

JOEL GERALDO COIMBRA

O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO LEGISLATIVO

MESTRADO EM DIREITO

PUC / SP

JOEL GERALDO COIMBRA

O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO LEGISLATIVO

MESTRADO EM DIREITO

PUC / SP

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE EM DIREITO, sob a orientação do **Professor Doutor Márcio Pugliesi.**

Puc / São Paulo
2006

FOLHA DE APROVAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Ao professor Doutor Márcio Pugliesi, pelo estímulo e orientação, sempre dedicado, paciente, seguro e exemplar.

Aos meus professores e integrantes da banca examinadora do curso de mestrado em direito da PUC.

Aos professores e funcionários da PUC.

Aos meus familiares e amigos, pela compreensão e estímulo.

A todos que contribuíram para a concretização deste trabalho.

RESUMO

O processo legislativo é espécie do gênero amplo do direito processual destinado à produção legislativa, assim entendida a criação, modificação ou revogação dos atos legislativos. Desenvolve-se em consonância com as regras plasmadas no ordenamento jurídico, encontrando seu fundamento na Constituição, que define as espécies normativas, os procedimentos e os órgãos incumbidos da legislação. Logo, o sentido de constitucionalidade compreende a conformidade de todos os atos do processo legislativo com as normas e os princípios consagrados na Constituição.

O processo legislativo tem no princípio do contraditório o seu principal vetor. Corolário do devido processo legal, compreende essencialmente o direito de participação dos interessados na formação do provimento estatal, na esfera judiciária (processo jurisdicional), na administrativa (processo administrativo) e na legislativa (processo legislativo). Implica a condução dialética do processo em condições igualitárias, de sorte que seja assegurado a todos condições efetivas de participação para manifestação dos seus interesses.

A noção de contraditório, no processo legislativo, compreende a existência de condições para assegurar a correspondência entre a vontade manifestada pelo legislador e a vontade geral dos membros da sociedade, implicando ampla participação em todo o processo de formação da lei. Caracteriza-se inicialmente pela eleição direta dos membros das casas legislativas, advindo daí a legitimidade da representação, com a possibilidade de participação dos eleitos em todos os atos do processo legislativo, como condição de sua validade. Paralelamente, a participação direta dos interessados é assegurada por meio de mecanismos diversos, tais como iniciativa popular, em alguns casos o plebiscito e o referendo, mecanismos de controle judicial de constitucionalidade, bem como a participação direta, seja no acompanhamento do processo de discussão, emendas e votação, seja na intervenção junto aos parlamentares. Trata-se, portanto, de fabuloso mecanismo para assegurar a preservação da ordem democrática e da harmonia na convivência social.

ABSTRACT

The legislative process is species of the ample sort of the procedural law destined to the legislative production, thus understood the creation, modification or revocation of the legislative acts. It is developed in accord with the rules shaped in the legal system, finding its bedding in the Constitution, which defines the normative species, the procedures and the charged agencies of the legislation. Soon, the constitutionality direction understands the conformity of all the acts of the legislative process with the norms and the principles consecrated in the Constitution.

The legislative process has in the principle of the contradictory its main vector. Corollary of due process of law, understands essentially the right of participation of the interested parties in the formation of the state provisions, in the judiciary sphere (judicial proceeding), in the administrative one (administrative proceeding) and in the legislative one (legislative process). It implies the conduction dialectic of the process in same conditions, of luck that is assured to all conditions effective of participation for manifestation of its interests.

The contradictory notion, in the legislative process, understands the existence of conditions to assure the correspondence all enters the will revealed for the legislator and the general will of the members of the society, implying ample participation in the process of formation of the law. It is characterized initially for the direct election of the members of the legislative houses, happened from there the legitimacy of the representation, with the possibility of participation of elect in all the acts of the legislative process, as condition of its validity. Parallel, the direct participation of the interested parties is assured by means of diverse mechanisms, such as legislative initiative by a non member parliament, in some cases the plebiscite and the countersignature, mechanisms of judicial control of constitutionality, as well as the direct participation, either in the accompaniment of the process of quarrel, emendations and voting, either in the together intervention to them parliamentarians. It is treated, therefore, of fabulous mechanism to assure the preservation of the democratic order and the harmony in the social living.

SUMÁRIO

RESUMO.....	iv
ABSTRACT	v
SUMÁRIO.....	vi
INTRODUÇÃO.....	8
1. O PODER.....	10
1.1. NOÇÃO DE PODER.....	10
1.2. O PODER ESTATAL.....	11
1.3. PODER E FUNÇÃO	15
1.4. A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS.....	19
2. O EXERCÍCIO DO PODER ESTATAL – O PROCESSO	23
2.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	23
2.2. NOÇÃO DE PROCESSO	24
2.3. O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DA AÇÃO ESTATAL.....	26
2.4. PROCESSO E PROCEDIMENTO	31
3. O PROCESSO LEGISLATIVO	40
3.1. CLASSIFICAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO	41
3.1.1. O processo legislativo no sentido sociológico	42
3.1.2. O processo legislativo no sentido jurídico	43
3.2. CONCEITO DE PROCESSO LEGISLATIVO	45
3.3. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO LEGISLATIVO	46
3.3.1. Dinâmico.....	46
3.3.2. Formal	47
3.4. FINALIDADE.....	48
3.5. FUNDAMENTOS.....	50
3.6. PRESSUPOSTOS.....	52
3.6.1. Existência de órgãos específicos.....	53
3.6.2. Proposição legislativa.....	54
3.6.3. Competência.....	55
3.6.4. Capacidade do proponente	57
4. ESPÉCIES DE PROCESSO LEGISLATIVO.....	58
4.1. O PROCESSO LEGISLATIVO SEGUNDO A FORMA DE ORGANIZAÇÃO POLÍTICA	59
4.1.1. O processo legislativo autocrático	59
4.1.2. O processo legislativo direto.....	62
4.1.3. O processo legislativo indireto ou representativo	67
4.1.4. O processo legislativo semidireto	69
4.2. ESPÉCIES DE PROCESSO LEGISLATIVO SEGUNDO AS FORMAS PROCEDIMENTAIS....	71
4.2.1. O processo legislativo comum ou ordinário.....	71
4.2.2. O processo legislativo sumário.....	82
4.2.3. O processo legislativo especial	83
5. O PROCESSO LEGISLATIVO NO BRASIL	84
5.1. AS ESPÉCIES NORMATIVAS	87
5.1.1. Emendas à constituição	87
5.1.2. Lei complementar.....	95
5.1.3. Lei ordinária	97

5.1.4. Lei delegada	98
5.1.5. Medidas provisórias	101
5.1.6. Decretos legislativos	102
5.1.7. Resoluções	103
5.2. A INICIATIVA DO PROCESSO LEGISLATIVO	103
6. PRINCÍPIOS DE PROCESSO LEGISLATIVO	108
6.1. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	111
6.2. PRINCÍPIO DA ORALIDADE	114
6.3. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DA DISCUSSÃO E VOTAÇÃO	115
6.4. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA LEGISLATURA	116
6.5. PRINCÍPIO DO EXAME PRÉVIO DO PROJETO POR COMISSÕES PARLAMENTARES	117
7. O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO LEGISLATIVO	119
7.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	121
7.2. CONCEITO	126
7.3. O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO	130
7.4. O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO LEGISLATIVO	134
CONCLUSÃO	143
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	146

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o Poder Legislativo, cuida, nos artigos 59 até 69, do Processo Legislativo, discriminando as espécies normativas e o procedimento a ser observado na respectiva elaboração.

Nessa perspectiva, compreendendo o processo como atividade realizada em contraditório, procura-se apontar a maneira como este é concretizado no âmbito do processo legislativo. Antes, porém, procuramos compreender a matéria poder, processo, processo legislativo e contraditório.

Com essa finalidade, iniciamos nossa reflexão tecendo considerações a respeito do poder e do modo de seu exercício no âmbito estatal, afastando a idéia de força física e assinalando a sua compreensão como atividade regulada pelo direito no interesse da harmonia e do desenvolvimento da sociedade, cujo exercício se dá mediante funções específicas, constitucionalmente delineadas. Nesse aspecto, destacamos o processo como instrumento do agir estatal, distinguindo o processo administrativo, destinado ao exercício da função administrativa, o processo jurisdicional, destinado ao exercício da função judiciária e o processo legislativo, destinado ao exercício da função legislativa de elaboração da lei e atos normativos.

Acolhemos a noção de processo legislativo, e não de mero procedimento, com base na terminologia constitucional, que refere a “Processo Legislativo”, bem como na orientação doutrinária, que define o processo como “o procedimento realizado em contraditório”.

Discorrendo sobre o processo legislativo, apresentamos o seu conceito, distinguindo-o das demais espécies (processo administrativo e judicial) em face da sua finalidade, que é a elaboração legislativa, destacando ainda a sua classificação, sob o prisma sociológico e no sentido jurídico, discorrendo também sobre a sua característica, finalidade, fundamentos e pressupostos.

Apresentamos ainda breves noções sobre o processo legislativo, considerando a maneira que ele se apresenta, seja em face da organização política, seja de acordo com as formas procedimentais estabelecidas para o seu desenrolar, apresentando, por fim, as características do processo legislativo no Brasil.

Discorremos, por fim, sobre alguns princípios específicos do processo legislativo, enfatizando o objeto do nosso estudo, que é o princípio do contraditório.

Procuramos, então, refletir sobre o contraditório, a sua noção, a maneira como ele se concretiza no processo legislativo, bem como algumas sugestões para o aprimoramento de mecanismos, de sorte a ampliar a sua eficácia.

Tais reflexões, longe de encerrar o assunto, visam a enveredar pela compreensão e pelo aprimoramento dos temas processo e contraditório, como ponto central do relacionamento estado, sociedade e cidadão, sob o prisma da justiça e da democracia.

1. O PODER

1.1. NOÇÃO DE PODER

O poder, no sentido comum do termo, compreende a capacidade de agir e produzir efeitos.¹ Como fenômeno social, consiste na “faculdade de alguém impor sua vontade a outrem”,² condicionando seu comportamento, ou na “capacidade de impor a própria vontade numa relação social”.³ Para Bertrand Russel, é o conceito fundamental da ciência social, assim como a energia é o conceito fundamental da física, sendo compreendido como a capacidade de conseguir os resultados pretendidos.⁴

Traço característico da espécie humana, o poder remonta aos primórdios da humanidade e está presente na generalidade dos seus relacionamentos, especialmente na família, nos negócios, na religião e no Estado. Fala-se em tais casos em poder familiar, poder econômico, poder religioso e poder político ou poder estatal.

Não há registro sobre sociedade que não apresente alguma forma de poder a embasar o fundamento de sua existência e regular o relacionamento de seus integrantes, funcionando como elemento de coesão e coordenação, sem o que não seria possível falar em vida social.⁵ É correto afirmar, portanto, que o poder é um dos elementos fundamentais da organização, condição essencial para a sobrevivência

¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1993, p. 933.

² Idem, *Ibidem*.

³ CHALITA, Gabriel. **O poder**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 11.

⁴ RUSSELL, Bertrand. **O poder** (Uma nova análise social). v. II. Trad. Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Livraria Martins, 234 p. Título original: “Power” A New Social Analysis, p. 8-24.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 76.

da humanidade, desempenhando, conforme assinala Celso Bastos, a função de coordenação e coesão, condição basilar da vida em comum.⁶

Diversamente da força física, que implica impor ao destinatário determinado procedimento mediante a supressão da sua capacidade volitiva, transformando-o em mero instrumento do agente, no plano social, o exercício do poder insere-se em um sistema de relações reguladas, de onde deflui a sua disciplina. É certo, porém, que sem a constrição como elemento ínsito de seu conceito, não seria poder, mas mera persuasão.⁷ Compreende, portanto, a combinação de autoridade e coerção como elementos fundamentais,⁸ sem o que nenhuma ordem, “divina ou humana, pode sobreviver”.⁹

1.2. O PODER ESTATAL

O poder que nos importa aqui não é o poder natural, fundado na força física, mas o poder no plano social, exercido em prol da ordenação da vida em comum. A este denominamos poder estatal ou poder político.

O poder estatal é aquele exercido no âmbito do Estado, apontado por Karl Loewenstein como a forma exclusiva ou preponderante da organização sociopolítica.¹⁰ Constituído historicamente por Deus, pelo Povo ou pelo próprio Estado, conforme lembra Pontes de Miranda,¹¹ caracteriza-se pela atividade regulamentada, tendo como elementos o sentido finalístico e o conteúdo de legitimidade. Significa dizer que compreende a atuação direcionada à conquista de

⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 76.

⁷ Idem, Ibidem, p. 75.

⁸ LLOYD, Dennis. **A idéia de lei**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Martin Fontes, 1998. p. 22.

⁹ Idem, Ibidem.

¹⁰ LOWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitucion**. 2. ed. Barcelona: Editorial Eriel, 1976, p. 27.

¹¹ MIRANDA, Pontes de. Direito Constitucional. **Collecção de cultura social**. v. I. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Techicas (Distribuidores Freitas Bastos & C.), 1932, p. 75. “Com quem está e de quem nasce o poder de construir e reconstruir o Estado? Está com Deus e nasce de Deus, respondiam as theocracias. Com o povo, e do povo, respondem as democracias. Com o povo trabalhador, corrigem os Soviets. Com o próprio Estado, sustenta o fascismo”.

objetivos (sentido finalístico), bem como a sua aceitação e reconhecimento (legitimidade) por parte dos destinatários.

Na acepção, política precisamente, o poder significa a força exercida pelo Estado, democraticamente ou não,¹² compreendendo a capacidade de tomar decisão, bem como impor sua obediência a uma determinada coletividade.¹³ Conforme leciona José Joaquim Calmon dos Passos,

É ele, poder político, enquanto organizador da coerção, que assegura, em última instância, a efetividade da ordem (social) de dominação (ou controle) instituída. É poder o econômico, ao institucionalizar determinado modelo de divisão do trabalho social e de apropriação do produto desse trabalho, o que proporciona ao poder político seus pressupostos materiais. É poder ideológico, ao promover o consenso, procurando legitimar-se (justificação) aos olhos dos dominados. A integração dos três é necessária para a existência da ordem social, operando o Direito como instrumento que lhe empresta segurança em face dos possíveis riscos de desconfirmação individual ou social do modelo institucionalizado.¹⁴

Conota, portanto, o sentido de ação regulamentada, exercida segundo formalidades e limites previamente estabelecidos, com a finalidade de realizar os objetivos da coletividade. No dizer de Celso Bastos,¹⁵ “O poder estatal consiste numa ordem superior capaz de coordenar os interesses individuais em busca da realização do bem comum”, representando, na síntese de Paulo Bonavides, “aquela energia básica que anima a existência de uma comunidade humana num determinado território, conservando-a unida, coesa e solidária”.¹⁶

Nessa acepção, apresenta-se com o significado de poder legal ou jurídico. Seu exercício é direcionado para a realização dos interesses da coletividade, de acordo

¹² Conforme adverte Pontes de Miranda: “Cumpra não confundir o poder popular originário, em que o facto constitucional deriva do povo, e o poder popular governativo: o povo pode organizar-se democraticamente ou não. Uma coisa é o foco de onde parte o poder e outra o exercício posterior do poder governativo, resultante da estruturação adoptada, por isto, a lei eleitoral para a formação de uma constituinte não diz qual será o tipo de Estado que se vai adotar”. MIRANDA, Pontes de. *Direito Constitucional. Collecção de cultura social*. v. I. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Techicas (Distribuidores Freitas Bastos & C.), 1932, p. 75.

¹³ Idem, *Ibidem*, p. 27.

¹⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 46.

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999. p. 75.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 106.

com as regras estabelecidas no ordenamento jurídico. Independe de vontade pessoal, mas sim das prescrições estabelecidas na ordem jurídica, que lhe confere fundamento e define a órbita de sua atuação. Conforme lição de Norberto Bobbio:¹⁷ “Funda-se sobre a crença na legitimidade de ordenamentos jurídicos que definem expressamente a função do detentor do poder”.

Diversamente do poder natural, caracterizado pelo mero exercício de força, ditado em regra por interesses ou paixões individuais, o poder estatal, ou poder político, compreende ação preordenada, visando a realizar os objetivos da coletividade. Envolve a idéia de ação, finalidade e limites, organizados em sistema, sob a aceitação da sociedade política. Nesse teor, compreende, como esclarece Talcott Parsons, a capacidade de estabelecer obrigações e impor sanções. Significa:¹⁸

A capacidade geral de assegurar o cumprimento das obrigações pertinentes dentro de um sistema de organização coletiva, em que as obrigações são legitimadas pela sua coessencialidade aos fins coletivos e, portanto, podem ser impostas com sanções negativas, qualquer que seja o agente social que as aplicar.

Deflui dessa concepção que é inerente ao poder estatal a capacidade de expedir comandos destinados à obediência geral, bem como o exercício da atividade necessária para assegurar que sejam acatados.¹⁹

De acordo com a orientação de Hans Kelsen, que identifica o Estado com a ordem jurídica, o poder a que o povo está sujeito compreende a validade e a eficácia do ordenamento. Neste sentido, realçando a diversidade de significados em que o termo pode ser empregado, sintetiza:²⁰

A palavra “poder” tem significados diferentes nesses diferentes usos. O poder do Estado ao qual o povo está sujeito nada mais é que a validade e a eficácia da ordem jurídica, de cuja unidade resultam a unidade do território e

¹⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1993, *passim*.

¹⁸ PARSONS, Talcott. Sul Concetto di Potere Político – 1963, trad. ital. *In* Sistema Político e Struttura Sociale, Giuffrè Milano, 1975, apud BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1993, p. 943.

¹⁹ Idem, *Ibidem*, p. 83.

²⁰ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 p. 365-366.

a do povo. O “poder” do Estado deve ser a validade e a eficácia da ordem jurídica nacional.

Concordando com essa orientação, que relaciona o poder como comando normativo superior que rege a sociedade política, leciona o professor J. H. Meirelles Teixeira:²¹ “O poder estatal deve manifestar-se, desde logo e primariamente, como norma jurídica, isto é, como preceitos gerais, uniformes, que assegurem estabilidade, ordem e justiça nas relações humanas e na comunidade social”.

Para Max Weber, o poder do Estado consiste em uma relação de domínio mantida pela violência legítima, “isto é, considerada como legítima”,²² em que os dominados reconhecem a autoridade dos dominantes e a competência funcional de quem a exerce, compreendendo, destarte, o exercício da ação limitada pelo ordenamento. Acerca disso, disserta:²³

Temos a dominação imposta por meio da legalidade, fundada na crença da validade do estatuto legal e da competência funcional baseada em normas racionalmente definidas. Esta é a dominação exercida pelo moderno servidor do Estado e por todos os detentores do poder a ele assemelhado.

Tem-se, pois, que o poder do Estado é um poder jurídico, na medida em que seu exercício está condicionado à vontade da lei. Essa vinculação é estabelecida tanto no momento da elaboração da Constituição do Estado como durante a elaboração das demais normas jurídicas que disciplinam sua organização e seu funcionamento. Tem-se, então, um poder constituinte, que se apresenta como marco inaugural do sistema jurídico, “enquanto molda o Estado segundo uma idéia, um projeto, um fim de organização”,²⁴ que é ilimitado, autônomo e incondicionado, e um poder constituído, que são os órgãos e as funções criados pela Constituição, que possui atuação limitada, restrita e condicionada.²⁵ Em face dessa articulação, a sua vontade

²¹ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1991, p. 572.

²² WEBER, Max. **A política como vocação**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2003, p. 10.

²³ Idem, Ibidem, p. 11.

²⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria geral do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 214.

²⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David & JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, p. 8.

se manifesta mediante atuação “através de atos jurídicos ou de atos materiais que aos órgãos constituídos competem” .²⁶

O poder estatal tem como características a exclusividade e a predominância em relação aos demais poderes existentes na sociedade. Fala-se, por isso, que é uno e indivisível. Em razão da sua característica de predominância, é tido como poder subordinante, ao passo que os demais poderes existentes na sociedade são classificados como “poderes subordinados”.²⁷

Em síntese, o poder do Estado é superior, uno e indivisível. Embora dotado de supremacia, não se manifesta de forma aleatória ou indiscriminada, sendo regulado pelas prescrições estabelecidas no ordenamento jurídico, daí a sua classificação como poder jurídico, de onde se extrai que não pode agir ou exigir sem o correspondente fundamento legal.

1.3. PODER E FUNÇÃO

Aceita a idéia de que o poder do Estado é predominante, uno e indivisível, importa explicá-lo em face da doutrina da separação ou divisão dos poderes.

A assertiva de que o poder do Estado é uno e indivisível não confronta a construção decorrente da célebre doutrina de Montesquieu, pela qual o seu exercício é repartido em três esferas distintas, ou seja, a Legislativa, a Executiva e a Judiciária, comumente apontadas como os três poderes do Estado. Tal é a fórmula adotada no artigo 2º, da Constituição Federal de 1988, seguindo a tradição dos modelos anteriores.²⁸ Trata-se, na verdade, de histórica imprecisão terminológica, pela qual, por meio da palavra “poder”, busca-se designar a maneira como é exercida a

²⁶ BASTOS, Celso Ribeiro, **Curso de Teoria do estado e ciência política**. 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 79.

²⁷ Idem, Ibidem, p. 78.

²⁸ Essa foi a formula adotada também na EC n. 1/69, art. 6; CF/1967, art. 6; CF/1946, art. 36; CF/1934, art. 3; CF/1891, art. 15; CF/1824, art. 101.

atividade estatal, distinguindo cada uma das esferas em que se reparte o exercício do poder político.²⁹

Defendendo um ajustamento dos conceitos relativos à estrutura organizadora do Estado, lembra Canotilho que a expressão “poderes” não é adotada pela Constituição Portuguesa de 1976, que alude a “órgãos de soberania” para designar o legislativo, o executivo e o judiciário, reservando a expressão poderes do Estado para designar os “complexos orgânicos do sistema do poder político, dotados de funções ditas “supremas”, mas separados e interdependentes entre si”.³⁰ No dizer de Marcelo Caetano, “O Estado tem órgãos que tomam a iniciativa da realização dos comandos legais, diretamente ou mediante a orientação da conduta dos particulares”.³¹ Destarte, poderes seriam o complexo de órgãos providos de competência atribuída pela Constituição para o exercício de funções e não cada um deles isoladamente. O que ocorre, portanto, é uma divisão de tarefas – competências funcionais – por meio das quais o Estado ordenadamente manifesta o seu poder. A unidade do poder se revela por meio do comando estabelecido pelo ordenamento jurídico na Constituição do Estado, que define tanto as formas de sua manifestação como o âmbito de sua atuação. Neste sentido, orienta Jorge Miranda:³²

Repartido juridicamente por órgãos e agentes do Estado, o poder toma, por outro lado, a configuração de um conjunto de competências ou poderes funcionais de tais órgãos, poderes esses estabelecidos pela Constituição, poderes constituídos e, portanto, definidos e circunscritos pelas normas.

Essa orientação está em consonância com a doutrina de Hans Kelsen, para quem a noção de poder está compreendida na distinção das “três funções do Estado”.³³ No

²⁹ Para Maurice Duverger, “As definições só tem valor em matemática ou em direito, porque elas criam o próprio objeto que é definido: a circunferência nada mais é que sua própria definição; o homicídio por imprudência é considerado como infração jurídica pela definição do legislador. Nas ciências de observação, as definições são apenas sínteses provisórias de fatos já conhecidos, que a descoberta de outros fatos recoloca constantemente em foco: em vez de ser um ponto de partida, elas são, de certo modo, um ponto de chegada”. In **Ciência política – teoria e método**. Trad. Heloísa de Castro Lima, 2. ed. 437 p. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976, (título original: *Méthodes de la Science Politique*), p. 9.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra – Portugal: Livraria Almedina, 1996, p. 528-9.

³¹ CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. V. I. 10. ed. 7. Reimpressão. Coimbra – Portugal: Livraria Almedina, 2001, p. 13.

³² MIRANDA, Jorge. **Teoria geral do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 214.

³³ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 365.

mesmo sentido é a orientação de Biscaretti di Ruffia, para quem “os poderes públicos devem ser definidos como funções, enquanto são exercidos não para um interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas para interesse alheio, ou, pelo menos, objetivo (no interesse da coletividade humana, que é a base do Estado, ou no interesse do Estado à tutela objetiva da lei em relação à jurisdição penal).”³⁴ Santi Romano concebe a noção de funções como sendo “os poderes que se exercem não por interesse próprio ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse objetivo”.³⁵

Entre nós, José Horácio Meirelles Teixeira, após realçar a indivisibilidade do poder estatal, destaca que o seu exercício é distribuído entre diversos órgãos pelos quais se manifesta, cujos titulares são “delegados da nação soberana, como titulares de meras faculdades e competências estatais”, cada um exercendo, na esfera da respectiva competência, “o poder político do Estado”.³⁶ A seguir realça: “Quando se fala em princípio da “separação dos poderes” ou da “divisão dos poderes”, “poder”, aqui, significa apenas conjunto de órgãos do Estado, aos quais se atribui certa função específica, como tarefa principal e, ao lado dela, uma participação acessória em outras funções”.³⁷ Para Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, o Estado pressupõe, “de um lado, a ordenação jurídica do Estado-poder, e, de outro, a do Estado-sociedade”,³⁸ compreendendo, no primeiro caso, a organização dos meios destinados à realização de seus objetivos, as normas que lhe conferem estrutura e delimitam a sua atuação; no segundo, a organização da vida social dos indivíduos, suas relações recíprocas e com o próprio Estado. Celso Bastos, depois de realçar que os atos do Estado, independentemente da forma ou do conteúdo que apresentarem, são frutos do mesmo poder, esclarece que as funções “são como moldes jurídicos dentro dos quais deverão ser cumpridas as funções estatais”.³⁹

³⁴ DI RUFIA, Paolo Biscaretti. **Direito constitucional** (Instituições de direito público). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 134.

³⁵ ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977, p. 145.

³⁶ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1991, p. 571.

³⁷ Idem, Ibidem, p. 575.

³⁸ MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios de Direito Administrativo**. v. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1968, p. 13.

³⁹ BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, p. 430-431.

Nota-se daí que o poder do Estado é manifestado por meio da função, mediante mecanismos juridicamente estruturados. Esta é definida por Benvenuti como a concretização de um poder, ou a sua transformação em ato, mediante a sua aplicação a uma certa realidade. Consiste no elemento intermediário entre o poder e o ato.⁴⁰ Neste sentido, explica:⁴¹

Entre o poder e o ato, existe qualquer coisa que, enquanto se concretiza, não é já poder, mas não é ainda ato.

[...]

Este momento do poder, este diferenciar-se do poder, este fazer-se do ato, que tem já uma individualidade jurídica precisa e própria, além de lógica real, chamo função.

De acordo com o magistério de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, “A função, condição regulada de atividade, é inerente a poderes e órgãos, a pessoas e funcionários, não podendo ser exercida sem que haja competência para tanto”.⁴² Relacionando a função e a competência como os dois institutos jurídicos condicionadores do ato administrativo, destaca que elas são inerentes à atividade estatal, aparecendo, “na dinâmica administrativa, na ação própria de governo e de serviços, como figuras que se harmonizam no atendimento de fins públicos”.⁴³ De acordo com Celso Antonio Bandeira de Melo, “Existe função quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são instrumentais ao alcance das sobreditas finalidades. Sem eles, o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do dever posto a seu cargo. Donde quem os titulariza maneja, na verdade, “deveres-poderes”, no interesse alheio”.⁴⁴

⁴⁰ XAVIER, Alberto. **Do procedimento administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 27.

⁴¹ BENVENUTTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Revista Trimestrale di diritto Público*, 1952, p. 118-145, apud XAVIER, Alberto. **Do procedimento administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 27.

⁴² FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1979, p. 38.

⁴³ Idem, *Ibidem*.

⁴⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 32.

Conclui-se, portanto, que o poder estatal se exterioriza por meio de funções estipuladas no ordenamento jurídico, cuja manifestação ocorre em três esferas distintas, ou seja: judiciária, administrativa e executiva.

1.4. A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS

Como vimos, o poder é uno, porém, a atividade do Estado se desenvolve por meio de órgãos específicos, articulados classicamente em três esferas básicas, a saber: a) a função legislativa; b) a função executiva; e c) a função judiciária.

Essa classificação é fruto da célebre teoria da separação dos poderes, concebida como fórmula de resguardar a liberdade do cidadão contra o arbítrio dos governantes. Seu fundamento consiste em identificar na estrutura do Estado três poderes, dotados cada um de finalidade específica, bem como atribuir seu exercício a órgãos distintos, sem que nenhum interfira nos demais, como forma de evitar os males da concentração em uma só pessoa ou um grupo de pessoas. Tais seriam os poderes legislativo, executivo e judiciário.

De acordo com os formuladores dessa teoria, enquanto a concentração de poderes por uma só pessoa apresenta o inconveniente de conduzir ao despotismo e à tirania, com o conseqüente sacrifício da liberdade, o regime de separação apresenta a virtude de proporcionar governos moderados, mediante o equilíbrio estabelecido pelo exercício do poder por meio de esferas distintas de atuação. Conceberam, então, a fórmula pela qual a elaboração das leis, a administração da sociedade e o julgamento dos conflitos da ordem civil⁴⁵ recaem em esferas distintas.

Embora comumente se atribua a Montesquieu a paternidade da Teoria da Separação dos Poderes, concordam os autores que esta remonta aos tempos de Aristóteles, que já distinguira a assembléia-geral, o corpo de magistrados e o corpo judiciário.⁴⁶

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores Ltda, 1994, p. 139.

⁴⁶ Idem, Ibidem, p. 136.

Na verdade, a busca de anteparo contra o arbítrio e a prepotência dos governantes é uma constante na história da humanidade. Remontando à antiguidade, aparece na obra de Platão, com a “teoria do governo misto”, na qual são apresentadas as formas de governo consideradas perfeitas – monarquia, aristocracia e democracia – e as consideradas imperfeitas – tirania, demagogia e oligarquia, que na obra de Aristóteles recebem a classificação de formas puras e impuras.⁴⁷ Essa matéria não escapou também à apreciação de Cícero, na qual “aparece uma especificação das tarefas e das funções balanceadas umas com a outra”.⁴⁸

Locke, discorrendo sobre o governo civil, distinguiu na estrutura do Estado quatro poderes, a saber: o legislativo, destinado à elaboração de regras jurídicas; o executivo, destinado à aplicação e à execução destas regras no espaço nacional; o federativo, destinado ao desenvolvimento de relações externas e de direito internacional; e a prerrogativa, destinada à tomada de decisões em situações excepcionais, como casos de guerra e estado de emergência.⁴⁹ Manifestando preocupação com o respeito dos governantes às leis, defendeu que o Executivo, dotado de natural inclinação para a desobediência à legislação, seja subordinado ao Legislativo, como estratégia de defesa contra o exercício arbitrário do poder.⁵⁰ Para justificar a condição de proeminência conferida ao Legislativo, fundamenta que a função de elaborar as leis é “o dínamo da comunidade e o princípio de toda ordem sócio-político-jurídica”.⁵¹ Assenta-se no repúdio ao exercício abusivo das prerrogativas pelo governante e no reconhecimento ao direito de reação do povo como fonte legítima da soberania.⁵² Defendendo a supremacia do Poder Legislativo, afirma: “Num Estado bem constituído, que subsiste por si mesmo e age de acordo com sua natureza, isto é, para a salvaguarda da comunidade, só há certamente um poder supremo – o poder legislativo”.⁵³

⁴⁷ ACCIOLLI, Wilson. **Instituições de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978, p. 177.

⁴⁸ Idem, Ibidem, p. 178.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1996, p. 564.

⁵⁰ Idem, Ibidem, p. 179.

⁵¹ Idem, Ibidem.

⁵² Idem, Ibidem.

⁵³ LOCKE, Jonh. Na essay concerning the true original extent and end of civil governement (second). Chicago, 1952, apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed.

Diversamente da doutrina de Locke, que confere destaque a supremacia do Legislativo, Montesquieu formula um sistema de separação em que são demarcadas em condições de igualdade a atuação do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, cada um com função própria, objetivando evitar a máxima concentração deles em uma pessoa ou um grupo de pessoas.⁵⁴ Seu pensamento se assenta no raciocínio de que todo detentor do poder “tende a abusar do mesmo”,⁵⁵ resultando daí a necessidade de separar seu exercício em esferas distintas, de tal forma que correspondam a determinadas funções estatais, assegurando-se o equilíbrio do poder pelo próprio poder.⁵⁶

Conquanto a idéia da separação das funções estatais remonte à antiguidade, concordam os autores ter sido Montesquieu o responsável pela elaboração de um sistema em que cada uma dessas funções é exercida por meio de órgãos distintos e autônomos.

Da doutrina, esse princípio passou a integrar as Constituições dos Estados Democráticos, com dignidade de dogma Constitucional. Sua primeira acolhida ocorreu na célebre Declaração de Direitos de Virgínia, de 12 de junho de 1776, depois na Constituição de Massachussetts, que firmou a solene proibição de “um poder exercer as atribuições de outro poder”, desaguando, por fim, na solene proclamação feita no artigo 16 da Constituição Francesa, de 03 de setembro de 1791, colocada categoricamente com os seguintes dizeres em seu artigo 16:⁵⁷ “Toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos do homem nem determinada a separação de poderes, não possui constituição”.

No Brasil, esse princípio é adotado desde a Constituição do Império, sendo atualmente contemplado no artigo 2º da nossa Constituição, que diz *in verbis*: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 117.

⁵⁴ ACCIOLLI, Wilson. **Instituições de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978, p. 180.

⁵⁵ Idem, Ibidem, p. 138.

⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores Ltda, 1994, p. 138.

⁵⁷ Idem, Ibidem, p. 143.

