

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Lucas César Severino de Carvalho

**POR UMA CRÍTICA AO CONCEITO DE *INTERNA CORPORIS* NO DIREITO
POLÍTICO BRASILEIRO**

Belo Horizonte

2022

Lucas César Severino de Carvalho

**POR UMA CRÍTICA AO CONCEITO DE *INTERNA CORPORIS* NO DIREITO
POLÍTICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Titular Mariah Brochado Ferreira

Coorientadora: Professora Decana Adriana Campos Silva

Linha de Pesquisa 3 – História, Poder e Liberdade

Área de estudo: Direito Político

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

C331p Carvalho, Lucas César Severino de
Por uma crítica ao conceito de *interna corporis* no direito político brasileiro [manuscrito] / Lucas César Severino de Carvalho. - 2022.
401 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 377-399.

1. Direito constitucional - Brasil - Teses. 2. Controle da constitucionalidade - Teses. 3. Poder legislativo - Teses. I. Ferreira, Mariah Brochado. II. Silva, Adriana Campos. III. Título.

CDU: 342.52(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO LUCAS CÉSAR SEVERINO DE CARVALHO

Realizou-se, no dia 14 de dezembro de 2022, às 14:00 horas a defesa de dissertação, intitulada *POR UMA CRÍTICA AO CONCEITO DE INTERNA CORPORIS NO DIREITO POLÍTICO BRASILEIRO.*, apresentada por LUCAS CÉSAR SEVERINO DE CARVALHO, número de registro 2020670458, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Adriana Campos Silva - Coorientadora (UFMG), Prof. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (UFMG), Prof. Ari Marcelo Solon (USP).

A Comissão considerou a dissertação:

(X) Aprovada, tendo obtido a nota 100.

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022.

Profa. Mariah Brochado Ferreira (Doutora): Ausência por razões médicas.

Profa. Adriana Campos Silva (Doutora) Nota 100.

Prof. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (Doutor) Nota 100.

Prof. Ari Marcelo Solon (Doutor) Nota 100.

*Para José Orlando Rocha de Carvalho (In
memoriam) — Por estimular os caminhos do
Direito. Pelo exemplo de jurista, cidadão, pai,
tio e amigo. A sua luta por um mundo mais justo
e solidário nunca será esquecida, avante!*

*E com o bucho mais cheio comecei a pensar
Que eu me organizando posso desorganizar
Que eu desorganizando posso me organizar
Que eu me organizando posso desorganizar
(Da Lama ao Caos — Nação Zumbi).*

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Alberto e Neide, por acreditarem no poder transformador da educação. Anos de dedicação ao serviço público inspiram a missão de lutar por direitos. A eles devo tudo, da vida à inquietação de ousar saber, que me trouxe até aqui e que me projeta adiante. O amor deles foi a força desse projeto, seus princípios nortes. Sou grato pela família formada dessa união, que congrega mulheres brilhantes e poderosas, como as minhas irmãs, Amanda, Clarissa, Karolina e Thaisla, e as tias Zeneide, símbolo de carinho, Terezinha, modelo de prudência, e Maristela, alegria e ternura radiantes, fontes da simpatia de Juninho e Wilminha. Meu padrinho, Zé Orlando, foi decisivo para estimular as trilhas do direito, pelo paradigma de professor, advogado, crítico e rebelde, assim como meu tio Pedro Lino e sua inspiradora carreira no magistério, como Procurador do Trabalho e também pesquisador.

Devo gratidão a todos que participaram de minha educação, legando uma visão crítica do mundo. Reconheço a fina contribuição dos professores José Luiz Borges Horta e Paulo Roberto Cardoso, essenciais para apresentar o direito como expressão da Cultura e do Espírito. Ainda que defendidas teses para eles indefensáveis, a influência persiste. Grato pelas lições do professor Márcio Luís de Oliveira, que despertou interesse no controle judicial.

Agradeço pela orientação zelosa e dedicada da professora Mariah Brochado Ferreira e as generosas lições sobre o papel e responsabilidades do pesquisador. Seu magistério ilustra um ponto cardeal para a academia: honestidade intelectual. Grato por possibilitar a imersão na docência, partilhando a paixão pela educação, dividindo os anseios sobre seus rumos e fomentando o chamado ao magistério. Minha gratidão se estende à professora Adriana Campos Silva, coorientadora. Desde a graduação seu apoio é porto seguro, generosidade que a define. Merece especial consideração o professor Adamo Dias Alves. Orientador da monografia, guiou a pesquisa em seus primórdios. No mestrado, suas aulas introduziram os principais conceitos explorados, como Direito Político, metodologia em história constitucional e história dos conceitos. Este trabalho é herdeiro de suas preleções. Agradeço também aos servidores da FDUFG e do PPGDUFG, em especial, da biblioteca Lydio Bandeira de Mello e do Museu do Livro Jurídico, essenciais para a pesquisa.

Meus agradecimentos a Bernardes & Advogados Associados, na pessoa de seu sócio fundador Flávio Bernardes e dos estimados Bernardo Pessoa e Pedro Gontijo, interlocutores diários nesse laboratório jurídico, em que prática é indissociável da excelência teórica.

Aos amigos de BH, como Henrique e Isabela, pela parceria e fraternidade. Aos amigos de Aracaju, Alcides, Hiago, Ian e Tourinho, pelo acolhimento mesmo à distância.

RESUMO

A pesquisa apresenta uma crítica ao conceito de *interna corporis* no Direito Político brasileiro. Para tanto, parte dos registros dos usos e estudos do conceito e retrata a disseminação de críticas ao seu emprego para obstar o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo. A doutrina dos atos *interna corporis* é contextualizada a partir da Constituição de 1988 e dos fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política, constelações do Direito Político que estimulam controvérsias sobre a legitimidade do controle exercido pelo Poder Judiciário. Situa a expansão de críticas ao conceito *interna corporis* no direito brasileiro, suas influências, premissas, ressalvas e implicações. Contribui para a ascensão o marco teórico do Devido Processo Legislativo, viabilizando a crítica ao conceito de *interna corporis* pela justificação democrática do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo. Por meio da história dos conceitos, a história contida no conceito de *interna corporis* é desvelada, exibindo os estratos de sua formação, sentidos, transformações, e sobretudo polêmicas, próprias do conceito-chave, inescapável do vocabulário político. Os antecedentes do constitucionalismo brasileiro são examinados em perspectiva crítica a partir das disputas pelo sentido de Constituição e de controle jurisdicional. Após, são descritas as origens e significados do conceito *interna corporis*, até se tornar tema de Direito Político, bem como as circunstâncias de sua aparição e popularização no Brasil. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do controle jurisdicional dos atos *interna corporis* revela mais descontinuidades do que avanços, e as disputas conceituais a respeito de seu papel pelos noticiários do século passado evidenciam as objeções. Define o atual conceito pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em sua versão mais restrita: mínimo de matérias apreciáveis e de parâmetros e máxima caracterização de matérias *interna corporis*. Programa uma crítica ao conceito no Direito Político brasileiro, confirma o aprofundamento dos problemas apontados pela literatura anterior, sustenta a necessidade de superação jurisprudencial e sugere outros mecanismos de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo para abertura de legitimados à garantia do Devido Processo Legislativo. A crítica atesta o fracasso de impor limites à apreciação jurisdicional mediante critérios dúbios, incoerentes, imprecisos e imprevisíveis. Dado o estado da arte, a consagração da doutrina dos atos *interna corporis* na jurisprudência nacional é lesiva ao Estado de Direito e põe em risco as bases da democracia constitucional.

Palavras-chave: Interna corporis. Controle judicial. Jurisdição constitucional.

