



A FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO NO PROCESSO LEGISLATIVO¹ JUSTIFICATION OF VOTES IN LEGISLATIVE PROCEDURE

Daniel de Almeida Rocha²
Vinícius Lamego de Paula³
Marcos Vinícius de Almeida Baccarini⁴
Elena de Almeida Rocha⁵
André Oliveira Morais⁶

RESUMO- Este artigo realizou um estudo acerca da possibilidade de se imputar maior legitimidade democrática às leis produzidas pelos procedimentos legislativos brasileiros através da exigência de fundamentação dos votos proferidos pelos parlamentares. Para tanto, através de revisões bibliográficas, fixou-se, inicialmente, as diversas teorias consideradas como avanços teóricos importantes que se relacionam com a proposta almejada com a implantação do Estado Democrático de Direito a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Esses avanços teóricos importaram a identificação de uma epistemologia contemporânea aplicada ao Direito Processual, bem como permitiram adotar uma teoria do processo com incidência para além do procedimento judicial, com aplicabilidade ainda nos procedimentos legislativos e administrativos. Com essa base, o exercício de refutação de proposições de senso comum e ideológica em torno da temática estudada foi facilitado. Compreendeu-se a existência de um modelo constitucional do processo aplicado ao procedimento legislativo que corresponde a uma limitação jurídica (constitucional) da atuação política dos parlamentares. Viu-se que o procedimento legislativo estruturado na legislação brasileira não observa o modelo constitucional de processo, acarretando em perda de legitimidade democrática das

¹ Artigo fruto das pesquisas realizadas pelo subgrupo de Processo Legislativo orientado pelo Mestre Daniel de Almeida Rocha, sob supervisão do Prof. Doutor Fernando Horta Tavares, que integra o Instituto de Investigação Científica Constituição e Processo, vinculado à Faculdade Mineira de Direito e ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

² Mestre em Direito Processual pelo programa de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Empregado Público e Advogado. Endereço eletrônico: danielrocha85@gmail.com.

³ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Endereço eletrônico: viniciuslamego@hotmail.com

⁴ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Estagiário em advocacia. Endereço eletrônico: mvbaccarini@yahoo.com

⁵ Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Estagiária em advocacia. Endereço eletrônico: elenalmeida@windowslive.com

⁶ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Estagiário em advocacia. Endereço eletrônico: andremorais.adv@hotmail.com

leis produzidas. Por tal razão, a hipótese defendida se mostrou acertada, uma vez que a exigência da fundamentação dos votos apresentou-se como incursão técnica para superação das práticas antidemocráticas dos parlamentares no procedimento legislativo.

Palavras-chave: Processo Legislativo. Modelo Constitucional de Processo. Fundamentação dos votos.

ABSTRACT- This paper conducted a study on the possibility to attribute a greater democratic legitimacy to laws enacted by the Brazilian legislative procedures by requiring justification of the votes pronounced by legislators. For this purpose, through literature reviews, it was initially considered the various theories as important theoretical advances that relate to the proposal desired with the implementation of the democratic rule of law from the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. These theoretical advances resulted in the identification of contemporary epistemology applied to the procedural law, and allowed to adopt a procedural theory with a focus beyond the judicial procedure, with applicability even in legislative and administrative procedures. On that basis, the exercise of refutation of common sense propositions and ideological refutation around the theme studied was facilitated. It was understood that there is a constitutional model of the procedure applied to the legislative procedure that corresponds to a legal limit (constitutional) of the parliamentary political action. It was seen that the legislative procedure structured model does not observe the constitutional procedure, resulting in loss of democratic legitimacy of laws enacted. For this reason, it was proved that the defended hypothesis was correct, considering that the requirement of express the reasons of the votes represents a technical for overcoming the anti-democratic practices of the parliamentarians at the legislative procedure.

Keywords: Legislative Procedure. Constitutional Procedure Model. Justification of the vote.

1. INTRODUÇÃO

Percebe-se uma atuação dos parlamentares brasileiros distantes de parâmetros que se entende devidos no que concerne à preocupação com a legitimidade democrática das decisões construídas pelo procedimento legislativo. Este tem previsão, precipuamente, nos regimentos internos das casas legislativas, mostrando-se, em diversos pontos, inadequado com os parâmetros constitucionais limitadores da atividade parlamentar.

Com a implementação da proposta de Estado Democrático de Direito no texto constitucional brasileiro de 1988, é possível elencar uma série de avanços teóricos importantes que indicam um repensar sobre o limite da atuação política dos parlamentares e a necessidade de foco na legitimidade democrática no direito formulado.

Por tal razão, necessária a compreensão da importância de o procedimento legislativo adequar-se com o conteúdo constitucional com vistas daquele se

constituir limite da atuação política do parlamentar. Desta maneira, evitar-se-ia o afastamento que se tem identificado das decisões proferidas nas casas legislativas brasileiras em relação aos interesses políticos, sociais e econômicos do povo.

Diante da presente justificativa, fomentou-se o estudo para superação do seguinte problema identificado: como repensar a técnica legislativa com vista a se garantir adequação do procedimento legislativo com o modelo constitucional de processo, focando-se na legitimidade democrática do direito produzido no Brasil?

A hipótese que direcionou a pesquisa foi: a exigência da fundamentação dos votos proferidos pelos parlamentares nos procedimentos legislativos poderia satisfazer a uma incursão técnica que corresponderia à maior possibilidade de fiscalização, acarretando, indiretamente, maior legitimidade do direito construído.

No sentido de verificação da confirmação das hipóteses estabelecidas, através de revisões bibliográficas, dedicou-se a elaboração de quatro tópicos. No primeiro tópico, buscou-se definir os avanços teóricos alcançados que encontram relação com a implementação do Estado Democrático de Direito. No segundo tópico, pretendeu-se defender uma teoria do processo aplicada não apenas aos procedimentos jurisdicionais, mas também, aos procedimentos administrativos e legislativos. Ainda no segundo tópico, preconizou-se a necessidade de adequação da teoria do processo direcionadora da elaboração da técnica legislativa com os avanços teóricos identificados no tópico anterior. No terceiro tópico, demonstrou-se as diversas aporias existentes nos procedimentos legislativos, principalmente no que concerne a sua inadequação com o modelo constitucional de processo presente na constituição. Por fim, no quarto e último tópico, visou-se ao estudo da aplicabilidade da fundamentação dos votos como hipótese de fiscalização democrática com vistas a maior legitimidade das leis produzidas pelo procedimento legislativo.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E AS CONQUISTAS TEÓRICAS CONTEMPORÂNEAS

De forma antecedente ao trato da expressão Estado Democrático de Direito, cumpre destacar que os propósitos traçados para o presente trabalho coadunam na elaboração de solução científica para o problema de falta de legitimidade das leis construídas por meio do procedimento legislativo no Brasil.

Sendo assim, adota-se como marco teórico em epistemologia a proposta popperiana de teoria do conhecimento. Essa adoção importa superação do pensamento cartesiano⁷ sobre o papel e pretensão da ciência.

⁷ Um ícone do pensamento científico moderno foi Descartes, de importância tamanha que, como atesta Vanni Rovighi (2002, p. 114), foi ou apoderado ou veementemente criticado por todas as correntes do pensamento a partir de então. Descartes tinha uma visão mecanicista e materialista de toda realidade, e seu maior esforço foi o de construir uma unidade do conjunto das ciências - físicas e humanas - defendendo que a matemática deveria ser o método para o alcance das verdades. (VANNI ROVIGHI, 2002, p. 65-86). Foi com Descartes, impulsionado pela falência das verdades oriundas das religiões, desmitificadas exatamente pelas comprovações científicas da época, que se buscou um

Superando os dogmas de verdades absolutas e do método matemático como o único capaz de se descobrir um suposto conhecimento preexistente, a partir de Popper, resta possível se pensar uma Ciência como atividade produtora de conhecimento em busca da construção de verdades provisórias, através do método da crítica.

Isso porque, mesmo considerando que a busca do crescimento do conhecimento tem como objetivo a aproximação com a verdade, Popper supera a epistemologia de até então por não trabalhar com o conceito de verdades absolutas. As verdades para Popper são sempre provisórias, verdadeiras até serem refutadas e substituídas por teorias melhores. Por isso, o referido autor preconiza que a meta da Ciência é o alcance da verossimilitude. (POPPER, 1999, p. 75).

