

Atos *interna corporis*. Controle de constitucionalidade. Devido processo legislativo. Jurisdição constitucional. Legitimidade. Procedimentalismo. Regimento legislativo. Teoria discursiva.

ABSTRACT

This paper examines, by using a case study, if the legislative process might be subject of judicial review beyond the possibility of regimental infringement in the processing of legislative species. The research was based the doctrine of discursive and deliberative theory of democracy or, democratic legitimacy of law by procedural conditions. Also, it was approached the doctrine of internal proceeding and the criticism which applies of the use it's doctrine, for immunize judicial review any and all acts performed at the Congress. The legal nature of internal regiments of both legislatives brazilian houses was fundamental of this paper. In the case study made three were approached, all still in progress: a Public Civil Action, proposed by the prosecutor of São Paulo, pending the 7th Court of Exchequer of the County of São Paulo / SP; and two Direct Unconstitutionality Action proposed by the FIESP and the PSDB State Directory, before the Court of Justice of São Paulo. At the end, we sought to identify the legal consequences of failure to comply with regulatory standards in legislative process as well as the aspects that should be taken into consideration for the judgment of sopesamento vices regimental procedure according to their severity, should be analyzed case by case . Also the ownership of the right to due process of law, and also the time for judicial review of the legislative process (preventive or repressive control). Due to defend judicial review of the rules relating to the legislative process, whether constitutional or regimental level, with the goal of ensuring the democratic principle, the work is also proposed to identify what are the main legal instruments applicable to the challenge the legislative process, both in headquarters and in the control of diffuse concentrated control. In shot, he was made fast approach to the difficulties faced in office of judicial review under the State Courts of Justice.

Keywords

Internal proceedings. Control of constitutionality. Legislating due process. Constitutional jurisdiction. Legitimacy. Proceduralism. Legislative regulations. Discourse theory.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental
AgRg	Agravo Regimental
AP	Ação Popular
CCJC	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados
CD	Câmara dos Deputados
CF	Constituição Federal
CMSP	Câmara Municipal de São Paulo
CPUMMA	Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente da CMSP
DF	Distrito Federal
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
LOMSP	Lei Orgânica do Município de São Paulo
MDSP	Movimento Defenda São Paulo
MP	Ministério Público
MPSP	Ministério Público do Estado de São Paulo
MS	Mandado de Segurança
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PGV	Planta Genérica de Valores
PL	Projeto de Lei
PLN	Projeto de Lei do Congresso Nacional
PLS	Projeto de Lei do Senado
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PT	Partido dos Trabalhadores
RCCN	Regimento Comum do Congresso Nacional
RI	Regimento Interno
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RICMSP	Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo
RISF	Regimento Interno do Senado Federal
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e Sentença
SP	São Paulo (Estado)
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
UnB	Universidade de Brasília

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 - FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	14
1.1. Teoria discursiva da democracia: democracia deliberativa e legitimação democrática da lei pelas condições procedimentais	14
1.2. Doutrina dos Atos <i>Interna Corporis</i> : evolução, aplicação e crítica	17
1.3. Natureza Jurídica dos Regimentos Internos das Casas Legislativas	25
CAPÍTULO 2 – O CASO DA SUSPENSÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 15.889/2013, DE SÃO PAULO/SP	40
2.1. A Ação Civil Pública nº 1010021-05.2013.8.26.0053, na 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP	40
2.1.1. Liminar deferida	45
2.1.2. Contestações.....	46
2.1.2.1. Contestação da Câmara Municipal de São Paulo - CMSP	46
2.1.2.2. Contestação da Municipalidade de São Paulo	50
2.1.3. Suspensão da Liminar	50
2.1.4. Agravo Regimental do MDSP contra a Suspensão da Liminar	51
2.1.5. Réplicas às Contestações	55
2.1.5.1. do Ministério Público (Autor)	55
2.1.5.2. do Movimento Defenda São Paulo - MDSP (Litisconsorte)	56
2.1.6. Conclusão.....	58
2.2. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 0201865-26.2013.8.26.0000 e nº 0202182-24.2013.8.26.0000, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP	58
2.2.1. Liminar do TJSP	59
2.2.2. Pedidos de Suspensão da Liminar.....	60
2.2.3. Conclusão.....	61
2.3. Intersecções de fundamentos fáticos e jurídicos nas ações judiciais analisadas.....	61
CAPÍTULO 3 - CONCLUSÃO	63
3.1. Consequências jurídicas da inobservância das normas regimentais	63
3.2. Titularidade do direito ao devido processo legislativo	65
3.3. Momento para a impugnação judicial: controle preventivo ou repressivo.....	69
3.4. Instrumentos cabíveis para a impugnação de processo legislativo antirregimental	71
3.4.1. Controle difuso.....	73
3.4.2. Controle concentrado	77
3.5. Controle de constitucionalidade nos Tribunais de Justiça.....	79
CONSIDERAÇÕES FINAIS	81
BIBLIOGRAFIA	88

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário pode declarar a nulidade de leis oriundas de proposições legislativas cuja tramitação tenha inobservado as regras regimentais atinentes ao processo/procedimento legiferante?

A possibilidade de haver controle judicial sobre os atos do Poder Legislativo é um tema que sempre traz consigo uma alta carga de polêmica.

A clássica doutrina da "separação dos poderes" aconselha a não-intervenção de um poder da República em outro, para fins de manutenção da independência entre estes. Por outro lado, o sistema de "freios e contrapesos" impõe, por vezes, que seja feita essa intervenção, seja para frear abusos cometidos por um dos poderes, seja para velar pela correta aplicação da Lei. Assim acontece, por exemplo, quando o Poder Judiciário é chamado a analisar a higidez de atos da Administração Pública, podendo anulá-los ou declarar sua nulidade, caso entenda que tais atos não estejam revestidos da forma prescrita em Lei, ou não atendam aos princípios insculpidos na Constituição e nos diplomas infraconstitucionais.

Se a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para a aferição da higidez de atos da Administração já é um ponto pacífico, o mesmo não se pode dizer da interferência deste Poder frente aos atos legislativos, ainda mais quando se trata da sindicabilidade de atos legiferantes em razão da inobservância de dispositivos regimentais. Pois aqui também há uma divisão: se, por um lado, já é pacífico que o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade formal daquelas leis que foram aprovadas com inobservância de dispositivos constitucionais, o mesmo não se pode dizer quando, por outro lado, há inobservância, na tramitação de uma determinada matéria legislativa, somente de dispositivos regimentais, casos estes que acabam sendo quase sempre imunizados pela tradicional doutrina dos "*atos interna corporis*".

Assim, incumbimos-nos da tarefa de verificar a possibilidade de incidência de controle judicial no processo legiferativo, no caso de inobservância de dispositivos regimentais.

O objeto do estudo se restringirá à investigação da possibilidade de incidência de controle judicial em casos da inobservância estrita do devido processo legiferativo regimental na tramitação de matéria legiferante nas Casas legislativas, ou seja, nos casos em que os

dispositivos regimentais que dizem respeito à tramitação de proposição legislante sejam desrespeitados, no todo ou em parte, bem como os casos em que são cabíveis tal controle judicial, sua extensão e os legitimados a arguirem a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma que seja fruto de um processo legislativo com vício regimental.

Entende-se por “processo legislativo” aquele que tenha por objeto a tramitação de matéria legislante, ou seja, espécies legislativas tendentes a inovar na ordem jurídica; processo jurígeno; engloba o processo legislativo conforme disposto tanto pela Constituição quanto aqueles estampados somente nos regimentos internos das Casas legislativas. Para fins deste estudo, consideraremos apenas as Casas Legislativas federais, quais sejam, a Câmara dos Deputados e Senado Federal. Pelo princípio da simetria, é evidente que as conclusões que obtivermos neste estudo poderão ser projetados para todas as demais Casas Legislativas, estaduais e municipais.

O processo legislativo é informado por regras constitucionais e outras exclusivamente regimentais. As regras regimentais por vezes são meras reproduções daquelas já estampadas na parte da Constituição Federal que dispõe acerca do processo legislativo (arts. 57 a 69). Todavia, há regras do processo legislativo que são exclusivamente regimentais, estando estampadas somente nos regimentos internos das Casas Legislativas, não alcançando, portanto, o *status* de regras constitucionais.

Veja que essas regras exclusivamente regimentais do processo legislativo não têm *status* constitucional, observa-se que, muitas vezes, no decorrer do processo, são tidas como regras menos importantes, ou seja, cuja estrita observância não seria necessária para conferir regularidade formal à tramitação da matéria.

Constantemente os parlamentares são tentados (e às vezes acabam caindo nessa tentação) a ignorarem os dispositivos regimentais que estabelecem o rito procedimental próprio para a tramitação daquela matéria, passando por cima de etapas, prazos mínimos e de outras regras regimentais, a fim de atender a reclamos de extraordinária celeridade na tramitação da matéria. Por vezes estes reclamos vêm do governo, por vezes vêm do conjunto parlamentar, e outras vezes exsurtem do próprio conjunto social, seja enquanto difundido pela mídia (arvorando-se em veículo da “opinião pública”), seja enquanto trazido de modo direto, por meio de emissários de grupos de pressão ou então por meio de manifestantes que lotam as dependências do Parlamento e/ou arredores a fim de pressionar os parlamentares a

aprovarem determinados atos com extraordinária celeridade, como aconteceu recentemente no caso da aprovação da "Lei da Ficha Limpa" (Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010).

Usualmente, este ato de “passar por cima” do Regimento é levado a efeito por meio de “acordo de líderes”, ou seja, ato no qual os líderes partidários avençam que, para aquele caso específico, as regras regimentais ficam afastadas e deixam de ser observadas estritamente, a fim de acelerar a tramitação da matéria, de modo a atender determinados propósitos. Outras vezes, é possível que se verifique *error in procedendo*, ou seja, casos em que se observa que determinadas regras do regimento deixam de ser aplicadas por erro procedimental, em razão de inaplicação ou errônea aplicação de dispositivos regimentais, mesmo que não haja “acordo de líderes” para o afastamento da incidência do regimento. Este erro pode ser cometido por aquelas instâncias a quem a regularidade da tramitação da matéria esteja afeta: a Secretaria Geral da Mesa ou as secretarias das Comissões temáticas. Os erros podem ocorrer das mais diversas formas, notadamente no que tange à inobservância de regras (i) quanto aos prazos, (ii) quanto às regras de distribuição de matérias entre os parlamentares do colegiado, entre outros.

Insta registrar que há formas regimentalmente admitidas de se afastar a incidência de regras regimentais na tramitação legislativa; mas mesmo esses mecanismos regimentais trazem suas regras próprias, rígidas, e apenas alcançam sua validação se as respeitam. À guisa de exemplo, tem-se que o artigo 412 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF) prevê a possibilidade de prevalência de decisão de Plenário sobre norma regimental, desde que a decisão seja tomada por unanimidade dos parlamentares presentes, por meio de voto nominal, sendo observado o *quorum* mínimo de três quintos dos votos dos membros da Casa.

O próprio artigo 412 do RISF reza que "a legitimidade na elaboração de norma legal é assegurada pela observância rigorosa das disposições regimentais"; mais à frente, em seu inciso IV, ainda prescreve, como um dos princípios básicos do processo legislativo, a "nulidade de qualquer decisão que contrarie norma regimental". Daí a suprema importância de que a tramitação de qualquer matéria legislativa se dê com a estrita observância das regras regimentais, para fins de alcançar sua validade.

Deste modo, a justificativa da importância deste estudo se dá em função da preocupação com a legitimidade e absoluta higidez formal da tramitação das matérias

processadas nas Casas legislativas, vez que somente assim estará extirpada, por inteiro, a ameaça de insegurança jurídica causada pela aprovação de matérias que eventualmente venham a ter sua regularidade formal questionada por vias judiciais.

A ameaça de judicialização da questão da regularidade formal da tramitação das proposições legislativas, caso esteja sempre presente, como uma espada de Dâmocles sobre a cabeça do legislador, certamente fará com que este, por si só, tenha um maior apreço pelas regras regimentais previamente postas; buscará que a proposição respeite todo o itinerário previsto pelas regras regimentais, com o fito de alcançar sua legitimidade e de se imunizar de futuros questionamentos, em sede judicial, de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, que venham a lançar por terra todo o esforço parlamentar em sua aprovação.

Cumpre-nos aqui registrar também uma justificativa pessoal para a escolha deste tema. Atuando na assessoria a parlamentares, presenciamos ocasiões em que há tentativas (que, por vezes, logram êxito) de se burlar regras regimentais muito claras, atinentes ao procedimento legislativo. Tais burlas constituem grave desrespeito ao procedimento previamente estabelecido. E não só: constituem desrespeito também às minorias parlamentares, as quais, sem força (número) suficiente para fazer frente à truculência política da maioria, se vê sem meios para se fazer ouvir, para que seus argumentos sejam levados em consideração no debate legislativo, ou então para obstar eventuais abusos políticos cometidos pelas maiorias, mais comumente a serviço dos interesses do governo, não raramente em função de questões pouco republicanas.

Estabelecemos, como objetivo geral do presente trabalho, em suma, verificar a possibilidade de incidência de controle judicial sobre o processo legiferativo no caso de desrespeito a normas puramente regimentais. Para tanto, propomo-nos a perseguir outros pontos laterais que, imaginamos, teriam o condão de nos levar à resposta da questão principal. São eles: investigação da natureza jurídica dos regimentos internos das Casas legislativas e das normas regimentais específicas atinentes ao devido processo legiferativo; identificação dos instrumentos processuais apropriados para o exercício deste controle; identificação dos legitimados para o manejo destes instrumentos; evidenciação do anacronismo da doutrina dos “atos *interna corporis*” e sua sindicabilidade pelo Poder Judiciário; ratificação do procedimentalismo como método que confere legitimidade e eficácia social à norma.

A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica de publicações que tratam

do tema, bem como o estudo da doutrina e a apreciação da jurisprudência aplicável, fazendo uma análise da natureza jurídica dos regimentos internos das Casas legislativas e lançando uma visão crítica sobre a doutrina dos "atos *interna corporis*", a fim de buscar delimitar sua aplicabilidade, sob o prisma da doutrina procedimentalista, e suas conseqüências.

Em face da localização de um caso bastante significativo para o estudo do tema que nos propomos, qual seja, o Projeto de Lei 711/2013, que tramitou pela Câmara Municipal de São Paulo, tendo originado a Lei 15.889/2013, a qual tinha por finalidade majorar os valores de IPTU na cidade de São Paulo, fizemos um estudo com foco neste caso, o qual evidenciou que o Judiciário, em primeiro e segundo grau, já está permeado da ideia da cogência e imperatividade das normas regimentais, mesmo que seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, ainda insista com a ideia de que a correta aplicação, ou não, das normas regimentais atinentes ao procedimento legiferante são exclusivamente de alçada *interna corporis*, sendo, portanto, imunes à crítica judiciária. Este dogma, o qual o ministro Luiz Fux chama de "mito", ainda sobrevive, embora já se veja contundentes posicionamentos contrários, fazendo-nos crer que é possível que estejamos assistindo seus últimos suspiros.

Frise-se que a principal preocupação que nos move não é uma preocupação de mero capricho com a observância do regimento legislativo, como se fosse uma obstinação ou quase rabugice de um burocrata do legislativo que deseja ver a norma que rege seu trabalho lididamente aplicada à espécie, olvidando os apelos sociais de celeridade e pragmatismo no processo de formação das leis, para que sobrevenha logo a norma a reger o problema social que aflige os atingidos por sua ausência ou desacerto da norma atual. Definitivamente não. O que nos move, em verdade, é a visão da necessidade de que o legislativo seja cada vez mais aberto aos reclamos sociais e poroso aos impulsos de participação vindos da esfera pública politicamente atuante, que deseja ser ouvida e ter suas razões consideradas no processo de formação das normas, as quais, afinal de contas, virão afetar seu espaço social, positiva ou negativamente. E, para que este espaço de participação seja assegurado no âmbito do legislativo, é preciso que cada vez mais internalizemos a visão de que os regimentos internos são, antes de tudo, um estatuto da cidadania, no sentido de que afiança previsibilidade e procedimentalização desta participação política, garantindo-a aos seus interessados, e ainda, sobretudo, afastar a ideia dos regimentos legislativos como simples "convenções de condomínio" do legislativo, pois configurar-se assim apenas seria justificável caso suas decisões não provocassem efeitos "extra-muros", o que, evidentemente, não se verifica.

CAPÍTULO 1 - FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

1.1. Teoria discursiva da democracia: democracia deliberativa e legitimação democrática da lei pelas condições procedimentais

Niklas LUHMANN, descrevendo “o procedimento como sistema social”, em sua obra “Legitimação pelo Procedimento”, prescreve que

Os procedimentos são, de fato, sistemas sociais que desempenham uma função específica, designadamente a de aprofundar uma única decisão obrigatória e que, por esse motivo, são de antemão limitados na sua duração.

[...]

A ideia dum sistema de atuação relativamente autônomo permite compreender outras características e assim também as funções do procedimento juridicamente organizado. Só porque a estrutura do sistema processual deixa em suspenso possibilidades de comportamento, (...), se pode apresentar o processo jurídico aos participantes como um *papel* que eles terão ainda de desempenhar e que compromete e vincula as personalidades com as suas próprias representações e as suas outras relações de papéis no procedimento¹. [grifos nossos]

Posteriormente, na mesma obra, procedendo à análise aplicada ao processo legislativo, consigna que estes carregam consigo uma complexa e extraordinária dificuldade decisória, e que por isso se torna importante a criação de um sistema, fazendo com que “esta complexidade indefinida se transforme em complexidade definida de alternativas decisivas”, possibilitando que se chegue a uma decisão.

Acredita LUHMANN que “os procedimentos, até mesmo os processos legislativos, nunca bastam, só por si, para efetuar a legitimidade da decisão, no sentido duma reestruturação contínua das expectativas”. Mas constituem a forma pela qual o sistema político contribui para a sua própria legitimação. Entretanto, a capacidade de generalizar o consenso e ganhar a confiança do público depende de muitas outras circunstâncias, as quais devem ser pressupostas².

Conforme assenta LUHMANN, os procedimentos, no âmbito do processo legislativo, têm uma função de potencializar o alcance de um consenso mínimo (ou “consenso real suficiente”) no processo deliberativo, ao agregar (ou não) as demandas e considerações (e contra-considerações) dos cidadãos (ou de seus representantes), mas sempre possibilitando a estes a oportunidade de influenciar o processo, expresso na fórmula do “cada voto conta”, contribuindo assim para alcançar a legitimidade de decisões. O procedimento, enquanto

¹ LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980, p. 39 a 43.

² LUHMANN, op. cit., p. 148 a 162.

sistema, ainda contribui para circunscrever a complexidade deliberativa, possibilitando antever que se chegará a uma decisão final, seja ela positiva ou negativa, reduzindo, assim, a inquietante incerteza dos partícipes do processo, gerando estabilidade. Importante condição prévia para que o procedimento tenha a utilidade acima descrita é que esteja descrito em “disposições jurídicas confirmadas”, minimamente “compreensíveis e pressupostas”.

Já o filósofo Jürgen HABERMAS sustenta que

A pressuposição de resultados legítimos precisa apoiar-se, em última instância, em um arranjo comunicativo, sendo, pois, tais discursos (e negociações) o lugar em que se pode formar uma vontade política racional à vontade do legislador político, a fim de que se possa garantir legitimidade, as formas de comunicação devem ser institucionalizadas juridicamente³.

Cláudio Pereira de Souza NETO, em sua obra “Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa”, ao discorrer sobre “Soberania popular e estado de direito no modelo procedimental de democracia deliberativa”, amparado, sobretudo, nos clássicos constructos de Jürgen HABERMAS, pretendeu resumir a contribuição do jus-filósofo para o tema ora em análise, nos seguintes termos:

Habermas, ao elaborar seu modelo de democracia deliberativa, é um dos autores que mais enfatiza a necessidade de se conciliarem a soberania popular e o estado de direito. A democracia depende de um contexto de liberdade e igualdade cuja institucionalização é promovida pelo estado de direito. Sem direitos fundamentais, p. ex., não pode se dar uma formação livre da “opinião” e da “vontade” coletivas. Em especial, esse arranjo institucional garante que a minoria possa participar do debate sobre as decisões políticas a serem tomadas. O estado de direito desempenha o papel de garantir a constituição da totalidade do *demos*: por essa razão, é entendido não só como compatível com a democracia, mas também como sua condição necessária, como garantia de sua integridade.

O estado de direito se torna notadamente relevante no modelo de democracia proposto pelo autor por conta de sua dimensão fortemente deliberativa. É o embate entre argumentos e contra-argumentos⁴ que racionaliza o processo decisório democrático. Na deliberação, os diversos participantes podem expor os seus pontos de vista e criticar os argumentos oferecidos pelos demais. Para que um contexto propício para essa troca de argumentos e contra-argumentos possa se instaurar, o estado de direito é fundamental. Sem liberdade e sem igualdade (as quais o estado de direito deve garantir) não há diálogo verdadeiro, e a deliberação perde o seu potencial legitimador e racionalizador. [...], se há um grande desequilíbrio entre os participantes do debate público, não há formação discursiva da vontade coletiva, mas manipulação da opinião pública por minorias privilegiadas. Ao dirimir essas distorções, o estado de direito realiza justamente o processo inclusivo de formação pública da opinião e da vontade [...].

Essa conciliação entre estado de direito e democracia está, contudo, presente na grande maioria das teorias auto-compreendidas como deliberativas. O que singulariza a proposta de Habermas é o fato de realizar tal conciliação através de uma concepção “procedimental” de legitimidade democrática. [...], as sociedades

³ HABERMAS apud MERLE e MOREIRA apud DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 65.

⁴ Em LUHMANN, o mesmo que “considerações e contra-considerações”.

contemporâneas são plurais. [...]. Para Habermas, o contexto contemporâneo de complexidade e pluralismo faz com que “a fonte de toda a legitimidade” só possa repousar no “processo democrático de legiferação”, o qual garante condições equânimes de inclusão da deliberação pública.

Tais condições procedimentais se enfeixam justamente no estado de direito, em especial no sistema de direitos fundamentais. O estado de direito pode, por essa razão, ser abrangido pelo que se denomina “consenso procedimental”. Respeitado tal consenso, a deliberação concreta pode atribuir qualquer conteúdo às decisões políticas, mantendo-se aberta quanto aos resultados.

[...]

A deliberação é aberta quanto ao conteúdo, mas esse conteúdo tenderá a ser racional se a deliberação se der em um contexto em que sejam respeitadas as suas condições procedimentais. O modelo procedimental de democracia deliberativa pode, por isso, ser entendido como o “governo das razões”, [...].

[...]

Essa valorização da esfera pública não significa, ademais, que a perspectiva democrático-deliberativa também não atribua um papel importante às instituições legais, especialmente à constituição e à jurisdição constitucional. A constituição exerce, para esse modelo procedimental, a função precípua de positivizar o estado de direito; e a jurisdição constitucional, a de garanti-lo. O tribunal constitucional é, por conseguinte, um verdadeiro “guardião da democracia deliberativa”. Se os direitos fundamentais são considerados condições necessárias do processo democrático, nem mesmo a vontade da maioria pode violá-los. Nesse sentido, os tribunais constitucionais, mesmo ao restringirem o princípio majoritário, atuam como defensores da soberania popular, por garantirem que os pressupostos comunicativos da democracia deliberativa sejam preservados.

Assim estruturado, o modelo de Habermas revela que a legitimidade das decisões estatais depende de dois fatores coordenados: a institucionalização jurídica dos procedimentos de legiferação e a abertura do sistema estatal aos influxos comunicativos que advém do espaço público. O direito legítimo é aquele que, além de produzido de acordo com procedimentos institucionalizados, é capaz de se legitimar no debate público⁵. [grifos nossos]

Cristiano Viveiros de CARVALHO, em “Controle Judicial e Processo Legislativo”, lembrando John Hart Ely, jurista estadunidense, nos traz:

A abordagem de Ely volta-se antes de tudo para o “processo pelo qual as leis que governam a sociedade são elaboradas”: a questão não é se esse ou aquele valor é usualmente importante ou fundamental, mas se a oportunidade de participação no processo político em que tais valores são identificados e acomodados não foi indevidamente restringida⁶.

CARVALHO, à guisa de conclusão de sua obra, registra que, ao iniciá-lo

[...] propôs-se a tese de que haveria maior probabilidade de se alcançar um consenso sobre as normas procedimentais da conduta deliberativa do que sobre as questões materiais eventualmente objeto da deliberação, porque se poderia identificar naquelas, ao menos aparentemente, com base na teoria do discurso, um acordo implícito sobre objetivos e valores fundamentais⁷.

⁵ NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 128 a 155.

⁶ CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo: A Observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como Garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 159.

⁷ CARVALHO, op. cit., p. 165.

Em remate, CARVALHO frisa que

A proposta de se enfatizarem os aspectos procedimentais, com o emprego da teoria do discurso para identificar quando a disputa política obsta indevidamente a participação das minorias, cultiva a pretensão de oferecer-se como uma resposta viável. Com base nos princípios que fundamentam o Estado democrático de direito, afigura-se razoável defender, em um discurso argumentativo, a afirmação de que é possível identificar objetivamente situações em que se verifique a obstrução racionalmente injustificável dos canais de mudança política, o que pode levar a um critério para legitimar a intervenção judicial no processo político e, mais especificamente, no processo de elaboração das normas jurídicas, no processo legislativo⁸.

CATTONI DE OLIVEIRA, firme na lição de Habermas, registra que

A Teoria Discursiva da Democracia sustenta que o êxito da política deliberativa depende da institucionalização jurídico-constitucional dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes, e considera os princípios do Estado Constitucional como resposta consistente à questão de como podem ser institucionalizadas as exigentes formas comunicativas de uma formação democrática da vontade e da opinião políticas⁹.

Deste modo, em síntese ao presente tópico, pode-se firmemente afirmar, repetindo HABERMAS, que “somente as condições processuais para a gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito”¹⁰.

1.2. Doutrina dos "Atos *Interna Corporis*": evolução, aplicação e crítica

Em extensa obra, José Elaeres Marques TEIXEIRA realiza profunda investigação acerca da evolução do tema das questões políticas no país, assentando que

A juridicização da atividade estatal, que resultou da implementação do Estado de Direito e do Princípio da Separação de Poderes, não afastou a ideia da existência de uma função política insuscetível de apreensão normativa e não sujeita ao controle judicial. Isso proporcionou o surgimento e a evolução de uma doutrina conhecida como **doutrina das questões políticas**, que tem sido utilizada como recurso para a autocontenção do Judiciário ao longo da história do constitucionalismo, especialmente dos Estados Unidos e países, entre os quais se inclui o Brasil, que adotaram o mesmo sistema e forma de governo – Presidencialismo e República.