Importa realçar, por último, que a doutrina da separação dos poderes evoluiu de um patamar de estrita separação, na sua concepção inicial, passando para uma segunda fase, caracterizada por um sistema de freios e contrapesos, até chegar a uma terceira fase, como é compreendida em nossos dias, marcada por um sistema de “interferências controladas” de um poder em relação ao outro. Apesar disso, preserva o seu carácter originário, ou seja, proporcionar a segurança de respeito dos direitos dos cidadãos, mediante o exercício dos poderes do Estado, por intermédio de esferas distintas de atuação, jamais permitindo que sejam concentradas na mesma fonte.

Dessa forma, ao poder executivo incumbe o exercício da função administrativa, compreendendo nesta a chefia de Estado, Governo e Administração. Ao poder judiciário cabe o exercício da função judiciária, isto é, dizer o direito aplicável concretamente, solucionando situações litigiosas. E, por fim, ao poder legislativo compete a elaboração das espécies normativas que regem a atuação do Estado.

Resta ver, portando, como se dá o exercício de tais funções, isto é, de que maneira o Estado exerce o seu poder.

2. O EXERCÍCIO DO PODER ESTATAL – O PROCESSO

2.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Discorreremos até aqui sobre poder e função, para esclarecer que o poder estatal não é exercido arbitrariamente, compreendendo uma atividade regulamentada pelo direito, que se concretiza mediante o exercício de funções específicas, repartidas em esferas distintas de atividade, sendo que a sua atuação não ocorre de forma desordenada, direta e arbitrária, devendo pautar-se rigorosamente pelos ditames das regras preestabelecidas no ordenamento jurídico, as quais tratam da sua estrutura, organização e modo de atuação. Em outras palavras, o Estado não pode adotar de plano, segundo o alvedrio de seus agentes, a conduta que entender necessária à satisfação de seus objetivos. Antes, deve trilhar certos caminhos, de acordo com o roteiro previamente estabelecido em lei. É como adverte precisamente Jorge Miranda, ao enfatizar que “O Estado não pode, pois, viver à margem do Direito (nunca é demais insistir). Ele actua sempre através de processos ou procedimentos jurídicos ou de operações materiais que remontam a normas de competência”.⁵⁸ Portanto, a vontade estatal na sua manifestação de poder se efetiva mediante atuação organizada, por meio de atos ordenados finalisticamente a que se denomina processo. Conforme realça Candido Rangel Dinamarco:⁵⁹

Preestabelecidos os fins do Estado, ele não dispensa o poder para caminhar na direção deles; e, precisando exercer o poder, precisa também o Estado – de – direito estabelecer as regras pertinentes, seja para endereçar com isso a conduta dos seus numerosos agentes (no caso os juízes), seja para ditar condições e limites e formas do exercício do poder.

Em síntese, a ação estatal é pautada por limites e diretrizes estabelecidos no ordenamento jurídico, que disciplina a sua atuação, decorrendo daí a conclusão de que o exercício do poder estatal compreende uma atuação processualmente ordenada.

⁵⁸ MIRANDA, Jorge. **Teoria geral do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 215.

⁵⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Ed. RT, 1987, p. 105.

2.2. NOÇÃO DE PROCESSO

O termo processo é geralmente associado ao exercício de uma das funções do Estado, ou seja, a jurisdição, mediante a qual é assegurada a disciplina da convivência social pela aplicação do direito em situações concretas. Conforme leciona José Frederico Marques,⁶⁰

As normas que a ordem jurídica impõe para disciplinar a convivência social costumam ser obedecidas e aplicadas, por mero contato virtual e espontaneamente. Contudo, na esfera das relações intersubjetivas, surgem, às vezes, conflitos de interesses em que se torna incerto ou descumprido o direito objetivo. Intervém, então, o Estado, para compor o conflito, dar a cada um o que é seu e aplicar coativamente a norma jurídica adequada à situação litigiosa que se criou.

[...]

Essa aplicação em concreto do direito objetivo, para solucionar conflito litigioso de interesse, o Estado realiza através do processo e mediante o exercício de uma de suas funções básicas, que é a jurisdição.

Destarte, seja pelo prisma da aplicação da lei a um caso concreto (Chiovenda), seja pela justa composição da lide (Carnelutti),⁶¹ denota a atividade desenvolvida perante os órgãos judiciais destinada a assegurar a tutela jurídica do Estado, sendo apresentado como o mecanismo de exercício da jurisdição, visando à solução de conflitos mediante a aplicação do direito a uma situação litigiosa e o próprio reconhecimento da ordem jurídica e dos direitos nela consagrados.⁶²

Conforme lição de Chiovenda,⁶³ consiste em uma “sucessão de atos vinculados pelo objetivo comum da atuação da vontade da lei e procedendo ordenadamente para a consecução desse objetivo”. Para Moacyr Amaral Santos, “é o instrumento da Jurisdição”⁶⁴, tendo por finalidade a composição do litígio, de acordo com o direito objetivo.⁶⁵ De acordo com essa orientação, lembram Antonio Carlos de Araújo Cintra,

⁶⁰ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 1974, p. 1.

⁶¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2005 p. 144-56.

⁶² SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 5. ed. v. 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 13.

⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1942, p. 89.

⁶⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva: 1988, p. 270.

⁶⁵ Idem, Ibidem, p. 271.

Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco que “O processo é privativo da função jurisdicional, com vistas à sua finalidade de atuar a vontade concreta da lei mediante a solução de litígios”.⁶⁶ Sintetizando, arrematam: “É, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera”.⁶⁷ Na lição de Liebman, o processo é a “A atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional”.⁶⁸ Lembra Odete Medauar⁶⁹ que, sob esse enfoque, o processo se apresenta como mecanismo jurídico destinado à solução jurisdicional de um litígio, caracterizando-se pela finalidade dirigida à composição de conflitos em juízo. Constitui, no dizer de Bülow, uma relação jurídica de direito público que se desenvolve entre o tribunal e as partes, pela qual aquele assume a obrigação de decidir e estas a obrigação de submeter-se ao que foi decidido: “o tribunal assume a obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo; e, de outro lado, as partes ficam obrigadas, para isto, a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados desta atividade comum”.⁷⁰

Atualmente, contudo, admite-se que a noção de processo extrapola os quadrantes da jurisdição, para alcançar o exercício do poder em geral. Nessa concepção, abrange não só o exercício da função judiciária como a própria atividade estatal. Portanto, a processualidade não estaria relacionada apenas ao exercício da função judiciária, estando presente na generalidade da atuação estatal, cuja manifestação de vontade deve obedecer à disciplina estabelecida no ordenamento jurídico, de tal sorte que a processualidade seria condição de validade da sua atuação funcional.

⁶⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 3. Tiragem. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 241.

⁶⁷ Idem, Ibidem.

⁶⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. v. 1. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 55.

⁶⁹ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993. p. 12.

⁷⁰ BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Trad. e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Ed. LZN, 2003, p. 6-7.

2.3. O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DA AÇÃO ESTATAL

A noção de processo aqui apresentada tem o sentido amplo, compreendendo o conjunto de mecanismos por meio dos quais é exercido o poder estatal.

A idéia de uma processualidade ampla, envolvendo não só o exercício da função jurisdicional, mas a atividade estatal na sua integralidade, é de origem recente. Conforme realça Odete Medauar, surgiu no final dos anos 1920, entre os administrativistas e dos anos 1940, entre os processualistas, decorrendo da concepção a respeito da existência de uma processualidade ligada ao exercício das funções estatais. Originária dos estudos de processualistas e administrativistas, floresceu no contexto sóciopolítico das últimas décadas, em face das buscas de mecanismos “adequados a esse contexto e ao melhor exercício dos poderes estatais que o Direito processual e o Direito administrativo disciplinam”,⁷¹ compreendido como instrumento destinado ao exercício do poder.

Realçando que as diferenças existentes entre os diversos ramos do direito processual não são ignoradas pela teoria geral do processo, lembra Cândido Rangel Dinamarco que o processo apresenta unidade no que tange aos grandes princípios, ao reconhecimento das garantias constitucionais do processo, na estrutura e interação funcional dos institutos fundamentais, tendo como ponto comum o exercício do poder. Neste sentido, leciona:⁷² “Mas a seiva que vem do tronco é uma só, é o poder, a alimentar todos os ramos. Embora cada um deles tome a sua direção, nunca deixará de ser um ramo da árvore do processo”. Retornando ao tema em suas Instituições de Direito Processual Civil,⁷³ afirma existir “algo mais elevado a considerar, acima dos quadrantes da jurisdição”, reafirmando a existência do processo como algo associado ao exercício do poder, bem como a existência de

⁷¹ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 15.

⁷² DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Ed. RT, 1987, p. 99.

⁷³ Idem. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. v. I. 735 p. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 70.

uma teoria geral do processo estatal. Diz, referindo-se aos estudos desenvolvidos a partir das últimas décadas do Século XX:⁷⁴

Delineou-se desse modo uma teoria geral do processo jurisdicional. Mas apercebeu-se o estudioso de que existe algo mais elevado a considerar, acima dos quadrantes da jurisdição e associando-se ao exercício do poder em geral. Isso propiciou maior amplitude à teoria geral do processo, que hoje vai chegando de modo palpável ao processo administrativo (tributário inclusive) e pode atingir o legislativo. Essa é uma teoria geral do processo estatal. Sempre referida ao exercício do poder, também não se legitima excluir do âmbito dessa teoria geral o processo dos entes intermediários entre o indivíduo e o Estado, como os partidos políticos, associações, categorias, sociedades mercantis etc. esse é o limite a que pode chegar a teoria geral do processo, a qual tem pertinência a todos os campos em que em alguma medida o é exercido.

Orienta Lafayette Pondé, para quem a noção de processo compreende “uma forma de exercício da atividade do Estado”, que sendo uma organização jurídica não pode agir por meio de um único dos seus agentes, que a processualidade é inerente aos três aspectos da ação estatal, sendo no processo legislativo o ato final a lei, no processo judicial, a sentença e no processo administrativo, um ato da administração.⁷⁵ Assim é também o pensamento de Carmen Lúcia Antunes Rocha, para quem o processo, como instrumento de exercício do poder, constitui uma forma de expressão do estado democrático, servindo-se à sua manifestação e realização dos seus princípios.⁷⁶

Essa orientação encontra suporte na doutrina de Marcello Caetano, para quem a atividade estatal é, em larga escala, uma atividade processual, e o processo, o conjunto de formalidades destinada a execução de uma vontade funcional, existindo uma clara correspondência entre os processos no direito Público e os vários poderes do Estado, cuja disciplina de atuação é estabelecida por regras de caráter processual. Neste teor, é ainda a compartilhada por Candido Rangel Dinamarco, que tendo classificado a teoria geral do processo como “um sistema de institutos, princípios e normas estruturados para o exercício do poder segundo determinados

⁷⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. v. I. 735 p. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 70.

⁷⁵ PONDÉ, Lafayette. Considerações sobre o processo administrativo. **Revista de Direito administrativo**. v. 1. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1945, p. 2.

⁷⁶ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Ed. Senado Federal. a. 34. n. 136 out/dez 1997, p. 7.

objetivos”⁷⁷, afirma existirem processos “estatais e não estatais”, “conforme sirvam ao exercício do poder pelo Estado ou por outra entidade. Diz ainda: “Os processos estatais são jurisdicionais ou não, conforme se trate do exercício do conjunto de atividades a que se convencionou chamar jurisdição, ou de outra manifestação do poder estatal”.⁷⁸ Nessa linha doutrinária, está também o magistério de Carlos Ari Sundfeld, para quem o fenômeno processual não é exclusivo da Jurisdição e sim uma característica da manifestação da vontade funcional do Estado,⁷⁹ de quem é o modo normal de agir, tendo como ponto comum, independentemente da função de onde decorra, a produção de normas jurídicas. Assim, na função legislativa “se produzem leis”, e na administrativa ou judiciária elas são executadas por meio de novas normas jurídicas, que são os atos administrativos ou judiciais.⁸⁰

Observando que “o fenômeno processual se revela nos vários setores da Ordem Jurídica”, Alberto Xavier⁸¹ realça que “a cada uma das funções do Estado corresponde um tipo de processo através do qual ela se desenvolve”⁸² e a natureza deste depende da natureza da função em que ele se situa. Assim, a sua classificação é dada em face da classificação das funções do Estado, donde falar-se em processo legislativo, administrativo e jurisdicional ou judicial. Amparado na lição de Feliciano Benvenuti,⁸³ para quem a “função é a concretização de um poder, ou seja, a sua transformação em ato, mediante a sua aplicação a uma certa realidade”, lembra que o exercício da função implica uma série de atos e fatos sucessivos pelos quais o poder se concretiza em ato, resultando daí que processo e função são duas realidades inseparáveis, “correspondendo respectivamente ao aspecto formal e substancial de um fenômeno único - o exercício no tempo de um poder”.⁸⁴ Embora criticando a tese de Feliciano Benvenuti, no aspecto em que afirma que “toda a concretização de um poder é uma função”, realça o aspecto meritório da teoria,

⁷⁷ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Ed. Senado Federal. a. 34. n. 136 out/dez 1997, p. 76.

⁷⁸ Idem, Ibidem, p. 83-84.

⁷⁹ SUDFELD, Carlos Ari. A Importância do Procedimento Administrativo. **Revista de Direito Público**. n. 84, 1987, p. 66.

⁸⁰ Idem, Ibidem, p. 68.

⁸¹ XAVIER, Alberto. **Do Procedimento Administrativo**. São Paulo: Bushastsky, 1976, p. 23.

⁸² Idem, Ibidem, p. 26.

⁸³ BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *In* **Rivista Trimestrale di diritto Pubblico**. ano II, 1952, págs. 118 a 145, p. 27.

⁸⁴ Idem, Ibidem, p. 27-28.

consistente em afirmar que as funções do Estado se desenvolvem por meio de processos, que são as sucessivas formalidades “tendentes à manifestação da vontade funcional dos seus órgãos”.⁸⁵ Por fim, distinguindo as noções de processo, função e ato, sintetiza:⁸⁶

Processo é uma via jurídica pela qual se procura garantir uma correta formação e expressão de uma vontade funcional; (...) por outro lado, a função é a atividade pela qual um certo poder se concretiza num ato. Processo e função são dois aspectos da mesma realidade, e ambos os conceitos têm como elemento essencial a vontade ou o ato. Logo é racional que se caracterize a função e o processo respectivo pela natureza do ato a cuja produção se destinam: a função e o processo legislativo têm por fim a prática de atos de criação do direito; as funções e os processos jurisdicionais e administrativos têm por fim a aplicação do direito, respectivamente através de atos jurisdicionais e administrativos.

Nessa linha doutrinária, é firme a orientação de Elio Fazzalari,⁸⁷ que concebendo o processo como uma estrutura na qual se desenvolvem numerosas atividades de direito público e algumas de direito privado, em consonância com as regras estabelecidas no ordenamento jurídico, destaca as atividades desenvolvidas no âmbito da função administrativa, judiciária e legislativa. Realçando os deveres fundamentais do Estado, aponta entre eles o dever de formação e reposição das leis, a tutela dos interesses nela estabelecidos e a gerência dos meios necessários à manutenção da ordem jurídica. Assim, discorre a esse respeito:⁸⁸

Por exemplo, o dever de permanente formação e reposição do corpus das normas que regulam as condutas dos membros da sociedade (função legislativa); o dever de tutelas os interesses que as leis pouco a pouco imputam ao próprio Estado, por reconhecerem neles interesses que transcendem os interesses do indivíduo e pertinentes à coletividade (função administrativa, reflexo do escopo daquela tutela; ou função executiva, reflexo dos interesses na execução das leis que são confiadas ao Estado); o dever de gerir os meios necessários e suficientes para obter a cessação da conduta contrária a uma norma, por parte de um membro da sociedade (sujeito público ou privado), e dar lugar, diretamente ou mediante sub-rogação, a uma conduta lato sensu, restituidora da ordem jurídica (função jurisdicional).

⁸⁵ BENVENUTTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *In* **Rivista Trimestrale di diritto Pubblico**. ano II, 1952, págs. 118 a 145, p. 29.

⁸⁶ Idem, *Ibidem*, p. 30.

⁸⁷ Silva, José Afonso da. **Instituições de direito processual**. Trad. da 8. ed. por Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller – Editora e Distribuidora, 2006, 780 p.

⁸⁸ Idem, *Ibidem*, p. 27-28.

Em seu magistério, Elio Fazzalari expõe que são classificados como provimentos os atos pelos quais os órgãos estatais produzem disposições imperativas; e como procedimentos a seqüência de atividades que o precede e é concluída com ele,⁸⁹ finalizando que “a lei não reconhece ao provimento validade e/ou eficácia, se ele não foi, entre outras coisas, precedido da série de atividades preparatórias pela própria lei estabelecida”.⁹⁰

Conclui-se que a noção de processo, comumente definido como instrumento destinado ao exercício da jurisdição, enfoca assim apenas um aspecto da atividade estatal, qual seja, aquela destinada à aplicação da lei no caso concreto com vista à composição de litígios. Todavia, em sentido amplo, aí compreendido como o mecanismo destinado à manifestação da sua vontade funcional, designa o conjunto de atividades realizadas pelos órgãos públicos, no limite da respectiva competência, visando ao cumprimento da finalidade definida no ordenamento jurídico. Significa, no dizer de José Cretella Júnior, “o conjunto sistemático e ordenado de atos dos órgãos públicos que objetivam a concretização das relações jurídicas já reguladas pelo direito substancial”,⁹¹ pelo que, de acordo com essa concepção, é possível falar na existência de processo Administrativo, Processo Legislativo e Processo Judicial ou Jurisdicional, de acordo com a natureza função estatal a que se destinem. Neste sentido, leciona Marcello Caetano:⁹²

Se os órgãos, cujo funcionamento e atuação são disciplinados, com vista à formação ou à execução dessa vontade funcional, são órgãos da Administração, temos o processo administrativo; se são tribunais incluídos na esfera própria do Poder Judicial, temos o processo judicial; se são os órgãos com competência legislativa, temos o processo legislativo.

Portanto, o processo é o instrumento de exercício do poder estatal, sendo classificado em consonância com a natureza da função exercida, apresentando-se, em face de tais circunstâncias, como processo Legislativo, Processo Judicial e Processo Administrativo.

⁸⁹ Silva, José Afonso da. **Instituições de direito processual**. Trad. da 8. ed. por Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller – Editora e Distribuidora, 2006, p. 32.

⁹⁰ Idem, Ibidem, p. 33.

⁹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. v. VI. Rio/São Paulo: Ed. Forense, p. 20.

⁹² Idem, Ibidem, p. 1288.

2.4. PROCESSO E PROCEDIMENTO

Conforme já mencionamos anteriormente, o termo processo é geralmente associado à idéia de jurisdição, negando-se alguns autores a reconhecê-lo no âmbito administrativo e legislativo, sob o argumento de que aí existe apenas um conjunto ordenado de atos a que se denomina procedimento. Neste sentido, está a doutrina de José Frederico Marques, que enfatiza serem inconfundíveis processo e procedimento, porque naquele “a nota específica dos atos que o compõem está na finalidade que os aglutina, ou seja, a composição do litígio *secundum ius*, para dar-se a cada um o que é seu. Tem o processo, portanto, um sentido preponderantemente teleológico ou finalístico, como instrumento que é da paz social, da Justiça e do império da ordem jurídica. Em função dessa *causa finalis*, os atos processuais reúnem-se e coordenam-se como relação jurídica complexa, em que figuram, ao lado do órgão jurisdicional do Estado, os sujeitos da lide, ou partes”⁹³. Sob esse fundamento, argumenta que só por antonomásia se fala em processo administrativo, uma vez que em tais casos o que existe é mero procedimento, o mesmo ocorrendo em relação ao processo legislativo, que é um conjunto de formas e regras de tramitação procedimental, para se constituírem leis e atos normativos.⁹⁴ Essa é também a orientação de Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo,⁹⁵ ao discorrer sobre o tema. Lembrando que os termos processo e procedimento, a exemplo de outros como litígio, pleito, causa e juízo, são freqüentemente empregados como sinônimos por processualistas eminentes, adverte que é preciso evitar confusão entre eles porque, embora todo processo requeira um procedimento, nem todo procedimento é um processo. Lembra que o processo se caracteriza pela sua finalidade jurisdicional compositiva de litígio, ao passo que o procedimento se reduz a uma coordenação de atos em marcha, relacionados ou ligados entre si pela unidade do efeito jurídico final, que pode ser o de um processo ou de uma fase ou fragmento seu. Lembra ainda que a noção de processo é essencialmente teleológica, ao passo que a de procedimento é de índole formal. De acordo com

⁹³ CRETELLA JUNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. v. VI. Rio/São Paulo: Ed. Forense, p. 8.

⁹⁴ Idem, Ibidem, p. 9.

⁹⁵ CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamorra Y. Processo, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso). **Textos universitários UNAM**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1970, p. 115-116.

essa orientação de Alcalá-Zamora, não haveria processo administrativo ou legislativo, e sim mero procedimento. Ambos os conceitos, observa Alcalá-Zamora, coincidem em seu caráter dinâmico, refletido em sua etimologia comum de proceder, avançar, mas o processo, salienta, além do procedimento como forma de exteriorizar-se, compreende os nexos que entre seus sujeitos, isto é, as partes e o juiz, estabelecem-se em face do litígio.⁹⁶ Com semelhante orientação doutrinária, Calamandrei⁹⁷ assinala que o procedimento apresenta aspectos similares para o exercício de qualquer das funções do Estado, sendo seu conceito, em certo sentido, mais amplo do que o de processo. Embora admitindo que o processo seja um conceito próprio da função judicial, assinala que é possível falar em procedimento também para o exercício das funções legislativa e executiva, assim compreendido o conjunto de atos preestabelecidos para a realização dos respectivos atos. A propósito disso, enfatiza: “Todas as vezes que para chegar a um ato de declaração de vontade do Estado (quer seja uma lei, um decreto ou uma sentença) se haja preestabelecido por disposições expressas de caráter instrumental a forma e a ordem cronológica das diversas atividades que devem ser realizadas pelas pessoas que cooperam na criação do ato final, a sucessão dialética destas operações, juridicamente reguladas com vista desse fim, constitui um procedimento. Comumente se fala de procedimento administrativo para indicar a série de atividades que conduzem à resolução concreta da administração pública; e de procedimento “legislativo” para assinalar a série de discussões e as deliberações das quais surge finalmente a lei”.⁹⁸ Lembra, por fim, que são semelhantes os atos do processo judicial e do processo parlamentar, mencionando, como exemplo, que ambos apresentam uma série de atos dirigidas a determinado efeito, as táticas de

⁹⁶ CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamorra Y. Processo, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso). **Textos universitarios UNAM**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1970, p. 116.

⁹⁷ CALAMANDREI, Piero. **Proceso y democracia**. Trad. Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 49-53.

⁹⁸ Idem, Ibidem, p. 50. “Todas las veces que para llegar a un acto de declaración de voluntad del Estado (ya sea una ley, un decreto o una sentencia) se haya preestabelecido por disposiciones expresas de carácter instrumental la forma y el orden cronológico de las diversas actividades que deben ser realizadas por las personas que cooperan en la creación de acto final, la sucesión dialéctica de estas operaciones, jurídicamente reguladas en vista de esse fin, constituye um “procedimiento”; comúnmente se habla de procedimiento administrativo para indicar la serie de actividades que conducen a la resolución concreta de la administración pública; y de procedimiento “legislativo” para señalar la serie de las discusiones Y de las deliberaciones de las cuales surge finalmente la ley”.

discussões, os debates e a ordem de pronunciamentos como exemplos dessas semelhanças.⁹⁹

Como se vê, não nega o aspecto finalístico e teleológico do processo, porém reconhece essa característica no âmbito das demais funções estatais. Nessa linha de reflexão, concebendo o processo como técnica de elaboração jurídica, algo que integra o próprio ser do direito, José Joaquim Calmon de Passos contesta a sua existência como mero instrumento, exclusivamente no âmbito judicial, afirmando:¹⁰⁰

Os juristas, em sua maioria, ainda mantêm o vício de associar o termo processo ao processo jurisdicional, um proceder perante um magistrado, para solução de um conflito. Cumpre, entretanto, relacionar processo ao fenômeno da produção de normas jurídicas, técnica de elaboração do Direito, que isto é o que parece que ele seja.

[...]

Lamentavelmente, a renovação do pensamento jurídico, ocorrida, neste século, a partir dos sociólogos do direito, ainda não gerou, na dogmática, as conseqüências que se impõem, e os processualistas, marcadamente os brasileiros, permanecem alçando velhos estandartes maltratados, empunhados nos embates de antanho, levantados do chão, agora, para que valham, ainda, como símbolos incentivadores de novas pelejas a serem travadas.

Admitindo que o tema é controvertido, porque os estudiosos ainda não se harmonizaram a respeito do assunto processo e procedimento, assinala que essa divergência é mais verbal do que substancial:¹⁰¹

Para muitos, procedimento seria a categoria básica e geral, desdobrada em tipos de processo, como modos de proceder em cada espécie de procedimento. Para outros, a categoria básica é o processo e o procedimento diria respeito ao modo de proceder em cada processo. Ali, um pensamento de matriz kelseniana, aqui, um pensamento influenciado talvez pelo pocedimentalismo luhmanniano. Em termos de conseqüências práticas, irrelevante a polêmica.

Por fim, manifesta-se pela versão Kelseniana, por parecer-lhe adequada em face de nossa Constituição. A propósito, lembra que esta estabelece a devida distinção, porque refere expressamente a processo legislativo (Seção VIII do Título IV) e a processo administrativo (art. 5º, inciso LV), e, quando cuida da disciplina do modo de

⁹⁹ CALAMANDREI, Piero. **Processo y democracia**. Trad. Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 50-51.

¹⁰⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 76.

¹⁰¹ Idem, Ibidem, p. 78.

proceder em cada tipo de processo, utiliza o termo procedimento, a exemplo do que faz, dispondo sobre a competência concorrente dos Estados para legislar sobre procedimentos, reservando à União a competência para disciplinar o processo (art. 24, inciso XI).¹⁰² Reitera, porém, a irrelevância dessa distinção, considerando fundamental compreender a existência de uma categoria geral, seja ela processo ou procedimento, destinada à elaboração da norma jurídica – o processo como mecanismo para a produção da norma jurídica e o conjunto de atos que se desenvolve –, seja ela processo ou procedimento para a preparação das decisões, sejam legislativas, judiciais ou administrativas.¹⁰³

O fundamental é compreender haver uma categoria geral (denominemo-la processo ou de procedimento) que se desdobra, na sua aplicação, em modos de atuar distintos (chamemo-los de processo ou de procedimento), diferenciadas a dimensão integrativa-substancial (constitucional) e a dimensão meramente pragmática do modo de agir, distinção, esta sim, essencial. Em outros termos – há uma técnica de produção de normas de caráter geral (denominemo-la de processo ou procedimento, pouco importa) e outra de redução dessas normas gerais a normas particulares (denominemo-la de processo ou procedimento). Fundamental é a primeira, indissociável da garantia do devido processo legal, cabendo à segunda desdobrar, sem deturpar, quanto disciplinado pela primeira. Se aquela é processo ou processo é esta, se aquela é procedimento ou procedimento é esta, é algo de todo irrelevante, se é posta a distinção de modo explícito e respeitada a sua vinculação constitucional. Podemos, portanto, conceituar o processo como atividade, vista na sua totalidade, por meio da qual se produz uma norma jurídica mediante a formulação de uma decisão de autoridade, entendido o termo procedimento como referido ao complexo dos atos juridicamente ordenados de tratamento e obtenção de informações, que se estrutura e se desenvolve sob a responsabilidade de titulares de poderes públicos, e serve para a preparação da tomada de decisões, sejam legislativas, administrativas ou jurisdicionais.

Embora admitindo que o processo é geralmente relacionado à atividade jurisdicional, designando as atividades desenvolvidas perante os tribunais, visando ao reconhecimento e à realização da ordem jurídica, Ovídio Batista da Silva admite que a sua existência está relacionada ao monopólio estatal da aplicação e produção do direito, estando presente tanto no âmbito legislativo como no jurisdicional.¹⁰⁴ Raciocínio semelhante é apresentado por Carnelutti, para quem existe processo sempre que o efeito jurídico não se alcança com um único ato e sim por meio de um

¹⁰² PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 79.

¹⁰³ Idem, Ibidem, p. 79.

¹⁰⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. v. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005, p. 11.

conjunto de atos, quando cada um deles não puder deixar de coordenar aos demais para a obtenção da finalidade, razão pela qual, no seu dizer, é possível falar “de um processo legislativo ou de um processo administrativo, como série de atos realizados para a formação de uma lei ou de um decreto”.¹⁰⁵ Eduardo Couture concebe o processo como um método de debate em que atuam elementos humanos, segundo as formalidades preestabelecidas em lei, visando a produzir atos jurídicos processuais, sendo a sua estrutura constituída pela ordem dialética em que se chega à verdade “por oposições e por refutações; por tese, por antítese e por síntese”.¹⁰⁶ Realçando a sua característica teleológica, lembra que toda a idéia de processo aponta para um fim, o que pode ser verificado no âmbito legislativo, no administrativo ou judicial. Eis o que afirma:¹⁰⁷

Contemplados do ponto de vista de sua estrutura, existe uma unidade entre o processo parlamentar, o processo administrativo e o processo judicial. Todos eles apóiam, do seu ponto de vista, na necessidade do debate e na conveniência que deriva da exposição das idéias propostas para chegar à verdade. Mas em sua finalidade diferem quanto a que o processo parlamentar, com seu debate dos representantes do povo, aponta para a sanção da lei; o processo administrativo, com sua grande quantidade de antecedentes técnicos, aponta para o governo e para a administração e o processo judicial, com seu debate das partes interessadas e recolhimento de provas, aponta para a coisa julgada, isto é, para a solução (eventualmente coativa) do conflito de interesses.

Discorrendo sobre o tema, Pedro Aragonese concebe o procedimento como uma estrutura especial de atos coordenados entre si, as quais, no processo, realizam-se visando a um efeito jurídico comum, aparecendo como uma garantia da forma e da ordem em que este há de se desenvolver. Nessa concepção, o procedimento constitui a estrutura exterior preestabelecida legalmente, que condiciona a forma dos diversos atos coordenados por um efeito comum e a ordem em que vão desenvolver o processo ou os processos.¹⁰⁸ Afastando a idéia de uma processualidade

¹⁰⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book Editora e Distribuidora de Livros Ltda, 2000, p. 98.

¹⁰⁶ COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003, p. 43.

¹⁰⁷ Idem, Ibidem, p. 45.

¹⁰⁸ ARAGONESES, Pedro. **Proceso Y Derecho Procesal**. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones, 1960, p. 140.

exclusivamente na atividade jurisdicional, admitindo sua existência tanto no âmbito legislativo como administrativo, discorre:¹⁰⁹

Já no terreno jurídico tampouco podemos considerar que o processo judicial seja capaz de absorver totalmente a figura procedimental e fazê-la manifestação exclusiva de seu desenvolvimento. De pronto descobrimos que se repete o exposto anteriormente, se pensamos o caminho que toda atuação estatal realiza no mundo do direito: o procedimento legislativo entendido como manifestação de uma série ou sucessão de atos para a elaboração do Direito ou o procedimento administrativo enquanto série ou sucessão de atos dirigidos ao bem da sociedade. O comum encaixe que o procedimento tem nestas diversas manifestações não é mais que o delineamento de garantia que em si encerra.

Percebe-se, pois, que as orientações apresentadas por último, embora sem negar que o processo esteja relacionado preponderantemente ao exercício da função judiciária, admitem tanto a sua característica teleológica, destinada à produção jurídica, como também que, com essa característica, está presente de igual modo tanto no âmbito administrativo quanto no legislativo.

A distinção entre processo e procedimento é assinalada na lição de Elio Fazzalari pela presença do contraditório, compreendido como a participação dos interessados na elaboração do ato final destinado a desenvolver efeitos.¹¹⁰ De acordo com Fazzalari, para quem os processualistas têm sempre dificuldade, por causa da importância do fenômeno (a trave no próprio olho...), de definir o “processo” (esquema da disciplina de sua competência), permanecendo ligados durante alguns decênios do século passado ao velho e inadequado clichê pandetístico da “relação jurídica processual” e, quando, finalmente, mudaram o conceito de “procedimento”, oferecido pelos juspublicistas, não colheram nem aprofundaram, no seu âmbito, um conceito completo de “processo”; foram os administrativistas que elaboraram a disciplina e o conceito de “procedimento”, partindo exatamente do modelo das

¹⁰⁹ ARAGONESES, Pedro. **Proceso Y Derecho Procesal**. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones, 1960, p. 141: “Ya en el terreno jurídico tampoco podemos considerar que el proceso judicial sea capaz de absorver totalmente la figura procedimental y hacerla manifestación exclusiva de su desarrollo. Bien pronto descubrimos que se repite lo expuesto anteriormente si pensamos el camino que toda actuación estatal realiza en el mundo del Derecho: el procedimiento legislativo entendido como manifestación de una serie o sucesión de actos para la elaboración del Derecho o el procedimiento administrativo en cuanto serie o sucesión de actos para la elaboración del Derecho o el procedimiento administrativo en cuanto serie o sucesión de actos dirigidos al bien de la sociedad. El común encaje que el procedimiento tiene en estas diversas manifestaciones no es más que el planteamiento de garantía que en sí encierra”. Tradução livre do autor.

¹¹⁰ Idem, *Ibidem*, p. 119.

atividades de justiça, como um arquétipo óbvio, sem, porém, chegarem à constatação de que tal modelo não é exclusivo da justiça, mas sim um esquema de teoria geral, utilizável e utilizado além da jurisdição em qualquer setor do ordenamento, como também, justamente, naquele da administração pública.¹¹¹ Assinala que o procedimento é geralmente, no uso corrente, contemplado do ponto de vista dos atos, cada um ligado a outro, à guisa de ser a consequência do ato que o precede e o pressuposto daquele que o segue, estando o procedimento, na sucessão, na distância temporal pela qual cada ato da série segue um outro, segundo a ordem estabelecida pela lei.¹¹² Já o processo é um procedimento do qual participam, ou são habilitados a participar, aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório e de modo que o autor do ato não possa obstruir as suas atividades.¹¹³ Concluindo, afirma:¹¹⁴

Não basta, para distinguir o processo do procedimento, o relevo que no processo tem a participação de mais sujeitos, cujos atos que o constituem são movidos não somente pelo autor do ato final, mas também por outros sujeitos. (...) É necessária alguma coisa a mais e diversa; uma coisa os arquétipos do processo nos permitem observar: a estrutura dialética do procedimento, isto é, justamente, o contraditório.

