
DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E QUALIDADE DA DELIBERAÇÃO LEGISLATIVA

Roberta Simões Nascimento

Doutora em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha. Doutora e mestre em Direito pela UnB. Professora adjunta da Universidade de Brasília (UnB). Advogada do Senado Federal. *Master in Global Rule of Law and Constitutional Democracy* pela *Università degli Studi di Genova* (Itália). *Máster en Argumentación Jurídica* pela *Universidad de Alicante* (Espanha). Pós-Graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Gama Filho – UGF.

bertasimoes@hotmail.com

Sumário: 1 – Introdução. 2 – Breves notas sobre o devido processo legislativo na literatura brasileira e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3 – O princípio da deliberação suficiente no processo legislativo brasileiro. 4 – Objeções ao controle judicial da qualidade da deliberação legislativa no Brasil. 5 – Conclusão. 6 – Referências.

Resumo: O artigo analisa, de modo exploratório e descritivo, as ideias de devido processo legislativo e do princípio da deliberação suficiente. A primeira jamais recebeu um tratamento claro na literatura ou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; a segunda tem sido utilizada para embasar o controle jurisdicional do processo legislativo, em ascendência na experiência internacional, para aferir a qualidade da deliberação legislativa. Com base no levantamento da literatura produzida sobre o tema e no contraste com o modelo de

jurisdição constitucional adotado na Constituição de 1988, este estudo apresenta 5 objeções que podem ser levantadas em relação ao controle judicial quanto à qualidade da deliberação legislativa no Brasil: 1) a falta de uma base jurídica; 2) a dificuldade institucional da separação de poderes; 3) a ausência de parâmetros objetivos para a avaliação judicial; 4) a jurisprudência contrária do Supremo Tribunal Federal; e 5) os efeitos que esse tipo de controle poderia acarretar no próprio processo decisório dentro do Poder Legislativo. Conclui-se que o exame da qualidade da deliberação poderia servir para reforçar um eventual juízo favorável quanto à legitimidade das escolhas legislativas, sobretudo nos casos em que a Constituição deixa margens de discricionariedade. No entanto, esse tipo de controle jamais poderia servir para apoiar a inconstitucionalidade de leis (ou para determinar, no curso do processo legislativo, que se repita uma etapa) por deliberação insuficiente. Finaliza-se a pesquisa com considerações sobre a importância da justificação das escolhas legislativas como modo de conferir mais racionalidade e prevenir o controle judicial.

Palavras-chave: Devido processo legislativo. Deliberação suficiente. Qualidade da deliberação legislativa. Controle judicial do processo legislativo. Justificação legislativa.

LAW-MAKING PROCESS AND THE QUALITY OF LEGISLATIVE DELIBERATION

Abstract: This article analyses in an exploratory and descriptive approach the ideas of legislative process and the principle of sufficient deliberation. The first one has never received a clear treatment in the literature nor in the jurisprudence of the Supreme Court (STF). The second one has been used as a basis for judicial control of the legislative process, which is on the rise in the international experience, to assess the quality of legislative deliberation. Based on literature review and the contrast with the model of constitutional jurisdiction adopted in the Federal Constitution of 1988, this article presents 5 objections that can be raised, regarding judicial control of the quality of legislative deliberation in Brazil: 1) the lack of a

legal basis; 2) the institutional difficulty to separate the powers; 3) the absence of objective parameters for judicial evaluation; 4) the contrary jurisprudence of the Brazilian Supreme Court; and 5) the effects that this type of control could have on the decision-making process within the Legislative Branch. In conclusion, the examination of the quality of deliberation could serve to reinforce a possible favorable judgment to the legitimacy of the legislative choices, especially in cases which the Constitution leaves room for discretion. However, this type of control could never serve to support the unconstitutionality of laws (or to determine, in the course of the legislative process) due to “insufficient deliberation”. This paper ends with considerations about the importance of justifying legislative choices as a way of conferring more rationality and preventing judicial control.

Keywords: Law-making process. Sufficient deliberation. Quality of legislative deliberation. Judicial control of the legislative process. Legislative justification.

1 – Introdução

O que faz uma lei ser considerada corretamente feita? É uma pergunta que admite pelo menos quatro respostas. Em primeiro lugar, se a lei atendeu as recomendações de técnica legislativa voltadas para o uso da linguagem, do vocabulário, do estilo e da estrutura, com o objetivo de conferir maior clareza às disposições normativas.

Em segundo lugar, se a prévia decisão legislativa resistiu à bateria de perguntas com vistas a tornar claras a necessidade, a eficácia e a inteligibilidade da futura lei (por exemplo: 1) o problema a ser resolvido está definido corretamente? 2) quais são as causas do problema? 3) existem outros fatores que influenciam no problema? 4) é realmente necessário aprovar uma lei? 5) o que acontece se nada for feito? 6) existem alternativas? 7) quais são os objetivos a alcançar com a lei? 8) quais são os melhores instrumentos para a ação legislativa? 9) é necessário aprovar uma lei agora? 10) os benefícios da lei justificam os seus custos? 11) é possível antecipar os efeitos das leis?).

Em terceiro lugar, se a lei cumpriu o que se vem chamando *devido processo legislativo*, uma expressão que apareceu nos acórdãos do Supremo Tribu-

nal Federal (STF) que se voltaram para o controle judicial do processo de produção das espécies legislativas, muito embora não haja uma clareza sobre a sua natureza jurídica, seu significado e seus desdobramentos quanto ao atendimento da marcha processual prevista na Constituição e nas normas regimentais.

Em quarto lugar, se a lei satisfaz o *princípio da deliberação suficiente*, noção também vaga associada à ideia de efetiva deliberação política entre os parlamentares, dentro de um processo democrático calcado na argumentação (leia-se, na prática de dar e pedir razões e argumentos racionais, razoáveis e persuasivos) para alcançar uma decisão comum. Com isso, vê-se o caráter complexo do processo de elaboração das leis, o que exige uma abordagem teórica adequada à dinâmica das atividades legislativas.

Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é apresentar a discussão e apontar alguns problemas em torno das noções de devido processo legislativo e do princípio da deliberação suficiente nos termos do tratamento que vêm recebendo na literatura brasileira e na jurisprudência do STF. O esforço, ao mesmo tempo descritivo e analítico, sugere uma crítica à instrumentalização de categorias abstratas para possibilitar a supervisão judicial da elaboração legislativa bem como à excessiva idealização das práticas parlamentares para a aprovação das leis. De modo subjacente ao raciocínio desenvolvido, estão a preocupação com a soberania do Congresso Nacional, a valorização dos métodos para melhorar a qualidade das leis para além do mero formalismo das etapas procedimentais e o desenvolvimento de uma teoria mais realista do processo legislativo.

