

## **RESUMO DE TESES DE DOUTORADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS CIVIS**

### **TEORIA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL: PROBLEMATIZAÇÃO DE SUA AUTONOMIA, SUA NATUREZA E SEUS ELEMENTOS**

Soraya Regina Gasparetto Lunardi\*

**UNIVERSIDADE:** Pontifícia Universidade Católica da São Paulo

**PROGRAMA:** Pós-Graduação em Direito

**TÍTULO DA TESE:** Teoria do processo constitucional: problematização de sua autonomia, sua natureza e seus elementos

**AUTORA:** Soraya Regina Gasparetto Lunardi

**BANCA EXAMINADORA:** André Ramos Tavares, Gilmar Ferreira Mendes, Clémerson Merlin Cléve, Walber de Moura Agra, Celso Campilongo

**ANO DA DEFESA:** 2007

**RESUMO:** O grande volume de doutrina produzida, atualmente, sobre o tema da legitimidade do Supremo Tribunal Federal leva à seguinte reflexão: tem o STF legitimidade para realizar o controle de constitucionalidade? Isso é uma atividade política ou jurídica? O processo adotado pelo Supremo Tribunal Federal é apto e adequado para justificar suas decisões finais? A forma como ocorre o controle de constitucionalidade afeta a tripartição dos Poderes? O Supremo Tribunal Federal representa um quarto Poder? A resposta a essas questões passa por uma análise do procedimento adotado para legitimar a decisão final. Afirma-se que o fato de ser atribuído aos juízes, um grupo não eleito, sem responsabilidades políticas, a competência para julgar leis em última instância, impondo aos legisladores suas decisões, contraria os princípios democráticos. Afirma-se ainda que a forma de escolha dos juízes constitucionais, o tempo que permanecem no cargo, propicia o surgimento de um grupo de poder fora do controle democrático. Neste trabalho analisamos tais questões por meio de uma “lente” de direito processual. Qual a natureza do processo adotado no controle abstrato de constitucionalidade? Esse processo legitima a decisão final? É adequado? A preocupação com a efetivação do texto constitucional, mediante implementação não somente dos direitos de liberdade negativa, mas também dos direitos sociais, fez surgir o debate em torno do Mandado de Injunção, da ADIn por omissão e da Súmula Vinculante. A palavra de ordem, na atualidade, para os processualistas é efetividade. A necessidade

\* Pós-Doutora pela Universidade Politécnica de Atenas, Grécia. Professora do ITE-SP.

de que o processo tutele direitos em um tempo razoável com instrumentos que assegurem força à decisão como penalidades ou medidas sub-rogatórias. O direito constitucional se utiliza de um processo, mas essa matéria não é tratada pela doutrina, normalmente como uma matéria autônoma. A tese aqui apresentada é que a autonomia permitiria que o processo constitucional possa ser estruturado sistematicamente, desenvolvendo instrumentos adequados, terminologia própria, de acordo com as peculiaridades do controle judicial de constitucionalidade. Um processo autônomo e específico pode contribuir tanto para a segurança jurídica quanto para o desenvolvimento de novos instrumentos, adequados para a concretização do texto constitucional. Para aperfeiçoar uma teoria processual da Constituição não é necessário partir de teorias filosóficas ou da ciência política sobre a legitimidade democrática do controle de constitucionalidade, e sim de uma reflexão rigorosa sobre os meios e os limites jurídicos do processo que objetiva fazer respeitar a Constituição. São tecidas considerações específicas sobre a terminologia empregada. Mas para facilitar o entendimento devemos deixar claro que não há um único termo aceito ou “certo” nessa matéria. Os termos justiça constitucional, direito processual constitucional, processo constitucional, jurisdição constitucional, controle judicial de constitucionalidade e processo objetivo são utilizados para designar aspectos do mesmo fenômeno. O melhor caminho para o estudo da matéria seria sistematizar as classificações do controle de constitucionalidade, percebendo quais são os caminhos para o controle de constitucionalidade pelo Judiciário. Nossa proposta é analisar o processo objetivo observando o direito positivo e a atuação das cortes constitucionais de vários países, sempre pensando em seus respectivos contextos históricos. Os respectivos processos são justificativas para as decisões finais que sofrem alterações constantes segundo critérios políticos e ideológicos. Esse estudo permite delinear os contornos da imagem impressionista do processo objetivo. É importante que se esclareça que o presente trabalho procura se ater aos aspectos processuais do controle de constitucionalidade, com ênfase na experiência brasileira. Para tanto pretende ser descritivo, sem abdicar da perspectiva crítica, avaliar se os atuais elementos do processo comum são adequados para a construção de um processo constitucional conforme suas exigências funcionais. Apesar do intenso debate jurídico sobre o controle judicial de constitucionalidade, não foi ainda realizada uma análise detida dos elementos processuais da jurisdição constitucional com a finalidade de criar um processo próprio para este ramo do direito. Isso oferece espaço à simples transposição dos elementos processuais do processo tradicional, gerando uma hibridez entre processo comum e processo constitucional, silenciando suas incompatibilidades estruturais. Além disso, a indefinição processual permite que seja adotado um otimismo em relação ao potencial do controle judicial de constitucionalidade sem reflexão sobre suas características e limitações. Uma proposta de uma teoria processual do direito constitucional, sistemática e crítica, seria um passo importante para um necessário lineamento e “disciplinamento” dos contornos impressionistas do processo objetivo. Cabe ao teórico do processo perguntar: quais as condições que permitem legitimar decisões judiciais de controle de constitucionalidade? Quais caracterís-

