
A&C

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

 **Editora Fórum**

ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 11	n. 46	p. 1-230	out./dez. 2011
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEUFELIPE
BACELLAR**

© 2011 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisão: Lourdes Nascimento
Luiz Fernando de Andrada Pacheco
Patrícia Falcão
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Projeto gráfico: Luiz Alberto Pimenta
Diagramação: Deborah Alves

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Eros Roberto Grau (USP)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Carlos Abraão (UEL)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

A legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo face ao princípio da separação dos poderes no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

Advogado e consultor jurídico, com experiência na advocacia pública e privada, Graduado em Direito pela PUC Minas, Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho/RJ e Mestre em Direito Público pela PUC Minas. Professor das disciplinas Direito Constitucional e Direito Administrativo em cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Atualmente é Assessor-chefe da Assessoria Técnica da Subsecretaria de Casa Civil da Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais de Minas Gerais.

Resumo: Este artigo tem por objetivo demonstrar que a jurisdição constitucional do processo legislativo, mediante a instituição de um sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade das leis, exercido por um Tribunal Constitucional, é legítima e compatibiliza-se com o princípio da separação dos Poderes no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional. Processo legislativo. Tribunal constitucional. Princípio da separação dos poderes. Estado Democrático de Direito.

Sumário: 1 A jurisdição constitucional do processo legislativo e o Tribunal Constitucional – 2 A jurisdição constitucional do processo legislativo e o princípio da separação dos poderes – 3 A legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo

1 A jurisdição constitucional do processo legislativo e o Tribunal Constitucional

Contemporaneamente, restou-se consagrada a jurisdição ou justiça constitucional, como a instituição mais legítima para o exercício do controle de constitucionalidade das leis. Nesse sentido, Cappelletti assevera que “con la salvedad de estas importantes diferencias, técnicas y estructurales sobre todo, en los modelos europeo y americano, la justicia se ha convertido ya en un fenómeno de alcance universal”.¹

¹ CAPPELLETTI, Mauro. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. In: FAVOREU, Louis (Coord.). Tribunales constitucionales europeos derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 603. (Colección Estudios Constitucionales).

Com a consolidação da justiça constitucional, houve o soerguimento do modelo europeu de Tribunais Constitucionais, como órgãos de feição jurídico-política, independentes e situados fora da estrutura dos poderes estatais, com a função de exercer exclusivamente a jurisdição constitucional, especialmente o controle de constitucionalidade das leis.

Nessa perspectiva, diante de inúmeras manifestações no Direito Comparado, especialmente no sistema francês, o controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade das leis consolidou-se como importante instrumento de exercício da jurisdição constitucional concentrada pelo Tribunal Constitucional.

A instituição e consagração da jurisdição constitucional do processo legislativo foi realizada com o objetivo primordial de se evitar o ingresso de normas inconstitucionais no ordenamento jurídico. Nesse sentido, Veloso preleciona que o “objetivo deste tipo de fiscalização é, justamente, o de evitar que ingresse no ordenamento jurídico, produzindo efeitos, normas inconstitucionais”.²

Reportando-se especificamente ao processo de fiscalização preventiva português, Canotilho — muito embora ressalte, inicialmente, ser a fiscalização prévia mais marcadamente política do que a fiscalização sucessiva, na medida em que, diante da imediaticidade entre a aprovação dos diplomas e sua fiscalização pelo Tribunal Constitucional, haverá o risco do processo se transformar em um instrumento destinado, por um lado, a legitimar diplomas inconstitucionais de duvidosa constitucionalidade, ou, pelo contrário, a obstruir as iniciativas legislativas do governo e do Parlamento — acredita que sua aceitabilidade funda-se na ideia de “mal menor”, “pois tenta-se evitar a entrada em vigor de normas constantes de diplomas dotados, em geral, da natureza de fontes primárias do direito”.³

Por outro lado, nos países onde se adota o sistema difuso de controle de constitucionalidade, a par ou não do controle concentrado, é possível a coexistência de interpretações diametralmente opostas acerca da mesma questão constitucional, gerando, por conseguinte, insegurança jurídica. Diante disso, a manifestação do Tribunal Constitucional, preventivamente,

² VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. 3. ed. 2. tir. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 155.

³ CANOTILHO, José Joaquim. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. totalmente refund. e aum. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1016.

com efeitos vinculantes e erga omnes, é uma forma de se buscar segurança e objetividade relativamente à interpretação do Direito.

Somado ao que se disse, o exercício da jurisdição constitucional do processo legislativo pelo Tribunal Constitucional é de relevante utilidade para a jurisdição constitucional, na medida em que, impedindo o surgimento de questões de inconstitucionalidades ulteriores, arguidas por meio do controle repressivo, acaba por facilitar e favorecer o Judiciário no que tange à celeridade no julgamento das demandas judiciais, especialmente em países onde existe o controle difuso, como o Brasil, onde inúmeras ações de idêntico conteúdo são propostas e julgadas diariamente pelos juízes e Tribunais.