O trabalho está estruturado da seguinte forma: uma introdução sobre a noção de devido processo legislativo, explicando seu surgimento e sua evolução jurisprudencial no STF; uma seção dedicada ao princípio da deliberação suficiente, conforme o tratamento dado pela literatura jurídica brasileira, a partir da incorporação da experiência estrangeira para o controle judicial da qualidade da deliberação legislativa; um tópico dedicado às possíveis objeções a essa pretendida modalidade de controle; e, por fim, uma conclusão. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica e o método exploratório, porquanto adequados à problemática a ser tratada.

2 – Breves notas sobre o devido processo legislativo na literatura brasileira e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O devido processo legislativo apareceu, primeiramente, na jurisprudência do STF, depois tendo sido incorporado na literatura jurídica brasileira, como uma categoria nebulosa – situação que perdura até os dias atuais –, tendo servido muito mais como elemento para viabilizar o controle judicial preventivo do processo legislativo (e, em algumas situações, também para a declaração de inconstitucionalidade de proposições aprovadas pelo Congresso Nacional), sem que se tenha conferido maior clareza sobre quais são efetivamente as etapas mínimas necessárias para a elaboração legislativa, sequer do ponto de vista normativo de um procedimento ideal.

Convém começar explicando que, muito embora o Mandado de Segurança (MS) nº 20.257 seja constantemente citado como *leading case* do reconhecimento do direito subjetivo dos parlamentares ao chamado devido processo legislativo, na verdade, em nenhum momento tal expressão foi utilizada durante esse julgamento. O referido acórdão entrou como importante marco na jurisprudência do STF, já que a partir dele foi admitido o controle judicial da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição previamente à respectiva aprovação e promulgação, em modalidade de controle não prevista originalmente da Constituição de 1967 (à luz da qual o julgamento foi realizado em 1980).

Na ocasião, os parlamentares Itamar Augusto Cautiero Franco e Antônio Mendes Canale, impetrantes do MS nº 20.257, pretendiam garantir o *direito substantivo de não deliberar* as propostas de emenda à Constituição (PECs) nº 51 e nº 52 e da Emenda nº 3 a tais propostas então em discussão. O art. 47, § 1º da Constituição vigente usava a seguinte expressão para disciplinar o rito: “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”. Com isso, o então ministro Moreira Alves entendeu que a vedação constitucional se dirigia ao próprio andamento do processo legislativo. Na frase que ficou famosa, o ministro afirmou: “a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente” (p. 338).

Desse modo, pela primeira vez no ordenamento brasileiro, o MS nº 20.257 admitiu o cabimento de mandado de segurança impetrado por parlamentar para

permitir o controle judicial da tramitação das PECs. Depois, o próprio STF foi ampliando as hipóteses desse instrumento processual, de modo a garantir a observância, não só das normas constitucionais que disciplinam a reforma constitucional, mas também as demais que disciplinam o processo legislativo em geral. Nesse sentido, por exemplo, cabe citar os MSs nº 20.247, 20.464, 20.452, 20.471, 21.239, 21.303, 21.374, 21.754, 22.487, 22.972, 23.334, 23.565, entre outros.

Nessa primeira noção, nascida no seio da jurisprudência do STF, o devido processo legislativo aparece como um *direito subjetivo* dos parlamentares. Essa natureza ficou mais evidente quando do julgamento do MS nº 21.374, quando o STF admitiu que dentro da noção de devido processo legislativo também estava a observância das normas regimentais, a despeito de, como sabido, os regimentos internos entrarem para a categoria de atos *interna corporis*.

O ministro Celso Mello, em seu voto-vista no MS nº 21.374, afirmou que

os atos *interna corporis* – não obstante abrangidos pelos círculos de imunidade que excluem a possibilidade de sua revisão judicial – não podem ser invocados, com essa qualidade e sob esse color, para justificar a ofensa ao direito público subjetivo que os congressistas titularizam e que lhes confere a prerrogativa institucional à devida observância, pelo órgão a que pertencem, das normas constitucionais e regimentais pertinentes ao processo de atuação da instituição parlamentar (p.108).

A rigor, a primeira vez que se usa a expressão *devido processo legislativo* em um acórdão do STF é no MS nº 22.503 julgado em 1996. Ao menos não aparecem julgados anteriores a esse quando se usa essa chave de pesquisa na ferramenta oficial de busca de jurisprudência do STF. Assim, pode-se afirmar que foi esse o julgado que consagrou a ideia amplamente disseminada do “direito de cada parlamentar à observância do devido processo legislativo”, devendo-se destacar o voto-vista do ministro Celso de Mello no MS nº 22.503, a despeito de também ter silenciado sobre as etapas indispensáveis à aprovação de medidas legislativas.

Nesses termos em que, articulada pelo STF, a noção de devido processo legislativo se mostra atécnica, na medida em que a observância das regras

constitucionais durante a elaboração das espécies legislativas não deveria ser um direito subjetivo do parlamentar (condicionado à sua iniciativa, permitindo, inclusive, a livre disposição do seu exercício). A rigor, o correto teria sido que o STF simplesmente reconhecesse que “a legitimidade para desencadear o controle jurisdicional de constitucionalidade do processo legislativo é exclusiva dos parlamentares” (NASCIMENTO, 2021b).

Ocorre que, ainda assim o entendimento do STF, criado jurisprudencialmente para permitir tal controle via mandado de segurança, apresenta problemas, o que demonstra a fragilidade e a incoerência dessa construção. É que, a rigor, a observância das normas constitucionais que regem o processo legislativo é um direito indisponível, mas, na prática, esse direito indisponível (que é a validade das leis e demais espécies legislativas) fica a cargo de um instrumento processual que está exclusivamente nas mãos do impetrante. Como sabido, no mandado de segurança, a desistência pode ocorrer a qualquer momento, independentemente da anuência da outra parte, desde que não tenha havido o trânsito em julgado.

Vale recordar que, ao julgar o tema nº 530 da repercussão geral, o STF aprovou a seguinte tese:

é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do *writ* constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973.

O referido dispositivo, hoje revogado, continha o seguinte teor: “art. 267. [...] § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”.

Pela referida construção jurisprudencial, em síntese, tutela-se um direito material indisponível (que é a observância da Constituição) com um instrumento processual que fica ao alvedrio do impetrante. Ocorre que, a rigor, a supremacia da Constituição não poderia ser passível de relativização por essa técnica processual.

Como exemplo dessa situação, cita-se o MS nº 37.227, que tinha sido ajuizado pela mesa da Câmara dos Deputados contra o suposto ato ilegal do presidente do Senado Federal, que teria remetido à sanção presidencial os Projetos de Lei de Conversão (PLVs) nºs 15 e 17, de 2020, aprovados, respectivamente, no bojo da tramitação das Medidas Provisórias (MPs) nº 936, de 1º de abril de 2020, e 932 de 31 de março de 2020, quando deveria ter determinado o retorno das proposições à casa iniciadora, tendo em vista que da deliberação do Senado Federal sobre as matérias resultaram modificações unilaterais supostamente de mérito por intermédio de emenda supressiva, as quais exigiriam apreciação pela Câmara dos Deputados como requisito da conclusão regular do processo legislativo. O Senado tinha excluído *jabutis* (as emendas sem pertinência temática acrescentadas pela Câmara dos Deputados), considerando-as não escritas. A Câmara impugnava o comportamento do Senado nesse MS nº 37.227; e o fato é que no mesmo dia em que foi autuado houve a desistência do *writ*.