Identifica-se na doutrina das questões políticas a ideia de imunidade judiciária dos atos do poder político, [...].

O único recurso efetivo de que dispõe o indivíduo para corrigir desvios e abusos do poder político é o Judiciário. No entanto, este nem sempre se dispõe a atender às demandas individuais dessa espécie. Entre as tantas justificativas

⁸ CARVALHO, op. cit., p. 170.

⁹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 79.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre a facticidade e a validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 2 v., p. 326.

possíveis para essa atitude, uma delas é que o caso é de **natureza política**, estando, assim, fora da alçada dos juízes. [...] **doutrina das questões políticas**.

Apesar da pouca referência por publicistas nacionais, o espetacular tema das **questões políticas** é recorrente no Supremo Tribunal Federal, suscitando sempre profícuos debates que envolvem o Princípio da Separação de Poderes, os limites à competência do Judiciário, a existência de círculos de imunidade de Poder, os direitos e as garantias individuais, entre outros assuntos de importância para o Direito Constitucional.

[...]

Na conturbada história republicana brasileira, muitos casos graves foram levados ao Supremo Tribunal Federal, suscitando pronunciamentos que repercutiram nos destinos do País. Em todos eles, via de regra, foi suscitada a exceção do caso político, proporcionando uma rica jurisprudência sobre **questões políticas e poderes discricionários** do Executivo e Legislativo¹¹. [grifos nossos]

O jurista Rui Barbosa, já no início do século XX, procurou demonstrar a distinção entre questão política e questão jurídica, em lapidar resumo:

Se o Governo se serviu, conveniente, ou inconvenientemente, de faculdade, que se supõem suas, pertence ao Congresso julgar. É a **questão política**. Se cabem, ou não cabem, ao Governo as atribuições, de que ele se serviu, ou se, servindo-se delas, transpôs, ou não, os limites legais, pertence à justiça decidir. É a **questão jurídica**¹². [grifos nossos]

TEIXEIRA registra que Pontes de Miranda e Francisco Campos, críticos que foram da doutrina das questões políticas,

afirmavam que nenhum assunto, quando suscitado à luz da Constituição, pode ser excluído da apreciação judicial. Assim, ainda que uma questão tenha conteúdo político, desde que apresentada ao Judiciário na forma de um pleito que deva ser decidido em contraste com o texto constitucional, torna-se uma questão jurídica. Como juiz das suas atribuições e das atribuições dos demais Poderes, o Supremo Tribunal Federal está habilitado a se pronunciar sobre todo ato, ainda que político, praticado no exercício de uma competência constitucional¹³. [grifo nosso]

De seu próprio escólio, TEIXEIRA estampa que

A doutrina das questões políticas [...] revela-se como uma doutrina evasiva do controle da constitucionalidade, afetando a divisão de Poderes: algumas vezes, quando aplicada, manifesta a falta de independência do Judiciário; em outros casos, serve para os juízes evitarem o enfrentamento com os demais Poderes do Estado¹⁴. [grifo nosso]

À guisa de conclusão de seu estudo, TEIXEIRA nos traz que

¹¹ TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A Doutrina das Questões Políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005, p. 17 a 19.

¹² BARBOSA, Rui. *O Estado de Sítio, sua natureza, seus efeitos, seus limites*. In: *Obras Completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956, v. XIX, t. III, p. 224.

¹³ TEIXEIRA, op. cit., p. 229.

¹⁴ TEIXEIRA, op. cit., p. 230.

O resultado da pesquisa evidencia que o exercício do poder de autocontenção do Supremo Tribunal Federal, por intermédio da **doutrina das questões políticas**, tem sido manifestado, nos últimos vinte anos, nas matérias *interna corporis* das Casas Legislativas, [...].

A abordagem das questões políticas, sob o prisma da **matéria interna corporis**, ocorreu a partir da década de 80, quando o Tribunal, em sucessivos momentos, foi solicitado a se pronunciar a respeito de assuntos que envolviam o processo de abertura política pela qual passava o País. [...], o posicionamento adotado foi de que **matéria interna corporis** não é suscetível de crítica judiciária, sujeitando-se à deliberação final no âmbito das próprias Casas Legislativas.

Posteriormente, já na década de 90, o Tribunal reafirmou esse seu posicionamento, dessa vez por meio da ideia de que as normas regimentais sobre o processo legislativo são dotadas apenas de natureza ordinatória, não gerando direitos subjetivos que possam ser garantidos pela atuação do Judiciário. [grifos nossos]

Em remate, após exaustivos estudos dos posicionamentos do STF e extensa e bem fundamentada argumentação, TEIXEIRA sustenta que

O recurso à **doutrina das questões políticas**, e suas variáveis, que tem levado o Supremo Tribunal Federal a conter o exercício da sua jurisdição sobre determinadas matérias, não obsta a afirmação de que, atualmente, a tendência é limitar o âmbito da sua incidência, o que representa a retomada do seu processo evolutivo.

[...]

No julgamento de questões suscitadas no processo de *impeachment*, o Tribunal firmou que, apesar de sua natureza essencialmente política, os atos nele praticados, desde que submetidos à observância estrita de normas constitucionais e legais, e sempre que for apontada alguma lesão a direito individual do cidadão, estão sujeitos ao crivo do Judiciário. Somente o mérito das decisões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal é imune à interdição judicial.

No tocante a processo político-punitivo de parlamentar, da mesma forma, o entendimento prevalecente no Tribunal é de que o ato de punição dos membros do Legislativo tem natureza eminentemente política, razão pela qual não pode ser anulado pelo Judiciário. No entanto, questões formais, de regularidade na condução do processo, (...), podem ser apreciadas judicialmente.

Em outros casos em que medidas produzidas no seio do Congresso Nacional, ou na Presidência da República, têm sido questionadas judicialmente, o Tribunal vem afastando o argumento da **questão política**, sujeitando-as ao seu controle. [...]. [grifos nossos]

Insta registrar interessante passagem trazida por TEIXEIRA, na qual se lê que o STF, ainda em 1951, já ensaiava laivos de evolução jurisprudencial sistematizado sobre o assunto, quando exarou lapidar elocução, ao afirmar que “o que importa é se os argumentos articulados estão vinculados a aspectos relativos à conveniência, oportunidade ou acerto do ato político; a não ser nestas circunstâncias, o Judiciário não pode se eximir de julgar”¹⁵.

Germana de Oliveira MORAES, em densa síntese sobre o tema, informa-nos que

O **mito** da autonomia parlamentar, ainda hoje cultuado e celebrado, assenta-se no credo à supremacia do Parlamento, apregoado e difundido pela doutrina

¹⁵ TEIXEIRA, op. cit., p. 232/233.

francesa, inspirada em Montesquieu, e acatado pela prática britânica, apoiada nos ensinamentos de John Locke. Uma das consequências desta visão clássica, dentre outras que se irradiam, de alguma forma, nos atuais sistemas jurídicos constitucionais, é a formulação da teoria dos atos *interna corporis*, concebida na Inglaterra, como a doutrina dos *internal proceeding*, segundo a qual o Parlamento, numa tentativa de impor-se como órgão soberano frente ao monarca, não admitia que seus atos fossem fiscalizados por nenhum órgão externo, nem mesmo judicial e, posteriormente, reelaborada, no final do século XIX, na Alemanha de Bismarck, no momento em que a Câmara Legislativa não mantinha boas relações com os órgãos executivos¹⁶.

Cristiano Viveiros de CARVALHO, ao se debruçar sobre o tema em sua obra, no tópico que trata da “Matéria *Interna Corporis* e ‘Questões Políticas’”, sustenta que a

chamada “doutrina das questões políticas” [é] uma espécie de irradiação do princípio da autolimitação judicial que tem no âmago a idéia de que certas controvérsias são incompatíveis com o controle jurisdicional¹⁷. Vale dizer, que, no quadro institucional do Estado democrático de direito, entre cujos pilares situa-se a separação de poderes, existem decisões submetidas à discricionariedade exclusiva de cada órgão, imunes, portanto, a qualquer forma de julgamento por órgão externo.

[...]

O princípio da autolimitação judicial significa, assim, para Canotilho, que os limites da função jurisdicional situam-se estritamente no conhecimento dos vícios de constitucionalidade e não se alastram para o exame dos “vícios de mérito” – que dizem respeito à oportunidade política e ao uso do poder discricionário¹⁸.

José Alcione BERNARDES JÚNIOR cita magistério de José Adércio Leite Sampaio, segundo o qual

A baliza da constitucionalidade e da legalidade, tanto na verificação do esquadro de competências e legitimidade ali traçada aos poderes dos corpos legislativos, quanto nos procedimentos a serem seguidos no exercício de suas funções e a sua repercussão sobre direitos, não podem ser relegadas a pretexto de ato *interna corporis*¹⁹.

Hely Lopes MEIRELLES, citado por CARVALHO, considera que “o que é insuscetível é a ‘valoração de motivos’, ou seja, o juízo de oportunidade, que se sujeita à discricionariedade do legislador, e apenas isso. Os atos *interna corporis*, portanto, não estão fora do alcance jurisdicional por natureza”²⁰. A propósito, em memorável lição acerca do assunto ora em análise, o insigne professor MEIRELLES consigna que

os *interna corporis* das Câmaras [...] são vedados à revisão judicial comum, mas é preciso que se entenda em seu exato conceito, e nos seus justos limites, o significado

¹⁶ MORAES, Germana de Oliveira. *O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 16.

¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1170.

¹⁸ CARVALHO, op.cit., p. 102-103.

¹⁹ BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O Controle Jurisdicional do Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 114.

²⁰ BERNARDES JÚNIOR, op. cit., p. 104.

de tais atos. Em sentido técnico jurídico, *interna corporis* não é tudo que provém do seio da Câmara, ou de suas deliberações internas.

Interna corporis 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, organização de serviços auxiliares etc.) e a valoração 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.

[...]

[...], conclui-se que é lícito ao Judiciário perquirir da competência das Câmaras e verificar se há inconstitucionalidades, ilegalidades e infringências regimentais nos seus alegados *interna corporis*, detendo-se, entretanto, no vestibulo das formalidades, sem adentrar o conteúdo de tais atos, em relação aos quais a corporação legislativa é ao mesmo tempo destinatária e juiz supremo de sua prática.

Nem se compreenderia que o órgão incumbido de elaborar a lei dispusesse do privilégio de desrespeitá-la impunemente, desde que o fizesse no recesso de sua corporação. Os *interna corporis* só são da exclusiva apreciação das Câmaras naquilo que entendem com as regras ou disposições de seu funcionamento e de suas prerrogativas institucionais, atribuídas por lei.

Assim, se numa eleição de Mesa o Plenário violar o Regimento, a Lei, ou a Constituição, o ato ficará sujeito à invalidação judicial, para que a Câmara o renove em forma legal, mas o Judiciário nada poderá dizer, se, atendidas todas as prescrições constitucionais, legais e regimentais, a votação não satisfizer os partidos, ou não consultar ao interesse dos cidadãos ou à pretensão da minoria. O controle judiciário não poderá estender-se aos atos de opção e deliberação da Câmara nos assuntos de sua economia interna, porque estes é que constituem propriamente os seus *interna corporis*²¹. [grifos nossos]

Fazendo coro à singular preleção do festejado administrativista, José Alcione BERNARDES JÚNIOR tece crítica adicional à ideia de imunidade dos *interna corporis*:

Considerando-se que a lei, em virtude de suas características lógico-semânticas de imperatividade, generalidade e abstração, irradia seus efeitos de modo difuso em toda a sociedade, não há como deixar de reconhecer relevância externa aos atos que concorreram para a sua formação. E tal relevância reveste-se de um significado especial, porquanto se traduz na garantia de igualdade e liberdade na elaboração das disposições legislativas que vão reger a vida social.

Admitir que a exegese de disposições regimentais é privativa do Parlamento e refoge da alçada do Judiciário equivale a deixar [...] sem proteção judicial o direito de ser regido por normas oriundas de um procedimento legislativo escorreito. Portanto, se a violação a esse direito promanar da má interpretação que se dê a dispositivo regimental, impõe-se que o Judiciário seja acionado para afastar tal antijuridicidade, até porque os nefastos efeitos dela advindos se irradiam difusamente no seio social, tendo em vista as referidas notas de generalidade e abstração próprias do ato legislativo.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997, 22 ed., p. 609-611.

Torna-se, pois, imprescindível romper com o dogmatismo que se faz recorrente no trato dos atos *interna corporis*, consistente na assertiva de que tais atos refogem da revisão judicial²².

Sendo assim, resta claro que “a caracterização de uma matéria como *interna corporis* não a subtrai do exame judicial”²³.

Em remate a sua análise, BERNARDES JÚNIOR considera que:

[...], a autonomia institucional tanto para editar quanto para aplicar os regimentos, sem a interferência externa de qualquer outro Poder, bem como o âmbito específico de incidência de tais diplomas normativos autorizam o emprego da expressão *interna corporis*. Contudo, uma vez impugnada a edição de tais normas por infringência à ordem jurídico-constitucional, na via do controle concentrado, ou mesmo questionada judicialmente a aplicação do Regimento, na via incidental, torna-se inafastável a competência judiciária para solver o conflito. Em suma, o qualificativo *interna corporis* não constitui fator impeditivo de censura judicial.

[...]

Desse modo, resulta claro que a associação normalmente feita entre autonomia [dos parlamentos] e insindicabilidade, no sentido de que esta é condição daquela, é de todo descabida. Na verdade, a insindicabilidade pode até mesmo conduzir à perda da autonomia, visto que, ao se prescindir do controle judicial, o processo político se torna suscetível de manipulação pelas maiorias eventuais, deixando o Legislativo de operar como instituição autônoma representativa dos diversos segmentos político-partidários²⁴.

André DEL NEGRI, professor da UFMG, em sua obra “Processo Constitucional e Decisão *Interna Corporis*”, procede à seguinte reflexão:

[...] a decisão *interna corporis*, para aqueles casos de *desobediência às normas regimentais*, já não deve ser um tema tratado atualmente em órbita exclusiva do Congresso Nacional (decisões intra-muros), porque o *regimento interno* [...], não pode desindexar-se da reserva legal do *processo*, o qual orienta todo e qualquer *procedimento*, inclusive o regimental. Na contemporaneidade democrática, a *lei* deve ser vista como uma proposição oferecida à crítica por intermédio do *controle processual de legitimidade constitucional*, uma vez que só pode se falar em *legitimidade* se houver meios abertos de interrogação do Direito. Do contrário, tudo será incompatível com os postulados do Estado de Direito Democrático (art. 1º, CB/88)²⁵.

A título de “Notas do Autor”, DEL NEGRI veicula ácida crítica:

A decisão *interna corporis* como decisão *murada* (uma decisão que não se deixa desconstruir) institui a ocultação dos problemas e transforma o Parlamento num “*espaço de violência*” (um Legislativo temente à fiscalização processual de suas decisões). No entanto, infelizmente, boa porção de livros dedicados ao estudo do Direito Constitucional brasileiro, apenas reproduz pensamentos jurisprudencializados sobre as decisões *interna corporis* (uma genuína expedição

²² BERNARDES JÚNIOR, op. cit., p. 112-113.

²³ BERNARDES JÚNIOR, op. cit., p. 117.

²⁴ BERNARDES JÚNIOR, op. cit., p. 118-119.

²⁵ DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 17.

arqueológica na ancestralidade jurisprudencial do STF). Tem-se, então, um ensino repetitivo, desgastado, museológico, previsível e afunilado, pois reduzido a um simples comportamento de leituras acríicas. Parafraseando o esmero das alocações de Derrida, o Direito tem que ser visto como algo essencialmente desconstruível, porque ele é fundado (construído) “sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis”, e isso não pode ser visto como infelicidade, pois está aí a chance política de todo progresso histórico²⁶.

Cristiano Viveiros de CARVALHO lembra que “a doutrina das questões políticas foi seguidas vezes empregada como artifício para tentar encobrir abusos de poder ou violações constitucionais”²⁷. Registra ainda que a jurisprudência do STF segue em geral uma orientação mais próxima da autolimitação quanto a este assunto. Por outro lado, sustenta, após análise dos posicionamentos dos ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, no julgamento do MS 22.503-DF, que tais representaram “um passo adiante no caminho do aperfeiçoamento da jurisprudência do STF a respeito da **doutrina das questões políticas**, porque procuraram introduzir em nossa ordem jurídica a teoria do **‘devido processo legislativo’**”²⁸.

No tocante a este tópico, Fábio Alexandre COELHO, já adiantando, a questão da titularidade ao “devido processo legislativo”, consigna que:

[...], ao sustentarmos que os atos *interna corporis* sujeitam-se à Constituição e, ao serem disciplinados, ao juízo de legalidade, deixamos expresso nosso entendimento a respeito da possibilidade de controle judicial dos mesmos.

[...], nenhum poder é absoluto. [...], a própria ordem jurídica, por meio da Constituição, condicionou o exercício do Poder Legislativo a requisitos. Tem-se, no caso, a consagração do Estado de Direito. Desta forma, indiscutivelmente deve-se concluir que o Judiciário é dotado de poderes para verificar a ocorrência de inconstitucionalidades e ilegalidades, mesmo que digam respeito a atos *interna corporis*. Todavia, o exame deve ficar restrito às formalidades, sem adentrar no conteúdo dos atos praticados, pois em relação a este o órgão legislativo é destinatário e juiz supremo de sua prática, [...].

[...]

O interesse que se manifesta na correta elaboração das leis não é apenas o dos parlamentares que participam do processo legislativo. Por outro lado, as leis produzidas também não se limitam subjetivamente aos eventuais destinatários da conduta prevista. Ao contrário, dizem respeito a todos, pois expressam o interesse público. Por isso, a visão contrária ao controle reflete a ótica privada do direito, em especial a tutela dos interesses dos parlamentares, quando o correto é a defesa dos interesses públicos.

Resulta do exposto que o regimento interno integra o processo legislativo e obriga os parlamentares a observarem-no. [...].

[...]

Faz-se necessário, se for o caso, avaliar todo o procedimento legislativo, não havendo qualquer ato que fique imune à apreciação judicial, mesmo que seja para reconhecer que integra o campo de atuação discricionária do Legislativo. Com isto, dá-se primazia ao Estado de Direito, que se sobrepõe à falsa autonomia parlamentar, utilizada muitas vezes como máscara para esconder atitudes arbitrárias.

²⁶ DEL NEGRI, op. cit., p. 13.

²⁷ CARVALHO, op. cit., p. 107.

²⁸ CARVALHO, op. cit., p. 115.

Realmente, se o próprio regimento interno tem o seu fundamento de validade na Constituição não há como dar guarida à visão distorcida que, afastando a supremacia constitucional, sustenta que os atos internos estariam situados numa área em que o controle de constitucionalidade não penetraria. [...] Esse controle ocorre em razão dos atos praticados produzirem consequências jurídicas e terem sido praticados com desrespeito à Constituição.

24.4. Inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos *interna corporis*

[...]

[...], se de um lado jamais pode ser esquecido que os atos internos, por natureza, são aqueles que produzem efeitos jurídicos apenas no âmbito do órgão de que emanaram, do outro deve ser considerado que se atingem o ordenamento jurídico, e o vício de inconstitucionalidade é exemplo, não há porque afastá-los da apreciação judicial.

[...]

[...] Em suma, o ideal é a ampliação da possibilidade de controle e não a restrição, postura esta que não corresponde ao papel exercido pelo Poder Judiciário do Estado de Direito.

Deste modo, conclui-se que a doutrina dos atos *interna corporis*, enquanto dogma para que se lhe empreste imunidade judicial aos atos legislativos só tem validade enquanto sirva para imunizar de controle judicial aqueles atos pura e exclusivamente discricionários, que dizem respeito à economia interna das casas, e que guardem exclusiva relação com juízo de oportunidade e conveniência do dirigente dos trabalhos legislativos, no qual se adota uma decisão dentre as diversas possíveis, desde que juridicamente válidas, possíveis e aceitáveis. Por outro lado, não há argumento plausível para que se imunize de controle judicial aqueles atos que, não se incluindo dentro do campo da discricionariedade pura, simplesmente inobserva dispositivos regimentais legislativos no que respeita ao processo de formação das leis, mesmo que eventualmente este desrespeito esteja unido por decisão parlamentar colegiada, qualquer que seja ela, exceto nos casos regimentalmente previstos²⁹.

Segue-se exemplo que nos ocorre para ilustrar a tese ora acatada: cabe ao presidente da Câmara dos Deputados, ao receber um novo projeto de lei, exarar despacho inicial fixando, além da forma de apreciação e do regime de tramitação da proposição, também as comissões técnicas para as quais deverá ser distribuída a matéria (art. 139, RICD). Os artigos 140 e 141 do RICD preveem hipóteses nas quais as Comissões podem impugnar a distribuição fixada, sendo que a solução final continua sendo de alçada do Presidente, com previsão de recurso para o plenário. Mesmo sendo possível a divergência, trata-se ainda assim de uma decisão puramente discricionária, dizendo respeito à economia interna da Casa, cobrindo-se de imunidade, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de interferência judicial, seja para excluir a comissão A ou incluir a comissão B no *iter*

²⁹ O Regimento Interno do Senado Federal prevê expressamente caso em que pode haver prevalência de acordo de lideranças ou decisão de Plenário sobre norma regimental, desde que tomada por unanimidade do colegiado mediante voto nominal, exigido *quorum* de três quintos dos senadores (ver art. 412, inciso III, RISF).

procedimental fixado pelo Presidente da Casa e, ao final, acatado por esta. Por outro lado, devidamente fixado o *iter* procedimental que a proposição deverá seguir, caso este deixe de adotar a forma de apreciação ou o regime de tramitação fixado, ou deixar de ser analisado por uma daquelas Comissões à qual ele foi distribuído, seja mero *error in procedendo*, seja por força de intervenções políticas, é certo que daí surge um vício no procedimento, o qual, apesar de puramente regimental, certamente se inclui dentre matéria sujeita a repressão judicial.

Não há dúvida ainda que o processamento da proposição restaria maculado também se, por exemplo, na Câmara dos Deputados, esta deixasse de ser analisada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC). Por mais que o regimento tenha dado grande espaço de discricionariedade ao presidente para fixar o itinerário da proposição, o trâmite da matéria legislativa pela CCJC é medida que se impõe a todas as matérias em trâmite na Câmara dos Deputados, por força do disposto no artigo 53, III, RICD, o qual reza que antes da deliberação do Plenário (ou mesmo quando esta [deliberação] for dispensada), a matéria deverá passar pela CCJC, para exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa. Conhece-se exceção apenas na hipótese do artigo 53, IV, RICD, que prevê instalação de Comissão Especial, nos casos que especifica, nos quais esta Comissão Especial desempenha o papel normalmente conferido à CCJC. Por mais que a análise pela CCJC não seja um requisito fixado pela Constituição, mas apenas e tão somente pelo RICD, não há como negar que, acaso haja uma proposição legislativa que venha a ser aprovada sem a apreciação deste colegiado, fatalmente estará eivada de vício procedimental, habilitando-se, portanto, a ser alvo de repulsa judicial.

1.3. Natureza Jurídica dos Regimentos Internos das Casas Legislativas e sua sindicabilidade judicial

De suma importância se faz, para uma compreensão satisfatória do tema em estudo, perscrutar a natureza jurídica dos regimentos internos das Casas legislativas.

Seriam estes regimentos simples "guias" para facilitarem os trabalhos legislativos no cotidiano das Casas? Um estatuto interno próprio da Casa legislativa, de caráter corporativo e meramente ordinatório, sem maiores efeitos externos, quase uma "convenção do condomínio legislativo", com efeitos somente "intra-muros"? Ou seria um ato normativo que vincula o trâmite legislativo de modo cogente? Ou, inda mais: um ato normativo de alçada

constitucional, vez que densifica o texto constitucional no que tange o devido processo legislativo? Este é um aspecto essencial quanto ao tema que nos move no presente trabalho.

Tanto o regimento da Câmara dos Deputados (RICD) quanto do Senado Federal (RISF) são instituídos por meio de Resolução, uma das espécies normativas previstas pela Constituição, decorrente de processo legislativo, apta a gerar efeitos normativos, portanto. Seus respectivos fundamentos constitucionais constam dos artigos 51, III, 52, XII, e 57, § 3º, II, todos da Constituição, conferindo competências privativas às referidas Casas para a elaboração dos respectivos regimentos.

José Afonso da SILVA, em obra acerca do "Processo Constitucional de Formação das Leis", discorre que

Discute-se muito sobre a natureza jurídica do regimento interno das Casas legislativas. A primeira observação que se costuma fazer é que, ainda que seja um conjunto de normas internas, normas voltadas para o interior de corpos legislativos, são, não obstante, integrantes do ordenamento jurídico, [...]; não falta, porém, quem qualifique tais normas como uma parcela do direito constitucional e outros as têm como direito quase-constitucional, "porque quem o forma e a quem se dirige é partícipe essencial do poder constituinte". Nesse sentido até se poderia ter tais normas como materialmente constitucionais, mas isso não lhes dá a mesma hierarquia das normas formalmente constitucionais. Nesse contexto, surge a questão de saber se os regimentos internos das Casas legislativas estão sujeitos ao controle de constitucionalidade ou se estão cobertos pelo dogma dos *interna corporis acta*.³⁰ [grifos nossos]

SILVA ressalta a importância dos regimentos internos como fonte normativa do processo legislativo, citando Raul Machado HORTA, ao afirmar que estes diplomas

[...] encerram as normas mais desenvolvidas do processo legislativo, complementando a Constituição. [...] Em comentário adequado ao período de Constituições mais lacônicas e breves, Eugene Pierre admitiu que a influência dos Regimentos seria superior à da Constituição. As Constituições contemporâneas já consagraram numerosas normas regimentais, mas este fenômeno de absorção de normas regimentais na Constituição não diminui a importância dos Regimentos dos órgãos legislativos. O Regimento [...] continua sendo o texto responsável pelo desdobramento das normas constitucionais, na sua função de relevante fonte do Direito Parlamentar³¹. [grifos nossos]

Em o "Curso de Regimento Interno", os autores, no capítulo no qual se propuseram realizar análise acerca do "Status Normativo do RICD", pontuam que

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Processo Constitucional de Formação das Leis*. São Paulo: Malheiros, 2007, 2 ed., p. 343.

³¹ SILVA, op. cit., p. 342.

Nos termos do próprio RICD, os projetos de resolução destinam-se a regular, com eficácia de lei ordinária, matérias da competência privativa da Câmara dos Deputados, [...].

Nesse sentido, pode-se afirmar que o RICD possui *status* de norma jurídica e, por consequência, integra o ordenamento jurídico brasileiro.³² [grifos nossos]

O professor Leonardo Augusto de Andrade BARBOSA, em sua obra "Processo Legislativo e Democracia", no capítulo que discorre "Sobre a natureza jurídica das normas regimentais", afirma que, não obstante a larga controvérsia em torno da natureza das normas regimentais entre constitucionalistas de diferentes tradições jurídicas,

Em nossa jurisprudência constitucional [...] a questão tem se resolvido em favor do reconhecimento de uma reserva normativa constitucionalmente garantida aos regimentos legislativos, os quais integrariam, portanto, o sistema de fontes do direito.