Em prol da concretização das finalidades institucionais do controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade das leis, a defesa de tal mecanismo de manifestação da jurisdição constitucional, a cargo do Tribunal Constitucional é, nesse contexto, defendida pela doutrina. Palu assevera:

É difícil — mas em hipótese alguma impossível — que um órgão judiciário intervenha preventivamente na feitura da lei, portanto com poder de obstar sua promulgação. Doutrinariamente, entretanto, torna-se mais aceitável a um órgão independente, fora dos clássicos poderes (Tribunal Constitucional), exercer tal função.⁴

Nessa perspectiva, referindo-se especificamente ao sistema francês de controle preventivo de constitucionalidade das leis, Favoreu registra que, se por um lado, “este sistema favorece una toma en consideración inmediata y efectiva de las normas constitucionales por el legislador, en virtud de su carácter preventivo”, por outro lado, na medida em que “el juez constitucional no puede ejercer un control sobre la aplicación de sus decisiones por el juez ordinario, la efectividad de la aplicación de las normas constitucionales puede no estar garantizada”⁵

O autor assevera que vários são os efeitos da intervenção do Conselho Constitucional relativamente à vida política, salientando que:

En primer lugar, el control ejercido por el Consejo constitucional ha contribuido de manera decisiva a pacificar la vida política. Éste ha sido el caso en diversas

⁴ PALU, Oswaldo Luiz. Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 89.

⁵ FAVOREU, Louis. Los tribunales constitucionales. Trad. Vicente Villacampa. Barcelona: Ariel, 1994. p. 114-112.

ocasiones. Cada vez que el Consejo Constitucional emite un fallo, la fiebre política remite. Y si el control de las leyes cumple esta función es porque la oposición dispone de un medio para asegurarse de que la mayoría no traspasa los límites fijados por la Constitución.⁶

Em favor da defesa do controle jurisdicional preventivo, Di Ruffia pondera alguns argumentos, dizendo, inicialmente, que o juízo prévio à entrada em vigor de uma norma assegura a segurança de uma aplicação indiscutida, contribuindo, assim, para a certeza do direito, impedindo, ainda, qualquer possibilidade de reexame ulterior da questão de constitucionalidade, sendo unicamente possível a ab-rogação ou a modificação da própria norma no âmbito legislativo.⁷

Por outro lado, referindo-se ao controle preventivo exercido no âmbito do Poder Legislativo, por parte dos próprios parlamentares, o autor assinala, como inconveniências do sistema, em vista do ambiente no qual se efetiva, que o processo de fiscalização “desarrolla necesaria y predominantemente con criterios políticos, y por tanto, posee escasas garantías de objetividad jurídica para una minoría que podría se perjudicada por la norma legislativa en cuestión”.⁸

A par de tal situação, algumas Constituições recentes, no intuito de abreviar a acusação de existência de excessiva politicidade na decisão parlamentar acerca da questão de constitucionalidade, têm exigido, durante a fase de formação da norma, a oitiva obrigatória de um órgão que proporcione maiores garantias de objetividade, como por exemplo, a Corte Suprema, por solicitação do Presidente da República, de acordo com a Constituição da Irlanda de 1937, bem como o Comitê Constitucional e o Conselho Constitucional, previstos, respectivamente, nas Constituições francesas de 1946 e 1958.⁹

2 A jurisdição constitucional do processo legislativo e o princípio da separação dos poderes

A principal crítica desenvolvida relativamente à jurisdição constitucional do processo legislativo diz respeito à sua compatibilidade ou não

⁶ FAVOREU, op. cit., 1994, p. 114-113.

⁷ DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. Introducción al derecho constitucional comparado: las “formas de estado” y las “formas de gobierno”; las constituciones modernas. México: Fondo de Cultura Económica, 1975. p. 359-360.

⁸ DI RUFFIA, op. cit., 1975, p. 359.

⁹ DI RUFFIA, op. cit., 1975, p. 360.

com o princípio da separação dos poderes, na medida em que o Judiciário estaria interferindo na esfera e na atividade típica e eminentemente atribuída ao Parlamento.

De fato, a compatibilidade ou não da justiça constitucional com o princípio da separação dos poderes já era objeto de questionamento por parte da doutrina em relação ao controle repressivo de constitucionalidade das leis, especialmente o de caráter material. A propósito, após dizer inicialmente que o controle material de constitucionalidade das leis é delicado em razão de seu alto grau de politicidade, por incidir sobre o conteúdo da norma, outorgando ao órgão competente poder para decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica, Bonavides conclui que:

Por esse controle, a interpretação constitucional toma amplitude desconhecida na hermenêutica clássica, fazendo assim apreensivo o ânimo de quantos suspeitam que através dessa via a vontade do juiz constitucional se substituiu à vontade do Parlamento e do Governo, gerando um superpoder, cuja conseqüência mais grave seria a anulação ou paralisia do princípio da separação dos poderes, com aquele juiz julgando de legibus e não secundum legem, como acontece no controle meramente formal.¹⁰

As ideias de supremacia e rigidez constitucionais demandam, pois, para sua preservação, da existência de um sistema de controle de constitucionalidade das leis efetivo e legítimo, com a finalidade de expurgar do ordenamento jurídico as leis inconstitucionais. Todavia, a grande dificuldade está em determinar “que órgão deve exercer o chamado controle de constitucionalidade”.¹¹

Kelsen desenvolve argumentos no sentido de defender a anulação de um ato inconstitucional pelo mesmo órgão que o elaborou ou, pelo contrário, por um órgão distinto do responsável pela produção da norma, correlacionando seus fundamentos com o princípio da separação dos poderes.