Nota-se, pois, pela posição exposta por Elio Fazzalari, que o processo nada mais seria que um procedimento caracterizado pelo contraditório, isto é, no qual necessariamente se deve buscar a participação daqueles cuja esfera jurídica pode vir a ser atingida pelo ato final desse procedimento.¹¹⁵ Colocada essa concepção, verifica-se que o contraditório se apresenta aqui como um verdadeiro princípio de organização e atuação do Estado, caracterizando-se como um direito fundamental processual. Neste sentido, leciona Willis Santiago Guerra Filho:¹¹⁶

Importante, também, é perceber no princípio do contraditório mais do que um princípio (objetivo) de organização do processo, judicial ou administrativo – e, logo, um princípio de organização de um instrumento de atuação do Estado, ou seja, um princípio de organização total do Estado.

¹¹¹ ARAGONESES, Pedro. **Proceso Y Derecho Procesal**. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones, 1960, p. 111-112.

¹¹² Idem, Ibidem, p. 114.

¹¹³ Idem, Ibidem, p. 118-119.

¹¹⁴ Idem, Ibidem, p. 119.

¹¹⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 42.

¹¹⁶ Idem, Ibidem, p. 43.

Trata-se de um verdadeiro direito fundamental processual, donde se poder falar com propriedade em direito ao contraditório.

Portanto, o poder no Estado é exercido por meio do processo, sendo legitimado pela participação daqueles que forem atingidos pelo seu exercício. Essa necessidade de participação é representada pelo instituto do contraditório, nome jurídico atribuído à exigência de participação dos interessados no provimento. Essa participação deve estar em consonância com os valores da Constituição, principalmente o princípio da igualdade, pelo que é imprescindível a concessão de iguais oportunidades a todos os interessados.¹¹⁷ Percebe-se daí que não basta o procedimento composto por atos em série e determinada finalidade. É fundamental que sejam asseguradas as garantias, tais como a efetiva participação, a igualdade de condições entre as partes e a ampla possibilidade de defesa dos interesses dos envolvidos, cujos direitos devem ser reconhecidos e assegurados.¹¹⁸

Pelo exposto, conclui-se que o processo, cuja característica é indiscutivelmente teleológica ou finalística, pois destinado à concretização da vontade estatal, não é característica exclusiva da atividade jurisdicional, estando presente também na atividade destinada ao exercício da função legislativa e administrativa. Essa concepção está em consonância com a Constituição Federal que refere a litigantes em processo administrativo e judicial, em seu artigo 5º, inciso LV, e ao tratar da elaboração legislativa refere a processo legislativo, conforme consta na Seção VIII, Subseção I, artigo 59 e seguintes.

Daí porque é certo falar em processo judicial, processo legislativo e processo administrativo.

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 70.

¹¹⁸ Pedro Aragonese adverte que “Todo régimen político, tanto el liberal como el totalitario, pueden reconocer derechos subjetivos públicos. La diferencia entre el régimen liberal y el totalitario, a este respecto, consiste solo en que el primero reconoce derechos subjetivos supra-estatales, mientras que el segundo solo los admite como infra-estatales, o sea como concesiones precarias del Estado”. (Todo regime político, tanto o liberal como o totalitário, pode reconhecer direitos subjetivos públicos. A diferença entre o regime liberal e o totalitário, a este respeito, consiste só em que o primeiro reconhece direitos subjetivos supra-estatais, enquanto que o segundo só os admite como infra-estatais, ou seja, como concessões precárias do Estado). tradução livre do autor, ARAGONESES, Pedro. **Proceso Y Derecho Procesal**. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones, 1960, p. 99.

Apresentadas essas considerações, passaremos a expor sobre o processo legislativo.

3. O PROCESSO LEGISLATIVO

O Processo Legislativo é, como vimos, espécie do “gênero amplo do direito processual”,¹¹⁹ destinado à produção, à criação, à modificação ou à revogação de atos legislativos. No dizer de Nelson de Souza Sampaio:¹²⁰ “É este que diz quem participa e como deve participar na formação dos atos legislativos”. Logo, o legislador, a exemplo do que ocorre em relação ao juiz e ao administrador, não é totalmente livre para estabelecer a norma, estando condicionado às regras e aos valores previamente estabelecidos. Conforme adverte José Afonso da Silva, “A lei, como direito legislado, é a concretização da conduta do Poder Legislativo, do mesmo modo que a sentença judicial é a concretização da conduta do Poder Judiciário num caso concreto”.¹²¹ Destarte, o exercício da função legislativa está adstrito à observância de regras relativas ao modo de elaboração (questão de forma) e ao conteúdo da norma a ser produzida (questão de fundo). Essas regras estão alocadas na Constituição que determina por que órgãos e por meio de que processos devem ser produzidas as normas gerais do ordenamento jurídico,¹²² daí o dizer de Jorge Miranda:¹²³ “A forma de lei é, antes de mais, uma forma constitucionalmente definida: cabe à Constituição e, na medida em que ela o permita, às leis, com essas funções e a regimentos de assembleias legislativas regulá-la, em qualquer desses aspectos”. Para Marcelo Catoni de Oliveira, o processo legislativo é uma cadeia procedimental, realizada em contraditório, visando à emissão de provimentos legislativos:

Enquanto processo de justificação democrática do Direito, pode ser caracterizado como uma sequência de diversos atos jurídicos que, formando uma cadeia procedimental, assumem seu modo específico de interconexão, estruturado em última análise por normas jurídico-constitucionais, e realizados discursiva ou ao menos em termos

¹¹⁹ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 2.

¹²⁰ Idem, Ibidem.

¹²¹ Idem, Ibidem, p. 10.

¹²² Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Ed. Arménio Amado, 1974, p. 274-274.

¹²³ MIRANDA, Jorge. O atual sistema português de actos legislativos, *In* Legislação – Cadernos de Ciência da Legislação, n. 2/91, apud MORAES, Germana de Oliveira. **O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo**. São Paulo: Dialética, 1998, p. 19.

negocialmente equânimes ou em contraditório entre agentes legitimados no contexto de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, visam à formação e emissão de ato público-estatal do tipo pronúncia-declaração, nesse caso, de provimentos normativos legislativos, que, sendo o ato final daquela cadeia procedimental, dá-lhe finalidade jurídica específica.¹²⁴

Compreende a lei um substrato de justiça, por expressar os valores consagrados pela sociedade, tendo Montesquieu considerado o legislador “mero descobridor da lei”.¹²⁵ Na esteira desse entendimento, doutrina José Afonso da Silva:¹²⁶

De fato, ao legislador compete, em sentido autêntico, tão – só revelar, em preceitos genéricos, as condutas normativas, já de si jurídicas, por já serem substratos dos valores jurídicos. Sua interferência, como órgão do Poder, tem apenas o sentido de precisar, para o futuro, tais condutas, conferido-lhes predeterminação, unidade e certeza.

Logo, conquanto se fale comumente em produção ou criação do direito, a função legislativa se destina a revelar o direito, ordenando-o em preceitos positivos e colocando-os para observância e obediência gerais.

3.1. CLASSIFICAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO

A formação da lei compreende atividade complexa, envolvendo um conjunto de fatores de ordem social, política e jurídica, em face do que as condutas são valoradas e, uma vez reconhecidas como necessárias à convivência e ao bem comum, colocadas para o acolhimento dos integrantes da sociedade. Consiste, no dizer de Carlos Roberto Siqueira de Castro, em função classificatória, pela qual os fatos da vida são transformados em fatos jurídicos, demarcando-se os campos da “licitude e da ilicitude”, em um sistema de limites estabelecido pelo próprio ordenamento jurídico, em consonância com “a valoração dos interesses sociais que o próprio ordenamento estabelece ao atribuir grau jurídico variável aos incontáveis

¹²⁴ OLIVEIRA, Marcelo Catoni de. **Devido processo legislativo**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos Editora, 2000, p. 109.

¹²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 46.

¹²⁶ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 13.

fatos da vida”.¹²⁷ Em face disso, costumam os autores, ao classificar o processo legislativo, distingui-lo em dois sentidos, isto é, o sentido sociológico e o sentido jurídico.

3.1.1. O processo legislativo no sentido sociológico

No sentido sociológico, o processo legislativo designa os elementos que motivam a função legislativa. Compreende os fatores sociais e culturais que influem na formação das leis. São as aspirações e necessidades sociais manifestadas por meio de suas formas diversas de participação, especialmente por meio de reivindicações, grupos de pressão, composições políticas etc., pelos quais o Estado, por intermédio do poder legislativo, tem conhecimento dos regulamentos a serem positivados. Essas manifestações são exercidas ora em relação ao poder legislativo, através de missões, comunicações diversas ou diretamente, ora em relação aos próprios legisladores, de quem se exige contato permanente com a sociedade.

Decorre daí um aspecto que confere especificidade à função legislativa, cujo exercício exige de seu detentor permanente contato com a sociedade, como condição essencial para o seu desempenho adequado. Enquanto as demais funções estatais contam com locais específicos, previamente definidos pelas normas que tratam da estrutura e da organização do Estado, o exercício da função legislativa é feito de forma difusa. Diversamente da função judiciária, por exemplo, na qual existem comarcas distribuídas em várias localidades, conforme determinações estabelecidas na respectiva lei de organização e divisão judiciária, ou da função executiva, cuja alocação de servidores é determinada em lei relativa à respectiva divisão administrativa, o legislativo conta apenas com a sede do parlamento, onde os parlamentares se encontram para conhecimento, discussão e votação. Todavia, para que conheçam a matéria objeto da função legislativa, necessitam

¹²⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989, p. 155-157.

imprescindivelmente do contato direto com os cidadãos e segmentos diversos da sociedade. Conforme realça Nelson de Souza Sampaio:¹²⁸

Nessas hipóteses, estaríamos fazendo a “sociologia do processo legislativo” e seria mais recomendável falar de “conduta” ou “comportamento legislativo”, reservando a expressão “processo legislativo” para a linguagem jurídica. A esse domínio sociológico pertenceriam os exames das relações entre as condições sociais e o “processo legislativo” e vice-versa, a análise do efeito deste na realidade histórica, por exemplo, na maior ou menor estabilidade da vida política. Investigações dessa ordem são valiosas para o jurista, o político e o legislador, a fim de aperfeiçoar o processo legislativo ou melhor ajustá-lo às necessidades políticas.

A questão terminológica, se conduta ou comportamento legislativo, parece irrelevante. Ademais, não vemos como afastar o emprego do termo processo apenas para render homenagem à pretendida reserva da linguagem jurídica, porquanto se tomarmos a expressão no seu sentido de caminhar em direção a um fim, perfeita é sua aplicação ao termo processo legislativo sob o prisma da análise sociológica. Discussões à parte, a investigação sociológica é imprescindível ao processo legislativo com vistas a seu ajustamento às necessidades políticas.

3.1.2. O processo legislativo no sentido jurídico

No sentido jurídico, o processo legislativo compreende o conjunto ordenado de atos destinados à produção legislativa.

A expressão processo legislativo é tratada com ressalvas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Analisando-a sob o enfoque dado às espécies normativas pela atual Constituição, ele indaga se a terminologia adotada pelo Constituinte se refere “à matéria” ou “ao sujeito”. E, na hipótese de referir-se ao sujeito, se “ao Poder Legislativo” ou ao “Legislador”.¹²⁹

Refletindo sobre o emprego da expressão “legislativo”, para qualificar o processo de elaboração legislativa, sugere como adequado em tal caso o termo “processo

¹²⁸ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 2.

¹²⁹ Idem, *Ibidem*, p. 196.

normativo”, uma vez que entre as espécies ali previstas existem aquelas que não se enquadram no conceito de lei.¹³⁰ Menciona como exemplo as regras relativas aos Regimentos Internos das casas legislativas e dos tribunais, bem como os decretos e regulamentos expedidos pelo poder executivo.¹³¹ Da mesma forma, destaca o decreto legislativo e as resoluções que, embora elaboradas no âmbito do poder legislativo, não apresentam a “normatividade abstrata característica da lei propriamente dita”.¹³²

Em uma outra linha de raciocínio, supondo a hipótese de ser a expressão empregada para qualificar o legislador, já que todos os atos enumerados pela constituição federal em seu artigo 59 têm em comum a intervenção do Poder Legislativo, menciona as hipóteses relativas à elaboração de medidas provisórias e emendas constitucionais. A primeira, atribuição do Poder Executivo; e a última, obra do Poder Constituinte.¹³³

Conquanto se trate de discussão interessante, a doutrina não logrou identificar terminologia mais adequada do que aquela adotada pelo Constituinte. O próprio professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho admitiu a complexidade da matéria, observando que, embora tenha faltado ao legislador uma visão clara da sistemática dos atos normativos, “Forçoso é reconhecer, porém, que essa sistematização não é simples”.¹³⁴ Ademais, a expressão legislativa, ainda que passível de restrições, por não abranger todas as hipóteses contempladas na Constituição, é a que melhor se adapta à designação do processo de formação das leis. Além disso, conquanto a medida provisória seja matéria de iniciativa do Poder Executivo e a Emenda Constitucional seja manifestação do Poder Constituinte, ambas encontram na função legislativa o campo de sua produção, sendo impossível concebê-las sem a intervenção do Poder Legislativo. Daí porque, a nosso ver, parece correta a expressão “processo legislativo”, não por designar com precisão as espécies

¹³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 196.

¹³¹ Idem Ibidem, p. 197.

¹³² Idem, Ibidem.

¹³³ Idem, Ibidem, p. 201.

¹³⁴ Idem, Ibidem.

normativas que constituem seu objeto, mas por designar que são obras do Poder Legislativo, no exercício da Função Legislativa.

3.2. CONCEITO DE PROCESSO LEGISLATIVO

O conceito de processo legislativo como instrumento de exercício da função legislativa, assemelha-se ao conceito de processo judicial ou administrativo, com o destaque para o seu objeto, que é o ato legislativo. Acerca disso, orienta José Afonso da Silva,¹³⁵ “O processo legislativo pode ser definido em termos gerais como o complexo de atos necessários à concretização da função legislativa do Estado.”

Ainda de acordo com esse magistério, o processo legislativo, em uma concepção mais ampla, completa, envolve aspectos objetivos e subjetivos, sendo aqueles consistentes nos atos processuais legislativos, e estes nos órgãos e nas pessoas que são os sujeitos desse processo. Neste sentido, o processo legislativo compreende “o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção) realizados pelos órgãos legislativos e órgãos cooperadores para o fim de promulgar leis”.¹³⁶

Segundo Pinto Ferreira:¹³⁷ “O processo legislativo é o conjunto de atos coordenados tendo em vista a criação de regras jurídicas”. Na mesma direção está o entendimento de Rubem Nogueira, que, levando em consideração a vinculação constitucional do processo legislativo, define-o como o “complexo de preceitos fixados pela Constituição para regular o procedimento concernente à produção dos atos normativos nela previstos”.¹³⁸

A Constituição estabelece as regras do processo legislativo, definindo tanto as espécies normativas que compõem o ordenamento jurídico, como também as

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 28.

¹³⁶ Idem, Ibidem.

¹³⁷ FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 341.

¹³⁸ NOGUEIRA, Rubem. Processo legislativo - mudanças necessárias. **Revista de informação legislativa do senado federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 129.

normas e formas procedimentais destinadas à sua elaboração. No ordenamento jurídico pátrio, segundo sistema estabelecido por meio da Constituição Federal de 1988, são os seguintes atos normativos passíveis de produção por intermédio do processo legislativo: “emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções”.¹³⁹

3.3. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO LEGISLATIVO

Como sabemos, a noção de processo compreende a idéia de evoluir em determinada direção, caminhar rumo a um determinado fim. Logo representa sempre um momento de evolução.¹⁴⁰ Neste sentido, discorre Marcelo Cattoni de Oliveira, afirmando que ele não se limita a ser mera ritualística ou um instrumento legitimador de decisões, mas sim “entendido como “procedimento realizado em igualdade”; o processo é a dinâmica do Direito.¹⁴¹ Compreende-se, pois, que o processo legislativo, visto como a disciplina dos atos ordenados com a finalidade de produzir as espécies normativas, caracteriza-se pelo aspecto dinâmico e formal.

3.3.1. Dinâmico

Compreende-se por aspecto dinâmico do processo a sua evolução em atos sucessivos por meio dos quais busca atingir seu fim precípua que é o ato legislativo. O professor José Afonso da Silva, partindo da idéia de Couture, para quem a idéia de processo acena para uma meta de chegada,¹⁴² lembra que no processo legislativo essa meta “é exatamente o ato legislativo geral, abstrato, obrigatório e modificativo da ordem jurídica preexistente”.¹⁴³ Envolve não apenas o legislativo,

¹³⁹ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 59, 1988.

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1964, p. 26.

¹⁴¹ OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos Editora, 2000, p. 109.

¹⁴² SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 27.

¹⁴³ Idem, Ibidem.

mas também o judiciário, o ministério público, o executivo, nas hipóteses de iniciativa a eles atribuída, bem como a sociedade diretamente, por intermédio dos grupos de pressão, que representam os interesses de seus diversos segmentos, além da participação direta proporcionada tanto pelo poder de iniciativa popular, como por meio de mecanismos como o plebiscito e o referendo.

3.3.2. Formal

Sendo o conjunto de atos ordenados, o processo legislativo está subordinado às formalidades que regem o trabalho de produção das leis e dos atos normativos. Exprime-se, no dizer de José Afonso da Silva,¹⁴⁴ em dois sentidos: a) no primeiro sentido, o formalismo se caracteriza pela exigência de que sejam observadas as regras estabelecidas na Constituição e nos regimentos internos das casas legislativas, que preestabelecem o modo de produção e revelação do ato legislativo. Como já foi dito, o exercício da função legislativa não é arbitrário, estando o legislador condicionado às determinações estabelecidas no ordenamento processual respectivo; b) no segundo sentido, caracteriza-se por traduzir, por meio do debate, o conflito de interesses, manifestado pelos segmentos que se fazem representar no seu âmbito. Tais elementos determinam o equilíbrio de forças que reflete no conteúdo da produção legislativa. Conforme realça o professor José Afonso da Silva:¹⁴⁵

Quanto mais divergentes são os interesses das classes sociais, quanto mais aguçadas são as contradições do sistema social vigente, tanto mais acirrados são os debates e as lutas no processo de formação das leis, já que estas é que vão estabelecer os limites dos interesses em jogo, tutelando uns e coibindo outros.

O processo legislativo compreende os aspectos sociológicos que operam no processo de formação das leis e refletem no ato legislativo produzido. Caracteriza-se pelo entrelaço de idéias, interesses e opiniões que marcam o processo de

¹⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1964.

¹⁴⁵ Idem, Ibidem, p. 27.

formação das leis. Os interesses, os contrastes e as lutas é que vão estabelecer os limites a serem observados na formação da lei. Esse debate tem início já no processo de escolha dos parlamentares, no qual se empenham segmentos representativos diversos da sociedade, tais como partidos políticos e entidades de classe que se empenham na discussão de temas que vão ditar a tônica do debate parlamentar.

3.4. FINALIDADE

A finalidade do processo legislativo é a “positivação do direito estatal”¹⁴⁶ mediante a produção das normas que integram o ordenamento jurídico. À semelhança do processo judicial, cujo objetivo é solucionar conflitos de interesses por meio da decisão judicial, no processo legislativo, busca-se análoga solução pelo ato legislativo, destinado a regulamentar as relações travadas no meio social.

A decisão que resulta no ato legislativo é obtida pela maioria parlamentar, decorrendo daí, como é natural, que nem sempre traduz exatamente o sentimento realmente existente no meio social. Assim é porque, conforme é sabido, apesar dos avanços políticos alcançados, a sociedade ainda não logrou construir um sistema que permita a participação de todos os seus integrantes nos processos decisórios, de tal sorte que ainda hoje grande parcela da população não consegue se fazer representar no parlamento. Logo, a decisão parlamentar é o resultado do embate estabelecido pelos segmentos ali representados. Conquanto o parlamento seja composto pelo voto da maioria, segundo critério da proporcionalidade, esta nem sempre exprime a vontade da maioria da população, aspecto que reflete indubitavelmente na elaboração legislativa. Como consequência, discorre José Afonso da Silva, nem sempre reflete a vontade da maioria, suas expectativas e aspirações, caracterizando, antes, por “sustentar os interesses da classe que

¹⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1964, p. 28.

domina o poder e que, às vezes, está em contraste com os interesses gerais da Nação”.¹⁴⁷

Apesar disso, uma vez aprovada, a lei é imposta à obediência de todos, podendo o Estado valer-se da força necessária para assegurar o seu império e conter eventuais resistências à sua execução. Verifica-se, nesse aspecto, situação semelhante ao processo judicial, em que o judiciário, por meio de decisão proferida com base em provas produzidas nos autos, chega à verdade meramente formal. Neste sentido, discorre José Afonso da Silva:¹⁴⁸

Claro que, muitas vezes, a verdade, a que se chega através da lei, é apenas formal, como na sentença judicial, pois que a lei jurídica nem sempre corresponde ao direito sociocultural, nem sempre interpreta a realidade social segundo um princípio de Justiça. Várias vezes, o direito legislado representa tão – só um compromisso entre os interesses em choque.

Em face disso, refletindo que o processo compreende um aspecto dinâmico, caracterizado pelo conjunto de atos em evolução, destinados à realização de determinada finalidade, tem-se que enquanto no processo judicial o objetivo é a decisão proferida pelo órgão jurisdicional, dizendo o direito aplicável em face de uma situação litigiosa, no processo administrativo, o objetivo é a realização dos fins estabelecidos pela administração por meio do ato administrativo, ao passo que, no processo legislativo, tem-se em vista a solução dos conflitos sociais mediante o estabelecimento de regras de conduta, de caráter geral. Do exposto, é possível perceber a semelhança entre o processo legislativo e o administrativo, conforme destaca Couture.¹⁴⁹

Vistos do ponto de vista de sua estrutura, existe unidade entre o processo parlamentar, o processo administrativo e o processo judicial. Todos eles se apóiam, dentro desse ponto de vista, na necessidade do debate e na conveniência derivada da exposição das idéias opostas para que se chegue à verdade. Mas, em sua finalidade, diferem: o processo parlamentar, com seu debate dos representantes do

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1964, p. 29.

¹⁴⁸ Idem, Ibidem, p. 62.

¹⁴⁹ Idem, Ibidem.

povo, aponta para a sanção da lei; o processo administrativo, com sua carga avultada de antecedentes técnicos, aponta para o governo e para a administração; e o processo judicial, com seu debate das partes interessadas e produção de provas, aponta para a coisa julgada, isto é, para a solução (eventualmente coativa), do conflito de interesses.

Realçando o aspecto do processo legislativo, como instrumento destinado à elaboração da lei, destaca ainda Couture, concluindo:¹⁵⁰ “De nossa parte, entendemos que o processo parlamentar tem, como finalidade, a formação das leis; aponta não para a sanção, mas para a promulgação da lei”.

Concluindo, tem-se que a finalidade do processo legislativo tem como objetivo a positivação do direito, mediante a elaboração do ato legislativo.

3.5. FUNDAMENTOS

O processo legislativo encontra seu fundamento na Constituição, que define os procedimentos e estabelece os órgãos encarregados de sua realização. Na Constituição, encontram-se os elementos fundamentais do processo legislativo, tais como: “os órgãos incumbidos da legislação, a matéria legislativa, os órgãos cooperadores da legislação, iniciativa legislativa – com indicação dos respectivos titulares, discussão, revisão, votação e aprovação ou rejeição, veto, bem como o procedimento específico relativo à elaboração legislativa”.¹⁵¹ Realça, porém, Marcelo Cattoni de Oliveira, que esta não é apenas uma relação entre “Constituição”, por um lado, e “processo”, por outro, “mas a construção de uma compreensão procedimentalista da Constituição como processo, como a regulação, institucionalização jurídica de processos, através da consagração das autonomias pública e privada dos cidadãos”.¹⁵² Afirma ainda: “E a Constituição, através de uma interpretação e elaboração do sistema de direitos, no qual as autonomias pública e

¹⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 63.

¹⁵¹ Idem, Ibidem.

¹⁵² Idem, Ibidem, p. 109.

privada são internamente relacionadas e simultaneamente asseguradas (HABERMAS, 1997b: 1: 346-347), regula, institucionaliza, juridicamente, processos através dos quais se deve dar a dinâmica democrática do Direito gerando, fundando, o próprio Direito”.¹⁵³ A propósito, cabe atentar para a advertência de Willis Santiago Guerra Filho, discorrendo sobre a natureza processual da constituição e a relevância jurídica do procedimento, no sentido de que à constituição cabe fornecer “o funcionamento último do ordenamento jurídico, uma vez desaparecida a crença na fundamentação “sobrenatural” de um direito de origem divina, e também a confiança na “naturalidade” do direito, que não se precisa tornar objetivo pela positivação, por auto-evidente ao sujeito dotado de racionalidade. Os valores fundamentais, sob os quais se erige aquele ordenamento, observa, “passam a integrar esse mesmo ordenamento, ao serem inscritos no texto constitucional”.¹⁵⁴ Sobre a importância do procedimento na conquista desses valores salienta: “A consecução desses valores, por sua vez, requer a intermediação de procedimentos, para que se tome decisões de acordo com eles, sendo esses procedimentos, igualmente, estabelecidos com respeito àqueles valores. O processo aparece, então, como resposta à exigência de racionalidade que caracteriza o direito moderno”.¹⁵⁵

Portanto, a produção das espécies normativas deve observar rigorosamente a forma e o conteúdo preestabelecidos pela Constituição, na qual reside a órbita de juridicidade em que deve conter-se o ordenamento jurídico, dela não podendo se afastar nem o legislador constituinte derivado e muito menos o legislador ordinário, sob pena de incorrer em vício de inconstitucionalidade. Acerca disso, adverte Orlando Bitar:¹⁵⁶

Constitucional será o ato que não incorrer em sanção de nulidade por ter sido criado por autoridade constitucionalmente competente e sob a forma que a Constituição prescreve para a sua perfeita integração. Inconstitucional será o ato que incorrer nessa sanção precisamente porque assumiu características antinômicas do ato constitucional: uma lei poderá ser materialmente (ou substancialmente ou intrinsecamente) constitucional,

¹⁵³ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 109.

¹⁵⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago Guerra. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 30.

¹⁵⁵ Idem, Ibidem, p. 31.

¹⁵⁶ BITAR, Orlando. **Estudos de direito constitucional e direito do trabalho**. v. I. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1996, p. 477.

porque o Congresso tenha competência sobre a sua matéria e ser formalmente inconstitucional pela relegação do rito próprio, estabelecido. Também poderá haver constitucionalidade perfeita na forma e inconstitucionalidade no mérito, por excesso de poder.

Importa salientar que o sentido de constitucionalidade compreende a conformidade de todos os atos do procedimento legislativo com as regras e os princípios consagrados na Constituição, seja de maneira expressa ou implícita. Neste sentido, é o magistério de José Afonso da Silva, salientando que essa conformidade não se satisfaz com a adequação meramente formal do processo legislativo:¹⁵⁷

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais quando a Constituição assim o determina constitui também conduta inconstitucional.

Portanto, na Constituição, está o ditame do processo legislativo, cuja inobservância acarreta o vício da inconstitucionalidade, que decorre tanto da inadequação do procedimento adotado na produção do ato normativo, como da contrariedade entre o conteúdo da norma introduzida no sistema e aquele preestabelecido, implícita ou explicitamente, pela Constituição. No primeiro caso, tem-se a inconstitucionalidade formal e orgânica; no segundo caso, tem-se a inconstitucionalidade material ou intrínseca.

3.6. PRESSUPOSTOS

Assim como o processo judicial e o processo administrativo, também o processo legislativo precisa atender certos pressupostos, como condição para que o ato legislativo seja revestido de validade e, conseqüentemente, reconhecido como tal. Nessa categoria, lembra José Afonso da Silva, estão incluídos os seguintes

¹⁵⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 46-47.

elementos: a) a existência de órgãos específicos; b) a proposição legislativa; c) a competência; e d) a capacidade do proponente.¹⁵⁸

3.6.1. Existência de órgãos específicos

Corolário do princípio da separação dos poderes, a existência de órgãos específicos incumbidos de exercerem a função legislativa é um dos principais requisitos para que se possa cogitar sobre a existência do processo legislativo, sendo considerado seu pressuposto básico.

Como já foi visto, remonta aos primórdios da civilização a idéia do exercício do poder por meio de funções específicas acometidas a órgãos distintos, evitando que recaiam na mesma pessoa ou no grupo de pessoas as atividades de administrar, julgar e legislar. Essa idéia, desenvolvida por Aristóteles, a partir da observação das constituições gregas, e desenvolvida por Locke e Montesquieu, recebeu a dignidade de dogma constitucional, integrando o texto de todas as constituições dos Estados democrático-constitucionais.

Conforme realça José Afonso da Silva:¹⁵⁹

Tanto no regime de distinção, rígida ou flexível, dos poderes, como no regime de colaboração, mais ou menos adequado ao Estado contemporâneo, vale o princípio – tornado pressuposto básico do processo legislativo – que consiste em confiar a tarefa legiferante a um órgão específico, seja a título exclusivo (o que, essencialmente, nunca houve), seja a título principal como no regime de colaboração.

Aspecto interessante, diz respeito, a saber, se a existência de órgão específico é pressuposto do processo legislativo ou do ato legislativo. Essa reflexão se impõe porque, em determinadas hipóteses, são aceitos determinados atos legislativos com força de lei, sem aprovação do parlamento como o caso do decreto-lei, que já foi adotado em nosso país, existindo ainda determinados regimes que admitem a

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 33.

¹⁵⁹ Idem, Ibidem, p. 35-35.

elaboração de determinados atos, com força legislativa, independentemente de análise pelo poder legislativo. Conclui-se daí que a exigência de órgão específico é condição para a existência do processo legislativo. Neste sentido, é a lição de José Afonso da Silva:¹⁶⁰ “Para maior clareza do nosso pensamento, queremos esclarecer que a existência de um órgão incumbido da função legislativa constitui pressuposto da existência do processo legislativo, não da existência do ato legislativo”.

Por órgão específico, entende-se naturalmente o Parlamento, que entre nós compreende: a nível federal, o Congresso Nacional, composto pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados; a nível estadual e distrital, as Assembléias legislativas e a Câmara Distrital; e a nível municipal as Câmaras Municipais.

Logo, não é possível falar em processo legislativo quando não existe órgão colegiado dotado de atribuição específica para a elaboração da lei, fazendo-se imprescindível ainda a observância dos procedimentos legalmente instituídos e dos valores consagrados na Constituição.

3.6.2. Proposição legislativa

Sendo certo que não há processo sem o órgão específico, é natural que não haverá processo legislativo se não existir a respectiva proposição.

Assim como no processo judicial a tutela jurisdicional se efetiva mediante provocação das partes, no processo legislativo igualmente se faz necessária a provocação por meio da via específica, que é a proposição. Esta consiste na apresentação ao parlamento de proposta destinada à elaboração legislativa, que não é instaurada de ofício ou sem proponente.

¹⁶⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 36.

Portanto, a proposição é o ato inaugural do processo legislativo, sendo destinada à formação do processo, devendo observar imprescindivelmente alguns requisitos, dentre eles, ser apresentada por quem detenha a respectiva legitimidade.

3.6.3. Competência

O termo competência denota o limite estabelecido para o exercício da função estatal atribuída a determinado órgão. No direito processual civil, afirma-se sinteticamente que a competência é a medida da jurisdição,¹⁶¹ isto é, “a determinação da esfera de atribuições dos órgãos encarregados da função jurisdicional”.¹⁶² Igual orientação tem lugar no processo legislativo, em que, por meio do critério de repartição de competências, é estabelecida a esfera de atuação dos poderes constituídos do Estado.

Sabendo-se, conforme foi visto, que o poder estatal é exercido por meio de funções, a competência estabelece os limites da atuação destinada à obtenção dos fins almejados em prol da coletividade. Neste sentido, disserta Ubirajara Costódio Filho:¹⁶³

Competência é poder jurídico, pertencente à categoria de função e atribuído pelo ordenamento jurídico a dada pessoa jurídica ou agente público, para ser exercido não em proveito próprio, senão em prol do interesse público, mediante os procedimentos previstos em lei.

Estabelecendo um paralelo com o direito privado, lembra Fernanda Dias Menezes de Almeida¹⁶⁴ que a competência equivale à capacidade no Direito Privado, designando o poder de praticar atos jurídicos; donde atribuir competência é capacitar para o exercício de poderes “que a cada uma incumbe nos termos da

¹⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, p. 154.

¹⁶² Idem, Ibidem.

¹⁶³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 34.

¹⁶⁴ Idem, Ibidem.

Constituição” ou, no dizer de Tércio Sampaio Ferraz, a criação de um poder “para certos sujeitos especialmente qualificados”.¹⁶⁵

No processo legislativo do Estado federal, em que o poder é repartido entre as unidades da federação, compreende o limite estabelecido para o exercício das funções atribuído a cada um dos seus membros. A esse respeito orienta José Afonso da Silva:¹⁶⁶ “Consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre a qual se exerce o poder de governo”.