Nesse ponto, torna-se possível destacar um dos principais avanços da teoria popperiana: Popper desenvolve sua teoria preconizando que o método da Ciência é a crítica, visto que o conhecimento científico se constrói com exercício de testificação das proposições científicas formuladas submetidas a exames críticos. Destaca o autor:

[...] a diferença entre a ameba e Einstein é que, embora ambos façam uso do método de experiências e eliminação de erros, a ameba detesta errar, ao passo que Einstein é acicatado por isto: conscientemente procura seus erros na esperança de aprender com sua descoberta e eliminação. O método da ciência é o método crítico. (POPPER, 1999, p. 75).

114

O conhecimento obscurecido pela ideologia⁸ ou pelo senso comum, para que alcance grau de cientificidade a partir de sua reconstrução, necessita do exercício de questionamento com rigor, nos termos propostos por Pedro Demo (2008, p. 17). É nesse sentido que a crítica exerce o seu papel ao propiciar a abertura de “[...] novas realidades no discurso do conhecimento, como antítese ao dogma, ao magicismo, ao fetiche, ao mito, ao carisma, ao rito místico-procedimental e ao artificialismo verbal [...]” (LEAL, 2010a, p. 44). Portanto, a crítica pode ser entendida como atividade intelectual testificadora que se dirige a busca de aporias no discurso do conhecimento.

E esse é o exercício que ora se dispõe em prol da atividade de esclarecimento acerca da falta de legitimidade democrática na construção das leis pelo procedimento legislativo brasileiro.

maior avanço na importância do saber científico frente aos demais saberes. A proposta de Descartes era a superação da incerteza na ciência, que poderia ser alcançada por uma reflexão independente da fé. (SOUZA CRUZ, 2006, p. 24-27).

⁸ Sobre o que seja ideologia, cita-se: “A ideologia, até certa medida, aponta para outro extremo, ou seja, a sagacidade manipulativa. O que a mais define é o intento justificador, quer dizer, o compromisso político de defesa de posições, sobretudo de privilégios. Enquanto a ciência questiona o real para ser real, a ideologia lança mão de qualquer meio, sobretudo da ciência, para justificar condições históricas que se deseja manter, ampliar, esconder, conquistar, impor, deturpar.” (DEMO, 2008, p.19).

Outro avanço teórico de igual importância, e que muito influi no presente trabalho, é a compreensão acerca do papel da linguagem na formulação do conhecimento humano.

Até o livro *Investigações Filosóficas* de Wittgenstein, a Ciência e Filosofia moderna atribuíam um papel coadjuvante à linguagem, sendo esta um mero instrumento que deveria ser capaz de descrever com validade e verdade os fenômenos e coisas que o sujeito conhecia ou descobria a partir de sua consciência. Wittgenstein aponta a concepção instrumentalista da linguagem como um equívoco que perdurou de Platão até a sua própria obra, o *Tractatus*. O erro está em considerar a linguagem como um instrumento secundário do conhecimento humano, e reduzir a linguagem à função única designativa. Para Wittgenstein, a linguagem é condição de possibilidade para a constituição do conhecimento. (OLIVEIRA, 2006, p. 119-128).

A partir da citada obra de Wittgenstein, a pergunta pelas condições de possibilidade do conhecimento confiável, que caracterizou toda a filosofia moderna, se transformou na pergunta pelas condições de possibilidade de sentenças intersubjetivamente válidas a respeito do mundo. A linguagem deixou o seu papel coadjuvante de mero instrumento para se tornar objeto de estudo na teoria do conhecimento, no estudo da lógica, na antropologia, na ética e, em síntese, nas diversas disciplinas filosóficas. (OLIVEIRA, 2006, p. 11-14).⁹

Avançando na compreensão de Wittgenstein, pode-se dizer que foi com o surgimento da linguagem e, principalmente, o desenvolvimento da capacidade humana de reflexão¹⁰ que toda construção do conhecimento que hoje se tem disponível tornou-se possibilitada. A linguagem não serviu à possibilidade de descrição de verdades preexistentes, a linguagem permitiu descrições e argumentações sobre um mundo surgido a partir de então. Nesse sentido:

Realizamos a nós mesmos em mútuo acoplamento lingüístico (sic), não porque a linguagem nos permita dizer o que somos, mas porque somos na linguagem, num contínuo existir nos mundos lingüísticos (sic) e semânticos que produzimos com os outros. (MATURANA; VARELA, 1995, p. 252)

Os estudos de Wittgenstein permitiram o prosseguimento de diversas problematizações e avanços nos estudos da linguagem e na sua importância como

⁹ No âmbito filosófico, essa proposta de reflexão sobre significação e sentido das expressões linguísticas em superação à reflexão sobre a natureza ou essência das coisas (ontologia), tem sido denominada de virada linguística (*linguistic turn*). Como destacado acima, foi com o estudo de Wittgenstein, objetivado em sua obra *Investigações Filosóficas*, que esse processo se desencadeou. (OLIVEIRA, 2006, p. 117-119).

¹⁰ "[...] a reflexão é processo de conhecer como conhecemos, um ato de nos voltarmos sobre nós mesmos, a única oportunidade que temos de destingirmos nossas cegueiras e de reconhecer que as certezas e conhecimentos dos outros são, respectivamente, tão nebulosos e tênues quanto os nossos." (MATURANA; VARELA, 1995, p. 67).

condição de possibilidade do conhecimento, passando pelos estudos de Austin, de Searle, de Heidegger, de Gadamer, de Apel e de Habermas.¹¹

Com Habermas, a importância da linguagem na construção do conhecimento atinge a Ciência do Direito. Em síntese, Habermas vinculou a legitimidade do direito ao sentimento de coautoria dos seus destinatários. Assim, o direito apenas pode ser legítimo, segundo Habermas, se construído de forma intersubjetiva, através de um procedimento discursivo (pela linguagem), entre os sujeitos que sofrerão os seus efeitos. Nesse sentido:

O direito não consegue o seu sentido normativo pleno por se através de sua forma, ou através de um conteúdo moral dado a priori, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade. (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 172).

Desta forma, ao se elaborar uma técnica para a criação do direito, havendo preocupação com a legitimidade democrática das leis que serão elaboradas, deve-se considerar a institucionalização de um procedimento que permita o desenvolver da linguagem rumo à construção de provimentos que afetarão todos os participantes.

Trazendo a presente discussão para o âmbito da teoria do Estado, especificamente no que tange à teoria da democracia, pode-se preconizar que a implementação da proposta de Estado Democrático de Direito no texto da Constituição da República Federativa do Brasil remete a uma reflexão que abarca todo o exposto até então neste trabalho.

Isso porque, a teoria da democracia que serve de referencial para a compreensão ora trazida sobre a implantação do Estado Democrático de Direito, a teoria do discurso habermasiana, corresponde à superação das teorias da democracia que serviram de referencial nos modelos de Estado Liberal e Estado Social. Sobre a teoria da democracia discursiva, afirma Canotilho (1999, p. 1323):

Daí as propostas mais relevantes desta teoria de democracia discursiva: (1) contra o privatismo burguês de um povo despolitizado e contra a redução legitimatória operada por partidos estatalizados é necessário regenerar a publicidade crítica através de formas deliberativas descentralizadas; (2) contra a compreensão da política centrada no estado procura-se dar vida a uma rede de comunicação e participação estruturante de uma sociedade democrática; (3) diferentemente da concepção ético-comunitarista republicana, a democracia discursiva parte das condições actuais de pluralismo cultural e social incompatíveis com uma identidade ético-comunitaria.

Por tal razão, necessário compreender que o Estado Democrático de Direito se adéqua a um paradigma que supera as aporias dos paradigmas vivenciados no Estado Liberal e no Estado Social conforme preconizado por Habermas (1995, p.

¹¹ Sobre a especificidade da contribuição de cada um dos autores citados nos avanços nos estudos da linguagem consultar a obra de Manfredo Araújo de Oliveira (2006).

105-112). Nesse esforço, o referido autor apresenta o “pano de fundo”¹² que formata cada um dos citados paradigmas apresentados para então defender o paradigma procedimentalista como o mais acertado no Estado Democrático de Direito.