Segundo o autor, a adoção do sistema de controle, realizado pelo próprio órgão do qual a lei emanou, deve-se a condições de prestígio, pretendendo-se evitar que a autoridade de tal órgão supremo e soberano seja enfraquecida, na medida em que órgão diverso estaria autorizado a anular seus atos, colocando-se acima dele. Assim, adverte Kelsen que “não

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 269-270.

¹¹ BONAVIDES, op. cit., p. 268.

é apenas a 'soberania' do órgão que produziu o ato irregular, mas também o dogma da separação dos poderes que é invocado aqui para evitar a anulação dos atos de uma autoridade por outra". Assim, atribuiu-se ao órgão que editou o ato irregular a tarefa de anulá-lo, sob o pretexto de que a soberania de tal órgão, bem como o princípio da separação dos poderes devem ser respeitados.¹²

Por outro lado, o órgão produtor da lei pode ser juridicamente obrigado a anulá-la por decisão de um "órgão completamente diferente e independente daquele que produziu o ato irregular".¹³ Kelsen, defende, pois, a jurisdição constitucional, apesar das objeções que a ela são feitas, conclui que:

Portanto não é com o próprio Parlamento que podemos contar para efetuar sua subordinação à Constituição. É um órgão diferente dele, independente dele e, por conseguinte, também de qualquer outra autoridade estatal, que deve ser encarregado da anulação de seus atos inconstitucionais — isto é, uma jurisdição ou um tribunal constitucional.¹⁴

Tal possibilidade visa — em conformidade com a hipótese de controle pelo próprio órgão legislativo, mas sob uma perspectiva diametralmente oposta — a consagração do princípio da separação dos poderes, de tal modo que a cada poder ou órgão sejam atribuídas funções diferentes e não coincidentes. A esse respeito, Kelsen assevera que a expressão "divisão dos poderes" deve ser preferida em relação à "separação dos poderes", traduzindo-se na ideia de "repartição do poder entre diferentes órgãos, não tanto para isolá-los reciprocamente quanto para permitir um controle recíproco de uns sobre os outros". E, ainda, conclui:

E isso não apenas para impedir a concentração de um poder excessivo nas mãos de um só órgão — concentração que seria perigosa para a democracia —, mas também para garantir a regularidade do funcionamento dos diferentes órgãos. Mas então a instituição da jurisdição constitucional não se acha de forma alguma em contradição com o princípio da separação dos poderes; ao contrário, é uma afirmação dele.¹⁵

Todavia, muito embora admita a compatibilidade da jurisdição constitucional com o princípio da separação dos poderes, reconhecendo,

¹² KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Trad. Alexandre Krug et al. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 146.

¹³ KELSEN, op. cit., p. 147.

¹⁴ KELSEN, op. cit., p. 150.

¹⁵ KELSEN, op. cit., p. 152.

por conseguinte, sua legitimidade, Kelsen não é favorável à instituição de um controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade das leis, concebendo tão somente a validade de instrumentos e garantias repressivas:

Sem dúvida, a garantia preventiva, pessoal — a organização em tribunal do órgão que produz o ato —, fica excluída de antemão. A legislação, de que tratamos aqui em primeira linha, não pode ser confiada a um tribunal, não tanto por causa da diversidade das funções legislativa e jurisdicional, mas antes porque a organização do órgão legislativo é essencialmente dominada por outros pontos de vista que não o da constitucionalidade de seu funcionamento. Aqui quem decide é a grande antítese entre democracia e autocracia.¹⁶

Entretanto, apesar da existência de diversos argumentos desfavoráveis, a aceitabilidade da jurisdição constitucional do processo legislativo exige a remodelagem paradigmática do clássico princípio da separação dos poderes, o qual deve ser interpretado sob o enfoque da teoria discursiva do direito, legitimando a jurisdição constitucional a partir de uma compreensão procedimentalista e democrática do Direito, de tal sorte que “somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito”.¹⁷

3 A legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo

Contemporaneamente, há a predominância do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis — o qual se manifesta essencialmente de forma repressiva —, seja pela forma difusa, seja pela concentrada, ou por ambas. Não obstante, o controle político é encontrado em alguns países, cuja decisão, em regra, é restrita e não vinculatória.