As normas regimentais guardam, em princípio, a mesma hierarquia das leis: o que difere uma espécie normativa da outra são seus "âmbitos materiais próprios", delimitados pela Constituição.

[...]

Enquanto regras de direito positivo dotadas de previsão constitucional, são normas cogentes, de observação obrigatória por todos os seus destinatários.³³ [grifos nossos]

Jorge MIRANDA destaca que

A natureza dos regimentos internos das assembleias políticas está longe de ser pacífica. Sela ela qual for, se as próprias assembleias podem modificar as normas regimentais quando lhes aprouver, não poderão dispensar-se de as cumprir enquanto estiverem em vigor. [...] Doutro modo, frustrar-se-ia a missão ordenadora do Direito e comprometer-se-ia a própria ideia de institucionalização jurídica do poder.³⁴ [grifos nossos]

Dentro do mesmo espírito, Rui Barbosa, ao afirmar inexistir diferença essencial entre regimento e lei, expõe que:

[...] mesmo se tratasse então de um fato meramente voluntário, não seria menos rigorosa a inquebrantabilidade a respeito do vínculo, a que se submete cada uma das Câmaras pela adoção do seu regimento; porque, nos atos jurídicos, a obrigação voluntariamente assumida se transforma em lei intransgressível para os que livremente se lhe sujeitaram. Mas, ao organizarem os seus regimentos, as Assembleias Legislativas obedecem a um dever constitucional, inerente à natureza desses corpos deliberantes, em cujo seio releva necessariamente assegurar nos debates e no voto a ordem e a liberdade. Não seria concebível que, residindo nessas entidades coletivas o laboratório das leis nacionais, as deixasse a gestação destas à inconsequência, ao tumulto e à surpresa das correntes arbitrárias da paixão e do

³² CARNEIRO, André Corrêa de Sá. DOS SANTOS, Luiz Claudio Alves. NÓBREGA NETTO, Miguel Gerônimo. *Curso de Regimento Interno*. Brasília: Edições Câmara, 2013, 2 ed., p. 69.

³³ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e Democracia*: Parlamento, Esfera Pública e Jurisdição Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 174.

³⁴ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 486.

interesse, esperando que dessa desordem na origem da legalidade pudesse vir nascer a harmonia, a sua duração e o seu acerto³⁵. [grifos nossos]

Ainda vige no Supremo Tribunal Federal, majoritariamente, a tese de que os regimentos legislativos têm um caráter meramente corporativo, tratando-se de estatuto interno, de caráter *interna corporis*, sendo, portanto, imunes à intervenção judiciária. Tal entendimento, entretanto, conforme bem anota Leonardo BARBOSA, não é uma convicção monolítica do Tribunal. Mesmo adotando uma postura bastante contida (*self-restraint*) quando se trata de análise do processo legislativo em sentido estrito³⁶, a Suprema Corte tem registrado posicionamentos de seus membros que reconhecem o caráter jurídico das normas regimentais e apontam para a necessidade de sua garantia judicial.

Registra CARVALHO que no julgamento do MS 22.503-DF, no qual se impugnava a tramitação da PEC nº 33/95³⁷, movido por parlamentares que se julgavam prejudicados em função de inobservância do regimento interno durante a tramitação da matéria, o relator do feito, ministro Marco Aurélio, acolheu a tese dos impetrantes e deferiu medida liminar suspendendo o trâmite da PEC. Baseou-se, para tanto, no direito parlamentar ao respeito às regras do processo legislativo, qualquer que seja seu *status* jurídico, direito este que seria garantia inerente ao próprio conceito de Estado democrático de direito, segundo o relator. Chega se referir textualmente ao princípio do “devido processo legislativo”, admitindo, assim, a sindicabilidade judicial das violações “meramente” regimentais³⁸.

Leonardo BARBOSA lembra a enfática defesa da natureza cogente das normas regimentais pelo Ministro Celso de Mello, em voto vencido³⁹ proferido neste julgamento:

O respeito ao modelo constitucional e à disciplina regimental, no ponto em que esta impõe atuação vinculada aos órgãos parlamentares, trate-se do processo de formação das leis ou cuide-se do processo de modificação da própria Constituição da República, qualifica-se como pressuposto de existência e de validade dos atos normativos editados pelo Congresso Nacional. [...] Interpretações arbitrárias de cláusulas regimentais mandatórias ou prescrições constitucionais subordinantes, que

³⁵ BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933, 2 v., p. 32.

³⁶ Entende-se por "processo legislativo em sentido estrito" o conjunto de atos legislativos diretamente aptos a gerar novos atos normativos, ou seja, a tramitação legislativa de projetos de lei e de outras espécies normativas, ou, em outras palavras, o processo "legiferante" ou "legiferativo". Exclui-se, portanto, todos os demais atos legislativos, como os atinentes às suas competências administrativas internas (como processos licitatórios da Casa ou processos relativos a recursos humanos destas) ou aqueles relativos às suas competências de fiscalização da Administração pública, consubstanciadas mais notoriamente por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito ("CPIs").

³⁷ PEC da “Reforma da Previdência” (originou a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998).

³⁸ CARVALHO, op. cit., p. 111.

³⁹ A tese do relator, ministro Marco Aurélio, recebeu acolhida do ministro Celso de Mello; entretanto, a liminar, inicialmente concedida foi, posteriormente, pelo Plenário cassada.

possam afetar a válida elaboração das leis ou das emendas à Constituição, representam afronta inquestionável à própria supremacia da Carta política que rege a organização institucional do Estado⁴⁰. [grifos nossos]

Sobre este voto do Ministro Celso de Mello, Leonardo BARBOSA afirma que

Essa passagem faz mais que reforçar a ideia de um processo legislativo regulado por normas de direito público e, portanto, cogentes. [...] violações regimentais podem resultar em afronta à própria supremacia constitucional, suscitando uma tese pouco debatida no direito constitucional brasileiro: pela sua estreita conexão com a função da constituição de norma primária sobre a produção jurídica, os regimentos gozariam de uma posição diferenciada no ordenamento jurídico. Sua violação [...] poderia significar a violação da própria Constituição.⁴¹ [grifos nossos]

Deste modo, BARBOSA introduz o entendimento de que as normas regimentais seriam "normas interpostas", vez que ocupariam uma posição jurídica *sui generis* na hierarquia das normas, postando-se abaixo da Constituição e acima das demais leis, sendo uma "lei reforçada". Com esteio em CANOTILHO, Leonardo BARBOSA afirma que

Essa idéia não é, em si, nenhuma novidade. O direito constitucional há muito já percebeu e elaborou teoricamente esse tipo de situação. Canotilho, por exemplo, nos fala da parametricidade das normas interpostas, "normas que, carecendo de forma constitucional são reclamadas ou pressupostas pela constituição como específicas condições de validade de outros actos normativos, inclusive de actos normativos com valor legislativo". E, como um dos exemplos correntes de norma interposta, temos, precisamente, "as normas regimentais (regimentos), reclamadas como parâmetro material de validade do procedimento de formação das leis"⁴².

Em nota de rodapé, BARBOSA registra lição de Quiroga LAVIÉ, segundo o qual:

Entre ambos os níveis - o constitucional e o regulamentar - se configura aquilo que a doutrina denomina de "bloco de constitucionalidade". Esse bloco termina por integrar o nível do "constitucional", ainda que a norma interposta não tenha sido ditada pelo poder constituinte, em razão de seu conteúdo material ser, em si, "constituente" da lei diretamente operativa.⁴³

Leonardo BARBOSA nota que, todavia, o STF não tem reconhecido a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, seja na via concentrada, seja na via difusa, com base em ofensa a norma interposta. Mais adiante volta ao tema ao afirmar que

As normas regimentais são princípios e regras jurídicas de direito público, cuja observância por parte das Casas Legislativas é obrigatória e indisponível. Tais normas não estão sujeitas a modificações tácitas. A despeito de situarem-se no plano infraconstitucional, as normas regimentais referentes ao processo legislativo funcionam como parâmetros necessários para a aferição do cumprimento das

⁴⁰ BARBOSA, op. cit., p. 179.

⁴¹ BARBOSA, op. cit., p. 179.

⁴² BARBOSA, op. cit., p. 179.

⁴³ BARBOSA, op. cit., p. 179.

disposições constitucionais acerca da produção válida de normas jurídicas. Por essa razão, sua violação pode levar à inconstitucionalidade do provimento legislativo resultante do processo viciado. [...], as normas regimentais funcionam como normas interpostas, uma vez que consubstanciam, por meio do exercício do poder autonormativo das Casas Legislativas, a delegação constitucional para estabelecer a medida necessária de deliberação capaz de justificar uma decisão nos discursos de justificação das normas jurídicas.

[...]

[...], é possível indicar que os dispositivos que regulam o regime de tramitação de proposições e o encadeamento das fases do processo legislativo, [...] enquadram-se na categoria de normas regimentais dotadas de parametricidade.⁴⁴ [grifos nossos]

Cristiane Branco MACEDO também se debruça sobre o tema em extensa obra, realizando exaustivo estudo comparado. No capítulo que trata do "*Status* das Normas de Direito Parlamentar", após citação de inúmeros autores, das mais variadas correntes e tradições jurídicas, a autora adota a conclusão de Vidal Marín acerca **da juridicidade do regimento legislativo**, segundo o qual

as normas regimentais integram o ordenamento jurídico na medida em que estão vinculadas diretamente à Constituição, sendo, portanto, normas primárias, de emanção obrigatória e sujeitas a controle de constitucionalidade. No ordenamento espanhol - assim como em nosso direito parlamentar - não se poderia pretender sustentar a natureza de atos meramente *interna corporis* dos regimentos parlamentares, pois as normas regimentais não têm efeitos meramente internos: suas normas geram direitos e obrigações e existem preceitos de caráter geral e que afetam terceiros e inclusive outros órgãos constitucionais⁴⁵.

A propósito, MACEDO lembra a redação do artigo 412 do RISF, mormente o inciso IV, o qual reconhece expressamente o caráter vinculante e obrigatório das normas regimentais para conferir higidez ao processo legislativo. De *per si*, nega a tradição de conceder às Casas legislativas ampla disponibilidade no processo legislativo. À guisa de conclusão deste capítulo, firme na tradição habermasiana, MACEDO sustenta:

Não se trata de desconhecer a existência de limites à apreciação judicial. Inevitavelmente haverá questões sobre as quais o Judiciário não poderá pronunciar-se em razão do princípio da separação dos poderes, que exige respeito à autonomia das Casas Legislativas. O que resulta insuficiente diante das exigências de justificação pública das normas e decisões políticas no Estado democrático de direito é afastar preliminarmente, abster-se de examinar toda e qualquer matéria atinente à aplicação e interpretação das regras do direito parlamentar, por considerar que tais matérias seriam, por definição, *interna corporis*, inapelavelmente imunes ao escrutínio judicial, ou quando muito, restringir o controle judicial apenas às normas do direito parlamentar contidas na Constituição [...] desconsiderando o impacto dessas regras sobre a formação democrática da vontade.

[...]

⁴⁴ BARBOSA, op. cit., p. 191-192.

⁴⁵ VIDAL MARÍN apud MACEDO, Cristiane Branco. *A Legitimidade e a Extensão do Controle Judicial sobre o Processo Legislativo no Estado Democrático de Direito*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Brasília, 2007, p. 91.

A posição de supremacia do texto constitucional no ordenamento jurídico implica conformar o direito parlamentar como parte do ordenamento geral do Estado. O argumento do caráter meramente interno do direito parlamentar [...] pode ter servido como fundamento histórico ou até político, mas não se sustenta como fundamento jurídico [...].

Em face do exposto, pode-se afirmar que as normas do direito parlamentar têm amparo no próprio texto constitucional que conforma a atuação e as prerrogativas dos poderes do Estado. É a própria Constituição que reconhece o poder autonormativo das Casas Legislativas e promove a inserção das normas do direito parlamentar no ordenamento jurídico geral do Estado, segundo o critério da competência; [...], as normas editadas têm natureza jurídica e caráter primário.

Se não há legitimidade para exercício do poder público fora dos limites e autorização constitucional, é devido o controle judicial sobre o direito parlamentar - expressão que alcança as normas regimentais e sua interpretação e aplicação pelas Casas Legislativas. Por essa razão, o regimento parlamentar serve de parâmetro suficiente para controle de constitucionalidade das leis: a fonte da obrigatoriedade e a indisponibilidade das normas do direito parlamentar pelos membros da corporação legislativa decorre da Constituição que determina sua complementação mediante emanção das normas regimentais e conforma a atuação do Poder Público. Além disso, sobre as normas que disciplinam o processo legislativo e sua aplicação recaem a exigência de permitir a correção, a liberdade e o pluralismo da deliberação política democrática nos Estados contemporâneos, e de assegurar o respeito aos direitos subjetivos e de participação política. [...]. As normas regimentais, na medida em que prescrevem a forma de produção das demais normas jurídicas, gozam de superioridade lógica e instrumental em relação às demais normas produzidas segundo suas prescrições. É também no sentido da “supremacia do processo legislativo”, o pronunciamento de Nelson de Sousa Sampaio, quanto à supremacia do processo legislativo sobre as outras divisões do direito adjetivo, pois ele prescreve a competência e a forma para a criação de normas de caráter geral, inclusive, das normas de outros processos: “por ele [...] o direito regula sua própria criação, estabelecendo as normas que presidem a produção de outras normas, [...]”⁴⁶.

Em clara dissintonia com as exigências do constitucionalismo democrático, as concepções tributárias do dogma da soberania parlamentar ou do caráter *interna corporis* de suas normas adotam como fundamentos para a autolimitação do Poder Judiciário frente aos atos e procedimentos parlamentares pressupostos teóricos insuficientes e historicamente superados, em detrimento dos parâmetros da supremacia constitucional e do exercício regular e legítimo das competências e prerrogativas conformadas pela Constituição.⁴⁷ [grifos nossos]

Em suas conclusões, MACEDO resume-as nos seguintes termos:

6. [...], a Constituição integra o direito parlamentar ao ordenamento jurídico geral do Estado, segundo o critério da reserva constitucional de competência. As normas editadas em virtude do poder autonormativo reconhecido ao Parlamento têm caráter primário, natureza jurídica e são de observância obrigatória. As normas regimentais, na medida em que prescrevem a forma de produção das demais normas jurídicas, gozam, inclusive, de superioridade lógica e instrumental em relação às demais normas produzidas segundo suas prescrições.

7. Se não há legitimidade para exercício do poder público fora dos limites e autorização constitucional, é devido o controle judicial e de constitucionalidade sobre o direito parlamentar - expressão que abrange as normas regimentais e sua interpretação e aplicação pelas Casas Legislativas – quando configurada vulneração da ordem jurídico-constitucional. O Judiciário não está autorizado a eximir-se do exame de quaisquer atos ou decisões do Poder Público em desconformidade com a Constituição ou que consubstanciem afronta a direitos: se a violação é veiculada por

⁴⁶ SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 2-3.

⁴⁷ MACEDO, op. cit., p. 97 a 100.

norma regimental ou perpetrada com base nela, por sua interpretação ou aplicação, cabe o controle judicial para inibir a arbitrariedade e garantir o respeito aos fins constitucionais.

8. O direito parlamentar e, notadamente, o regimento parlamentar constitui parâmetro suficiente para controle de constitucionalidade das leis. Suas normas são de observância obrigatória, pois a correção do processo de criação do direito não é faculdade colocada à livre disposição dos parlamentares que poderiam transigir livremente com as regras de deliberação, uma vez que o respeito ao devido processo legislativo e às demais normas do direito parlamentar não constitui somente garantia do Parlamento contra ingerências de outros Poderes, mas também garantia da cidadania frente ao Parlamento.

9. Especificamente sobre as normas que disciplinam o processo legislativo e sua aplicação pela Casa Legislativa recai a exigência de permitir a correção, a liberdade e o pluralismo da deliberação política democrática nos Estados contemporâneos, e de assegurar o respeito aos direitos subjetivos e a efetiva participação política nos processos de formação da vontade democrática. Essa tríplice dimensão do processo legislativo – garantia de correção, liberdade e pluralismo ou integração política – resta comprometida pela omissão judicial.

[...]

12. A alternativa de reflexão que se propõe é o abandono das teorias que pregam a existência de zonas indenidas ao controle judicial, entre elas a doutrina dos atos *interna corporis*, que se vinculam a semânticas desgastadas. A autolimitação judicial apenas se justificará em face do exercício legítimo de competência constitucional atribuída a outro poder. A correção e a integridade do processo de criação das normas jurídicas constitui problema jurídico e não meramente político, pois o exercício do poder político é juridicamente fundado. O controle judicial sobre o processo legislativo deve visar preservar as regras do jogo político democrático e os exigentes pressupostos comunicativos e procedimentais que viabilizam a formação da vontade democrática, resguardar a racionalidade dos processos decisórios e os canais nos quais o poder comunicativo e a reserva normativa existente na sociedade tenham livre fluxo.

14. A singular importância do processo legislativo na obtenção de legitimidade nas sociedades democráticas contemporâneas requer a garantia da regularidade e correção dos atos de formação da vontade política. Nesse sentido, a interpretação judicial coerente com os postulados do Estado democrático de direito deve buscar conferir plena consequência ao princípio democrático, interpretando as normas do direito parlamentar segundo sua vinculação e essencialidade na formação da vontade política da Casa Legislativa.

[...]

18. Porque o processo de criação de direito desempenha nas sociedades democráticas o papel de possibilitador da integração social por meio da legitimidade do direito e da formação da racional e democrática da vontade política, o Judiciário não deve furtar-se ao exame da existência das condições necessárias para resguardar as regras do jogo político democrático e os exigentes pressupostos comunicativos e procedimentais que viabilizam a formação racional e democrática da vontade política, nos moldes propostos em uma teoria discursiva da democracia. O processo legislativo no qual se verifica o desrespeito às minorias, por exemplo, ou a frustração ou cooptação do debate parlamentar impede a formação da democracia da vontade política, priva o direito de sua pretensão de legitimidade, ameaça os processos de integração social, e fere a vocação pluralista das democracias contemporâneas.

[...]

19.3. as regras do direito referentes ao processo legislativo constitucional são obrigatórias, assim como as normas do direito parlamentar editadas com fundamento no poder autonormativo do Parlamento, as quais consubstanciam normas jurídicas, instrumentais e vinculantes para a Assembleia e que, além de integrarem a

conformação jurídica das prerrogativas inerentes ao exercício do mandato político, consubstanciam garantias da cidadania frente ao Parlamento;⁴⁸ [grifos nossos]

Gilvan Correa de QUEIROZ FILHO, escorado em posicionamentos da Suprema Corte, afirma que

a relação dos regimentos com as demais leis não é baseada no princípio da hierarquia de normas, mas no da competência, em função do âmbito material que a Constituição lhes reserva, na mesma linha do entendimento expresso pelo ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, em voto proferido no MS n.º 21.564/DF, no qual rechaçou qualquer hierarquia entre lei e regimento, visto serem as regras regimentais, na sua área de competência, “fontes imediatamente derivadas da Constituição”⁴⁹. [grifos nossos]

CARVALHO, em análise sobre a natureza das normas regimentais, nos traz que

A doutrina e a jurisprudência pátrias [tratam] os regimentos internos das assembleias parlamentares como norma equivalente à lei. [...], a Constituição lhes estabelece uma reserva de competência material exclusiva, assim como faz, por exemplo, com a lei complementar.

Essa tese encontra-se já bastante sedimentada no entendimento jurisprudencial, como se pode observar do manifestado, por exemplo, pelo ministro Celso de Mello, no julgamento do MS n.º 22.503, quando se refere a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, para acolher a tese de que os regimentos internos são “normas processuais”, complementos “necessários das leis constitucionais”, “garantia de caráter constitucional” de tal ordem, que seria inconstitucional o ato legislativo cujo procedimento de formação não tivesse observado o que dispõem.

Refere-se ainda [...] a uma “intangibilidade dos regimentos internos das corporações legislativas, que traduzem, enquanto instrumentos de regramento da disciplina de elaboração normativa, verdadeiras emanações da própria Carta Política”⁵⁰. [grifos nossos]

José Alcione BERNARDES JÚNIOR, abordando o tema, elabora interessante cotejo entre os regimentos internos e o conceito de bloco de constitucionalidade:

[...], a espécie normativa que veicula os regimentos é a resolução, que, por força de disposições constitucionais, sujeita-se ao processo legislativo formal, com a especificidade de não se submeter à sanção do Chefe do Executivo exatamente por dispor de matéria de competência exclusiva do Legislativo.

Assim, os regimentos internos, precisamente por disciplinarem o funcionamento institucional dos parlamentos, contêm normas que desenvolvem as disposições constitucionais atinentes ao processo legislativo. Em razão disso, costuma-se dizer que tais disposições são materialmente constitucionais, integrando o chamado bloco de constitucionalidade. Tal expressão [...] denota tudo quanto se erige em parâmetro de constitucionalidade, para além do texto constitucional, como os princípios que, conquanto não expressos, podem ser deduzidos da Constituição [...], bem como as disposições regimentais, naquilo que concerne ao princípio democrático.

⁴⁸ MACEDO, op. cit., p. 215-222.

⁴⁹ QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do Poder Legislativo: atos políticos e interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 26.

⁵⁰ CARVALHO, op. cit., pág. 121.

[...]

A caracterização das normas regimentais como integrantes do bloco de constitucionalidade, e, portanto, dotadas de conteúdo materialmente constitucional, encontra respaldo na melhor doutrina, como se vê na seguinte lição de Raul Machado Horta: “A ‘fenomenologia ritualística’ dos regimentos incorpora normas materialmente constitucionais, exercendo os textos regimentais a tarefa de complementação dos dispositivos constitucionais da elaboração legislativa” [...].

O fato de mesmo os procedimentos de elaboração de normas de índole constitucional sujeitarem-se às disposições regimentais dá bem a medida da relevância de que se revestem os regimentos das Casas Legislativas⁵¹. [grifos nossos]

BERNARDES JÚNIOR completa seu raciocínio ao sustentar que

Do ponto de vista substantivo, exatamente por serem normas que dispõem sobre a criação de normas, as disposições regimentais ostentam um valor nitidamente constitucional. Tanto é assim que são inúmeros os preceitos regimentais voltados para o desenvolvimento de comandos constitucionais de textura mais aberta, apresentando-se como densificações normativas destes últimos, a conferir-lhes cunho operativo, [...].

Portanto, o procedimento legislativo não só ostenta um componente jurídico, como o possui no grau máximo de juridicidade, a salvo inclusive de sofrer constrição por parte do constituinte reformador, porquanto o direito ao devido processo legal é um direito fundamental e, por isso, constitui um limite inerente à reforma constitucional⁵². [grifos nossos]

Voltando ao aspecto do posicionamento do STF, trazemos à baila voto do Min. Luiz Fux, de 17/12/2012, na qual deferiu medida liminar em sede do MS 31.816-DF⁵³, *verbis*:

EMENTA (trecho)

5. São cognoscíveis em sede mandamental as alegações de ofensa à disciplina das regras dos regimentos das Casas Legislativas, sendo certo que pela sua qualidade de normas jurídicas reclamam instrumentos jurisdicionais idôneos a resguardar-lhes a efetividade. Rejeição da doutrina das questões *interna corporis* ante sua manifesta contrariedade ao Estado de Direito (art. 1º, caput, CF/88) e à proteção das minorias parlamentares.

[...]

VOTO (trecho)

[...]

Há ainda questões regimentais a examinar.

Segundo narra o Impetrante, o [...] Congresso Nacional, ao cancelar o requerimento de urgência e submetê-lo à votação, incorreu em três vícios regimentais: [...].

⁵¹ BERNARDES JÚNIOR, op. cit., p. 84 a 90.

⁵² BERNARDES JÚNIOR, op. cit., p. 110-111.

⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 31.816-DF. Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por deputado federal contra ato do Congresso que tornou iminente a apreciação do veto parcial nº 38/2012, aposto ao PL 2.565/2011, que deu origem à Lei nº 12.734/2012 (Lei dos “royalties do petróleo”). Em 30.11.2012, a Presidente da República após veto parcial ao PL 2.565/2011. Poucos dias após, em 12.12.2012, o Congresso aprovou requerimento de urgência para a apreciação deste veto. O impetrante alegou que o Congresso, violando o regimento, violou seu direito líquido e certo à observância do devido processo legislativo. Solicitou então medida liminar para obstar a deliberação do veto pelo Congresso, vez que havia diversos outros vetos na “fila”, os quais deveriam ser antes analisados, segundo as normas regimentais aplicáveis à espécie.

Neste ponto, a questão que se coloca consiste em precisar, à luz do que dispõe a sistemática constitucional, o alcance da tutela judicial para apreciar os vícios ocorridos no âmbito interno do procedimento de deliberação das Casas Legislativas.

Preliminarmente, é preciso demarcar que a jurisprudência tradicional desta Corte se consolidou no sentido de que tais assuntos se qualificam como questões *interna corporis*, considerando-os imunes ao controle judicial. Subjacente a tal orientação encontra-se um resquício da concepção ortodoxa do princípio da separação de poderes, que, de certa forma, ainda visualiza a existência de domínios infensos à intervenção judicial, reservados que seriam à instituição parlamentar, responsável pela solução final de toda e qualquer matéria emergente no seu interior.

Tal concepção, todavia, não parece a mais adequada. Em um Estado Democrático de Direito, como o é a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, caput), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva do respectivo Poder. Insulamento de tal monta é capaz de comprometer a própria higidez do processo legislativo e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas. Daí por que se impõe revisitar esta atávica jurisprudência do Tribunal.

Há pelo menos quatro razões substantivas para não se transigir com este entendimento ortodoxo e, conseqüentemente, encampar um elastério no controle jurisdicional nas questões jurídicas porventura existentes nas vísceras de cada Poder.

Em primeiro lugar, as disposições regimentais consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante. Sua violação, ademais, habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico. [...], é inconcebível a existência de normas cujo cumprimento não se possa exigir coercitivamente.

[...]

Em segundo lugar, [...] o papel das normas constitucionais é puramente estabelecer balizas genéricas para a atuação do legislador, sem descer às minúcias dos diferentes assuntos nela versados. E isso é verdadeiro também para o processo legislativo constitucional. Seus detalhes ficam a cargo do próprio corpo legislativo quando da elaboração dos Regimentos Internos. [...] se, por um lado, há um prévio espaço de conformação na elaboração da disciplina interna das Casas Legislativas, por outro lado, não menos certa é a assertiva segundo a qual, uma vez fixadas as disposições regimentais, tem-se o dever de estrita e rigorosa vinculação dos representantes do povo a tais normas que disciplinam o cotidiano da atividade legiferante. É dizer, o seu (des)cumprimento escapa à discricionariedade do legislador.