Além do mencionado problema da disponibilidade, pode-se citar mais outros dois defeitos técnicos: o primeiro se o impetrante não é reeleito ou perde seu mandato ao longo do julgamento do *writ*; isso implicará a perda superveniente de legitimidade *ad causam*; e o segundo se no curso do processo judicial a proposição é aprovada pelo Poder Legislativo; isso acarretará a falta de interesse de agir superveniente e a perda de objeto da ação, até mesmo em função do verbete nº 266 da Súmula do STF: “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.¹ Nas duas situações, o mandado de segurança será extinto sem resolução de mérito.

Daí a pertinência da crítica no sentido de que “esse mandado de segurança – que apenas encobre uma ‘ADI anômala’, preventiva e com iniciativa excepcional – tem o simples efeito de transferir para o STF a decisão sobre os rumos da lei *in fieri*” (NASCIMENTO, 2021a).

Sem prejuízo da forma como a novidade surgiu nos moldes em que se acaba de explicar, o fato é que, em 2015, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.127, o STF deu um novo *status* ao devido processo legislativo, que agora apareceu como *direito fundamental de*

¹ Nesse mesmo sentido, confira-se, por todos, o MS nº 20.910.

titularidade difusa. Nas palavras da ministra relatora Rosa Weber, trata-se do “direito que têm todos os cidadãos de não sofrer interferência, na sua esfera privada de interesses, senão mediante normas jurídicas produzidas em conformidade com o procedimento constitucionalmente determinado” (p. 32).

A mesma ministra, no entanto, poucos meses antes do julgamento da ADI nº 5.127, tinha lançado mão do devido processo legislativo no MS nº 33.630 como sendo apenas a *correta concatenação* dos atos do processo legislativo no tempo (p. 15). De fato, na maioria das vezes em que o tema é debatido no STF, o devido processo legislativo aparece como sinônimo do simples respeito aos trâmites, aos ritos e aos procedimentos previstos na Constituição para a aprovação das espécies legislativas. A rigor, portanto, não existem diferenças em relação às demais violações de requisitos formais do texto constitucional, ou seja, trata-se de uma inconstitucionalidade formal igual a todas as demais.

Se é assim, o devido processo legislativo como um direito difuso aparece como uma categoria “supérflua, problemática e incoerente” (NASCIMENTO, 2021a). A decisão da ADI nº 5.127 parece ter simplesmente incorporado de forma acrítica tal pretendida natureza jurídica a partir da literatura – no caso, foram transcritos no voto autores como Marrafon, Robl Filho (2013) e Barbosa (2010) –, sem se aperceber para as respectivas consequências jurídicas de ordem prática e, sobretudo, em termos de desenho institucional, notadamente o idealizado pela Constituição de 1988.

Nas democracias constitucionais contemporâneas apenas as normas postas pelos representantes do povo construídas por meio de um processo específico podem obrigar ou proibir uma ação ou omissão, como consta, p. ex. no art. 5º, II, da Constituição Federal. Isso significa que a soberania popular deve ser exercida nos limites determinados pela ordem jurídica, cujas normas apenas são válidas se criadas nos marcos constitucionais do devido processo legislativo. Nessa linha, doutrina e jurisprudência reconhecem que o devido processo legislativo é uma garantia, do parlamentar e do cidadão, inscrita na cláusula do substantive *due process of law* (art. 5º, LIV, da CF/88), envolvendo a correta e regular elaboração das leis. Para além da tramitação formal, a

dimensão substantiva da *due process of law* impõe que o processo legal seja justo e adequado, o que deve ser preservado já na fase de produção das leis (MARRAFON; ROBL FILHO, 2013, p. 236-7).

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. Esse direito funciona simultaneamente como um direito de defesa e como um direito à organização e ao procedimento. Enquanto direito de defesa, o direito ao devido processo legislativo articula, em princípio, pretensões de abstenção e de anulação. As pretensões de abstenção dirigem-se aos órgãos legislativos e exigem que os mesmos se abstenham de exercer sua função em desconformidade com os parâmetros constitucionais e regimentais que a regulam. As pretensões de anulação, por sua vez, são comumente dirigidas ao Poder Judiciário, que delas conhece em sede de controle de constitucionalidade (BARBOSA, 2010).

Isso porque, convém lembrar, os direitos difusos contam com definição no art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), como sendo os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. A referida norma garante aos direitos difusos a possibilidade de defesa coletiva em juízo, autorizando a atuação dos legitimados citados no art. 82 do CDC: o Ministério Público, a União, os estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos difusos.

Então, na prática, conferir ao devido processo legislativo a natureza de direito difuso autorizaria o controle popular do processo legislativo, por exemplo, via ação civil pública, ajuizada por algum dos legitimados legais, tendo

como causa de pedir a própria elaboração legislativa, figurando como ré a União Federal, o que atrairia a competência da justiça federal de primeira instância, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No entanto, como se acaba de ver, no que diz respeito às espécies legislativas em trâmite no Congresso Nacional, a mesma pretensão voltada para assegurar o devido processo legislativo poderia ser veiculada por um congressista via mandado de segurança, apontando-se como autoridade coatora o presidente do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, o que atrairia a competência do STF, nos termos do art. 102, inciso I, alínea d, da CF.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: [...] d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Com isso, restaria atraída a norma do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, que proíbe a concessão de medidas liminares nessa hipótese. “Art. 1º [...] § 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal”.

Dessa forma, trata-se de uma ação coletiva que já nasce morta ou é inócua, na medida em que não serviria ao propósito de tutelar o processo legislativo das leis em formação no Congresso Nacional, pois a tutela liminar não poderia

ser dada pelo juiz singular e, provavelmente, no curso da demanda o processo legislativo subjacente seria finalizado, acarretando a extinção sem mérito do processo por carência de ação.

“Mesmo que não existissem tais tecnicismos processuais, o fato é que o desenho da Constituição claramente concentrou no STF o julgamento de ações com vistas a discutir as pretensões de cunho eminentemente político” (NASCI-MENTO, 2021a). Dessa forma, tem-se que disseminar o controle das espécies em formação no plano federal aos juízes em todo o território nacional equivaleria a uma deturpação do desenho institucional de controle dos agentes políticos, tal como previsto no texto constitucional, e acarretaria insegurança jurídica.

Seguindo por essa linha de raciocínio, a natureza jurídica de direito fundamental de titularidade difusa é tão inadequada quanto à concepção de que o devido processo legislativo é um direito subjetivo dos parlamentares. Ambas as formulações parecem ter o propósito de ampliar a revisão judicial do processo legislativo, cujo uso é instrumentalizado pelos perdedores na deliberação no Congresso Nacional, para mudar a arena dos debates parlamentares.