Note-se que o termo poder, aqui empregado, designa a área de atuação reservada às entidades estatais para o exercício de suas funções, como indica o magistério de José Afonso da Silva:¹⁶⁷

Poderes, aí, significa a porção de matérias que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passam a compor seu campo de atuação governamental, suas áreas de competência. Competências são, assim, as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

Em sede de exercício da função legislativa, além da proposição, é preciso que esta seja apresentada ao órgão legislativo detentor de competência para votá-la, envolvendo a análise da matéria a ser objeto de deliberação bem como da própria legitimidade para a iniciativa da proposição. Destarte, a existência do órgão legislativo, por si, não basta ao exercício da função legislativa, é preciso que seja competente para legislar sobre a matéria submetida à sua apreciação, não podendo, por exemplo, o Senado Federal iniciar a apreciação de matéria que deva ser iniciada pela Câmara dos Deputados, nem esta remeter à sanção presidencial matéria que deva, após sua aprovação, remeter à revisão do Senado Federal. Muito menos podem as Assembléias, legislativas ou distritais, bem como as Câmaras Municipais, deliberarem sobre matérias que escapem à órbita de suas respectivas competências.

¹⁶⁵ Competência Tributária Municipal, *In* RDT, n. 53, p. 83, apud COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **As competências do município na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 30.

¹⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 428.

¹⁶⁷ Idem, *Ibidem*, p. 427-428.

A Constituição Federal estabelece as regras relativas à repartição de competências que devem ser observadas no processo legislativo.¹⁶⁸

3.6.4. Capacidade do proponente

Da mesma forma que no processo judicial é exigível a capacidade processual das partes, sem o que não é possível estar em juízo, o processo legislativo também exige, para o respectivo impulso processual, que a proposição seja apresentada por detentor de capacidade legislativa. Esta se caracteriza pelo poder jurídico de apresentar a proposição ao órgão legislativo.

O momento inaugural do processo legislativo é a iniciativa que consiste na apresentação da proposição ao órgão legislativo.

Conquanto o exercício da função legislativa seja atribuição do parlamento, este não detém o monopólio da iniciativa, que pode ser apresentada por outros órgãos ou por outras pessoas, segundo regra estabelecida expressamente na Constituição.

Dáí porque a iniciativa pode ser de origem parlamentar, extraparlamentar, ou concorrente.

¹⁶⁸ A nosso ver, foi equivocada a produção da Lei número 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa - por inobservância do devido procedimento legislativo. A Constituição Federal em seu artigo 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". Todavia, na votação dessa lei, ocorreu o seguinte: a)- O projeto aprovado na Câmara dos Deputados foi enviado ao Senado Federal para revisão; b)- O Senado Federal deu à proposição substitutivo geral, que equivale a novo projeto, devolvendo-o à Câmara dos Deputados; c)- A Câmara dos Deputados, de seu turno, ignorou o substitutivo do Senado Federal, remetendo para Sanção Presidencial o projeto por Ela aprovado, com emendas extraídas do substitutivo geral do Senado. A nosso ver, foram confundidas aqui as expressões "emenda" e "emenda substitutiva", ao que nos parece compreendidas equivocadamente uma pela outra, como se sinônimas fossem.. Essa irregularidade foi invocada amplamente junto aos tribunais de nosso país, que até agora não se sensibilizaram com a importância da distinção existente entre essas importantes proposições legislativas. Desse equívoco, não escapou também a doutrina, como exemplifica a preciosa monografia do o ilustrado Waldo Fazzio Júnior, intitulada Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos: De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, na qual, em comentário sobre esse tema, é sustentado que a emenda substitutiva perfaz as condições de regularidade do processo legislativo, muito embora não tenha se dedicado à análise do procedimento adotado na elaboração da aludida espécie normativa.

4. ESPÉCIES DE PROCESSO LEGISLATIVO

Como vimos, o Processo Legislativo pode ser focado tanto no sentido sociológico, como no sentido jurídico. Daí porque é possível classificá-lo em espécie, sob o que se destacam dois aspectos. O primeiro diz respeito à forma de organização política, o outro aspecto diz respeito ao procedimento de elaboração legislativa.¹⁶⁹

Sob o aspecto referente à forma de organização política, o Processo Legislativo reflete o modelo de Estado vigente em determinada época, evoluindo de acordo com suas mutações. Neste sentido, é o magistério de Raul Machado Horta:¹⁷⁰

O processo legislativo não existe autonomamente, como valor em si, pois é técnica a serviço de concepções políticas, realizando fins do poder. Daí sua mutabilidade no tempo e sua compreensão refletindo a organização social, as formas de Governo e de Estado, a estrutura partidária e o sistema político.

Sob esse aspecto, considerando os estudos relativos à organização e à evolução do Estado e das Instituições políticas, vamos encontrar diversas modalidades de procedimentos adotados para a elaboração da lei. Tais procedimentos, via de regra, são direcionados em face das concepções a respeito de lei, da religião, do regime político, do povo e da vontade popular. Diante disso, é possível distinguir as seguintes espécies de processo legislativo, a saber: a) autocrático; b) direto; c) indireto ou representativo; e d) semidireto.¹⁷¹

No sentido jurídico, ou seja, sob o aspecto concernente às formas procedimentais relativas à elaboração legislativa, pode ser: a) comum ou ordinário; b) sumário; e c) especial.¹⁷²

¹⁶⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, passim.

¹⁷⁰ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 519.

¹⁷¹ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 511; SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 7.

¹⁷² MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 512.

4.1. O PROCESSO LEGISLATIVO SEGUNDO A FORMA DE ORGANIZAÇÃO POLÍTICA

4.1.1. O processo legislativo autocrático

Sob a designação de Processo Legislativo Autocrático, se compreende o sistema pelo qual a elaboração das leis se fundamenta unicamente na vontade do governante, imposta unilateralmente sob a concepção de revelar a vontade popular, subentendida na vontade do soberano, mandatário e representante supremo do povo. O processo legislativo passa ao largo da manifestação dos cidadãos ou de seus representantes. Aqui a competência legislativa reflete unicamente a vontade e o poder do governante,¹⁷³ apresentando sob a forma de mandamentos, ordens ou ordenações. Onde as expressões “editos”, “ordonnances”, “ordenanzas” ou “ordenações”, empregadas para designar certas legislações,¹⁷⁴ as quais caracterizavam-se também por apresentarem um prazo de vigência, perdurando apenas pelo tempo de vida ou do mandato do governante que instituía a legislação. Em consequência disso, surgiu a prática da “confirmação”, ou “revalidação”, pela qual os soberanos eram levados a confirmar as leis editadas por seus sucessores,¹⁷⁵ tal como ocorreu com as Ordenações Filipinas, revalidada por D. João IV, em 1643.¹⁷⁶

O processo legislativo autocrático constitui modelo característico da organização social primitiva. Apesar disso, a história de sua abrangência não está confinada em época determinada. Ao contrário, sendo experiência conhecida na maioria dos Estados em sua fase inicial de formação,¹⁷⁷ pode ser detectado em momentos históricos diversos, permanecendo ainda em algumas organizações contemporâneas. Daí porque, ao explicá-lo, o professor Nelson Sampaio adota o critério de exclusão, afirmando que “pertence a essa classe todo processo legislativo que não seja expressão da atividade legiferante do corpo de cidadãos, seja

¹⁷³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 512.

¹⁷⁴ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 11.

¹⁷⁵ Idem, Ibidem, p. 11.

¹⁷⁶ Idem, Ibidem.

¹⁷⁷ Idem, Ibidem, p. 8.

diretamente, seja por intermédio de seus representantes”.¹⁷⁸ Via de regra, o processo legislativo autocrático se manifesta nas monarquias absolutas, nas ditaduras e nos governos de fato.^{179 180}

Como exemplos de legislação concebida sob o processo autocrático, o professor Nelson de Souza Sampaio cita o Código de Hamurabi, os editos dos Imperadores, o senatus – consultos romano, as ordenações e as capitulares dos reis francos, no período merovíngio e carolíngio. Lembra ainda que o sistema foi geral na Europa, mesmo após o surgimento dos estamentos do reino, tais como os Estados Gerais, na França, o Parlamento, na Inglaterra, e as Cortes, em Espanha e Portugal, uma vez que tais organismos possuíam de início apenas a função consultiva.¹⁸¹

Dentre os modelos de processo legislativo autocrático que perduram até os dias de hoje, aponta-se o processo legislativo canônico, que tem como legislador supremo o Papa. Ao Papa compete presidir e convocar o Concílio Ecumênico, estabelecer sua agenda, suspendê-lo, dissolvê-lo e aprovar seus decretos, possuindo o poder de veto absoluto sobre as decisões conciliares.¹⁸²

Em razão de suas características, o processo legislativo autocrático, em geral, não apresenta uma forma definida, em regra, limitando-se o legislador a redigir ou mandar redigir a lei e dar-lhe publicidade de acordo com os meios de divulgação existentes.¹⁸³

O conteúdo dessa legislação compreendia um conjunto de preceitos englobando tradições e costumes de cunho moral e religioso, já que na época não havia distinção entre normas relativas ao direito, à moral e à religião. Conforme realça o professor Paulino Jacques, o Estado antigo, a que se denominava Cidade,

Organizava-se segundo os princípios e as normas de Religião, Moral e direito, mais ou menos informes, porque os antigos não distinguiam muito

¹⁷⁸ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968,.

¹⁷⁹ Idem, Ibidem.

¹⁸⁰ Idem, Ibidem.

¹⁸¹ Idem, Ibidem, p. 10.

¹⁸² Idem, Ibidem, p. 12.

¹⁸³ Idem, Ibidem, p. 9.

umas de outras. A tradição e o costume, que se apresentavam quase como desígnios dos deuses, eram a fonte mais pura daqueles princípios e normas.¹⁸⁴

Em geral, a legislação compreendia uma compilação de costumes e leis anteriores, editadas sob a invocação de inspiração divina.¹⁸⁵

O sentimento religioso, conjugado com as normas ditadas pelos costumes, pela moral e pela tradição, dava a estrutura do Estado, justificando a autoridade e a competência legislativa do governante, bem como atenuando o arbítrio do legislador.¹⁸⁶

O processo autocrático, em alguns momentos, assume características análogas ao sistema representativo, com a adoção de mecanismos franqueados à manifestação da soberania popular, como as câmaras representativas e os plebiscitos. Na prática, porém, inexistiam condições para a livre manifestação popular.

Conforme realça o professor Nelson de Souza Sampaio, a Constituição Francesa de 1799, sob Napoleão I, instituiu um modelo de processo legislativo a se desenvolver por intermédio de dois órgãos legiferantes específicos, ou seja: o Tribunato e o Corpo Legislativo. O primeiro, com atribuição de discutir os projetos de lei; o outro, ou seja, o Corpo Legislativo, encarregado de votá-los, não sendo admitida discussão.¹⁸⁷

É de ver, todavia, que tais órgãos não dispunham de liberdade de expressão, nem dispunham de representação popular. Não detinham autoridade para apresentar projetos nem emendá-los. Ademais, seus integrantes eram nomeados pelo Senado, dentre os integrantes de uma lista de confiança eleita pelo povo.¹⁸⁸

¹⁸⁴ JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987, p. 27.

¹⁸⁵ SAMPAIO, Nelson de Souza. op. cit., p. 9.

¹⁸⁶ JACQUES, Paulino. Op. cit., p. 27; SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 9.

¹⁸⁷ SAMPAIO, Nelson de Souza. op. cit., p. 13.

¹⁸⁸ Idem, Ibidem.

Com Napoleão III, os integrantes do Corpo Legislativo passaram a ser eleitos. Todavia, permaneciam sem o direito de iniciativa das leis. Além disso, as eleições eram controladas por meio de candidaturas oficiais. Ao chefe de Estado, por seu turno, cabia convocar, adiar, prorrogar e dissolver o Corpo Legislativo.

No Século XX, são mencionados como exemplos de processo legislativo autocrático o sistema da URSS, no qual o poder legislativo era exercido pelo “Soviet Supremo”, a Itália fascista, em que o poder passou para as mãos do “Duce”, e a Alemanha de Hitler, que foi investida de poderes legislativos e até constituintes.¹⁸⁹

4.1.2. O processo legislativo direto

O processo legislativo direto se caracteriza pela participação direta do povo no processo de votação e elaboração da lei. Daí a celebre definição de Gaio:¹⁹⁰ “lei é o que o povo ordena e estabelece”.

Esse modelo remonta aos tempos das Cidades – Estado da antiguidade, sendo praticado pelos povos gregos e romanos. Esparta, Atenas e Roma conheceram diferentes sistemas pelos quais a aprovação da lei era submetida à aprovação popular.

Em Esparta, o processo legislativo envolve a Diarquia, composta por dois reis; os Éforos, que são os ministros de estado eleitos anualmente; a Apella, que é a Assembléia popular, composta de cidadãos com idade até 30 anos, encarregada da eleição dos Éforos, bem como da votação dos projetos de lei; e a Gerusia, que é um conselho formado por anciões, encarregados de estudar a proposta antes que seja submetida à votação.

A iniciativa do processo legislativo estava a cargo dos integrantes da diarquia ou de seus ministros, os “Éforos”, aos quais competia a apresentação dos projetos de lei.

¹⁸⁹ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 15.

¹⁹⁰ Idem, Ibidem, p. 16.

Uma vez apresentada, a proposição era submetida à apreciação da Gerusia, ou Conselho de Anciões, encarregados de estudá-la; após, era submetida à deliberação da Assembléia Popular, ou “Apella”. Nessa oportunidade, não havia discussão, manifestando-se a assembléia apenas pelo voto “sim” ou “não”, dado de viva voz. Se surgissem dúvidas, era admitida a verificação de votação. Em tais situações, separavam-se os grupos contrários e favoráveis à proposição, para que se procedesse ao devido esclarecimento.¹⁹¹

Segundo o professor Nelson de Souza Sampaio, o processo legislativo espartano adquiriu posteriormente um caráter aristocrático. Foi reduzido o número dos cidadãos com direito a voto na Assembléia Popular. Os pronunciamentos desta passaram a ter valor meramente formal, sujeito a anulação pelos Ministros, “Éforos” e pelo Conselho de Anciões, “Gerusia”, quando fosse alegado irregularidade na votação.¹⁹²

Em Atenas, o processo legislativo envolve a participação da Assembléia Popular, denominada “Ecclesia”, composta por todos os cidadãos com idade a partir de 21 anos, na qual o processo era discutido e votado; o “Conselho dos 500”, espécie de comissão, cujos membros eram escolhidos anualmente, mediante sorteio, encarregado de emitir parecer e divulgar a reunião da Ecclesia; o Arauto, encarregado de efetuar a leitura do relatório elaborado pelo Conselho dos 500; e o Orador.¹⁹³

Diversamente do que ocorria em Esparta, na Apella, em Atenas qualquer cidadão com idade acima de 21 anos podia não só participar da reunião na Ecclesia, como também discutir o projeto apresentado, emendá-lo ou propor substitutivo. Após sua apresentação, o projeto era remetido ao Conselho dos 500, que devia publicar a data da reunião com antecedência de pelo menos quatro dias.¹⁹⁴

¹⁹¹ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 15.

¹⁹² Idem, Ibidem.

¹⁹³ Idem, Ibidem.

¹⁹⁴ Idem, Ibidem, p. 16.

No dia da votação, a sessão era aberta com uma solenidade religiosa. A seguir, o Arauto proferia a leitura do relatório do projeto apresentado pelo Conselho dos 500. Finda a leitura, indagava-se à Assembléia se o projeto devia ser aceito desde logo ou submetido a discussão.¹⁹⁵

Na fase de discussão, era livre o exercício da palavra. Inicialmente, os cidadãos mais velhos gozavam de prioridade no seu uso. Posteriormente, esta passou a ser conferida a cada um, observando-se a ordem do pedido respectivo.¹⁹⁶

Encerrada a discussão, passava-se à votação, que era realizada de maneira simbólica, mediante aceno com a mão levantada.

Também aqui, a exemplo do que ocorria em Esparta, era admitida a verificação de votação, até que fosse conhecida a posição dos votantes. Conforme anota o professor Nelson de Souza Sampaio, o voto vencido era redigido e conservado no arquivo do Estado, que era “o templo da Deusa Mãe”, ou “gravado em pedra para exposição na Acrópolis ou outro lugar”.¹⁹⁷

Cumprе realçar que os Atenienses já conheciam mecanismos destinados ao controle da função legislativa, durante o processo legislativo, ou após a votação do projeto, mediante a anulação judicial das leis. Conforme anota o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho,¹⁹⁸ por meio do mecanismo denominado “ação de ilegalidade” (graphè paranomon), era possível não só a anulação da lei, como também a penalização dos responsáveis pela sua apresentação e votação, sendo que as penalidades iam desde multa até a morte, além de indenização pelos danos causados. Neste sentido, orienta:¹⁹⁹

Se todo cidadão tinha, em Atenas, o direito de iniciativa, esse poder envolvia a responsabilidade do proponente pelo mérito da proposta. Tal responsabilidade era apurada por meio da ação de ilegalidade, que podia ser movida por qualquer cidadão, contra quem a propusera e contra o

¹⁹⁵ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968,.

¹⁹⁶ Idem, Ibidem.

¹⁹⁷ Idem, Ibidem.

¹⁹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 25.

¹⁹⁹ Idem, Ibidem, p. 26.

presidente da assembléia que a votara, no prazo de um ano depois de sua aprovação. Julgando o tribunal popular ser a lei contrária aos interesses do povo ateniense, ou as leis anteriores, ou, ainda, viciada pelo desrespeito às formas do procedimento legislativo, aquele que a propusera e os responsáveis por sua discussão e votação, particularmente o presidente da assembléia popular, eram condenados a penas que iam desde a multa (a mais freqüente) até a morte. Por outro lado, em consequência desse julgamento, a lei podia ser anulada. Aliás, se a responsabilidade pessoal pela proposta e à aprovação da lei se extinguia no prazo de um ano, a possibilidade de anulação subsistia sem limitação de tempo. Enfim, qualquer cidadão podia igualmente, por ação especial, pedir reparação aos responsáveis pela lei anulada pelos danos causados por ela à República.

Percebe-se, portanto, que cuidavam não apenas de assegurar o controle da legalidade, mas também, estabelecendo a responsabilidade dos cidadãos que participavam do processo de formação da lei, inclusive cuidando de assegurar a devida reparação nas hipóteses em que a lei viciada por irregularidades viesse a ocasionar danos.

Vale realçar, por fim, que já era conhecida na época uma espécie de hierarquia normativa, distinguindo os atenienses a lei escrita (nomos), que apresentava prescrições de caráter geral; e o decreto (psèphisma), que era norma de caráter inferior, não podendo conflitar com a lei, sob pena de ilegalidade.²⁰⁰

Modelo semelhante ao da Ecclesia ateniense é encontrado ainda hoje em certos cantões e comunidades suíças e na região da Nova-Inglaterra, nos Estados Unidos,²⁰¹ que preservam inclusive o sistema de votação simbólica, mediante o gesto de erguer a mão, embora algumas comunidades adotem o sistema de votação secreta.²⁰²

Em Roma, o processo legislativo direto se desenvolve por meio dos comícios, das cúrias e centúrias, dos órgãos de participação popular direta do povo, encarregados

²⁰⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 26-27.

²⁰¹ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 18.

²⁰² Idem, Ibidem, p. 18.

de emitir decisões com força de lei,²⁰³ bem como o Senado, a quem competia dar a aprovação para que a lei tivesse vigência.

A iniciativa dos projetos competia exclusivamente aos magistrados, que eram encarregados da sua apresentação.

Antes de ser submetido à votação, o projeto passava por uma reunião preparatória na qual era discutido. Finalmente, era levado aos comícios, nos quais era aprovado ou rejeitado. Vale destacar que a discussão ocorria apenas nas reuniões preparatórias. Aos comícios cabia aprovar ou rejeitar o projeto, não podendo, contudo, discuti-lo.²⁰⁴

O voto era a descoberto e dado por grupos separados em “cúrias, centúrias ou tribos”, mediante a exibição de tabuletas com as iniciais relativas à manifestação de vontade. Aquele que pretendesse manifestar-se favoravelmente ao projeto exibia uma tabuleta com as iniciais “U. R. (uti rogas – como pedes)”; quem pretendesse emitir voto contrário, devia exibir a tabuleta contendo a letra “A” (*antiqũo* – como antes); finalmente, quem pretendesse manifestar o voto em branco, ou abster-se, deveria exibir a tabuleta com a inscrição “N. L.”.²⁰⁵

Podia-se distinguir, naquela época, duas espécies de lei. A *lex rogata* era aquela aprovada pelo comício; e a *lex data* era aquela elaborada por um magistrado mediante autorização de uma assembléia popular, consistindo, conforme observa Nelson de Souza Sampaio, na mais antiga espécie de delegação legislativa, “com a singularidade de ter nascido dentro de um sistema de legislação direta”.²⁰⁶

²⁰³ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 17.

²⁰⁴ Idem, Ibidem.

²⁰⁵ Idem, Ibidem.

²⁰⁶ Idem, Ibidem, p. 18.

4.1.3. O processo legislativo indireto ou representativo

O Processo Legislativo indireto, ou representativo, é o mais conhecido, sendo praticado atualmente na generalidade dos países. Sua origem tem assento na Idade Média com os “auxilium et consilium”, a “Cúria Regia” e o “Magnum Concilium”.²⁰⁷

Surgiu inicialmente do costume pelo qual o vassalo era obrigado a prestar contas ao suzerano, *auxilium et consilium*. Daí surgiu, conforme anota Nelson de Souza Sampaio, o costume pelo qual o rei convocava um conselho para opinar sobre temas considerados importantes ou assentir na cobrança de contribuições. Tais conselhos eram a Cúria Regia, dos reis franceses, ou o Magnum Concilium, dos monarcas ingleses.²⁰⁸

O costume de decidir com base na audiência prévia dos conselhos deu origem ao Parlamento, na Inglaterra; aos Estados Gerais, na França; e às Cortes, na península ibérica.²⁰⁹

De acordo com o ensinamento de Norberto Bobbio,²¹⁰ foi o contexto político do estado medieval que deu origem ao parlamento. Assim discorre:

Na verdade, é a estrutura caracteristicamente policêntrica do Estado medieval que cria os pressupostos para o nascimento das instituições parlamentares. A descentralização da autoridade, que é o resultado da organização feudal, faz surgir a necessidade da ação compensatória de um elemento unificador. Quem desempenha inicialmente esta função é o próprio entourage do soberano, isto é, aquela assembléia bastante restrita de feudatários leigos e eclesiásticos que toma umas vezes o nome de cúria e outras o de consilium Regis. É deste núcleo que nasceram muito provavelmente, mediante progressivos alargamentos os Parlamentos medievais. Uma etapa fundamental deste processo é assinalada pela intervenção, primeiro irregular e de peso incerto, depois de freqüência mais regular e eficácia maior, nas reuniões destes organismos, de delegados dos centros urbanos, que vão adquirindo uma crescente importância econômica e social. A instituição ampliada perde o caráter de órgão estritamente ligado ao soberano com funções de assistência e conselho; em tais funções, cede pouco a pouco o seu lugar a organismos de caráter profissional (isto é, formado de clérigos) e mais especializados que vão nascendo. O Magnum consilium se transforma em Parlamentum, saindo desta transformação com

²⁰⁷ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 20.

²⁰⁸ Idem, Ibidem.

²⁰⁹ Idem, Ibidem.

²¹⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1993, p. 878.

uma posição de maior autonomia em face do poder régio. Relacionados com esta nova posição se desenvolvem os poderes moderador e de controle. Este processo genético se verifica, mais ou menos, em todos os países da Europa, entre os Séculos XII e XIV.

Percebe-se, ademais, que esse processo de desenvolvimento histórico se funda em dois aspectos: De um lado, na necessidade do governante, diante da estrutura descentralizada de poder, caracterizada por um “mosaico de situações” e privilégios “particulares”,²¹¹ de buscar uma base de apoio mediante a vinculação das decisões às forças políticas existentes no Estado. Assim, a participação política atendia o interesse do próprio governante, como forma estratégica de criar condições de governabilidade. De outro lado, nas categorias políticas então existentes, as quais buscavam garantir seus privilégios e exercerem influência junto ao governante, principalmente no que tange ao controle dos gastos públicos.²¹²

É correto afirmar, portanto, que as instituições parlamentares surgiram sob o signo do equilíbrio de forças, decorrente da compreensão sobre a necessidade de contrabalançar a ação do estado e os interesses da sociedade. Inicialmente com o caráter meramente consultivo, o parlamento assumiu ainda na Idade Média o papel legislativo, adquirindo o direito de votar tributos e dirigir petições ao Monarca.²¹³ Neste sentido, disserta Nelson de Souza Sampaio:²¹⁴

A atribuição financeira funcionou como arma poderosa para o Parlamento obter a correção de abusos ou a concessão de certos direitos, pois os lordes e os comuns passaram a condicionar a votação de rendas para o erário real ao atendimento de certas reivindicações. A par disso, ao invés de usarem a velha fórmula de petição para conseguir do rei certas medidas, adotaram o processo mais expedito de consignar as suas pretensões em proposições sujeitas à sanção real.

O sistema representativo evoluiu com o estado e atualmente as casas legislativas possuem o monopólio da elaboração da lei. O governante, contudo, na condição de chefe do poder executivo, participa do processo legislativo por meio da sanção, do veto e da promulgação. Apesar de atualmente verificar-se uma crescente tendência de intervenção do executivo, por meio da iniciativa exclusiva para apresentar

²¹¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1993, p. 878.

²¹² Idem, *Ibidem*, p. 879.

²¹³ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 20.

²¹⁴ Idem, *Ibidem*, p. 21.

propostas de elaboração legislativa, é o Parlamento, como praticante da função legislativa, o detentor do monopólio da elaboração da lei.

No sistema representativo, o processo legislativo apresenta uma estrutura escalonada, compreendendo fases diversas que são: iniciativa; análise das comissões; discussão; votação; sanção ou veto; promulgação; e publicação.²¹⁵

4.1.4. O processo legislativo semidireto

O Processo Legislativo semidireto é aquele desenvolvido de maneira a conciliar a representação popular com a manifestação direta do povo. Reúne a vontade do órgão representativo do povo, com a manifestação deste por meio de referendun.

O sistema semidireto, no dizer de Nelson de Souza Sampaio,²¹⁶ consiste em uma forma modernizada de governo direto. Diante da impossibilidade de reunir a população em Assembléia nos grandes estados, buscou-se a alternativa consistente de realizar a votação das propostas por meio dos representantes do povo e, na seqüência, submetê-las à aprovação popular. Dessa forma, a proposição aprovada somente adquiria validade depois de aprovada pelo voto popular.²¹⁷

Doutrinariamente, esse modelo encontra amparo nas idéias de Rousseau, que, ao contrário de Montesquieu, para quem o povo não era capaz de discutir os assuntos de interesse do Estado, não aceitava o afastamento da manifestação popular direta. Defendendo que a soberania popular era indelegável, Rousseau não admitia a idéia de representação, afirmando que os eleitos para integrar as assembléias não eram representantes, mas meros comissários.²¹⁸ Daí porque a lei por eles aprovada somente seria válida após sua ratificação pelo povo, em processo direto, sob pena

²¹⁵ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 23.

²¹⁶ Idem, Ibidem, p. 26.

²¹⁷ Idem, Ibidem.

²¹⁸ Idem, Ibidem.

de nulidade. No seu dizer:²¹⁹ “Toda lei que o povo pessoalmente não haja ratificado é nula: não é lei”.

Na esteira desse entendimento, desenvolveu-se o sistema semidireto, pelo qual a elaboração legislativa resultaria de um procedimento complexo, mediante a conjugação da vontade manifestada pelo órgão dito representativo com a vontade dos eleitores, concordando com a lei aprovada. Nesse sistema, depois de votada e aprovada a lei, o povo é chamado a se manifestar por meio do voto, concordando ou não com a lei aprovada. A esse mecanismo de participação popular se denomina “referendum”.

Importa realçar, contudo, que o referendum não é o único mecanismo de participação popular no regime semidireto. Outras modalidades existem, que conferem ao povo a possibilidade de participação, não só no processo de elaboração legislativa, como também nos atos do governo em geral. Conforme realça Paulo Bonavides,²²⁰ destacam-se como canais de participação popular no sistema semidireto os seguintes mecanismos: “o referendum, o plebiscito, a iniciativa e o direito de revogação”.²²¹

O referendum é o mecanismo pelo qual o povo é chamado a se pronunciar sobre a lei aprovada por seus representantes, dizendo se concorda ou não com ela. Equivale à sanção no sistema representativo, com a diferença de significar a aprovação popular, enquanto nesta significa a aprovação dada pelo chefe do Executivo.

O plebiscito, embora configure instrumento inerente à democracia direta não é propriamente elemento do processo legislativo. De sentido amplo, compreende a manifestação popular a respeito de matérias relativas às decisões políticas em

²¹⁹ ROUSSEAU, J. J. Du contrat Social, p. 159, apud BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 281.

²²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 282.

²²¹ Idem, Ibidem, p. 283.

geral,²²² sendo válido por si mesmo, ao contrário do referendium, que demanda o concurso do povo e de seus representantes, em tempo escalonado.

4.2. ESPÉCIES DE PROCESSO LEGISLATIVO SEGUNDO AS FORMAS PROCEDIMENTAIS

Conforme já mencionado, o processo legislativo, considerado sob o âmbito das formas procedimentais utilizadas na elaboração legislativa, pode ser classificado em: a) processo legislativo comum ou ordinário; b) processo legislativo sumário; e c) processo legislativo especial.

4.2.1. O processo legislativo comum ou ordinário

O Processo Legislativo Comum ou Ordinário é aquele destinado à elaboração das espécies normativas denominadas “leis ordinárias”. Caracteriza-se por um procedimento mais complexo, amplo, compreendendo as seguintes fases: a) a fase introdutória, denominada iniciativa, caracterizada pelo momento de apresentação do projeto; b) a fase constitutiva, destinada à votação do projeto; e c) a fase complementar, que compreende os procedimentos destinados a imprimir executoriedade e notoriedade à lei.²²³

A fase introdutória

A fase introdutória compreende o momento em que o projeto é apresentado ao legislativo, sendo denominada Iniciativa.

²²² BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 288.

²²³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 525.

Equivale ao momento da petição inicial no processo jurisdicional. É prerrogativa conferida pela Constituição, que define os órgãos ou as pessoas detentoras de capacidade para apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo.

Via de regra, a iniciativa é atribuição dos integrantes do Poder Legislativo, ou seja, os Parlamentares. Todavia, em determinados casos especiais, a Constituição confere tal prerrogativa a outras pessoas ou órgãos, em caráter individual (legitimidade exclusiva), ou em conjunto com os próprios integrantes do Legislativo (legitimidade concorrente).

Em face disso, podemos classificar a iniciativa em: Parlamentar e Extraparlamentar; concorrente e exclusiva.²²⁴

Fase constitutiva

A fase constitutiva compreende as atividades destinadas à análise e à votação do projeto. Envolve dois momentos de deliberação. O primeiro, denominado fase parlamentar, ocorre no âmbito do Poder Legislativo, e compreende três fases: análise, discussão e votação; o outro, denominado fase extraparlamentar, ocorre no âmbito do Poder Executivo, e compreende a sanção ou promulgação e o veto.

No primeiro momento da fase constitutiva, o projeto, depois de apresentado ao Poder Legislativo, é submetido à análise por comissões específicas, destinadas à analisar sua viabilidade. Essa análise envolve inicialmente a verificação dos aspectos relativos à constitucionalidade, à legalidade e à juridicidade da matéria, o que se dá no âmbito das Comissões de Constituição e Justiça. A seguir, vão às comissões temáticas, em geral previstas nos regimentos internos dos órgãos legislativos. Uma vez aprovada, a proposta é submetida ao plenário para discussão e votação.

²²⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 513.

Aprovado nas comissões e no plenário, o projeto é remetido ao chefe do Poder Executivo. Inicia-se, então, o segundo momento da fase constitutiva, denominado momento de deliberação extraparlamentar. Trata-se de expediente democrático, pelo qual o chefe do Poder Executivo participa da elaboração da lei, manifestando sua aquiescência ou discordância em relação ao projeto aprovado pelo órgão legislativo. Em caso de concordância, o projeto é sancionado. Todavia, se dele discordar, o projeto será vetado.²²⁵

A sanção compreende, portanto, a aquiescência do chefe do Poder Executivo em relação ao projeto aprovado. Ela poderá ser expressa ou tácita. No primeiro caso, apresenta por escrito sua manifestação favorável, em prazo geralmente estabelecido pelo regimento interno do órgão legislativo. Todavia, se, ao invés de sancionar o projeto, o chefe do Poder Executivo silencia, deixando escoar o prazo fixado para tanto, tem-se como ocorrida a sanção, que recebe por isso o nome de sanção tácita.²²⁶

Importa realçar ainda que chefe do Poder Executivo poderá concordar com o projeto no todo ou apenas em parte. No primeiro caso, tem-se a sanção total. No segundo, tem-se a sanção parcial.²²⁷

Pode ocorrer, contudo, que o chefe do Poder Executivo venha a discordar do projeto, recusando-se a sancioná-lo. A esse procedimento denomina-se veto. Em tal caso, ele deve manifestar sua discordância em despacho fundamentado, expondo as razões de sua oposição ao projeto.

Justifica-se o veto pela necessidade de que seja impedido o ingresso no ordenamento jurídico de lei que não atenda aos interesses do Estado, seja por estar maculada por vício de inconstitucionalidade, seja por incompatibilidade com os objetivos da coletividade. Por isso que o define Mário Cassanta como sendo²²⁸ “O

²²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 519.

²²⁶ Idem, Ibidem, p. 522-523.

²²⁷ Idem, Ibidem, p. 523.

²²⁸ CASSANTA, Mário. O poder de veto. Ed. Amigos do Livro, p. 64, apud ROSA, Mauro Andrade. O veto nos estados presidencialistas. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 145.

poder que se confere ao Chefe do Executivo de devolver ao Congresso o projeto de lei que julgar inconstitucional ou inconveniente aos interesses nacionais, para efeito de uma nova consideração”.

Trata-se, portanto, de instrumento conferido ao chefe do Executivo, visando a habilitá-lo a defender o ordenamento jurídico e administrativo do Estado, em face da pretensão manifestada por meio de leis incompatíveis com a Constituição ou com o interesse público. Daí dizer Alexander Hamilton²²⁹ que o veto:

Não só serve de defesa ao Executivo como também fornece garantia adicional contra a decretação de leis inconvenientes. Estabelece controle salutar sobre o corpo legislativo [...] o motivo primordial para conceder-se ao Executivo o poder em questão consiste em capacitá-lo a defender-se, e, em seguida, aumentar as probabilidades a favor da comunidade contra a aprovação de leis más em virtude de pressa, inadvertência ou intenção.