O paradigma liberal põe a administração pública como provedora dos interesses de coletividades, de tal forma que a atividade política é desenvolvida com fulcro em trazer ao governo os interesses privados para que este os administre visando atingir objetivos das coletividades. A finalidade da ordem jurídica é ditar o direito que assiste a cada cidadão. A condição de cidadania está diretamente determinada pelos direitos negativos, por meio dos quais os cidadãos desfrutam da proteção estatal para realização dos interesses privados, os quais são limitados pela norma jurídica. Temos que a norma que limita a atividade privada, ao mesmo tempo protege o particular de intervenções governamentais não autorizadas pela lei. (HABERMAS, 1995).

Neste paradigma, o processo legislativo é determinado pelo conflito de interesses entre coletividades que se articulam em busca de posições de poder. O exercício da política pelo cidadão se dá a partir da escolha por uma posição dentro do contexto de interesses conflitantes. Como ensina Habermas (1995, p. 115):

De acordo com a visão liberal, o processo democrático se dá exclusivamente sob a forma de compromissos entre interesses concorrentes, devendo a equidade ser assegurada pelo direito geral igualitário de votar, pela composição representativa dos corpos parlamentares, pelas normas decisórias, etc. Tais normas são por fim, justificadas em termos de direitos liberais fundamentais.

117

No paradigma republicano, que pautou o Estado Social, a visão de que o governo é mediador de interesses privados é rejeitada. Além das normas estatais hierarquicamente estabelecidas e as descentralizadas normas de mercado, é considerada a orientação solidária para o bem comum. O exercício de cidadania era voltado a uma práxis orientada a um entendimento mútuo e pressupunha a convergência prévia de convicções éticas. O conteúdo normativo deveria representar o consenso alcançado, partindo-se do pressuposto do entendimento anterior dos valores éticos comuns daquela sociedade. (HABERMAS, 1995).

O Estado Social, ao invés de mediar conflitos de interesses sociais, passa a ter função homologatória do que Habermas chama de “consenso comunicativo atingido”, de tal forma que o Estado não mais se fundamenta na proteção da

¹² Por pano de fundo pode-se compreender: “Toda interpretação, assim como toda atividade humana, dá-se num contexto histórico, pressupõe paradigmas e, para usar uma expressão de Habermas, um pano de fundo de mundos da vida compartilhados, que simplesmente não podem ser, em sua totalidade, colocados entre parêntesis, através de uma atividade de distanciamento ou de abstração, porque o ser humano não pode abstrair-se de si mesmo, não pode fugir à sua condição de ser de linguagem; ‘paradigmas’, ‘mundos da vida’ compartilhados são condições para a interpretação, são condições para a linguagem.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998, p. 132).

igualdade dos interesses privados, mas na garantia de “formação abrangente da vontade e da opinião”. (HABERMAS, 1995, p. 109). Esse pensamento é sintetizado abaixo:

Segundo a visão republicana, a formação política da opinião e da vontade que ocorre na esfera pública e no parlamento não obedece às estruturas de uma comunicação pública orientada para um entendimento mútuo. Para a política, no sentido de uma práxis de autolegislação cívica, o paradigma não é o mercado, mas o diálogo. Essa concepção dialógica concebe a política como uma disputa em torno de questões de valor e não meramente de questões de preferência. (HABERMAS, 1995, p. 110).

Ao contrário dos anteriores paradigmas jurídicos de democracia, o paradigma procedimentalista adequado ao Estado Democrático de Direito é concebido por Habermas em sua *teoria do discurso* que “rompe com uma concepção ética de autonomia cívica” (HABERMAS, 1995, p. 112). Propõe um ajuste dos modelos republicano e liberal, através de uma combinação nova, dando destaque ao processo de formação política da vontade de opinião e defendendo a institucionalização de procedimentos que possibilitem o contato dos interesses no processo político, seja no acolhimento da conciliação como na resolução política dos conflitos, tendo como fundamento maior do Estado e instrumento garantidor da efetividade da atividade política a norma constitucional. Assim descreve a teoria do discurso no Estado Democrático:

118

A teoria do discurso sustenta que o êxito da política deliberativa depende não da ação coletiva dos cidadãos, mas da institucionalização dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes. Uma soberania popular procedimentalizada e um sistema político ligado a redes periféricas da esfera público-política andam de mãos dadas com a imagem de uma sociedade descentrada. Esse conceito de democracia não mais necessita trabalhar com a noção de um todo social centrado no Estado e imaginado como um sujeito teologicamente orientado, numa escala mais ampla. Tampouco representa a totalidade num sistema de normas constitucionais que regulam mecanicamente a disputa de poderes e interesses em conformidade com o modelo de mercado. (HABERMAS, 1995, p.117)

Temos assim que o Direito, no Estado Democrático não é concebido como resultado de procedimentos da administração pública no ato de mediar interesses de coletividades, tampouco, está fundado em consensos alcançados por pressuposição de valores éticos comuns, mas sim, está fundado na norma criada através de procedimentos constitucionalizados.

Para finalizar o breve esforço do presente tópico, destaca-se que, no plano da teoria da constituição, apresentam-se como marco histórico da implantação do Estado Democrático de Direito a promulgação da constituição da Itália de 1947 e

da constituição da Alemanha de 1949, e decorrente criação do Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1951 e da Corte Constitucional Italiana em 1956. (BARROSO, 2009, p. 245-246).

Assim, como reflexo nas ordens jurídicas dos Estados, as seguintes propostas foram consolidadas: a colocação da Constituição no centro do ordenamento jurídico, atribuindo-a força normativa e sua consideração como referente de construção e aplicação das normas infraconstitucionais; a expansão da jurisdição constitucional, acarretando na criação de órgãos responsáveis pela aplicação e garantia da supremacia da Constituição; a limitação do próprio legislador ordinário ao texto constitucional, em contraposição ao princípio da supremacia do parlamento, prevalente, até então, nos sistemas jurídicos romano-germânicos. (BARROSO, 2009, p. 264).

Em especial, está última proposta consolidada permite o entendimento de que a atuação política, no Estado Democrático de Direito, encontra limite no texto constitucional. Disso, pode-se afirmar que o conteúdo da lei produzida não pode ser contrário à Constituição, bem como o procedimento legislativo que pauta a construção da lei deve buscar, no texto constitucional, um modelo a ser seguido.

Sobre o modelo constitucional de processo, que deve também ser referente para o procedimento legislativo, discorrer-se-á no próximo tópico.

3. PERSPECTIVAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO E PROCESSO LEGISLATIVO

Quando se fala em procedimento legislativo, pode-se dizer que esse se constitui em uma técnica¹³ que tem como resultado útil a construção de um provimento, neste caso o provimento é a lei. As técnicas podem ou não estar esclarecidas pela atividade da Ciência, uma vez passíveis de criação a partir de formulações teóricas¹⁴ de senso comum, ideológicas ou científicas.

Como restará claro ao final do presente trabalho, a tentativa ora almejada é repensar a técnica legislativa a partir de teorias científicas, com isso, apontando aporias nos discursos que se entende ideológicas ou de senso comum acerca do tema. Ademais, pretende-se repensar a técnica legislativa a partir de teorias que estejam adequadas a todos os avanços teóricos apontados como atinentes ao Estado Democrático de Direito.

Nesse desiderato, inicia-se por trazer o assunto em discussão para a seara do Direito Processual¹⁵, visto a concepção adotada de que essa especialidade do

¹³ Técnica, conforme define Lalande (1960, p. 1106), é o conjunto de procedimentos destinados a produzir certos resultados julgados úteis, ou, em sentido especial, corresponde aos métodos organizados que se fundam sobre um conhecimento científico respectivo.

¹⁴ Teorias são: “[...] Resultantes discursivas (idéias (sic) conclusivas) da existência numa especialidade temática.” (LEAL, 2010a, p. 276).

¹⁵ O Direito Processual corresponde ao conjunto de conhecimentos científicos especializados referentes à sistemática procedimental dos Estados-Nações, condizentes ao intuito de encontrar resultados práticos e úteis na área do direito através da criação, estruturação, sistematização e aplicação das normas procedimentais. (LEAL, 2009, p. 47).

conhecimento não deve se dedicar apenas ao estudo dos procedimentos jurisdicionais.