Em terceiro lugar, como corolário do pré-compromisso firmado, as normas atinentes ao processo legislativo se apresentam como regras impessoais que conferem previsibilidade e segurança às minorias parlamentares, as quais podem, assim, conhecer e participar do processo interno de deliberação. Justamente porque fixadas *ex ante*, as prescrições regimentais impedem que as maiorias eventuais atropelem, a cada instante, os grupos minoritários. [...], promovendo o tão necessário equilíbrio entre maioria e minoria.

[...]

Em quarto lugar, há um argumento de cidadania para admitir a sindicabilidade judicial nas hipóteses de estrito descumprimento das disposições regimentais. Trata-se de zelar pelo cumprimento das regras do jogo democrático, de modo a assegurar o pluralismo necessário e exigido constitucionalmente no processo de elaboração das leis. Por oportuno, vale transcrever a percuente análise do professor da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, em sua tese de doutoramento intitulada Devido Processo Legislativo, quando afirma que “[...] esses requisitos formais são, de uma perspectiva normativa, condições processuais que devem garantir um processo legislativo democrático, ou seja, a institucionalização jurídica de formas discursivas e negociais que, sob condições de complexidade da sociedade atual, devem garantir o exercício da autonomia jurídica – pública e privada – dos cidadãos. O que está em

questão é a própria cidadania em geral e não o direito de minorias parlamentares ou as devidas condições para a atividade legislativa de um parlamentar ‘X’ ou ‘Y’. Não se deve, inclusive, tratar o exercício de um mandato representativo como questão privada, ainda que sob o rótulo de ‘direito público subjetivo’ do parlamentar individualmente considerado, já que os parlamentares, na verdade, exercem função pública e representação política; e é precisamente o exercício necessariamente público, no mínimo coletivo ou partidário, dessa função que se encontra em risco. Trata-se da defesa da garantia do pluralismo no processo de produção legislativa, na defesa da própria democracia enquanto respeito às regras do jogo [...]”. (OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 25-26).

[...]

Em face dessa anarquia normativa, não pode a Suprema Corte furtar-se de atuar com vistas a restabelecer a normalidade institucional, seriamente comprometida e tão cara à democracia inaugurada com a Constituição de 1988.

[...]

Ex positis, defiro o pedido liminar nos termos em que formulados [...], observadas as regras regimentais pertinentes. [grifos nossos]

Por meio de Agravo Regimental, a Mesa do Congresso apelou ao Plenário do STF pela revisão do deferimento da medida liminar. Neste, no qual funcionou como relator o Min. Teori Zavascki, a liminar restou fulminada, pelo placar de 6 x 4 votos, mas por motivos diversos das questões regimentais ventiladas. O mérito da questão ainda não foi analisado até o momento, e, mesmo na análise do Agravo, a questão da inobservância dos dispositivos regimentais no processo legislativo teve papel secundário⁵⁴. Não obstante, nos debates em torno deste Agravo, colheu-se mais uma interessante preleção do próprio Ministro Luiz Fux:

[...] há, digamos assim, um mito. Eu diria um mito. Há um mito sobre a insindicabilidade de normas regimentais das Casas do Parlamento. É claro que não podemos dizer que horas tem que começar, que horas vai acabar, nem escolhemos a pauta, nem agenda. Agora, o Regimento complementa aquilo que estabelece a Constituição Federal. São regras jurídicas. Como é que essas regras jurídicas não podem ser sindicadas pelo Poder Judiciário? [...] evidentemente que isso não se justifica, não poder syndicar as regras do Regimento Interno, *maxime* quando elas são mal utilizadas, e no processo constitucional legislativo.

[...]

⁵⁴ Ressalte-se que, no presente caso, a análise da questão regimental se inseriu como algo quase incidental e menor, frente a um debate muito mais tormentoso. *In casu*, fosse confirmada a liminar, a pauta do Congresso simplesmente restaria engessada, pelo congestionamento provocado por inúmeros vetos presidenciais ainda não votados naquele momento (e que deveriam sê-lo para desobstruir a pauta de votações, a teor do pedido formulado), e, portanto, “na fila”. Note-se que até mesmo a votação da Lei Orçamentária Anual ficaria obstada, deixando o país, no alvorecer de um novo ano (2013), sem sua principal lei permissiva para a manutenção da máquina administrativa federal. Anote-se que a liminar data de 17.12.2012, e o Agravo Regimental suspensivo, de 27.02.2013. Nesta data, sequer o Orçamento para esse mesmo ano havia sido aprovado, o qual só viria a ser aprovado em março de 2013, consubstanciado pela Lei nº 12.798, de 4/4/2013. Perpassou esse debate agudo apelo das forças políticas e institucionais para que fosse feito o desbloqueio da pauta do Congresso, de modo que se permitisse a votação e aprovação do Orçamento. Deste modo, parece-nos que a “questão regimental” naquele momento ventilada cedeu espaço a uma certa “responsabilidade institucional maior”, inspirando notória cautela judicial, obstaculizando, pois, uma discussão mais madura e ponderada sobre o tema que ora nos interessa, cenário este que certamente turvou o ambiente e nos retirou a oportunidade de assistir a um posicionamento pretoriano que poderia sinalizar mais fortemente a rejeição do atávico dogma da imunidade das infringências regimentais à crítica judicial.

Ora, o Regimento Interno das Casas serve também para que as minorias parlamentares tenham previsibilidade e segurança daquilo que elas vão votar. E mais importante que isso, no meu modo de ver, elas são regras do jogo democrático. [grifos nossos]

Note-se que, dado o apertadíssimo placar verificado, não seria demais imaginar que a posição do STF pela imunidade dos atos legislativos regimentais, antes quase monolítica, já deixa entrever frestas de luz a indicar a possibilidade de uma virada. Apesar da frustração que se verificou, registramos aqui instigante reflexão de CARVALHO, acerca do deslinde do MS 22.503-DF no âmbito do STF, já analisado alhures, ao dizer que

a despeito de coincidirem os votos dos demais ministros quanto ao resultado final do julgamento - no que respeita à infirmação da cautelar - as posições quanto à existência ou não de jurisdição do STF sobre o tema e os argumentos apresentados para fundamentá-las variaram em grande medida, o que indica uma visão sobre a matéria ainda não totalmente sedimentada⁵⁵.

Assim, mesmo não contando ainda com posição majoritária do STF, mas nos ancorando na mais abalizada doutrina sobre o tema, afirmamos que os regimentos legislativos gozam de cogência e imperatividade, vez se trataram de normas jurídicas plenas, aptas a gerar efeitos, sendo, portanto, de observância obrigatória. Não há como fugir à tese de que os regimentos internos são sim normas jurídicas dotadas de caráter cogente, status inclusive reconhecido pelo próprio STF. Caso contrário, sequer seria admissível qualquer Mandado de Segurança tendo por base jurídica exclusiva os regimentos legislativos.

Ainda, dada sua posição normativa *sui generis*, vez se tratar de “normas jurígenas”, ou seja, normas que oportunizam e regulam a formação de novas normas, os dispositivos regimentais podem ser tidos como normas materialmente superiores aos demais atos normativos comuns, mesmo que não haja uma sobreposição hierárquica formal sobre estes. Destarte, não se mostra absurdo afirmar-se que às normas regimentais pode ser reconhecido uma natureza “quase-constitucional”, ou de “normas interpostas”, por conta de sua possível inclusão (por razoável que se mostra) naquilo que se chama “bloco de constitucionalidade”, ou seja, normas que, embora não estejam inscritas formalmente na Constituição, poderiam ser consideradas materialmente parte desta, por conta de sua suprema importância para o conjunto social e enquanto parametrização e densificação técnica do princípio democrático.

⁵⁵ CARVALHO, op. cit., p. 111. O autor ainda registra que “esse fenômeno não acontece apenas quanto a essa matéria, mas se pode observar sempre que o Tribunal ataca alguma questão mais complexa e controversa”, o que teria por causa, presume-se, o formato de deliberação adotado pelo Plenário do STF, no qual os ministros votam em sessão pública, em que não há oportunidade para debates reservados a fim de sedimentar posição mais homogênea da Corte.

Concluimos, pois, que os regimentos internos das casas legislativas, no que dizem respeito às normas regimentais que regulam a tramitação legislativa normogenética, são a institucionalização jurídica positivada do procedimento deliberativo parlamentar legiferante, que, num estado democrático de direito, deve conter abertura aos influxos comunicativos advindos do espaço público politicamente atuante, bem como garantir as condições procedimentais discursivas básicas para que as deliberações alcancem a desejada legitimidade e conseqüente eficácia social; têm ainda o caráter de densificação das normas constitucionais atinentes ao processo legislativo, razão pela qual se inclui no conceito de “bloco de constitucionalidade” material, a reclamar o amparo da jurisdição constitucional.

Ainda sobre o tema, trazemos rápida lição do ministro Gilmar MENDES, segundo o qual:

[...] a efetiva concretização da igualdade e da liberdade dependem de uma atuação constante e sempre atenta da jurisdição constitucional.

É por meio das efetivas decisões tomadas pelos Tribunais Constitucionais que esses valores supremos ganham uma real dimensão diante das particularidades históricas e culturais das diferentes sociedades.

[...]. Não há Estado de Direito, nem democracia, onde não haja proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais.

O cumprimento dessa precípua tarefa por parte da Corte não tem o condão de interferir negativamente nas atividades do legislador democrático. Não há “judicialização da política” quando as “questões políticas” estão configuradas como verdadeiras “questões de direitos”.

[...]

Nos Estados constitucionais contemporâneos, é incumbência da Jurisdição constitucional ser a guardiã da Constituição, nunca em detrimento dos demais Poderes democraticamente constituídos. No cumprimento desse *mister*, legislador democrático e jurisdição constitucional têm papéis igualmente relevantes. A interpretação e a aplicação da Constituição é tarefa cometida a todos os Poderes, assim como a toda a sociedade. Como ensinou-nos o Professor Peter Häberle, todo aquele que vive a Constituição é também seu legítimo intérprete.

A imanente tensão dialética entre democracia e Constituição, entre direitos fundamentais e soberania popular, entre Jurisdição Constitucional e legislador democrático, é o que alimenta e engrandece o Estado Democrático de Direito, tornando possível o seu desenvolvimento, no contexto de uma sociedade aberta e plural, baseado em princípios e valores fundamentais.

Devemos a Kelsen a associação sistemática da jurisdição constitucional ao aspecto importante do conceito de democracia, que é, exatamente, a possibilidade de sobrevivência e de proteção das minorias. Para o Mestre de Viena, o sistema democrático não se legitima pela verdade, mas, sim, pelo consenso.

Numa verdadeira democracia, os entes de representação devem agir dentro de limites prescritos, estando os seus atos vinculados a determinados procedimentos. As constituições contemporâneas pretendem, portanto, que os atos praticados pelos órgãos representativos possam ser objeto de crítica e controle. Trata-se, em verdade, de um modelo de fiscalização democrática dos atos do Poder Público.

Essa colocação tem a virtude de ressaltar que a jurisdição constitucional não se mostra incompatível com um sistema democrático, que imponha limites aos ímpetos da maioria e discipline o exercício da vontade majoritária. Ao revés, esse órgão de controle cumpre uma função importante no sentido de reforçar as condições normativas da democracia.

[...]. À esfera da política cabe a formulação de políticas públicas, cumprindo o Poder Judiciário, nessa seara, o papel de guardião da Constituição e dos direitos fundamentais, como obstáculos intransponíveis à deliberação política⁵⁶. [grifos nossos]

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade*. Artigo. In: Arquivos do STF. Acesso em 11/11/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigodiscurso/anexo/munster_port.pdf>, p. 7 a 9.

CAPÍTULO 2 – O CASO DA SUSPENSÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 15.889/2013 DA CIDADE DE SÃO PAULO

A Lei nº 15.889, de 5 de novembro de 2013, do município de São Paulo, que “atualiza os valores unitários de metro quadrado de construção e de terreno previstos na Lei nº 10.235, de 16 de dezembro de 1986; fixa, para efeitos fiscais, novos perímetros para a primeira e a segunda subdivisões da zona urbana do Município e dispõe sobre o Imposto Predial e Imposto Territorial Urbano – IPTU”, teve origem no Projeto de Lei (PL) nº 711/2013, de autoria do Poder Executivo, aprovado na forma de Substitutivo do Legislativo.

Contra esta lei, foram manejados feitos judiciais diversos. Analisaremos três deles, a saber: uma Ação Civil Pública, de autoria do Ministério Público do Estado de São Paulo, e duas ADIns estaduais, de lavra da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) e do Diretório Estadual do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/SP), as quais serão objeto de análise e estudo neste capítulo.

2.1. A Ação Civil Pública (ACP) nº 1010021-05.2013

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio de seu Promotor de Justiça do núcleo de Habitação e Urbanismo, propôs Ação Civil Pública, com o anunciado propósito de defesa da ordem urbanística e do meio ambiente, em face da Câmara Municipal de São Paulo e do Município de São Paulo. Destacou-se que a ação teria por objeto resguardar o padrão urbanístico da cidade. A ofensa ao processo legislativo regimental na tramitação do Projeto de Lei nº 711/2013 se constituiu como causa de pedir para alcançar o desiderato material anteriormente fixado. Anotou-se, ainda, que não havia sido, até aquele momento, esgotado o processo legislativo da espécie, pois que, embora concluído na Câmara, ainda não havia ocorrido sua sanção, promulgação e publicação, de maneira que se justificava o controle jurisdicional da espécie em primeiro grau, e não em ação direta de constitucionalidade.

Requeriu-se ao final da ação a declaração de nulidade do PL nº 711/2013, em trâmite na Câmara Municipal de São Paulo, bem como, em caso de eventual sanção, a nulidade da lei oriunda do projeto vergastado. No bojo da petição, verifica-se também pedido que seria dirigido ao Sr. Prefeito, em sede de liminar, para que este se abstinhasse de sancionar o projeto, objetivando assim evitar sua convolação em lei.

Protocolada no dia 4/11/2013, a ACP foi distribuída ao juízo da 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, e passou a ser o Processo nº 1010021-05.2013.8.26.0053, tendo sido deferido, já no dia seguinte, 5/11/2013, o pedido de liminar formulado, “*para determinar o impedimento imediato da sanção do Projeto de Lei nº 711/2013, de autoria do Prefeito do Município de São Paulo, que versa sobre a majoração do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, até ulterior deliberação judicial*”.

Em apertada síntese, quanto aos aspectos formais da tramitação do PL 711/2013, o MP afirmou que o processo legislativo teria ofendido os princípios constitucionais da **legalidade** e da **publicidade**, e também o Regimento Interno (RI) da Câmara Municipal de São Paulo - CMSP (RICMSP), de modo que seria nula a sua tramitação e aprovação, razão pela qual seria cabível ação judicial para a fulminação de todo o processo.

Com a finalidade de escorar sua pretensão, narra que:

A aprovação, em segunda votação, do Projeto de Lei 711/2013 se deu em sessão extraordinária da Câmara deste município (60ª Sessão Extraordinária da 16ª Legislatura), havida em **29 de outubro** de 2013 (cópia digitalizada de sua ata em anexo, documento 03).

Porém não estava o projeto de Lei em epígrafe na Ordem do Dia daquela sessão extraordinária.

Isto se vê da proclama de sua convocação, publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 26 de outubro de 2013, páginas 177 e 178 (cópia digitalizada em anexo, documentos 04 e 04-B).

Do contrário, a votação em segundo turno do Projeto de Lei 711/2013 foi convocada para o dia **30 de outubro de 2013**, consoante publicação havida no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 30 de outubro de 2013, pg. 286 (cópia digitalizada em anexo, documento 05).

Aliás, também em 30 de outubro de 2013, as 10:00 horas, e em antes da realização da 61ª Sessão Extraordinária, deveria ter sido realizada audiência pública sobre o aumento do IPTU, audiência esta convocada pelo Parlamento municipal, por sua Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente (...).

A inserção do Projeto de Lei 711/13 na Ordem do Dia da 60ª Sessão Extraordinária da 16ª Legislatura, realizada em 29 de outubro de 2013, decorreu de requerimento ofertado, **naquela mesma data**, pelo Vereador Tatto, o que foi aprovado em Plenário com admissão em pauta (...), porém ofendeu ao devido processo legislativo, com afronta ao Regimento Interno da Câmara dos Vereadores de São Paulo, e, por extensão, vilipendiou o princípio constitucional da legalidade, afora igualmente conspirar o princípio da publicidade, porquanto votado o projeto sem que publicada a sua inclusão na Ordem do Dia, a extirpar o direito do munícipe em acompanhar a votação e isto porque não havia público conhecimento de que seria o projeto naquele dia votado.

Cabe a transcrição de normas insculpidas no regimento interno da Edilidade (...), que **expressamente proíbem** a apreciação, em Sessões Extraordinárias, de matérias estranhas aos motivos de sua convocação:

Art. 188 - *Na sessão extraordinária, haverá apenas Ordem do Dia e não se tratará de matéria estranha à que houver determinado a sua convocação.*

Art. 191 - *Nas sessões extraordinárias, a Ordem do Dia só poderá ser alterada ou interrompida:*

- I - para comunicação de licença de Vereador;*
- II - para posse de Vereador ou Suplente;*
- III - em caso de inversão de pauta;*
- IV - em caso de retirada de proposição de pauta.*

Basta a leitura da convocação para a Sessão Extraordinária convocada para o dia 29.10.2013 para se ver que a votação do Projeto de Lei 711/13 não integrava a sua Ordem do Dia.

Não poderia, portanto, ter sido nela incluído, e, como o foi, isto ofendeu ao Regimento Interno da Casa, com afronta ao devido processo legislativo e, por corolário, ao princípio constitucional da legalidade.

A falta de **publicidade** do ato (2ª votação) também implicou em afronta ao princípio de mesmo nome.

Parece que o legislativo municipal se valeu - e também em errônia de conteúdo - de permissivo insculpido nos artigos 167 e seguintes de seu Regimento Interno, que permite a inclusão de matéria diversa na Ordem do Dia de Sessão Ordinária.

De se gizar:

Art. 172 - A Ordem do Dia, estabelecida nos termos do artigo anterior, só poderá ser interrompida ou alterada:

I - para comunicação de licença de Vereador;

II - para posse de Vereador ou Suplente;

III - em caso de inclusão de projeto na pauta em regime de urgência;

IV - em caso de inversão de pauta;

V - em caso de retirada de proposição da pauta;

VI - ...

Mesmo assim, se for determinada sua inclusão pelo Plenário (como aconteceu na hipótese em apreço), a matéria será incluída não na mesma data, mas na sessão ordinária subsequente, e com preferência:

Art. 173 - Os projetos cuja urgência tenha sido concedida pelo Plenário figurarão na pauta da Ordem do Dia, na sessão ordinária subsequente, como itens preferenciais, pela ordem de votação dos respectivos requerimentos, observado o disposto no parágrafo 3º do artigo 167⁵⁷.

Retomando-se a regência das Sessões Extraordinárias na Câmara Municipal de São Paulo, igualmente o artigo 184 de seu regimento interno, por sua *ratio*, e **em nítida limitação de caráter temporal**, impedia a pronta análise do Projeto de Lei 711/2013, à míngua de qualquer demonstração - e isto não se vê da ata da sessão (...) - da urgência por dano à coletividade por seu não pronto enfrentamento⁵⁸.

Em síntese, houve votação de projeto não previsto na pauta de convocação daquela sessão extraordinária do dia 29 de outubro de 2013, e sua inclusão na Ordem do Dia se deu de forma expressamente contrária à norma regimental. [grifos nossos]

Colaciona precedente jurisprudencial no mesmo sentido, do TJSP, que resolveu caso semelhante, no qual, em sede recursal em ACP, também movida pelo MPSP, houve manutenção da sentença, que havia decidido pela anulação de processo legislativo em que Projeto de Lei havia sido incluído na Ordem do Dia da sessão da Câmara de Vereadores de

⁵⁷ De se apontar que tais artigos estão previstos na seção V, do Capítulo II, da Sessões Ordinárias; não tendo qualquer aplicação às sessões extraordinárias.

⁵⁸ Art. 184 - As sessões extraordinárias serão convocadas com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas, salvo motivo de extrema urgência.

Parágrafo único - Considera-se motivo de extrema urgência a apreciação de matéria cujo andamento torne inútil a deliberação posterior ou importe em qualquer dano à coletividade.

Jacareí ao arripio de seu Regimento Interno, da qual, por interessar estreitamente ao presente estudo, pinçamos e reproduzimos o que se segue:

[...]

Preliminares. Quanto à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, há de ser repelida. Sobre ser claro que o processo legislativo pode ser sindicado pelo Poder Judiciário parece que ao Poder Judiciário cabe conhecer os chamados atos 'interna corporis', com nuances que variam de caso a caso. Há que se distinguir se atos meramente regimentais ou se há violação a garantias constitucionais ou legais. E a distinção faz toda a diferença, especialmente na hipótese dos autos em que se discute a legalidade do ato.

[...]

No caso, entretanto, **votar proposutura que sequer foi incluída, previamente, na ordem do dia, tendo sido incluída a proposição na própria sessão em que é votada** torna o ato sindicável eis que malfere o princípio da publicidade e coloca a sociedade refém de sobressaltos de um Poder Legislativo que, em tese (ainda que seja uma ficção bem estudada na ciência política), deveria representá-la.

Ora, vê-se que a Constituição da República, ao constituir um Estado de direito e deixar claro que todo o poder emana do povo instaurou no Brasil um regime democrático republicano [...]. Como ensina o Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO [...]:

“[...] Como diz J. J. GOMES CANOTILHO, o princípio democrático deve ser visto como princípio de organização para impregnar a todos os procedimentos e atos dos órgãos públicos e semi-públicos: ‘[...] o poder político é constantemente legitimado e controlado por cidadãos (povo), igualmente legitimados para participarem no processo de organização da forma de Estado e de governo’.”

No mérito, da mesma forma não comporta respaldo a pretensão da Câmara Municipal. O mérito cinge-se em verificar se a inclusão do Projeto de lei na 'Ordem do Dia' durante a sessão seria possível porquanto, reitera-se, a possibilidade da existência do aumento ou não dos subsídios é matéria do Poder Legislativo. Com efeito, (...). Entretanto, não se pode votar projeto de lei ou de resolução ou o que seja sem publicação na ordem do dia, com antecedência. Deve ser observada a LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO que, em especial [...], os arts. 76 e 79 assim preconizam:

Art. 76. Findo o expediente e decorrido o intervalo regimental, tratar-se-á, exclusivamente da matéria destinada à Ordem do Dia, cuja pauta tenha sido distribuída com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas.

Art. 79. (...).

.....

§ 2º As Sessões Extraordinárias serão convocadas com antecedência mínima de 12 horas, exceto em caso de calamidade pública e nelas não se poderá tratar de assunto estranho a sua convocação.

O raciocínio do Ilustre Magistrado de Primeiro Grau é perfeito. O que se depreende da análise dos dispositivos acima reproduzidos é que o Poder Legislativo não pode votar projeto que não tenha sido incluído na 'Ordem do Dia' com 48 horas de antecedência ou que não seja objeto de sessão extraordinária convocada especialmente para esse fim, com 12 horas de antecedência, já que este é o prazo para convocação. Conclui-se, portanto que, muito embora a apelante sustente não haver vedação expressa no Regimento Interno, ou que o art. 135 do Regimento Interno confere este permissivo, nada há inserto em seu texto que autorize a inclusão da matéria na ordem do dia sem publicação anterior de 48 horas, ou 12 horas, o que permite a anulação do ato diante de sua não observância. Assim porque os atos praticados após o requerimento de fls. 113 é que devem ser anulados porquanto o vício vislumbrado fora de forma na medida em que fora votado sem prévia inclusão na 'Ordem do Dia', em absoluta desconformidade com o disposto no Regimento Interno da Câmara Municipal de Jacareí.

Evitar surpresas, dar publicidade ao tema, este o objetivo da norma.

Mantenho, pois a deliberação de Primeira Instância, de anulação do Projeto de Lei n.º 99/2011 [...], a partir do requerimento de fls. 113, nada impedindo nova votação do projeto, conforme consta da r. sentença.” (TJ/SP, Apelação Cível 0007270- 92.2011.8.26.0292, 9ª Câmara de Direito Público, j. 26.06.13, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu; negritos e grifos no original, cópia digitalizada em anexo, documento 08). [grifos nossos]

Além dos aspectos de violação dos princípios da legalidade e da publicidade no decorrer da votação do PL 711/2013, em razão de ter havido antecipação da votação sem dispositivo regimental que permitisse tal manobra, o autor da ACP ainda traz à baila um argumento adicional: o de que teria havido também ofensa aos princípios da moralidade e da gestão democrática da cidade, face ao fato de que a proposição foi aprovada sem a realização de uma audiência pública regularmente convocada, cuja aprovação se deu na Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente, a qual estava marcada para ocorrer no dia 30 de outubro de 2013, para discutir com a sociedade civil organizada o teor da proposta.

Colaciona diversos recortes de notícias que evidenciam que a sociedade civil organizada paulistana se preparava para se dirigir à CMSP, a fim de participar desta audiência pública. Demonstra que a indevida antecipação da votação da proposição em segundo turno teria se dado justamente em função de um arranjo político entre o Poder Executivo e os líderes do prefeito na Câmara Municipal, a fim de se evitar protestos populares e deserções parlamentares. Argumenta o autor da ACP que:

[...] prevê o R.I. da Câmara que compete às Comissões Temáticas a convocação de audiências públicas para instruir o trâmite de processo legislativo.

O agendamento de audiência pública visando discutir o Projeto de Lei 711/2013, no dia 30 de outubro de 2013, tem lógica premissa.

De se citar:

Art. 46 - Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, cabe:

V - realizar audiências públicas;

Art. 50 - Ao Presidente da Comissão Permanente compete:

II - convocar audiências públicas, ouvida a Comissão.

Das Audiências Públicas

Art. 85 - As Comissões Permanentes, isoladamente ou em conjunto, deverão convocar audiências públicas sobre:

[...]

III - assunto de interesse público, especialmente para ouvir representantes de entidades legalmente constituídas e representantes de [...] eleitores do Município, [...];

[...]

Parágrafo único - As Comissões Permanentes poderão convocar audiências públicas para instruir matéria legislativa em trâmite e para tratar de assuntos de interesse público relevante, [...].

O Plenário da Câmara Municipal de São Paulo, ao antecipar a final votação do Projeto de Lei 711/2013 [...] invadiu competência material de Comissão Temática, entendendo desnecessária a realização de audiência pública já determinada.