ticas do processo permitem que isso ocorra? Essas perguntas estão no centro de nosso estudo do processo objetivo no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo Constitucional. Processo Objetivo. Controle de Constitucionalidade.

*ABSTRACT: The large amount of doctrine dedicated on legitimacy of the Supreme Court evokes a reflection: the Federal Supreme Court has the legitimacy to make the control of unconstitutionality? This is a legal or a political activity? The process adopted by the Federal Supreme Court is apt and suitable to justify the Court's final decisions? The way that the control of unconstitutionality is conducted affects the tripartite division of Powers? The Federal Supreme Court is a fourth power? The answer to these questions requires an analysis of the procedure adopted to justify the final decision. It is said that the judicial competence to judge the laws, by an unelected group with no political responsibilities, contradicts the democratic principles. It is also said that the way to choose the constitutional judges, the remaining time in their office, favor the emergence of a group of power out of democratic control. This work examines these issues through a "lens" of procedural law. What is the nature of the process adopted in the called "abstract" control of unconstitutionality? This kind of process legitimizes the final decision? Is it appropriate? The concern with the effectiveness of the Brazilian constitutional text, not only through the implementation of liberties, but also social rights, has raised the debate on the function of the Writ of Injunction (Mandado de Injunção), the Direct Action of Unconstitutionality by Omission and the Binding Summula. The motto for today's processualists is effectiveness, the need to protect rights in a reasonable time and with instruments which provide enforceability to the decision as penalties or sub-rogatory measures. The constitutional right uses a procedure, but this matter is not usually treated by the doctrine as an autonomous subject. Our thesis is that autonomy will allow the constitutional process to be structured systematically and with appropriate tools, terminology, according to the peculiarities of judicial review. A specific procedural law can contribute both to the legal security as to the development of new tools suitable for the implementation of the constitutional text. To optimize a procedural theory of the Constitution is not required starting from philosophical theories or political science about the democratic legitimacy of judicial review, but from a rigorous reflection on the means and the limits of the legal process that aims to uphold the Constitution. To facilitate the understanding we must make clear that there is no single accepted term or "right" in this matter. The concepts as constitutional justice, constitutional procedural law, constitutional process, constitutional jurisdiction, judicial review of unconstitutionality and objective process are all used to describe aspects of the same phenomenon. The best way to study the matter would be systemize the classifications of judicial review, realizing what are the avenues for judicial review by the judiciary. Our proposal is aimed to analyze the process by observing the positive law and the role of constitutional courts of various countries, always thinking of their historical contexts. The respective processes are justifications for the final decisions who suffer constantly changing political and ideological criteria. This study allows us to delineate the contours of the impressionistic image of the objective process. It is important to clarify that this work tries to stick to procedural aspects of judicial review, with emphasis on the Brazilian experience. For that, it intends to be descriptive, without losing the critical perspective, assessing whether*

*the current common process elements are adequate for the construction of a constitutional process theory according to their functional requirements. Despite the intense legal debate about judicial review of unconstitutionality, it was not yet performed a detailed analysis of the procedural elements of the constitutional jurisdiction for the purpose of creating an autonomous process for this area of law. In fact, it gives space for ingenuous transpositions of the procedural elements from the traditional process, it creates something hybrid between common process and constitutional process, silencing their structural incompatibilities. Moreover, this procedural indefiniteness favours an optimism about the potential of judicial review of unconstitutionality without thinking about its features and limitations. A proposal for a procedural theory of constitutional law, systematically and critically, would be an important step towards an appropriate guideline and “disciplining” the contours of the impressionist image of the objective process of unconstitutionality. It is a theoretical question of the process. What conditions legitimate judicial review? What characteristics of the process allow this to happen? These questions are central to our study of the objective process in Brazil.*

**KEYWORDS:** *Constitutional Process. Objective Process. Judicial Review of Unconstitutionality.*

Data da submissão: 13 de junho de 2012

Aceito em: 13 de junho de 2012