

# Processo legislativo no Estado Democrático de Direito

Júlio Roberto de Souza Pinto

## Sumário

1. Introdução; 2. A Teoria Discursiva do Direito de Jürgen Habermas; 3. A Teoria do Processo de Elio Fazzalari; 4. O Estado Democrático de Direito e o Processo Legislativo no Marco do Pensamento de Habermas e Fazzalari; 5. Conclusão.

## 1. Introdução

Este trabalho procurará demonstrar que o Estado democrático de direito, em que se constituem a República Federativa do Brasil e os demais Estados de direito contemporâneos, legitima-se pelo processo legislativo entendido como o procedimento legislativo realizado em contraditório. Em outras palavras, o Estado de direito brasileiro encontra sua legitimidade no procedimento legislativo em que os destinatários do provimento final por ele preparado são, também, seus co-autores. Ainda em outros termos, a República Federativa do Brasil somente se constitui em verdadeiro Estado democrático de direito à medida que os brasileiros, seja diretamente ou mediante representantes por eles eleitos, participem, em simétrica paridade, dos procedimentos de elaboração das leis as quais sobre eles produzirão efeitos.

Para tanto, recorrer-se-á à teoria discursiva do direito de HABERMAS e à teoria do processo de FAZZALARI, como marcos teóricos dentro dos quais se entenderão tanto o Estado democrático de direito como o processo legislativo.

Júlio Roberto de Souza Pinto é Advogado, assessor jurídico da SGM/Câmara dos Deputados, professor de Direito Constitucional e de Processo Legislativo no CEFOR/Câmara dos Deputados, escritor; especialista em Educação, mestre em *Liberal Arts* (EUA).

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro - UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo. Orientador: Prof. HENRIQUE SAVONITTI MIRANDA.

Concluir-se-á pugnando pela ampliação do controle de regularidade ora exercido pelo Supremo Tribunal Federal sobre o processo legiferante e pela atuação efetiva do Ministério Público como fiscal da legitimidade do direito assim produzido.

## 2. A Teoria Discursiva do Direito de Jürgen Habermas

O pensamento de JÜRGEN HABERMAS sofreu uma sensível modificação a partir de 1992, com a publicação de sua obra *Direito e democracia*: entre facticidade e validade.<sup>1</sup> Nos trabalhos anteriores, havia uma relação de complementaridade entre moral e direito. Desde 1992, HABERMAS declina dessa complementaridade em favor de uma relação de co-originariade. O pensamento habermasiano aqui representado é o de sua fase posterior.

Em *Direito e democracia*: entre facticidade e validade, observa-se, na teoria habermasiana do discurso, a transição de uma racionalidade prático-moral para uma racionalidade comunicativa deontologicamente neutra. Essa neutralidade do direito em relação à moral é explicada pela tensão entre factualidade e validade, que é inerente à linguagem e perpassa o direito à medida que este se propõe a atender, ao mesmo tempo, aos reclamos de concreção e de universalização. Na verdade, é esse vai-e-vem entre factualidade e validade que permite ao direito moderno constituir-se como meio de integração social e, assim, conduzir a um processo legislativo resultante da opinião e da vontade discursiva dos cidadãos.

No ato da linguagem, afirma HABERMAS, busca-se o entendimento com alguém sobre algo no mundo. Na busca desse entendimento, levantam-se as seguintes pretensões universais de validade: o falante tem de se expressar de maneira a se fazer entender; sua fala há de se fazer por meio de um conteúdo proposicional verdadeiro, em outras palavras, ele tem de dar a entender algo; suas intenções não de ser expressas veraz-

mente, de modo a se firmar um entendimento a partir do que é falado; e sua manifestação tem de ser correta, de forma a possibilitar o entendimento. Assim, ao se entender algo com alguém sobre o mundo por meio da linguagem, surge uma tensão entre a realidade e a idéia, pois, ao se agir comunicativamente, fazem-se idealizações inevitáveis que se podem opor aos fatos.