ABSTRACT

The research presents a critique of the concept of *interna corporis* in Brazilian Political Law. To do so, it starts from the records of the uses and studies of the concept and portrays the spread of critiques of its use as an obstacle to the judicial review of the acts of the Legislative Branch. The *interna corporis* acts doctrine is contextualized from the 1988 Constitution and the phenomena of judicial activism and the judicialization of politics, constellations of Political Law that stimulates controversies about the legitimacy of the control exercised by the Judiciary. Situates the expansion of the critique of the concept of *interna corporis* in Brazilian law, its influences, premises, doubts and implications. The theoretical framework of the Due Legislative Process contributes to the rise, enabling the critique of the concept of *interna corporis* with a democratic justification of the judicial review of acts of the Legislative Branch. Through the history of concepts, the history contained in the concept of *interna corporis* is unveiled and shows the layers of its formation, meanings, transformations, and above all polemics, as a key-concept, inevitable for the political vocabulary. The antecedents of Brazilian constitutionalism are examined in a critical perspective since the disputes over the meaning of the Constitution and judicial review. Afterwards, the origins and senses of the *interna corporis* concept are described, until his arrival as subject of Political Law, as well as the circumstances of its appearance and spread in Brazil. The jurisprudence of the Federal Supreme Court about judicial review of *interna corporis* acts reveals more discontinuities than developments, and the conceptual disputes regarding its role in the news of the last century emphasize the objections. Finally, it locates the current concept in the jurisprudence of the Federal Supreme Court in the most restricted version: minimum of appreciable matters and parameters and maximum characterization of *interna corporis* matters. It proposes a critique of the concept in Brazilian Political Law, confirms the deepening of the problems pointed out by the previous literature, supports the need for overruling precedents and suggests other mechanisms of judicial review of the acts of the Legislature in order to open the eligibility to the guarantee of the Due Legislative Process. The critique attests the failure of imposing limits on jurisdictional exam through dubious, incoherent, imprecise and unpredictable standards. Given the state of the art, the consecration of the *interna corporis* acts doctrine in national jurisprudence is harmful to the rule of law and jeopardizes the foundations of constitutional democracy.

Keywords: *Interna corporis*. Judicial review. Constitutional jurisdiction.

SUMÁRIO

1.	Introdução	11
2.	Delimitação do problema: <i>interna corporis</i> no Direito Político brasileiro — registros da ascensão dos usos e estudos de um conceito fronteiriço	23
3.	Contextualização: 1988 e uma nova jurisdição constitucional. Ativismo judicial e judicialização da política como constelações do Direito Político brasileiro	33
4.	Fenômeno: a ascensão das críticas ao conceito de <i>interna corporis</i>	63
5.	Marco Teórico: jurisdição constitucional e Estado democrático de Direito — Devido Processo Legislativo como justificativa democrática para o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo	85
6.	O papel da história dos conceitos para uma crítica ao conceito de <i>interna corporis</i>	108
7.	Antecedentes: controle de constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo pelas trilhas do constitucionalismo brasileiro	127
7.1	O constitucionalismo e as revoluções — reflexos para o Brasil	132
7.2	O início do constitucionalismo no Brasil — a Constituinte de 1823 e a Constituição de 1824. O guardião da Constituição e a sombra do Poder Moderador.....	140
7.3	A República e o Supremo Tribunal Federal — a Constituição de 1891 e as disputas em torno do controle de constitucionalidade.....	155
7.4	A defesa das liberdades civis e políticas e o controle de constitucionalidade na República velha (1891–1898).....	167
7.5	O Supremo Tribunal Federal na República velha — consequências para o controle judicial de constitucionalidade e para o exame das questões políticas (1899–1910) — divergências sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo — Pedro Lessa e Rui Barbosa.....	188
8	Sobre o conceito de <i>interna corporis</i>	221
8.1	“Origens” do conceito	221
8.2	<i>Interna corporis</i> na experiência constitucional brasileira dos anos 20 – Francisco Campos e a introdução do conceito de atos <i>interna corporis</i> no debate político-jurídico.....	239
8.3	O conceito de atos <i>interna corporis</i> na experiência constitucional brasileira dos anos 30 — controle jurisdicional nas Constituições de 1934 e 1937 — desafios para o controle dos atos <i>interna corporis</i> em face dos arts. 68 e 94 das Constituições de 30.....	250
9.	O conceito <i>interna corporis</i> e sua (des)continuidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	267
9.1	O conceito de <i>interna corporis</i> entre acórdãos e manchetes (1946-1979).....	269
9.2	A questão <i>interna corporis</i> nos noticiários e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — redemocratização e consolidação dos precedentes sobre controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo até a Constituição de 88.	296

9.3 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre controle dos atos <i>interna corporis</i> do Poder Legislativo a partir da Constituição de 1988 — o surgimento da crítica ao seu conceito e da defesa do Devido Processo Legislativo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal	313
9.4 <i>Interna corporis</i> entre restauração e revolução — o esvaziamento do conceito na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — o que esperar da jurisdição constitucional em termos de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo?	344
10. Conclusão — por uma crítica ao conceito de <i>interna corporis</i> no Direito Político brasileiro — controle jurisdicional do Poder Legislativo como exigência para a democracia constitucional nos marcos do Devido Processo Legislativo	364
Referências Bibliográficas	377
ANEXO I – REPOSITÓRIO DE PESQUISA	401

1. INTRODUÇÃO

Como é possível limitar o poder? A busca por respostas a essa questão é o motor da experiência jurídica ocidental. É dizer, com o jusfilósofo mineiro Joaquim Carlos Salgado, que “a história do pensamento ocidental é um embate entre liberdade e poder”¹.

A par dessa característica embrionária, a história do ocidente marca o conflito entre as formas representativas da liberdade e ordenança e as expressões do poder e da transgressão de limites: “uma tensão permanente entre a matéria em dionisíaca ebulição e a forma apolineamente forjada”².

Nesse contexto, Pierre-Joseph Proudhon, filósofo político francês do século XIX, em seu tratado “*Do Princípio Federativo*”, já assinalava a presença, no caleidoscópio político de sua época, de dois princípios em franca contradição: a autoridade e a liberdade³.

Em uma síntese dessa configuração, Pietro Costa concorda que a tensão entre direito e política “atravessa toda cultura político-jurídica ocidental”, afirmando a presença, na história do Direito, do intercâmbio entre *voluntas e ratio*, pois “Se é antiga e recorrente a celebração de um poder supremo e irresistível, são igualmente numerosas as manifestações de uma exigência oposta: a exigência de colocar limite ao poder”⁴.

Soma-se à luta pela contenção do arbítrio a constatação de uma dimensão caótica do poder, a demandar um conceito móvel a seu respeito. Byung-Chul Han, a partir de seu escrito “*O que é o poder?*”, inspirado nas críticas às premissas de uma teoria clássica do poder por

¹SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun., 1998, p. 37.

²HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 22. O Professor Titular de Teoria Geral do Estado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em sua obra citada, lança indagação a respeito dos contornos desse confronto no tempo presente: “*Para onde oscilará o pêndulo da história? Será o Estado democrático de Direito a síntese, já em Nietzsche ansiada, das forças e desejos que movem o homem e seu mundo?*”.

³“*A ordem política repousa fundamentalmente em dois princípios contrários, a Autoridade e a Liberdade: o primeiro iniciador, O segundo determinante; este tendo por corolário a liberdade de pensamento, aquele a fé que obedece. Contra esta primeira proposição, não penso que uma só voz se possa levantar. A Autoridade e a Liberdade são tão antigas no mundo como a raça humana: nascem conosco, e perpetuam-se em cada um de nós. Notemos apenas uma coisa, a que poucos leitores atentariam: estes dois princípios forma, por assim dizer, um par cujos termos, indissoluvelmente ligados um ao outro, são contudo irredutíveis um ao outro e permanecem, independentemente do que façamos, em luta perpétua.*”. PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do Princípio Federativo**. Tradução por Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol, 2001. p.46.