Alias, de maneira mais notória, é com Fazzalari que fica possibilitado o tratamento do processo legislativo, judicial e administrativo no âmbito do Direito Processual. O referido autor promoveu uma mudança de eixo, visto buscar “desenvolver uma teoria do processo jurisdicional a partir do processo” (LEAL, 2008, p. 110) tirando a jurisdição do centro dos estudos. Sua contribuição foi tamanha que André Cordeiro Leal (2008, p. 110) afirma ser possível apontar uma Ciência do Processo pós-fazzalariana.

Nesse sentido, Fazzalari faz aos processualistas em geral uma crítica a respeito da limitação na utilização do conceito de procedimento. De acordo com o autor, os processualistas não aprofundaram no conceito em tela, ficando limitados a ideia de que procedimento estaria apenas ligado ao processo jurisdicional. Assim, desperceberam a amplitude que tal termo poderia ter, podendo alcançar esferas distintas, como a administrativa e legislativa. (FAZZALARI, 2006, p. 111-112).

Igualmente, Fazzalari promove uma distinção bem esclarecida quanto aos conceitos de processo e procedimento. De acordo com Fazzalari, o processo seria o procedimento em contraditório. O procedimento, por sua vez, seria uma estrutura técnica formada por um conjunto de norma em encadeamento, regulamentadoras das condutas das partes e magistrado, definidoras de uma sequência de atos direcionados a construção de um provimento. Assim dizia o autor:

Quando se está de frente a uma série de normas, cada uma das quais reguladora de uma conduta, mas que enunciam como condição de sua incidência o cumprimento de uma atividade reguladora por outra norma da série, e assim por diante até a norma reguladora de um “ato final”. (FAZZALARI, 2006, p. 93)

Desta forma, identificadas ficam as contribuições de Fazzalari para o Direito Processual quanto à ampliação de sua aplicação aos procedimentos legislativo e administrativo e quanto ao esclarecimento acerca dos conceitos de processo e procedimento.

A proposta fazzalariana supera aspectos importantes das teorias do processo até então formuladas. Para melhor compreensão, necessária breve digressão acerca do conteúdo dessas teorias e sobre como essas eram limitadas ao paradigma jurídico predominante em sua época de formulação.

Para isso, importante apontar que as teorias do processo acompanham as mudanças dos paradigmas jurídicos. Por tal razão, é possível destacar um liberalismo processual vinculado ao paradigma liberal com predominância das teorias que viam o processo como um contrato (Pothier) ou um quase-contrato (Savigny), destacado o caráter privado da relação entre os sujeitos¹⁶. Nesse

¹⁶ Quanto às teorias do processo de Pothier e Savigny, utiliza-se do estudo promovido por Leal (2010, p.77-78).

período, assistiu-se um protagonismo processual das partes na condução de todo o procedimento judicial (NUNES, 2010, p. 76-77).

No mesmo caminho, a superação do Estado Liberal para implantação do Estado Social, com predominância do paradigma republicano, propiciou o surgimento de uma teoria do processo alinhada ao novo horizonte interpretativo advindo. Diante da valorização do espaço público frente ao espaço privado, houve a necessidade de publicizar a relação jurídica que unia as partes e o juiz.

Nesse desiderato, Bülow buscou construir uma teoria do processo em que a relação jurídica de direito material não se confundisse com a relação jurídica processual. Buscou ainda deslocar o centro de predominância do protagonismo das partes para o protagonismo do juiz. (NUNES, 2010, p. 98-106).

Não por menos, Bülow é conhecido por ter iniciado os estudos do Direito Processual visto ter empreendido esforço em tornar autônomo o estudo do processo¹⁷. Com base em sua teoria, grandes autores, como Chiovenda, Carnelutti, Liebman e Dinamarco, seguiram na atividade de desenvolvimento do estudo do tema.

Entretanto, o limite de aplicabilidade da teoria do processo como relação jurídica é alcançado com a mudança do paradigma republicano no Estado Social para o paradigma procedimentalista no Estado Democrático de Direito. No caso brasileiro, esse novo paradigma foi implantado com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Por isso, mister se faz a superação das preposições embasadas na teoria do processo como relação jurídica para consolidação de uma teoria do processo adequada ao paradigma procedimentalista no Estado Democrático de Direito.

Como visto, dentro na concepção fazzalariana, o procedimento faz-se processo quando presente o contraditório, este entendido como garantia de construção participada da decisão por aqueles que sofrerão os seus efeitos. Nesse intento, é possível verificar a justaposição da proposta fazzalariana com o paradigma procedimentalista. (BARROS, 2009, p. 333).

Ainda no caminho de construção de uma teoria adequada ao Estado Democrático de Direito, imprescindível apontar a aproximação do processo com a constituição, visto que os avanços teóricos conquistados importaram a existência de um processo constitucionalizado como garantia da pessoa humana.¹⁸

¹⁷ Talvez seja uníssono o entendimento de que o estudo do processo ganhou autonomia com a formulação da teoria do processo como relação jurídica iniciada por Oscar Von Bülow, afirma-se isso com base nas afirmações de Dinamarco (2002, p. 18), Prata (1987, p.175), Nogueira (2004, p. 69), Silva (2002, p. 36) e Santos (2006, p. 3). Esse entendimento decorre do fato de Bülow não apenas preconizar a existência de uma relação jurídica processual absolutamente distinta das relações privadas discutidas em juízo, mas, também, de ter, pioneiramente, sistematizado essa relação jurídica processual. (LEAL, 2008, p. 38).

¹⁸ Nesse sentido, José Alfredo de Oliveira Baracho preconiza como premissa acerca do Processo Constitucional: “a) A Constituição pressupõe a existência de um processo, como garantia da pessoa humana.”(BARACHO, 1999, p. 89). Também afirma Andolina (1997, p. 64): “A Constituição traçou um verdadeiro modelo de processo jurisdicional, elevando o nível de garantias constitucionais em alguns pontos essenciais [...]”.

No propósito de formulação teórica acerca desse tema, mostraram-se pioneiros, na América Latina, Héctor Fix-Zamúdio (1974), Eduardo Couture (1948-1950) e José Alfredo de Oliveira Baracho (1984).

Baracho (2006, p. 11-22 e 45-52), sistematizando uma teoria geral do processo constitucional, se baseia, para formular a proposta de um modelo constitucional do processo, na supremacia das normas processuais da constituição sobre as normas processuais infraconstitucionais, no entendimento do processo como garantia constitucional e no direito das pessoas à atuação da jurisdição do Estado. O processo constitucional, partindo dos basilares identificados, funda-se: no direito de ação; no direito de ampla defesa; no direito ao advogado; no direito ao contraditório; no direito à produção de provas; no direito ao processo sem dilações indevidas; no direito a uma decisão proferida por órgão jurisdicional previamente definido no texto constitucional; no princípio da reserva legal; e, no direito aos recursos.

Consolidando o pensamento acima, Andolina e Vignera (1997) propuseram a noção de modelo constitucional de processo embasado sob três principais características: a expansividade, a variabilidade e a perfectibilidade. Flaviane Magalhães Barros, tratando sobre o tema resume bem o que significa, para os citados autores, cada uma das três características:

[...] o modelo constitucional de processo é “um esquema geral de processo” que possui três importantes características: a expansividade, que garante a idoneidade para que a norma processual possa ser expandida para microssistemas, desde que mantenha conformidade com o esquema geral de processo; a variabilidade, como função de característica específica de um determinado microssistema, desde que em conformidade com a base constitucional; e, por fim, a perfectibilidade, como a capacidade do modelo constitucional se aperfeiçoar e definir novos institutos através do processo legislativo, mas sempre de acordo com o esquema geral. (BARROS, 2009, p. 334).

Analisando o texto constitucional brasileiro, e tendo como ponto de partida todas as proposições apresentadas, pode-se avançar para além do conceito de processo formulado por Fazzalari. Trata-se de estabilizar a proposta fazzalariana e o modelo constitucional de processo com o paradigma procedimentalista no Estado Democrático de Direito.

Primeiro ponto a ser fixado é que, além do contraditório, apresenta-se, no texto constitucional, uma série de princípios correspondentes a direitos e garantias fundamentais relacionados ao processo, dentre os quais pode-se destacar aqueles que o instituem. Desta feita, o procedimento não se faz processo apenas com a presença do contraditório, mas com a presença desse e dos demais princípios institutivos correspondentes à ampla defesa e à isonomia. (LEAL, 2010a, p. 96).