Para HABERMAS, há uma diferença entre pensamento e representação. A representação é sempre propriedade de uma pessoa no singular. Em outros termos, a representação sempre se refere ao modo como alguém representa para si um dado qualquer. O pensamento, ao contrário, pertence à coletividade, uma vez que não está circunscrito a uma consciência individual apenas. O pensamento é expresso por meio de enunciados que denotam fatos ou estados de coisas. HABERMAS também distingue o verdadeiro do real. Real é o que pode ser representado por proposições verdadeiras, ao passo que verdadeiro é o que pode ser explicado a partir da pretensão levantada em relação ao outro, no momento em que se faz uma proposição. Portanto, a pretensão de verdade tem de ser criticável e aberta a objeções para fazer jus a um acatamento racional da comunidade interpretativa. Mais ainda: a pretensão de verdade, pelo nexos com a validade, supera os limites pontuais de qualquer comunidade interpretativa particular, porquanto a pergunta pela validade de um proferimento supõe a transcendência, por falantes e ouvintes, dos padrões particulares de uma comunidade. É precisamente isso que possibilita o entendimento da verdade como algo aceito racionalmente por uma comunidade de intérpretes, a apontar comunicativamente para além das fronteiras espaciais e temporais.

O agir comunicativo, conclui HABERMAS, é a disponibilidade existente entre falantes e ouvintes para estabelecer um entendimento decorrente de um consenso sobre algo no mundo. Nessa quadra, as ações se situam em um mundo intersubjetivamente

te compartilhado, permeado por um fundo consensual. Todavia, no momento em que essa estrutura básica não basta para garantir a integração social, surge a possibilidade do dissenso ou a respectiva necessidade de legitimação racional das pretensões. Uma pretensão de validade, para ser racionalmente aceita, tem de se constituir, a um só tempo, como factualidade, uma vez que pertence a uma comunidade real, histórica, e como validade, eis que, necessariamente, faz idealizações ao se remeter às razões potenciais, transcendentais.

Mesmo havendo risco de dissenso, continua HABERMAS, no *mundo vivido* as ações se coordenam de maneira a possibilitar uma ordem social. Elas se movem na base de entendimentos formados em um horizonte de sentidos comuns, o qual funciona como um fundo consensual a fornecer, imediatamente, um padrão espontâneo de interpretação. Essa fonte de saber é tão intimamente original que as pessoas se remetem a ela como se fosse algo inquestionável. Tal saber, no entanto, perde essa condição de fonte indiscutível no momento em que é chamado a se confrontar com as pretensões de validade.

Já nas instituições arcaicas, detentoras de uma autoridade praticamente incontestável, o saber disponível se forma pela fusão da factualidade com a validade, mediado pelo agir comunicativo, que canaliza, por intermédio de tabus, o agir para uma base comum. O agir comunicativo deixa, assim, de ser considerado como um entrelaçamento de diversas ações na busca de uma base legitimadora, para se entender como um fragmento de uma realidade em que se deposita o peso da tradição. A tradição, dessarte, funciona como um depósito dos fragmentos da realidade a informar imediatamente toda a sociedade e, como tal, assume um caráter prescritivo, unindo a autoridade ao sagrado.

As sociedades secularizadas, por sua vez, ao recusarem a integração por meio da religião e da tradição, enfrentam tremenda

dificuldade na coordenação das ações sociais. KANT e seus seguidores tentaram resolver esse problema recorrendo à razão prático-moral.

Na visão habermasiana, o direito em KANT se apresenta como uma relação interna entre coerção e liberdade. O direito se entende como a categoria que apela para a coerção monopolizada pelo Estado toda vez que alguém, pelo abuso de sua liberdade, causar empecilhos à liberdade de outrem. Da relação interna entre coerção e liberdade, surge a pretensão de validade do ordenamento jurídico, porquanto o direito é a instituição que, pela coerção, garante a liberdade, entendida esta como a soma das liberdades individuais.

O direito, todavia, não se pode efetivar unicamente a partir de demarcações em um espaço específico para a configuração histórica das liberdades individuais, contrapõe-se HABERMAS, porquanto o corpo político se constitui de pessoas que se reconhecem mutuamente como portadoras de direitos recíprocos. Esse reconhecimento de direitos por todos os cidadãos, é verdade, se funda em leis que lhes asseguram esses direitos. Tais leis, entretanto, para se legitimarem, têm de garantir o acesso de todos aos mesmos níveis de liberdade.

O processo legislativo, arremata HABERMAS, erige-se como o meio por excelência da integração social. Por meio dele as pessoas abandonam a figura de um sujeito solipsista de direito para se constituírem como membros de uma comunidade jurídico-política livremente formada. Para tanto, adverte, tem de possibilitar aos sujeitos a assunção da perspectiva de membros que se orientam pela busca de um entendimento intersubjetivamente alcançado. Somente quando os sujeitos vislumbrarem nas leis a manifestação racional e livre de suas próprias vontades, ou, em outros termos, quando se enxergarem destinatários e co-autores do ordenamento jurídico, o direito se transformará em fonte primária da integração social.