⁴COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia** – ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução por Alexandre Rodrigues de Castro *Et al.* Democracia Política e Estado Constitucional. Tradução por Érica Hartman. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 236. Vale dizer: “*vincular a voluntas soberana a uma medida indiscutível, a um direito inderrogável, a uma ratio superior*”. Maria Fernanda Salcedo Repolês fala em um binômio entre *autoritas* e *potestas*, explicativos de uma independência paradoxal entre Direito e Política. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Quem deve ser o guardião da constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 27-28.

Niklas Luhmann, levanta uma definição que pondera a sua ininteligibilidade, porquanto “poderá ser chamado poder qualquer poder que se baseie no fato de não sabermos muito do que se trata”⁵.

Contudo, entendendo o poder como vontade determinante, isto é, um querer direcionado, e declinando a pura coação como elemento caracterizador, é viável considerar que “o conceito de poder pode ainda ser mais restrito, para ganhar precisão científica: essa vontade determinante tem de ser aceita”, de modo que, incluindo o fator de aceitação, “pode-se fazer uma restrição ainda maior: o poder propriamente dito é poder político.”⁶.

O poder político, como forma de racionalização e institucionalização dos sistemas de direitos e da limitação ao poder absoluto, encontra no direito o seu código operante, de forma que, como sintetiza com erudição Tobias Barreto, “A força que não vence a força não se faz direito. O direito é a força que venceu a própria força.”⁷. Com isso, a vitória sob a força pelo direito ocorre perante o consenso e a aceitação, pela legitimação dos comandos que vinculam uma sociedade política.

Ao retornar à concepção de poder apresentada por Joaquim Carlos Salgado, verifica-se que ao cabo de um inconstante processo de luta, reconhecimento e aceitação universal — portanto de legitimação e legitimidade — ocorre a direção racional de sua dimensão pelo

⁵“Ainda existe em relação ao conceito de poder um caos teórico. Opõe-se à evidência do seu conceito. Para alguns, significa opressão, para outros, um elemento constitutivo da comunicação. As representações jurídicas, política e sociológica do poder se contrapõem umas às outras de forma irreconciliável. O poder é ora associado à liberdade, ora à coerção. Para uns, baseia-se na ação conjunta. Para outros, tem relação com a luta. Os primeiros marcam uma diferença forte entre poder e violência. Para outros, a violência não é outra coisa senão uma forma intensiva de poder. Ele ora é associado com o direito, ora com o arbítrio. Tendo em vista essa confusão teórica, é preciso encontrar um conceito móvel que possa unificar as representações divergentes. A ser formulada fica também uma forma fundamental de poder que, pelo deslocamento de elementos estruturais internos, gere diferentes formas de aparência.”. HAN, Byung-Chul. **O que é o poder?** Tradução de Gabriel Salvi Philipson. Petrópolis: Vozes, 2019, p. 7.

⁶SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37–68, abr./jun., 1998, p. 37.

⁷A expressão é registro fiel do pensamento do jusfilósofo sergipano, cuja reminiscência aproxima o fenômeno jurídico não ao campo metafísico, mas ao mundo da cultura, do culturalismo jurídico. Como anedota introdutória para o impacto que os conceitos sobre política e direito tem para o estudo da Teoria da Constituição e da história constitucional brasileira, cabe mencionar a preferência no uso da expressão pelo Estadista Getúlio Vargas já nos bancos da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, atual Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), tendo se valido dela inclusive em provas de Filosofia do Direito e de Direito Civil. Forçoso reconhecer que o pensamento acompanhou a vida e obra do ambivalente político e Chefe de Estado, como bem apontou os pesquisadores Décio Freitas e Álvaro Laranjeira acerca dessa menção: INSTITUTO SUPERIOR E CENTRO EDUCACIONAL LUTERANO BOM JESUS/IELUSC "Pesquisa resgatou 17 dissertações do ex-presidente Vargas" **Revista Eletrônica - Curso de Comunicação Social Bom Jesus - Ielusc**. Matéria 0308, publicada em 25/09/2003. Disponível em: http://redebonja.cbj.g12.br/ielusc/revi_2005/revi_mod_reg.php?id=0308. Acesso em 30/06/2022. O sentido carregado pelo conceito, a despeito de sua leitura varguista, faz alusão à figura mística do *Ouroboros*, como cobra que come o próprio rabo em espiralar; ainda, expressa a própria necessidade de conformação da força pelo Direito no Estado através da Constituição.

político, a contar da sua fundação enquanto instituição, cujo encontro se localiza, precisamente, na Constituição; o *médium* entre liberdade e poder, assim:

Ao conceito de poder, não como impulso, mas como vontade determinante, dirigida racionalmente, e na medida em que esse poder se garante pela força (para determinar a vontade do outro com sua aceitação), é necessário acrescentar a noção do político, ou seja, a sua institucionalização como um poder, cujas características são a supremacia, a universalidade e a necessidade (não-contingência) ou irresistibilidade. Essa institucionalização implica uma organização do poder e uma ordenação normativa, na forma de uma constituição. É na constituição que se dá o encontro do político (poder) e do jurídico (norma) e é na constituição democrática contemporânea que se dá a superação da oposição entre poder e liberdade.⁸

O que significa, entretanto, a superação da oposição entre poder e liberdade pelas constituições democráticas contemporâneas? A realização da “legitimidade do poder (a vontade do povo) e a justiça da boa lei (a razão da lei) ou da constituição.”⁹, momento alcançado através de uma processualidade histórico-dialética, por meio de um constante aprendizado e acúmulo de experiências sobre os limites do poder e sobre o papel do direito, tarefas empreendidas ao longo de séculos de reflexões, conflitos e rupturas, constitutivas da cultura e da justiça política, convergindo para a unidade da política e da justiça no direito, de maneira a absorver preceitos característicos dessa forma histórica particular: efetivação da vontade popular, divisão de competências para o exercício do poder e garantia das declarações de direitos.

Desse modo, “a primeira norma em que se fundamenta o Estado Democrático é a da participação igualitária na formação da vontade estatal. Assim, o direito é o começo e o fim, isto é, dá fundamento ao e se põe como finalidade do Estado Democrático de Direito.”¹⁰.

Com efeito, o atual estágio da ciência do Direito é herdeiro de tradições reflexivas que, ao *juridicizar* os fundamentos éticos de exercício do poder e da liberdade, para além da moralidade (com sua incorporação à realidade objetiva pela cultura jurídica) e alicerçados na centralidade da pessoa humana, nos legaram o próprio fenômeno jurídico como referencial para a garantia das liberdades, ante a necessidade de correspondência ao sistema do direito por si mesmo considerado. Nesse sentido:

⁸SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37–68, abr./jun., 1998, p. 38.

⁹SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de Justiça no Mundo Contemporâneo - fundamentação e aplicação do direito como maximum ético**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 256.

¹⁰“A idéia de justiça no mundo contemporâneo é, pois, entendida como a processualidade histórica da inteligibilidade do direito, o resultado dessa processualidade histórica que se acumula no presente histórico do nosso tempo, e se expressa na efetividade do direito na ordem social justa com sentido universal, vale dizer, que efetiva a legitimidade do poder mediante a procedimentalidade democrática, enquanto esse poder tem origem na vontade popular e se estrutura na divisão da competência para o exercício do poder, com vistas ao seu núcleo (a declaração de direitos) e conteúdo axiológico, como processo historicamente revelado, constituído dos valores fundamentais da cultura, então formalizados conscientemente na declaração dos direitos fundamentais, na constituição, para a sua plena efetivação.”. *Ibidem*. p. 7, 256-257.