[...], afora a invasão de competência exclusiva de órgão fracionário, o fez sem qualquer previsão regimental, pois o Regimento Interno daquela Casa prevê a convocação de audiência pública, mas em nenhuma linha de seus 395 artigos traz hipótese para cancelamento ou **desconvocação** de audiência pública.

Importa anotar que o princípio da legalidade [...] significa que [...] a administração pública só pode praticar atos previstos em lei, no sentido amplo.

Ausente permissivo regimental para dar efeito concreto de cancelamento ou desconvocação da audiência pública mencionada, houve afronta ao princípio da legalidade [...].

No mais, é de se apontar que a audiência pública não é um direito do parlamento.

Há, sim, o dever dele convocá-la nas hipóteses em que cabente, constituindo inafastável e subjetivo direito de cada cidadão – portanto, direito difuso – em ser ouvido pela Casa das Leis quando marcada a audiência.

Direito este que foi tolhido pelo Plenário com invasão de competência material alheia e sem permissivo regimental.

Mais um motivo, pois, para se reconhecer a nulidade do trâmite do Projeto de Lei 711/13.

Não se perca de vista ainda que o modo como realizada a votação, praticamente com a Câmara às escuras, sem a realização de convocada audiência pública final para debate do tema, desmobilizando os protagonistas sociais de qualquer possibilidade de reverter o quadro político e em vista da apertada votação vitoriosa, tudo levando a crer a extremada divisão de forças e o expediente empregado caracterizador de manobra de escassa moralidade e respeito nenhum ao princípio da gestão democrática da cidade, merecem ser revistos pelo Poder Judiciário. [grifos nossos]

Segue-se pedido liminar para que o Prefeito se abstinhasse de sancionar e publicar o PL 711/2013 (ato que o convolaria em lei), e que, ao final, seja declarada a nulidade do PL 711/2013, bem como, em caso de eventual sanção, a nulidade da lei resultante.

2.1.1. Liminar deferida

O magistrado singular deferiu a liminar requerida. Na peça que consubstanciou sua decisão, repetiu-se *ipsis literis* a primeira parte da argumentação ministerial, na qual contém a evidenciação da infringência regimental, consubstanciada no ato da indevida antecipação da votação da proposta legislativa em análise, no que tange à sua inclusão na Ordem do Dia da Casa ao arrepio do itinerário previsto por seu Regimento Interno. Após a parte inicial, o magistrado completa sua decisão nos seguintes termos:

É sabido que, ao Poder Judiciário cabe conhecer os chamados atos *interna corporis*, com nuances que variam de caso a caso.

Compete ao Poder Judiciário declarar se há violação a garantias constitucionais ou legais, especialmente na hipótese dos autos em que se discute a legalidade de um ato cuja repercussão dos seus efeitos alcança milhões de paulistanos.

Enfim, a jurisdição, com apoio na lição do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, pode confrontar ato legislativo praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais, que estabeleçam condições, forma e rito para o seu cometimento, sendo lícito ao Judiciário perquirir da competência das Câmaras e verificar se há inconstitucionalidades, ilegalidades ou infringências regimentais

nos seus atos *interna corporis*, sendo que esse exame se detém apenas às formalidades, sem adentrar o conteúdo de tais atos.

No caso dos presentes autos, entretanto, votar propositura que sequer foi incluída, previamente, na ordem do dia, tendo sido incluída a proposição na própria sessão em que é votada torna o ato viciado e passível de nulidade insanável, eis que malfere os princípios constitucionais da legalidade e da publicidade, e afrontou o próprio Regimento Interno [da CMSP].

Destaque-se que nem sequer há pedido formal de tramitação em regime de urgência, conforme previsto no mencionado regimento interno, (...) a justificar tamanha pressa na tramitação de um projeto de lei de tamanha repercussão para o contribuinte paulistano de IPTU.

Diante desse quadro, defiro o pedido de liminar formulado pelo representante do Ministério Público, para determinar o impedimento imediato da sanção do Projeto de Lei nº 711/2013, de autoria do Prefeito do Município de São Paulo, que versa sobre a majoração do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, até ulterior deliberação judicial.

Citem-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Emílio Migliano Neto
Juiz de Direito

[grifos nossos]

2.1.2. Contestações

2.1.2.1. Contestação da Câmara Municipal de São Paulo - CMSP

Em sua Contestação, a Câmara Municipal, em suma, alegou, **preliminarmente**, (i) ser a Ação Civil Pública via inadequada para o fim proposto no presente caso, que seria, no entendimento da contestante, o controle concentrado de constitucionalidade; alega que a ACP somente poderia servir para pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo pela via incidental e em caso concreto, sem efeito *erga omnes*; (ii) incompetência do juízo de primeiro grau para julgar ação que vise controle abstrato de constitucionalidade, visto ser do Tribunal de Justiça a competência exclusiva originária para declarar abstratamente a inconstitucionalidade de lei municipal; (iii) incompetência absoluta e ausência de interesse processual do MP, visto que, apesar de nomeada de “ação civil pública”, a real pretensão do autor seria a declaração de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 15.889/2013, oriunda do PL 711/2013 (somente o Procurador-Geral de Justiça teria legitimidade para mover ADI com igual intento, em nome do MPSP); ; (iv) existência de duas ADIs (que serão abordadas neste trabalho *a posteriori*) questionando a mesma Lei, em trâmite no Órgão Especial do TJSP; (v) inadmissão de ACP para veicular pretensões que envolvam tributos, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985, o que seria o caso, segundo o contestante.

Quanto ao **mérito**, o contestante defende a legalidade da votação da proposição, afirmando que teria havido plena obediência aos termos legais e regimentais, aduzindo, para

tanto, que (i) a proposição teria seguido seu itinerário processual normal, de acordo com o previsto no RICMSP; (ii) somente seria exigível a realização de duas audiências públicas, vez que previstas pela Lei Orgânica do Município de São Paulo (LOMSP) em caso de matérias tributárias, e que estas teriam sido regularmente realizadas; (iii) tendo sido aprovado em primeiro turno no dia 24.10.2013, e tendo sido respeitado o intervalo mínimo de 48 horas entre a 1ª e a 2ª votação, tal como exige o art. 242, § 2º, do RICMSP, logo o PL 711/2013 poderia ter sido votado a qualquer momento, e, para tanto, aguardava-se apenas o momento oportuno para a 2ª votação; (iv) a inclusão do PL 711/2013 na Ordem do Dia da sessão extraordinária pelo Plenário para sua 2ª votação teria sido regular, em razão de que esta teria ocorrido a partir de Requerimento elaborado pelo líder do governo, vereador Arselino Tatto, para a inclusão do item na pauta da sessão, devidamente aprovado pelo Plenário, o órgão deliberativo soberano da Casa, e que, com base nessa soberania, nas Sessões Extraordinárias, ao Plenário seria dada a potestade de, livremente, obedecido os termos regimentais e os precedentes regimentais, deliberar e aprovar requerimento de Vereador de inclusão de pauta de Projeto de Lei, independentemente de previamente ter sido incluído, ou não, na pauta da sessão extraordinária pelo Presidente; e que, muito embora não constasse dos itens da pauta da convocação da Sessão Extraordinária daquele dia, os Vereadores já tinham sido avisados, na reunião de Colégio de Líderes, realizada naquele mesmo dia, de que seria apresentado requerimento para inclusão e votação da matéria na Sessão Extraordinária; (v) o requerimento de inclusão de pauta autorizado pelo Plenário (à qual se dá o nome de “Pé de Pauta”) constitui precedente regimental largamente utilizado pelo Parlamento paulistano, prática incorporada pela Casa legislativa há várias legislaturas, e, por isso, considerada como disposição regimental plena; (vi) a justificativa para a afirmação de que esta prática reiterada pode ser considerada disposição regimental plena residiria nos termos do art. 313 do Regimento Interno, o qual reza que “*os casos não previstos no Regimento serão decididos pelo Presidente, passando as respectivas decisões a constituir precedentes regimentais, que orientarão a solução de casos análogos*”, combinado com o § 1º do mesmo artigo, que dispõe que “*também constituirão precedentes regimentais as interpretações do Regimento feitas pelo Presidente*”, e também com o art. 17, I, “p”, dispositivo o qual prevê que são atribuições do Presidente, além das que estão expressas no Regimento, “*resolver qualquer questão de ordem e, quando omissa o Regimento, estabelecer precedentes regimentais, que serão anotados para solução de casos análogos*”; (vii) com a prévia comunicação verbal de que haveria Requerimento para inclusão do PL 711/2013 na pauta, os Vereadores passaram a ter conhecimento de que, nos termos regimentais, aquela inclusão poderia ser aprovada pelo

Plenário e, a seguir, o PL estaria em condição de votação, sanando a exigência de publicidade do ato; **(viii)** teria havido reconhecimento expresso, por parte do Líder do PSDB, então o principal partido de oposição ao Prefeito na Casa, Vereador Floriano Pesaro, que seria regimental a inclusão do PL 711/2013 na pauta deliberativa; **(ix)** teria havido vontade da maioria dos Vereadores em apreciar o PL 711/2013 naquele momento, portanto restaria demonstrado o acerto de sua inclusão em pauta, visto que “*o princípio democrático vigente funda-se na decisão da maioria*”; **(x)** não haveria que se falar em nulidade da votação se a população estava “*devidamente representada por todos seus legítimos representantes*”, uma vez que nossa democracia é representativa; **(xi)** ao contrário do que fora alegado, não teria havido, no presente caso, utilização do regime de urgência na 2ª votação do PL 711/2013; **(xii)** em relação à ausência da realização da 3ª audiência pública, previamente aprovada por Comissão permanente temática competente, afirma a contestante que não seria obrigatória, vez que a LOMSP exige tão somente a realização de DUAS audiências públicas, e que estas já teriam se realizado anteriormente, sendo que essa 3ª audiência pública não seria, portanto, requisito obrigatório para a aprovação da proposição; **(xiii)** afirma que a 3ª audiência pública foi sim realizada, porém após a aprovação do PL 711/2013, e que essa realização tardia se justifica em vista de que a aprovação de um Projeto de Lei não esgota toda a discussão da matéria envolvida, posto que sempre é possível alterar uma lei por meio de lei posterior; **(xiv)** alega que, tendo sido a 3ª audiência pública aprovada pela Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente (CPUMMA), presidida pelo Vereador Andrea Matarazzo, do PSDB, partido o qual faz oposição sistemática ao PT (partido do prefeito, autor do PL) na CMSP, esta restaria desvestida de maior legitimidade, posto que se trataria, então, “*de mera tentativa de procrastinar a aprovação do Projeto*”; **(xv)** não haveria espaço para se falar em violação ao princípio da publicidade ou em cerceamento à participação popular, até porque somente seria possível a manifestação e a participação popular nas audiências públicas; **(xvi)** justifica a intempestividade da inclusão do PL na pauta da Sessão Extraordinária para 2ª votação em razão de justificado atraso para a remessa da pauta para a Imprensa Oficial; **(xvii)** insurge-se contra a aplicação à espécie do Acórdão nº 0007270-92.2011.8.26.0292, da Comarca de Jacareí, ventilado pelo Autor, pois que não haveria, entre os dois casos, similitude entre os regimentos.

A contestante tece diversas considerações quanto à polêmica em torno do assunto **matéria interna corporis**, das quais destacamos: **(i)** afirma que a interpretação do Regimento é de competência exclusiva do Presidente da Câmara Municipal, a quem cabe decidir e

resolver as questões concretas apresentadas, posto que ele é a autoridade máxima no Parlamento; que para resolver essas questões, o Presidente tem como fundamento os arts. 17, I, “p”, e 313 do Regimento Interno, e que também se vale dos princípios gerais de direito, da hermenêutica e da analogia, salientando que a figura do Presidente de um Parlamento assemelha-se à de um magistrado no momento da condução da sessão, não podendo eximir-se de resolver qualquer questão apresentada ou qualquer requerimento formulado; **(ii)** acredita que, com o fim de se resguardar o princípio fundamental da Separação e Independência entre os Poderes, é outorgada ao Poder Legislativo a prerrogativa de auto-organizar-se, o que é realizado através de seu Regimento, através das decisões soberanas do Plenário e, por fim, através das interpretações dadas pelo Presidente, que se consolidam em precedentes regimentais; **(iii)** considera que, dada a complexidade dos trabalhos legislativos, sendo que as sessões ocorrem com a intervenção e participação de inúmeros parlamentares, os quais podem fazer uso da palavra e formular requerimentos, é impossível ao Regimento Interno prever todas as questões a serem formuladas e todos os requerimentos possíveis; daí que a escolha, feita pelo Presidente da Câmara Municipal, dos itens que integram a pauta da Sessão Extraordinária, bem como a inclusão pelo Plenário, no decorrer da Ordem do Dia, de item novo na Sessão Extraordinária, atendendo a requerimento de Vereador, nos termos regimentais, constituiriam clássicas decisões “*interna corporis*”; **(iv)** afirma ser a jurisprudência pacífica no sentido de que as matérias relativas à interpretação de normas regimentais do Poder Legislativo revestem-se de natureza “*interna corporis*”, e que, portanto, estariam imunes à crítica judicial; **(v)** colaciona julgados que albergariam seu entendimento de que a interpretação das normas regimentais é inscrita como atos *interna corporis*, sendo, portanto, imunes à revisão judicial; e que o MP, ao pretender a discussão regimental na presente demanda, acabou por ingressar na seara de matéria “*interna corporis*” do Parlamento, o que não seria possível, haja vista a “soberania” de que goza o Plenário de um Parlamento, atendidos os termos constitucionais e regimentais.

Considerou a contestante que, mesmo que existente alguma violação a dispositivo legal e regimental no ato da convocação da sessão extraordinária, é de se registrar que todos os 55 Vereadores estiveram presentes na 2ª votação, razão pela qual restaria **ausente a ocorrência de prejuízo**. A convocação no Diário Oficial da sessão extraordinária para o dia 29 de outubro teria atingido inteiramente o seu objetivo, visto nenhum Vereador ter se insurgido contra a inclusão do PL 711/2013 na pauta, após decisão tomada pelo Plenário. Alega que seria de se aplicar à espécie, portanto, o princípio geral “*pas de nullité sans grief*”,

segundo o qual não há nulidade se não há prejuízo, princípio norteador das nulidades processuais. Aduz que “somente” o MP é que se insurge através da presente ACP. Acredita que, sob todos os ângulos que se analise a presente querela, ficaria evidenciada a ausência de prejuízo que justifique a invalidação do PL em questão⁵⁹.

2.1.2.2. Contestação da Municipalidade de São Paulo

A Contestação da Municipalidade (Prefeitura) de São Paulo, protocolada no dia 17.02.2014, praticamente repetiu as argumentações brandidas pela CMSP, porém de modo mais conciso.

Preliminarmente, alegou **(i)** inadequação da via eleita; imprestabilidade da ACP para questionar lei em tese; **(ii)** ilegitimidade da Promotoria de Justiça da Habitação e Urbanismo, por violação ao princípio do promotor natural; **(iii)** impossibilidade do ajuizamento de ACP para discussão de questão tributária, dada a inteligência do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985.

Quanto ao **mérito**, como já dito na abertura deste item, o contestante basicamente repete as alegações já brandidas pela CMSP em sua Contestação: **(i)** alega a higidez do processo legislativo, negando a ocorrência de todas as violações apontadas na inicial da ACP; **(ii)** salienta que, em razão dos inúmeros vetos que se encontram na Ordem do Dia das sessões ordinárias, a grande maioria dos projetos costumam ser apreciados em sessões extraordinárias; **(iii)** a escolha dos itens para votação constituiria uma decisão *interna corporis*, e, portanto, imune à crítica judiciária; **(iv)** o ato de inclusão da matéria na pauta teria sido preclusa, em razão da complexidade e sobreposição dos atos legislativos; **(v)** defende a legalidade da revisão da Planta Genérica de Valores (PGV) e do cálculo do IPTU na cidade, recorrendo acerca de seus impactos orçamentários e os supostos graves prejuízos à economia do município no caso de obstrução desta revisão.

2.1.3. Suspensão da Liminar

⁵⁹ Colaciona interessante julgado do próprio TJSP, no qual se lê que “o princípio da segurança jurídica merece maior consideração (...) do que a observância de meras formalidades que, se atendidas, não teriam em absoluto o condão de modificar o resultado final, que foi a aprovação do projeto de lei”, exarado em caso no qual foi aprovado PL por unanimidade, com a insurgência posterior de um único Vereador, o qual pedia a anulação da sessão extraordinária da Câmara e, conseqüentemente, também da Lei aprovada nesta ocasião, visto que não teria sido convocado regularmente para aquela, tendo havido, na espécie, desrespeito ao regimento interno.

A Municipalidade e a CMSP requereram, no TJSP, a suspensão da medida liminar deferida pelo Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (Medida de Suspensão da Liminar 0199825-19.2013.8.26.0000 e 0199859-46.2013.8.26.0000). O pedido foi deferido pelo Desembargador Presidente do TJSP, que suspendeu os efeitos da liminar concedida nos autos da ACP. Decisão prolatada em 14/11/2013 e publicada no DJE de 03/12/2013.

O prolator do ato afirmou que, em linha com a jurisprudência do STF, “*na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei*”, dentre elas a ordem e a economia pública. Entendeu que haveria prejuízo financeiro para a municipalidade caso não houvesse a correção dos valores do IPTU. Assim, o risco de grave lesão financeira à municipalidade foi o principal argumento para o deferimento da suspensão da liminar nos autos da ACP 1010021-05.2013. É de se registrar que o debate em torno da infringência regimental e da doutrina da imunidade dos atos *interna corporis* passou ao largo das considerações constantes nesse decisório.

2.1.4. Agravo Regimental do MDSP contra a Suspensão da Liminar

O Movimento Defenda São Paulo (MDSP), tendo requerido (e admitida) sua admissão como parte na condição de litisconsorte ativo facultativo nos autos da ACP em análise, interpôs, no dia 10.12.2013, Agravo Regimental objetivando a reforma da decisão proferida pelo Presidente do TJSP, visando restabelecer os efeitos da decisão liminar.

O agravante afirma que a liminar foi deferida ao principal argumento de que “*votar propositura que sequer foi incluída, previamente, na ordem do dia, tendo sido incluída a proposição na própria sessão em que é votada torna o ato viciado e passível de nulidade insanável, eis que malfere os princípios constitucionais da legalidade e da publicidade, e afrontou o próprio Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo*”.

Evidencia, a partir daí, que a ordem suspensiva teria se dado ao duplo argumento de que “a decisão contrastada implicaria (i) gravíssima lesão ao erário e à (ii) ordem pública”. Entretanto, após minuciosa análise do conjunto argumentativo da CMSP, o agravante aponta serem imprestáveis quaisquer de suas alegações, as quais buscavam amparar atos ilegítimos,

irregulares e ilegais ocorridos no rito processual legislativo da CMSP, cujo embasamento, por partir de premissas inverídicas, falseou a conclusão de legalidade da votação do PL 711/2013.

Ato contínuo, passa a esmiuçar o quadro argumentativo apresentado pela CMSP para a suspensão da medida liminar ora fustigada, trazendo à baila o que se segue: **(i)** a decisão liminar identifica, como ato viciado passível de nulidade insanável, a votação de matéria não incluída previamente na Ordem do Dia de Sessão Extraordinária; **(ii)** a CMSP alega que, para a Ordem do Dia das Sessões Extraordinárias, devem ser aplicados os mesmos procedimentos da Sessão Ordinária no que tange à inclusão de novos itens na pauta, após o início e ao longo da Sessão; ou seja, alega a agravada ser legal que, após iniciada a Sessão Extraordinária, novos itens de pauta possam ser incluídos após requerimento e deliberação do plenário; **(iii)** acredita a CMSP que faz parte da soberania do Plenário aprovar, nas Sessões Extraordinárias, requerimento de Vereadores para inclusão de ponto de pauta de discussão e aprovação de PL, independentemente de ter sido incluído previamente na pauta, afirmando que tal inclusão constitui precedente regimental admitido nos termos do art. 313 do RICMSP; **(iv)** alega a CMSP que na reunião do Colégio de Líderes realizada às 14 horas do dia 29/10/2014, o líder do governo informou que iria apresentar o requerimento para inclusão de pauta, afirmando que tal procedimento de tramitação é de interpretação pacificada do RICMSP, na esteira dos precedentes regimentais, e que este anúncio supriria a necessidade de publicidade do ato, não havendo que se falar, portanto, em inobservância do princípio da publicidade.

Passa então a rebater, fundamentadamente, as alegações trazidas pela CMSP, uma a uma, nos seguintes termos: **(i)** a defesa da CMSP não observou o que dispõe claramente os artigos 188 e 192 de seu Regimento, o qual, dispondo das Sessões Ordinárias (Capítulo II) e das Sessões Extraordinárias (Capítulo III) de forma distinta, também no que tange à Ordem do Dia, não caberia interpretação contrária ao texto regimental, não havendo que se falar em possibilidade de inclusão de projetos de lei posteriormente à convocação de Sessão Extraordinária; **(ii)** não caberia nem mesmo a aplicação do precedente regimental previsto no texto do art. 313 do RICMSP, vez que, para a aplicação do dispositivo, necessário se faz que haja a constatação de “casos não previstos” no Regimento, o que efetivamente não ocorre, dada a redação dos arts. 188 e 191; **(iii)** é teratológica a afirmação de que decisões do Colégio de Líderes, cuja existência sequer consta do RICMSP, teriam o condão de alterar o trâmite regimental, para poder incluir votação da matéria estranha em Sessão Extraordinária por mero

requerimento de um parlamentar; inexistente qualquer vínculo jurídico ou obrigatoriedade de observância das deliberações deste Colégio de Líderes⁶⁰; (iv) rejeita a alegação de que com a prévia comunicação verbal, de inclusão e votação de matéria não constante na convocação de Sessão Extraordinária, os Vereadores passariam a ter conhecimento de que, nos termos regimentais, aquela inclusão poderia ser aprovada pelo Plenário e, a seguir, o Projeto de Lei estaria em condição de votação, vez que um simples acordo ou uma mera informação verbal de um Vereador no Colégio de Líderes, que nem tem sua existência prevista pelo RICMSP, jamais poderia infringir o estatuto regimental e ofender o princípio da publicidade, mesmo considerando que todos os Vereadores tivessem tomado conhecimento previamente, como alegado; (v) registra que a publicação da Ordem do Dia das Sessões Extraordinárias ocorre sempre pelo Diário Oficial, justamente para garantir a publicidade dos atos legislativos, e que essa garantia atende aos interesses da sociedade, de ser informada sobre a matéria que será efetivamente discutida e votada pelos Vereadores; de outra banda, admitir que mero acordo do denominado Colégio de Líderes ou que mero requerimento votado pelo Plenário, sem previsão regimental, possa incluir nova matéria na Ordem do Dia sem a devida publicação, é invalidar a necessidade de qualquer publicação prévia, com **grave lesão à ordem pública**.

Deste modo, restaria demonstrado que tais procedimentos empreendidos pela CMSP são antijurídicos e de potencial lesivo à ordem pública, o que então justificaria o controle jurisdicional para determinar a manutenção da liminar.

Sobre a **não realização da audiência pública regularmente convocada pela CPUMMA para a discussão do PL 711/2013** com a população, sustenta o MDSP que, no momento em que se publicizou a realização desta, estabeleceu-se, para a matéria específica, um “plus” no trâmite do processo legislativo, e que a realização desta audiência pública, nos fiéis termos do Regimento, que autoriza a realização de tantas audiências públicas quanto necessárias, passou a ser obrigatória e exigível. Afirma ainda que (i) no instante em que ocorreu a regular e oficial convocação da audiência pública pela CPUMMA para o dia 30.10.2013, a obrigatoriedade de sua realização foi incorporada ao trâmite processual do PL 711/2013, para sua discussão e aperfeiçoamento, não podendo simplesmente ser ignorada ou desconvocada por ato de ofício do Presidente da Casa; (ii) o direito de efetivação da audiência pública, para a participação e manifestação da sociedade, foi incorporado ao universo jurídico

⁶⁰ Aduz ainda que o Colégio de Líderes é um instrumento político de articulação de acordos das bancadas partidárias, de caráter extra-regimental, cujas reuniões são fechadas ao público, podendo mesmo até serem consideradas secretas, por motivos que seriam incompreensíveis à luz do atual Estado Democrático de Direito.

dos administrados, de cada cidadão, sendo portanto direito de natureza indisponível, ante ao alcance e caráter público da matéria e do princípio da democracia participativa; **(iii)** causa espécie a alegação de que a convocação da audiência pública teria sido mera manobra política, sem base regimental, de autoria dos partidos de oposição ao prefeito, apenas para procrastinar a aprovação da proposição, dado que a convocação de uma ou várias audiências públicas por qualquer Comissão está longe de ferir o RICMSP; muito pelo contrário, atenderia o disposto nos artigos 46, 50, 66 e 85; **(iv)** haveria grave retrocesso democrático, que configuraria prática de autoritarismo, valer-se de vias oblíquas para negar à sociedade a discussão aprofundada do PL 711/2013, que ocorreria por meio da audiência pública regimentalmente convocada, o que caracterizaria ofensa à norma suprema e ao direito fundamental da Democracia Participativa; **(v)** inexistente previsão regimental para cancelamento ou desconvocação de audiência pública; a suspensão da audiência pública ainda feriria o princípio da vedação ao comportamento contraditório da administração (*venire contra factum proprium*) e o Princípio da Boa Fé Objetiva, ambos vedados pelo ordenamento jurídico, pois prejudicam terceiros que confiam na previsibilidade e regularidade dos atos e na lealdade da administração.

Acerca da alegada **(in) adequação da via eleita (Ação Civil Pública)** para a discussão do caso em tela, novamente se insurge o MDSP, afirmando que a ACP não adentrou no escopo de discussão da matéria tributária em si e nem da inconstitucionalidade da lei em tese, mas de procedimentos formais anteriores, prévios, que viciaram de forma insanável os atos administrativos subsequentes, no itinerário da aprovação do Projeto de Lei. Na prática, com a expedição da liminar ficaram (ou deveriam ter ficado) suspensos os efeitos do ato administrativo de sanção pelo Prefeito do Projeto de Lei aprovado, e não da Lei em Tese, pois o que se discute nos autos são os procedimentos anteriores à aprovação do projeto.

Anotou ser a ACP instrumento processual previsto na Lei 7.347/85 para ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados à ordem urbanística, por infração da ordem econômica ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo, tendo legitimidade para propô-la, além do MP, a União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, além de associações e organizações da sociedade civil organizada, como a agravante que ora comparece como litisconsorte e terceira interessada.

Nesse sentido, repisou que **o objeto de discussão no âmbito da presente ACP são os atos do parlamento municipal que viciaram a tramitação do PL 711/2013,**

tornando inválida sua aprovação e seus efeitos posteriores. Defende que não se discute a inconstitucionalidade da Lei em Tese, e que, portanto, seria legítimo o direito de ação, a causa de pedir e o pedido formulado também pela associação agravante.