### 3. A Teoria do Processo de Elio Fazzalari

A teoria do processo de ELIO FAZZALARI, o outro marco teórico dentro do qual se entenderá o processo legislativo como legitimador do Estado democrático de direito, acha-se representada, no Brasil, pela obra de AROLDO PLÍNIO GONÇALVES, intitulada *Técnica processual e teoria do processo*. É pela ótica de GONÇALVES que se apreciará a obra de FAZZALARI.

No desenvolvimento do Direito Processual Civil como ciência autônoma, a doutrina reagiu contra a postura tradicional de séculos passados, que absorvia o processo no procedimento e considerava este como mera sucessão de atos componentes de um rito de aplicação judicial do direito. Paulatinamente, buscou estabelecer a distinção entre processo e procedimento, encontrando no critério teleológico a base dessa diferenciação. Essa distinção prevaleceu inquestionável por muito tempo, até despontar outra proposta que possibilitou a consideração das relações entre procedimento e processo. Entre os autores mais divulgados, FAZZALARI foi quem melhor sistematizou a nova proposição.

A corrente doutrinária que separa o procedimento do processo com fundamento no critério teleológico enfrenta um problema para o qual não se encontra solução adequada: se o procedimento se constitui em meio necessário à existência e ao desenvolvimento regular do processo – pois ainda não se pôde suprimir a necessidade do procedimento –, segue-se, então, que também o procedimento tem o caráter teleológico inerente a toda e qualquer técnica.

Afora isso, essa vertente continua a tratar o processo com apelo a categorias conceituais antigas, como as da relação jurídica e do direito subjetivo. Nela a relação jurídica é vista como um enlace normativo entre duas pessoas, em que uma pode exigir da outra o cumprimento de um dever jurídico. Já os direitos subjetivos são pensados

em termos de uma liberdade absoluta que, derivada do direito natural ou a ele relacionada, se opõe ao Estado e ao direito dele emanado. O direito de ação, assim, configura-se a partir de um conceito de relação jurídica engendrado por uma noção de direito subjetivo.

Todavia, a teoria da relação jurídica – denominação por que essa corrente doutrinária ficou conhecida – em breve se revelaria insuficiente para explicar as situações jurídicas que, a toda evidência, não correspondem a vínculos entre sujeitos.

HANS KELSEN, depois de analisar o conceito de relação jurídica e os possíveis empregos da expressão, chegou mesmo a concluir pela existência não de um vínculo de vontades ou de sujeitos, mas sim de uma conexão de normas que determinam a conduta de indivíduos.

Em bases diferentes da adotada por KELSEN, mas se destinando, também, à superação do conceito de relação jurídica, desenvolveu-se a teoria das situações jurídicas a partir das diferentes contribuições de LÉON DUGUIT, GASTON JEZÈ e PAUL ROUBIER. Em todas essas propostas, a situação jurídica não se estrutura como vínculo jurídico entre dois sujeitos, em que um tem o poder de exigir uma determinada conduta do outro, mas se forma a partir de um fato ou ato jurídico produzido segundo a lei que governa sua constituição. Uma vez constituída, ela se transforma no complexo de direitos e deveres de uma pessoa, direitos e deveres que não mais se confinam no plano abstrato e genérico da norma, mas que se realizam na situação de um determinado sujeito.

Nesse diapasão, convém salientar que a teoria das situações jurídicas não pretendeu eliminar a noção de um direito fluindo da norma para um determinado titular. Pretendeu, isto sim, escorá-lo em outras bases, eis que a reflexão jurídica havia demonstrado a possibilidade do direito qualificado de subjetivo ser visto como uma faculdade ou como um poder de agir, mas nunca como

um poder sobre a conduta alheia. Nas palavras de GONÇALVES (2001, p. 92),

a doutrina contemporânea reconhece que o único ato imperativo que pode incidir sobre a universalidade de direitos de uma pessoa é o ato imperativo do Estado, proferido segundo um procedimento regulado pelo Direito, que disciplina o próprio exercício do poder, manifeste-se ele no cumprimento de qualquer das funções do Estado, legislativa, administrativa ou jurisdicional.

A teoria das situações jurídicas cumpre seu papel ao demonstrar a impossibilidade de se considerar vínculos imperativos entre sujeitos, superando, dessarte, o conceito de relação jurídica. Isso não basta, contudo, para definir processo como situação jurídica. As situações jurídicas nele estão presentes, mas não o delimitam.