Por contraditório que possa parecer, o movimento positivista legou à Ciência e à Filosofia do Direito a convicção da necessidade de *positivação* de ideais éticos, apesar de jamais ter se ocupado de tais ideais em si mesmos, e muito menos tê-los considerado valores ou categorias *tipicamente jurídicas*. Essa tomada de posição acabou por exacerbar a noção de necessidade de catalogação positivamente dos antigos *direitos naturais* na modalidade *direitos humanos* (acrescidos da nota da historicidade), e que devem ser concebidos como autênticos “*direitos juridificados*” (nas palavras de Habermas), não apenas diretivas morais figuradas em fórmulas jurídicas. O projeto de reflexão jurídica contemporânea deve, de algum modo, promover um retorno do fenômeno jurídico sobre *si mesmo*, no sentido de ele poder se afirmar como *normatividade última* ou o *ponto de chegada* normativo dos ideais éticos de uma sociedade.¹¹

Destarte, não é concebível pensar a aurora do constitucionalismo democrático na modernidade sem reconhecer a consagração do que pode ser entendido como “uma conquista ética do direito”, qual seja, a vinculação da comunidade política ao império do consenso constitucional, conformador da experiência jurídica e democrática republicana, de maneira que:

Outra conquista ética do direito é o princípio jurídico-sistêmico da *supremacia* da Constituição dentro da ordem jurídica posta. A atividade hermenêutica e de aplicação de todo o sistema jurídico está vinculada à supremacia dos comandos constitucionais (o que induz à interpretação conforme à constituição), de tal modo que ela, apesar de em vários pontos não apresentar a densidade normativa desejável (o que é comum em textos constitucionais), seja o vetor hermenêutico do processo de compreensão jurídica, e não o contrário, como denunciam os novos hermeneutas: “a lei deve ser interpretada conforme a constituição, e não a constituição deturpada em função da lei.”¹²

No entanto, e astuciosamente, ao mesmo tempo em que a experiência jurídica ocidental firma o paradigma¹³ do Estado democrático de Direito e do constitucionalismo, nunca se falou tanto na crise de seus pressupostos e elementos essenciais.

¹¹BROCHADO, Mariah. **Direito e Ética: a eticidade do fenômeno jurídico**. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 16. A Professora Titular de Filosofia do Direito da Universidade Federal de Minas Gerais introduz sua obra com a instigante consideração de que “*deveria soar redundante a adjetivação do direito como “ético” ou apontar uma eticidade do direito. Se buscarmos a origem etimológica da palavra ética, constataremos que ela vem do grego ethos, que significa sinteticamente “toda produção normativa da cultura”*”.

¹²*Ibidem*, p. 213.

¹³A noção de paradigma empregada nesta dissertação será oportunamente trabalhada, contudo é possível antecipar sua recepção na comunidade científica jurídica, o que indica, sobretudo, a maturidade na investigação do direito e da democracia à luz da chave de leitura do conceito de paradigma: aplicando-o ao horizonte de sentidos e ambições crítico-metodológicas representadas no Estado democrático de Direito. Com razão, adotando as lentes da noção de paradigma, abre-se espaço a um empreendimento reconstrutivo dos momentos distintos da complexa formação do direito nas sociedades, identificando a presença de marcos e estruturas diversas ao longo de períodos histórico-científicos e de cenários de ruptura com as bases canônicas de compreensão do fenômeno jurídico até então presentes. Para além, com Thomas Khun, responsável pela introdução do conceito nas ciências a partir de seu tratado “*A estrutura das revoluções científicas*”, destacam-se duas características à identificação dos paradigmas, com grandes repercussões para a ciência jurídica: a ausência de precedentes na identificação de problemas e de métodos para a realizações da prática científica bem como a abertura para resolução dos problemas a partir das novas práticas. Ainda, nas palavras do autor, em busca de uma definição “*considero ‘paradigmas’ as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.*”. KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2018, p. 53. Ainda, a relevância da concepção de paradigma para o direito se expressa, dentre outros contextos, a partir do desenvolvimento de categorias como “*gerações de direitos*” e “*dimensões de direitos*”, especialmente em face de sua introdução por Karel Vasak no plano dos direitos humanos, da adesão na literatura jurídica nacional a uma

A atualidade dessa crítica não é um traço exclusivo da contemporaneidade. Deve ser registrado que a referência a uma crise da representação popular, da soberania, do Estado, do Direito, da democracia, da separação de poderes e dos direitos fundamentais¹⁴ é instrumento motor para a história das ideias políticas; isto é, por meio da problematização dos contornos assumidos por esses *totens* da Teoria do Estado e da Constituição, assim como de seus usos e aplicações na experiência histórica, são erigidas as razões que, por sua vez, permearão uma nova configuração do poder e do direito nas sociedades¹⁵.

teoria da geração de direitos fundamentais, presente na obra de Paulo Bonavides (Cf: BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 562-572), com ecos nos trabalhos de Menelick de Carvalho (Cf: CARVALHO NETO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de Direito. **Revista de direito comparado**, Belo Horizonte, Imprensa, n. 3, maio, p. 473-486, 1999) e de José Luiz Borges Horta, para o qual, no percurso do Estado de Direito “há três etapas sucessivas de evolução. É o que poderia chamar paradigmas”, alertando para a banalização do termo, vide HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 46. Para os fins deste trabalho, é de especial importância a interface entre o conceito de paradigma e o direito pela obra do filósofo Jürgen Habermas, diante da “introdução de um paradigma procedimental do direito” (Cf: HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 40). Dito de outra maneira, interessa saber os conflitos entre o paradigma constitucional e democrático vigente e seu “núcleo de resistência”, vis a vis os princípios de interpretação regentes da dogmática jurídica, símbolo das camadas de uma ciência jurídica derivada de uma tradição própria e em interna contestação, ou seja: “A estrutura linear dos textos em que se expressa o direito da dogmática jurídica, porém, sugere mudanças, e então é possível dizer que a revolução existe dentro da interpretação judicial. Não se explica muito bem porque uma linguagem permeada de equívocos e ambigüidades seja considerada elemento linear de um produto também linear, resultante do paradigma da dogmática jurídica. Mas o fato de que a estrutura lingüística sugira mudanças, porque basicamente é uma estrutura de superfície que recobre a norma em relação com a realidade - sendo, portanto, tal estrutura sempre reflexo parcial da realidade - é por demais evidente. Nesse caso, o direito estaria sempre em contínua revolução”. VAREJÃO, Marcela da Silva. Direito e paradigmas: noções propedêuticas. **Prim@ Facie**, [S. l.], v. 6, n. 11, 2010, p. 20.

¹⁴ Nesse sentido, curiosas as conclusões de Marcos Nobre no sentido de que “o modelo padrão de separação de poderes certamente não operou nas últimas décadas do século XX.” NOBRE, Marcos. Judicialização da Política? Sobre a naturalização da separação de poderes (I). In: RODRIGUEZ. José Rodrigo. **Como decidem as cortes? para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p.184. Noutro giro, é o posicionamento de Karl Doehring de que “a princípio, a instituição da jurisdição constitucional ia de encontro ao conceito clássico de separação de poderes”, vide DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**. Tradução por Gustavo Castro Alves Araújo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, P. 336. Ainda, o reconhecimento de que o conceito de soberania estatal se encontra em conflito é igualmente constante, na medida em que “a ameaça ao Estado não provém de indivíduos ou de grupos do tipo que que exercia as funções do governo em várias comunidades em diversas épocas e lugares antes de 1648. Pelo contrário, provém de outras corporações; em outras palavras, de ‘homens artificiais’ que têm natureza igual, mas dele diferem no aspecto do controle sobre o território e no tocante ao exercício da soberania”. VAN CREVALD, Martin. **Ascensão e declínio do Estado**. Tradução por Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 596.