O agravante ainda aponta que, considerar que os pedidos formulados e a decisão liminar proferida alcancem efeitos próprios da ADI, após proferida decisão que proibia o sancionamento do Projeto de Lei aprovado em trâmite legislativo viciado, seria suprimir o seu direito constitucional ao Direito de Ação por via da ACP, considerando que o agravante não figura como legitimada para propositura de ADIs, nos termos do art. 90 da Constituição do Estado de São Paulo.

Ademais, há que se registrar que, aparentemente, não se aplicaria aqui o argumento já ventilado alhures, de que seria vedado o manejo de ACP para discussão de matéria tributária, pela simples razão de que a matéria que realmente se discute na presente ACP é a antirregimentalidade verificada na tramitação e aprovação do PL 711/2013 (questão formal), e não o seu conteúdo tributário (questão material).

No julgamento deste Agravo Regimental, o Desembargador Presidente do TJSP considerou-o prejudicado, em função de concessão, pelo Órgão Especial do TJSP, de liminar com efeitos similares, no bojo das ADIs nº 0202182-24.2013.8.26.0000 e 0201865-26.2013.8.26.0000, ajuizadas, respectivamente, pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP e pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB.

2.1.5. Réplicas às Contestações

2.1.5.1. do Ministério Público (Autor)

Tendo em vista o cenário delineado no momento do oferecimento de sua Réplica, qual seja (i) a sanção do Projeto de Lei 711/2013 e sua consequente conversão em Lei; (ii) o ajuizamento de duas ADIs perante o TJSP, que tem como objeto exatamente a existência de vícios regimentais no trâmite e aprovação do PL 711/2013, além de vícios materiais; e (iii) o deferimento, nas ADIs, de liminar pelo TJSP para suspender imediatamente a eficácia e aplicação da Lei municipal nº 15.889/13, o Ministério Público, autor da ACP, reconheceu a falta de interesse de agir superveniente, requerendo, assim, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Posteriormente, após a Réplica do MDSP (detalhes abaixo), o Autor convenceu-se da argumentação contida nesta manifestação, e voltou atrás em seu pedido de extinção do feito, solicitando, supervenientemente, que este pedido fosse tornado insubsistente, advogando apenas o sobrestamento da ACP até decisão final das ADIs em curso no TJSP.

2.1.5.2. do Movimento Defenda São Paulo - MDSP (Litisconsorte)

O litisconsorte inicia sua manifestação anotando que “as razões trazidas em defesa da Municipalidade e pela Câmara Municipal de São Paulo são, todas elas e de todas as formas, incapazes de afastar as irregularidades cometidas no processo legislativo de aprovação do Projeto de Lei nº 711/2013”.

Sustenta que as três preliminares arguidas merecem rejeição. Destas, apenas duas têm interesse para o objeto de nosso estudo, razão pela qual as abordaremos.

Quanto a primeira preliminar, qual seja, a alegada inadequação da via eleita em função da imprestabilidade da ACP para questionar lei em tese e a necessidade de extinção do feito em razão do advento das ADIs supracitadas, o contestante argumenta que (i) o cerne em debate na ACP proposta pelo MP é a legalidade, moralidade, atos formais do trâmite do processo legislativo que aprovou o PL (aspecto formal); o Prefeito, mesmo com o advento da liminar expedida, que o obstava de sancionar o PL, ainda assim o fez, desrespeitando determinação judicial; ao assim agir, essa sanção seria ilegítima; a ACP não estaria questionando lei em tese, mas sim o desrespeito ao regimento legislativo que culminou na aprovação do PL; logo, por não se tratar de ação com finalidade de controle de constitucionalidade, a ACP seria cabível; o MDSP sustenta que “a antijurídica alteração do estado de fato das coisas no curso do processo não pode acarretar a inadequação da via eleita pelo autor na defesa de interesses legítimos; a via eleita pelo Autor é a adequada; inadequada e injurídica foi a conduta do Sr. Prefeito Municipal”; (ii) com relação à possibilidade de extinção do feito em razão do advento das ADIs citadas, argúi o MDSP que eventual extinção seria inadequada, pois o ajuizamento das ADIs não tem o condão de afastar o Direito de Ação das organizações e associações previstas na Lei 7.347/1985, eis que no caso em tela restam presentes as condições da ação (interesse de agir, fundamento jurídico do pedido e causa de pedir), e que, caso haja a extinção da presente ACP, eventual insurgência contra o processamento do projeto de lei só seria possível contra a própria lei em si, aí sim em sede de controle de constitucionalidade, concentrado e abstrato, razão pela qual então faleceria a essas

organizações a legitimidade para instaurar o litígio; (iii) não teria havido, por parte dos Desembargadores do TJSP, que analisaram e deferiram a medida liminar no âmbito das ADIs impetradas, *a priori*, qualquer entendimento de impedir ou invalidar o processamento do presente feito, mesmo após instauradas estas ADIs, até porque as decisões em sede liminar são precárias e carecem de julgamento definitivo.

Quanto à terceira preliminar, que trata da impossibilidade do ajuizamento de ACP para discussão de questão tributária, em função do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, argui o contestante que a presente ação não trata da matéria tributária contida no projeto (aspecto material), mas sim a infringência ao regimento legislativo (aspecto formal).

Quanto ao MÉRITO, o MDSP inicia sua manifestação se opondo à afirmação dos contestantes de que teria havido, *in casu*, higidez do processo legislativo. Afirma, de modo destacado, que “o vício no devido processo legal legislativo, dada sua relevância no universo jurídico e transcendência no interesse subjetivo das partes, incide em lesão à ordem pública com repercussão geral implícita, por tratar de valores de máxima tutela jurídica e interesse social”. Faz então uma digressão acerca do processo legislativo, pontuando que "o caminho a ser percorrido pelo projeto de lei ao longo do processo legislativo é que permite tanto à sociedade como à própria Casa de Leis o controle preventivo da mácula de ilegalidade, de inconstitucionalidade e da ausência de interesse público do projeto em análise". E completa lembrando que "na exordial, a causa de pedir e seu fundamento jurídico estão alicerçados na afronta ao Regimento Interno da Câmara Municipal (...) para anulação do processo legislativo do Projeto de Lei nº 711/2013, eis que não obedeceu o rito regimental".

Elenca os dois principais fatos tidos como antirregimentais, e que seriam bastante para inquinar de nulidade o PL 711/2013, quais sejam: (i) ausência do item na Ordem do Dia da Sessão Extraordinária do dia 29.10.2013, o que por si só já invalida o ato de aprovação por ferir o princípio da publicidade; (ii) não realização da audiência pública regimentalmente convocada. Ademais, repete os argumentos já expendidos em sede do Agravo Regimental.

Afirma que os procedimentos adotados pela CMSP “são antijurídicos, de potencial lesivo à ordem pública e justificam o controle jurisdicional para determinar a confirmação da liminar concedida e lamentavelmente suspensa”.

Em remate, requer o prosseguimento do feito, ou seu sobrestamento até decisão final das ADIs em curso no TJSP. Requer ainda que, ao final, seja confirmada a medida a liminar proferida e que, no mérito, a presente ação seja julgada inteiramente procedente para o fim de ser declarada a nulidade do processo legislativo do PL 711/2013.

2.1.6. Conclusão

A Ação Civil Pública continua a tramitar, sem que tenha se chegado a uma análise definitiva do mérito, sequer em primeira instância, até a data da conclusão deste estudo (17/11/2014).

2.2. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade movidas pela FIESP e PSDB

A FIESP, junto com outras entidades empresariais, e o Diretório do PSDB ajuizaram, perante o TJSP, as ADIs nº 0202182-24.2013.8.26.0000 e nº 0201865-26.2013.8.26.0000, respectivamente, objetivando a suspensão da eficácia e aplicação da Lei municipal nº 15.889/2013, relativamente aos dispositivos impugnados (artigos 1º, 3º, 4º, 5º e 9º; e os anexos I e III), por violação aos artigos 111, 160, § 1º, 163, II e IV, e 144, todos da Constituição Estadual de São Paulo e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade da referida Lei, de modo a expurgar os dispositivos impugnados do ordenamento jurídico.

Tais pleitos decorrem do fato de que a Lei Municipal nº 15.889/2013, fruto da aprovação do PL 711/2013, estaria comprometida desde o seu nascedouro pela existência das duas espécies de vícios, formal e material, segundo os postulantes. Afirmam, em síntese, a ocorrência de vícios formais no trâmite e aprovação do PL 711/2013, e, de maneira mais ampla, arguem numerosos vícios materiais, apontando irregularidades em diversos artigos da Lei vergastada.

Analisados os pedidos e argumentos, o Órgão Especial do TJSP, em 11/12/2013, deferiu o pedido liminar formulado para suspender imediatamente a eficácia e aplicação da Lei Municipal nº 15.889/2013, até o julgamento do mérito das ADIs. Insta registrar que o placar do acórdão foi de 19 votos favoráveis contra 3 contrários ao deferimento da liminar. Dentre os contrários, esteve o voto do Desembargador Ivan Sartori, presidente do TJSP, que havia deferido a suspensão da liminar concedida pelo Juízo de 1º grau nos autos da ACP 1010021-5.2013, em 14/11/2013, anteriormente analisada.

2.2.1. Liminar do TJSP

Convencido da presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, o relator afirma que “*o deferimento do pedido liminar é medida de rigor*”, *verbis*:

O Vício Formal evidenciado pela inicial de nº 0202182-24.2013.8.26.0000 (FIESP e Litisconsortes) decorreria da forma pela qual o projeto foi aprovado na [CMSP].

As razões discorrem de maneira sucinta que os interessados pela aprovação do projeto teriam, por via de uma manobra regimental, logrado êxito em antecipar a votação de segundo turno para o dia 29.10.2013, em evidente prejuízo à discussão da matéria.

Deve-se aqui esclarecer que os vícios formais, narrados de maneira precípita na presente Ação, são também objeto da Ação Civil Pública de nº 1010021-05.2013 da lavra do Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo da cidade de São Paulo, Dr. Maurício Antônio Ribeiro Lopes, e que tramita perante a 07ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central desta Corte de Justiça.

No instrumento utilizado, o representante do *parquet*, de maneira mais abrangente, pormenorizou o tema e, tendo em vista que a presente ação versa sobre Interesse Público, não poderia este relator se furtar a examinar a questão fundamental levantada – inconstitucionalidade formal propriamente dita, é certo que com a amplitude limitada desta sumária seara de liminar, sem ter a visão global de tal vício.

A exposição de argumentos do representante ministerial convenceu o magistrado de primeiro grau, [...], o qual, em suas palavras apontou que o operoso promotor ‘explanou exaustivamente todos os pontos da lide com esteio na legislação de regência, fornecendo ao julgador a convicção necessária para, nesta fase cognitiva sumária, reconhecer presentes os requisitos [...] necessários para a almejada concessão da liminar’.

Diante disso, deferiu o pedido liminar para determinar o impedimento imediato da sanção do Projeto de Lei nº 711/2013, [...], até ulterior deliberação judicial.

Irresignados com a decisão, a Câmara Municipal e o Município de São Paulo ingressaram com pedidos de Suspensão de Medida Liminar.

Os pleitos foram deferidos [...].

[...]

Basicamente, o centro da controvérsia se dá pelo fato do projeto ter sido aprovado (por 29 votos favoráveis contra 26 votos desfavoráveis), em segunda votação, durante Sessão Extraordinária ocorrida em 29.10.2013 (ponto também argüido na presente ADIn).

De um lado, o representante do Ministério Público argui, entre outros motivos, que a única Sessão Extraordinária de votação designada para este tema estava apazada para o dia seguinte (30.10.2013) e que como o projeto de lei não constava da "Ordem do Dia" da Sessão Extraordinária do dia 29.10.2013, não existe qualquer hipótese legal para abrigar tal votação, pois o Regimento Interno da Câmara dos Vereadores é explícito ao esclarecer esse tema, [...].

[...]

De outro, os pedidos de Suspensão da Medida Liminar rebatem diversos pontos relevantes, como sobre a desnecessidade da realização de audiência pública designada para o dia 30.10.2013, e afirmam que é válida a votação de matéria que não consta na "Ordem do Dia" de uma Sessão Extraordinária visto que, apesar de inexistir previsão no Regimento Interno, trata-se de praxe dos membros daquela casa legislativa.

Para não avançar à fase de mérito da questão, etapa esta inalcançada mesmo na Ação Civil Pública que faço menção, este Relator conclui pela existência do *fumus boni juris*.

Isso porque parece incontroversa a ausência de norma do [RICMSP] a permitir votação de projeto de lei em Sessão Extraordinária e tratando-se do

Princípio da Legalidade na esfera da Administração Pública deve-se esclarecer que seus atos são sempre pautados em norma legal, não sendo facultado à praxe do agente público agir em desacordo com os preceitos fixados no Regimento Interno que regula sua atividade, senão ficar adstrito ao texto legal que determina o correto procedimento.

No âmbito do Poder Legislativo, se ao final restar comprovada a inobservância do correto trâmite de um Projeto de Lei, desrespeitando até mesmo o Devido Processo Legislativo, nada mais restará ser feito pelo Poder Judiciário do que verificar a conformidade dos atos administrativos com o ordenamento jurídico positivo e, se for o caso, determinar a anulação do procedimento, realizando o seu papel de controle judiciário.

Na espécie, o ato administrativo é decorrente de atividade vinculada, logo, argui-se que a conduta estatal não admite discricionariedade, sendo que se o faz, afronta o princípio da legalidade restrita.

Ademais, em tese, **não ficaria caracterizada intrusão de matéria interna corporis, visto que a norma regimental apenas dá efetividade a preceito constitucional, sendo certo que, como se viu, por tratar de matéria de ordem pública, o ato praticado não fica afeito à discricionariedade do legislador.**

[...]

Deve-se esclarecer que o ato só poderá ser entendido definitivamente como ilegal ou não e, ainda, classificado como nulo, anulável, ou mesmo como irregular, tão somente ao final, na fase de mérito - oportunidade em que o conjunto amealhado aos autos também estará mais completo.

Todavia, os elementos indiciários de vício formal são, neste momento, entendidos como suficientes para a fundamentação da presença de *fumus boni juris*.
[...].

[...]

Ante o exposto, concede-se o pleito liminar para suspender imediatamente a eficácia e aplicação da Lei Municipal nº 15.889/2013, nos termos do v. acórdão, até o julgamento do mérito desta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

[...]

PÉRICLES PIZA

Relator

[grifos nossos]

Vê-se que o Relator, acatado pela ampla maioria do TJSP (placar de 19 x 3), ao votar pela concessão da medida liminar requerida nas ADIs *sub judice*, amparou-se precipuamente nas razões delineadas na liminar expedida anteriormente pelo juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, no que tange à questão da antirregimentalidade do processo legislativo do PL 711/2013, quando da análise de querela similar veiculada em sede de Ação Civil Pública de lavra do Ministério Público, liminar que, por sua vez, praticamente reproduziu, *ipsis literis*, as razões de pedir brandidas pelo autor da ACP.

2.2.2. Pedidos de Suspensão da Liminar

Foram impetrados dois pedidos de Suspensão da Liminar deferida pelo TJSP, um deles no STJ e outro no STF. Tendo sido ambos rechaçados, a liminar restou mantida.

No âmbito do STJ, ajuizada a Suspensão de Liminar e Sentença (SLS) 1836/SP, o presidente da Corte negou seguimento ao pedido, por sua manifesta improcedência. Já no STF

foi manejada a Suspensão de Liminar (SL) 745/SP, a qual também foi negada seguimento por seu presidente, de modo que restou mantida a liminar proferida pelo TJSP.

2.3.3. Conclusão

O Relator das ADIs, ao proferir seu voto no deferimento da liminar, praticamente apreendeu as razões de decidir do juízo singular na ACP, as quais, por sua vez, foram quase que uma mera reprodução das razões de pedir do autor desta. Os argumentos levantados pelo MP na ACP continuam vivos e predominantes, mormente quanto à antirregimentalidade do processo legislativo do PL 711/2013. Bem como a pretensão veiculada, compreendida na anulação de seu resultado e a suspensão de seus efeitos, continua surtindo os efeitos inicialmente desejados, podendo se falar que tais argumentos têm se sobrepujado aos demais no deslinde desta questão, resistindo às contra-argumentações das partes adversas.

Em síntese, o Relator reconhece a ocorrência de vício regimental no processamento do PL 711/2013, o que desrespeitou o Devido Processo Legislativo, bem como a anulabilidade do procedimento viciado por meio de prestação jurisdicional. Reconhece ainda que, na espécie, o ato administrativo é decorrente de atividade vinculada, razão pela qual a conduta da Casa legislativa não admite discricionariedade, sendo que se o faz, afronta o princípio da legalidade estrita. Em remate, afirma não parecer haver intrusão de matéria *interna corporis*. Esta doutrina não socorreria o legislador descuidado nem imunizaria o processo legislativo antirregimental de sindicância por parte do Judiciário, visto se tratar de situação em que se requer tão somente a estrita observância à norma regimental, a qual, por sua vez, apenas dá efetividade a preceito constitucional, sendo certo que, por se tratar de matéria de ordem pública, o ato praticado não fica afeito à total discricionariedade do legislador. O Relator leciona ainda que, em homenagem ao Princípio da Legalidade, não é facultado ao agente público, mesmo que eventualmente escudado em sua praxe cotidiana, agir em desacordo com o regimento legislativo, que determina o correto procedimento.

Ambas as ADIs ainda não foram objetos de análise definitiva do mérito até o momento de conclusão deste estudo (17/11/2014), perdurando-se a determinação contida na medida liminar expedida.

2.3. Intersecções de fundamentos fáticos e jurídicos nas ações judiciais analisadas

Conforme já extensamente abordado, os argumentos utilizados pelo Ministério Público ao manejar a Ação Civil Pública contra o PL 711/2013, notadamente no que se refere à ocorrência de infringência regimental no processo legislativo na espécie, foram reproduzidos pelo juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo ao deferir a liminar, posteriormente suspensa por decisão do presidente do TJSP. Ocorre que estas mesmas razões foram, *a posteriori*, novamente trazidas a lume pelo Judiciário, quando o próprio TJSP, em sede de análise de pedido liminar no bojo de duas ADIs movidas contra a Lei municipal 15.889/2013 (oriunda da sanção do PL 711/2013), deferiu o pedido, escorando-se, para tanto, notoriamente nas razões utilizadas pelo juiz singular ao deferir a liminar primeva.

Deste modo, pode se afirmar que há mais do que uma simples intersecção: poder-se-ia falar em uma reprodução contínua dos argumentos pela injuridicidade do processamento do PL 711/2013 em função das infringências regimentais.

Não é demais anotar que a liminar do TJSP foi deferida por um placar de 19 a 3, e que resistiu a dois pedidos de suspensão de liminar, manejados nos órgãos de cúpula do Judiciário pátrio, STJ e STF, os quais rechaçaram a pretensão de suspensão. A liminar continua a surtir seus efeitos, tendo suspenso a aplicação da Lei municipal 15.889/2013.

CAPÍTULO 3 - CONCLUSÃO

3.1. Consequências jurídicas da inobservância das normas regimentais

Após todo o exposto, e utilizando-se de dicção do próprio RISF, somos instados a registrar que “a legitimidade na elaboração de norma legal é assegurada pela observância rigorosa das disposições regimentais”, devendo, portanto, que ser reconhecida a “nulidade de qualquer decisão que contrarie norma regimental” (art. 412, IV).

Entretanto, grave dúvida se instala quando imaginamos uma empenhada fiscalidade acerca do devido processo legislativo: absolutamente todas as infringências regimentais são aptas a conduzir à invalidação jurisdicional do processo legislativo atacado?

É possível que haja casos em que a invalidação de todo o processo legislativo por uma não-conformidade regimental não seja o mais razoável. Mormente numa hipótese de não-conformidade que cause uma infringência regimental de ínfima monta, por exemplo, com relação a um aspecto quantitativo, sobretudo porque a eventual conformidade certamente não teria capacidade de modificar substancialmente o teor da decisão legislativa. Exemplo seria a utilização, por parte de um parlamentar defendente de determinada posição em uma votação em Plenário, de um prazo um pouco menor do que aquele que lhe assegura a norma regimental (Ex.: o regimento lhe garante o uso de 5 minutos para realizar encaminhamento da votação, conforme prevê o art. 192 do RICD, porém o presidente, por uma desatenção, lhe cortou a palavra quando somava a utilização de “apenas” 4 minutos e 50 segundos)⁶¹.

A resposta a essa pergunta não é fácil, mas há caminhos que são apontados pela doutrina legislativista.

Paloma Biglino CAMPOS aponta três regras de procedimento que concretizam o princípio democrático: (i) a regra da maioria; (ii) a participação; (iii) a publicidade. Seu pensamento pode ser expresso na seguinte síntese: o princípio democrático impõe requisitos básicos para a elaboração da lei, ou seja, que a lei seja manifestação da vontade da maioria do

⁶¹ Lembremo-nos que, não raro, o processo de formação de uma lei se arrasta por anos e anos, quando não por décadas, como é o caso da Política Nacional de Resíduos Sólidos, veiculada pela Lei nº 12.305/2010, cuja tramitação se iniciou ainda em 1989, por meio do PLS nº 354/1989. Por se tratar de matéria extremamente complexa, a qual envolvia profundos compromissos entre os três níveis federativos, sua aprovação exigiu um amplo debate político e negociação, inclusive tendo havido intensas pressões por parte de movimentos sociais do setor ambiental, discussões estas que se arrastaram durante 21 anos. Parece-nos que seria, portanto, um tanto desarrazoado invalidar todo este esforço de entendimento legislativo e formação plural da lei em razão de um deslize de ínfima monta no processo legislativo de sua formação.

Parlamento, sempre que durante sua formação se haja garantido a participação dos sujeitos interessados em um hígido procedimento público⁶².

Fazendo eco à doutrina de CAMPOS, Germana de Oliveira MORAES anota que "a conexão do procedimento legislativo com o princípio democrático faz-se, portanto, a partir da indispensabilidade dessas regras - da maioria, da participação, da publicidade - para a concreção do ideal da democracia". Completa seu pensamento registrando que "a importância do procedimento legislativo assoma, embora neste ponto não se esgote, diante da função de realizar, através daquelas regras procedimentais antes elencadas, o valor do pluralismo político, baluarte do princípio democrático"⁶³. Cita Luis de Aguiar de Luque, ao dizer que

Essa função do procedimento legislativo como instrumento de garantia do pluralismo político é [...] um critério a considerar na hora de analisar quais vícios procedimentais são controláveis em sede jurisdicional e quais não são suscetíveis desse controle, por estarem cobertos sob o manto do princípio da autonomia parlamentar⁶⁴. [grifos nossos]

Ao final, MORAES sintetiza seu escólio, ao afirmar que:

sendo a finalidade precípua do procedimento legislativo a realização do valor pluralismo político, com o respeito às minorias, valor esse indispensável à concreção do princípio democrático, para minimizar a casuística da distinção dos vícios de procedimento legislativo suscetíveis de controle jurisdicional, (...), identifica-se o vício procedimental, passível de controle em sede de jurisdição constitucional, quando não se atende, no processo de elaboração das leis, o valor pluralismo político, e em consequência, há desacato ao princípio constitucional democrático⁶⁵.

Já José Alcione BERNARDES JÚNIOR sustenta que “deve prevalecer [...] uma concepção matizada, que imponha uma análise seletiva das questões regimentais suscetíveis de contraste judicial, conforme o caso concreto”⁶⁶, asseverando ainda que

há que se ter presente a perspectiva operacional do direito para definir adequadamente a possibilidade de interferência judicial no processo legislativo. Sempre que a situação concreta apontar para um entrave imposto à manifestação de vontade da minoria, o princípio do devido processo legislativo terá sido violado. Ora, o princípio necessita do caso concreto para ganhar densidade, transladando-se, assim, do campo teórico para o terreno da realidade fática. [...] em razão dessa circunstância que é impossível traçarmos um esquema teórico apriorístico que ofereça uma solução adequada à questão do controle judicial sobre o processo legislativo, [...]”⁶⁷.

⁶² CAMPOS, Paloma Biglino. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

⁶³ MORAES, op. cit., p. 59.

⁶⁴ MORAES, op. cit., p. 60.

⁶⁵ MORAES, op. cit., p. 61.

⁶⁶ BERNARDES JÚNIOR, op. cit., p. 124.

⁶⁷ BERNARDES JÚNIOR, op. cit., p. 123.

A propósito do assunto, registramos indicação de Hans KELSEN, para quem:

Dada a importância extrema que tem a anulação de uma norma geral e em particular de uma lei, cabe perguntar se não seria oportuno autorizar o Tribunal Constitucional a anular um ato por vício de forma, vale dizer, por irregularidade no procedimento, unicamente se esse vício é particularmente importante, **essencial**, sendo melhor deixar à inteira liberdade do tribunal a apreciação desse caráter, porque não é bom que a Constituição trace por si mesma de uma forma geral a difícilíssima distinção entre vícios **essenciais** e **não essenciais**⁶⁸. [grifos nossos]

Concluímos, acerca deste ponto, que o Judiciário, sempre que chamado a invalidar determinado procedimento legislativo em função de infringência regimental, deverá realizar, em cada caso, detida análise com relação ao alcance e à repercussão desta infringência na formação da vontade legislativa, se se trata de um vício essencial ou não, dando especial relevo às regras de procedimento que concretizam o respeito ao pluralismo político e ao princípio democrático na formação das leis, quais sejam: (i) a regra da maioria; (ii) da participação; e (iii) da publicidade. Na hipótese destas regras serem inobservadas, sendo de tal monta que se configurem aptas a viciar o procedimento de formação da vontade legislativa, inafastável o dever judicial de invalidar o ato.

3.2. Titularidade do direito ao devido processo legislativo

André DEL NEGRI traz referência a Karl POPPER, ao dizer que:

Seu livro *A sociedade aberta e seus inimigos* tornou-se uma linha segura de pesquisa, uma vez que o pensamento crítico defendido por ele é favorecido em uma sociedade democrática considerada a melhor forma de convivência porque mais predisposta ao aperfeiçoamento, à liberdade e à tolerância. Nesse caso, todos são livres para formar suas opiniões e discuti-las criticamente entre os outros. [...], “a transição da sociedade fechada para a aberta pode ser descrita como uma das mais profundas e significativas revoluções por que passou a humanidade” [...].

[...] [a] sociedade aberta [...] é baseada em “instituições democráticas que aceitam a convivência com todas as ideias [...] cuja defesa se dê no campo da argumentação racional”.

[...]