A grande contribuição para a renovação do conceito de procedimento vem de ELIO FAZZALARI. FAZZALARI caracterizou os provimentos como atos imperativos do Estado, promanados dos órgãos que exercem o poder, nas funções legislativa, administrativa e jurisdicional. O procedimento, como atividade preparatória do provimento, possui uma estrutura específica, constituída da seqüência de normas, atos e posições subjetivas de tal maneira conectados que o cumprimento de uma norma é pressuposto tanto da incidência da norma seguinte quanto da validade do ato nela previsto.

Nessa quadra, o processo caracteriza-se como uma espécie do gênero procedimento, pela participação, na atividade de preparação do provimento, dos interessados, juntamente com o autor. Os interessados são aqueles em cuja esfera particular o ato está destinado a produzir efeitos. A caracterização do processo, não obstante, conclui-se com a apreensão da estrutura legal específica desse procedimento: a participação dos interessados em contraditório. Há processo, por conseguinte, sempre que o procedimento se realiza em contraditório entre os

interessados, e a essência do contraditório está na simétrica paridade da participação, nos atos que preparam o provimento, dos interessados, porque, como destinatários, sofrerão seus efeitos.

É evidente que a atividade que prepara o provimento, seja administrativo ou jurisdicional, nem sempre constitui processo, pois o contraditório pode dela estar ausente. O procedimento legislativo, porém, sempre há de constituir processo, porquanto sempre deve realizar-se com a participação de parlamentares que representam e reproduzem os interesses divergentes dos grupos e comunidades dos cidadãos.

#### *4. Estado Democrático de Direito e Processo Legislativo no Marco do Pensamento de Habermas e Fazzalari*

Delineados os marcos teóricos, segue-se agora para um entendimento do Estado democrático de direito e do processo legislativo.

Duas tradições políticas têm buscado entender a relação entre Estado de direito ou constitucional e democracia: a liberal e a republicana.

A tradição política liberal, de JOHN LOCKE a IMMANUEL KANT, de EMMA NUEL SIËYES e THOMAS PAINE a BENJAMIN CONSTANT ou JOHN STUART MILL, passando por JEREMY BENTHAM e outros, chega a nossos dias pelos ensaios de ISAIAH BERLIN e por obras tão diversificadas como as de JOHN RAWLS, ROBERT NOZICK, CHARLES LARMORE ou RONALD DWORKIN. Entretanto, é o trabalho de RAWLS que, revisando o jusnaturalismo de matriz kantiana e não utilitarista, reacendeu, nos Estados Unidos e dali se alastrando por todo o mundo, o debate entre liberais (sociais ou não) e republicanos (comunitaristas ou não).

A tradição política republicana, a seu turno, remete-se a ARISTÓTELES, passando pela filosofia romana republicana e pelo humanismo cívico do movimento renascen-

tista italiano. Foi recepcionada pelo pensamento de JAMES HARRINGTON, o famoso opositor de THOMAS HOBBS, e, por meio da obra de HARRINGTON e outros, influenciou os debates norte-americanos da Convenção de Filadélfia. Esse republicanismo cívico foi vertido para a linguagem moderna do jusnaturalismo pela obra de JEAN-JACQUES ROUSSEAU, influenciando grandes nomes das Revoluções Americana e Francesa. Mereceu as reflexões de G.W. F. HEGEL e KARL MARX, despertando, já no século XX, a admiração e recepção crítica de CARL FRIEDRICH e HANNAH ARENDT. Hodiername, são considerados republicanos autores como CHARLES TAYLOR, MICHAEL WALZER, MICHAEL SANDEL e ALASDAIR MCINTYRE, além de juristas como NEIL MACCORMICK, MICHAEL PERRY e FRANK MICHELMAN.<sup>2</sup>

Essas duas tradições, em suas versões contemporâneas, compartilham a idéia segundo a qual todos os cidadãos são livres e iguais. Ambas defendem, assim, não apenas a existência de um Estado de direito ou constitucional e da democracia, mas também a constitucionalização de direitos fundamentais. Isso não significa, contudo, que constituição, democracia e direitos humanos sejam por elas interpretados da mesma maneira.