Ademais, juntamente com os princípios institutivos, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 abarca como direitos procedimentais todos aqueles, acima identificados, apresentados de forma sistematizada por Baracho

(2006, p. 11-22 e 45-52). Por certo, que alguns deles se direcionam ao processo jurisdicional, mas alguns outros podem ser direcionados, especificamente, à aplicação no processo legislativo como condicionantes da estruturação procedimental da técnica legislativa.

Nesse aspecto, Cattoni de Oliveira afirma que o exercício da autonomia jurídica dos cidadãos também se dá pela aplicação do devido processo legal (modelo constitucional de processo) no processo legislativo:

Ao possibilitar a garantia dos direitos fundamentais processuais jurisdicionais, nos próprios processos constitucionais de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo, a jurisdição Constitucional também garantirá as condições para o exercício da autonomia jurídica dos cidadãos, pela aplicação reflexiva do princípio do devido processo legal, compreendido, aqui, como "modelo constitucional do processo" a si mesma. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, p.167).

Completando a concepção acima, André Del Negri (2003, p. 176) apresenta interessante conclusão em sua obra:

Somente após longo tempo de determinismo e decisionismo metodológicos, é que se passou à análise do Direito através do marco teórico advindo da proposta discursiva de Jürgen Habermas, que enfoca a concepção democrática do Direito em consonância com a asserção de que os destinatários das normas devem assumir a posição de seus co-autores, e que o reconhecimento dessa co-autoria se dá pela fiscalização ampla e irrestrita de processualidade do Procedimento Legislativo no âmbito de produção da lei.

Deixando de se observar o modelo constitucional de processo, a legitimidade do direito construído fica prejudicada permitindo-se uma atuação política inadequada com a constituição. Ocorre que os procedimentos legislativos previstos no ordenamento jurídico brasileiro parecem não se adequar ao modelo constitucional de processo. Para verificação da presente afirmação, dedicar-se-á os próximos tópicos à testificação dos procedimentos legislativos previstos no Brasil.

4. ANÁLISE CRÍTICA DO PROCEDIMENTO LEGISLATIVO NO ÂMBITO FEDERAL

4.1 O procedimento legislativo: a estrutura dos tipos, fases e das principais instâncias procedimentais

Preliminarmente, insta esclarecer a equivocidade e obscuridade da distinção entre processo e procedimento feita pelos autores do processo anterior à Fazzalari, bem como do processo legislativo e da técnica legislativa. Para os autores da técnica legislativa e do processo legislativo (CARVALHO, 2000, p. 95; SAMPAIO, 1968, p. 1), processo e procedimento se confundem em uma relação de difícil distinção, que em determinados momentos o processo legislativo é visto

como “complexo de atos legislativos”, ora o procedimento legislativo é visto como “ritos do processo legislativo” ou ainda “cada um dos atos destinados a realizar esse processo” (CARVALHO, 2000, p. 132).

Ainda constante da dificuldade de demarcação teórica dos conceitos de processo e procedimento, o processo legislativo é concebido pelos autores legislativos (HORTA, 1989, p. 5; SAMPAIO, 2000, p. 1) como técnica, ou ainda instrumento do Estado, e até mesmo instituição (conceito sociológico), o que acaba por aproximar tais conceitos das retrógradas e anacrônicas teorias do processo vinculadas ao paradigma republicano, que fazem aprofundar ainda mais o abismo teórico-científico entre esses dois enunciados do Direito Processual.

Para não incorrer no erro de falta de esclarecimento, preocupou-se, no tópico anterior, em definir o conteúdo dos conceitos ora utilizados. Desta feita, para a sequência do esforço no presente trabalho, segue-se a partir dos conceitos de procedimento de Fazzalari (2006, p. 93) e de processo de Leal (2010a, p. 96).

Os procedimentos legislativos, segundo o modelo legal positivado - Constituição Federal da República, nos artigos 59 a 69, e Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Senado Federal e Assembleia Legislativa de Minas Gerais – classificam-se e distinguem-se na seguinte estruturação: Procedimento ordinário, comum ou sumário e procedimento especial. (BRASIL, 1988)¹⁹

O procedimento ordinário comum é o modelo legal cabível para a elaboração das leis ordinárias. No entanto, excluem-se desse modelo legal as leis financeiras e os códigos. (BRASIL, 1988)²⁰

O procedimento ordinário sumário adota-se também na elaboração de leis ordinárias, mas com suas fases procedimentais (espaço de debate) concentrados, a fim de viabilizar uma celeridade na discussão e aprovação dos projetos de leis. (BRASIL, 1988)²¹

O procedimento especial oferece modelos legais específicos para a instauração e tramitação de Emendas à Constituição, Leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções e leis financeiras.

Os referidos tipos procedimentais comportam suas fases lógicas de desenvolvimento e operacionalização do procedimento legislativo, fases que poderão ser dilatadas ou sumarizadas a depender do tipo procedimental adotado.

4.2 As fases lógicas do procedimento legislativo

O procedimento legislativo se desenvolve em seis fases lógicas, de acordo com André Del Negri e Kildare Gonçalves, (DEL NEGRI, 2003, p. 78; CARVALHO, 2000, p. 97) quais são as fases instaurativa, constitutiva, fase da discussão, a revisora – duas casas legislativas – e a decisória. Desdobra-se, também, a fase da sanção/veto do chefe do executivo como momento procedimental coextenso ao procedimento.

¹⁹ Conforme artigos 65, 66 e 67 da Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁰ Conforme artigo 65 da Constituição da República Federativa do Brasil.

²¹ Conforme artigo 64 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na primeira fase, chamada de instaurativa, ocorre a apresentação do projeto de lei na casa iniciadora (ou à mesa da assembléia estadual), com a leitura da proposição em plenário. (BRASIL, 1989)²² Assemelha-se essa fase e momento procedimental à da instauração do procedimento judicial com a distribuição da petição inicial.

A fase seguinte, chamada constitutiva, mescla-se com a primeira no sentido de ocorrer em ambas a análise administrativo-legislativa dos pressupostos processuais e condições da ação do procedimento instaurado. Verifica-se, pois, a existência de pressupostos como *legitimatío ad processum*, competência da casa em discutir conteúdo da matéria objeto do projeto e condições da ação (procedimento) tais como a *legitimatío ad causam*, que se caracteriza na legitimidade do autor em propor o projeto e a possibilidade jurídica do pedido. (BRASIL, 1989)²³

Ocorre, nesta segunda fase a distribuição e encaminhamento do projeto de lei às comissões competentes a discutir aquela matéria. (BRASIL, 1989)²⁴

Após a emissão pela comissão do parecer, este sendo documento gráfico cartular do procedimento, a constar nos autos do procedimento, segue-se a fase da discussão nas reuniões das comissões competentes e do plenário, tendo como maior momento de publicidade dos atos procedimentais da atividade legislativa. (BRASIL, 1989)²⁵

Na seqüência das fases lógicas, tem-se a fase decisória, em que após a discussão crítica-exauriente – pelo menos em tese – os parlamentares manifestam-se sua aprovação, rejeição ou abstenção quanto ao projeto através do voto (BRASIL, 1989)²⁶. O voto é o momento procedimental que se desenvolve em desdobramento da fase de discussão.

Interessante frisar que, em uma fiscalidade processual democrática, o voto do parlamentar, por ser ato procedimental e manifestação oficial de agente político, carece de fiscalidade efetiva e responsabilização política pelo seu conteúdo e fundamentação.

A fase seguinte é a chamada revisora, que ocorre no âmbito do Congresso Nacional e que se correlaciona com a tramitação em segundo turno nas casas legislativas estaduais. (BRASIL, 1988)²⁷ De qualquer forma, ocorre nessa fase o trâmite do projeto de lei desde o início do procedimento, a percorrer todas as fases e momentos procedimentais até a deliberação final e elaboração da redação final, que é o documento gráfico cartular constante do provimento legiferante a ser validado como texto jurídico e inserido na ordem jurídica no plano da eficácia e validade como norma jurídica pela sanção e/ou promulgação.