¹⁵Exemplos da crítica da crise como elemento político indireto de transformação das configurações político-sociais pode ser identificado nos trabalhos de R. Koselleck no tratado “Crítica e crise – Uma contribuição à patogênese do mundo burguês”, em que desvela aspectos da teoria constitucional e política no período pré-revolucionário francês, indicando uma nítida tensão entre o registro da crise pelos autores do período e sua repercussão na sociedade. Vale destacar, nesse ensejo, que “a consciência que a burguesia esclarecida tem da crise, determinada pela crítica política, reside nesta ambivalência: por um lado, afronta-se o Estado, não mais de maneira indireta mas direta, para incitar um conflito dentro deste mesmo Estado; por outro, continua-se a conceber esse processo político como um tribunal moral, cuja decisão, de um modo ou de outro, antecipa o seu resultado político.”. KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise - Uma contribuição à patogênese do mundo burguês**. Tradução por Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999, p. 150.

Todavia, o atual momento do Estado democrático de Direito convive com um crescente processo de ressignificação e de revisão de seu núcleo estruturante. A democracia é posta sob prova ante a franca complexificação da população; o direito é desacreditado como elemento norteador da comunidade política; as instituições democráticas são contestadas em razão de suas funções para o regime político; a soberania, já controvertida pela globalização, é relativizada perante as novas e incomensuráveis estruturas não estatais de poder¹⁶. Enfim, para sob o signo de nosso tempo uma profunda desconfiança nos institutos capazes de garantir o sistema de direitos e limitar o arbítrio do poder. Consequentemente, torna-se palavra de ordem o socorro às instituições democráticas e às conquistas legadas pelo marco do Estado democrático de Direito¹⁷.

Por detrás de todas essas crises, há uma mesma dissonância, originária da tensão precípua entre Direito e Política: os conceitos que definem os contornos do político e do jurídico tornam-se limítrofes, assumindo novos significados, ora com, ora contra os fins últimos de uma democracia constitucional.

A presente pesquisa cuida de um desses conceitos fronteiriços.

Tratar o objeto de estudo como um conceito de fronteira significa, a um só tempo, expressar que o problema é inserido numa zona de incerteza entre o reino do jurídico e o mundo do político, e, por outro lado, situar seu panorama a partir da necessidade de delimitação de um contorno entre direito e política.

Aplica-se ao exame, portanto, uma constatação já presente, por exemplo, para o estudo do Estado de exceção, precisamente nos alcances postos por Giorgio Agamben: há uma lacuna

¹⁶Há um verdadeiro *boom* editorial referente ao tema, podendo-se indicar, nas livrarias internacionais e nacionais, uma nova categoria de livros de não ficção voltados especificamente aos problemas políticos e às crises de nosso tempo, os quais tem garantido sucesso entre o público, tornando-se recorrentemente *best-sellers*. Algumas destas obras são: CASTELLS, Manuel. **Ruptura: A crise da democracia liberal**. Tradução por Joana Angélica D'Avila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. LEVITSKY; Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução por Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução por Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia: Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. Tradução por Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. APPLEBAUM, Anne. **O crepúsculo da democracia: Como o autoritarismo seduz e as amizades são desfeitas em nome da política**. Rio de Janeiro: Record, 2021.

¹⁷São apontados caminhos de enfrentamento aos processos de desnaturação da experiência constitucional democrática a partir da noção de “erosão constitucional”, a significar “*a process of incremental, but ultimately still substantial, decay in the three basic predicates of democracy – competitive elections, liberal rights to speech and association, and the rule of law. It captures changes to the quality of a democracy that are, on their own, incremental in character and perhaps innocuous ; that happen roughly in lockstep or as part of a common program ; and that involve some deterioration of our trio of necessary institutional characteristics (...) This is because it is only when substantial change occurs across all three necessary institutional predicates of democracy that the system-level quality is likely to be imperiled*”. GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How to save a constitutional democracy**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2018. Para uma leitura do fenômeno no contexto brasileiro, ver: MEYER. Emílio Peluso Neder. **Constitution Erosion in Brazil: Progresses and Failures of a Constitutional Project**. Oxford: Hart Publishing, 2021.

teórica no direito público a seu respeito; a questão é comumente considerada mais como uma *quæstio facti* do que um genuíno problema jurídico e há uma constante indefinição de seus termos, por situar num aspecto de cisão entre a política e o direito. De fato, o tema aqui trabalhado cuidará de uma “terra de ninguém, entre o direito público e o fato político”¹⁸, de um conceito cujo surgimento e exploração se confunde com a própria história constitucional e passa a informá-la, conforme o sentido que lhe é dado, modificando o conteúdo de diversos institutos imprescindíveis da Teoria do Estado e da Constituição, do Direito Público e do Direito Político, como separação de poderes, democracia, jurisdição constitucional e Estado democrático de Direito.

Trata-se do conceito de *interna corporis*, uma construção conceitual oriunda do dilema do controle das questões políticas e da dificuldade em imaginar, perante a fórmula do Estado moderno de representação, direitos fundamentais, separação de poderes e supremacia constitucional, o limite do poder no exercício de suas próprias funções.

Assim, a pesquisa se insere nos estudos sobre as relações entre poder e direito, buscando compreender, no atual paradigma do Estado democrático de Direito e do constitucionalismo, como pode ser sustentado o conceito de atos *interna corporis* diante de uma justificação democrática do controle judicial do Poder Legislativo. Até os dias atuais, o conceito ambíguo e incerto de atos *interna corporis* é operado como mecanismo de inviabilização do controle judicial sobre atos emanados no exercício de funções políticas. A aplicação do conceito de atos *interna corporis*, ao decorrer da experiência constitucional, invariavelmente, expõe as contradições intrínsecas à observância, pelos poderes constituídos, dos corolários de supremacia constitucional, especialmente em face dos paradigmas procedimentais do Estado democrático de Direito.

¹⁸ “Não só a legitimidade de tal teoria é negada pelos autores que, retomando a antiga máxima de que *necessitas legem non habet*, afirmam que o estado de necessidade, sobre o qual se baseia a exceção, não pode ter forma jurídica; mas a própria definição do termo tornou-se difícil por situar-se no limite entre a política e o direito. Segundo opinião generalizada, realmente o estado de exceção constitui um ‘ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político’ (Saint-Bonnet, 2001, p. 28) que – como a guerra civil, a insurreição e a resistência – situam-se numa ‘franja ambígua e incerta, na intersecção entre o jurídico e o político’ (Fontana, 1999, p. 16). A questão dos limites torna-se ainda mais urgente: se são frutos dos períodos de crise política e, como tais, devem ser compreendidas no terreno político e não no jurídico-constitucional (De Martino, 1973, p. 320), as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal.” Interessante notar que, para Agamben, a sua inquietação tem como origem o mesmo embate narrado anteriormente, pois sinaliza uma “pergunta que não para de ressoar na história da política ocidental: o que significa agir politicamente?”. AGAMBEN. Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 12.

Significa, portanto, o retorno a um tema clássico do constitucionalismo: a legitimidade do controle de constitucionalidade em face do princípio da separação de poderes e da soberania popular.

O conceito de atos “*interna corporis*”, dessa forma, é símbolo de uma interseção problemática das relações entre democracia, constituição e jurisdição constitucional, na medida que os seus sentidos e usos remetem às fronteiras de apreciação, pelo Poder Judiciário, dos atos do Poder Público, notadamente do Poder Legislativo.