LOCKE, o pai do liberalismo, vê o direito à liberdade como direito à autodeterminação privada no tocante à propriedade e à felicidade, a ser garantida perante os outros indivíduos e a própria organização político-estatal. A liberdade natural se institucionaliza juridicamente no plano da comunidade política como liberdade civil, por meio do reconhecimento e garantia, pelo Estado, da existência de uma esfera privada. ROUSSEAU, na linha da tradição republicana, enxerga o direito à liberdade como direito à autodeterminação política, a se realizar pelo exercício da liberdade civil e da soberania do povo, na construção de um corpo ou comunidade ético-política. A liberdade natural se institucionaliza juridicamente no âmbito da co-

munidade política como liberdade civil, para a participação política.

LOCKE e ROUSSEAU mantêm entendimentos convergentes e divergentes no que tange às finalidades do contrato social ou constituição do Estado. Ambos concordam que a constituição é o meio efetivo e legítimo de assegurar os direitos naturais dos indivíduos. Na visão de LOCKE, porém, o contrato ou o pacto fundamental tem por fim a constituição de uma organização social mediante a qual o indivíduo, compreendido antes como sujeito de direitos privados do que como cidadão, possa exercer, com segurança e sem interferências, seus direitos à vida, à liberdade privada e, principalmente, à propriedade. Distingue, por conseguinte, o pacto fundamental do pacto que forma o governo, pois um é o processo político fundador, outro o processo eleitoral de escolha de representantes. A dissolução do governo, nesse diapasão, não implica necessariamente a dissolução da sociedade. Já para ROUSSEAU, o contrato social consubstancia a formação de um corpo político que, pela comunhão de seus membros, exerce o direito comunitário à autodeterminação, na busca da realização da felicidade e da auto-realização ética. O processo político, mesmo o que forma o governo, é o centro integrador e constituidor do social. É nele que se expressa a vontade geral e se confirma o pacto social concernente a suas finalidades ético-políticas.

Dessarte, o processo político, na tradição liberal representada no pensamento lockeano, tão-somente realiza a tarefa de programar o governo de acordo com o interesse da sociedade, entendendo-se o primeiro como um aparato administrativo e a segunda como uma rede de interações entre sujeitos privados, organizada na forma de mercado. Em outras palavras, a política tem a função de reunir os interesses privados e encaminhá-los à administração público-estatal, cuja finalidade é utilizar-se do poder político para atingir objetivos coletivos majoritários. O exercício desse poder se le-

gítima a partir de uma formação democrática da vontade e da opinião. Na tradição republicana ilustrada pelo pensamento de ROUSSEAU, a seu turno, a política é concebida para além dessa função de mediação social, porquanto ela é, primariamente, constitutiva dos processos societários em geral. Ela é a forma em que se reflete a vida ética real. É o meio pelo qual os indivíduos, solidariamente, se tornam conscientes de sua dependência uns dos outros e, agindo como cidadãos, modelam e desenvolvem suas relações de reconhecimento recíproco, transformando-se em uma associação de pessoas livres e iguais perante o direito.

O *status* de cidadão, para o liberalismo, é determinado por direitos negativos em face do Estado e de outros cidadãos. O processo democrático se dá sob a forma de compromissos entre interesses divergentes, devendo a igualdade civil ser assegurada pelo direito geral e igualitário de votar e pela composição representativa dos corpos parlamentares. Já na perspectiva republicana, a cidadania não é determinada somente por liberdades negativas a serem reivindicadas pelos cidadãos na qualidade de sujeitos de direitos privados. Os direitos políticos são, sobretudo, liberdades positivas, uma vez que garantem não a liberdade de coerção externa, mas a possibilidade de participação política, por meio da qual os cidadãos, na construção de uma identidade ético-política comum, reconhecem-se como associados livres e iguais. Um governo republicano nunca estaria somente incumbido de exercer um mandato amplamente aberto, como no modelo liberal, mas estaria também obrigado a cumprir certos programas, permanecendo ligado à comunidade política que se autogoverna. A formação democrática da vontade se daria, pois, sob a forma de um discurso ético-político, com um fundo consensual culturalmente estabelecido e comparilhado pelo conjunto dos cidadãos.

Tanto a tradição liberal como a republicana pressupõem uma visão de sociedade centrada no Estado. Todavia, enquanto para

a primeira o Estado é o guardião de uma sociedade de mercado, para a segunda ele é a institucionalização autoconsciente de uma comunidade ética. De acordo com os liberais, a separação entre o Estado e a sociedade não pode ser elidida pelo processo democrático, mas somente atenuada. Nessa quadra, a constituição, como mecanismo ou instrumento de governo, tem a função de compatibilização. Diferentemente, segundo os republicanos, a formação política da vontade e da opinião dos cidadãos cria o meio pelo qual a sociedade se constitui como uma totalidade política. Nesse diapasão, não faz sentido distinguir o Estado da sociedade, porquanto a sociedade é, desde sempre, uma sociedade política. A constituição é compreendida, dessarte, como uma consubstanciação axiológica concreta da identidade ética e da auto-organização total de uma sociedade política.