Nos sistemas nos quais se adota o controle político, a verificação de constitucionalidade é efetivada, em regra, de forma preventiva, prévia ou a priori, isto é, antes da promulgação da lei. É um sistema de controle que se efetiva no âmbito do processo legislativo e cujo objeto de fiscalização são os projetos de lei e as propostas de emendas à Constituição, no que tange aos aspectos formal e material. Nesse sentido, preleciona Cappelletti:

Não se pode, porém, omitir uma alusão ao fato de que, em certos Países, em lugar de um controle jurisdicional — ou, talvez, ao lado dele — existe um

¹⁶ KELSEN, op. cit., p. 148-149.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 326.

controle exercido por órgãos que podemos chamar políticos, mas não, judiciários. Usualmente nestes sistemas o controle, ao invés de ser posterior à elaboração e promulgação da lei, é preventivo, vale dizer, ocorre antes que a lei entre em vigor, e, às vezes, se trata ainda de um controle com função meramente consultiva, isto é, a função de um mero parecer, não dotado de força definitivamente vinculatória para os órgãos legislativos e governamentais.¹⁸

Todavia, diante do fato de o controle preventivo de constitucionalidade das leis ser exercido, em diversos países, por órgãos de conotação política, situados, como regra, no âmbito do Poder Legislativo, diversos autores o combatem “por entenderem existir um perigo de desenvolvimento excessivo de seu poder, ocasionando, inclusive, sua transformação de controlador em legislador, abarcando, com isto, uma função que, constitucionalmente não lhe pertenceria”.¹⁹

Assim, o sistema de controle político schmittiano, conforme proposto em sua Teoria da Constituição, já não pode mais ser sustentado, face ao contexto pluralista do paradigma do Estado Democrático de Direito. Com efeito, Schmitt sustenta a figura do chefe de Estado como defensor da Constituição, o qual, com base na teoria do poder neutral, assume uma posição peculiar, atuando de forma mediadora e garantidora do funcionamento dos Poderes estatais, em prol de uma harmonia constitucional, sem que haja o predomínio de um dos Poderes em detrimento aos demais. A figura do chefe de Estado, pois, representa:

la continuidad y permanencia de la unidad política y de su homogéneo funcionamiento, y que por razones de continuidad, de prestigio moral y de confianza colectiva debe tener una especie de autoridad que es tan consustancial a la vida de cada Estado como la fuerza y el poder imperativo que diariamente se manifiestan de modo activo.²⁰

Nessa perspectiva, faz-se necessária a reconstrução do sistema de controle preventivo de constitucionalidade das leis, no sentido de atribuir tal tarefa a um órgão cuja atividade não seja coincidente com as funções precípua exercidas pelos demais Poderes do Estado (e.g.: Tribunal Constitucional), preservando, assim, o princípio da separação dos poderes.

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade de leis no direito comparado. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. reimpr. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 26.

¹⁹ DANTAS, Ivo. O valor da Constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 45.

²⁰ SCHMITT, Carl. La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la constitución. Trad. Manuel Sánchez Sarto. Madrid: Tecnos, 1983. p. 219.

Assim, consagra-se a jurisdição constitucional como instituição responsável pelo exercício do controle preventivo de constitucionalidade das leis, o qual, portanto, não será exercido por órgãos de natureza política, vinculados ao Poder legislativo.²¹

Todavia, a jurisdição constitucional do processo legislativo encontra diversos óbices no que diz respeito à sua legitimidade. Diante da similitude entre as objeções desenvolvidas em relação ao controle jurisdicional preventivo e repressivo, os argumentos utilizados para a defesa da legitimidade do controle repressivo serão coincidentes, no que couber, aos da sustentação do controle preventivo.²²

Efetivamente, o principal questionamento acerca da legitimidade do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis diz respeito à dificuldade de se compatibilizar a jurisdição constitucional “no âmbito da divisão de poderes do Estado de direito, sem que a justiça lance mão de competências legislativas”.²³ Tal questionamento manifesta-se, ainda, de forma mais contundente em relação à jurisdição constitucional do processo legislativo, na medida em que esta estaria interferindo nas decisões e opções políticas do legislador democraticamente legitimado, o qual, no curso do processo legislativo, tem autonomia para deliberar sobre os projetos de lei e propostas de emendas à Constituição.

A propósito do tema, no intuito de evitar a interferência da jurisdição constitucional na atividade legislativa, Habermas sugere que o reexame da decisão parlamentar se consubstanciasse por meio de um autocontrole do próprio legislador, organizado em forma de Tribunal e institucionalizado, por exemplo, como uma comissão parlamentar formada por juristas especializados, permitindo, assim, ao legislador, a partir desse processo de internalização de decisões, a manutenção, durante suas deliberações, do conteúdo normativo dos princípios constitucionais. Nesses termos, conclui o autor que, “se a diferenciação institucional auto-referencial de um processo de controle de normas fosse de competência do parlamento,

²¹ Não obstante, a jurisdição constitucional possui alguns aspectos de conotação política, especialmente no que diz respeito à sua composição, ao modo de designação dos juizes, ao status de seus membros, bem como, propriamente, à função por eles exercida.

²² A propósito, observa-se tal semelhança argumentativa na defesa da legitimidade do controle jurisdicional repressivo e preventivo de constitucionalidade das leis na consideração de que, a partir de decisões da Suprema Corte, no exercício da fiscalização repressiva, rejeitaram-se leis, com base em “classificações discriminatórias”, sob “o argumento de que o legislador não conseguiu desenvolver uma ‘análise racional’ da matéria a ser regulada”. Assim, diante de tal compreensão, verifica-se, pois, que tanto o processo de fiscalização repressiva quanto o de fiscalização preventiva atuam no âmbito interno do processo legislativo, interferindo nas escolhas e opções políticas do legislador. (Cf. HABERMAS, op. cit., p. 342).