A fase, ou momento procedimental, da sanção/veto do executivo mereceria estudos jurídico-científicos mais aprofundados, por se tratar de tema de elevada

²² Conforme artigo 137-I do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

²³ Conforme artigo 139-I do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

²⁴ Conforme artigo 139 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

²⁵ Conforme artigos 134 e 165 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

²⁶ Conforme artigo 180 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

²⁷ Conforme artigo 65 da Constituição da República Federativa do Brasil.

obscuridade dogmática e legislativa. Essa fase desdobra-se como momento procedimental, constante de um ato procedimental de um agente do procedimento (o chefe do executivo) que manifesta, tácita ou expressamente, o seu consentimento sobre o projeto de lei aprovado pela casa legislativa.

Na omissão ou manifestação expressa favorável ao projeto, este é sancionado e o conteúdo jurídico-normativo do projeto consta do ordenamento jurídico no plano da validade (*vacatio legis*).

A manifestação contrária do governante, porém, seja total ou parcial do texto aprovado pelo órgão legiferante levará ao desdobramento de mais uma fase procedimental, que é o retorno do projeto à casa legislativa para a deliberação dos parlamentares sobre o veto, decidindo estes pela manutenção ou derrubada do mesmo. (BRASIL, 1988)²⁸

4.3 Instâncias procedimentais de tramitação do projeto de lei

Não obstante as fases lógicas e tipos de procedimento no âmbito do processo legislativo, é mister que se trate das instâncias procedimentais por via da qual o projeto de lei (procedimento) tramita desde sua instauração até sua deliberação final, seja pela aprovação ou arquivamento do mesmo. Essas instâncias são: a mesa diretora (momento administrativo-legislativo), as comissões temáticas e o plenário. (BRASIL, 1989)²⁹

As comissões temáticas, segundo o modelo legal legislativo, têm por objeto a análise dos conteúdos dos projetos de lei no tocante aos requisitos de admissibilidade do projeto e de seu mérito. Cada comissão competente a discutir determinado projeto emitirá parecer favorável ou contrário à sua aprovação.

Após tramitação nas comissões, o projeto de lei segue para discussão e deliberação em plenário. É o plenário o espaço-procedimental isonômico e aberto à discussão crítico-problematizante da matéria, na confluência de idéias entre os parlamentares a permitir a construção de um debate crítico na propositura de emendas e votação favorável ou contrária ao projeto.

4.4 A instância recursal do processo legislativo

Não só concernente ao exame do mérito do projeto, o Plenário também apresenta-se como *locus* procedimental de revisão e criticabilidade das decisões (despachos, pareceres) proferidos pela mesa diretora da casa legislativa ou pelas comissões.

Decisões de caráter terminativo (extinção do procedimento legislativo e o arquivamento do projeto), tais como o indeferimento da proposta inicial pela mesa diretora na análise das preliminares e a emissão de pareceres contrários de todas as comissões, o que levariam ao arquivamento do projeto, podem ser e devem ser revistas a pedido do autor do projeto, ou qualquer parlamentar interessado, em recurso ao Plenário, *locus* em que o despacho administrativo-legislativo ou o

²⁸ Conforme artigo 66 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

²⁹ Conforme artigos do Título II do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

parecer desfavorável será discutido e votado, podendo determinar-se a continuidade da tramitação do projeto ou o seu arquivamento.

4.5 Críticas ao procedimento legislativo: A supressão do contraditório, da ampla defesa e da isonomia na operacionalização das normas do regimento, e o caráter desprocessualizado da articulação política no processo legislativo.

Pelo conteúdo exposto anteriormente, é mister dizer como inapropriada a operacionalização da produção do provimento legislativo por normas regimentais, considerando a democracia participativa e processualizada, esboçada pelo paradigma procedimentalista no Estado Democrático de Direito, por não haver a observância imperiosa dos princípios institutivos do processo. Tal produção é uma agressão sutil e letal contra as conquistas democráticas da soberania popular e da cidadania, pois o processo é o referencial de legitimidade do direito na constitucionalidade democrática. (LEAL, 2010b, p. 52). A lei (provimento), produzida sem o devido processo legislativo que se consubstancie ao devido processo constitucional pelo contraditório, ampla defesa e isonomia como direitos fundamentais do cidadão, coloca em crise toda a legitimidade do direito e do ordenamento jurídico.

Observa-se que a criação das leis no ordenamento jurídico brasileiro muitas vezes são leis parlamentarizadas, cuja produção em seu médium linguístico não é efetivamente democrático. Afinal, não é porque uma lei é produzida por um parlamento que se torna democrático o direito que dela deriva, muito menos o processo pelo qual essa lei se construiu, isto é, o provimento final da cadeia procedimental.

É possível, nesse enfoque, denunciar que a operacionalização das normas do Regimento Interno, que ainda é vista como normas *interna corporis*³⁰ não passíveis de fiscalização suprimem em muitas instâncias o contraditório e a ampla defesa. Um exemplo são as chamadas decisões terminativas, previsto no artigo 58 da Constituição, que permite com que comissões discutam e votem determinadas matérias suprimindo a instância do Plenário. Logo, reduzindo a discussão e aprovação de uma lei para um espaço fechado, como bem assevera André Del Negri (2003, p. 81), uma “assembléia de especialistas”.

Há também a presença dos modelos legais sumários, ou de “regime de urgência”, como os projetos de autoria do chefe do executivo que dispensa instâncias procedimentais e sobrepõem demais projetos para a aprovação. A processualidade democrática, que é direito fundamental do cidadão, (BRASIL, 1988)³¹ não pode ser suprimida em nenhuma etapa procedimental continente ao procedimento legislativo em nome de uma efetividade do processo ou ainda de uma celeridade da ação política.

³⁰ O STF se posicionou diversas vezes, como na ADIn 2.038-BA, rel. Min. Marco Aurélio, considerando as normas procedimentais dos Regimento Interno das Casas Legislativas, que disciplinam a operacionalização do processo legislativo, como não passíveis de fiscalização extraprocessual.

³¹ Caput do artigo 1º e incisos LIV e LV do artigo 5º.

André Cordeiro Leal, em obra publicada (LEAL, 2008, p. 25), denuncia a instrumentalidade do processo, inclusive do processo legislativo, com a supressão do “tempo do pensar” em nome de uma celeridade e efetividade processual não esclarecida. Ao dizer que o “tempo legislativo” é um obstáculo à adaptação do direito (leis) à realidade, não só tem sido visto como justificativa para o ativismo judicial desprocessualizado, mas também pode, na perspectiva do presente trabalho, justificar a tramitação, discussão e votação de proposições de leis em tempo recorde, sem que se viabilize a necessária maximização argumentativa problematizante construtora do provimento em um lócus procedimental isonômico. Nessa visão de processo visto como ideologia estatal, ou ainda “técnica a serviço de concepções políticas”, Elpídio Nunes pontua a assimilação dessa concepção de processo com os regimes do nacional-socialismo alemão e italiano, com que:

[...] fizeram com que o processo se transformasse numa instituição voltada para o bem social, ou seja, um instrumento para que o Estado onipotente pudesse dar proteção aos interesses maiores da comunidade. (NUNES, 2001, p. 229)

O Plenário, porém, cujo *locus* deveria ser o mais adequado ao discurso problematizante, vigora-se pelo discurso desprocessualizado, desprovido de metodologia que permita sua fluência em parâmetros isonômicos. É o espaço acrítico dos especialistas auto-conscientes a discursar por vias da retórica e persuasão de seus interesses conflitantes, que acaba por provocar um auto-massacre dos próprios interlocutores. O plenário então, por sua vez, passa a ser espaço de imposição de interesses de bancadas majoritárias, ou ainda da administração governativa por força de suas alianças, que imprime sobre as condições do discurso, a fazer com que a decisão (provimento) seja obtida sem a necessária maximização do tempo do pensar e do embate de idéias. Os atos praticados, no procedimento, também, sejam os de apresentação de documentos ou os de sustentação oral em tribuna são atos procedimentais que devem ser expostos à fiscalidade processual difusa e articulada pelo princípio da publicidade, em desdobramento dos princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia, o que não se verifica devido à articulação estratégica e acrítica da atividade política que suprime e desrespeita as garantias processuais instadas na constitucionalidade democrática.

No marco do direito democrático, é preciso conceber o processo legislativo como direito-garantia à argumentação processualizada, a instrumentar a política no âmbito de produção do direito pelos referenciais principiológicos do contraditório, ampla defesa e isonomia a reger a estrutura do procedimento na preparação do provimento legislativo democrático – a lei – cujo conteúdo seja condizente com o direito democrático a dirimir a violência estrutural do Estado na criação e aplicação do direito.