O liberalismo e o republicanismo, contudo, têm perdido muito de seu poder de convencimento por não levarem seriamente em consideração a complexidade da sociedade hodierna.

A tradição liberal, excessivamente cética, tende a reduzir o debate político, à luz de um modelo econômico de mercado, a uma mera disputa entre atores políticos e não explica como esses atores, voltados exclusivamente para a satisfação de interesses próprios, podem concordar acerca de normas que regerão, de modo imparcial, sua vida comum. RAWLS, por exemplo, limita a política e a esfera pública ao Estado e a seus fóruns oficiais, excluindo do que chama de “uso público da razão” os debates empreendidos pela sociedade civil, bem como restringe as questões públicas e políticas a uma agenda fechada e predefinida de temas, deixando de fora importantes matérias relacionadas aos diferentes modos de vida presentes na sociedade. A par disso, a posição rawlsoniana é por demais estreita no que concerne às “questões constitucionais essenciais” (1993, p. 212 *et seq.*).

O republicanismo, por sua vez, embora possua a vantagem de compreender a polí-

tica como algo mais que uma mera concorrência entre atores políticos à busca da satisfação de interesses próprios, diversos e divergentes, e procure resgatar a dignidade política, considerando-a como uma forma dialógica de integração social, é um modelo extremamente normativo, pois tende a reduzir o debate político a um processo de auto-esclarecimento coletivo sobre um modo ou projeto de vida que se pressupõe comum, com forte lastro num consenso ético. Ora, conquanto o integrem, os discursos éticos sobre o bem não exaurem o debate político. Como assevera HABERMAS (1995, p. 107-121), no contexto das sociedades complexas hodiernas, marcadas por uma pluralidade de formas racionais de vida, assim como por interesses sistêmico-funcionais, argumentos éticos acerca do que é bom são temperados por questões pragmáticas de interesse, à luz de razões morais sobre o que é justo, possibilitando, senão a construção de consensos, ao menos a formação de compromissos políticos sob condições equânimes.

Assim, quando comparado ao liberalismo, o modelo republicano de política deliberativa tem a vantagem de preservar o significado original da democracia, no sentido da institucionalização de um uso público da razão, exercida conjuntamente pelos cidadãos, em sua prática de autodeterminação. Entretanto, os republicanos contemporâneos tendem a dar uma interpretação comunitarista excessivamente idealista a essa prática comunicativa, de tal sorte que o processo democrático fica à mercê das virtudes de cidadãos devotados ao bem comum, assegurado por um fundo consensual ético.

Com efeito, em que pese a sua importância para a política, as questões éticas devem ser subordinadas às questões morais – de justiça – e vinculadas às questões pragmáticas – de interesse. Se, por um lado, no processo legislativo deve-se levar em conta não somente o que é bom para uma comunidade concreta, mas também o que é justo no igual interesse de todos, por outro, há que se reconhecerem os compromissos como constitu-

indo a maior parte dos processos políticos, sob as condições determinadas pelo pluralismo axiológico, cultural e religioso, nas sociedades complexas hodiernas.

Nessa nova perspectiva da relação entre Estado de direito e democracia, desenvolvida a partir da teoria discursiva de HABERMAS, o êxito da política deliberativa depende da institucionalização jurídico-constitucional dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes. A idéia de um “eu” coletivo – tanto na visão liberal do conjunto de indivíduos a atuarem como variáveis independentes em processos sistêmicos aleatoriamente desenvolvidos, quanto na leitura republicana de uma vontade geral a refletir a totalidade e em nome desta agir –, dá lugar às formas de comunicação sem sujeito a regularem o fluxo das deliberações, de tal modo que seus resultados falíveis se revestem da presunção de racionalidade.

A partir desse novo ângulo – o do Estado democrático de direito –, a constituição não mais pode ser vista, nem em termos liberais, como a guardiã de uma esfera privada e de uma autonomia entendida como liberdade negativa, nem em moldes republicanos, como a protetora de uma estabilidade ético-política, a se realizar pelo exercício de uma autonomia compreendida como liberdade positiva. Por semelhante modo, a democracia não mais pode ser concebida, nem em termos liberais, como uma mera disputa de mercado regulada por regras aleatórias, sob um governo comprometido com os interesses majoritários daqueles supostamente por ele representados, nem, em moldes republicanos, como um processo autocompreensivo mediante o qual a identidade ética presumidamente homogênea de uma comunidade concreta se realiza.