²³ HABERMAS, op. cit., p. 297.

talvez pudesse contribuir para o incremento da racionalidade do processo de legislação”.²⁴

Não obstante os argumentos contrários, a legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo face, essencialmente, ao princípio da separação dos poderes pode ser construída sob três grandes pilares: o da relatividade do princípio em voga, o da similitude entre as atividades legislativa e judicial e, por fim, o da composição heterogênea e democrática dos órgãos da jurisdição constitucional (Tribunal Constitucional).

De início, contesta-se a jurisdição constitucional, em especial a relativa ao processo legislativo, sob o argumento de que a atribuição, ao Judiciário, — órgão não democraticamente legitimado — da competência para adentrar na esfera eminentemente parlamentar, inclusive durante o curso do processo legislativo, seria incompatível com a soberania desse órgão. Kelsen contra-argumenta tal alegação, considerando que, a par do fato de que a soberania consiste em um atributo da ordem estatal como um todo e não do órgão estatal particularmente considerado:

é forçoso reconhecer que a Constituição regula no fim das contas o processo legislativo, exatamente da mesma maneira como as leis regulam o procedimento dos tribunais e das autoridades administrativas, que a legislação é subordinada à Constituição exatamente como a jurisdição e a administração o são à legislação, e que, por conseguinte, o postulado da constitucionalidade das leis é, teórica e tecnicamente, absolutamente idêntico ao postulado da legalidade da jurisdição e da administração.²⁵

Dessa maneira, a defesa da incompatibilidade da jurisdição constitucional com a soberania parlamentar é feita “simplesmente para dissimular o desejo do poder político, que se exprime no órgão legislativo, de não se deixar limitar pelas normas da Constituição, em patente contradição, pois, com o direito positivo”.²⁶

Por outro lado, a incompatibilidade da jurisdição constitucional com a soberania do Parlamento, como órgão representativo dos interesses majoritários, é combatida por Ely, o qual concebe “el Poder Judicial, en el ejercicio del control de constitucionalidad como una especie de referee del proceso democrático, cuya misión esencial es que se cumplan las reglas y

²⁴ HABERMAS, op. cit., p. 300.

²⁵ KELSEN, op. cit., p. 150-151.

²⁶ KELSEN, op. cit., p. 151.

condiciones procedimentales de los mecanismos de decisión y discusión democráticas”.²⁷

Deve-se, portanto, interpretar a soberania parlamentar de forma relativa, na medida em que o exercício da jurisdição constitucional do processo legislativo legitima-se como uma atividade cuja finalidade inicial consiste em verificar a compatibilidade dos atos realizados no curso e no âmbito do processo de elaboração das leis com a Constituição, de forma a dar sustentação e continuidade ao processo democrático de formação das leis. Em outras palavras, a faculdade dos juízes em intervir no processo legislativo “está siempre dirigida a ampliar el proceso democrático, exigiendo más participación, más libertad de las partes, una mejor igualdad, etcétera cuando anulan una norma por razones procedimentales”.²⁸

Nessa perspectiva, o Ministro Celso de Mello, ao proferir seu voto no Mandado de Segurança nº 22.503-3/DF (DJ, 06 jun. 97), asseverou que:

Desse modo, eventuais decisões proferidas por esta Corte, no específico desempenho de sua magna função institucional de fazer prevalecer, sempre, a superioridade irrecusável de nossa Constituição — inclusive no que se refere ao direito dos legisladores à fiel observância do devido processo —, não podem ser qualificadas como gesto de interferência indevida do Supremo Tribunal Federal na esfera de atuação do Congresso Nacional.

A propósito do tema, com vistas a combater o argumento de que a jurisdição constitucional do processo legislativo estaria interferindo na atividade intrinsecamente atribuída ao Poder Legislativo, violando, consequentemente, o princípio da separação dos poderes, é plenamente aplicável, à situação em debate, os argumentos jurisprudencialmente levantados contra a alegação de que a ação declaratória de constitucionalidade seria uma forma de converter o Poder Judiciário em legislador, transformando-o em órgão consultivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

Inserido nesse contexto, o Ministro Moreira Alves, ao proferir o seu voto, em questão de ordem suscitada, quando do julgamento da ADC nº 1-1/DF (DJ, 16 jun. 95), — atentando, inicialmente, para o fato de que referida ação visa assegurar a presunção de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal — asseverou que necessário se faz a comprovação

²⁷ Apud NINO, Carlos Santiago. La revisión judicial y la difícil relación democracia: derecho. In: GARGARELLA, Roberto (Org.). Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 125-126.

²⁸ NINO, op. cit., p. 126.

de controvérsia judicial relevante que ponha em risco tal presunção, demonstrando, assim, os argumentos favoráveis ou contra a constitucionalidade da lei ou ato que constituiu o objeto da ação. Apoiado em tais considerações, conclui o Ministro:

Portanto, por meio dessa ação, o Supremo Tribunal Federal uniformizará o entendimento judicial sobre a constitucionalidade, ou não, de um ato normativo federal em face da Carta Magna, sem qualquer caráter, pois, de órgão consultivo de outro Poder, e sem que, portanto, atue, de qualquer modo, como órgão de certa forma participante do processo legislativo. Não há, assim, evidentemente, qualquer violação ao princípio da separação dos poderes.