Uma crítica ao seu conceito, compreendendo-o a partir de uma matriz que reporta elementos essenciais do constitucionalismo, planeja desvelar uma história conceitual perene no Direito Político, na qual os atos *interna corporis* contêm a história, no caso, uma história de luta e enfrentamento em torno do papel da jurisdição constitucional no constitucionalismo democrático.

Cabe indicar, nesse ensejo, que, para a história dos conceitos:

assim como os estados de coisas, as designações, atribuições e significados das palavras mudam, mesmo que possam continuar a ser transportados pelo mesmo significante, importando para a Teoria da Constituição novos aportes, pois “cada história constitucional não só carrega consigo aspectos históricos, mas também implica sempre questões sistemáticas e estruturais. Tais questões, todavia, não podem ser respondidas sem os recursos a conceito e às definições destes.”¹⁹

Visando a dinamizar o estudo do conceito de atos *interna corporis* em seu *locus* específico de tensão, no paradigma procedimental do Estado democrático de Direito e da justificação democrática do controle de constitucionalidade, será adotado o marco teórico do *Devido Processo Legislativo*, tese desenvolvida pelo Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, a partir do paradigma procedimental do direito revelado em Habermas, diante da preocupação de que:

Esse controle jurisdicional do processo legislativo, com a crise de legitimidade e de operacionalidade dos paradigmas jurídicos, liberal e de bem-estar social — os paradigmas de maior sucesso na história constitucional —, é lançado no centro do turbilhão que assola as ordens jurídicas deste início de século, em que questões constitucionais tradicionais são, a todo momento, colocadas em pauta, e até em xeque, no debate público, não somente nos países centrais, mas também nos chamados países de modernidade periférica²⁰.

¹⁹KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020, p. 387, 394.

²⁰ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.24.

Com os marcos do Devido Processo Legislativo, será possível adentrar, com rigor metodológico exigido para o objeto de estudo, nos principais conflitos inerentes à aplicação do conceito de atos *interna corporis* pela jurisdição constitucional e pelos atores sociais, delimitando seus pressupostos e o seu alcance diante da problemática de proceder ao *judicial review* de atos políticos no contexto das democracias constitucionais. Por esse prisma, é possível reconstruir as bases do controle judicial de constitucionalidade das leis, bem como indicar o papel, a tarefa e a função do controle jurisdicional do Poder Legislativo pela jurisdição constitucional.

Destaca-se que a presente pesquisa é inserida no pano de fundo da experiência democrática e constitucional brasileira. Isso significa que os conceitos de Estado de Direito, democracia, Constituição, separação de poderes e jurisdição constitucional somente podem ser esclarecidos a partir da compreensão da complexa formação do Estado brasileiro, de seu povo e suas instituições. Isso implica reconhecer que a história constitucional brasileira e o seu regime jurídico possuem características próprias que afetam, sobremaneira, a interpretação do sentido de Estado democrático de Direito no Brasil, notadamente diante de seu passado constituinte²¹.

É importante, ainda que neste exórdio, reconhecer a pertinência da reflexão desenvolvida pelos marcos do Devido Processo Legislativo para o exame das questões *interna corporis*, sua urgência e atualidade, como apontado por Marcelo Cattoni em texto que revisita as bases de sua tese dezenove anos depois, vejamos:

No que se refere, especificamente, à problemática acerca do controle judicial de constitucionalidade e de regularidade do processo legislativo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, há pelo menos vinte anos, oscilava entre um formalismo jurídico e uma desjuridicização das questões de regularidade regimental do processo legislativo. O formalismo jurídico se revelava no modo de apreciação da validade jurídica dos atos processuais legislativos (uma questão tida como meramente formal), isolando-os e separando-os da cadeia procedimental a que pertencem. A desjuridicização das questões acerca da regularidade regimental do processo legislativo é realizada com base num sistemático alargamento por parte do Supremo Tribunal do que se deve compreender como sendo “matéria interna corporis” ao Legislativo: as questões acerca da 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.”²²

²¹ Esse cenário será melhor delimitado no sétimo capítulo do trabalho, dedicado aos registros antecedentes do constitucionalismo brasileiro.

²² OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Quais os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito? Devido processo legislativo e Estado Democrático de Direito: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo -19 anos depois. In: BAHIA. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* **Controle jurisdicional do devido processo legislativo**: história e teoria constitucional brasileira. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 7.

Nessa vereda, o presente trabalho também analisará o florescimento da literatura jurídica nacional sobre o conceito de atos *interna corporis*. Pretende-se demonstrar que o estudo de uma doutrina das *questões políticas* é presente desde as origens do constitucionalismo brasileiro, resultado de uma tensão entre política, direito e democracia que marca a experiência da história constitucional. Em outra perspectiva, identifica a renascença, a partir da Constituição de 1988 até os dias atuais, de pesquisas abordando os limites do controle judicial dos atos do Poder Legislativo e o controle dos atos *interna corporis*, culminando no atual resgate e revisão do conceito e das possibilidades de seu controle nos marcos do Estado democrático de Direito.

Através de abordagem jurídico-compreensiva²³, conectada à concepção do Devido Processo Legislativo, por meio do exame da difusão, na cultura jurídica posterior à Constituição de 1988, de uma série de pesquisas sobre os contornos da jurisdição constitucional e da democracia no constitucionalismo contemporâneo, é possível concluir pelo surgimento na doutrina jurídica nacional de teses radicalmente críticas à impossibilidade de controle judicial dos atos *interna corporis*, e, por outro lado, a aplicação contraditória e inventiva dos limites e possibilidades da revisão de atos privativos do Poder Legislativo na jurisprudência pelo seu emprego, aprofundando uma crise na relação entre direito e política no Estado democrático de Direito.

Diversas fontes foram exploradas para apoiar a investigação. Foram pesquisadas as bases de acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de atos *interna corporis*, reunindo centenas de precedentes em que o tema é debatido; foi reunida extensa pesquisa bibliográfica, com menções ao conceito desde o início do século XX, abordando o tema do controle de constitucionalidade dos atos políticos. Também foram consultados periódicos de época presentes na base de dados da coleção digital de jornais e revistas da Biblioteca Nacional, desde a década de vinte do século passado, assim como uma série de entrevistas, discursos, pareceres e reportagens em que o tema foi exposto à crítica em diversos veículos, a indicar uma absorção pela comunidade jurídica e política nacional de seu conceito. A consulta às obras raras foi agregada pelos acervos de coleções especiais, mostrando as várias modalidades em que uma

²³“O tipo jurídico-compreensivo ou jurídico-interpretativo utiliza-se de procedimento analítico de decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis. A decomposição de um problema é própria das pesquisas compreensivas e não somente descritivas, que, pela própria denominação, já mostram seus limites. São pesquisas que investigam objetos de maior complexidade e com maior aprofundamento. A interpretação de fenômenos por meio de procedimento analítico é de grande importância para as pesquisas jurídicas, pois estas têm uma complexidade natural que impede que os fatos sejam entendidos em sua inteireza. Compreender e interpretar são ações inerentes aqueles fatos que necessitam ser considerados em sua plenitude.” GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camilla Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5.ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 84.

mesma doutrina do controle jurisdicional dos atos *interna corporis* se prestou tanto para justificar, como para impedir o exame judicial. Os acervos digitais de obras dos séculos mais remotos também foram de grande valia para traçar origens do conceito e suas transformações.

Ressalta-se que a menção à doutrina e à jurisprudência como fonte de pesquisa não tem como propósito limitar a investigação à análise doutrinária e jurisprudencial do tema controvertido. Evita-se, assim, uma investigação científica já há muito esgotada no âmbito da pesquisa científica em direito, na qual o fenômeno jurídico deva ser apreendido de forma descritiva, formal, acrítica e considerado em si de maneira *poiética*, isto é, relacionado restritamente à prática jurídica e dos Tribunais²⁴.