O veto remonta às instituições políticas da sociedade antiga a prática de suspender a vigência ou a execução de leis ou certos atos considerados contrários aos interesses da coletividade, sendo adotado tanto pelos Gregos como pelos Romanos.²³⁰

Em Roma, era prerrogativa conferida aos tribunos para combater algum ato ou sentença considerados contrários aos interesses da plebe. Por meio do veto, podiam ser suspensas todas as decisões do Estado, tais como as deliberações do Senado, as proposições de leis, os votos dos comícios e as ordens dos cônsules.²³¹

Na Idade Média, foi conhecido pelos ingleses como prerrogativa real. Entre os ingleses era conferido o poder de se opor a determinados requerimentos “formulados nos petitions”. Ademais, como fazia parte do Parlamento, todos os

²²⁹ HAMILTON, JAY; MADISON. O federalista. Trad. reggi Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1959, n. 73, apud ROSA, Mauro Andrade. O veto nos estados presidencialistas. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 143.

²³⁰ ROSA, Mauro Andrade. O veto nos estados presidencialistas. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 142.

²³¹ Idem, Ibidem, p. 142.

projetos de lei deviam receber sua aprovação, sem o que não seriam transformados em lei.²³²

No Século XVII, conhecida a classificação das normas em fundamentais, circunstanciais e ordinárias, o poder de veto era prerrogativa conferida ao Lorde Protetor, que podia se opor às alterações opostas nas leis circunstanciais. No que tange às leis ordinárias, não dispunha do poder de vetá-las, mas de solicitar o seu retorno ao Parlamento para nova deliberação. Surgiram daí as figuras do veto absoluto, oposição à lei aprovada pelo Parlamento, e do veto mínimo, solicitação de nova deliberação do projeto.²³³

Lembra Mauro Andrade Rosa que o veto entrou em decadência na Inglaterra, com a evolução do regime parlamentar, ressurgindo no fim do Século XVIII nos Estados Unidos e na Europa Continental.²³⁴

No Brasil, o veto foi conhecido desde os tempos do Império. Pela Constituição de 1824 era permitido ao Imperador negar consentimento aos projetos elaborados pelo Parlamento (art. 64). Posteriormente, o Ato Adicional de 1834 atribuiu aos presidentes das Províncias o poder de vetar as deliberações das assembleias Provinciais,²³⁵ com a exposição dos fundamentos respectivos.

O período republicano seguiu essa tradição. A Constituição de 1891 adotou o veto absoluto, atribuindo ao Presidente da República o poder de negar sanção ao projeto que considerar “contrário aos interesses da nação”.²³⁶ Posteriormente, por meio da Emenda constitucional número 33, foi instituído o veto parcial. A Constituição de 1934 previu a possibilidade de veto presidencial ao projeto considerado “inconstitucional ou contrário aos interesses nacionais”.²³⁷ Acolhendo alteração feita pela Emenda Constitucional número 33, previu a possibilidade de veto “total ou

²³² ROSA, Mauro Andrade. O veto nos estados presidencialistas. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 143.

²³³ Idem, Ibidem.

²³⁴ Idem, Ibidem.

²³⁵ Idem, Ibidem, p. 157.

²³⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 37, parag. único, 1988.

²³⁷ Idem, Ibidem, Art. 45, *caput*, 1934.

parcial”.²³⁸ Igual tratamento foi dispensado pelas Constituições de 1937,²³⁹ 1946,²⁴⁰ 1967, 1969 e 1988. Esta, em redação mais aprimorada, substitui a expressão interesse nacional por interesse público, prevendo a possibilidade de veto total ou parcial na hipótese de ser o projeto considerado “inconstitucional ou contrário ao interesse público”.²⁴¹

Aspecto interessante, que tem motivado posições doutrinárias discordantes, diz respeito a saber se o veto é ato inerente à função legislativa ou à executiva. Vale indagar: ao opor o veto, o Chefe do Poder Executivo realiza um ato de natureza executiva ou legislativa?

A esse respeito, duas correntes existem. Uma entendendo que o veto é ato legislativo, integrando o programa de elaboração da lei. Outra, contudo, entende ser ato executivo, uma vez que corresponde a um momento posterior à elaboração da lei, quando esta já se afastou do âmbito do Poder Legislativo.²⁴²

Os que defendem o veto como ato de natureza executiva se fundamentam no princípio da separação dos poderes, argumentando que o exercício da função legislativa compete exclusivamente aos parlamentos. Realçando a distinção entre o ato realizado pelo presidente e aquele realizado pelos reis, nas monarquias parlamentaristas, lembram que, neste caso, o rei é integrante do Poder Legislativo, agindo, portanto, como seu integrante no exercício da função legislativa, ao contrário do que acontece com o presidente, que integra o Poder Executivo.²⁴³

Em linha oposta, aqueles que defendem a natureza legislativa do veto afirmam que ele é ato de colaboração pelo qual o Executivo participa do processo de conclusão da elaboração legislativa.²⁴⁴

²³⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 45, *caput*, 1934.

²³⁹ Idem, *Ibidem*, Art. 66, parag. 1º, 1937.

²⁴⁰ Idem, *Ibidem*, Art. 70, parag. 1º, 1946.

²⁴¹ Idem, *Ibidem*, Art. 66, parag. 1º, 1988.

²⁴² ROSA, Mauro Andrade. O veto nos estados presidencialistas. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 145-146.

²⁴³ Idem, *Ibidem*, p. 146.

²⁴⁴ Idem, *Ibidem*.

Esta é a interpretação predominante atualmente, sendo adotada de forma tranqüila pelos doutrinadores pátrios.

São duas as hipóteses em que o veto pode ocorrer: quando o chefe do Poder Executivo entende que o projeto é inconstitucional, sendo denominado em tal caso veto jurídico; ou quando entende que, embora consonante com o ordenamento jurídico constitucional, o projeto é contrário ao interesse público, caso em que é denominado veto político.²⁴⁵

O veto apresenta as seguintes características: a) é expresso; b) motivado; c) total ou parcial; d) supressivo; e) superável.²⁴⁶

Diz-se que é expresso porque depende da manifestação de vontade, não se presumindo pela inércia do chefe do Poder Executivo.

Muito embora algumas constituições o admitam na forma tácita, o que se verifica em determinadas hipóteses de silêncio do chefe de estado sobre a lei a ele encaminhada, esta não é pratica usual. Tal modalidade foi adotada entre nós na Constituição de 1824, que dispunha, *in verbis*:

Art. 66. O Imperador dará, ou negará a Sancção em cada Decreto dentro de um mêz, depois que lhe for apresentado.

Art. 67. Se o não fizer dentro do mencionado prazo, terá o mesmo effeito, como se expressamente negasse a Sancção, para serem contadas as Legislaturas, em que poderá ainda recusar o seu consentimento, ou reputar-se o Decreto obrigatório, por haver já negado a Sancção nas duas antecedentes Legislaturas.

Nota-se que o projeto era considerado como vetado, se o Imperador não se manifestasse sobre ele no prazo estipulado. De redação ambígua, esta fórmula não foi repetida nas constituições posteriores, sendo regra na generalidade das constituições atuais a prática do veto explícito. Não manifestado adequadamente no prazo legal, tem-se por sancionado o projeto.

²⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 523.

²⁴⁶ Idem, *Ibidem*, p. 523-524.

A manifestação do veto deve ser formalizada em despacho escrito e fundamentado, pelo qual o chefe do Poder Executivo manifesta as razões de sua discordância, inclusive especificando se esta se baseia em inconstitucionalidade da matéria ou contrariedade ao interesse público, ou por ambas as razões. O fundamento dessa exigência atende a necessidade de permitir ao legislativo que analise as razões do veto, para que possa aceitar ou rejeitá-lo.

O veto pode ser ainda total ou parcial. No primeiro caso, ocorre quando o chefe do Poder Executivo discorda integralmente do projeto.

O segundo caso se verifica na hipótese de discordância parcial, ou seja, o chefe do Poder Executivo discorda apenas de parte do projeto. Conforme orienta o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho,²⁴⁷ é uma originalidade de nosso direito e tem a finalidade de permitir o aproveitamento do projeto mediante a exclusão dos pontos considerados inadequados, principalmente quando se tratar de aspectos relacionados a leis orçamentárias. Neste sentido, disserta:

Sua criação visava a atender a uma necessidade universalmente sentida, qual seja a de dar meios ao executivo de expungir, dos textos legislativos, excrescências, “pingentes” ou “caudas”, como usava chamá-los, acrescentados maliciosamente durante o debate parlamentar. Tais riders, pois é assim que os autores americanos os denominam, são disposições que, nada tendo que ver com a matéria regulada no projeto, são nele enxertadas para que o Presidente tenha de aceitá-las, se não quiser fulminar todo o projeto. De fato, é ele posto no dilema de vetar todo o projeto que pode ser de alta relevância e urgência ou sancioná-lo, sancionando ipso facto disposições inconvenientes que, consubstanciadas num projeto isolado, seriam inexoravelmente fulminadas pelo veto.

Vale ressaltar, no entanto, que, concebido para conter abusos parlamentares, o veto parcial culminou por ensejar abusos por parte do executivo que, não raras vezes, mutilava o projeto mediante a exclusão de determinadas frases existentes em seu texto. Em face disso, por meio da Emenda Constitucional número 17, introduzida à Constituição de 1946, foi delimitada a extensão do veto parcial, ficando estabelecido

²⁴⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 196.

que deveria versar sobre “artigo, parágrafo, inciso, item, número ou alínea”,²⁴⁸ não podendo dirigir-se a expressões isoladas na estrutura do texto legal.

Entende-se, pois, que o veto parcial implica suprimir parte da lei aprovada, ou seja, artigo, parágrafo, inciso ou alínea, não sendo admitida a supressão pura e simples de frases ou palavras que integram o texto.²⁴⁹

O caráter supressivo do veto decorre da impossibilidade de qualquer acréscimo ao texto legal. Destarte, inexistente possibilidade de correções ou emendas ao texto da lei sob pretexto de adequá-lo ao que entender necessário. Ao chefe do Poder Executivo cabe apenas e tão somente aceitar o projeto, no todo ou em parte, ou rejeitá-lo, igualmente no todo ou em parte; jamais promover qualquer acréscimo.²⁵⁰

Por fim, tem-se que o veto não afasta definitivamente a possibilidade de transformação do projeto aprovado em lei, uma vez que uma vez oposto é submetido à análise do Poder Legislativo, que pode aceitar ou rejeitá-lo. Daí dizer-se que é “superável ou relativo”.²⁵¹

Fase complementar

A fase complementar compreende os atos culminantes do processo legislativo, verificando-se com a promulgação e a publicação da lei, dando-lhe conhecimento geral e assegurando a sua aplicabilidade.

Vencida essa fase, considera-se existente a lei e apta a produzir seus efeitos, como espécie normativa integrante do ordenamento jurídico estatal.

²⁴⁸ ROSA, Mauro Andrade. O veto nos estados presidencialistas. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 153.

²⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 524.

²⁵⁰ Idem, Ibidem, p. 524.

²⁵¹ Idem, Ibidem.

A promulgação

Promulgação é ato declaratório pelo qual é atestado sobre a existência da lei, tornando-a apta a produzir efeitos. Tem como consequência imediata a sua publicação em órgão oficial, a fim de que lhe seja dado conhecimento geral e assegurada a sua condição de eficácia e validade. No dizer de Alexandre de Moraes:²⁵²

Promulgar é atestar que a ordem jurídica foi inovada, declarando que uma lei existe e, em consequência, deverá ser cumprida. Assim, a promulgação incide sobre um ato perfeito e acabado, ou seja, sobre a própria lei, constituindo-se mera atestação da existência da lei e promulgação de sua executoriedade.

Pela promulgação, a lei se torna executável e obrigatória, passando a produzir efeitos no ordenamento jurídico. Sobre isso, assim discorre o professor José Afonso da Silva:²⁵³

O primeiro efeito da promulgação é exatamente tornar conhecidos os fatos e atos geradores da lei; o segundo é indicar, até que os tribunais se pronunciem em contrário, que a lei é válida, executável e obrigatória – válida e eficaz; quer dizer: a comunicação administrativa por intermédio de uma autoridade, investida de altos poderes pela constituição, carrega, a respeito do ato – lei – objeto da comunicação, uma presunção iuris tantum de que a lei é apta a produzir todos os seus efeitos jurídicos próprios.

Alguns autores chegaram a questionar a importância da promulgação, chegando a defender a sua exclusão do processo legislativo. Apesar disso, continua preservada na generalidade dos países, não logrando êxito as propostas de sua supressão.

Publicação

Publicação é ato pelo qual se comunica a promulgação da lei, sendo condição de sua eficácia.²⁵⁴ Sua finalidade é tornar pública a notícia sobre a criação, seu

²⁵² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 525.

²⁵³ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 223.

²⁵⁴ MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 526.

conteúdo e interesses que se destina a proteger.²⁵⁵ De acordo com o professor José Afonso da Silva, o que se publica é a promulgação da lei e não esta em si. Neste sentido, disserta:²⁵⁶ “a publicação constitui tão-só um instrumento pelo qual se transmite a promulgação (que concebemos como comunicação da feitura da lei e do seu conteúdo) aos destinatários da lei. É meio pelo qual se notifica a estes o ato promulgatório”.

Alguns autores costumam afirmar que a promulgação confere força obrigatória à lei. Outros afirmam que ela tão somente estabelece o momento em que essa obrigatoriedade começa a surtir efeitos. Assim discorre Carré de Malberg:²⁵⁷

Diz-se habitualmente que a promulgação converte a lei em executória; e esta fórmula deve entender-se no mesmo sentido daquela outra, análoga, que consiste em dizer que a publicação torna a lei obrigatória. Na realidade, não é a publicação que imprime à lei sua obrigatoriedade. Esta lhe vem de mais alto: da vontade da Câmara, que se manifestou definitivamente pela adoção da lei. A publicação, para dizer a verdade, só determina o momento em que a força obrigatória conferida à lei pelo voto parlamentar começa a produzir seus efeitos. O mesmo ocorre com a força executória. Esta força se põe em movimento pela promulgação, mas não é transmitida (conferida) por ela. Como a publicação a promulgação não é um ato de mando, que transporta à lei um novo poder, apenas se limita a fazer a lei entrar em vigência, apoiando-se, para dito efeito, no mandamento anterior do legislador, único que tem o poder de comunicar à lei suas diversas forças.

De acordo com esse entendimento, portanto, a promulgação não confere nem obrigatoriedade, nem executoriedade à lei. Estas são determinadas pela vontade do legislativo. Ela apenas determina o momento em que estas iniciam a produção de efeitos, assinalando a sua vigência.

Compartilhando desse entendimento, o professor José Afonso ressalva, contudo, que a publicação não determina o momento em que a força obrigatória da lei começa a produzir efeitos e muito menos determina sua vigência, sendo estas

²⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 224.

²⁵⁶ Idem, Ibidem, p. 226.

²⁵⁷ MALBERG, Carré de. Teoria general del estado, n. 141, p. 134, apud SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 225.

impostas pelo legislador. A publicação é apenas condição para que a lei entre em vigor e se torne eficaz.²⁵⁸ Quanto a isso, disserta:²⁵⁹

De nossa parte diríamos que executoriedade, obrigatoriedade e eficácia da lei têm sua atuação condicionada pela promulgação publicada. Esta constitui simples condição para se efetivarem, no plano jurídico, as forças que a lei recebeu do legislador, com o presumido consentimento dos membros da comunidade em que ela vai atuar. O momento em que tais forças hão de atuar não é o da promulgação publicada, mas aquele determinado pelo legislador na própria lei, ou decorrente dos princípios fundamentais e gerais da ordem jurídica.

A publicação proporciona a presunção jurídica de conhecimento geral da lei e assinala o momento de sua vigência.

4.2.2. O processo legislativo sumário

O Processo Legislativo Sumário obedece em linhas gerais, a mesma tramitação do Processo Ordinário, dele distinguindo-se em razão do prazo específico estipulado pela Constituição para a deliberação de certas matérias de iniciativa presidencial, para as quais é pedido regime de urgência.

Portanto, dois são os requisitos para a instauração do processo sumário: ser o projeto de iniciativa presidencial; haver pedido de urgência na sua tramitação.

Entre nós, essa matéria é regulada no artigo 64, parágrafos 1º ao 4º Da Constituição Federal.

Colocado o projeto em regime de urgência, submetido, portanto, ao processo sumário, deverá ser apreciado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sucessivamente.²⁶⁰

²⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 226.

²⁵⁹ Idem, Ibidem.

²⁶⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 64, parag. 2º, 1988.

Na hipótese de não ser atendido o prazo constitucional estipulado, serão suspensas todas as deliberações legislativas da casa onde estiver tramitando projeto, até que se conclua sua votação.

Preceitua ainda a Constituição Federal Brasileira de 1988 que os prazos previstos nessa hipótese não se aplicam aos projetos de código nem correm nos períodos de recesso.

4.2.3. O processo legislativo especial

O Processo Legislativo Especial é aquele estabelecido especificamente para a votação de determinadas espécies normativas. São elas as

Emendas à Constituição, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias, decretos-legislativos, resoluções e leis financeiras (lei de plano plurianual, leis de diretrizes orçamentárias, leis do orçamento anual e de abertura de créditos adicionais).²⁶¹

A Constituição Federal estabelece procedimento específico destinado à votação de cada uma dessas modalidades de espécies normativas (art. 60 a 69), bem como os respectivos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

²⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 512.

5. O PROCESSO LEGISLATIVO NO BRASIL

Muito embora as Constituições Brasileiras, ainda que no período autocrático, sempre tivessem tratado dos mecanismos destinados à elaboração das leis, somente a partir da Constituição de 1967 passou a utilizar-se o termo “Processo Legislativo”. Até aí foram empregadas expressões variadas como “Da Proposição, Discussão, Sancção, e Promulgação das Leis”,²⁶² “Das Leis e Resoluções”,²⁶³ “Das Leis e Resoluções”,²⁶⁴ e “Das Leis”.²⁶⁵ Já a Constituição de 1967 usou o termo “Do Processo Legislativo”,²⁶⁶ o mesmo fazendo a Constituição de 1988.²⁶⁷

Com a sistemática adotada no novo texto, buscou o Constituinte mecanismos destinados a modernizar o processo legislativo e adaptá-los às exigências da sociedade moderna. Conforme realça Manoel Gonçalves Ferreira Filho:²⁶⁸

Na verdade, a Lei Magna dedica ao processo legislativo uma seção que é de certa forma o resumo e a sistematização das soluções novas que a doutrina, de um lado, a experiência constitucional estrangeira, de outro, sugerem para a chamada crise legislativa.

Apesar disso, não foram poucas as críticas a essa sistemática, inclusive por parte do próprio professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que apontou uma série de impropriedades, ao revelar a inadequação da terminologia empregada, dentre essas a indicação da emenda constitucional como objeto do processo legislativo.²⁶⁹

Sobre a emenda constitucional, aquele professor destaca inicialmente a distinção entre Poder Constituinte e Poder Constituído, para, em seguida,

²⁶² BRASIL. **Constituição Federal**. Cap. IV, 1824.

²⁶³ Idem, Ibidem, Cap. V, 1891.

²⁶⁴ Idem, Ibidem, Cap. II, seção III, 1934; Idem, Ibidem, 1937.

²⁶⁵ Idem, Ibidem, Cap. II, seção V, 1946.

²⁶⁶ Idem, Ibidem, Cap. VI, seção V, 1967.

²⁶⁷ Idem, Ibidem, Tit. IV, Cap. I, Seção VIII, 1988.

²⁶⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 195.

²⁶⁹ Idem, Ibidem, p. 196-200.

alertar que o primeiro dá início à ordem jurídica, enquanto este a desdobra “nos limites e nas formas estabelecidas pela Constituição”,²⁷⁰ sendo coisas distintas “o Poder de Revisão” e “o Poder de Legislar”. Lembrando que ambos atuam em órbitas distintas, acentua:²⁷¹ “A emenda muda a organização política e jurídica fundamental; a lei, apenas outras leis. Aquela pode contradizer a Constituição e o faz, necessariamente, para mudá-la; esta só é válida se não contradisser a Constituição”.

Defendendo tratamento específico para a produção de emendas constitucionais, à parte do processo legislativo, ele lembra que as Constituições anteriores jamais as incluíram no compartimento destinado à elaboração das leis,²⁷² sendo estas, portanto, a tradição de nosso direito constitucional.

Neste sentido, foi a posição manifestada por Rubem Nogueira, em artigo destinado a indicar sugestões à Constituinte de 1987. Distinguindo poder legislativo e poder de reforma constitucional e realçando que produzem normas jurídicas de hierarquia diferente, leciona:²⁷³

Mas o poder de reforma, sem embargo de, eventualmente, como no caso brasileiro, residir no próprio congresso Nacional, onde é exercido na conformidade de regras especiais, não se confunde com o poder legislativo. Ambos produzem normas jurídicas, mas de diferente hierarquia, que compõem aquela construção escalonada de diferentes camadas ou níveis, de que fala Kelsen, como são, de um lado, as emendas constitucionais e, de outro, os demais atos normativos. As emendas hão de necessariamente ficar fora, portanto, do processo disciplinador da produção dos atos normativos propriamente ditos.

²⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 195.

²⁷⁰ Idem, Ibidem, p. 196, p. 200.

²⁷¹ Idem, Ibidem, p. 201.

²⁷² Idem, Ibidem, p. 200.

²⁷³ NOGUEIRA, Rubem. Processo legislativo - mudanças necessárias. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 131.

Concluindo, Nogueira defende tratamento próprio para as emendas constitucionais, seja em Capítulo próprio, seja entre as Disposições Gerais, ao afirmar que:²⁷⁴

Entre as espécies normativas abrangidas no processo legislativo, penso, não deverá o Constituinte de 1987 incluir o item emendas à Constituição, cuja posição mais coerente com a natureza jurídica do assunto me parece ser ou em Capítulo próprio ou entre as Disposições gerais, nos termos de nossa tradição constitucional.

Dessa posição discorda Nelson de Souza Sampaio. Defendendo a sistemática adotada na Constituição de 1967, que tratou da reforma constitucional na seção dedicada ao processo legislativo, argumenta que, nos países de constituição rígida como o Brasil, o poder de reforma “é uma instância legiferante própria, intermediária entre o poder constituinte e o poder legislativo”,²⁷⁵ ao contrário do que acontece em países de constituição flexível, como a Inglaterra, “onde o Parlamento possui ao mesmo tempo o poder constituinte, o de revisão constitucional e o de legislativo comum”.²⁷⁶ Realçando a fisionomia distinta entre o poder de reforma constitucional e o poder legislativo, observa que a acumulação dessas funções e seu acometimento a um só órgão não é “necessária nem universal”, porém, “é mera economia institucional”.²⁷⁷

Pensamos que a questão não se resume à economia institucional. Ela condiz com a técnica legislativa e é coerente com o sistema da separação das funções estatais. É inegável que o Poder de Revisão e o Poder de Legislar atuam em órbitas diferentes, cada um com objetivo específico. Todavia, ambos têm como campo de produção o poder legislativo e como instrumento de ação o processo legislativo. Tanto um como o outro são concretizados mediante o exercício da função legislativa. Ademais, embora disciplinados no mesmo capítulo, cada um possui forma procedimental específica e inconfundível, atendendo as respectivas peculiaridades.

²⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1996, p. 133.

²⁷⁵ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 35.

²⁷⁶ Idem, Ibidem.

²⁷⁷ Idem, Ibidem.

Daí porque, a nosso ver, é correto tratar das emendas constitucionais no processo legislativo.

5.1. AS ESPÉCIES NORMATIVAS

De acordo com a Constituição Federal de 1988, são as seguintes as espécies normativas, objeto do processo legislativo brasileiro: “emendas à Constituição”, “leis complementares”, “leis ordinárias”, “leis delegadas”, “medidas provisórias”, “decretos legislativos” e “resoluções”.²⁷⁸

5.1.1. Emendas à constituição

A primeira das espécies normativas, objeto do processo legislativo brasileiro, são as emendas constitucionais.²⁷⁹

Conforme já vimos, o constituinte de 1988 repetiu a fórmula da constituição de 1967, sendo que os textos constitucionais anteriores tratavam a matéria em regulamento à parte, no tópico relativo às disposições gerais. Apesar das restrições à técnica adotada,²⁸⁰ anteriormente, já se fazia notar o movimento a seu favor, conforme realça o professor Nelson de Souza Sampaio,²⁸¹ ao louvar a iniciativa do Constituinte de 1967:

Já assim pensávamos em 1947, quando, ao elaborar o capítulo sobre Poder Legislativo, da Constituição baiana, aí incluímos uma seção dedicada às emendas constitucionais, fugindo da sistemática tradicional que coloca essa matéria entre as “disposições gerais” ou em capítulos finais do texto constitucional.

²⁷⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 59, Inc. I-VII, 1988.

²⁷⁹ Idem, Ibidem, Art. 59, Inc. I, CF/1988.

²⁸⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 200-201; NOGUEIRA, Rubem. Processo legislativo - mudanças necessárias. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 131-132.

²⁸¹ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Processo Legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 35.

Destina-se a emenda constitucional a inovar o ordenamento jurídico constitucional,²⁸² mediante modificação das normas introduzidas pelo constituinte originário. Dado que a produção de normas constitucionais é tarefa específica do poder constituinte, denomina-se poder constituinte originário àquele destinado a produzir as normas inaugurais do sistema jurídico e “poder constituinte derivado (ou constituído, instituído, secundário ou de segundo grau)”,²⁸³ ao encarregado de suas alterações. Este é criado pelo próprio constituinte, que define a órbita de sua atuação.

Ao poder de emendar a constituição costumam os autores denominar indistintamente poder de reforma ou revisão.²⁸⁴ Todavia, alguns autores distinguem ambas as hipóteses.

Destarte, para os professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior,²⁸⁵ a revisão é uma forma de alteração constitucional extraordinária, distinta do poder de reforma ou constituinte derivado. Trata-se de procedimento especial, com finalidade, época e rito estabelecidos pelo constituinte originário. Tomando por base a Constituição de 1988, que tratou da hipótese de revisão no artigo 3º das Disposições Constitucionais Transitórias, identificam os eminentes autores as seguintes distinções: o Poder constituinte Derivado não tem prazo estabelecido (limitação temporal), está sujeito ao rito estabelecido no artigo 60 da Constituição Federal e o seu exercício é da competência do Congresso Nacional. Já o Poder Constituinte Revisional tem o prazo de seu exercício fixado na Constituição Federal, que estabeleceu expressamente que fosse exercido depois de decorridos cinco anos, contados da promulgação da Constituição.²⁸⁶ Distingue ainda do poder de reforma pelo quorum de votação

²⁸² ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 259.

²⁸³ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 32.

²⁸⁴ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 283.

²⁸⁵ VIDAL, Luiz Alberto David Araújo; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 11-12.

²⁸⁶ Diz a Constituição Federal no art. 3º ADCT, *in verbis*: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

exigido para sua aprovação, que é de maioria absoluta, e o órgão encarregado de seu exercício, o Congresso Nacional em composição unicameral.²⁸⁷

Acrescente-se, ademais, que o exercício do poder revisional ocorre apenas uma vez, conforme determinação contida expressamente no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo já produzido seus efeitos no regime da Constituição de 1988.²⁸⁸

A distinção entre emenda e revisão foi realizada de forma expressa, conforme realça o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho,²⁸⁹ pela Constituição de 1934, que considerava revisão toda alteração constitucional destinada a modificar a estrutura política do Estado, bem como a organização ou a competência dos poderes. Nas demais hipóteses, as alterações eram denominadas emendas. A esse respeito dispunha o artigo 178 “caput”, *in verbis*:

Art. 178. A constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1 a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (capítulos II, III e IV, do título I; o capítulo V, do Título I, o Título II, o Título III; e os arts. 175, 177, 181, e este mesmo art. 178); e revista no caso contrário.

Percebe-se que a distinção estava relacionada à importância da matéria a ser modificada, sendo o processo de revisão destinado às questões consideradas de maior importância e o termo emenda, às demais, como observa o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Bem claro está, portanto, que, nessa Constituição, “emenda” e “revisão” não eram termos relacionados à amplitude da modificação, mas à importância, presumida da mudança. A modificação das matérias principais era “revisão”, a das menos importantes, “emenda”. E em razão dessa diferença de importância, as regras procedimentais concernentes à revisão eram mais rigorosas.²⁹⁰

²⁸⁷ VIDAL, Luiz Alberto David Araújo; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Op. cit., p. 12.

²⁸⁸ No mesmo sentido é a lição de TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 37.

²⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 284-285.

²⁹⁰ Idem, Ibidem, p. 285.

A constituição de 1988 não estabeleceu as matérias destinadas à revisão, limitando-se a determinar que fosse realizada quando decorridos cinco anos após sua promulgação. Sequer estabeleceu que fosse realizada em cinco anos, mas após esse período, sendo que seu objetivo era promover sua adequação após um período de experiência. Neste sentido, é o magistério do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho:²⁹¹

A razão determinante da “revisão” prevista foi a tomada de consciência de que o texto da Constituição era insatisfatório, inadequado, prolixo, de modo que rapidamente seria necessário refazê-lo (ou revisá-lo) por inteiro.

Todavia, decorrido o prazo estabelecido no texto constitucional, realizada a revisão prevista, resta como possibilidade de modificação constitucional o recurso à emenda.

Sendo o poder de emenda constitucional estabelecido por intermédio do Poder Constituinte originário, sua competência reformadora não é ilimitada, devendo ater-se aos parâmetros estabelecidos na Constituição. Destarte, mais adequado seria se o definíssemos como poder integrador, ao invés de reformador, pois suas modificações devem observar o sistema estabelecido pelo Constituinte Originário. Acerca disso, observa com precisão Alexandre de Moraes:²⁹²

A alterabilidade constitucional, embora se possa traduzir na alteração de muitas disposições da constituição, sempre conservará um valor integrativo, no sentido de que deve deixar substancialmente idêntico o sistema originário da constituição. A revisão serve, pois, para alterar a constituição mas não para mudá-la, uma vez que não será uma reforma constitucional o meio propício para fazer revoluções constitucionais. A substituição de uma constituição por outra exige uma renovação do poder constituinte e esta não pode ter lugar, naturalmente, sem uma ruptura constitucional, pois é certo que a possibilidade de alterabilidade constitucional, permitida ao Congresso Nacional, não autoriza o inaceitável poder de violar o sistema essencial de valores da constituição, tal como foi explicitado pelo poder constituinte originário.

²⁹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 285.

²⁹² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 527.

As limitações ao poder de reforma constitucional podem ser classificadas sob dois aspectos. Primeiramente, tomando-se em conta a forma como estão colocadas na constituição, podem ser expressas ou implícitas. De outra parte, tendo em vista o conteúdo que apresentam, podem ser materiais, circunstanciais ou formais.

As limitações expressas são aquelas mencionadas textualmente pela constituição, ao indicar as hipóteses em que não pode ser emendada. É o que se vê no artigo 60 da Constituição Federal, que estabelece as condições a serem observadas em caso de emenda, assim como as respectivas vedações. Casos existem ainda em que a limitação, embora não prevista expressamente, decorre do sistema adotado pela Constituição. A esse respeito, lecionam os eminentes autores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:²⁹³

Além dos limites explícitos acima anunciados, há alguns implícitos. Ocorre que, por decorrência do sistema, algumas mudanças constitucionais não podem ser toleradas, apesar de não estarem previstas de forma clara.

Se modificássemos o processo do art. 60 (previsto para alteração do texto constitucional), estaríamos mudando a vontade do Poder Constituinte Originário, de tal maneira que a competência reformadora seria exercida de forma diferente da determinada pelo Poder Inicial.

Da mesma forma, se alterássemos o rol de matérias imutáveis previsto no § 4º do art. 60. Tudo isso sem falar dos princípios constitucionais (objetivo e fundamentos do Estado brasileiro, constantes, respectivamente, do art. 3º e dos incisos do art. 1º da CF), que são intocáveis por via de emenda.

Todos esses dispositivos, em que pese a ausência de indicação expressa, não podem ser alterados. São as chamadas vedações implícitas.

As chamadas limitações expressas estão discriminadas textualmente no artigo 60 da Constituição Federal de 1988, sendo classificadas, como já vimos, em materiais, circunstanciais e formais.

As limitações materiais são aquelas arroladas no artigo 60 § 4º, que dispõe, *in verbis*:

²⁹³ VIDAL, Luiz Alberto David Araújo; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 11.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais;

As matérias aqui arroladas são consideradas o núcleo intangível da Constituição Federal, tradicionalmente denominado “cláusulas pétreas”,²⁹⁴ ou garantias de eternidade,²⁹⁵ que limitam o poder de reforma constitucional a determinados objetos. Conforme realça Gilmar Ferreira Mendes,²⁹⁶ vedava a apresentação de propostas destinadas a abolir a forma republicana ou a igualdade de representação dos Estados no Senado, a Constituição de 1934 consagrava a imutabilidade do regime republicano, o mesmo ocorrendo nas constituições de 1946, 1967 e 1969. A atual Constituição não veda a apresentação de emenda destinada a abolir a forma republicana. Apesar disso, prevê a possibilidade de intervenção da União para assegurar a observância do princípio republicano, conforme expressa o artigo 34, inciso VII, “a”. Significa isso que, embora admissível a possibilidade de proposta destinada a substituir a forma republicana, esta, enquanto vigente, conta com a devida proteção, como ensina o professor José Afonso da Silva.²⁹⁷

Isso quer dizer, por um lado, que certos elementos do conceito de República, como a periodicidade de mandato, devem ser assegurados e observados, mas, por outro lado, fica também reconhecido o direito de formação de partido monarquista que atue no sentido de instaurar a Monarquia, mediante emenda à constituição. Enquanto houver República, seus princípios devem ser assegurados, mas resta a possibilidade de sua abolição na via de emenda constitucional, que agora poderá ser objeto de deliberação, ao contrário do que dispunham constituições anteriores.