Nada obstante as considerações acima, a maior parte da literatura costuma enaltecer o controle da elaboração legislativa de modo geral (BARBOSA, 2010; OLIVEIRA, 2006; MARRAFON, 2021), como ferramenta com potencial para fortalecer o regime democrático e representativo (proteção das minorias) e garantia da legitimidade do Estado de Direito, tanto a partir da aplicação das normas constitucionais, quanto pela utilização das normas regimentais como parâmetro de controle.

Entretanto o controle da regimentalidade estrita foi rejeitado como regra geral pelo STF, considerando-se o julgamento do tema nº 1.120 da repercussão geral, quando se fixou a seguinte tese:

em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria *interna corporis*.

Com razão, o conhecimento judicial de ações referentes a disposições regimentais transformaria o STF em uma verdadeira câmara revisora das Casas Legislativas, porquanto em seu leito desaguariam praticamente todas as questões políticas controvertidas. E, nesse ponto, convém recordar as palavras de Ferreira Filho (1995, p. 31):

sem dúvida, grande vantagem haveria em impedir-se de modo absoluto a entrada em vigor de ato inconstitucional. Todavia a experiência revela que toda tentativa de organizar um controle preventivo tem por efeito politizar o órgão incumbido de tal controle, que passa a apreciar a matéria segundo o que entende ser a conveniência pública e não segundo a sua concordância com a lei fundamental. Isso é mais grave ainda no que concerne à lei, que se considera, na democracia representativa, expressão da vontade geral, pois vem a dar a um órgão normalmente de origem não popular uma influência decisiva na elaboração das leis.

Uma postura judicial que não leve em consideração essa perspectiva instrumentaliza o princípio do devido processo legislativo contra si mesmo. Isso porque, em uma democracia, a maioria decide após ouvir e enfrentar os argumentos apresentados pelas minorias. O princípio majoritário é o único método que efetivamente respeita o pluralismo político, e por isso é o que deve conduzir o processo legislativo. Quando grupos minoritários buscam o Poder Judiciário e, além de mudar a arena do debate, conseguem impor essa visão a todos os parlamentares, deixa-se de estar diante de uma democracia e passa-se a viver o que se vem chamado de *juristocracia* (HIRSCHL, 2020).

Diante desse quadro, a evocação do devido processo legislativo, apesar da frequência com que ocorre para controlar a tramitação de espécies legislativas, torna-se insuficiente para a compreensão do conteúdo dessa categoria. Há, na verdade, um uso argumentativamente persuasivo que não resolve o problema de saber quais são os ritos normativos (seja com previsão constitucional, legal ou regimental) justos e adequados para a aprovação das leis em geral. Além disso, sem a devida justificação desse sentido do devido processo legislativo, observa-se a tendência a um engessamento e a uma maior procedimentalização,

como apostas para melhorar a qualidade das decisões do Poder Legislativo e das práticas parlamentares. Ocorre que não é esse o caminho, como apontado em Nascimento (2021a).

3 – O princípio da deliberação suficiente no processo legislativo brasileiro

Paralelamente à noção de devido processo legislativo, vem sendo sustentado o chamado *princípio da deliberação suficiente* – extraível a partir dos arts. 58, § 2º, inciso II; 60, § 2º; 64 e 65, todos da Constituição – como de observância obrigatória nos parlamentos, de modo a garantir tempo razoável para as discussões e debate parlamentar substancial, isto é, que se aprofunde no mérito da proposta legislativa. Assim, a ausência absoluta de debate legislativo (nas comissões, especialmente) ou a manifesta insuficiência (má qualidade) desses debates justificariam o controle judicial e a declaração de inconstitucionalidade respectiva.

Art. 58. [...] § 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: [...] II – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

Art. 60. [...] § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados. [...]

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

Na prática, trata-se de um terceiro tipo de controle judicial do processo legislativo (voltado para a qualidade da deliberação legislativa ou do processo de justificação legislativa), ao lado dos já tradicionais tipos de controle formal (quanto ao procedimento e às demais condições objetivas para a sua elaboração das espécies legislativas, conforme as previsões da própria Constituição, como, por exemplo, a competência, a iniciativa, o quórum, etc.) e material (ou seja, quanto ao conteúdo das disposições legais aprovadas). Inclusive o conteúdo sequer é relevante para esse controle.

Bar-Siman-Tov (2011, 2012) resgata a discussão norte-americana sobre o controle judicial do processo legislativo nos Estados Unidos e, em outras cortes, explica a emergência desse terceiro tipo de controle, por ele denominado *semi-procedimental*. Para o autor, esse controle do processo decisório apresenta uma série de dificuldades, já que não é possível saber que tipo de situações ensejam esse controle. Por isso, oferece princípios para a sua aplicação de modo consistente.

Em jurisdições estrangeiras, tem sido possível observar que esse controle já vem sendo realizado, especialmente na Alemanha, na Colômbia,² nos Estados Unidos,³ em Israel,⁴ no Peru, no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)⁵ e no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJEU).⁶

² Otálora Lozano (2013) faz uma reconstrução dos casos paradigmáticos da Colômbia. García Jaramillo (2016) também analisa o vício de inconstitucionalidade por evasão deliberativa a partir da jurisprudência colombiana.

³ Destaca-se o caso *Reno v. American Civil Liberties Union* 521 U.S. 844, de 1997, em que a Corte Suprema dos Estados Unidos considerou a falta de estudos e a discussão no Legislativo um dado relevante para declarar a inconstitucionalidade do *Communications Decency Act* (lei que buscava proibir a pornografia na internet, entre outras disposições) por violação à liberdade de expressão.

⁴ Navot (2006) dá o panorama da jurisprudência israelense, em perspectiva comparada com a da Espanha.

⁵ Caso *Hirst v. UK* de 6 de dezembro de 2005. Aqui, o TEDH reputou que a falta de *debate parlamentar substancial* seria razão suficiente para declarar inconstitucional a restrição geral ao voto dos presos (assunto a que se referia a lei aprovada *sem debate*). Outro caso foi o *Evans v. The U.K.* O TEDH declarou a decisão legislativa constitucional, na medida em que a norma em concreto, o *Human Fertilisation and Embriology Act*, foi fruto de um detalhado processo legislativo, com o exame das implicações sociais, éticas e jurídicas no campo da fertilização e embriologia, tendo sido a culminação de muita reflexão, consultas e debates.

⁶ Caso C-92/09, *Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen* de 9 de novembro de 2010. Em resumo, o TJUE invalidou a norma por não terem considerado alternativas que respeitassem o objetivo perseguido (acabar com a pornografia) e, ao mesmo tempo, fossem menos lesivas (a discussão versava sobre a proteção de dados pessoais).