Diversamente, para se ajustar a essa visão procedimentalista do Estado de direito e da democracia, a constituição há de ser entendida como a prefiguração de um sistema de direitos fundamentais que apresenta as condições procedimentais de institucio-



nalização jurídica das formas de comunicação necessárias a um processo legislativo autônomo ou democrático. A soberania popular, dessarte, assume forma jurídica, por meio do processo legislativo democrático, que realiza o nexos interno entre as autonomias privada e pública dos cidadãos. É dizer, a soberania popular procedimentalmente interpretada garante a articulação dessas duas dimensões da autonomia jurídica, eis que os destinatários das normas jurídicas, na condição de sujeitos jurídicos privados, pelo processo legislativo democrático, na qualidade de cidadãos se tornam co-autores de seus direitos e deveres.

### 5. Conclusão

A tarefa precípua do direito foi e ainda é a de ser uma das formas de integração social. Assumindo e transcendendo a função outrora exercida pela religião e pela tradição, o direito deve, a um só tempo, assegurar as relações jurídicas e fundamentar-se a si mesmo. Na verdade, por meio da institucionalização jurídico-constitucional de meios comunicativos político-democráticos de formação da vontade e da opinião, o direito realiza as condições procedimentais de sua legitimidade, as quais correspondem à prática política deliberativa de cidadãos que, no exercício de sua autonomia, são co-autores de seus direitos e deveres. Esses processos não são surdos a questões éticas, a indagações morais ou a interesses, mas não se reduzem a nenhum deles.

No desempenho desse papel integrador, o direito não se pode cingir a regular a atuação de atores sociais movidos por interesses egoísticos, como no modelo liberal, nem impor, aprioristicamente, uma única forma de vida como válida para a sociedade, como no modelo do bem-estar social. Para uma teoria do Estado constitucional e da democracia que supere os paradigmas liberais e do bem-estar social, o direito deve ser compreendido, fundamentalmente, como processo, ou em termos procedimentalistas.

Nesse novo paradigma – o do Estado democrático de direito –, o processo legislativo caracteriza-se como uma seqüência de diversos atos jurídicos que, formando uma cadeia procedimental, assumem seu modo específico de interconexão, estruturado por normas jurídico-constitucionais e realizado discursivamente ou em contraditório entre os interessados nos provimentos normativos – atos finais daquela cadeia procedimental. Nas palavras de MARCELO ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA (2000, p. 110),

sob o paradigma do Direito proceduralizado do Estado Democrático de Direito, um processo político deliberativo legítimo, conformado constitucionalmente, só poderá ser compreendido, sob as condições de uma sociedade complexa, em termos da teoria da comunicação, como um fluxo comunicativo que emigra da periferia da esfera pública – cujo substrato é formado pelos movimentos sociais e pelas associações livres da sociedade civil, surgidos das esferas de vida privada – e atravessa as comportas ou eclusas (VIEIRA, J. R., 1997: 221-222) dos procedimentos próprios à Democracia e ao Estado de Direito, ganhando os canais institucionais dos processos jurídicos não somente legislativos, mas também jurisdicionais e até administrativos, no centro do sistema político (HABERMAS, 1997b: 2:86-91).

Por último, em vista da importância fundamental, para o Estado democrático de direito, do processo legislativo entendido como o procedimento legiferante caracterizado pela participação, em simétrica paridade, na atividade de preparação do provimento normativo, daqueles que sofrerão seus efeitos, cumpre repensar o controle de regularidade sobre ele ora exercido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, bem como alinhavar a indispensável atuação do Ministério Público como fiscal da legitimidade do direito desse modo produzido.