A partir de tais considerações, torna-se viável transportar os argumentos acima colacionados para a defesa da legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo, no sentido de combater as alegações de que a jurisdição constitucional estaria atuando no espaço reservado aos parlamentares, funcionando, pois, como um órgão consultivo da regularidade do processo legislativo. Nessa esteira, a fiscalização do Judiciário, relativamente à regularidade do processo legislativo, consolida-se não como uma 'intromissão' na esfera político-parlamentar, mas sim como o exercício de uma atividade a ele inerente, em benefício da tutela constitucional.

Efetivamente, a alegação de ilegitimidade da jurisdição constitucional, face ao princípio da separação dos poderes, sob o fundamento de que "a anulação de um ato legislativo por um órgão que não o órgão legislativo mesmo, constituiu uma intromissão no 'poder legislativo'",²⁹ deve ser combatida, a partir da consideração, inicialmente, da relatividade do princípio em voga, o qual deve ser interpretado sob uma perspectiva que propriamente o consagra.

Inicialmente, ao contrário da alegação em referência, a jurisdição constitucional não se consubstancia como uma função que viola o princípio da separação dos poderes, em virtude de sua interferência na atividade legislativa. Na verdade, a atribuição do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, mormente o preventivo, a um Poder que não o próprio responsável pela elaboração das leis — ou, especialmente, a um órgão situado fora dos três Poderes estatais (Tribunal Constitucional) —

²⁹ KELSEN, op. cit., p. 151.

compatibiliza-se, plenamente, com o princípio da separação dos poderes, no contexto atual do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, o princípio da separação dos poderes não deve ser interpretado como um sistema rígido de distribuição de funções a órgãos diferentes.³⁰ Muito embora se considere que “una cierta separación es necesaria”, tal princípio deve ser entendido, recorrendo-se às lições de Schmitt, com base em dois pontos de vista: “primero, la introducción de una separación de las autoridades superiores del Estado y de su competencia; después, el establecimiento de una vinculación de influjo y contrapeso recíprocos de las facultades de estos <podere> diferenciados”.³¹

Dessa maneira, o princípio da separação dos poderes — ou, mais precisamente, “princípio da especialização de funções” — é compreendido, com base no sistema de freios e contrapesos (checks and balances), de tal modo que, a par da atribuição das funções estatais a órgãos ou Poderes diversos, devem-se instituir mecanismos de controle e fiscalização dos Poderes entre si, de forma a contrabalançá-los e harmonizá-los, sem desfigurar a autonomia e independência, bem como a atividade típica e inerente a cada um. A esse respeito, preleciona Moraes:

Os eventuais confrontos entre a legitimidade da justiça constitucional a legitimidade da maioria legiferante devem ser resolvidos em uma aplicação equilibrada e harmônica do princípio da separação de funções estatais, pois todos os poderes exercem funções únicas do Estado, dentro de uma visão mais contemporânea das funções estatais, que reconhece assentar-se o Estado Constitucional de Direito na idéia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais, cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercerem atos de soberania. Aliás, bem o disse Rousseau, o poder soberano é uno. Não se pode sofrer divisão. Assim, o que a doutrina liberal clássica pretende chamar de separação de poderes, o constitucionalismo moderno determina divisão de tarefas estatais, de atividades entre distintos órgãos autônomos.³²

Nessa perspectiva, a jurisdição constitucional legitima-se como uma instância superior, independente e imparcial, servindo, especificamente através do controle de constitucionalidade das leis, — mormente

³⁰ O princípio da separação dos poderes, produto das Revoluções burguesas, especialmente da inglesa, surgiu como um elemento fundamental do Estado Liberal de Direito, “destinado a asegurar, al ponerse en práctica, la moderación y controlabilidad de todos los órganos de poder del Estado” (Cf: SCHMITT, Carl. Teoría de la constitución. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992. p. 186).

³¹ SCHMITT, op. cit., 1992, p. 189.

³² MORAES, Alexandre de. Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 71.

o preventivo — “para a clareza do direito e para a manutenção de uma ordem jurídica coerente”.³³

Dessa maneira, a tarefa de controlar jurisdicional e preventivamente a constitucionalidade das leis é plenamente compatível com o princípio da separação dos poderes, na medida em que se atribui, a um órgão específico, a função de dizer sobre a validade e a interpretação do Direito, visando controlar, preventivamente, no curso do processo legislativo, a compatibilidade do ordenamento jurídico infraconstitucional com a Constituição de um Estado.

Relativamente ao assunto, asseverou o Ministro Celso de Mello, no Mandado de Segurança nº 22.503-3/DF (DJ, 06 jun. 97), na defesa da possibilidade de controle jurisdicional da regularidade do processo legislativo e de sua compatibilidade com o princípio da separação dos poderes:

É preciso enfatizar que o Judiciário, ao efetuar o controle da regularidade do processo de elaboração legislativa, não transgride o postulado da separação de poderes, pois, longe de interferir na intimidade orgânica da instituição parlamentar, desempenha o relevantíssimo encargo — delegado à magistratura judicial pelo próprio legislador constituinte — de preservar valores jurídicos e princípios fundamentais proclamados pela Lei Fundamental do Estado.