No Peru, por exemplo, um dos casos que vêm sendo apontados como exemplo de controle do *deficit* de deliberação parlamentar como causa da inconstitucionalidade é a *Sentencia 0006-2018-PI/TC – Caso cuestión de confianza y crisis total del gabinete*. Na referida decisão, o Tribunal Constitucional do Peru entendeu que a dispensa do segundo turno de votações por acordo de líderes, mesmo em conformidade com o que previa o ordenamento interno, limitou excessivamente os espaços de discussão e o debate legislativo, em infração indireta às normas constitucionais (modalidade reflexa admitida naquele país). É verdade que tal julgado também avançou para outros argumentos de mérito, mas o fato é que o caso vem sendo entendido como modalidade de inconstitucionalidade *procedimental*, isto é, em violação à regimentalidade.

No Brasil, ao menos por enquanto, o princípio da deliberação suficiente aparece mais como um reclamo da literatura – basicamente Sousa Filho (2019) e Teles (2019) – e ainda não foi propriamente acolhido pela jurisprudência do STF como um vício autônomo de inconstitucionalidade, muito embora já tenham sido impetrados alguns mandados de segurança tentando emplacar essa tese.

Por exemplo, o caso do MS nº 38.079 impetrado no dia 16 de julho de 2021 pelos deputados federais Daniel Pires Coelho e outros contra a tramitação do Projeto de Lei do Congresso Nacional (PLN) nº 3/2021, que trata da lei de diretrizes orçamentárias (LDO) para o ano de 2022. No texto da referida proposição legislativa, aprovada no dia 15 de julho de 2021, o fundo eleitoral teve seus valores ampliados em quase três vezes o valor anterior. Na petição inicial, o principal argumento é o de que não houve um *prazo razoável de deliberação* quanto a essa mudança, registrando que tinham sido apresentadas, no total, 2.663 emendas ao PLN, o que resultaria na impossibilidade de que todas as emendas tenham sido objeto de análise, discussão e votação em uma única sessão. O *writ* foi distribuído para o ministro Nunes Marques e, na data em que este texto está sendo fechado, os autos estão conclusos ao relator, sem apreciação do pedido liminar.

Em Sousa Filho (2019), encontra-se uma defesa do princípio da deliberação suficiente para embasar o controle formal de constitucionalidade das leis penais, sob o argumento de que essa supervisão judicial pode fazer o Poder Legislativo deliberar mais e melhor e, com isso, aumentar o grau de raciona-

lidade da política criminal, a partir da devida justificação da atividade normativa no campo penal e do cumprimento das etapas da metódica legislativa (ou legística material).

De modo geral, a literatura brasileira fundamenta o princípio da deliberação suficiente no argumento de que o processo legislativo exige o respeito ao princípio democrático, o que envolve a necessidade de que as decisões majoritárias sejam fruto de uma deliberação pública (não uma maioria de ocasião), baseada na troca pública de argumentos e contra-argumentos, informações, debate e deliberação, como forma de racionalizar e legitimar as decisões legislativas (TELES, 2019, p. 95). Disso decorreria a pretendida obrigação constitucional de que os projetos de lei sejam submetidos a uma *discussão mínima*, cuja ocorrência serviria para a tomada de decisões legislativas mais racionais. Por essa lógica, o conteúdo formal e materialmente compatível com a Constituição seria *insuficiente*.

Mas esse não é o único sentido, na medida em que também são apontadas preocupações de ordem epistêmica, voltadas para que o processo decisório conte com as informações adequadas e necessárias para a análise do fenômeno social sobre o qual vão intervir, como é possível observar em Sousa Filho (2019). Com isso, vê-se que o princípio da deliberação suficiente apresenta um conteúdo ainda indeterminado e excessivamente abstrato à luz da literatura brasileira, carecendo de maior delimitação normativa, com o estabelecimento dos valores protegidos pelo princípio da deliberação suficiente, a especificação de quais são as condutas necessárias para a concretização desses valores, por parte de quais agentes, com um maior grau de sistematização do significado do referido princípio, sobretudo porque não existe uma única maneira desenvolver uma deliberação.

Na literatura internacional, García Jaramillo (2016) explica a ideia análoga de *evasão deliberativa* (*elusión deliberativa*) – construída pela jurisprudência da Suprema Corte colombiana como vício capaz de ensejar a inconstitucionalidade das espécies legislativas – como sendo a omissão de algum dos requisitos formais relacionados com a tramitação, que tenha implicado alguma das seguintes situações: 1) discriminação de alguma minoria política ou da oposição; 2) violação de outros princípios do processo legislativo colombiano (como o de *consecutividad*, que exige quatro debates para que cada iniciativa legislativa seja

aprovada como lei); 3) negativa arbitrária de uso da palavra a algum congressista ou legitimado para intervir; ou 4) omissão da abertura formal da deliberação obrigatória antes de abrir a sessão de votação. A preocupação, como se vê, é voltada para que haja a oportunidade de deliberação na sessão de debates.

Nesse sentido, o pretendido dever de deliberação mínima no processo legislativo, cuja inobservância acarretaria a inconstitucionalidade das leis, está baseado no argumento de que tal controle se volta para a proteção dos valores democráticos (LOZANO, 2013). Além disso, apontam-se alguns argumentos em favor do controle da deliberação legislativa: 1) minimizar os efeitos nocivos de interesses de grupos de pressão que poderiam distorcer a vontade democrática; 2) melhorar a qualidade da deliberação e, por conseguinte, da legislação em geral aprovada; 3) incentivar a análise congressional mais cuidadosa sobre os custos e impactos fiscais das medidas; 4) assegurar que as leis reflitam os valores da sociedade; e 5) substituir o controle material das opções legislativas, para evitar que os juízes se comprometam com o mérito das discussões, sobretudo nos casos duvidosos em que o texto constitucional deixou espaços de conformação, de modo a não encerrar o debate constitucional (LOZANO, 2013, p. 77). Esses seriam os benefícios pretendidos desse controle da deliberação mínima.

É sabido que a literatura sobre a teoria da legislação, a *legisprudência* e as demais técnicas de aperfeiçoamento da elaboração legislativa trazem métodos recomendáveis para a elaboração das leis, exigindo o engajamento dos parlamentares com vistas à consideração quanto (1) ao problema envolvido, (2) à representação das diversas visões quanto a esse problema, (3) às provas, aos dados e às evidências de que a medida legislativa é necessária, (4) à efetiva discussão do mérito e das alternativas da proposta legislativa e (5) à devida fundamentação da decisão legislativa, com a apresentação das razões que a justificam (NASCIMENTO, 2019).

Sem prejuízo do valor dessas diretrizes para fazer leis melhores, há uma grande diferença entre o caráter desejável desse modelo de deliberação ideal e a exigibilidade de adoção desse modelo em todos os casos. No máximo, o que poderia ser efetivamente exigido é o respeito à vontade das maiorias, garantido o direito das minorias e a publicidade do procedimento legislativo (talvez essas características, sim, pudessem fazer parte do conceito de deliberação mínima).