A jurisprudência do STF sobre essa matéria se tem caracterizado por um sistemático alargamento do que se deve compreender por “matéria *interna corporis*” do Poder Legislativo. Em outras palavras, as questões referentes à regularidade regimental não seriam passíveis, em sua maior parte, de verificação por parte do Poder Judiciário, ao argumento de que a interpretação e aplicação do Regimento Interno das Casas Parlamentares são da competência exclusiva delas. Nesse sentido, o controle judicial de regularidade do processo legislativo só se poderia exercer no que se refere a requisitos procedimentais previstos na Constituição, e não simplesmente com base nos aludidos Regimentos, conforme firmado, em 1980, no Mandado de Segurança nº 20.257-DF e reiterado em inúmeros outros, a exemplo do MS nº 22.503-DF, cuja ementa se transcreve a seguir:

Ementa – Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, relativo à tramitação de emenda constitucional. Alegação de violação de diversas normas do regimento interno e do art. 60, § 5º, da Constituição Federal. Preliminar: Impetração não conhecida quanto aos fundamentos regimentais, por se tratar de matéria *interna corporis* que só se pode encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo, não sujeita à apreciação do Poder Judiciário; conhecimento quanto ao fundamento constitucional. Mérito: Reapresentação, na mesma sessão legislativa, de proposta de emenda constitucional do Poder Executivo, que modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências (PEC nº 33-a, de 1995).

Assim, segundo entendimento assentado pelo STF, somente no caso de descumprimento de normas constitucionais atinentes às formalidades do processo legislativo, teriam os parlamentares legitimação ativa para impetrar mandados de segurança pe-

rante aquela Corte Suprema, porquanto lhes assistiria um direito público subjetivo, “enquanto partícipes do procedimento de elaboração das normas estatais”, de não terem de votar projetos de lei ou propostas de emendas à Constituição que julguem inconstitucionais.<sup>3</sup>

Ora, colocada nesses termos, a questão acerca da regularidade da tramitação de um projeto de lei ou emenda constitucional se reduz ao nível dos interesses particulares e exclusivos dos deputados e senadores, esvaziando-se de sua relevância para a produção do direito e para a cidadania. De fato, diferentemente da jurisprudência do STF, esses requisitos procedimentais são, da perspectiva do Estado democrático de direito, condições processuais que devem garantir um provimento legislativo democrático. Em outros termos, são a institucionalização jurídica de formas discursivas e negociais que devem assegurar o exercício da autonomia dos cidadãos. O que está em xeque, portanto, é a própria cidadania e não meramente o direito subjetivo de um determinado parlamentar. A propósito, não se deveria tratar do exercício de um mandato representativo como um assunto privado, ainda que sob o rótulo de “direito público subjetivo”, uma vez que os parlamentares, na verdade, exercem função pública de representação política. O direito ao devido processo legislativo é um direito de todo e qualquer cidadão brasileiro.

Dessarte, deveria o controle de regularidade ora exercido pelo STF sobre o processo legiferante ampliar-se para alcançar aqueles requisitos procedimentais inscritos apenas nos Regimentos Internos das Casas Parlamentares, à medida que tenham também estes o condão de assegurar a participação paritária e simétrica, nas atividades preparatórias dos provimentos normativos, daqueles que sofrerão seus efeitos.

Tal é a importância do processo legislativo assim entendido para a realização do Estado democrático de direito, que também o rol dos legitimados a provocar o controle

jurisdicional da regularidade desse processo de produção do direito deveria ser expandido para incluir, entre outros, o Ministério Público. No cumprimento de seus misteres constitucionais de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais coletivos, deveria o *Parquet* atuar, efetivamente, como fiscal da legitimidade do direito dessa maneira produzido.

### Notas

<sup>1</sup> O segundo volume dessa obra foi traduzido para o português por Flávio Beno Siebeneichler e publicado pela Tempo Brasileiro em 1997.

<sup>2</sup> GISELE CITTADINO percebeu a presença do pensamento republicano comunitarista, de matriz social, nas obras de grandes juristas brasileiros contemporâneos, como JOSÉ AFONSO DA SILVA, PAULO BONAVIDES, FÁBIO KONDER COMPARTO, CÂNDIGO RANGEL DINAMARCO e tantos outros, influenciados por constitucionalistas portugueses e espanhóis como GOMES CANOTILHO, JORGE MIRANDA, GARCÍA DE ENTERRÍA e PÉREZ LUÑO (*Pluralismo, direito e justiça distributiva*, p. 15 ss).

<sup>3</sup> MS nº 21.642-5-DF, Ministro Celso de Mello.

### Referências

- BARACHO, Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CARPISO, Jorge. La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, México, año XVI, n. 46, p. 51-65, enero/abril 1983.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em sua unidade-II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, Vol. II.
- \_\_\_\_\_. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, nº 3, p.107-121, jan./jun. 1995.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5ª ed. Coimbra: Arménio Amado – Editor Sucessor, 1979.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.
- MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Trad. Ana Prata. Lisboa: Editorial Estampa, 1994.
- MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- NEGRI, André del. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- RAWLS, John. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.