Isso quer dizer que a prática legislativa, no âmbito da proposição, discussão, votação e aprovação de um projeto de lei, deve passar rigorosamente por fases procedimentais pré-estruturadas e teorizadas a se observar em todas as fases do procedimento que o forem cabíveis, as garantias fundamentais da argumentação,

da contra argumentação, em um espaço procedimental teorizados aptos a respeitar, em todos os níveis, a simétrica paridade e isonomia dos sujeitos do processo pela ampla fiscalidade processual.

Se a legitimidade do direito é que ele seja democrático, isto é, o referencial de produção do direito (lei), pelo devido processo legislativo, constante de um direito democrático em que o povo legitimado ao processo se reconheça como coautores das normas que lhe são justamente destinadas, então é imperioso e urgente que se repense e que se refaçam as bases de produção desse direito, partindo da reflexão de que Democracia não é meramente contagem de votos em um espaço público ideológico por uma prática política sem critérios, mas sim que Democracia se funda na abertura a todos ao discurso em proporções isonômicas, e não há espaço e estrutura mais apta a essa isonomia discursiva do que o devido processo legislativo, não visto com a noção instrumentalista-regimental atuais, mas sim visto como direito fundamental, em uma constitucionalidade democrática, do cidadão em se reconhecer coautor do direito produzido por um discurso pleno e exauriente.

5. FUNDAMENTAÇÃO DOS VOTOS COMO HIPÓTESE DE FISCALIZAÇÃO DEMOCRÁTICA

Parece existir uma notória falta de integração entre a função legislativa e o povo brasileiro, além de uma completa descrença da população em relação aos parlamentares, às Casas Legislativas e a tudo o que nelas se decide. Pelo que se nota, os brasileiros não aparentam se sentir representados, nem muito menos coautores das decisões tomadas pelos órgãos legislativos.

Em um Estado Democrático de Direito, os provimentos legislativos deveriam ser legitimados pela livre participação discursiva do povo na sua construção. Apenas assim, os verdadeiros anseios políticos, sociais e econômicos seriam atendidos.

Neste sentido Habermas afirma que:

[...] o processo legislativo democrático precisa confrontar seus participantes com as expectativas normativas das orientações do bem da comunidade, porque ele tem que extrair sua força legitimadora do processo de um entendimento dos cidadãos sobre regras de sua convivência. (HABERMAS, 2003, p. 115).

Contudo, no Brasil não há participação efetiva do povo no processo legislativo. Além da sumarização da fase de discussão em plenário, gerando um empobrecimento discursivo, em nome de uma equivocada celeridade, na fase decisória, prevalece uma votação sem necessidade de fundamentação, baseada no simples critério quantitativo. Nota-se que estas características minimizam o espaço para a realização do debate democrático em que os destinatários da norma participam ativamente.

Esta realidade consiste em um reflexo da ausência de juridicidade do processo legislativo, o qual ficou a cargo da interpretação discricionária dos próprios órgãos legislativos.

Nos dizeres de Cattoni de Oliveira (2001, p. 228):

A desjuridicização das questões a respeito da regularidade regimental do processo legislativo é realizada com base num sistemático alargamento por parte do Supremo Tribunal Federal do que se deve compreender como sendo “matéria interna corporis” ao Legislativo: as questões sobre a regularidade regimental não seriam passíveis, em sua maioria, de verificação por parte do Judiciário, porque a interpretação e a aplicação do Regimento Interno das Casas Parlamentares fariam parte da reserva de competência exclusiva das mesmas.

Sem juridicidade, não há que se falar no processo legislativo como instituição garantidora de direitos fundamentais. Neste sentido, pelo fato do sistema de votação ser definida em Regimento Interno das Casas Legislativas, ele trata de matéria “*interna corporis*”, não lhe sendo exigível a existência do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

Aprofundando-se no estudo a respeito da fase decisória, temos que, de acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, os tipos de votações previstos são a votação ostensiva, por processo simbólico ou nominal e a secreta, por meio do processo eletrônico ou de cédulas. (BRASIL, 1989)³².

Todas as referidas formas de votação se resumem na contagem numérica dos votos e não exigem qualquer tipo de justificativa. Enquanto nas votações ostensivas, ao menos se identifica a titularidade dos votos, nas secretas, mantém-se o sigilo até da origem dos votos negativos e positivos.

Tem-se que a ausência do voto fundamentado contribui, segundo André Del Negri (2003, p. 90), para práticas antidemocráticas, como o voto de liderança das bancadas governistas, o que infringe o contraditório do processo legislativo e o automatiza, fazendo com que, em grande parte das vezes, prevaleça a vontade do Executivo.

No quadro narrado, conclui-se que, quando o procedimento de tomada de decisões foge do controle do povo, a democracia se enfraquece, dando margem à concentração do poder nas mãos de uma autoridade.

Tomando como base os ensinamentos de Baracho (1995), o diálogo e a participação dos cidadãos constituem a maior proteção contra o arbítrio do poder estatal, e devem ser garantidos pelo “aperfeiçoamento dos instrumentos processuais que completem o papel do processo constitucional na efetivação da cidadania plena.” (BARACHO, 1995, p. 55).

Neste sentido, o referido autor defende, a intervenção dos cidadãos na esfera da função legislativa não apenas na escolha dos seus representantes, mas nas decisões por estes tomadas, para que se consolide o modelo democrático.

³² Conforme artigo 184 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

O Poder Legislativo lesiona os direitos fundamentais, por sua simples inatividade ou mera omissão, em face do mandato constitucional. A inatividade do Parlamento, no não-cumprimento do mandato constitucional e do mandato legislativo, torna-o imprestável constitucional e politicamente, na estruturação do Estado de Direito. Os cidadãos têm direito a participar nos assuntos públicos; trata-se de direito pertencente à esfera do status activae civitatis. (BARACHO, 1995, p. 56).

Tendo em vista os marcos teóricos adotados no presente trabalho, tanto o processo legislativo, quanto o jurisdicional e o administrativo, possuem a conceituação de uma instituição garantidora de direitos fundamentais.

Partindo desta afirmação, Del Negri (2003), empreende um interessante estudo comparativo entre o processo jurisdicional e o legislativo, reconhecendo pressupostos e condições para o desenvolvimento do processo legislativo. Dentre os pressupostos está a inclusão das partes (povo e seus representantes) como entes fiscalizadores do cumprimento da lei (DEL NEGRI, 2003, p. 96). No que diz respeito especificamente ao povo, este fiscaliza a atuação dos seus representantes nas tomadas de decisões.

Uma vez que a possibilidade da fiscalização pelo povo constitui condição essencial do processo legislativo, exige-se a criação de mecanismos para a sua observância.

Assim, para solucionar o referido problema, a fundamentação dos votos surge como uma hipótese simples de fiscalização democrática do povo, em relação aos posicionamentos assumidos pelos seus representantes.

Por meio da justificativa do parlamentar, tornam-se públicos os motivos que o levaram a votar de determinada forma. A cada voto, o membro da casa legislativa revela as suas preferências, suas crenças, demonstra qual classe ele efetivamente representa, e se ele mantém um posicionamento firme e coerente. Aos poucos, fica claro para o povo se o parlamentar defende interesses próprios ou se efetivamente representa o interesse popular, se ele mantém fidelidade aos ideais defendidos na campanha eleitoral, se ele possui independência de pensamento ou apenas reproduz a opinião de uma maioria.

Com a exigência da explicação do voto em plenário, o exercício da política se abre para os cidadãos, fica mais transparente, dando mais condições para que estes últimos participem. Nesta seara, haverá a participação discursiva do cidadão, uma vez que ele poderá fazer críticas argumentativas aos votos e à atuação de cada membro da Casa Legislativa. Cabe destacar que a principal ferramenta do povo se mantém sendo o voto, o qual agora será proferido de maneira muito mais consciente e consubstanciada.

Como já foi dito, a fundamentação dos votos possui a finalidade de, primeiramente, eliminar as práticas antidemocráticas dos parlamentares, ou seja, de criação de alianças políticas movidas por interesses pessoais, instituindo-se um modelo de processo legislativo que observa o princípio da isonomia, o qual legitima o discurso na democracia.