Seguindo a linha de raciocínio de Nascimento (2020),

não se nega: de fato, que é necessário melhorar a qualidade da deliberação legislativa, isso não se discute. Nada obstante, convém não esquecer que inexiste necessária correspondência biunívoca entre a qualidade do procedimento de elaboração legislativa – sobretudo quanto aos tempos de duração e à argumentação legislativa – e o seu produto final: a lei. Por vezes, a despeito do caráter melhorável das discussões parlamentares, a lei aprovada é irrepreensível. Mais debate legislativo, simplesmente, não é o que garantirá leis melhores. O processo decisório legislativo é mais complexo.

A partir dessa breve sistematização, vê-se que o princípio da deliberação suficiente vai assumindo contornos de um transplante de teorias jurídicas estrangeiras, sem a devida recepção à luz das práticas legislativas e das capacidades institucionais reais do Congresso Nacional brasileiro. A construção padece, portanto, também do vício de uma concepção ingênua e idealizada sobre como as Casas Legislativas podem, efetivamente, atuar por ocasião da elaboração legislativa. Na realidade, a aprovação das espécies legislativas se converteria em algo impossível (ou no mínimo excepcional) caso fosse exigido o cumprimento estrito de todos os requisitos regimentais do processo legislativo.

É por isso que a não observância de algumas previsões regimentais não necessariamente deve implicar a inconstitucionalidade da lei ou emenda constitucional produzida. O direito parlamentar, cujos regimentos internos são a fonte por excelência, tem natureza flexível (NASCIMENTO, 2021b). Por mais que tais normas regimentais tenham a função essencial de dirigir os procedimentos, facilitar a iniciativa legislativa e regular os debates e os diversos trâmites até a aprovação das leis, haverá ocasiões em que tais disposições se tornam acessórias ou meramente instrumentais quando a decisão for alcançada com independência dessas previsões. Por isso, os regimentos não podem engessar a tomada de decisões.

Da forma em que vem sendo construído, o mencionado princípio da deliberação suficiente tende a funcionar de forma semelhante ao devido processo

legislativo: como expressão obscura, operada por grupos que perderam a discussão na arena parlamentar para controlar a decisão legislativa, de conteúdo indeterminado, sem que seja possível extrair com clareza, a partir dessas expressões *devido processo legislativo e deliberação suficiente*, quais são as condutas em concreto exigíveis dos legisladores por ocasião do processo legislativo.

4 – Objeções ao controle judicial da qualidade da deliberação legislativa no Brasil

Considerando que as categorias em tela são intercambiáveis no propósito de fazer o controle judicial do processo legislativo avançar para além das previsões constitucionais, convém reunir os argumentos que podem ser lançados em oposição a essa empreitada.

A primeira objeção que pode ser lançada contra o controle de qualidade da deliberação legislativa é a falta de uma base jurídica, isto é, a inexistência de qualquer previsão na Constituição quanto a esse tipo de controle. Na verdade, inclusive, sequer o próprio controle jurisdicional do processo legislativo conta com previsão constitucional. Como já apontado, trata-se de uma construção jurisprudencial cujo *leading case* foi o MS nº 20.257.

A segunda objeção consiste no receio de que – a partir dessa pretensa nova modalidade de controle de constitucionalidade – se crie um simples pretexto para a expansão do controle jurisdicional do processo legislativo, restringindo indevidamente a liberdade legislativa quanto à prioridade que dá (ou não) a certos temas, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade.

Aqui, então, a preocupação é com a interferência institucional na soberania parlamentar ou substituição das escolhas políticas dos legisladores. Uma decisão do STF dizendo que o Congresso Nacional precisa *debater melhor* seria tão aberrante quanto o Poder Legislativo aprovando uma lei obrigando os acórdãos do STF a serem *mais longos* ou exigindo a saturação dos argumentos.

Se esse controle preventivo da elaboração legislativa já é frágil, incoerente e criticável, pretender um controle de qualidade significa uma ainda maior interferência no exercício da atividade normativa do Parlamento. É uma das faces da judicialização do processo político e abre a margem para que o Judiciário, não só interfira, mas se sobreponha ao Legislativo na composição de questões políticas.

Uma das consequências dessa interferência, que tem se tornado cada vez mais frequente no processo legislativo, é um enfraquecimento do Poder Legislativo e a substituição da agenda política por uma agenda do Poder Judiciário, sobretudo no que diz respeito ao controle da omissão legislativa, que não deixa de ser uma forma de controle sobre o processo legislativo, mais especificamente sobre a falta dele.

A terceira objeção está relacionada à falta de parâmetros objetivos para a avaliação judicial – tem-se uma dificuldade metodológica que não pode ser desprezada: a *qualidade* é uma questão gradual. A simples menção ao princípio do devido processo legislativo – ou mesmo ao princípio democrático – não é o bastante para conferir densidade ao sustentado *princípio da deliberação suficiente* extraível da Constituição. Ainda seria necessário responder a uma série de perguntas, como aponta Nascimento (2020):

- 1) o que seria, concretamente, uma deliberação suficiente?
- 2) exigiria uma obediência inflexível a todas as regras regimentais da elaboração legislativa (sem possibilidade de acordos de líderes para alterar procedimentos e aprovação de calendários especiais)?
- 3) significaria uma deliberação efetiva quanto a, necessariamente, cada artigo das proposições em discussão?
- 4) qual seria o grau de profundidade considerado adequado?
- 5) e o tempo de duração das discussões?
- 6) seria esse modelo ideal aplicável para todos os projetos de leis (independentemente da temática ou de seus impactos sobre valores constitucionais)?
- 7) se sim, sua adoção seria factível, considerando as práticas parlamentares reais (e, sobretudo, seus constrangimentos institucionais)?
- 8) se não, quais critérios que definiriam a deliberação suficiente em cada caso?

A quarta objeção é a própria jurisprudência o STF em sentido contrário. Em primeiro lugar, o STF não aceita a tese da inconstitucionalidade indireta ou reflexa, por violação de norma infraconstitucional interposta, tendo-se posicionado pelo descabimento de alegação de inconstitucionalidade mediata por atos normativos secundários (sobretudo decretos regulamentares, como na ADI nº 310 e na ADI nº 2.007). Em segundo lugar, a Corte não admite o controle jurisdicional em face de norma regimental, só conhecendo de violações com fundamento constitucional (MS nº 22.503), aí incluídas as que envolvem disposições regimentais que reproduzem normas constitucionais.

A quinta objeção diz respeito ao possível aumento do custo decisório que esse tipo de controle quanto à qualidade da deliberação legislativa poderia acarretar. Isso porque, se tal controle de constitucionalidade impuser padrões de deliberação muito exigentes, a capacidade do Parlamento para responder tempestivamente às demandas sociais poderia ficar seriamente prejudicada. O efeito do controle pode ser o contrário do pretendido e, pior, nocivo, pois poderia implicar o engessamento do processo legislativo.