[...], é forçoso ressaltar que a instituição do *Processo* (art. 5º, LV, CB/88) assegura o exercício do princípio da democracia, uma vez que todos os membros da comunidade jurídica deixam de ser meros destinatários normativos e passam à posição de co-autores aptos a dirigir, construir e reconstruir o ordenamento jurídico vigente⁶⁹. [grifos nossos]

DEL NEGRI afirma que “a ideia de sociedade aberta [...] é uma situação compatível com a autodeterminação de uma sociedade cujas *leis e regimentos* parlamentares

⁶⁸ KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de La Constitución: La justicia constitucional*. In: *Escritos sobre La democracia y el socialismo*. Madrid: 1988, p. 143-144.

⁶⁹ DEL NEGRI, André. *Teoria da Constituição e do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 169 a 171.

possam ser fiscalizados, porque a *decisão interna* sobre *regimento* parlamentar [...] não é (nem deve ser) a *única decisão*". "Quando não há fiscalidade, não há democracia"⁷⁰.

Gilmar Ferreira MENDES, na apresentação que faz da obra de Peter HÄBERLE, "A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição", registra que

Häberle propugna pela adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista ou à chamada **sociedade aberta**. Tendo em vista o papel fundante da Constituição para a sociedade e para o Estado, assenta Häberle que todo aquele que vive a Constituição é um seu legítimo intérprete.

Essa concepção exige uma radical revisão da metodologia jurídica tradicional [...] muito vinculada ao modelo de uma sociedade fechada. A interpretação constitucional dos juízes, ainda que relevante, não é (nem deve ser) a única. Ao revés, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituíram forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes do complexo normativo constitucional.

[...], o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática⁷¹. [grifos nossos]

Peter HABERLE propõe a tese de que no processo de interpretação constitucional não se pode admitir um elenco fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição:

[...], tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo [...].

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição⁷². (*grifo nosso*)

Em suas "Reflexões sobre a Teoria da Democracia como Legitimação", HÄBERLE expõe:

No Estado constitucional-democrático coloca-se, uma vez mais, a questão da legitimação sob uma perspectiva democrática (da Teoria de Democracia). A Ciência do Direito Constitucional, as Ciências da realidade, os cidadãos e os grupos em geral não dispõem de uma legitimação democrática para a interpretação da Constituição em sentido estrito. Todavia, a democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais (legitimação mediante eleições), (...). Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos Direitos Fundamentais,

⁷⁰ DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 106.

⁷¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 9.

⁷² HÄBERLE, op. cit., p. 14-15.

tema muitas vezes referido sob a epígrafe do “aspecto democrático” dos Direitos Fundamentais.

[...]

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão⁷³.

Acerca do tema, DEL NEGRI nos lega interessante observação:

Apesar de Häberle descobrir em Popper o conceito de *sociedade aberta*, está claro que, no Brasil, em face da Constituição de 1988, e, por consequência, da teoria processual na constitucionalidade democrática, a *sociedade aberta* de intérpretes legitimados acerca da propositura de um controle da constitucionalidade difuso-horizontalizado já está assegurada e é imediatamente exigível pelo art. 5º, inciso XXXV⁷⁴.

Já o professor José Alcione BERNARDES JÚNIOR estampa que:

Quanto à legitimidade ativa, exclusiva dos parlamentares, para impugnar vícios de inconstitucionalidade incidentes sobre o processo legislativo, com base no direito líquido e certo que lhes assiste de participar da votação de uma proposição legislativa mediante um procedimento marcado pela correção e lisura, conforme o entendimento prevalecente no STF, impõe-se as seguintes considerações.

Tal entendimento jurisprudencial revela uma concepção privatística do mandato parlamentar, a qual é de tal modo superdimensionada que põe em segundo plano o interesse da cidadania popular residente no respeito às regras do jogo, distorcendo a noção de representação, ínsita ao mandato eletivo, e degenerando-a em algo meramente corporativo.

[...]

Entendemos, pois, que a impugnação judicial de questões relativas ao processo legislativo não pode ficar restrita aos parlamentares. Por se tratar de matéria de natureza nitidamente constitucional, impõe-se a ampliação do rol de legitimados para impugnar um procedimento supostamente viciado. Esse alargamento do elenco de legitimados alimentaria o processo de politização da sociedade, que passaria a ter como interferir decisivamente no processo de deliberação política, abrindo perspectivas para a consolidação de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, nos moldes preconizados por Pëter Häberle (1997). O referido autor difundiu a idéia de alargamento do rol de intérpretes da Constituição, [...]. [...], a teoria da interpretação constitucional deve ocupar-se não só dos métodos e dos objetivos da interpretação, mas também do rol de participantes do processo interpretativo. Nessa linha de entendimento, há que se ter a Constituição como algo vivenciado por todos, e não como um mero texto normativo cujo sentido seria fixado monopolisticamente por um seletor tribunal com acesso exclusivo e privilegiado à verdade.

[...]

Assim, a concepção privatística do mandato eletivo manifesta-se num duplo aspecto: em primeiro lugar, na privatização do direito de impugnar judicialmente um processo legislativo eivado de vício, direito esse que somente é deferido aos parlamentares; em segundo lugar, na privatização da própria Constituição, por via da atribuição de exclusividade ao corpo legislativo para interpretar normas integrantes do bloco de constitucionalidade, como são as disposições regimentais referentes ao procedimento de criação de normas jurídicas.

⁷³ HÄBERLE, op. cit., p. 36-37.

⁷⁴ DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 109.

Contudo, infelizmente, o STF tem-se mostrado infenso aos influxos renovadores da doutrina processualista mais avançada, que propugna pela implementação de medidas processuais de caráter coletivo, a privilegiar a participação do cidadão nas questões jurídicas que lhes dizem respeito, em consonância com os pressupostos paradigmáticos do Estado Democrático de Direito⁷⁵.

Marcelo Andrade CATTONI DE OLIVEIRA, citado pelo Min. Luiz Fux em sua liminar transcrita anteriormente, expedida no MS 31.816-DF, afirma que:

O que está em questão é a própria cidadania em geral e não o direito de minorias parlamentares ou as devidas condições para a atividade legislativa de um parlamentar “X” ou “Y”. Não se deve, inclusive, tratar o exercício de um mandato representativo como questão privada, ainda que sob o rótulo de “direito público subjetivo” do parlamentar individualmente considerado, já que os parlamentares, na verdade, exercem função pública de representação política; e é precisamente o exercício necessariamente público, no mínimo coletivo ou partidário, dessa função que se encontra em risco. Trata-se da defesa da garantia do pluralismo no processo de produção legislativa, de defesa da própria democracia enquanto respeito às regras do jogo, [...]⁷⁶.

Segundo André DEL NEGRI, “no Estado Democrático de Direito, a possibilidade processual (Devido Processo Constitucional) aberta a todos de fiscalidade concreta e abstrata da existência de pressupostos e condições do Procedimento legislativo é Direito Fundamental inapartável do discurso democrático”⁷⁷. Posteriormente, em complemento, afirma que “a bem da verdade, se é dever do parlamentar representar e fiscalizar, da melhor maneira, a produção da lei, tal fiscalização e interesse se estendem a todos os cidadãos do país em ver uma lei produzida pelo Devido Processo Legislativo”, vez que tais interesses seriam idênticos⁷⁸.

Leonardo BARBOSA, com esteio em Marcelo CATTONI, relata que:

O último passo da reconstrução proposta nos leva a refletir sobre a problemática afirmação de que a regularidade do processo legislativo é uma questão de direito público subjetivo dos parlamentares. Essa restrição da titularidade do direito ao devido processo legislativo equivale à ultrapassada concepção do direito parlamentar como direito corporativo. É o mesmo [...] que reduzir o processo legislativo a “um interesse particular e exclusivo dos deputados e senadores, [...], e jamais referida à produção da lei como afeta à cidadania em geral”.

O descompasso na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entre o controle judicial de atos do Poder Legislativo relacionados, por um lado, a investigações parlamentares e processos disciplinares e, por outro, ao controle de questões ligadas à higidez procedimental da feitura das leis e emendas constitucionais é evidente.

[...]

⁷⁵ BERNARDES JÚNIOR, José Alcione, op. cit., p. 119-121.

⁷⁶ CATTONI DE OLIVEIRA, op. cit., p. 25-26.

⁷⁷ DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: teoria da legitimidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, 2 ed., rev. e amp., p. 152.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 163.

[...]. Os dispositivos regimentais são (...) uma garantia geral da cidadania, na medida em que esclarecem as condições em que a esfera pública pode exercer legitimamente sua influência sobre a legislatura.

[...]

O direito ao devido processo legislativo é um exemplo de direito fundamental de titularidade difusa, não um direito subjetivo de um ou outro parlamentar, ao menos no que se refere à regularidade do processo de produção das leis. [...]

[...]

As premissas que autorizam uma interpretação das normas regimentais reguladoras do processo legislativo como normas interpostas, dotadas de parametricidade, cuja violação enseja inconstitucionalidade [...] bem como as razões pelas quais, sob a perspectiva teórica adotada neste trabalho, a defesa da regularidade do processo legislativo, seja sob seus fundamentos constitucionais, seja sob seus fundamentos regimentais é a atividade por excelência da jurisdição constitucional⁷⁹. [grifos nossos]

Em consequência, com o amparo dos posicionamentos dos eminentes juristas ora invocados, e dado o atual estágio de desenvolvimento do Estado democrático de direito pátrio, parece-nos inarredável reconhecer a todo cidadão a titularidade do direito à estrita observância do princípio do devido processo legislativo, sendo que cada um estará legitimado a clamar pelo amparo judicial de acordo com as regras ordinárias de legitimação processual.

3.3. Momento para a impugnação judicial: controle preventivo ou repressivo

Mesmo dentre aqueles autores que admitem a sindicabilidade judicial das infringências regimentais legislativas, o tema acerca do momento da impugnação judicial é ainda tormentoso. Há aqueles que defendem uma postura mais ativa do Judiciário, afirmando ser possível (e desejável) uma interferência judicial preventiva. Já há outros que refutam essa possibilidade, admitindo-se a sindicabilidade judicial somente no modo repressivo, ou seja, quando verificado a inovação legislativa no mundo jurídico, após a sanção (ou promulgação) e publicação do ato normativo oriundo do processo legislativo.

Entendemos, em regra, ser impossível, indesejável e virtualmente desnecessária a tutela judicial durante o trâmite processual legislativo, quanto aos seus aspectos formais.

Impossível porque o processo de formação das leis somente exsurge ao descortino do mundo jurídico após o completo exaurimento de suas fases, ou seja, após o encerramento de todo o procedimento destinado a regular seu trâmite. Antes disso, inexistindo o ato legiferante, não há ato impugnável. Além disso, o próprio manejo da ação judicial ficaria prejudicado, por completa ausência de interesse de agir de quem quer que seja, vez que não há lesão de direito a ser ventilada, mas tão somente expectativa de direito.

⁷⁹ BARBOSA, op. cit., p. 192-198.

Indesejável porque eventual irregimentalidade no trâmite legislativo pode, a qualquer momento, ser suprida pelo próprio Legislativo, tendo em vista seu poder de autotutela⁸⁰, fazendo-se repetir o ato írrito, justamente para que não se venha, posteriormente, alegar sua nulidade. Dada sua capacidade de corrigir de *per si* as imperfeições de seu próprio trâmite legislativo⁸¹, eventual tutela judicial seria uma violenta intervenção nos trabalhos parlamentares, configurando-se grave atentado contra o Poder Legislativo.

Ainda, a tutela judicial precoce é virtualmente desnecessária, pois não há certeza de que a matéria em trâmite seja aprovada, podendo ser arquivada, por rejeição expressa do legislador ou por sua não-aprovação por decurso de tempo, ou ainda vetada pelo Executivo. Sendo assim, não nos parece razoável movimentar a já morosa e sobrecarregada pauta do Judiciário com matérias que podem vir a ser rejeitadas pela própria atividade legislativa.

Há apenas uma hipótese na qual se admite a tutela judicial preventiva no processo legislativo antes de sua conclusão. O artigo 60, § 4º, CF, veda que seja objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir as cláusulas pétreas ali elencadas. Segundo a dicção constitucional, o Legislativo federal sequer pode dar andamento à PEC que veicule matéria identificada num de seus incisos. Dando seguimento à PEC que vá de encontro ao desejo constitucional, certamente o STF será conclamado e poderá intervir no processo legislativo, no sentido de ordenar que a proposta seja arquivada de pronto. Raciocínio semelhante se estende à hipótese insculpida no § 5º do mesmo art. 60, o qual veda que “matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada” venha a ser “objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”. Nessa hipótese também não resta dúvida do cabimento, por imposição constitucional, da intervenção judicial preventiva no processo legislativo, conforme já admitido pelo STF no MS 22.503-DF.

Tratando-se de hipóteses diversas destas, o controle jurisdicional sobre o processo legiferante deverá se dar sempre no modo repressivo, ou seja, *a posteriori* à sua conclusão, e somente caso haja o surgimento de inovação legislativa. Nos dizeres de QUEIROZ FILHO,

⁸⁰ A autotutela, em termos gerais, é o poder da administração de corrigir os seus atos, revogando os irregulares ou inoportunos e anulando os ilegais, respeitados os direitos adquiridos. STF, Súmula nº 346: “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”. STF, Súmula nº 473: “A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

⁸¹ Conforme observa Leonardo BARBOSA, deve-se, entretanto, atentar-se à “possibilidade de abuso de tal prerrogativa como via oblíqua para a reconsideração de matéria preclusa, submetida ao trâmite constitucional e regimental adequado (tal como disposto pela 2ª Turma do STJ no REsp 251.340-DF)”

inexistindo, em nosso sistema jurídico, um controle judicial prévio de constitucionalidade em abstrato referente a projetos de lei, qualquer ação dessa natureza não possui, pois, o condão de atingir ato praticado no curso do processo legislativo contra o qual se opôs a pecha de invalidade, mas apenas a norma legal dele resultante⁸².

Há que se registrar, no entanto, que o estudo de caso procedido no capítulo 2 nos apresentou a possibilidade de uma posição intermediária, sustentada pelo autor da ACP, a qual merece reflexão: ao ser questionada sua legitimidade para, na espécie, manejar a ACP com escopo de controle de constitucionalidade abstrato, defendeu-se alegando que a Ação foi protocolada antes da sanção do projeto de lei que o transformou em norma jurídica. Portanto, esta Ação não teria se dado contra a Lei em si, mas sim teria se voltado contra o Projeto de Lei e a CMSP, em função da Casa não ter respeitado seu regimento interno. *In casu*, segundo a alegação ministerial, teria havido ilegalidade no procedimento de formação da lei. Sendo assim, este seria um caso de “controle intermediário”, ou seja, exercido após o término da tramitação processual da matéria no recinto legislativo porém antes da sanção do Executivo. Neste caso, não haveria que se falar em controle preventivo puro, pois foi solicitada intervenção judicial após a conclusão do processo legislativo. Ademais, também não haveria que se falar em prestação jurisdicional em sede de controle abstrato de constitucionalidade, pois o ato vergastado não seria a Lei em si, mas sim os vícios regimentais do Projeto de Lei. É de se frisar ainda que, no momento do protocolo da Ação, bem como também no momento do deferimento da liminar judicial, o projeto que originou a Lei ainda não havia sido sancionado, razão pela qual a Ação também foi movida contra o Prefeito, para que este se abstinhasse de sancionar o projeto enquanto não houvesse conclusão do processamento do feito, solicitação esta que foi acatada pelo magistrado ao exarar a liminar.

3.4. Instrumentos cabíveis para a impugnação de processo legislativo antirregimental

Antes de tratar especificamente dos instrumentos processuais adequados à impugnação do processo legislativo antirregimental, tecemos algumas linhas sobre o conceito de “jurisdição constitucional”.

Conforme Hans KELSEN, jurisdição constitucional é “a garantia jurisdicional da Constituição”; “elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício

⁸² QUEIROZ FILHO, op. cit., p. 110-111.

regular das funções estatais”⁸³. Trata-se da outorga de poderes a um órgão jurisdicional para verificar a conformação das leis e demais atos ao texto constitucional.

Já CANOTILHO sustenta que a jurisdição constitucional “consiste em decidir vinculativamente, num processo jurisdicional, o que é o direito, tomando como parâmetro material a constituição ou o bloco de legalidade reforçada, consoante se trate de fiscalização da constitucionalidade ou de fiscalização da legalidade”⁸⁴.

Daniela Queila dos Santos BORNIN consigna que

a jurisdição constitucional tem como função a manutenção do Estado Democrático de Direito, ou seja, é pela jurisdição constitucional que se garante à supremacia da Constituição pelos mais diversos órgãos do Poder Judiciário, seja pelo controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, seja pela afirmação dos direitos fundamentais quando salvaguardados pela respectiva decisão jurisdicional⁸⁵. [grifo nosso]

Em suma, a jurisdição constitucional é exercida por todo o Judiciário, podendo ser efetivado por meio do órgão de cúpula, o STF, quando chamado a realizar controle direto/abstrato; ou por meio de todos e quaisquer demais órgãos do Judiciário, quando chamado a efetivar controle por via incidental: difuso, concreto e subjetivo.

Segundo entendimento de Ronaldo Brêtas de Carvalho DIAS, no

Estado Democrático de Direito, as pessoas estão armadas juridicamente com o direito de ação em face do Estado, provocando a função jurisdicional, com o objetivo de impugnarem os atos estatais que lhes causem prejuízos, originários do exercício de quaisquer das suas funções essenciais – a administrativa, a legislativa e a jurisdicional [...]”⁸⁶.

Em arremate a este ponto, registramos substancial lição de Marcelo CATTONI DE OLIVEIRA, na qual se sustenta que “o controle judicial de constitucionalidade das leis é uma expressão utilizada para se referir a uma série de controles judiciais”, sendo que este controle “deve ser fundamentalmente considerado como controle jurisdicional de constitucionalidade e de regularidade do processo de produção da lei”⁸⁷ [grifamos]. Segundo

⁸³ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, 2 ed., p. 123-124.

⁸⁴ CANOTILHO, op. cit., p. 905.

⁸⁵ BORNIN, Daniela Queila dos Santos. *A defesa da Constituição: Algumas considerações acerca do exercício da jurisdição constitucional brasileira*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7699>. Acesso em 11/11/ 2014.

⁸⁶ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 216.

⁸⁷ CATTONI DE OLIVEIRA, op. cit., p. 16.

Rosemiro LEAL, nas repúblicas, a *res* “é o direito de fiscalidade abstrata e concreta do ordenamento jurídico pelo devido processo constitucional”⁸⁸.

Quanto à forma ou modo de controle judicial de constitucionalidade das leis, verificam-se dois modelos básicos: o controle concentrado, representado por um órgão centralizador competente para decidir; e, de outro lado, o controle difuso, o qual possibilita a todos, em qualquer processo/procedimento, questionar a constitucionalidade das leis. Segundo o professor Menelick de CARVALHO NETTO, citado por DEL NEGRI, “**o controle difuso faz com que qualquer um de nós seja intérprete da Constituição**”⁸⁹.

Segundo Rodrigo Pires Ferreira LAGO,

a narrativa cronológica desde a sua instituição até as últimas modificações normativas acerca da jurisdição constitucional revelam que o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis no Brasil possui um modelo único no mundo.

Confrontando-se as classificações tradicionais, verifica-se que o Brasil adota simultaneamente os dois modelos: o controle difuso, concreto e subjetivo; e o controle concentrado, abstrato e objetivo⁹⁰.

No Brasil vige um sistema jurisdicional misto, no qual o controle é exercido tanto pela via concentrada (abstrata, via ação direta), quanto pelo método difuso (incidental e concreto). Deste modo, propomo-nos aqui a apontar quais são os principais meios de impugnação de atos normativos no qual se reconhecem vícios regimentais em sua feitura. Registre-se que não há aqui pretensão de se esgotar o tema, nem mesmo de fazer uma análise aprofundada sobre os diversos aspectos processuais em torno dos instrumentos colocados à disposição da sociedade para veicular o questionamento judicial, mas tão somente uma rápida apresentação daqueles instrumentos que se nos afiguram mais tendentes a atender os reclamos sociais de correção no processo de formação das leis, em cada uma de suas vias possíveis.

3.4.1. Controle difuso

Na via incidental, ou difusa, conforme já se apontou, a inconstitucionalidade da lei por vício regimental pode ser alegada por qualquer cidadão em qualquer feito, sempre de

⁸⁸ LEAL apud DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p 112.

⁸⁹ CARVALHO NETTO apud DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 108.

⁹⁰ LAGO, Rodrigo Pires Ferreira. *A jurisdição constitucional no Brasil: uma história em construção*. Artigo publicado no sítio “Os Constitucionalistas”, em 12/11/2010. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-jurisdicao-constitucional-no-brasil-uma-historia-em-construcao>>. Acesso em 11/11/2014.

modo incidental, como sendo a causa de pedir, jamais se colocando como sendo o próprio pedido. No controle difuso, a decisão judicial revela efeitos *inter partes* tão somente, não havendo que se falar em extirpação do ato normativo do mundo jurídico na eventualidade do provimento jurisdicional no sentido do reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Na fiscalização difusa da constitucionalidade das leis, o controle é exercido pelos Juízes e Tribunais (art. 97, CF), os quais dispõem de poderes para afastar a aplicação da lei ao caso concreto sujeito à sua apreciação, por motivo de inconstitucionalidade.

De acordo com o entendimento de DEL NEGRI:

Se a lei deve ser produzida por meio do *Devido Processo Legislativo*, que, por sua vez, é caracterizador da existência de um Estado de Direito Democrático, deve, na tramitação de um projeto, haver rigorosa vinculação às regras regimentais, que são modelos de Procedimento legislativo e cuja validade só se configura pelo ajustamento com o Devido Processo Constitucional. A prática dos atos legislativos pelo parlamentar no exercício de sua função legislativa, ou por quem tenha capacidade postulatória, só terá validade quando observados os requisitos da lei. Se um ato parlamentar inicial é pressuposto do ato seguinte e este, por sua vez, é considerado extensão do ato antecedente, isso significa que os atos legislativos, quando se desviam do regimento (Procedimento), encaminham-se para definir a existência de vícios (não observância do Devido Processo Legislativo).

A inobservância de normas regimentais [...] é desvio procedimental contrário aos princípios institutivos e informativos do Processo, portanto, passível de controle difuso de constitucionalidade, pois em consonância com o conceito paradigmático atual, nenhum ato poderá ficar imune à fiscalidade irrestrita de sua constitucionalidade e legitimidade pelo *Devido Processo Constitucional* (Devido Processo Legislativo e Legal)⁹¹. [grifo nosso]

O controle difuso pode ocorrer em sede de ações comuns e de ações especiais, dentre as quais merecem aqui especial relevo a utilização do Mandado de Segurança, da Ação Civil Pública e da Ação Popular para vergastar lei tida por inconstitucional.

Ação Civil Pública – ACP (Lei 7.347/1985) e Ação Popular – AP (art. 5º, LXXIII, CF, e Lei nº 4.717/1965) – É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa

⁹¹ DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: teoria da legitimidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, 2 ed., rev. e amp., p. 167-168.

de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público⁹².

Analisando o tema, acerca do “problema do controle difuso e incidental da constitucionalidade em sede de Ação Civil Pública”⁹³, ALMEIDA e CIANCI afirmam que o STF, em decisões recentes, tem admitido o controle incidental ou difuso em sede de ação civil pública ou de outra ação coletiva. O que não se admite é formular, em sede de ACP, pedido direto de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, haja vista que a competência é originária do STF, ressalvados os casos de competência dos Tribunais de Justiça dos Estados e do DF. O pedido formulado deve objetivar a tutela do direito coletivo lesado ou ameaçado de lesão, que poderá, por exemplo, ser um pedido condenatório de obrigação de fazer ou não-fazer, assim como ocorreu no caso analisado no capítulo 2 desta obra, em que o Autor, objetivando resguardar o padrão urbanístico da cidade de São Paulo, solicitou medida liminar para que o Prefeito se abstinhasse de sancionar o Projeto de Lei tido por viciado. A inconstitucionalidade de lei deve ser ventilada, no caso de manejo de ACP, somente enquanto causa de pedir, jamais podendo figurar como sendo o pedido principal (o que configuraria tentativa de realizar controle abstrato, usurpando competência do STF ou dos TJs).

Entretanto, a alternativa de uso da ACP encontra oposição em Leonardo BARBOSA, para quem “essa não é uma alternativa plausível”, visto que

o reconhecimento de violação às normas constitucionais ou regimentais que regulam o processo legislativo transporta a questão para o campo da declaração de inconstitucionalidade. Nesse particular, entendem a jurisprudência e a doutrina que “como a decisão da ação civil pública tem efeitos *erga omnes*, não pode ensejar o controle da constitucionalidade da lei por via disfarçada, com usurpação da competência do STF” (MEIRELLES, 2002, p. 224)⁹⁴.

Todavia, sem embargo da douda preleção do festejado legislativista, acreditamos que vetar a utilização da ACP para os casos em que sejam cabíveis, notoriamente quando a questão constitucional possa ser ventilada como causa de pedir, assim como expomos nesse tópico, causaria dificuldade adicional aos cidadãos em se verem resguardados em seu direito fundamental de observância do princípio do devido processo legislativo. Assim, a emergência

⁹² REsp 557.646/DF, 2ª Turma, r. Min. Eliana Calmon, j. 13.04.2004, DJU de 30.06.2004, p. 314, apud ALMEIDA, Gregório Assagra de, e CIANCI, Mirna. *Direito Processual do controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67.

⁹³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. CIANCI, Mirna. *Direito Processual do controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63-68.

⁹⁴ BARBOSA, op. cit., p. 202.

de uma verdadeira “sociedade aberta dos intérpretes do regimento legislativo” se veria ainda mais constrangida, razão pela qual acreditamos não ser conveniente que essa alternativa já seja descartada de modo apriorístico, devendo ser analisado seu cabimento em cada caso.

Juliano Taveira BERNARDES sustenta ainda, em hipótese bastante restrita, ser viável a utilização de Ação Popular no controle concreto de constitucionalidade, incluídas as ações de interesses coletivos, desde que identificados os beneficiários⁹⁵.

Mandado de Segurança (art. 5º, LXIX, CF, e Lei 12.016/2009) – Instrumento hábil a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* nem *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Meio frequentemente utilizado pelos membros da Casa legislativa na qual ocorre o trâmite de matéria com infringência de dispositivo com assento constitucional e/ou regimental.

A jurisprudência tem reconhecido o direito público subjetivo do parlamentar em se ver submetido, em seu *mister*, ao devido processo legislativo na deliberação das matérias que são submetidas ao escrutínio da Casa. Segundo Gilvan Correia de QUEIROZ FILHO,

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de admitir a legitimidade ativa de parlamentar para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no *iter* de aprovação de leis que se choquem com a disciplina jurídico-constitucional regeadora da formação dessas espécies normativas. Por diversas vezes, o Pretório Excelso considerou que parlamentares são titulares de **direito subjetivo público** que lhes atribui legitimização para impetração de segurança nessa hipótese, tendo inadmitido tal legitimidade a impetrantes que não sejam membros do Congresso Nacional⁹⁶.