Esse princípio foi bem trabalhado por Francis Wolff (1996), o qual foi lembrado por Leal (2010a). Com base neste último, o espaço político (**isegoria**) de criação do direito, apenas será democrático, se observado, os conteúdos da isonomia, os quais são a **isotopia**, **isomenia** e **isocrítica**. Assim, entre os parlamentares, no exercício da atividade legislativa, deve haver a igualdade de todos perante a lei e igualdade em interpretar, alterar ou substituir a lei. (LEAL, 2010a, p. 61).

Objetivando dar a devida publicidade às fundamentações dos votos a respeito da aprovação das leis, estas deveriam ser transcritas para documentos escritos, os quais ficariam disponíveis a todos, por meio de fácil acesso, sem limite temporal.

Neste momento, podemos notar o reflexo benéfico da transcrição da justificação dos votos para além do processo legislativo em si, alcançando os cidadãos, os quais serão munidos de uma poderosa ferramenta para o exercício da atividade de fiscalização das ações e posicionamentos dos seus representantes, tendo meios seguros para escolher os seus próximos candidatos.

Debruçando-se na referência de Del Negri (2003) à Karl Popper (1999), nestes documentos seriam detectadas falibilidades da linguagem humana pela reteriorização continuada (DEL NEGRI, 2003, p. 83).

Desta forma, inspirando-se em Del Negri (2003), tem-se que, pela fórmula de resolução de problemas elaborada por Popper (1999), a justificação do voto do parlamentar seria o **problema inicial**. Este passaria pela crítica dos cidadãos, desenvolvendo o contraditório, o que representaria a **teoria testificável**. Caso uma grande parte dos cidadãos convergissem no sentido de não aprovar o discurso deste representante, ele não seria eleito novamente, ocorrendo a **eliminação de erros**. Isto teria como implicação **uma proposição com menor grau de equivocidade**, no sentido de que no quadro dos membros da casa legislativa haveria menos representantes com discursos desaprovados (DEL NEGRI, 2003, p. 84).

Alheio a qualquer participação fiscalizatória do povo no processo legislativo, o Brasil se encontra em crise democrática. Apesar de o plenário constituir, na maioria das vezes, um ambiente público, de entrada irrestrita, se mostra impossível a fiscalização dos parlamentares diariamente, tendo em vista que todos possuem várias atividades, além de uma família e um trabalho. Pelos mesmos fatores, acompanhar todas as discussões e votações em plenário pela televisão também seria uma árdua tarefa. Aliás, pelo fato de não haver necessidade de explicação dos votos, e pela sumarização das discussões, as sessões estão cada vez mais vazias de debate, pelo que se torna inútil acompanhá-las, restando aos cidadãos se satisfazerem com o voto de autoridade, imposto, sem possibilidade de argumentação crítica.

Por estes motivos, a necessidade de fundamentação dos votos na fase decisória, no processo legislativo se faz tão importante na fiscalização dos representantes. Por meio desse mecanismo poder-se-ia, ao menos, ter, de maneira documentada, a comprovação da possível falta de preparo e compromisso dos parlamentares brasileiros.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em toda a abordagem realizada no decorrer do presente estudo, torna-se possível elencar algumas considerações finais frutos de conclusões alcançadas acerca do tema abordado.

Não se espera que as considerações que serão expostas tenham o condão de responder a todos os aspectos relacionados à temática em pauta. Com as proposições abaixo, busca-se, não apresentar respostas últimas ao tema, mas sim, permitir que as reflexões acerca do assunto considerem a perspectiva aqui assaltada. Espera-se, por fim, o necessário exercício da crítica em torno do ora apresentado com o fim da busca incessante da construção do conhecimento científico.

A hipótese que direcionou a pesquisa foi confirmada, ao passo que se constatou a possibilidade de utilização da fundamentação dos votos pelos parlamentares como forma de se possibilitar maior fiscalidade, garantindo-se a legitimidade democrática das leis produzidas pelo procedimento legislativo.

Vale dizer que no caminho para construção da conclusão acima, algumas conclusões anteriores foram necessárias, merecendo mesmo destaque.

A primeira conclusão a ser destacada é que a base científica para um pensar acerca do Direito Processual exige um questionamento sistemático, mediante o método crítico, considerando-se ainda a importância da linguagem como condição de possibilidade para o conhecimento humano.

Ademais, os avanços teóricos identificados importaram no entendimento que os estudos, no âmbito do Direito Processual, não se limitam aos procedimentos jurisdicionais, sendo extensíveis aos procedimentos administrativos e legislativos.

Existe, no texto constitucional, um modelo constitucional do processo que deve servir de referente para os procedimentos administrativos, jurisdicionais e legislativos previstos na legislação infraconstitucional. Pela observância desse modelo constitucional de processo, é possível alcançar a legitimidade do direito, esta entendida como o sentimento de coautoria daqueles que sofrerão os efeitos das decisões construídas nos procedimentos de criação e aplicação do direito.

Essa proposta de legitimidade democrática alinha-se ao paradigma procedimentalista no Estado Democrático de Direito com ganhos numa reflexão não mais centrada no Estado, mas sim, num processo de auto-regulação política da sociedade. Por tal razão, supera-se a compreensão de atuação política voltada ao embate de interesses conflitantes ou voltada ao consenso construído sobre um prévio compartilhamento de valores éticos comuns, para a atuação política processualizada, segundo parâmetros constitucionalmente previstos.

7. REFERÊNCIAS

ANDOLINA, Ítalo. **O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional**. Revista de Processo v. 87, p. 63-69. São Paulo, jul.set. 1997.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio: Forense, 1984. 408p.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006. 882p.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania: A plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995. 68p.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do processo constitucional**. Revista da Faculdade Mineira de Direito v. 2, ns. 3 e 4, p. 89-154. Belo Horizonte, 1º e 2º sem. 1999.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **O modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição**. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorin e CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coords.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey. 2009, p. 331-345.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1º ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. 451p.

BRASIL. Presidência. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Outorgada em 05 de outubro de 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 05 jun. 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 17 de 1989**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/processo-legislativo/ricd>> Acesso em: 05 jun. 2011

MINAS GERAIS. Assembléia Legislativa de Minas Gerais. **Resolução 5.176 de 1997**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Assembléia Legislativa de Minas Gerais. Disponível em: <www.almg.gov.br/downloads/regimentointerno.pdf> Acesso em: 05 jun. 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3º ed. Lisboa: Almedina, 1999. 1414p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica legislativa**, Belo Horizonte. Del Rey, 2000.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Tutela jurisdicional e Estado Democrático de Direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 208p.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido Processo Legislativo**. 2º ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. 165p.

COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. v.1. Buenos Aires: EDIAR, 1948-1950. 365p.

DEL NEGRI, Andre. **Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. 192p.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção de conhecimento: metodologia científica no caminho de Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. 125p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10º ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 413p.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. 8 ed. Campinas: Bookseller, 2006. 780p.

HABERMAS, Jürgen. HABERMAS Jürgen. **Três modelos normativos de democracia**. Tradução: Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira. Cadernos da Escola do Legislativo. jan-jun. Belo Horizonte, 1995. p. 107-121.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1. 354p.

HORTA, Raul machado. **O processo legislativo nas Constituições Federais brasileiras**. Revista de Informação legislativa. Senado Federal: n. 101, ano 26, p.5-28, jan./mar.1989.

LALANDE, André. **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**. 8 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1960. 1323p.

LEAL, André Cordeiro. **A instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Madamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008. 163p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010a. 350p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2010b. 306p.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco G. **A Árvore do Conhecimento: As bases biológicas do entendimento humano**. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. Campinas, 1995. 281p.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Curso Básico de Processo Civil. Tomo I: Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro, 2004. 262p.

NUNES, Elpídio Donizete. **Jurisdição, judicção e tutela legal na teoria contemporânea**, 2001.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma Análise Crítica das Reformas Processuais**. Curitiba: Juruá, 2010. 281p.

OLIVEIRA, Manfredo de Araújo. **A reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996. 427p.

PRATA, Edson. **História do Processo Civil e Sua Projeção no Direito Moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 243p.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**; Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia, 1999. 394p.

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

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento**. v I. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. 955p.

SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 351p.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Habermas e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006. 261p.

VANNI ROVIGHI, Sofia. **História da filosofia moderna: da revolução científica a Hegel**. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002. 756p.