Aqui, entende-se que é um equívoco a tentativa de transplantar a lógica do processo judicial (e seus prazos, preclusões, etc.) para o processo legislativo, porque o processo decisório dentro do Poder Legislativo é muito mais complexo. Nos parlamentos, mais do que no processo judicial, os procedimentos são a estratégia para conferir legitimidade às decisões legislativas, de modo que a maioria das formalidades não tem valor em si, sendo preponderantemente instrumentais, postas a serviço da finalidade substantiva: a formação da vontade democrática. Por isso, diante da superação das normas regimentais mediante acordos parlamentares, não há que se falar em vulneração de valores constitucionais do processo legislativo.

Naturalmente, os abusos cometidos devem ser combatidos – por exemplo, como foi feito na decisão do STF na ADI nº 5.127, que considerou inconstitucional a prática de inserção de emendas sem pertinência temática no processo de conversão das medidas provisórias –, mas a flexibilidade quanto à aplicação das regras regimentais por acordos parlamentares atende à dinâmica da própria atividade política na elaboração legislativa, e não há que ser taxada como *privatização do processo legislativo* em todos os casos. Nem toda quebra regimental

na tramitação macula a lei de inconstitucionalidade, nem todo dissenso legislativo é judicializável.

Por isso, uma postura minimalista em termos de controle judicial parece ser o melhor caminho. De acordo com John Hart Ely (1980), por exemplo, a jurisdição constitucional deve funcionar de modo a: (a) aplicar as regras expressas do texto constitucional; (b) intervir no processo político quando isso for necessário para a proteção do funcionamento regular do sistema democrático; (c) para garantir o adequado tratamento dado aos grupos minoritários (pelas maiorias), isto é, os direitos das minorias políticas.

De fato, a participação no processo deliberativo é um direito de todos os parlamentares, inclusive dos que integram os grupos minoritários. E esse é o principal mecanismo para evitar a tomada de decisões arbitrárias, contrárias ao jogo democrático. Mas é preciso que haja a demonstração de que se estava tolhendo a participação de grupos minoritários no processo legislativo. Proceder de forma diferente disso é dar margem a que os magistrados interrompam o debate político e o substituam pela visão da minoria, por suas próprias convicções ou agendas pessoais, o que indubitavelmente afronta o princípio democrático.

Por isso, esse controle judicial deve ficar restrito ao controle das disposições da Constituição que disciplinam o processo de criação das leis e emendas e não cabe tomar como referência as normas regimentais como parâmetro de controle. Ou seja, não faz sentido o controle judicial da regimentalidade. Essa perspectiva que pleiteia uma observância estrita dos regimentos internos na integralidade é uma tentativa de transplantar a racionalidade do processo judicial para o processo legislativo (NASCIMENTO, 2020), o que se mostra inadequado.

Por exemplo, esse foi o caso da discussão no MS nº 34.530, impetrado pelo deputado federal Eduardo Bolsonaro para impugnar a tramitação do PL nº 4.850/2016, denominado *10 Medidas Contra a Corrupção*, que era um projeto de lei de iniciativa popular, organizado pelo Ministério Público Federal. Basicamente, entendeu-se que o projeto de lei não poderia ter sido subscrito por parlamentares. Em uma leitura um tanto quanto heterodoxa e que desconsidera as dificuldades procedimentais dos projetos de iniciativa popular (o rito é mais complexo, demorado, já que envolve conferir a assinatura de um por cento dos eleitores, distribuídos por pelo menos cinco estados da Federação. Em cada um

deles, é preciso no mínimo três décimos dos eleitores). Para o ministro Luiz Fux, a encampação parlamentar equivaleu a uma sobreposição do anseio popular, frustrando a *ratio essendi* da figura constitucional e que havia no caso apenas *simulacro de participação popular*. Essas foram as palavras usadas na própria decisão: “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. Nesse cenário, é inconcebível a existência de normas cujo cumprimento não se possa exigir coercitivamente. Não há aqui outra alternativa: (i) ou bem as normas regimentais são verdadeiramente normas e, portanto, viabilizam sua judicialização, (ii) ou, a rigor, não se trata de normas jurídicas, mas simples recomendações, de adesão facultativa pelos seus destinatários. Este último não parece ser o caso (p. 8). Esse argumento padece da falácia da falsa dicotomia, já que os acordos parlamentares também são fonte jurídica de compromisso vinculante e isso não torna as normas regimentais em simples recomendações, nem retira o caráter normativo.

Como já argumentado, trata-se de um equívoco essa tentativa de impingir uma excessiva rigidez à marcha legislativa, com apego a tecnicismos procedimentais que desconsideram a natureza política da formação da vontade legislativa, e servem muito mais como mero pretexto para que os vencidos no debate político reabram a discussão na esfera judicial. “A oposição, não raro derrotada no Congresso Nacional, tende a utilizar o STF como nova arena de batalha política, com vistas a reverter a derrota sofrida na deliberação majoritária” (BRANDÃO, 2013, p, 206).

O processo legislativo é o momento da política e, portanto, o próprio rito em alguma medida é negociável entre os parlamentares. Dentro das Casas Legislativas, vige esse ramo especial do Direito Constitucional que é o Direito Legislativo (para alguns autores, trata-se do Direito Parlamentar), que é um ramo do Direito com peculiaridades em relação a outros, na medida em que as práticas legislativas, os usos e costumes não escritos e os acordos parlamentares são verdadeiras *fontes especiais* do Direito Legislativo.

O acordo de líderes e as decisões de plenário podem superar *hic et nunc* normas regimentais, suprimir interstícios ou aprovar calendários especiais; e

tudo isso tem valor jurídico. Trata-se de diversas manifestações da soberania do plenário. Daí a constitucionalidade e a legitimidade do acordo de líderes, nos termos autorizados pelo Regimento Interno do Senado Federal (RISF), art. 412, inciso III, e pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), art. 150, parágrafo único. Como dito, os regimentos não podem servir para engessar ou impedir a tomada de decisões colegiadas. O tempo e a lógica da política são diferentes dos do Direito, os princípios que regem o processo legislativo são distintos do formalismo que marca o processo judicial.

Art. 412. A legitimidade na elaboração de norma legal é assegurada pela observância rigorosa das disposições regimentais, mediante os seguintes princípios básicos:

[...]

III – impossibilidade de prevalência sobre norma regimental de acordo de lideranças ou decisão de Plenário, exceto quando tomada por unanimidade mediante voto nominal, resguardado o *quorum* mínimo de três quintos dos votos dos membros da Casa.

Art. 150. [...] Parágrafo único. A dispensa de interstício para inclusão em Ordem do Dia de matéria constante da agenda mensal a que se refere o art. 17, I, s, poderá ser concedida pelo Plenário, a requerimento de um décimo da composição da Câmara ou mediante acordo de Lideranças, desde que procedida a distribuição dos avulsos com antecedência mínima de quatro horas.