E, ainda:

Nesse contexto, o princípio da separação de poderes não pode ser invocado para estabelecer, em torno de um dos órgãos da soberania nacional, um indevassável círculo de imunidade, insuscetível de revisão judicial, não obstante a concretização eventual de lesões a direitos titularizados pelos membros do Congresso Nacional. Essa pretensão de imunidade ao controle jurisdicional revela-se conflitante com a própria essência e com os valores que informam o ordenamento constitucional brasileiro.

Por outro lado, a suscitada incompatibilidade entre a jurisdição constitucional do processo legislativo e o princípio da separação de poderes torna-se enfraquecida ao se conceber a existência de correspondência entre a atividade legislativa e a jurisdicional, no sentido de que “o órgão a que é confiada a anulação das leis inconstitucionais não exerce uma função verdadeiramente jurisdicional, mesmo se, com a independência de seus membros, é organizado em forma de Tribunal”.³⁴

³³ HABERMAS, op. cit., p. 302.

³⁴ KELSEN, op. cit., p. 151.

Na verdade, a diferença entre a função legislativa e a jurisdicional resume-se ao fato de que aquela cria normas gerais, enquanto que esta cria normas individuais. Contudo, quando o Tribunal Constitucional anula uma lei abstratamente considerada, está sendo criada, ainda que negativamente, uma norma geral, tal como o faz o Poder Legislativo. Nesse sentir, preleciona Kelsen:

Tanto quanto se possa distingui-las, a diferença entre função jurisdicional e função legislativa consiste antes de mais nada em que esta cria normas gerais, enquanto aquela cria unicamente normas individuais. Ora, anular uma lei é estabelecer uma norma geral, porque a anulação de uma lei tem o mesmo caráter de generalidade que sua elaboração, nada mais sendo, por assim dizer, que a elaboração com sinal negativo e portanto ela própria uma função legislativa. E um tribunal que tenha o poder de anular as leis é, por conseguinte, um órgão do poder legislativo. Portanto poder-se-ia interpretar a anulação das leis por um tribunal tanto como uma repartição do poder legislativo entre dois órgãos, quanto como uma intromissão no poder legislativo.³⁵

Nessa perspectiva, Habermas, citando Böckenförde, certifica que a antiga diferença qualitativa entre legislação e jurisprudência desaparece, na medida em que ambas concorrem para a concretização do Direito, cabendo ao legislador dar o primeiro lance, detendo o Tribunal, porém, a primazia sobre sua aplicação e interpretação.³⁶

Diante da similitude entre a legislação e jurisdição, a incompatibilidade desta face ao princípio da separação dos poderes fica desprovida de importância, de tal modo que, nessa perspectiva, ambos os Poderes, embora diferentes, exercem funções coincidentes. Assim, o princípio da separação dos poderes deve ser interpretado de forma relativa, na medida em que não existe verdadeira "divisão de poderes", mas sim "especialização de funções" entre órgãos diversos.

Nesse contexto, por conseguinte, diante da consideração de que as atividades jurisdicional e legislativa se manifestam como funções coincidentes, Kelsen assevera que a "questão de saber se o órgão chamado a anular as leis inconstitucionais poder ser um tribunal é, por conseguinte, desprovida de importância".³⁷

Todavia, muito embora considere ser a legislação e a jurisdição constitucional funções semelhantes, Kelsen atesta a existência de distinção

³⁵ KELSEN, op. cit., p. 151-152.

³⁶ HABERMAS, op. cit., p. 309.

³⁷ KELSEN, op. cit., p. 151-152.

entre a atividade de elaboração legislativa e a anulação das leis. Nesse sentir, conclui:

A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente. Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne a seu procedimento — e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais —, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito.³⁸

Somado ao que se disse, a legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo também encontra guarida no fato de que a jurisdição constitucional constitui-se em uma instituição independente diante do Parlamento e do governo, os quais “devem ser, como órgãos participantes do processo legislativo, controlados pela jurisdição constitucional”.³⁹

Por outro lado, se se considera que a jurisdição constitucional do processo legislativo consubstancia-se como uma interferência na atividade atribuída inerentemente ao Poder Legislativo, o mesmo se poderia dizer em relação à jurisdição constitucional repressiva, especialmente o controle abstrato de constitucionalidade das leis, na medida em que em ambas as hipóteses haveria a configuração da alegada intromissão na atividade legiferante, ainda que em graus ou sob perspectivas diferentes. Efetivamente, a declaração jurisdicional de inconstitucionalidade de uma lei, em sede de controle abstrato, produz efeitos semelhantes tanto em sua manifestação repressiva quanto preventiva, de tal sorte que em ambas há a anulação ou a expurgação da lei inconstitucional do ordenamento jurídico.

Assim, os argumentos contrários à alegação de que a concorrência entre o Tribunal Constitucional e o legislador, democraticamente legitimado, torna-se mais grave, especificamente no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade das leis,⁴⁰ atribuindo à jurisdição constitucional o status de “legislador negativo”, podem, também, ser estendidos, em prol da defesa da legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo.