Importa observar, ademais, que a limitação aqui mencionada não abrange apenas as emendas que se apresentem com a expressa pretensão de alterar as cláusulas objeto da proteção, sendo vedada qualquer iniciativa capaz de atingir seus elementos conceituais. Tal é o que ocorreria, por exemplo, se fosse

²⁹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 529.

²⁹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade, aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990, p. 96.

²⁹⁶ Idem, Ibidem.

²⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 59.

apresentada emenda destinada a conferir a alguns dos Poderes da República atribuições que a Constituição outorga a outro – eis que em tal hipótese, se estaria tendendo abolir o princípio da Separação dos Poderes,²⁹⁸ consagrado expressamente no artigo 2º da Constituição Federal.

Tais vedações são a fórmula empregada pelo Constituinte, destinada não somente a assegurar a integridade da Constituição, como também visando a assegurar a continuidade da ordem jurídica fundamental, evitando que sob o manto da legalidade se aniquile o Estado de Direito Democrático.²⁹⁹

As limitações circunstanciais estão relacionadas a determinadas situações em que não se admite o exercício do poder de reforma. São elas a vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, conforme relaciona o artigo 60 § 1º da Constituição Federal.

As razões da cautela aqui estabelecida resultam da conveniência em impedir mudanças constitucionais em momento de conturbação política, quando as instituições se encontram fragilizadas, não dispondo de plena autonomia. Neste sentido, é o magistério de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior:³⁰⁰

Trata-se de regra que visa a permitir que a emenda constitucional apenas tramite em momentos de paz social. Entendeu, portanto, que o processo de inovação da Lei Maior deve ser feito em momentos em que não haja qualquer perturbação. Trata-se de traço revelador do prestígio da Constituição Federal, que deve ser fruto de discussão serena e madura, sem ser influenciada por qualquer fator transitório.

Percebe-se que essa vedação expressa o objetivo de assegurar que as mudanças da Constituição sejam realizadas em momentos de normalidade institucional, possibilitadas as condições de equilíbrio que convêm ao embate democrático entre as forças políticas.

²⁹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 59.

²⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade, aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990, p. 97.

³⁰⁰ VIDAL, Luiz Alberto David Araújo; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 260.

Estabelece ainda a Constituição Federal certas prescrições de ordem formal ou procedimental. São disposições relacionadas ao procedimento a ser observado na elaboração da Emenda, estando previstas expressamente no artigo 60 da Constituição Federal, que dispõe *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos deputados ou do senado Federal;
do Presidente da República;
de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros;
[...]
§ 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.
§ 3º A emenda à constituição será promulgada pelas Mesas da câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
[...]
§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Nota-se que são disposições relacionadas ao processo legislativo, envolvendo, desde a iniciativa, a deliberação e a fase complementar de elaboração legislativa, não escapando da regulamentação as hipóteses de emendas rejeitadas ou havidas por prejudicadas.

O processo de elaboração de emenda constitucional obedece a rito especial previsto na Constituição Federal. A iniciativa compete aos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (um terço no mínimo), ao Presidente da República e mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando cada uma delas pela maioria relativa de seus membros.

A proposição deve ser votada em cada casa legislativa, em dois turnos, devendo a votação atender ao quorum de três quintos dos votos de cada uma das casas.

Uma vez aprovada, a Emenda vai direto à fase de promulgação, não sendo submetida à deliberação executiva, ou seja, não está sujeita a sanção ou veto.

5.1.2. Lei complementar

As leis complementares são espécies normativas destinadas à regulação de certas matérias, que em função de sua importância o legislador constituinte procura salvaguardar, evitando que sejam alteradas por meio do procedimento relativo à alteração das demais normas jurídicas, sem colocá-las, entretanto, sob a mesma condição de rigidez das normas constitucionais. Daí serem denominadas pelos autores de “tertium genus de leis”, ou normas intercalares, por situarem entre a Constituição e as leis ordinárias, figurando em posição hierárquica superior a estas. A esse respeito, realça Michel Temer:³⁰¹

A lei complementar à Constituição foi, durante muito tempo, e ainda é, por muitos doutrinadores, tida por norma intercalar entre a Constituição e a lei ordinária, ou seja, como uma norma que ocupa uma posição de prevalência constitucional, como uma norma à qual se submete hierarquicamente a lei ordinária.

O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, apoiado no magistério de Pontes de Miranda, sustenta a posição de superioridade hierárquica da lei complementar, no seu dizer, seria um tertium genus situado hierarquicamente entre a lei ordinária e a Constituição.³⁰² Argumenta que a exigência de maioria qualificada para sua aprovação, afastando-a da vontade das maiorias ocasionalmente formadas, é significativo da intenção do constituinte em submetê-la a uma “ponderação especial”.³⁰³

Posição contrária manifesta o professor Michel Temer, para quem a lei é hierarquicamente inferior à Constituição, porque encontra nesta o seu fundamento de validade, diversamente do que ocorre na relação entre a lei ordinária e a lei complementar, já que esta não é fundamento daquela.³⁰⁴ Esclarece ainda que, ao optar pela criação de leis ordinárias e leis

³⁰¹ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 146.

³⁰² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 209.

³⁰³ Idem, Ibidem.

³⁰⁴ TEMER, Michel. Op. cit., p. 146-147.

complementares, o Constituinte não se apegou no fundamento de hierarquia, levando em conta apenas a importância da matéria objeto de sua regulação. Lembrando que a constituição, em vários dispositivos, menciona expressamente as matérias que serão objeto de lei complementar e o quorum especial exigível para sua aprovação, conclui, afirmando que a distinção entre ambas espécies normativas reside no aspecto material e no quorum exigido para a aprovação da lei complementar.³⁰⁵ Neste sentido, leciona:³⁰⁶

Portanto, a lei complementar se suporta nestes dois pontos: no âmbito material predeterminado pelo constituinte e no quorum especial para sua aprovação, que é diferente do quorum exigido para aprovação da lei ordinária.

A distinção entre a lei ordinária e a lei complementar reside no âmbito material expressamente previsto, que, por sua vez, é reforçado pela exigência de um quorum especial para sua aprovação.

É esta também a posição adotada pelos professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, que orientam:³⁰⁷

Entendemos que a posição da inexistência de hierarquia é a mais adequada. Como tratam de campos materiais determinados (a lei complementar só existe quando expressamente requisitada a sua edição), não apresentam hierarquia, mas campos próprios de incidência, estando todas no mesmo patamar hierárquico.

Essa interpretação, a nosso ver, é a que está em consonância com o nosso ordenamento jurídico constitucional. Com efeito, tomando-se por base o sentido em que o termo hierarquia é empregado, nada autoriza afirmar que a lei complementar, por destinar-se a regular determinada matéria e dispor de quorum especial para sua aprovação, esteja em degrau hierárquico superior à lei ordinária.

Vale atentar, ademais, conforme adverte Michel Temer,³⁰⁸ que, em sentido amplo, todas as leis são complementares à Constituição, significando o desdobramento da norma constitucional, distinguindo-se a lei complementar

³⁰⁵ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 147-148.

³⁰⁶ Idem, Ibidem, p. 148.

³⁰⁷ VIDAL, Luiz Alberto David Araújo; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 261.

³⁰⁸ TEMER, Michel. Op. cit., p. 147.

propriamente dita pelo âmbito material de sua abrangência. Portanto, a única distinção entre essas espécies normativas está no campo de incidência atribuído pela Constituição a cada uma.

O processo legislativo destinado à aprovação das leis complementares é o mesmo da lei ordinária, à exceção do quorum de votação, que, de acordo com o artigo 69 da Constituição Federal de 1988, é de maioria absoluta para as leis complementares.

5.1.3. Lei ordinária

Extrai-se o sentido de lei ordinária por exclusão à idéia de lei complementar. De acordo com o professor Nelson de Souza Sampaio,³⁰⁹ toda lei que não trouxer o título de “complementar” é lei “ordinária”, sendo na prática denominada apenas “lei”. Conforme explica Michel Temer, seu campo de atuação é residual, compreendendo as matérias que não foram entregues expressamente “ao legislador complementar, nem ao editor do decreto legislativo e das resoluções”.³¹⁰

O processo de elaboração da lei ordinária segue o denominado “rito ordinário”, conforme já vimos anteriormente, estando sujeita à provação mediante maioria simples dos membros da Casa Legislativa em que estiver sob votação. Excepcionalmente, segue o rito especial, nas hipóteses em que houver pedido de regime de urgência por parte do Presidente da República, em projetos de sua iniciativa.

³⁰⁹ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 40.

³¹⁰ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 148.

5.1.4. Lei delegada

A lei delegada é espécie normativa dependente de iniciativa do Presidente da República, conforme fez inserir com clareza o Constituinte, no artigo 68 da Constituição, que dispõe, *in verbis*: “Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas Pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional”.

Delegar é atribuir a um poder funções originariamente conferidas a outro. Na hipótese em estudo significa atribuir ao executivo o exercício de parte da função legislativa. Por meio da lei delegada, instala-se uma exceção ao princípio da separação dos poderes,³¹¹ sendo atribuído ao Presidente da República, chefe do Executivo, autorização para legislar sobre determinadas matérias.

O tema da indelegabilidade foi, durante muito tempo, caracterizado com a marca da intocabilidade. Todavia, em virtude das necessidades surgidas com a evolução da sociedade e do Estado, a matéria passou a ser alvo de tratamento mais flexível, dando ensejo a mecanismos que possibilitam a convivência da delegação com a separação dos poderes, de tal sorte que, conforme realça Ana Cândida da Cunha Ferraz, atualmente a regra da indelegabilidade se curva apenas a dois limites:³¹² “de um lado, a impossibilidade de abdicação do poder ou competência originária constitucionalmente atribuída a determinado poder; de outro, o estabelecimento de condições e limites claros para a atuação do poder delegado”.

Discorrendo sobre os fundamentos da delegação, o professor Nelson de Souza Sampaio aponta o clássico relatório expedido na Grã-Bretanha, em 1932, pelo

³¹¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre poderes**: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 13-14: “Três cláusulas-parâmetro usualmente informam a aplicação do princípio da separação de poderes nessas constituições: “a independência e a harmonia” entre os poderes, a “indelegabilidade de poderes” e a “inacumulabilidade” de funções de poderes distintos”.

³¹² Idem, Ibidem, p. 15.

Committee on Ministers Power, no qual são apresentados resumidamente os seguintes motivos:³¹³

1) falta de tempo do Parlamento, pela sobrecarga de matérias; 2) caráter técnico de certos assuntos; 3) aspectos imprevisíveis de certas matérias a ser reguladas; 4) exigência de flexibilidade de certas regulamentações; 5) possibilidade de fazerem-se experimentos através da legislação delegada; 6) situações extraordinárias ou de emergência.

Nessa trilha doutrinária, Sampaio acrescenta ainda o interesse dos membros do Poder Legislativo em se precaver contra o desgaste de medidas impopulares, tendo em vista a reação negativa que certas medidas, como elevação de tributos e decisões na área econômica, podem desencadear entre a população.³¹⁴

Doutrinariamente, distinguem-se duas modalidades de delegação, a saber: a) delegação interna ou interna corporis, que é aquela conferida às comissões temáticas do poder legislativo; e b) delegação externa, ou externa corporis, que são aquelas conferidas ao Presidente da República por sua solicitação.

Entre nós, as duas modalidades de delegação foram adotadas na Constituição de 1967, conforme disposição do seu artigo 55, *in verbis*: “Art. 55. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas”.

Essa fórmula não foi repetida pelo Constituinte de 1988, que se ateve à delegação externa, ou seja, àquela atribuída apenas ao Presidente da República.

Dado que a delegação é limitada, alguns autores defendem que o texto constitucional se encarregue de especificar as matérias passíveis de delegação.³¹⁵ Fórmula inversa, contudo, adotou o Constituinte de 1988, que, ao

³¹³ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 42-43.

³¹⁴ Idem, *Ibidem*, p. 43.

³¹⁵ Idem, *Ibidem*, p. 44.

invés de discriminar as matérias delegáveis, preferiu especificar aquelas passíveis de delegação.³¹⁶

O processo legislativo destinado à criação da lei delegada é deflagrado por meio de iniciativa do Presidente da República, que detém legitimidade exclusiva para sua proposição. Aprovada pelo Poder Legislativo, a delegação solicitada terá forma de resolução, que deverá especificar as matérias e os limites para o exercício do poder delegado, conforme esclarece o artigo 68 § 2º da Constituição Federal.

Cumprе realçar que a proposição relativa à lei delegada não admite emendas. Ademais, uma vez aprovada dispensa sanção ou veto. Conforme realça o professor Michel Temer:³¹⁷ “Não se veta, em consequência, projeto de lei delegada. É ilógico pensar-se que o Presidente vetaria aquilo que ele próprio elaborou”.

Todavia, pode ser afastada do ordenamento jurídico mediante ato de sustação, exercido pelo Poder Legislativo. A propósito, prevê a Constituição Federal de 1988 a possibilidade de o Congresso Nacional sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem “o poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa”.³¹⁸

A resolução, ato legislativo que estabelece a delegação, pode estabelecer prazo para a legislatura, ficando o Presidente da República autorizado a legislar sobre determinado tema, bem entendido o tema objeto da delegação, durante aquele período. Ele também poderá manifestar-se em diversas espécies normativas, que os autores denominam utilização parcelar da resolução.³¹⁹

³¹⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 68 § 1º, Inc. I, II e III, 1988.

³¹⁷ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 151.

³¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 549.

³¹⁹ VIDAL, Luiz Alberto David Araújo; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 265.

5.1.5. Medidas provisórias

As medidas provisórias são atos normativos com força de lei, cuja edição é atribuída ao Presidente da República, em casos considerados de relevância e urgência.³²⁰ Foram introduzidas em nosso ordenamento jurídico por intermédio da Constituição Federal de 1988. Apesar disso, não são novidades no mundo jurídico. Neste sentido, encontra-se o magistério de Nelson de Souza Sampaio:³²¹

Essa legislação de urgência encontra-se em vários países, ora regulada em textos constitucionais, ora tolerada pela necessidade. Distingue-se das leis delegadas por ser uma competência legislativa autônoma ou direta, pertencente ao Executivo, embora, geralmente sujeita à ratificação do parlamento. Representa uma espécie do processo legislativo autocrático, sobrevivendo, de modo limitado, num habitat de governo representativo. Por esse motivo, o seu âmbito deve ser interpretado ainda mais restritivamente do que o da delegação legislativa.

Sua criação foi alternativa à figura do decreto-lei, pelo qual ficava o Presidente da República autorizado a exercer a função legislativa em relação a inúmeras matérias de relevante interesse nacional, amplamente rejeitado tanto pela consciência jurídica e política, quanto pelos demais setores organizados da sociedade. A propósito, ao propor a extinção dessa espécie normativa, em trabalho destinado a sugerir alterações no processo legislativo brasileiro, assim se manifestou Rubem Nogueira, opondo-se à competência outorgada ao Presidente da República.³²²

Já será mais que suficiente dotá-lo do poder de encaminhar projetos de lei sobre qualquer matéria e ter a exclusividade da iniciativa de leis concernentes à criação de cargos, funções ou empregos públicos e fixação dos respectivos vencimentos. Admissível será mesmo que se incluam nessa exclusividade a criação ou o aumento da despesa pública, embora com desfalque de antigas prerrogativas dos membros da representação popular.

³²⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 62 *caput*, 1988.

³²¹ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 46.

³²² NOGUEIRA, Rubem. Processo legislativo - mudanças necessárias. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 137.

A figura do decreto-lei ingressou em nosso ordenamento jurídico-constitucional a partir da Constituição de 1937. Posteriormente, por meio do Ato Institucional número 2, de 27 de outubro de 1965, sob o governo instituído pelo regime militar, foi o Presidente da República autorizado a editar decretos-leis sobre matéria de segurança nacional³²³ e em todas as matérias previstas na Constituição e na lei orgânica, quando fosse decretado o recesso parlamentar.³²⁴

A Constituição de 1967 preservou essa espécie normativa, impondo-lhe alguns ajustes democráticos, como a necessidade de aprovação pelo Congresso e proibição do aumento de despesa.³²⁵

Os autores situam na Itália o modelo das espécies normativas caracterizadas pela edição, por parte do Chefe do Executivo, de atos normativos com força de lei, apresentando denominação variada. A Constituição Federal de 1988 estabelece as hipóteses em que o Presidente da República pode editar medidas provisórias, inclusive relacionando expressamente as vedações à sua edição.³²⁶

5.1.6. Decretos legislativos

Os decretos legislativos são espécies normativas que têm por objeto as matérias de competência do poder legislativo, não estando por isso sujeitos à sanção presidencial. Consoante lição de Nelson de Souza Sampaio, a expressão “decreto legislativo” foi empregada para distinguir a “lei sancionável da não sancionável”.³²⁷ São discutidos e votados nas duas Casas do Congresso Nacional e, posteriormente, promulgados pelo Presidente do Senado Federal, que determina sua publicação.

³²³ BRASIL. **Ato institucional n. 2**, Art. 30 de 27 de outubro de 1965.

³²⁴ Idem, Ibidem, Art. 31.

³²⁵ Idem, Ibidem, Art. 58, 1988.

³²⁶ Idem, Ibidem, Art. 62.

³²⁷ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O processo legislativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 55.

5.1.7. Resoluções

As resoluções, tal qual os decretos legislativos, são espécies normativas veiculadoras das competências do Congresso Nacional ou de suas Casas. Têm por objeto as matérias que não são abrangidas pelas leis e pelos decretos legislativos. Outrossim, tendo em vista a sua finalidade, obedecem a seguinte classificação, conforme ensina Ana Cândida da Cunha Ferraz:³²⁸

Considerando os fins a que se destina, pode concretizar ato de controle político (resolução senatorial que referenda nomeações), ato deliberativo (fixação de alíquotas), ato de co-participação na função judicial (suspensão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal) e ato-condição da função legislativa (autorização ao Executivo para elaborar lei delegada: habilita a produção da lei delegada).

Cumprе realçar, ademais, que embora prevista pela Constituição como espécie normativa, o procedimento relativo à sua produção vem regulado nos regimentos internos das Casas Legislativas.

5.2. A INICIATIVA DO PROCESSO LEGISLATIVO

Compreende-se a iniciativa como a prerrogativa de apresentar projeto de lei ao Legislativo, visando à adoção de direito novo.³²⁹ É ato inaugural do processo legislativo. Conceituada, via de regra, como fase introdutória do processo legislativo,³³⁰ alguns autores, como o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, advertem que ela não caracteriza propriamente “uma fase do processo legislativo e sim o ato que o desencadeia”.³³¹ Já o professor José Afonso da Silva, após advertir que ela se refere à lei e não ao projeto de lei, sustenta sua

³²⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 129.

³²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 186.

³³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 513.

³³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p. 185.

conceituação como ato inaugural do processo legislativo. Neste sentido, define:³³² “a iniciativa constitui o ato inicial do processo legislativo com vista a uma modificação ou inovação na ordem jurídica preexistente. Visa à lei, não ao mero exame do projeto, este mero instrumento formal de atuação do poder de iniciativa”.

A iniciativa traduz o poder de escolher os bens e interesses jurídicos a serem objetos de tutela, bem como deflagra o procedimento destinado à produção do ato legislativo.³³³

O direito de iniciativa, via de regra, compete aos membros das Casas Legislativas. Vale realçar, contudo, que inicialmente era prerrogativa do Executivo, cabendo ao parlamento apenas a prerrogativa de manifestar sua aceitação em relação a determinadas medidas, cabendo-lhe concordar ou ratificá-las, não dispondo de legitimidade para apresentar projetos de lei. A esse respeito discorre Woodrow Wilson:³³⁴

Passaram-se muitas gerações antes de supor-se tivesse o parlamento algo a ver com as leis, senão dar-lhes assentimento ou retirá-lo quando novas leis lhes eram submetidas pelo rei. No curso do tempo verificou-se que o comum era submeterem-lhe as alterações das leis em termos tais que lhes davam outro fim e outro colorido; tais práticas levaram afinal os líderes da Câmara dos Comuns a insistir lhes fossem submetidas as leis sob a forma e expressão completas em que deveriam entrar em vigor.

[...]

Mesmo assim, muito tempo decorreu antes que chamassem a si a incumbência de redigir “projetos de lei” ou propostas próprias, e mais tempo ainda antes que se tornasse prática estabelecida a apresentação da lei, exatamente formulada, para debate e resolução pelo parlamento.³³⁵

Atualmente são detentores do poder de iniciativa o Presidente da República, os membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, bem como as respectivas Comissões, o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais superiores,

³³² SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 107.

³³³ Idem, *Ibidem*, p. 106.

³³⁴ WILSONS, Woodrow. *Governo Constitucional dos Estados Unidos*, p. 11-12, apud SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 108.

³³⁵ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*

o Tribunal de Contas da União e o Procurador–Geral da República. O poder de iniciativa é atribuído também à população, observadas as disposições estabelecidas no artigo 61 § 2º da Constituição Federal.

Em regra, o direito ao exercício da iniciativa é concorrente, ou seja, compete aos integrantes do Poder Legislativo e aos demais legitimados. Em certos casos, todavia, essa atribuição é acometida apenas a um dos organismos mencionados, razão pela qual é possível classificá-la segundo o órgão que a detém e a forma de seu exercício. A propósito, é o magistério de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior.³³⁶

A iniciativa, dependendo da matéria que veicule, pode ser classificada da seguinte forma: a) concorrente (comum ou geral) – pertence simultaneamente aos órgãos e integrantes do Poder Legislativo, ao Presidente da República e à população, na forma preconizada pelo art. 61 § 2º “da Constituição Federal”; b) reservada (exclusiva ou privada) – quando a constituição indica expressamente uma ou mais pessoas com capacidade para a deflagração do processo legislativo, conferido-lhes juízo discricionário para a avaliação de conveniência e oportunidade da iniciativa; c) vinculada – pertence a uma ou mais pessoas indicadas pela Constituição, porém, o titular não pode aquilatar a oportunidade de oferecer o projeto, mas tem o dever de fazê-lo em determinado prazo ou oportunidade, como, por exemplo, o projeto orçamentário, que, a teor do que dispõe o art. 35 § 2º III do ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve ser enviado ao Congresso Nacional até quatro meses antes do final do exercício financeiro; d) conjunta – aquela em que a constituição indica que o poder de iniciativa pertence conjuntamente a mais de uma pessoa, pressupondo o consenso de vontades para a deflagração do processo legislativo, como, por exemplo, na hipótese do art. 48, XV, da Constituição Federal; e) atribuída – indicada nas hipóteses em que o texto constitucional atribui a iniciativa exclusivamente aos integrantes do Poder Legislativo, os quais, porém, podem exercê-la concorrentemente, pois que não dependem da aquiescência recíproca para o encaminhamento da proposição.

Em face dessa classificação, surge aqui uma questão interessante relacionada ao direito de apresentação de emendas no projeto legislativo. É que, se por um lado o direito de iniciativa é conferido a diversos organismos, por outro, somente os integrantes do parlamento podem apresentar emendas. É pacífico que os titulares da iniciativa extraparlamentar, ainda que exclusiva ou reservada, não podem emendar a proposição. Em face disso, o que se tem

³³⁶ VIDAL, Luiz Alberto David Araújo; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 253-254.

verificado na prática, quando surge a necessidade de alteração do projeto, é a sua retirada e posterior reapresentação com as alterações que se mostraram pretendidas ou necessárias.

Outra questão que surge é saber se é possível a emenda em projeto de iniciativa extraparlamentar exclusiva. Como sabemos, a emenda é ato nitidamente legislativo e, conforme realça o professor José Afonso da Silva, “por si só não perturba a vontade do titular da iniciativa de que o projeto é portador”.³³⁷ Desse modo, em princípio, não haveria óbice à apresentação de emendas em tais situações. Ademais, o poder de emenda é inerente ao exercício da função legislativa, próprio dos parlamentares, razão pela qual restringi-lo seria atentar contra o exercício dessa função.³³⁸

Todavia, conforme adverte o professor José Afonso da Silva, a regra da reserva não se fundamenta no princípio da autonomia dos poderes apenas, mas em critérios de oportunidade e conveniência administrativa. Assim, o interesse da administração pública é o que constitui a *ratio essendi* da reserva de iniciativa do Executivo.³³⁹ Além disso, os atos essencialmente legislativos são os de deliberação, compreendendo a adoção ou rejeição do projeto. Destarte, embora não podendo apresentar emendas, dispõe o Legislativo do poder de aprovar ou rejeitar o projeto, preservando assim a integridade de suas funções.³⁴⁰

Essa interpretação é, a nosso ver, irretocável. A propósito, não teria sentido atribuir legitimidade exclusiva para a iniciativa de lei em determinadas matérias, se elas ficassem suscetíveis de alteração, contrariando o próprio fundamento da reserva. Outrossim, podendo o Legislativo aprovar ou rejeitar a matéria, restam integralmente preservadas suas atribuições. Pensamos, entretanto, que são admissíveis algumas emendas, desde que não alterem a matéria objeto do projeto, como emendas de redação e de técnica legislativa.

³³⁷ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 167.

³³⁸ Idem, *Ibidem*, p. 176.

³³⁹ Idem, *Ibidem*, p. 172-173.

³⁴⁰ Idem, *Ibidem*, p. 176.

Cumpra realçar, por fim, os efeitos que exercem na produção da lei o projeto que afronta o princípio da reserva de iniciativa. A matéria tem motivado discussão doutrinária e jurisprudencial, formando-se, em tal caso, duas correntes. Alguns autores entendem que o vício de iniciativa macula definitivamente o projeto. Outros entendem que tal irregularidade pode ser sanada por meio da sanção, quando se tratar de matéria reservada à iniciativa presidencial. No campo jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula número 5, com o seguinte teor: “A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”.

Defendendo que a sanção presidencial convalida o vício de iniciativa reservada ao Executivo, o professor José Afonso da Silva se funda no raciocínio de que esta não é obrigatória, donde, ao manifestá-la, o Presidente da República a estaria respaldando com a vontade que constitui o fundamento da reserva. Realça, porém, que esse entendimento só é válido em relação ao Poder Executivo, não valendo para outros legitimados como o Poder Judiciário, já que este, por não participar da aprovação da lei, não teria como expressar sua vontade em relação à matéria aprovada.³⁴¹

No plano jurisprudencial, nota-se que o Supremo Tribunal Federal reviu sua posição, passando a entender, por intermédio de julgados diversos, que a sanção presidencial não supre o vício de iniciativa. Firmou, destarte, jurisprudência tranqüila a esse respeito.

De nossa parte entendemos que essa é a interpretação condizente com nosso ordenamento jurídico. Os fundamentos da iniciativa não são modificados pela sanção presidencial, seja em proposições reservadas ao Poder Executivo, seja em casos de reserva a outros órgãos, como o Poder Judiciário, o Ministério Público ou os Tribunais de Contas.

³⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 191.

6. PRINCÍPIOS DE PROCESSO LEGISLATIVO

No sentido comum, princípio significa começo, base, marco inicial, o primeiro momento. Assim é “o primeiro momento da existência (de algo), ou de uma ação ou processo; começo, início (p. da vida na Terra). (...) o que serve de base a alguma coisa; causa primeira, raiz, razão; (...) proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos (princípios da física, da matemática); (...) lei de caráter geral com papel fundamental no desenvolvimento de uma teoria e da qual outras leis podem ser derivadas, (...) proposição lógica fundamental sobre a qual se apóia o raciocínio”.³⁴² Etimologicamente, o termo deriva do latim *principium* (origem, começo), exprimindo o começo da vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir, a origem de qualquer coisa.³⁴³ No sentido jurídico, significa “os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito, que indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal.

Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do direito e proteção aos direitos.³⁴⁴

De um modo geral, os princípios são concebidos forma-matriz para a produção e estruturação do sistema,³⁴⁵ sendo fórmulas que concentram as diretrizes do sistema jurídico, tendo por função tanto orientar o legislador na produção

³⁴² **DICIONÁRIO Houais da língua portuguesa.** 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001, p. 2299.

³⁴³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Fláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 1094

³⁴⁴ Idem, Ibidem, p. 1095.

³⁴⁵ CUNHA, Sérgio Sérulo da. O que é um princípio. **Cadernos de soluções Constitucionais.** v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 229.

normativa, como auxiliar o intérprete na busca do sentido da norma, sendo por isso reconhecido como elemento nuclear do sistema, que dita as bases para a sua produção, reprodução e compreensão. Orienta Geraldo Ataliba que os princípios são as linhas mestras do sistema jurídico, as suas diretrizes magnas que apontam os rumos a serem seguidos pela sociedade, devendo ser perseguidos obrigatoriamente pelos órgãos do Governo. Afirma o autor: “Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências”.³⁴⁶ Percebe-se, destarte, que o princípio é o elemento fundamental que orienta a formação e a compreensão do sistema jurídico. Neste sentido, é como enfatiza Celso Antonio Bandeira de Mello.³⁴⁷

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Em igual sentido é a opinião de Odete Medauar, para quem “os princípios constituem as bases nas quais assentam os institutos e normas jurídicas”.³⁴⁸ Para Carlos Ari Sundfeld, o conhecimento dos princípios permite ao operador do direito organizar mentalmente as regras existentes no sistema jurídico e extrair daí as soluções condizentes com o ordenamento.³⁴⁹ São eles “as idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se”.³⁵⁰ De acordo com Willis Santiago Guerra Filho, eles “devem ser entendidos como indicadores de

³⁴⁶ ATALIGA, Geraldo. **República e constituição**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 6-7.

³⁴⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 770-771.

³⁴⁸ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 95.

³⁴⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 147.

³⁵⁰ Idem, *Ibidem*, p. 143.

uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis, juntamente com outras tantas opções dessas, outros princípios igualmente adotados, que em determinado caso concreto podem se conflitar uns com os outros, quando já não são mesmo, *in abstracto*, antinômicos entre si”.³⁵¹ Segundo Candido Rangel Dinamarco, “sem princípios um conhecimento é desorganizado e só pode ser empírico porque faltam os elos responsáveis pela interligação desses resultados. No que diz respeito às ciências jurídicas o conhecimento dos princípios é o responsável pela boa qualidade e coerência da legislação e também pela correta interpretação dos textos legais e das concretas situações examinadas”.³⁵²

De acordo com Ivo Dantas, o tema dos princípios tinha inicialmente uma feição e tratamento privatístico, aparecendo pela primeira vez no Código Civil Austríaco, de 1811, vindo a ingressar no Direito Público no Século XX, o que provocou uma nova forma de se apresentarem as Constituições contemporâneas, nas quais toda matéria de seu conteúdo é portadora de uma supremacia frente à legislação ordinária e complementar, caracterizando-se por uma Supralegalidade e uma Imutabilidade, que lhe dão natureza distinta das demais normas do Ordenamento Jurídico.³⁵³ No caso da Constituição Brasileira de 1988, Dantas lembra que a categoria dos Princípios se encontra revestida de vários sentidos e hierarquias, que vão desde aqueles qualificados de Princípios Fundamentais, passando pelos Princípios Gerais ou Setoriais, até chegarmos àqueles denominados simplesmente Princípios, sem qualquer qualificação.³⁵⁴

No plano do processo, a Constituição estabelece os princípios que devem prevalecer indistintamente da sua espécie, tais como o do devido processo

³⁵¹ BASTOS, Celso. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 17.

³⁵² DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 210.

³⁵³ DANTAS, IVO. **Interpretação constitucional**: das normas constitucionais inconstitucionais. Uma Visão Pessoal. <<http://www.esmape.com.br/direitoconstitucional.pdf>>, p. 11-12.

³⁵⁴ Idem, *Ibidem*, p. 12-14.

legal, o da inafastabilidade do controle jurisdicional, o da igualdade, o da liberdade, o do contraditório e da ampla defesa, o do juiz natural e da publicidade,³⁵⁵ colocados como garantias em relação a todo o sistema processual de modo que ele reflita o próprio Estado de direito. Ela quer, afirma Candido Rangel Dinamarco, um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente, conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos e observância das regras, etc. – porque assim ela mesma exige que seja o próprio Estado e assim é o modelo político da democracia.³⁵⁶

O processo legislativo, submetido ao regramento ditado pela Constituição, é informado pelos princípios nela estabelecidos, principalmente o do devido processo legal e o contraditório. A par disso, destacam-se ainda, segundo José Afonso da Silva, alguns princípios específicos que lhe confere características, dentre eles os seguintes, sobre os quais passaremos a discorrer, passando na sequência à análise do princípio do contraditório: a) princípio da publicidade; b) princípio da oralidade; c) princípio da separação da discussão e votação; d) princípio da unidade da legislatura; e e) o princípio do exame prévio dos projetos por comissões parlamentares.³⁵⁷

6.1. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A publicidade é regra geral nos atos estatais. Compreende a divulgação oficial do ato, para que chegue ao conhecimento do público e inicie a produção dos efeitos a que se destina.³⁵⁸ Além de assegurar a produção do ato, a publicidade permite o seu conhecimento pelos interessados, possibilitando assim a participação na sua produção e controle, por meio dos mecanismos

³⁵⁵ DANTAS, IVO. **Interpretação constitucional**: das normas constitucionais inconstitucionais. Uma Visão Pessoal. <<http://www.esmape.com.br/direitoconstitucional.pdf>>, p. 216.

³⁵⁶ Idem, Ibidem, p. 217.

³⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 37.

³⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 87.

assegurados na Constituição. De acordo com Candido Rangel Dinamarco, a publicidade dos atos processuais constitui projeção da garantia constitucional do direito à informação em sua específica manifestação referente ao processo, pelo que é dado conta das atividades estatais aos interessados, a bem da transparência destinada a permitir o controle interno e externo daquilo que fazem ou omitem, visando à lisura do procedimento e à qualidade do ato, possibilitando “uma vigilância tal que permita a justa reação dos destinatários de seus atos, a formação de opinião pública e a atuação fiscalizadora e disciplinar dos órgãos competentes”.³⁵⁹

No plano processual, a Constituição de 1988 cuidou de apontá-la expressamente no artigo 5º, inciso LX, preceituando que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.³⁶⁰ Adiante, no artigo 37, estabelece que ela deve ser observada em todos os poderes e todos os níveis. Por fim, no artigo 93, inciso IX, prescreve expressamente a exigência de publicidade dos julgamentos e atos processuais do Poder Judiciário.