Em verdade, a finalidade da fonte trabalhada guarda sintonia com a busca por uma história conceitual crítica do direito constitucional vigente, procurando assim revelar as razões discursivas e os embates conceituais entre separação de poderes e jurisdição constitucional, por meio dos usos empregados ao conceito de *interna corporis* e de sua mutabilidade na experiência constitucional, visto que:

um processo de investigação, porém, pode se concentrar igualmente em condições de ação e performances de caráter puramente linguístico: por exemplo, em disputas jurídicas, que talvez desemboquem em guerras, mas que antes são travadas linguisticamente. Disso fazem parte documentos e livros jurídicos, da mesma forma que os textos teológicos são imprescindíveis para uma história da religião ou da Igreja, mesmo nos casos em que eles não têm a última palavra. Da mesma forma, para conhecer e apresentar mudanças mais lentas ou mais rápidas, uma história constitucional de caráter político nunca escapará da necessidade de se servir dos pronunciamentos linguísticos dos envolvidos e de seus textos²⁵.

Para além, conforme pontuado por Quentin Skinner, em sua obra “*Visões da Política*”:

A razão fundamental, caso queiramos compreender um texto dessa natureza, é que deveremos ser capazes de interpretar não apenas o significado do que foi dito, mas também a intenção que o autor em questão pode ter tido ao dizer aquilo que disse. Um estudo que se concentre exclusivamente naquilo que um autor *disse* acerca de uma dada doutrina, não apenas será inadequado, como também, em alguns casos, será a chave errada para interpretar o que o autor em questão pretendia dizer ou fazer. [...] a persistência no uso de determinadas expressões diz-nos muito pouco do fidedigno acerca da persistência das questões que elas supostamente estariam a responder, como também nos dizem muito pouco sobre o que os diferentes autores queriam realmente transmitir com a sua utilização.²⁶

Em síntese, a partir de um estudo compreensivo das causas de reconhecimento, no direito constitucional brasileiro, do aparecimento de uma doutrina dos atos *interna corporis* e de suas transformações, com as consequências para um paradigma contemporâneo do direito e

²⁴ NOBRE, Marcos Severino. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. **Novos Estudos**. CEBRAP, São Paulo, v. 66, 2003, p. 145-154

²⁵ KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020, p. 80.

²⁶SKINNER, Quentin. **Visões da política**. Tradução por J.P George. Algés: DIFEL, 2005, p. 113, 121.

da democracia, surge a necessidade da crítica aos seus pressupostos, sediada nos marcos procedimentais do Devido Processo Legislativo e da democracia constitucional, entendendo que no complexo de episódios em que sua referência e judicialização ocorreu “o que estava em jogo seria a própria sobrevivência do Estado de Direito entre nós.”²⁷.

²⁷OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Quais os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito? Devido processo legislativo e Estado Democrático de Direito: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo -19 anos depois. *In*: BAHIA. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* **Controle jurisdicional do devido processo legislativo**: história e teoria constitucional brasileira. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 11.

2. Delimitação do problema: *interna corporis* no Direito Político brasileiro — registros da ascensão dos usos e estudos de um conceito fronteiriço

Qual a força de um conceito? Como um conceito surge e se desenvolve? Qual o seu impacto diante do estado de coisas que pretende significar e como esse estado de coisas é alterado diante de sua incorporação em um vocabulário próprio?

A presente pesquisa, para examinar a intensa tensão entre direito e política marcada pela adoção do conceito de atos *interna corporis*, precisa delimitar o problema posto, de modo a restringir o objeto investigado ao escopo pretendido, qual seja o problema do uso do conceito de atos *interna corporis* no direito brasileiro, sua ascensão e sua crítica. Dessa forma, a indagação deve ser limitada a um recorte epistemológico específico para adequada compreensão da dimensão de todo o trabalho.

Destarte, ao apreciar o desenvolvimento das instituições democráticas brasileiras e de sua jurisdição constitucional, a partir do aperfeiçoamento das razões para o controle jurisdicional do Poder Legislativo e dos usos conceituais da adoção de uma doutrina dos atos *interna corporis* para orientação dos limites da possibilidade de controle judicial dessa matéria, podemos delimitar o campo de análise do presente trabalho como típico dos problemas do Direito Político.

Mas o que pode ser considerado Direito Político? Em busca de uma dimensão, Pablo Lucas Verdú, professor catedrático de Direito Político da Universidade de Santiago de Compostela e referência para o Direito Constitucional espanhol, indica uma definição que atende aos principais propósitos das observações aqui desenvolvidas:

Entendemos por Derecho político aquella rama del Derecho público interno que estudia las normas e instituciones reguladoras de los poderes estatales y de las libertades fundamentales en un contexto histórico y sociopolítico.²⁸

O recorte de investigação a partir dos preceitos do Direito Político ocorre, para além da adequação do seu campo jurídico, em razão da identidade entre os problemas conceituais do Direito Político e aqueles pertinentes ao exame do conceito de atos *interna corporis*, como a existência de obstáculos para uma compreensão jurídico-normativa do fenômeno, as próprias limitações inerentes às relações entre o jurídico e o político, falhas reportadas em garantir juridicidade ao fenômeno político, bem como a necessidade de revisitação do conceito a partir das contribuições do Direito Constitucional e da Ciência Política²⁹. Também, semelhantemente

²⁸ VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. v. 1. Madrid: Tecnos, 1984, p. 40.

²⁹ VERDÚ, Pablo Lucas. En torno al problema conceptual del derecho político. **Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca**, Salamanca, n. 32, p. 81-100, 1964.

aos problemas enfrentados pela estipulação de um conceito de atos *interna corporis*, há uma constante deficiência na literatura para uma precisão conceitual do sentido de Direito Político³⁰.

Para além, o Direito Político alerta para o seu carácter intransitivo³¹, a indicar uma pretensão de compreensão dos objetos de estudo que não é esgotada pelos elementos de uma dogmática jurídica, de maneira que a absorção de elementos do Direito Constitucional para o Direito Político não é completa, demandando a assunção de outros aportes, presentes em um exame mais aprofundado e de ordem sociopolítica.

Verdú também ressalta que, enquanto o Direito constitucional repousa sobre um “Derecho para épocas tranquilas”³², o Direito Político se refere a um desconforto, desconfiando das técnicas jurídicas tradicionais para uma concepção que intervêm na realidade consoante o exame do poder político.

O recorte de um objeto localizável a partir do Direito Político, como é o conceito de *interna corporis*, integra essa diferença verificada por Verdú ao tratar da juridicização do político, detalhada também a partir dessa oposição, pois enquanto o Direito Constitucional é prescritivo e transcendente, o Direito Político trabalha com um saber organizativo-propositivo e imanente³³.

Assim, a problematização de um conceito fronteiriço, que opera entre o alcance da apreciação jurisdicional da atividade política e os limites de seu exame, não caça a construção de um ordenamento ou de uma “doutrina” a seu respeito, a prescrever, de forma alheia às crises paradigmáticas enfrentadas, o que *deve ser interna corporis*, afinal, isso não esgota a natureza eminentemente jurídica do tema.

Na verdade, o recorte praticado atende a um desígnio abertamente oposto, vale destacar: *organizar* as múltiplas semânticas e apropriações do conceito de *interna corporis* como tema jurídico-político, identificar suas ambiguidades e valências, bem como suas interferências nos sentidos dos preceitos constitucionais com que se relaciona (democracia, Constituição,

³⁰VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. v. 1. Madrid: Tecnos, 1984, p. 21.

³²VERDÚ, Pablo Lucas. En torno al problema conceptual del derecho político. **Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca**, Salamanca, v. 32, p. 81-100, 1964, p. 90.