³⁸ KELSEN, op. cit., p. 151-152.

³⁹ KELSEN, op. cit., p. 153.

⁴⁰ HABERMAS, op. cit., p. 300.

Por fim, a legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo respalda-se, também, na composição heterogênea e democrática dos órgãos que compõem a justiça constitucional, de tal modo que “apresenta-se como fator legitimador da Justiça constitucional a participação popular, por intermédio de seus representantes eleitos no Parlamento e no Executivo, na escolha dos membros dos Tribunais ou Cortes Constitucionais”.⁴¹

Nesse diapasão, Moraes assevera que a jurisdição constitucional — a qual deve ser composta de forma diferenciada em relação à jurisdição ordinária — deve-se manifestar com uma composição que contenha três requisitos, a fim de que sua legitimidade seja reforçada: o pluralismo, de forma a “aumentar a representatividade global do sistema, protegendo os grupos minoritários que não tenham acesso aos ramos políticos”; a representatividade, consistente na “participação da maioria qualificada do Parlamento para a aprovação do nome do juiz constitucional”; e a complementaridade, consubstanciada na “necessidade de multiplicidade e variação de experiências profissionais anteriores dos juízes constitucionais”.⁴²

A esse respeito, Kelsen sugere algumas diretrizes a serem observadas no que diz respeito à composição da jurisdição constitucional, especialmente dos Tribunais Constitucionais, bem como ao modo de designação e recrutamento de seus membros. Dentre os modos de recrutamento, rechaça o autor, inicialmente, não apenas a simples eleição dos juízes constitucionais pelo Parlamento, mas também a nomeação exclusiva pelo chefe de Estado ou pelo governo, sugerindo a combinação de ambos os critérios, e.g., o Parlamento elegendo juízes apresentados pelo governo ou vice-versa. Salienta o autor, ainda, ser fundamental a atribuição de vagas, para a composição da jurisdição constitucional, a juristas de carreira, tais como professores das Faculdades de Direito, indicados pelas próprias Faculdades ou por uma comissão comum a todas elas, ou escolhidos, mediante eleição, pelo próprio Tribunal. A participação dos partidos políticos também não é negada pelo autor, o qual confere a possibilidade de participarem de eleições realizadas pelo Parlamento a algumas vagas para o Tribunal. Por outro lado, registra o autor a necessidade de exclusão, da composição da jurisdição constitucional, dos membros do Parlamento ou do governo,

⁴¹ MORAES, op. cit., 2000, p. 77.

⁴² MORAES, op. cit., 2000, p. 77-78.

na medida em que são os atos de ambos os poderes que serão por ela controlados.⁴³

Assim, a jurisdição constitucional do processo legislativo consagra-se, hoje, como a mais legítima para a realização do controle de constitucionalidade das leis e a consequente efetivação dos direitos fundamentais. Na verdade, os argumentos contrários à sua legitimidade, principalmente os que dizem respeito ao seu caráter contramajoritário, possuem uma conotação diametralmente oposta. Com efeito, a jurisdição constitucional do processo legislativo, cuja legitimidade funda-se na ideia de supremacia da Constituição e no próprio princípio da separação de poderes, é o órgão mais legítimo para a defesa dos direitos fundamentais, inclusive os da minoria, no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito.

The Legitimacy of the Constitutional Jurisdiction of Legislative Process in Relation to the Principle of Separation of Powers in the Context of the Paradigm of the Democratic State of Law

Abstract: This article seeks to demonstrate that the constitutional jurisdiction of the legislative process through the implementation of a system of preventive judicial review of the constitutionality of laws, carried out by the Constitutional Court, is legitimate and reconcile with the principle of separation of powers in the context of the paradigm of the Democratic State of Law.

Key words: Constitutional jurisdiction. Legislative process. Constitutional court. Principle of separation of powers. Democratic State of Law.

Referências

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. totalmente refund. e aum. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. In: FAVOREU, Louis (Coord.). Tribunales constitucionales europeos derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. (Colección Estudios Constitucionales).

CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade de leis no direito comparado. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. reimpr. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

DANTAS, Ivo. O valor da Constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

⁴³ KELSEN, op. cit., p. 154.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. Introducción al derecho constitucional comparado: las "formas de estado" y las "formas de gobierno"; las constituciones modernas. México: Fondo de Cultura Económica, 1975.

FAVOREU, Louis. Los tribunales constitucionales. Trad. Vicente Villacampa. Barcelona: Ariel, 1994.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 326.

KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. Trad. Alexandre Krug et al. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MORAES, Alexandre de. Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000.

NINO, Carlos Santiago. La revisión judicial y la difícil relación democracia: derecho. In: GARGARELLA, Roberto (Org.). Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

PALU, Oswaldo Luiz. Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SCHMITT, Carl. La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la constitución. Trad. Manuel Sánchez Sarto. Madrid: Tecnos, 1983.

SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. 3. ed. rev. atual. e ampl. 2. tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. A legitimidade da jurisdição constitucional do processo legislativo face ao princípio da separação dos poderes no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 46, p. 179-197, out./dez. 2011.

Recebido em: 04.10.11

Aprovado em: 15.12.11