No processo legislativo, além da exigência estabelecida no texto constitucional, ela é mencionada expressamente nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Assim, determina o Regimento Interno da

³⁵⁹ DANTAS, IVO. **Interpretação constitucional:** das normas constitucionais inconstitucionais. Uma Visão Pessoal. <<http://www.esmape.com.br/direitoconstitucional.pdf>>, p. 254.

³⁶⁰ Em seus Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Saraiva: 2000, p. 69), critica a inserção dessa regra no texto constitucional, observando que ela vem tratada adequadamente há muito tempo nos códigos processuais. Comentando os dois fundamentos invocados para justificar a exceção à publicidade – interesse social e defesa da intimidade, salienta que o primeiro libera o legislador para apreciações discricionárias, já que a este caberá definir o que é interesse social. Quanto à defesa da intimidade, por ser colocada em sentido distinto de “vida privada”, “honra” e “imagem”; salienta ainda que estas somente possibilitariam a exceção se justificadas pelo interesse social. Parece-nos, porém, que essa concepção enfoca apenas o processo judicial, sendo descabida a crítica apresentada. Mesmo podendo definir as exceções, a atividade do legislador não é arbitrária como se pode pensar, estando subordinada aos vetores estabelecidos no texto constitucional, sendo que a introdução de norma que não atenda essa conformidade poderá ser atacada pelos mecanismos de controle existentes no ordenamento jurídico. Por fim, a última questão já está esclarecida pelo próprio autor, quando afirma que a defesa da intimidade, no sentido do texto, compreende a honra e a imagem das pessoas envolvidas no processo. O que deve ficar claro é que tais exceções não têm cabimento no processo legislativo, compreensão que decorre da sua natureza, que não admite processo secreto para a produção legislativa.

Câmara dos Deputados a publicação da ata da sessão do dia anterior com toda a seqüência dos trabalhos,³⁶¹ com a publicação por extenso dos discursos proferidos durante a sessão,³⁶² bem como das informações enviadas à Câmara, por requisição desta.³⁶³ Além disso, todas as atividades parlamentares recebem divulgação pública, pelo programa Voz do Brasil, tais como as atividades das Comissões e do Plenário, além dos pronunciamentos lidos ou proferidos,³⁶⁴ sendo admitida ainda a transmissão por intermédio de outras emissoras de rádio e televisão, mediante prévia autorização do Presidente da Mesa.³⁶⁵ As proposições, uma vez recebidas e despachadas pela Mesa, são publicadas no Diário do Congresso Nacional e em avulsos.³⁶⁶ Enfim, todos os atos do processo legislativo contam com a devida publicação. Além disso, é franqueada a presença do público às sessões, havendo tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal galerias com acomodações para a assistência dos interessados.³⁶⁷ A publicação é também a fase derradeira do processo legislativo, quando é dada divulgação pública da lei para certificar a sua existência.

Significa que os atos do processo legislativo são públicos, devendo não apenas serem objeto de ampla divulgação, como também permitirem a oportunidade para a participação dos interessados em geral, tanto em presenciarem a sua elaboração, como participarem da sua produção e correção. Portanto, todas as sessões legislativas são de livre acesso ao público, que tanto pode presenciar a realização dos trabalhos, tais como debates e deliberações, como também ter acesso aos registros respectivos como atas, notas taquigráficas, boletins e demais anotações, bem como participar na apresentação de emendas de iniciativa popular, nos casos permitidos, interceder junto aos parlamentares, e ainda buscar os mecanismos de controle previstos na Constituição.

³⁶¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Artigo 98, caput.

³⁶² Idem, Ibidem, Artigo 98, § 1º.

³⁶³ Idem, Ibidem, Artigo 98, § 4º.

³⁶⁴ Idem, Ibidem, Artigo 99.

³⁶⁵ Idem, Ibidem, Artigo 78.

³⁶⁶ Idem, Ibidem, Artigo 137.

³⁶⁷ Idem, Ibidem, Artigo 77, § 4º.

6.2. PRINCÍPIO DA ORALIDADE

A oralidade exprime a manifestação verbal. No plano processual, essa expressão é de significado relativo, porquanto não implica ausência total de escrita e sim a existência de procedimentos verbais posteriormente narrados em escrita.³⁶⁸ Portanto, designa o procedimento em que atos são realizados verbalmente e depois registrados em termo escrito. Assim é a orientação que nos traz o Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva para quem, na “técnica processual, mesmo, a oralidade, mostrando a soma de atos que se fazem de boca a boca, converte-se, a seguir, em termo escrito, onde tudo o que se fez ou se disse é convenientemente registrado, para que se fixe, conforme se praticou e conforme se decidiu”. Em virtude disso, “mesmo que o processo, em certas fases, se promova oralmente, materializa-se em escrita, por um resumo do que pela palavra falada se processou”.³⁶⁹ Na verdade, a oralidade pura, caracterizada por ausência de escrita não existe, até mesmo pela necessidade de registro, de sorte a assegurar o controle dos atos realizados. Neste sentido, concordam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco:³⁷⁰

Mas é forçoso reconhecer que hoje não mais existe o procedimento oral na sua forma pura. O que se adota é o procedimento misto, na combinação dos dois procedimentos: a palavra escrita pode ter até mesmo acentuada predominância quantitativa, mas a seu lado

³⁶⁸ “Exclusivamente oral era, entre os romanos, o procedimento no período das ações da lei. A oralidade perdurou no período clássico, mas já então a fórmula se revestia de forma escrita. Na extraordinária *cognitio*, o procedimento se transformou em escrito, no tocante a vários atos, permanecendo os debates orais. Inteiramente oral era o procedimento entre os germanos invasores, o que veio a influir no do povo conquistado. Predominou, assim, por longo tempo, a palavra falada, permanecendo a escrita apenas como documentação. Mas o direito canônico reagiu contra o sistema e no direito comum se generalizou o procedimento escrito. A mesma tendência se nota no procedimento reinol português, assim como no Regulamento 737 e na maioria dos códigos brasileiros estaduais. Na França, porém, o código de processo napoleônico acentuou o traço oral do procedimento, que não fora jamais abandonado; a influência se fez sentir na Alemanha, como consequência da invasão napoleônica, espalhando-se para outros países da Europa, como a Itália, e daí para o Brasil. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 347-8.

³⁶⁹ *Idem*, *Ibidem*, p. 984.

³⁷⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 284.

permanece a palavra falada, como meio de expressão de atos relevantes.

Atualmente o procedimento combina manifestações orais e escritas. Os atos do processo legislativo são predominantemente orais, ou seja, realizados de viva voz.³⁷¹ É assim principalmente na leitura da proposição em plenário, quando de sua apresentação, discussão e votação nas Comissões e no Plenário. Porém, não significa isso, como visto, que todos os atos do procedimento sejam orais, e sim que estes são predominantes, já que a oralidade na sua forma pura não mais existe, até pela característica da sociedade atual.

No processo legislativo, verifica-se a predominância das manifestações orais, tais como debates, sustentações e manifestações diversas, inclusive a votação, que convivem, no entanto, com uma série de manifestações relevantes, apresentadas por escrito, como os pareceres das comissões, as emendas, a própria proposição e o texto da norma produzida.³⁷²

6.3. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DA DISCUSSÃO E VOTAÇÃO

O princípio da separação da discussão e votação trata-se de característica inerente ao processo legislativo, cujo objetivo principal é impedir nova deliberação após a votação já realizada. Basicamente, o processo legislativo compreende três fases, que são a introdutória, a constitutiva e a complementar. Na fase constitutiva é que se realiza a análise, discussão e votação da matéria. Os regimentos internos das casas legislativas – a Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmaras Municipais – estabelecem a ordem dos trabalhos. Destarte, concluída uma fase, passa-se à fase seguinte. Todavia, uma vez avançado para outra fase, não é possível retornar à fase anterior. Logo, concluída a etapa de discussão,

³⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p. 38.

³⁷² Idem, *Ibidem*.

seja perante as comissões, seja na sessão plenária, não é possível retornar à fase anterior. Nesses procedimentos, o presidente da Comissão ou da Mesa, aqui na hipótese de sessão plenária, anuncia o fim da discussão e o início da votação. Nessa fase, não é admitido novo debate, de sorte que é inviável o retorno à fase anterior. Em face disso, uma vez encerrada a discussão da matéria, passa-se à votação, não sendo admitida nova discussão nesta fase.

Portanto, discussão e votação acontecem separadamente em momentos distintos.³⁷³

6.4. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA LEGISLATURA

O princípio da unidade de legislatura significa que a proposição deve ser votada na legislatura em que é apresentada, sendo vedada sua passagem para apreciação em legislatura seguinte. Denota a atuação independente do legislativo em cada período, denominado legislatura. Logo, finda a legislatura sem que a matéria seja apreciada, a proposição é automaticamente arquivada, não passando à análise da legislatura posterior. “No final de cada período de sessões, se consideram terminados todos os assuntos, seja qual for o estado de sua deliberação”. Essa regra comporta exceções, nas hipóteses em que a proposição já tenha recebido pareceres favoráveis à sua aprovação pelas Comissões, se já aprovadas nos turnos de votação plenária, se já estiverem aprovadas pelo Senado Federal ou forem dele originárias, se forem proposição de iniciativa popular, ou se forem de outro poder. Essa questão encontra regulamento expresso no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados preceitua, *in verbis*:

Art.105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:
I- com pareceres favoráveis de todas as Comissões;

³⁷³ SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, p.38.

- II- já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;
- III- que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;
- IV- de iniciativa popular;
- V- de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República”.

É possível também o desarquivamento da proposição na legislatura posterior, desde que o pedido seja feito pelo seu autor ou autores, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da primeira legislatura subsequente, hipótese em que retornará a tramitar a partir do estágio em que se encontrava.

6.5. PRINCÍPIO DO EXAME PRÉVIO DO PROJETO POR COMISSÕES PARLAMENTARES

O princípio do exame prévio do projeto por comissões parlamentares significa que nenhuma proposição legislativa é levada à votação sem que antes seja analisada por comissões específicas, destinadas a analisar tanto a sua legalidade e constitucionalidade como também a sua pertinência. Tais comissões têm o objetivo de estudar a matéria objeto da proposição e emitir parecer, por escrito, que na sequência é encaminhado para análise no plenário.³⁷⁴

O Poder Legislativo possui comissões permanentes e temporárias. As primeiras são de caráter técnico especializado e têm por atribuição apreciar as matérias constantes da proposição. Compete-lhes ainda exercer o acompanhamento dos planos e programas governamentais, bem como a fiscalização orçamentária da União, no âmbito de suas respectivas áreas. Já as comissões temporárias são criadas para apreciar temas específicos, extinguindo-se ao término da legislatura ou ao final da atividade para que foram criadas.

A proposição pode ser apresentada perante a Comissão, ao Plenário ou à Mesa. De acordo com o artigo 137 do Regimento Interno da Câmara dos

³⁷⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 511.

Deputados, uma vez recebida pela Mesa, a proposição, após numerada e datada, será imediatamente despachada às Comissões. Em geral, a proposição é dirigida à Comissão relacionada ao mérito da matéria. Assim, projetos de lei relativos à educação, à saúde ou à segurança, são direcionados a essas comissões. Todavia, se a matéria envolver aspectos financeiros ou orçamentários, devem ser direcionadas à Comissão de Finanças e Tributação, para análise de sua compatibilidade com o orçamento. Além disso, deverá passar obrigatoriamente pela Comissão de Constituição e Justiça e redação, na qual é analisada sua constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa. Disposição semelhante consta no artigo 252 do Regimento Interno do Senado Federal, onde também é imprescindível a análise das Comissões.

Essa regra vigora também para o Processo Legislativo nas demais Unidades da Federação, seja o Distrito Federal, Estados Membros e Municípios. Portanto, o exame prévio pelas Comissões é essencial à validade do Processo Legislativo, sem o que a proposição, ainda que aprovada nos atos posteriores, padece do vício de inconstitucionalidade formal.

7. O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO LEGISLATIVO

Dentre os princípios apresentados, o contraditório se apresenta em situação proeminente, posto que se relaciona à concretização do devido processo legal.

Como vimos, o processo, compreendido como instrumento da ação estatal destinado à concretização do direito, caracteriza-se pelo procedimento realizado em contraditório, ao qual são chamados a participar os elementos passíveis de serem atingidos pelo ato final do procedimento.³⁷⁵ O contraditório constitui, no dizer de Odete Medauar, elemento “ínsito à caracterização da processualidade”, significando, em síntese, “informação necessária e reação possível”.³⁷⁶ Realça Calamandrei que “o direito processual teve sua origem na necessidade de terceiro imparcial, para garantir a lealdade no combate material e, posteriormente, quando a luta armada se transformou em contraste de argumentações, a lealdade do contraditório”.³⁷⁷ Assinala ainda que “o princípio fundamental do processo, sua força motriz, sua garantia suprema, é o princípio do contraditório”.³⁷⁸ De acordo com Ovídio Batista da Silva, o princípio do contraditório remonta ao direito romano primitivo, confundindo-se a sua história com a “própria história do processo civil”.³⁷⁹ Lembrando Robert Wyness Millar, para quem o princípio da “audiência bilateral” (*audiatur et altera pars*) existiu tanto no direito romano quanto no direito germânico primitivo,³⁸⁰ esclarece, entretanto, que esta era inerente ao “procedimento ordinário do direito romano

³⁷⁵ FAZZALARI, Helio. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 33.

³⁷⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 206.

³⁷⁷ CALAMANDREI, Piero. **Processo Y Democracia**. Trad. Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 33. “El derecho procesal há tenido su origen en la necesidad de tercero imparcial, para garantizar la lealtad em el combate material, y posteriormente, cuando la lucha armada se transformo em contraste de argumentaciones, la lealtad del contradictorio”.

³⁷⁸ Idem, Ibidem, p. 148. “El principio fundamental del proceso, su fuerza motriz, su garantia suprema, es el “principio del contradictorio”.

³⁷⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **1929 - Curso de processo civil**. v. I: processo de conhecimento. 7. ed. ver. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005, p. 55-56.

³⁸⁰ Idem, Ibidem, p. 47.

da actio, a espinha dorsal do nosso sistema processual.”³⁸¹ Lembra Eduardo Couture que os romanos “construíram um magnífico sistema jurídico com base nas ações”. Todavia, esclarece, nesse direito de ações, não se observa claramente “a dupla estrutura do direito de um particular diante de outro particular, por um lado, e o direito do particular perante o Estado, por outro”.³⁸²

Segundo Nelson Nery Júnior, o princípio do contraditório, além de dizer respeito à igualdade das partes e o direito de ação, constitui-se, fundamentalmente, “em manifestação do Estado de Direito”.³⁸³ Neste sentido, também é a doutrina de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, ao classificarem o princípio do contraditório como garantia fundamental de justiça, “absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada”, sendo tão intimamente ligado ao exercício do poder que a doutrina moderna o considera inerente à própria noção de processo.³⁸⁴ Já Willis Santiago Guerra Filho, depois de enfatizar que “não há processo sem respeito efetivo do contraditório”, assinala que ele é mais do que um princípio objetivo de organização do processo, seria sim um princípio de organização do Estado, um direito. “Trata-se de um verdadeiro direito fundamental processual, donde se pode falar com propriedade em direito ao contraditório”.³⁸⁵ Com essa acepção, apresenta-se como requisito de justiça, sendo compreendido como elemento essencial para a realização de um processo justo. Segundo o magistério de José Frederico Marques, o contraditório, “como ciência bilateral dos atos e termos processuais com a possibilidade de contrariá-los, é da essência do devido processo legal”.³⁸⁶ Implica a obrigatoriedade de assegurar às partes e interessados em geral o

³⁸¹ SILVA da, Ovídio Araújo Baptista. **1929 - Curso de processo civil**. v. I: processo de conhecimento. 7. ed. ver. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005, p. 56.

³⁸² COUTURE, Eduardo Juan. **Introdução ao estudo do processo civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003, p. 22.

³⁸³ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 170.

³⁸⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 61.

³⁸⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4. ed. rev e ampl. São Paulo: Ed. RCS, 2005, p. 49.

³⁸⁶ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. I. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977, p. 73.

direito de ampla participação no processo, donde resulta a imprescindibilidade de comunicação hábil, prazos razoáveis e possibilidade de intervir em todos os atos do procedimento.

7.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Etimologicamente, a expressão contraditório deriva do latim *contradictoriu*, significando aquilo em que há ou que encerra contradição, o oposto, que incorre em contradição ou contradições.³⁸⁷ Na perspectiva processual, compreende, genericamente, a possibilidade juridicamente conferida ao réu de rebater a pretensão formulada pelo autor por meio da contestação. Modernamente, contudo, lembra Artur César de Souza, é compreendido em uma perspectiva mais ampla, no sentido de “controvérsia realizada no campo da dialética, a qual se desenvolve não apenas com a contestação apresentada pelo sujeito da relação jurídica processual, mas em todo o desenrolar do procedimento”, sendo uma garantia outorgada tanto ao réu, como ao autor, a quem é conferida igual oportunidade de rebater as argumentações do demandado.³⁸⁸

O contraditório é corolário do devido processo legal, cuja noção se relaciona à idéia dos direitos inerentes à pessoa humana, ou direitos humanos, indissociáveis da noção de Estado e Sociedade, em consonância com a noção de dignidade como valor intrínseco da pessoa humana,³⁸⁹ reconhecidos como “produto da progressiva afirmação da individualidade”,³⁹⁰ conotando o sentido

³⁸⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1986, p. 466.

³⁸⁸ SOUZA, Artur César de. **Contraditório e revelia**. Perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 168.

³⁸⁹ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. Madrid, Espanha: Editorial Tecnos, 2003, p. 30. Essa expressão aparece correntemente sob denominações variadas, tais como, “direitos naturais”, “direitos fundamentais”, “direitos individuais”, “direitos subjetivos”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades públicas” etc.

³⁹⁰ Idem, Ibidem, p. 23, tradução livre dos autores.

de direitos inerentes à própria pessoa e sua dignidade, abrangendo a todos que entrem em contato com a ordem jurídica.

A afirmação e o reconhecimento dos direitos inerentes à pessoa humana passaram por sucessivos períodos de formação, configurando, conforme assinala Norberto Bobbio, “direitos históricos”, surgidos gradualmente através de “lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”,³⁹¹ ancorados em movimentos de cunho filosóficos, religiosos, políticos e sociais, cujas raízes remontam à antiguidade e à tomada de consciência sobre a dignidade da pessoa humana. Suas origens remontam à antiguidade, vindo, segundo alguns estudos, do Antigo Egito e da Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., conforme anota Alexandre de Moraes, realçando que o Código de Hamurabi, de 1690 a.C., “talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família”, bem como “a supremacia das leis em relação aos governantes”,³⁹² destacando-se ainda a influência “filosófico-religiosa”, proporcionada pela pregação Budista (500 a.C.); a reflexão filosófica na Grécia, a respeito da igualdade e liberdade do homem, notadamente o direito de participação política dos cidadãos; a crença em um direito natural anterior e superior às leis escritas, apresentada no pensamento dos sofistas e estóicos, cujo principal referente é o diálogo apresentado na *Antígona* de Sófocles (441 a. C.); os preceitos estabelecidos pelo Direito Romano, destacadamente a Lei das doze tábuas; e, finalmente, o Cristianismo, “com a mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo”, influenciando diretamente a consagração dos direitos fundamentais como inerentes à dignidade humana.³⁹³

Reportando igualmente à *Antígona* de Sófocles e ao “*De legibus*”, de Cícero, Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta como remoto ancestral da noção de direitos humanos “a referência a um Direito superior, não estabelecido pelos

³⁹¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos – introdução**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

³⁹² MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Ed. Atlas, 2000, p. 24-5.

³⁹³ Idem, *Ibidem*, p. 25.

homens, mas dado a estes pelos deuses”.³⁹⁴ Lembra, no entanto, Karl Loewntein, para quem a doutrina dos direitos fundamentais remonta à filosofia helênica dos estóicos, sendo sua segunda raiz a inspiração religiosa dos primeiros cristãos,³⁹⁵ que o constitucionalismo da antiguidade desconhecia a idéia da personalidade humana, reconhecida pelo Estado e livre da sua intervenção, afirmando que os pensadores políticos gregos acreditavam que a personalidade humana só poderia desenvolver-se plenamente se estivesse integrada e subordinada a um Estado onipotente, concepção essa que – assinala – foi compartilhada pelos pragmáticos políticos de Roma.³⁹⁶ Essa é também a opinião de Carl Schmitt, para quem

O Estado antigo não reconhecia os direitos de liberdade, por não conceber uma esfera privada com direito independente frente à comunidade política, sendo considerado absurdo, imoral e indigno de um homem livre a concepção uma liberdade do indivíduo independente da liberdade política de seu povo e do Estado.³⁹⁷

Embora as explicações sobre a origem e evolução dos movimentos que resultaram no reconhecimento dos direitos humanos venham embasadas em concepções e justificativas diversas, nem sempre harmônicas, há certa concordância entre os autores em relacionar a sua afirmação à doutrina cristã e ao jusnaturalismo, com as idéias que produziram a respeito da natureza e condição do ser humano. O credo aos direitos e liberdades individuais exercido pela doutrina jusnaturalista, com a afirmação da superioridade do indivíduo, dotado de direitos naturais e inalienáveis, que deveria receber a proteção do Estado, teve sua consagração definitiva, na história política da humanidade, ao ser entronizado no ordenamento jurídico por meio das declarações de direito proclamadas pelos movimentos revolucionários ocorridos nos Estados Unidos da América e na França, das quais resultaram os três grandes pilares que,

³⁹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Ed. Atlas, 2000, p. 9.

³⁹⁵ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Tradução Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 393.

³⁹⁶ Idem, Ibidem, p. 392-3.

³⁹⁷ Idem, Ibidem, p. 165. Tradução livre do autor: “El Estado antiguo no conocía derechos de libertad, porque parecía inconcebible una esfera privada con un derecho independiente frente a la comunidad política, Y se consideraba absurdo, inmoral e indigno de un hombre libre el pensamiento de una libertad del individuo independiente de la libertad política de su pueblo y Estado”.

conjugados, iriam resultar na formação do constitucionalismo, a saber: a afirmação da supremacia do indivíduo; a necessidade da limitação do poder dos governantes; e a crença nas virtudes da razão.³⁹⁸

O célebre antecedente histórico das declarações de direitos foi a Magna Carta Inglesa, de 21 de junho de 1215, outorgada pelo Rei João Sem-Terra, pela qual ficou assegurado aos barões vitoriosos e aos proprietários de terra, em oposição ao soberano, a inviolabilidade de seus direitos relativos à vida, à liberdade e à propriedade, que só poderiam ser suprimidos mediante julgamento feito por seus pares, de acordo com a lei da terra.³⁹⁹ De inspiração jusnaturalista, impregnada pela idéia de justiça nas instituições jurídicas anglo-saxônicas, elencou uma série de garantias a serem observadas na relação do Estado com os cidadãos, dentre elas a exigência do devido processo legal, pela qual nenhum homem seria privado da sua liberdade ou de seus bens, exilado ou molestado de qualquer modo, senão mediante julgamento regular perante seus pares, em harmonia com a lei do país.⁴⁰⁰

A cláusula do devido processo legal foi concebida e aplicada na Inglaterra com o sentido de garantia no processo judicial, sendo acolhida como requisito de validade da jurisdição Penal. Todavia, ingressando nas colônias inglesas da América do Norte, recebeu nova roupagem, sendo concebida com o sentido amplo de garantia do cidadão em face do Estado. Dentre essas garantias, lembra Carlos Roberto Siqueira de Castro, figuram a proibição do *bill of attainder*, isto é, a proibição de considerar alguém culpado pela prática de crime, sem a precedência de processo e julgamento regular, com a garantia da

³⁹⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995, p. 168-169.

³⁹⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989, p. 10.

⁴⁰⁰ Ainda na Inglaterra, outros documentos importantes surgiram, tais como A Petition of Righth, de 1628, que teve entre os direitos nela consagrados a exigência de autorização do Parlamento para a cobrança de tributos, dádivas ou empréstimos, bem como a exigência de processo, realizado de acordo com as prescrições da lei local, como condição para que o cidadão fosse preso ou desapossado de seus bens. O Habeas Corpus Act, de 1679, visando a “dar pronto desagravo a toda prisão ilegal e obrigar os oficiais judiciais e outros a soltarem prontamente aquele que sem culpa formada sofresse prisão” – *A Bill of Rights*, de 1689 e o Act of Seattlemente, de 1701 – que, além de reafirmar o princípio da legalidade dispôs sobre a possibilidade de impeachment de magistrados.

ampla defesa, a proibição de leis retroativas, o direito a julgamento por júri, a proibição de alguém ser julgado duas vezes pelo mesmo fato, a proibição da auto-incriminação forçada, bem como o direito a um julgamento rápido e público, por júri imparcial com competência preestabelecida, o direito de ser informado sobre a acusação e o direito ao contraditório, este consistente na possibilidade de “confrontar as testemunhas de acusação, de produzir prova, inclusive de obter compulsoriamente o depoimento de testemunhas de defesa, como de resto o direito à assistência de advogado”.⁴⁰¹ Compreende-se, portanto, que o devido processo legal, por força dos preceitos estabelecidos pela Magna Carta, implica a garantia de um processo que assegure o contraditório, a ampla defesa do acusado, a igualdade das partes e a imparcialidade dos julgadores, conforme assinalado no magistério de Carlos Roberto Siqueira de Castro: “O que se exige, pois, para a satisfação do devido processo legal não é apenas um “procedimento” ou um conjunto seqüencial de atos judiciais conducentes a um veredito final; exige-se, isto sim, um autêntico “processo”, com todas as garantias do contraditório e da defesa”.⁴⁰²

A concepção do devido processo legal como garantia no processo jurisdicional, apresentada na Magna Carta, sob as expressões “per legem terrae” ou “law of the land”, inicialmente tratada indistintamente por “law of the land”, “due course of law” e “a due process of law”, ingressou nas colônias inglesas da América do Norte como “garantia do due process of law”, sendo acolhida na Declaração dos Direitos de Virgínia e na Constituição dos Estados Unidos, com o status de garantia do cidadão perante o Estado, oponível “a todas as instituições governativas, inclusive e sobretudo ao Poder Legislativo”.⁴⁰³ Destarte, “Por sua crescente e prestigiosa aplicação, acabou por transformar-se essa garantia constitucional em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo

⁴⁰¹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989, p. 34-36.

⁴⁰² Idem, Ibidem, p. 40.

⁴⁰³ Idem, Ibidem, p. 15.

e das relações de toda ordem entre o Poder Público, de um lado, e a sociedade e os indivíduos, de outro”.⁴⁰⁴

Conclui-se, do exposto, que o devido processo legal, concebido inicialmente como garantia no processo jurisdicional, atualmente, é ínsito às manifestações do Estado em relação aos cidadãos e à sociedade, pelo que o contraditório, como seu corolário, é elemento essencial à validade da atuação estatal. Conforme realça Artur César de Souza, “Sendo o processo um instrumento de cooperação entre o agente do poder e as pessoas interessadas, não se pode falar em sua legitimidade se o seu desenvolvimento não se perfectibiliza através da dialética representada pelo contraditório. É comum falar-se que, na democracia moderna, há uma garantia de igualdade, de participação das pessoas nas atividades do Estado, sendo que essa participação, na perspectiva do processo, perfectibiliza-se pelo contraditório”.⁴⁰⁵

7.2. CONCEITO

Grosso modo, pode-se compreender o contraditório como o direito que tem o interessado de participar do procedimento gerador da decisão, seja ela judicial, administrativa ou legislativa. Infere o sentido de justiça no processo, pelo que a decisão não pode afetar quem não participou do debate em igualdade de condições. As partes interessadas “devem combater-se com armas iguais e devem-lhes ser distribuídas com igualdade a sombra e a luz”.⁴⁰⁶ Essa designação abrange, como se vê, não apenas o direito de participar, mas a obrigatoriedade de dar ciência ao interessado e possibilitar-lhe participação ampla e igualitária, significando, em síntese, a garantia de participação dos detentores dos interesses a serem atingidos pelo provimento.

⁴⁰⁴ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989, p. 41.

⁴⁰⁵ JHERING, Rudolf Von. A evolução do direito. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956, p. 307, apud GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1992, p. 172-3.

⁴⁰⁶ Idem, Ibidem, p. 119.

Discorrendo sobre o tema, realça Aroldo Plínio Gonçalves que o significado do contraditório expressa uma realidade maior que a mera participação no processo, compreendendo, além disso, a garantia de tratamento igualitário no embate de interesses discutidos: “O contraditório se passa entre as partes porque importa no jogo de seus interesses em direções contrárias, em divergência de pretensões sobre o futuro provimento que o iter procedimental prepara, em oposição. É essa oposição, essa contrariedade de interesses, de que o provimento seja favorável a uma e desfavorável a outra, que marca a presença das partes e que tem a garantia de igual tratamento no processo”.⁴⁰⁷ Tecnicamente, articula em dois tempos essenciais, a saber, a informação, sempre necessária, e a reação, que é eventual, devendo, no entanto, ser necessariamente garantida na possibilidade de sua manifestação.⁴⁰⁸

Assim também é o magistério de Ada Pellegrini Grinover, ao assinalar que o contraditório desdobra-se em dois momentos, “a informação e a possibilidade de reação”, sendo o conhecimento pressuposto para o exercício da defesa.⁴⁰⁹ Portanto, não é apenas o “dizer” ou o “contradizer”, no controverso ambiente do processo sobre “o conteúdo do ato final”, mas essencialmente a garantia de oportunidade e tratamento igualitários dos interessados. “É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo”.⁴¹⁰

Em orientação condizente com essa linha doutrinária, lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho que o contraditório impõe a condução dialética do processo em condições igualitárias, no sentido de ser garantido, no debate entre as partes, oportunidade de apresentar suas razões e provas, implicando

⁴⁰⁷ JHERING, Rudolf Von. A evolução do direito. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956, p. 307, apud GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1992, p. 121.

⁴⁰⁸ Idem, Ibidem, p. 126.

⁴⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1985, p. 10.

⁴¹⁰ Idem, Ibidem, p. 127.

“o que os processualistas denominam par conditio (igualdade entre as partes)”.⁴¹¹

Importa ver que a igualdade aqui referida, a “par condicio” ou “igualdade de armas”, compreende a igualdade real e não meramente formal. Lembra Ada Pellegrini Grinover que a igualdade pode ser vista sob o aspecto meramente formal, contrapondo-se à igualdade material, bem como sob o prisma dinâmico da transformação da igualdade formal em igualdade material, possuindo assim uma dimensão estática e outra dinâmica. Na dimensão estática, explica, “o axioma de que todos são iguais perante a lei parece configurar, como foi argutamente observado, mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. A isonomia supera, assim, as desigualdades, para afirmar uma igualdade puramente jurídica”.⁴¹² Porém a igualdade, compreendida em sua dimensão dinâmica, designa dever o Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real.⁴¹³ Nessa concepção, o contraditório não se caracteriza apenas com o debate desenvolvido sob o prisma da igualdade meramente formal ou estática e sim pelo equilíbrio efetivo, de sorte a garantir a efetiva participação dos interessados. Conforme sintetiza Ada Pellegrini Grinover, “É o equilíbrio das situações que garante a verdadeira contraposição dialética”.

A exigência da igualdade material está presente também no magistério de Elio Fazzalari, para quem o processo é o procedimento realizado em contraditório e se caracteriza pela ampla participação dos destinatários dos efeitos do ato final, “na simétrica paridade das suas posições”, na “mútua implicação das suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanção do provimento)”, de modo que cada contraditor possa exercer um conjunto de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as

⁴¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 66.

⁴¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1985, p. 12.

⁴¹³ Idem, Ibidem.

reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados.⁴¹⁴ Realçando a proeminência do contraditório como nota essencial à caracterização do processo e à sua distinção do mero procedimento, sintetiza: “Se, pois, o procedimento é regulado de modo que dele participem também aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos – de modo que o autor dele (do ato final, ou seja, o juiz) deve dar a tais destinatários o conhecimento da sua atividade, e se tal participação é armada de modo que os contrapostos “interessados” em sentido estrito – e aqueles que queiram evitá-lo, ou seja, os “contra-interessados”) estejam sob plano de simétrica paridade, então o procedimento compreende o “contraditório”, faz-se mais articulado e complexo, e do genus “procedimento” é possível extrair as espécies “processo”.⁴¹⁵

Verifica-se, portanto, que não basta possibilitar a participação dos interessados no processo; é imprescindível, acima de tudo, assegurar que tenham participação efetiva e igualitária, de sorte a estabelecer o equilíbrio de forças, assegurando que a igualdade jurídica se concretize como igualdade de fato. Essa participação, segundo leciona Candido Rangel Dinamarco, expressa a idéia de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos, segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados”.⁴¹⁶

Percebe-se, portanto, que a noção de contraditório não se perfaz com a possibilidade de participação e debate entre as partes interessadas, sendo essencial a efetiva oportunidade de participação e atuação concreta e igualitária dos interessados. Logo, podemos conceituá-lo usando as palavras de Artur César de Souza, “como sendo garantia fundamental do homem, que lhe assegura a participação dialética na concretização de um determinado provimento decorrente do exercício do Poder, como forma de assegurar a legitimidade da ingerência da decisão no trinômio vida-liberdade-propriedade,

⁴¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1985, p. 119.

⁴¹⁵ Idem, Ibidem, p. 94.