O legislativista lembra ainda lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

Por deliberações legislativas atacáveis por mandado de segurança entendem-se as decisões do Plenário ou da Mesa ofensivas de direito individual ou coletivo de terceiros, dos membros da corporação, das comissões, ou da própria Mesa, no uso de suas atribuições e prerrogativas institucionais. (...), caberá a segurança quando ofensivos [os atos] de direito individual público ou privado do impetrante, como caberá também contra a aprovação de lei, pela Câmara, ou sanção, pelo Executivo, com infringência do processo legislativo pertinente, tendo legitimidade para a impetração tanto o lesado pela aplicação da norma ilegalmente elaborada quanto o parlamentar prejudicado no seu direito público subjetivo de votá-la regularmente⁹⁷.

⁹⁵ BERNARDES apud ALMEIDA, Gregório Assagra de, e CIANCI, Mirna, op. cit., p. 66.

⁹⁶ QUEIROZ FILHO, op. cit., p. 81.

⁹⁷ MEIRELLES apud QUEIROZ FILHO, op. cit., p. 83-84.

Veja-se que o ilustre administrativista estende a legitimidade de impetração do *mandamus* também ao particular lesado pela norma ilegalmente aprovada. Posição esta que, registre-se, não é ainda aceita pelo STF.

Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, CF) – numa realidade jurídica e política na qual se reconhecesse ao cidadão, e às entidades que o representam, ampla fiscalidade sobre atos do poder público, inclusive sobre o devido processo legislativo, seria razoável admitir-se que os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, as organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano pudessem impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses de seus membros ou associados, a fim de questionar a (in)observância do devido processo legislativo. Alternativa defendida por André DEL NEGRI, registrando que “essas classes representadas têm o direito líquido e certo de não serem ofendidas com projeto de lei que afrontam os direitos fundamentais de seus membros e associados”⁹⁸, vez que “se é dever do parlamentar representar e fiscalizar [...] a produção da lei, tal fiscalização e interesse se estendem a todos os cidadãos do país [...]. Precisamente, tais interesses são idênticos. Por isso é inegável que os cidadãos têm direito de se defenderem da melhor maneira possível, [...]”⁹⁹.

3.4.2. Controle concentrado

Já na via de controle concentrado, cujo órgão competente é, em regra, o Supremo Tribunal Federal, verifica-se uma crassa debilidade: como são muito poucos os legitimados a manejá-las (art. 103, CF), observa-se uma mui restrita fiscalidade. No controle concentrado, os intérpretes não são qualquer cidadão; são *numerus clausus*, enumerados em rol taxativo. Por outro lado, as ações diretas têm a vantagem de extirpar do mundo jurídico a norma viciada, possuindo efeito *erga omnes* e eficácia vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública. Buscamos identificar as ações passíveis de utilização para o desiderato ora colimado. Vejamos:

⁹⁸ DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 116.

⁹⁹ DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: teoria da legitimidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, 2 ed., rev. e amp., p. 153.

Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, a, CF) – meio processual pelo qual o STF pode declarar a inconstitucionalidade das leis, inclusive no aspecto formal, por *error in procedendo* no seu processo de formação. É o meio mais amplamente utilizado.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (art. 102, § 1º, CF, e Lei nº 9.882/1999) – posição também acastelada por André DEL NEGRI¹⁰⁰, mas mais contundentemente defendida por Leonardo BARBOSA, o qual nos indica que

Se reconhecermos as normas regimentais como normas jurídicas não há como lhes negar o caráter vinculante. O descumprimento de uma norma jurídica deve corresponder a uma sanção. Qual sanção caberia, entretanto, diante do descumprimento de normas regimentais pertinentes ao processo legislativo? Nos dizeres de Canotilho, tal situação poderia “conduzir apenas a uma questão de ilegalidade, de contornos muito inseguros” (CANOTILHO, 2003, p. 857). (...)

O reconhecimento do caráter de normas interpostas às normas regimentais que regulam o processo legislativo resolve essa “ilegalidade” em uma violação à Constituição. Essa parece ser a única solução coerente se pretendemos atribuir alguma consequência jurídica ao descumprimento de tais dispositivos. (...) De fato, se formos tratar a violação ao devido processo legislativo como violação à Constituição, a substituição do mandado de segurança por um instrumento processual mais adequado parece se impor.

Na continuação de sua argumentação, BARBOSA diz que em se considerando o devido processo legislativo como direito de titularidade difusa, tal posição sugeriria a utilização da Ação Civil Pública. Entretanto, o autor refuta a utilização da ACP para estes casos, conforme já se viu acima. E então aponta que:

uma alternativa parece sobressair no âmbito do controle objetivo. Trata-se da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (...) tem por objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público”. No caso, evitar ou reparar lesão a um direito fundamental, o direito ao devido processo legislativo¹⁰¹.

BARBOSA aponta vantagens da ADPF sobre o Mandado de Segurança, como, v.g., a possibilidade de utilização da ação no controle preventivo, ou seja, ainda durante o processo de formação da norma impugnada. Ainda, a possibilidade de, encerrado o processamento de formação da lei, haver a continuidade no processamento do feito judicial, enquanto no caso de manejo de Mandado de Segurança o encerramento do processo legislativo implicaria, conforme se tem reconhecido ordinariamente pela jurisprudência, a perda do objeto e sua consequente extinção: “no caso da ADPF [...] diferente do mandado de segurança, a promulgação da norma não ensejaria a prejudicialidade da ação, mas quanto

¹⁰⁰ DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 109-112

¹⁰¹ BARBOSA, op. cit. p. 202-203.

muito, sua conversão em ação direta de inconstitucionalidade”¹⁰². BARBOSA ainda elenca outras vantagens mais da ADPF, pois, segundo o professor:

do ponto de vista do controle da regularidade procedimental exercido posteriormente à promulgação da norma, o princípio da subsidiariedade resta integralmente atendido, na medida em que nenhum outro meio objetivo disponível no ordenamento presta-se a impugnar um vício de inconstitucionalidade resultante da violação de norma interposta. Aqui nos valem da sugestão de Gilmar F. Mendes, para quem *a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio* (MENDES, 2002b, p. 433).

É precisamente o caso das normas regimentais, que conferem densidade normativa aos princípios e regras constitucionais que estruturam o processo legislativo¹⁰³.

BARBOSA encerra sua incursão no tema com um misto de esperança e desolação, ao afirmar que “a utilização da ADPF para o controle do processo legislativo é um campo promissor, mas ainda pouco explorado”¹⁰⁴. Por mais entusiasta que se mostre pelo alargamento da utilização da ADPF, por outro lado, o autor demonstra certa preocupação, ao anotar que “uma centralização do controle do processo legislativo no STF por meio de um progressivo abandono do mandado de segurança pode ter efeitos indesejáveis”. Aponta que, como a decisão do STF em sede de ADPF é dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, poderia haver retrocesso no âmbito do controle do processo legislativo estadual¹⁰⁵.

3.5. Controle de constitucionalidade nos Tribunais de Justiça

Questão que muito chama a atenção é analisar como se dá o controle de constitucionalidade por infringência regimental no âmbito dos entes subnacionais, pela dificuldade de se realizar um estudo sobre o tema tendo em vista o complexo modelo federativo brasileiro, bem como os possíveis efeitos do privilégio ao uso da ADPF para estes.

Leonardo BARBOSA, com esteio em Marcelo CATTONI, lembra que já um número significativo de decisões proferidas no âmbito dos Tribunais Estaduais reconhecendo a sindicabilidade das normas regimentais e afastando a aplicação da doutrina dos atos *interna corporis*¹⁰⁶. O eminente legislativista acredita que “hoje, o controle de regularidade do processo legislativo tem se desenvolvido, ainda que timidamente, por meio de decisões dos

¹⁰² BARBOSA, op. cit., p. 203.

¹⁰³ BARBOSA, op. cit., p. 204.

¹⁰⁴ BARBOSA, op. cit., p. 206.

¹⁰⁵ BARBOSA, op. cit., p. 207.

¹⁰⁶ BARBOSA, op. cit., p. 192-198.

tribunais estaduais”¹⁰⁷. Não por acaso, foi este exatamente nosso objeto de estudo de caso no presente trabalho: as decisões do juiz de primeira instância e do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca de projeto de lei analisado pela Câmara dos Vereadores da cidade de São Paulo (capítulo 2).

Em arremate, Leonardo BARBOSA, lembrando que o STF entende ser possível propor perante o Tribunal de Justiça do estado a ação direta de inconstitucionalidade em face da constituição estadual quando esta reproduz norma da Constituição Federal de observância obrigatória, prescreve substancial lição:

O controle judicial no curso do processo legislativo tende (...) a ser dificultado no âmbito dos estados e municípios. Os diretórios estaduais e municipais de partidos políticos, como sabemos, não possuem legitimidade para ajuizar a ADPF. De toda forma, o reconhecimento pelo STF da parametricidade das normas regimentais que densificam o processo legislativo constitucional tenderia a mitigar esse problema. A violação das normas que regulam o processo legislativo seria equiparada à violação da própria constituição. A inconstitucionalidade aferida nesses termos é passível de fiscalização em sede de ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, pelos próprios Tribunais de Justiça.

¹⁰⁷ BARBOSA, op. cit., p. 207.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto no presente trabalho, somos instados a registrar as conclusões que se seguem.

Verificou-se que somente as condições processuais para a gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito. Deste modo, a doutrina dos atos *interna corporis*, enquanto dogma para que se lhe empreste imunidade judicial aos atos legislativos, só tem validade enquanto sirva para imunizar de controle judicial aqueles atos pura e exclusivamente discricionários, que dizem respeito à economia interna das casas, e que guardem exclusiva relação com juízo de oportunidade e conveniência do dirigente dos trabalhos legislativos, no qual se adota uma decisão dentre as diversas possíveis, desde que juridicamente válidas, possíveis e aceitáveis. Por outro lado, não há argumento plausível para que se imunize de controle judicial aqueles atos que, não se incluindo dentro do campo da discricionariedade pura, simplesmente inobserva dispositivos regimentais legislativos no que respeita ao processo de formação das leis, mesmo que eventualmente este desrespeito esteja unido por decisão parlamentar colegiada, qualquer que seja ela, exceto nos casos regimentalmente previstos.

Assim, mesmo não contando ainda com posição majoritária do STF, mas nos ancorando na mais abalizada doutrina sobre o tema, afirmamos que os regimentos legislativos gozam de cogência e imperatividade, vez se trataram de normas jurídicas plenas, aptas a gerar efeitos, sendo, portanto, de observância obrigatória. Não há como fugir à tese de que os regimentos internos são sim normas jurídicas dotadas de caráter cogente, status inclusive reconhecido pelo próprio STF. Caso contrário, sequer seria admissível qualquer Mandado de Segurança tendo por base jurídica exclusiva os regimentos legislativos.

Ainda, dada sua posição normativa *sui generis*, vez se tratar de “normas jurígenas”, ou seja, normas que oportunizam e regulam a formação de novas normas, os dispositivos regimentais podem ser tidos normas materialmente superiores aos demais atos normativos comuns, mesmo que não haja uma sobreposição hierárquica formal sobre estes. Destarte, não se mostra absurdo afirmar-se que às normas regimentais pode ser reconhecido uma natureza “quase-constitucional”, ou de “normas interpostas”, por conta de sua possível inclusão (por razoável que se mostra) naquilo que se chama “bloco de constitucionalidade”, ou seja, normas que, embora não estejam inscritas formalmente na Constituição, poderiam ser

consideradas materialmente parte desta, por conta de sua suprema importância para o conjunto social e enquanto parametrização e densificação técnica do princípio democrático.

Concluímos, pois, que os regimentos internos das casas legislativas, no que dizem respeito às normas regimentais que regulam a tramitação legislativa normogenética, são a institucionalização jurídica positivada do procedimento deliberativo parlamentar legiferante, que, num estado democrático de direito, deve conter abertura aos influxos comunicativos advindos da esfera pública politicamente atuante, bem como garantir as condições procedimentais discursivas básicas para que as deliberações alcancem a desejada legitimidade e consequente eficácia social; têm ainda o caráter de densificação das normas constitucionais atinentes ao processo legislativo, razão pela qual se inclui no conceito de “bloco de constitucionalidade” material, a reclamar o amparo da jurisdição constitucional.

Após o esforço teórico traçado nos prolegômenos, passamos a analisar o caso da suspensão da Lei municipal nº 15.889, de 5 de novembro de 2013, da cidade de São Paulo, por meio de liminares expedidas tanto em sede de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público e em sede das ADIs movidas pela FIESP e pelo Diretório Estadual do PSDB.

Na Ação Civil Pública, o julgador expediu liminar acatando os argumentos do autor desta, para suspender o trâmite do Projeto de Lei nº 711/2013, que deu origem à Lei citada, liminar a qual também continha comando mandamental dirigido ao Prefeito de São Paulo, para que este se abstinhasse de sancionar o PL, visto restar configura, na espécie, vícios regimentais que aparentemente teriam inquinado de nulidade todo o procedimento em análise.

O Movimento Defenda São Paulo, posteriormente admitido como litisconsorte, fez excelente resumo da querela, quando chamado a replicar as contestações dos réus. Afirma que “o vício no devido processo legal legislativo, dada sua relevância no universo jurídico e transcendência no interesse subjetivo das partes, incide em lesão à ordem pública com repercussão geral implícita, por tratar de valores de máxima tutela jurídica e interesse social”. Assevera que “o caminho a ser percorrido pelo projeto de lei ao longo do processo legislativo é que permite tanto à sociedade como à própria Casa de Leis o controle preventivo da mácula de ilegalidade, de inconstitucionalidade e da ausência de interesse público do projeto em análise”. E completa lembrando que “na exordial, a causa de pedir e seu fundamento jurídico estão alicerçados na afronta ao Regimento Interno da Câmara Municipal (...) para anulação do processo legislativo do Projeto de Lei nº 711/2013, eis que não

obedeceu o rito regimental". Elenca os dois principais fatos tidos como antirregimentais, e que seriam bastante para inquinar de nulidade o PL 711/2013, quais sejam: (i) ausência do item na Ordem do Dia da Sessão Extraordinária do dia 29.10.2013, o que por si só já invalida o ato de aprovação por ferir o princípio da publicidade; (ii) não realização da audiência pública regimentalmente convocada. Ademais, repete os argumentos já expendidos em sede do Agravo Regimental. Afirma que os procedimentos adotados pela CMSP são antijurídicos, de potencial lesivo à ordem pública e justificam o controle jurisdicional para determinar a confirmação da liminar concedida.

A liminar foi suspensa por decisão do Presidente do TJSP. Entretanto, a Ação Civil Pública continua a tramitar, sem que tenha se chegado a uma análise definitiva do mérito, sequer em primeira instância, até a data deste estudo (18/12/2014).

Já no tocante às ADIs, o Relator, ao proferir seu voto no deferimento da liminar, praticamente apreendeu as razões de decidir do juízo singular na ACP, as quais, por sua vez, foram quase que uma mera reprodução das razões de pedir do autor desta . Os argumentos levantados pelo MP na ACP continuam vivos e predominantes, mormente quanto à antirregimentalidade do processo legislativo do PL 711/2013. Bem como a pretensão veiculada, compreendida na anulação de seu resultado e a suspensão de seus efeitos, continua surtindo os efeitos inicialmente desejados, podendo se falar que tais argumentos têm se sobrepujado aos demais no deslinde desta questão, resistindo às contra-argumentações das partes adversas.

Em síntese, o Relator reconhece a ocorrência de vício regimental no processamento do PL 711/2013, o que teria desrespeitado o Devido Processo Legislativo, e que, por isso, é anulável o procedimento viciado por meio de prestação jurisdicional. Reconhece ainda que, na espécie, o ato administrativo é decorrente de atividade vinculada, razão pela qual a conduta da Casa legislativa não admite discricionariedade, sendo que se o faz, afronta o princípio da legalidade restrita. Em remate, afirma não parecer haver intrusão de matéria *interna corporis*. Esta doutrina não socorreria o legislador descuidado nem imunizaria o processo legislativo antirregimental de sindicância por parte do Judiciário, visto se tratar de situação em que se requer tão somente a estrita observância à norma regimental, a qual, por sua vez, apenas dá efetividade a preceito constitucional, sendo certo que, por se tratar de matéria de ordem pública, o ato praticado não fica afeito à total discricionariedade do legislador. O Relator leciona ainda que, em homenagem ao Princípio da Legalidade, não é

facultado ao agente público, mesmo que eventualmente escudado em sua praxe cotidiana, agir em desacordo com o regimento legislativo, que determina o correto procedimento.

Ambas as ADIs ainda não foram objetos de análise definitiva do mérito até o momento de conclusão deste estudo (17/11/2014), perdurando-se a determinação contida na medida liminar expedida.

Verificou-se, no caso analisado, que tanto o juízo de primeiro grau quanto o TJSP reconheceram que o procedimento legislativo com vício puramente regimental é passível de ser anulado pela prestação jurisdicional, não havendo que se falar em imunização pela via da doutrina dos atos *interna corporis*, dado o caráter de norma pública e cogente dos regimentos legislativos, sendo que, portanto, sua inobservância implica em desrespeito ao princípio da legalidade. A liminar do TJSP foi deferida por um placar de 19 a 3, e resistiu a dois pedidos de suspensão de liminar, manejados nos órgãos de cúpula do Judiciário pátrio, STJ e STF, os quais rechaçaram a pretensão de suspensão. A liminar continua a surtir seus efeitos, tendo suspenso a aplicação da Lei municipal 15.889/2013.

Acerca das conseqüências jurídicas da inobservância das normas regimentais, concluímos que o Judiciário, sempre que chamado a invalidar determinado procedimento legislativo em função de infringência regimental, deverá realizar, em cada caso, detida análise com relação ao alcance e à repercussão desta infringência na formação da vontade legislativa, se se trata de um vício essencial ou não, dando especial relevo às regras de procedimento que concretizam o respeito ao pluralismo político e ao princípio democrático na formação das leis, quais sejam: (i) a regra da maioria; (ii) da participação; e (iii) da publicidade. Na hipótese destas regras serem inobservadas, sendo de tal monta que se configurem aptas a viciar o procedimento de formação da vontade legislativa, inafastável o dever judicial de invalidar o ato.

Já no que se refere à questão da titularidade do direito ao devido processo legislativo, vislumbramos que, dado o atual estágio de desenvolvimento do Estado democrático de direito pátrio, parece-nos inarredável reconhecer a todo cidadão a titularidade do direito à estrita observância do princípio do devido processo legislativo, sendo que cada um estará legitimado a clamar pelo amparo judicial de acordo com as regras ordinárias de legitimação processual.

Quanto ao momento adequado para a impugnação judicial do procedimento eivado de vício regimental, verificou-se que mesmo dentre aqueles autores que admitem a sindicabilidade judicial das infringências regimentais legislativas, este tema é ainda polêmico. Há aqueles que defendem uma postura mais ativa do Judiciário, afirmando ser possível (e desejável) uma interferência judicial preventiva. Já há outros que refutam essa possibilidade, admitindo-se a sindicabilidade judicial somente no modo repressivo, ou seja, quando verificado a inovação legislativa no mundo jurídico, após a sanção (ou promulgação) e publicação do ato normativo oriundo do processo legislativo.

Entendemos, em regra, ser impossível, indesejável e virtualmente desnecessária a tutela judicial durante o trâmite processual legislativo, quanto aos seus aspectos formais. Verificam-se apenas duas hipóteses na qual não apenas se admite mas chega a ter status de imposição constitucional a tutela judicial preventiva no processo legislativo, que são aquelas elencadas na Constituição Federal no artigo 60, § 4º, o qual veda que seja objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir as cláusulas pétreas ali elencadas, e o § 5º, o qual veda que “matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada” venha a ser “objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”. Tratando-se de hipóteses diversas destas, o controle jurisdicional sobre o processo legiferante deverá se dar sempre no modo repressivo, ou seja, *a posteriori* à sua conclusão, e somente caso haja o surgimento de inovação legislativa.

Entretanto, registramos que o estudo de caso procedido no capítulo 2 nos apresentou a possibilidade de uma posição intermediária, sustentada pelo autor da ACP, a qual merece nossa reflexão e acompanhamento do caso para conhecimento de seu deslinde: ao ser questionada sua legitimidade para, na espécie, manejar a ACP com escopo de controle de constitucionalidade abstrato, defendeu-se alegando que a Ação foi protocolada antes da sanção do projeto de lei que o transformou em norma jurídica. Portanto, esta Ação não teria se dado contra a Lei em si, mas sim teria se voltado contra o Projeto de Lei e a CMSP, em função da Casa não ter respeitado seu regimento interno. *In casu*, segundo a alegação ministerial, teria havido ilegalidade no procedimento de formação da lei. Sendo assim, este seria um caso de “controle intermediário”, ou seja, exercido após o término da tramitação processual da matéria no recinto legislativo porém antes da sanção do Executivo. Neste caso, não haveria que se falar em controle preventivo puro, pois foi solicitada intervenção judicial após a conclusão do processo legislativo. Ademais, também não haveria que se falar em

prestação jurisdicional em sede de controle abstrato de constitucionalidade, pois o ato vergastado não seria a Lei em si, mas sim os vícios regimentais do Projeto de Lei. É de se frisar ainda que, no momento do protocolo da Ação, bem como também no momento do deferimento da liminar judicial, o projeto que originou a Lei ainda não havia sido sancionado, razão pela qual a Ação também foi movida contra o Prefeito, para que este se abstinhasse de sancionar o projeto enquanto não houvesse conclusão do processamento do feito, solicitação esta que foi acatada pelo magistrado ao exarar a liminar.

No estudo acerca dos instrumentos cabíveis para a impugnação de processo legislativo antirregimental, primeiramente tecemos comentários acerca do conceito de jurisdição constitucional, e posteriormente anotamos que no Brasil vige um sistema jurisdicional misto, no qual o controle é exercido tanto pela via concentrada (abstrata, via ação direta), quanto pelo método difuso (incidental e concreto).

Deste modo, propomo-nos apontar quais são os principais meios de impugnação de atos normativos no qual se reconhecem vícios regimentais em sua feitura. Registre-se que não houve pretensão de se esgotar o tema, nem mesmo de fazer uma análise aprofundada sobre os diversos aspectos processuais em torno dos instrumentos colocados à disposição da sociedade para veicular o questionamento judicial, mas tão somente uma rápida apresentação daqueles instrumentos que se nos afiguram mais tendentes a atender os reclamos sociais de correção no processo de formação das leis, em cada uma de suas vias possíveis.

Na via do controle difuso, registramos que este pode ocorrer tanto em sede de ações comuns quanto por via de ações especiais, dentre as quais mereceram especial relevo a utilização do Mandado de Segurança (individual e coletivo), da Ação Civil Pública e da Ação Popular.

Já no tocante ao controle concentrado, destacamos a possibilidade de utilização das ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) e a ADPF (Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental).

Ainda, mereceu especial menção a possibilidade do manejo de proposição de ações diretas de inconstitucionalidade perante os Tribunais de Justiça dos estados e do DF, em face da constituição estadual quando esta reproduz norma da Constituição Federal de observância obrigatória. Há, no entanto, grande dificuldade de se realizar um estudo sobre o

tema tendo em vista o complexo modelo federativo brasileiro. Entretanto, já há um número significativo de decisões proferidas no âmbito dos Tribunais Estaduais reconhecendo a sindicabilidade judicial das normas regimentais e afastando a aplicação da doutrina dos atos *interna corporis*. Acredita-se, inclusive, que atualmente o controle de regularidade do processo legislativo tem se desenvolvido, ainda que timidamente, por meio de decisões dos tribunais estaduais. Não por acaso, foi este exatamente nosso objeto de estudo de caso no presente trabalho: as decisões do juiz de primeira instância e do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca de projeto de lei analisado pela Câmara dos Vereadores da cidade de São Paulo (capítulo 2). Não obstante, o controle judicial do processo legislativo regimental tende a ser mais dificultado nos entes subnacionais, dado que os diretórios estaduais e municipais de partidos políticos não possuem legitimidade para ajuizar a ADPF. Entretanto, acredita-se que o eventual reconhecimento pelo STF da parametricidade das normas regimentais que densificam o processo legislativo constitucional tenderia a mitigar esse problema, pois que a violação das normas regimentais legiferativas seria equiparada à violação da própria constituição, permitindo, assim, a fiscalização em sede de ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, pelos próprios Tribunais de Justiça.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. CIANCI, Mirna. *Direito Processual do controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e democracia: parlamento, esfera pública e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1933.
- . *O Estado de Sítio, sua natureza, seus efeitos, seus limites*. In: *Obras Completas de Rui Barbosa*. Vols. XIX, t. III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956.
- BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. *O Controle Jurisdicional do Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BORNIN, Daniela Queila dos Santos. *A defesa da Constituição: Algumas considerações acerca do exercício da jurisdição constitucional brasileira*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site>>. Acesso em 11 de novembro de 2014.
- CAMPOS, Paloma Biglino. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997.
- CARNEIRO, André Corrêa de Sá. DOS SANTOS, Luiz Claudio Alves. NÓBREGA NETTO, Miguel Gerônimo. *Curso de Regimento Interno*. 2ª edição. Brasília: Edições Câmara, 2013.
- CARVALHO, Cristiano Viveiros de. *Controle Judicial e Processo Legislativo: A Observância dos Regimentos Internos das Casas Legislativas como Garantia do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: teoria da legitimidade democrática*. 2ª edição, rev. e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- . *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- . *Teoria da Constituição e do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre a facticidade e a validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

—. *La garantía jurisdiccional de La Constitución: La justicia constitucional*. In: *Escritos sobre La democracia y el socialismo*. Madrid, 1988.

LAGO, Rodrigo Pires Ferreira. *A jurisdição constitucional no Brasil: uma história em construção*. Disponível em <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-jurisdiacao-constitucional-no-brasil-uma-historia-em-construcao>>. Artigo publicado no sítio “Os Constitucionalistas”, em 12/11/2010, Acesso em 11 de novembro de 2014.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Tradução: Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MACEDO, Cristiane Branco. *A Legitimidade e a Extensão do Controle Judicial sobre o Processo Legislativo no Estado Democrático de Direito*. Brasília: Dissertação de Mestrado Universidade de Brasília, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. *A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade*. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigodiscurso/anexo/munster_port>. Arquivos do STF, 11/ 11/ 2014.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MORAES, Germana de Oliveira. *O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do Poder Legislativo: atos políticos e interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968.

SILVA, José Afonso da. *Processo Constitucional de Formação das Leis*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A Doutrina das Questões Políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.