Por isso, no lugar de uma postura apegada a ritos rígidos, que desconsidera a instrumentalidade das formas, o caminho mais promissor para aperfeiçoar a qualidade do processo legislativo é o de incrementar a justificação das escolhas legislativas, a partir da apresentação das razões substanciais capazes de eliminar as dúvidas quanto à higidez da decisão legislativa. Assim, o eventual controle deve recair sobre tais razões (NASCIMENTO, 2019).

5 – Conclusão

Neste trabalho foram apresentados os contornos das ideias de devido processo legislativo e do princípio da deliberação suficiente, ambas categorias frequentemente evocadas para o controle judicial do processo de elaboração das espécies legislativas. Como foi possível perceber, a despeito de muito repetidas, não existe uma clareza sobre os significados dessas expressões, nem como se desdobram em concreto. Especificamente sobre o devido processo legislativo, apontaram-se as incoerências de concebê-lo tanto como um direito subjetivo dos parlamentares, quanto como um direito de titularidade difusa. Na verdade, como indicado, a preocupação deveria se voltar para o estabelecimento de quais são os ritos indispensáveis para o desenho de um processo razoável e adequado à criação do novo direito.

Nesse sentido, criticou-se o emprego dessas categorias tal como vem sendo tentado, sem um conteúdo determinado, de forma abstrata, muito mais voltado para expandir o controle judicial desencadeado pelos perdedores do debate na arena legislativa. Da mesma forma, apresentaram-se cinco objeções ao projeto de um controle jurisdicional da qualidade da deliberação legislativa e sugerido o caminho que se entende correto para a superação de tais questionamentos: o incremento da justificação das escolhas legislativas.

6 – Referências

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. Processo legislativo e democracia: parlamento, esfera pública e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BAR-SIMAN-TOV, Ittai. Semiprocedural judicial review. *Legisprudence*, v. 6, i. 3, 2012, p. 271-300.

_____. The puzzling resistance to judicial review of the legislative process. *Boston University Law Review*, v. 91, 2011, p. 1.915-1.974.

BRANDÃO, Rodrigo. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, v. 263, p. 175-220, maio/ago. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei de Conversão PLV nº 15. Ins-

titui o programa emergencial de manutenção do emprego e da renda e dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Caderno Administrativo. Brasília, 2020. Disponível em: <PLV 15/2020 — Portal da Câmara dos Deputados - Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei de Conversão PLV nº 17. Institui o novo programa emergencial de manutenção do emprego e da renda, dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho, institui o programa primeira oportunidade e reinserção no emprego (prière), o regime especial de trabalho incentivado, qualificação e inclusão produtiva (requip) e o programa nacional de prestação de serviço social voluntário e dá outras providências. Caderno Administrativo. Brasília, 2021. Disponível em: < PLV 17/2021 — Portal da Câmara dos Deputados - Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.850 de 2016. Caderno Administrativo. Brasília, 2016. Disponível em: <prop_mostrarintegra (camara.leg.br)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

_____. Lei nº 8.437 de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 1992. Disponível em: <L8437 (planalto.gov.br)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

_____. Medida Provisória nº 932 de 1º de abril de 2020. Altera as alíquotas de contribuição aos serviços sociais autônomos que especifica e dá outras providências. Caderno Administrativo. Brasília, 2020. Disponível em: <MPV 932 (planalto.gov.br)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

_____. Medida Provisória nº 936 de 1º de abril de 2020. Institui o programa emergencial de manutenção do emprego e da renda e dispõe sobre medidas tra-

balhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Caderno Administrativo. Brasília, 2020. Disponível em: <MPV 936 (planalto.gov.br)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 310. Diário Oficial da União. Brasília, 2022. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE : ADI 310 AM (jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.127. Plenário. Rel. Rosa Weber. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 2015. Julgamento em 15/10/2015. Publicação em 10/5/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.257. Plenário. Rel. Décio Miranda, Red. p/ Acórdão: Moreira Alves. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 1981. Julgamento em 8/10/1980. Publicação em 27/2/1981.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.374. Plenário. Rel. Moreira Alves. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 1992. Julgado em 13/08/1992. Publicado em 01-10-1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.503. Plenário. Rel. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão: Maurício Corrêa. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 2015. Julgamento em 16/6/2015. Publicação em 19/6/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 33.630 – Medida Cautelar. Decisão monocrática. Rel. Rosa Weber. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 2016. Julgamento em 15/10/2015. Publicação em 10/5/2016.

ELY, John Hart. Democracy and distrust: A theory of judicial review. Cambridge and London: Harvard University Press, 1980.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Construcción de una dogmática constitucio-

nal del procedimiento parlamentario: El caso colombiano. Revista de Derecho (Valdivia), v. XXXIX, nº 1, 2016, p.177-196.

HIRSCHL, Ran. Rumo à juristocracia: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Londrina: EDA, 2020.

LOZANO, Otálora. El deber de deliberación mínima en el procedimiento legislativo. Pensamiento Jurídico, nº 38, 2013, p. 65-108.

_____. Sentencia C-040/10. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-040-10.htm>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

_____. Sentencia C-816/04. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-816-04.htm>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

_____. Sentencia 0006-2018-PI/TC – Caso cuestión de confianza y crisis total del gabinete Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00006-2018-AI.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

MARRAFON, Marco Aurélio. Parâmetros para o controle jurisdicional do processo legislativo. Conjur, 1º/3/2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/constituicao-poder-parametros-controle-jurisdicional-proceso-legislativo>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

_____; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Controle de constitucionalidade no projeto de lei de conversão de medidas provisórias em face dos contrabandos legislativos: salvaguarda do Estado Democrático de Direito. In: FELLETT, André; NOVELINO, Marcelo. Constitucionalismo e democracia. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 235-249.

NASCIMENTO, Roberta Simões. Cabe controle de constitucionalidade quanto à qualidade da deliberação legislativa? Jota, 14/10/2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/defensor-legis/control-de-constitucionalidade-qualidade-deliberacao-legislativa-14102020>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

_____. O direito parlamentar e o tema 1.120 da repercussão geral do STF. Jota, 20/1/2021. 2021a. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/defensor-legis/direito-parlamentar-stf-20012021>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

_____. O que é o devido processo legislativo? Jota, 17/2/2021. 2021b. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/defensor-legis/o-que-e-o-devido-processo-legislativo-17022021>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

_____. Teoria da legislação e argumentação legislativa: Brasil e Espanha em perspectiva comparada. Curitiba: Alteridade, 2019.

NAVOT, Suzie. El control jurisdiccional de los actos parlamentarios: un enfoque comparado. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 77, 2006, p. 153-196.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdiccional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TELES, Carlos André Coutinho. O princípio da deliberação suficiente no processo legislativo brasileiro. Rio de Janeiro: Ágora 21, 2019.