⁴¹⁶ Idem, Ibidem, p. 234.

mediante uma atuação efetiva, concreta e bilateral em todo arco de um procedimento configurado segundo os ditames políticos do Estado Democrático de direito”.⁴¹⁷ Sinteticamente, é possível concebê-lo como a garantia de participação efetiva e igualitária dos interessados no procedimento estatal, com as condições necessárias para reagir aos atos e pretensões que lhes forem desfavoráveis, bem como apresentar as provas e as razões existentes em seu favor.

7.3. O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO

A exigência do contraditório no processo judicial e administrativo é colocada com clareza na Constituição de 1988, que dispõe no seu artigo 5º, inciso V, *in verbis*:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

As constituições anteriores não apresentavam semelhante redação. A Constituição do Império, cujo texto é de 1824, dispunha em seu artigo 179, inciso VIII, que “Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei”. A Constituição de 1891 consignava, em seu artigo 72, parágrafo 16, que seria assegurado aos acusados a mais ampla defesa, com todos os recursos e meios, desde a nota de culpa. A Constituição de 1934 estabeleceu no artigo 113, número 24, que a lei asseguraria aos acusados a ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta. A Constituição de 1937, além de fazer referência à culpa formada, exigia também a instrução criminal contraditória. Por fim, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional número 01, estabeleceram que a lei deveria assegurar a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.⁴¹⁸

⁴¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1985, p. 170.

⁴¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em sua unidade**. V. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, p. 57; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988**; Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra Martins. v. II. São Paulo: Ed.

Essas referências a nota de culpa, culpa formada, instrução criminal e ampla defesa levaram ao entendimento de que tais garantias somente teriam aplicação no processo criminal, inexistindo no processo civil ou administrativo.⁴¹⁹ Todavia, a partir da redação consignada no parágrafo 15, do artigo 153 da Constituição de 1967, que afirma que “A lei assegurará aos acusados ampla defesa com os recursos a ela inerentes”, passou-se a entender que tal garantia seria aplicável também no processo civil e administrativo, sempre que existisse a possibilidade de ser aplicada uma sanção.⁴²⁰

Defendendo a aplicação desse princípio ao processo civil, sob a égide da Constituição de 1967, Ada Pellegrini Grinover reporta ao texto do parágrafo 4º, do artigo 153, onde consta: “A lei não poderá retirar da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão de direito individual”. Lembrando que ele já existia em caráter embrionário na Constituição do Império, sendo que na Constituição da República, embora não tratado de maneira expressa, estava presente como decorrência da separação dos poderes, sendo mantido também de forma implícita na Constituição de 1937, salienta que ele foi assentado na Constituição de 1946, que garantiu “a tutela jurisdicional pelo acesso aos tribunais através do princípio da inafastabilidade da proteção judiciária”.⁴²¹ Sob a Constituição de 1967, ressalta, o princípio está presente em face do monopólio da função jurisdicional e pela consagração do direito de ação, “ao qual corresponde a obrigação do Estado, consistente numa prestação positiva – um dare, facere, ou um praestare – e que significa exatamente a obrigação de prestação jurisdicional”.⁴²²

Dentre os autores que já defendiam a aplicação dessa garantia no processo administrativo, lembramos Lafayette Ponde, em trabalho publicado na Revista

Saraiva, 1988-1989, p. 266.

⁴¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 66.

⁴²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo em sua unidade. V. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, p. 58.

⁴²¹ Idem, Ibidem, p. 59.

⁴²² Idem, Ibidem, p. 60.

de Direito Administrativo número 130, para quem a instrução contraditória protege o indivíduo contra o poder coercitivo da administração e submete o processo a regras fundamentais, independentemente de texto escrito, decorrente do conceito universal de justiça natural, fixado em séculos de lutas e civilização.⁴²³ Lembra, a seguir, algumas hipóteses de revisão judicial de atos administrativos realizados em dissonância com esse princípio, tais como: “o funcionário em estágio probatório tem direito a impugnar parecer contrário à sua confirmação no cargo”; “em nenhum caso esse funcionário pode ser demitido sem prévia audiência”; na hipótese de anulação de concurso em que tenha ocorrido a nomeação de candidato aprovado, “não poderá esta ser desfeita sem ser ouvido o nomeado”; a remoção de funcionário, ainda que possa ser feita discricionariamente, “demanda prévio processo de audiência do interessado quando decretada como penalidade”.⁴²⁴

Como se vê, a Constituição de 1988, dizendo que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, consagra posição que já vinha sustentando a doutrina e a jurisprudência. Todavia, dá a essa regra maior amplitude, no sentido de que essas garantias sejam efetivamente asseguradas no processo, tendo um caráter material e não meramente formal.

O comando normativo se dirige tanto ao legislador como ao aplicador da lei, impondo que seja assegurado a todos condições efetivas para a defesa dos seus direitos. Conforme assinala Luiz Guilherme Marinoni, “o legislador e o juiz estão obrigados a estabelecer as discriminações necessárias para garantir e preservar a participação igualitária das partes, seja considerando as dificuldades econômicas que obstaculizam a participação, seja atentando para as particularidades do direito material e do caso litigioso”.⁴²⁵ De acordo com o autor citado, não é legítimo o poder exercido em um processo em que as

⁴²³ PONDÉ, Lafayette. Considerações sobre o processo administrativo. **Revista de direito administrativo**. v. 130. 1977, p. 9.

⁴²⁴ Idem, Ibidem, p. 10.

⁴²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**. v. 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 409.

partes não podem ter efetiva participação, ou apenas uma delas possuir efetivas condições de influir no convencimento do Juiz.⁴²⁶ Exige-se, pois, legitimidade do exercício da jurisdição, efetividade da participação das partes e procedimento adequado à tutela do direito material.⁴²⁷

Assim como no processo civil, no processo administrativo é exigível também o efetivo contraditório, permitindo-se a ampla participação das partes interessadas, seja na ciência e no acompanhamento do processo, seja na participação em todos os seus atos, inclusive com interferência na produção de provas para formulação de perguntas e reperguntas, perícias, fornecimento de alegações e recursos.⁴²⁸ Portanto, é essencial que os administrados tenham condições de exercer amplamente a sua defesa.

Conforme assinala Carmem Lúcia Antunes Rocha, “O contraditório garante não apenas a oitiva da parte, mas que tudo quanto apresente ela no processo, suas considerações, argumentos, provas sobre a questão, sejam devidamente levadas em conta pelo julgador, de tal modo que a contradita tenha efetividade e não apenas se cinja à formalidade de sua presença”.⁴²⁹ Ademais, é essencial, como lembram Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari,⁴³⁰ em caso de processo punitivo, a correta informação ao acusado a respeito da acusação, não bastando a mera publicação de edital fazendo referência que a pessoa cometeu certa infração, sem especificá-la com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.

Segundo o magistério de Ada Pellegrini Grinover,⁴³¹ a “Plenitude e efetividade do contraditório indicam a necessidade de se utilizarem todos os meios

⁴²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**. v. 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 410.

⁴²⁷ Idem, *Ibidem*, p. 399.

⁴²⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. ver. ampl. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 420.

⁴²⁹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, **Revista de informação legislativa**. n. 136, Brasília: Ed. Senado Federal, 1997, p. 18.

⁴³⁰ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. Malheiros Editores, 2000, p. 70.

⁴³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, *In* Novas Tendências do Direito Processual. p. 18, apud MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo, princípios constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 227.

necessários para evitar que a disparidade de posições no processo possa incidir sobre seu êxito, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças. A quem age e a quem se defende em juízo devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de obter a tutela de suas razões”. Em consonância com esse ditame constitucional, a Lei Federal 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, preceitua, em seu artigo 2º, que a Administração pública deverá obedecer, dentre outros, “aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”, discriminando em seguida uma série de exigências visando tornar efetivas tais garantias. Logo adiante, no artigo 3º, consigna a exigência de ser dado ao interessado ciência sobre a tramitação do processo, vista dos autos, cópias dos documentos e ciência de todas as decisões, além da possibilidade de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão final.

Portanto, a exigência do contraditório, amplo e efetivo, tanto no processo administrativo como no judicial, está colocada claramente em nosso ordenamento jurídico como garantia fundamental do cidadão, decorrendo tanto do texto citado como do princípio democrático estabelecido no artigo 1º da Constituição Federal.

7.4. O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO LEGISLATIVO

Vimos que o processo é o mecanismo de exercício do poder estatal, constituindo-se pelo procedimento realizado em contraditório, sendo este caracterizado pela participação paritária dos interessados na formação de um provimento.⁴³² Sua aportagem em nosso ordenamento jurídico se ancora no

⁴³² Provimento é expressão empregada por Elio Fazzalari, para definir os atos decorrentes de atividades legislativa, judicial ou administrativa. Diz: “Se, numa primeira abordagem, indicamos como “provimento” os atos com os quais os órgãos do Estado (os órgãos que legislam, os que governam em sentido lato, os que fazem justiça, e assim por diante) emanam, cada um no âmbito da própria competência, disposições imperativas, e como

princípio político da participação, sendo o mecanismo que expressa o direito dos cidadãos participarem da construção do ato de poder que interfere em sua esfera jurídica.⁴³³ Logo, importa ver como ele se manifesta no processo legislativo.

Tanto a lei como a decisão judicial expressam manifestação de poder que exigem a participação dos cidadãos, caracterizando esse interesse pela influência do ato na esfera dos seus interesses jurídicos. Na atividade jurisdicional, a participação como litigante ou interessado, na forma admitida em lei, justifica-se em face da possibilidade de sofrer os efeitos da coisa julgada e das decisões proferidas no processo. Somente em situações excepcionais, como na ação popular, participa diretamente do exercício do poder ao postular a correção dos atos da administração. No caso do processo legislativo, contudo, o ato de positivação do poder, a lei, é fruto da participação indireta dos cidadãos, por intermédio de pessoas eleitas para essa finalidade específica. Assim, o juiz deve prestar contas aos litigantes, ao passo que o Legislativo deve prestá-las aos cidadãos, de acordo com os mecanismos de participação estabelecidos pelo ordenamento jurídico, de sorte a certificar que o procedimento transcorra em ambiente idôneo, para expressar os direitos em consonância com os valores consagrados pela Constituição.⁴³⁴

Compreende-se, pois, que o poder de legislar, a exemplo do poder de aplicar a lei, seja por meio da função judiciária ou administrativa, não é absoluto, senão

“procedimento” a seqüência de atividades que precede o provimento, o prepara e é concluída por ele; se acolhemos essas primeiras sumárias noções, estamos em condições de constatar que, em regra, o provimento de um órgão do Estado constitui, justamente, a conclusão de um procedimento, o ato final do mesmo: no sentido de que a lei não reconhece ao provimento validade e / ou eficácia, se ele não foi, entre outras coisas, precedido da série de atividades preparatórias pela própria lei estabelecida”. FAZZALARI, Helio. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 32-33.

⁴³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**. v. 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 407.

⁴³⁴ Idem, Ibidem. “o exercício do poder, no processo jurisdicional, não depende da técnica representativa e não se assenta nos fundamentos da democracia participativa, ou melhor, nas idéias voltadas a permitir a participação direta do cidadão no poder. (...) Não há dúvida de que o juiz profere atos de positivação do poder. (...) Mas o juiz, como se sabe, não é eleito. E a participação da parte no processo jurisdicional não deriva do fato de que ele está aí preocupado em participar diretamente do poder.”

que deve pautar-se pelos valores estabelecidos na Constituição, fonte e reservatório do direito a ser realizado quotidianamente pelo Estado e pelos cidadãos. Cabe ao Legislativo, no exercício do poder de expressar a vontade da população que é titular da soberania, a tarefa de “permanente formação e reposição do corpus das normas que regulam as condutas dos membros da sociedade”;⁴³⁵ impõe-se, contudo, que atue em consonância com a vontade geral, segundo os ditames da ordem jurídica, mediante atividade que se desenvolva em contraditório, de sorte a considerar e fazer eficazes os direitos dos cidadãos. A propósito, afirma Eduardo Couture ao discorrer sobre o devido processo legal:⁴³⁶

A garantia do devido processo consiste, em último caso, em não ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem a garantia que supõe a tramitação de um processo desenvolvido da forma que estabelece a lei e de uma lei dotada de todas as garantias do processo parlamentar.

De um modo geral, compreende-se por cumprida a exigência do contraditório no processo legislativo em face da participação dos interessados, desde a composição das casas legislativas ao cumprimento dos ritos estabelecidos nas diversas modalidades de procedimento.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, tal participação resta legitimada pela eleição dos representantes do povo. Assinala que, “Como o poder, nas democracias, é legitimado pela participação daqueles que são atingidos pelo seu exercício, a participação no procedimento que culmina na criação da lei dá-se através da eleição de representantes capazes de criá-la, isto é, através da chamada democracia representativa”.⁴³⁷ Nessa linha argumentativa é também a concepção exposta por Marcelo Catoni de Oliveira, para quem a participação dos interessados no procedimento, “em simétrica

⁴³⁵ FAZZALARI, Helio. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 28.

⁴³⁶ COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978, p. 51. “La garantía de debido proceso consiste, em último término, em no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto em la forma que establece la ley y de una ley dotada de todas las garantías del proceso parlamentario”.

⁴³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 71.

paridade”, garantida pelo princípio do contraditório, é a “possibilidade de participação na discussão política, mediata processualmente e não necessariamente atual e concreta”.⁴³⁸ O autor lembra que as categorias “processo” e “contraditório” devem ser compreendidas em termos procedimentais, vinculando-se aos discursos de justificativa normativa, em que argumentos de grande generalidade e abertura são acolhidos e funcionam como pontos de partida para a construção do discurso jurídico.⁴³⁹

Reconhecendo a existência do contraditório no processo legislativo, como forma pela qual se pratica o jogo da democracia, Elio Fazzalari, em concepção de maior abrangência, situa-o no “inter de formação das leis”⁴⁴⁰ e não apenas no processo de participação democrática para a escolha dos legisladores. Tomando por base o processo legislativo italiano, procura demonstrar como nele se realiza o contraditório e a participação dos interessados, discorrendo sobre as diversas fases em que se decompõe. Lembra que o procedimento contempla “uma iniciativa popular, ou parlamentar, ou governativa ou – mas é iniciativa limitada – do Conselho nacional de economia e de trabalho: a iniciativa se realiza mediante apresentação de “projeto (ou desenho) de lei”. Ele, apresentado a uma Câmara, é submetido ao exame de uma das comissões permanentes (“compostas em modo de espelhar a proporção dos grupos parlamentares”: art. 72 da Constituição): onde é instruído, em sentido lato, isto é, discutido e fornido de elementos de conhecimento, de destaques, de opiniões. É depois transmitido em sessão, isto é, ao plenário, dos componentes da Câmara, acompanhado de parecer escrito (ou de dois pareceres, se há notória variedade de endereços).⁴⁴¹

Fazzalari anota ainda que, em sessão, o projeto é submetido à discussão entre os membros da Câmara, depois à votação e, finalmente, se aprovado, é aclamado o resultado e remetido a outra Câmara, onde se desenvolve “análoga

⁴³⁸ OLIVEIRA, Marcelo Castoni de. **Devido processo legislativo**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos Editora, 2000, p. 110.

⁴³⁹ Idem, Ibidem.

⁴⁴⁰ FAZZALARI, Helio. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 706.

⁴⁴¹ Idem, Ibidem, p. 706-707.

fase”. Se aprovado também nessa fase, é finalmente enviado ao Presidente da República, quando o procedimento é concluído por meio da promulgação.⁴⁴² Observa ainda que os motivos da escolha feita pelo legislador ficam consignados nas informações a respeito dos trabalhos preparatórios, pareceres e relatos a respeito do desenvolvimento do “iter legislativo”. Discorrendo sobre os procedimentos sumários, lembra ainda que eles igualmente prevêem a discussão prévia, bem como a análise e a aprovação em comissão.⁴⁴³ Realça, porém, que o ponto fundamental, que pode ser considerado a evidência marcante do contraditório, é o debate estabelecido entre os parlamentares. Salaria que “o núcleo mais vital do procedimento de formação das leis é constituído justamente pelo confronto e pelo embate, no seio do órgão legislativo, das opiniões dos eleitos pelo povo”. Realçando esse aspecto como o ponto fundamental sobre a caracterização do contraditório no processo legislativo, evidencia que entre “os membros do Parlamento (ou aqueles do Conselho Regional), em comissão ou em sessão, na fase de exame e de discussão do projeto de lei, celebra-se, justamente, o contraditório, no qual se evidenciam e se sopesam os elementos aptos a determinar o voto de cada um e a deliberação”.⁴⁴⁴

Destacando os aspectos jurídico e sociológico do processo legislativo, o autor observa que os parlamentares, tanto pela legitimidade da investidura, como pelo relacionamento com os eleitores, representam-lhes os interesses e que, bem por isso, os interesses, as vocações e as ideologias expressas no embate parlamentar, representam os interesses, as vocações e as ideologias dos cidadãos, sendo certo que os parlamentares, “por um fenômeno de redução por meio de seleções, estão no lugar dos destinatários das leis, isto é, dos cidadãos”.⁴⁴⁵ Concluindo, reafirma a existência do processo legislativo, e não

⁴⁴² FAZZALARI, Helio. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 708.

⁴⁴³ Idem, Ibidem, p. 708-709.

⁴⁴⁴ Idem, Ibidem, p. 709.

⁴⁴⁵ Idem, Ibidem, p. 710.

mero procedimento, como estrutura fundamental para o exercício da democracia e a salvaguarda das liberdades:⁴⁴⁶

Trata-se, portanto, não de meros procedimentos, mas sim de processo. Aqui o processo confirma, se porventura for necessário, a sua essência de estrutura privilegiada para a gestão democrática de atividade fundamental e, portanto, de instrumento para a realização e para a salvaguarda das liberdades.

Como se vê, o contraditório, conforme é admitido no processo legislativo, caracteriza-se pela atividade ampla, compreendida desde a eleição dos parlamentares, em processo eleitoral regular, até a efetivação das diversas fases procedimentais em que são admitidas a participação da população, diretamente ou mediante representação.

O esquema processual apontado por Elio Fazzalari se assemelha àquele estabelecido em nosso ordenamento jurídico, compreendendo as fases introdutória, constitutiva e complementar, já apresentadas anteriormente, concebidas de sorte a possibilitar ampla possibilidade de debate e participação. Basta ver, tomando por base o processo legislativo ordinário, que a fase constitutiva do processo compreende o seu debate em comissões em que é analisado, discutido e votado em pelo menos duas comissões, depois é analisado em plenário, sendo analisado discutido e votado em duas casas, e, finalmente, levado ao Chefe do Poder Executivo, que pode vetá-lo, total ou parcialmente. Conforme oportuna lembrança de Carlos Ari Sundfeld, o “objetivo desses diversos passos é permitir a integração, quando da produção das normas legais, entre os Poderes do Estado (especialmente o Legislativo e o Executivo) e entre o Legislativo e os grupos sociais organizados (estes através dos *lobbies* e da iniciativa popular das leis), bem como propiciar a participação dos grupos políticos minoritários. Tudo isso conduz a um amplo debate e choque de interesses, saudável para que a lei venha obter o respeito e acatamento da sociedade”.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Idem, *Ibidem*.

⁴⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 99.

Não há dúvida de que o contraditório, no sentido de debate e participação igualitária, está presente no processo legislativo, manifestando-se de forma ampla em alguns casos, como no procedimento ordinário, e restrita, bem restrita, em outros, como na hipótese do procedimento sumário destinado à elaboração das medidas provisórias. Essa participação é restrita ainda nas hipóteses de iniciativa reservada,⁴⁴⁸ especialmente em face da interpretação tendente a negar a possibilidade de emendas em tais situações, o que torna o Processo Legislativo, aqui, simplesmente homologatório. É possível ponderar ainda, sobre a efetiva participação dos interessados em face dos vícios apontados, tanto no processo político destinado à escolha dos Parlamentares, como no próprio desenrolar do Processo Legislativo. Vale atentar também para a observação de Couture, ao salientar que “o pensamento político das constituições nem sempre tem sido fielmente interpretado no texto de suas leis”.⁴⁴⁹ A questão crucial aqui colocada é: haveria uma efetiva representação dos interesses dos destinatários?

Tornamos aqui ao magistério de Elio Fazzalari sobre a ligação entre os membros do Parlamento e os respectivos eleitores, assinalando que esta “não é uma relação de verdadeira e própria representação, e nem mesmo de mandato em sentido estrito”, mas que subsiste em face da legitimidade que lhe é conferida pelo ordenamento jurídico.⁴⁵⁰ Essa legitimidade é traduzida, conforme Couture, no “conjunto de garantias que decorrem de todo o processo parlamentar, da discussão pública das normas, da dupla instância, que significa a revisão do texto por uma Câmara de Representantes e outra de Senadores, da responsabilidade dos legisladores, da publicidade periódica, dos assessoramentos técnicos e consultas que precedem a sanção da lei”.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ A Constituição prevê a reserva de iniciativa ao Chefe do Poder Executivo (artigo 61 §), ao Poder Judiciário (artigo 96) e ao Ministério Público (artigo 127 §§ 2º e 3º e 128 § 5º).

⁴⁴⁹ COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978, p. 20. “el pensamiento político de las constituciones no siempre ha sido fielmente interpretado en el texto de sus leyes”.

⁴⁵⁰ Idem, Ibidem, p. 709.

⁴⁵¹ Idem, Ibidem, p. 101-102. “Es el conjunto de garantías que emergen de todo el proceso parlamentario, de la discusión pública de las normas, de la doble instancia que significa la revisión del texto por una Cámara de Representantes y otra de Senadores, de la responsabilidad de los legisladores, de la publicidad periodística, de los asesoramientos técnicos y consultas que preceden a la sanción de la ley”. Tradução livre do autor.

Portanto, a participação dos interessados, proporcionada mediante mecanismos destinados a regular a escolha dos Parlamentares como o iter de formação da lei, é coadjuvada por outros instrumentos existentes na sociedade, especialmente os canais de informação e participação por meio das entidades representativas e dos grupos de pressão, os quais influem tanto na proposição como no processo de discussão, votação e sanção da lei.

Portanto, ainda que o Processo Legislativo seja passível de reparos, é certo que a participação em contraditório dos interessados, no caso a população em geral, através de seus representantes é uma realidade.

Apesar disso, é imprescindível o seu aprimoramento, não só para ampliar os mecanismos de participação, como para tornar efetiva a representação dos cidadãos e seguimentos diversos da sociedade. Nesse aspecto, entendemos ser urgente ampliar a participação popular por meio da possibilidade de emendas aos projetos em tramitação, independentemente da iniciativa. Impõe-se também ampliar os mecanismos de comunicação, bem como da sistemática dos prazos, de sorte a permitir amplo conhecimento da matéria objeto do processo legislativo e estabelecer condições adequadas para a interferência dos interessados no feito. É imprescindível, igualmente, assegurar a possibilidade de emendas parlamentares em projetos de iniciativa reservada, ainda que ressalvada a impossibilidade de alterações que possam desvirtuar a essência do projeto.⁴⁵² Importa, da mesma forma, criar mecanismos que assegurem maior publicidade dos projetos em andamento, bem como ampliar a possibilidade de participação e debate nos processos legislativos destinados à elaboração de medidas provisórias. É certo, porém, que a conquista de tais mecanismos depende do aprimoramento da democracia e, principalmente, da evolução política dos cidadãos.

⁴⁵² Por exemplo, em uma proposição de iniciativa do Poder Judiciário ou do Ministério Público, seria inaceitável suprimir a competência de Juízes ou atribuição de Promotores e Procuradores. Porém seria de todo conveniente a apresentação de emendas dispendo sobre a responsabilidade funcional de tais servidores tais como: o dever de assiduidade, o regulamento da atividade paralela no sentido de impedir, por exemplo, que exercessem o magistério no horário do expediente judiciário etc.

Concluindo, importa asseverar que o contraditório é uma realidade no processo legislativo, caracterizando-se pela participação dos interessados em níveis diversos em todo o caminho de formação da lei, por meio de análises, discussões, emendas e votações, até a sanção ou o veto, total ou parcial, pelo Executivo. Trata-se de mecanismo que precisa ser aprimorado, mediante a criação de instrumentos que possibilitem maior eficácia da participação e dos debates pelos interessados, diretamente ou por intermédio de seus representantes.

CONCLUSÃO

Conforme estatuído nos artigos 59 a 69 da Constituição Federal de 1988, o Processo Legislativo é o instrumento para o exercício da ação estatal destinado à elaboração de espécies normativas, compreendendo nessa categoria a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Além de discriminar as espécies normativas, a Constituição estabelece ainda os órgãos encarregados da sua produção, os respectivos procedimentos e conteúdos, dos quais não podem se afastar nem o legislador constituinte derivado, nem o legislador ordinário, sob pena de incorrer em vício de inconstitucionalidade. Logo, o Processo Legislativo tem seu fundamento na Constituição, devendo observar estrita conformidade com os ditames nela estabelecidos.

Se a desconformidade decorre da inobservância do procedimento adotado na produção do ato normativo, tem-se a hipótese de inconstitucionalidade formal e orgânica. Se a desconformidade decorre da contrariedade entre o conteúdo da norma produzida e aquele preestabelecido, implícita ou explicitamente, tem-se a hipótese de inconstitucionalidade material ou intrínseca.

Submetido que é aos ditames da Constituição, o Processo Legislativo é informado pelos princípios nela estabelecidos, principalmente o do devido processo legal e o contraditório, este admitido pacificamente como ínsito à noção de processualidade, na medida em que o processo é aceito como procedimento realizado em contraditório.

Além destes, assinalam a sua característica específica os princípios da publicidade, o princípio da oralidade, o princípio da separação da discussão e da votação, o princípio da unidade da legislatura e o princípio do exame prévio das comissões parlamentares.

Todavia, o princípio do contraditório se apresenta em situação de proeminência, posto que se relaciona à concretização do devido processo legal. De origem remota, implica na atualidade à noção de direitos inerentes à pessoa humana, ou direitos humanos, indissociável da noção de Estado e Sociedade, em consonância com a noção de dignidade como valor intrínseco da pessoa humana, abrangendo a todos que entrem em contato com a ordem jurídica. É compreendido como o direito que tem o interessado de participar do procedimento gerador da decisão, seja ela judicial, administrativa ou legislativa, conotando o sentido de justiça no processo, pelo que a decisão não pode afetar quem não participou do debate destinado à sua produção em igualdade de condições.

No Processo Legislativo, o contraditório implica a obrigatoriedade de atuação do legislador em consonância com a vontade geral dos cidadãos, que deve ser levada em conta em todos os momentos da produção legislativa. A participação dos interessados aqui se inicia com a eleição direta destinada à escolha dos componentes das casas legislativas, de onde decorre a legitimidade da representação parlamentar a ser exercida nos momentos de debates, discussão e votação dos temas do processo legislativo. Concomitantemente, a participação dos interessados é possibilitada ainda por meio dos mecanismos de controle judicial da constitucionalidade, acompanhamento dos trabalhos nas comissões e sessões plenárias e atuação direta junto aos integrantes do Poder Legislativo. Em certos casos, possibilita-se ainda a participação no Processo Legislativo por meio da iniciativa popular, do plebiscito e do referendo. Essa possibilidade de participação é coadjuvada também por intermédio dos veículos de comunicação e divulgação, além das atividades desenvolvidas por entidades representativas e grupos de pressão, que tanto influem na elaboração da proposição, como no seu percurso no âmbito da sua produção.

É certo, todavia, que esse sistema precisa ser aprimorado, tanto para possibilitar participação maior e mais eficaz na geração da proposta tendente a resultar no ato normativo, como para implementar as condições de participação dos interessados no iter da produção legislativa. Parece-nos, destarte, imprescindível ampliar as possibilidades de participação popular, não só no que

diz ao poder de iniciativa, como também no que concerne ao poder de emenda. Impõe-se também ampliar os mecanismos de comunicação e prazos, de sorte a aumentar as possibilidades de conhecimento da população sobre as matérias em andamento e dar condições de participação, seja por meio de emendas, seja por meio de pleitos junto aos respectivos parlamentares.

No entanto, ainda que ressalvas possam ser feitas, não há dúvidas de que o contraditório é uma realidade no Processo Legislativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIOLLI, Wilson. **Instituições de direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- ARAGONESES, Pedro. **Proceso Y Derecho Procesal**. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones, 1960.
- ARAUJO, Luiz Alberto David & JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988.
- ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do estado e Ciência Política**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. **Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988**. v. II. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988-1989.
- _____ & MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988.
- BASTOS, Celso. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.
- BENVENUTTI, Feliciano. *Funzione Amministrativa, procedimento, processo*. *Revista Trimestrale di diritto Público*, 1952.
- BITAR, Orlando. **Estudos de direito constitucional e direito do trabalho**. v. I. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1996.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos – introdução**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- _____. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores Ltda, 1994.
- BRASIL. **Ato Institucional n. 2**. 1965.

____. **Constituição Federal.** 1824.

____. **Constituição Federal.** 1891.

____. **Constituição Federal.** 1934.

____. **Constituição Federal.** 1937.

____. **Constituição Federal.** 1946.

____. **Constituição Federal.** 1967.

____. **Constituição Federal.** 1988.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais.** Trad. e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Ed. LZN, 2003.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo.** V. I. 10. ed. 7. Reimpressão. Coimbra – Portugal: Livraria Almedina, 2001.

CALAMANDREI, Piero. **Processo Y Democracia.** Trad. Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1996.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil.** Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book Editora e Distribuidora de Livros Ltda, 2000.

CASSANTA, Mário. O Poder de Veto. Ed. Amigos do Livro, apud ROSA, Mauro Andrade. O Veto nos Estados Presidencialistas. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal.** a. 23. n. 89, jan/mar 1986.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamorra Y. Processo, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso). **Textos universitários UNAM.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1970.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989.

CHALITA, Gabriel. **O poder.** São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** v. I. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1942.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

- _____. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.
- COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **As competências do município na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978.
- _____. **Introdução ao estudo do processo civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.
- CRETELLA JUNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. v. vi. Rio/São Paulo: Ed Forense.
- CUNHA, Sérgio Sérulo da. O que é um princípio. **Cadernos de soluções Constitucionais**. v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.
- DANTAS, IVO. **Interpretação constitucional: das normas constitucionais inconstitucionais. Uma Visão Pessoal**. <<http://www.esmape.com.br/direitoconstitucional.pdf>>.
- DI RUFIA, Paolo Biscaretti. **Direito constitucional** (Instituições de direito público). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.
- DICIONÁRIO Houais da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001.
- DINAMARCO, Candido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Editora RT, 1987.
- _____. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FAZZALARI, Helio. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas-SP: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre Poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. Malheiros Editores, 2000.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1986.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição**

Brasileira de 1988. v. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.

____. **Curso de direito constitucional.** 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

____. **Do processo legislativo.** 4. ed. Atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

____. **Teoria processual da constituição.** São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Ed. Saraiva, 1979.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo.** Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha.** São Paulo: Ed. Max Limonad, 1985.

____. **O Processo em sua unidade.** V. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** 4. ed. rev e ampl. São Paulo: Ed. RCS, 2005.

____. **Teoria Processual da Constituição.** São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

HAMILTON, JAY; MADISON. **O federalista.** Trad. reggi Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1959.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional.** 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

JACQUES, Paulino. **Curso de direito Constitucional.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

JHERING, Rudolf Von. **A evolução do direito.** Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

____. **Teoria geral do direito e do estado.** Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

____. **Teoria pura do direito.** 3. ed. Coimbra, Portugal: Ed. Armênio Amado, 1974.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil.** Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. v. 1. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

LLOYD, Dennis. **A idéia de lei**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Martin Fontes, 1998.

LOCKE, Jonh. Na essay concerning the true original extent and end of civil government (second). Chicago, 1952, apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 4. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitución**. Tradução Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. Madrid, Espanha: Editorial Tecnos, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**. v. 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 1974.

_____. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**. v. I. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Direito administrativo moderno**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios de Direito Administrativo**. v. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1968.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade, Aspectos Jurídicos e Políticos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990.

MIRANDA, Jorge. O atual sistema português de actos legislativos, *In* Legislação – Cadernos de Ciência da Legislação, n. 2/91, apud MORAES, Germana de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da constitucionalidade do Processo Legislativo**. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. **Teoria geral do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003.

MIRANDA, Pontes de. Direito Constitucional. **Collecção de cultura social**. v. I. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Techicas (Distribuidores Freitas Bastos & C.), 1932.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

____. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Ed. Atlas, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo:Ed. RT, 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo, princípios constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

NOGUEIRA, Rubem. Processo legislativo - mudanças necessárias. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986.

OLIVEIRA, Marcelo Catoni de. **Devido Processo Legislativo**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos Editora, 2000.

PARSONS, Talcotti. SUL Concetto di Potere Político, 1963, trad. ital. *In* Sistema Político e Struttura Sociale, Giuffre Milano, 1975, apud BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003.

PONDÉ, Lafayette. Considerações sobre o processo administrativo. **Revista de direito administrativo**. v. 130. 1977.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, **Revista de informação legislativa**. n. 136, Brasília: Ed. Senado Federal, 1997.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977.

ROSA, Mauro Andrade. O Veto nos Estados Presidencialistas. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**. a. 23. n. 89, jan/mar 1986.

ROUSSEAU, J. J., Du contrat Social, apud BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

RUSSELL, Bertrand. **O poder** (Uma nova análise social). v. II. Trad. Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Livraria Martins, 234 p. Título original: " Power" A New Social Analysis.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Processo Legislativo**. São Paulo: Edição Saraiva, 1968.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva: 1988.

SILVA da, Ovídio Araújo Baptista. **1929 - Curso de processo civil**. v. I: processo de conhecimento. 7. ed. ver. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Fláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **Princípios de Processo de formação das Leis no Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5. ed. v. 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Curso de Processo Civil**. v. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.

SOUZA, Artur César de. **Contraditório e revelia**. Perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. A Importância do Procedimento Administrativo. **Revista de Direito Público**. n. 84, 1987.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

WEBER, Max. **A política como vocação**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

WILSONS, Woodrow. Governo Constitucional dos Estados Unidos, p. 11-12, apud SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964.

XAVIER, Alberto. **Do Procedimento Administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.