³³ “*La lucha por este nuevo Derecho Político pide, nada menos, que se estudie y resuelva la regulación jurídica de las estructuras sociales que fundamentan la organización, dinámica, ejercicio, objetivos y límites del poder en una comunidad política. ¿ Es esto posible?*”. VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. v. 1. Madrid: Tecnos, 1984, p.29.

separação de poderes), durante a disseminação do conceito e de seu trânsito na experiência histórico-constitucional (em sua história *contida*)³⁴.

Por outro lado, é também *propor* uma crítica ao conceito em si mesmo considerado, de sua presença no direito nacional, e, com isso, desconstruir as bases de sua autointitulada doutrina, desvelando a história contida em seu emprego, ante o contexto aplicado e diante das reverberações que seu sentido tomou no imaginário institucional e no debate constitucional; impactos estes que, enquanto constituem a experiência constitucional e democrática, também fornecem conteúdo ao conceito de *interna corporis* e expõem as contradições e os limites políticos-jurídicos de justificação da impossibilidade de controle judicial sobre questões políticas nos atuais marcos do Estado democrático de Direito, à luz do paradigma do Devido Processo Legislativo.

De fato, o problema dos atos *interna corporis* é pautado exatamente por sua imanência e por seu caráter organizativo e propositivo. O conceito de atos *interna corporis* foi utilizado para *organizar* determinados fenômenos políticos concretos como conflitos jurídico-políticos, classificando-os enquanto próprios às competências precípua e constitucionalmente estabelecidas de certo Poder Político, espelhos da independência e autonomia sobre o exercício de suas funções. Ao mesmo tempo, sua aplicação propõe, sucessivamente, uma resposta sobre limites, a saber, de fato, se aquele fenômeno político pode ser revisto à luz do sistema de direito ou não.

Tratar o tema como de Direito Político é também, em seu aspecto propositivo, situar a questão como um problema que demanda a criação de uma abordagem distinta para respondê-lo e, em simultâneo, que trace caminhos para seu enfrentamento, em compromisso com o núcleo do constitucionalismo contemporâneo, entendido em um horizonte de garantia e promoção da cidadania, dos direitos fundamentais e do Estado democrático de Direito.

O estudo do conceito de atos *interna corporis* decantado pelas lentes do Direito Político é útil ao considerar sua apreciação enquanto dogma científico próprio ao campo, permitindo, em primeiro ponto, reconhecer a questão como tipicamente atinente à ciência jurídica e

³⁴“A história dos Conceitos fundamentais do Direito Constitucional a partir de uma análise crítico-reflexiva nunca deverá funcionar como instrumento de validação e correção do sentido dos conceitos e das experiências do passado, porque isso seria instaurar justamente o dogmatismo que Gadamer pretende combater e que estaria presente tanto na História dos Problemas quanto no historicismo.” ALVES, Adamo Dias. Da sociologia dos conceitos à crítica hermenêutica de Gadamer a Koselleck: contribuições para uma análise crítico-reflexiva da história do processo de constitucionalização brasileiro. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 71-116, 2020, p. 111.

intimamente relacionada à Teoria da Constituição e do Estado, à hermenêutica constitucional, ao controle de constitucionalidade, à democracia e à filosofia política³⁵.

Com efeito, é também demonstrado o ajuste em delimitar o conceito de atos *interna corporis* em face da comunhão entre as características do fenômeno com os elementos afins ao Direito Político já referenciados. Nesse sentido, diante do registro de que os atos *interna corporis* escapam à apreciação jurisdicional, estão presentes os obstáculos para uma compreensão jurídico-normativa do fenômeno³⁶. De igual modo, o fato de o conceito operar como referência a um limite entre o jurídico e o político também já mostra sua identidade como tema de Direito Político, dadas as barreiras por ele edificadas entre o sistema de direitos e a atividade política.

Além disso, as falhas reportadas em garantir juridicidade ao fenômeno político, comuns aos questionamentos do Direito Político, também são verificadas no estudo do conceito de ato *interna corporis*, dada a desjuridicização que o conceito encarna.

A constatação de que certa conduta é *interna corporis*, embora suscitada inicialmente de forma *esotérica*, vale dizer, invocada primeiro no próprio exercício da atividade política, de maneira *interna*, produz o paradoxal efeito de, ao ser anunciada, registrar um conflito interno sobre o grau de autonomia e de independência de um poder constituído no seu exercício e um desafio para sua capacidade de resolver definitivamente sobre suas funções (notadamente acerca da compreensão dos limites) em face do sistema de direitos.

Com isso, fica aberta a discussão sobre o ajuste do ato aos marcos normativos regentes e, especialmente, sobre quem é competente para sua apreciação e controle. Se isso indica uma tentativa de dar juridicidade ao fenômeno político, também é verdade que eventual irregularidade acerca de questão *interna corporis*, ao ser suscitada, é considerada de forma *exotérica*, levada à apreciação jurisdicional, “*externa corporis*”.

Com efeito, a mudança de *fórum* da questão para o Poder Judiciário implica, em suas últimas consequências, que o conceito de *interna corporis* como *fenômeno político* passa a ser questionado como *fenômeno jurídico*, assim, apreciar se o ato *é ou não é interna corporis* torna-

³⁵ “La función de las ideas políticas en el ámbito del Derecho Político es importante en la medida en que influyen en la estructuración y ejecución del poder político”. GARZARO, Rafael. Introducción al Derecho Político. **Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca**, v. 24, p. 387-388, 1958-1959, p. 387.

³⁶ “Al analizar la problemática intrínseca del Derecho político nos encontramos con estos datos: Los obstáculos que impiden la estricta consideración jurídico-normativa del Derecho político. Las dificultades de las relaciones entre lo jurídico y lo político. Los diversos intentos realizados, hasta ahora todos fallidos, para juridificar lo político. La necesidad del replanteamiento de los estudios jurídicopolíticos mediante la consideración substantiva del Derecho constitucional y de la Ciencia política conforme a perspectivas modernas.”. VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. v. 1. Madrid: Tecnos, 1984, p. 17.

se, por si só, um problema do direito, desmistificando a natureza exclusivamente política da questão.

No entanto, consoante o exposto ao curso desta dissertação, a experiência constitucional nos revela que as Cortes falham em garantir juridicidade ao fenômeno dos atos *interna corporis*.

Em verdade, a história nos conta que, a despeito de a atividade jurisdicional de controle dos atos do Poder Público ter se desenvolvido a partir do debate sobre a possibilidade de apreciação jurisdicional de questões políticas (inclusive e principalmente no contexto brasileiro), quando estas mesmas questões aportam nos tribunais, a doutrina de absoluta excepcionalidade do controle judicial dos atos políticos predomina. Daí, a ampliação do conceito aos problemas não resolvidos pelo Judiciário torna-se regra.

Sem antecipar pontos a serem trabalhados ao longo do texto, milita em favor do reconhecimento de falhas em garantir juridicidade ao fenômeno dos atos *interna corporis* a consolidação de uma jurisprudência baseada na ideia de que a interpretação e aplicação dos Regimentos Internos das Casas Legislativas é assunto *interna corporis*, ressalvadas exceções em que certos dispositivos expressos do texto constitucional disciplinem exaustivamente a atividade política controvertida³⁷.

Dessa forma, o uso do conceito de atos *interna corporis* para tipificar a interpretação e aplicação de normas regimentais e, assim, limitar o controle jurisdicional sobre a conformidade ao Regime Interno e ao Devido Processo Legislativo, demonstra mais uma característica comum ao Direito Político e ao estudo do conceito de atos *interna corporis*, qual seja a *falha reconhecida em conferir juridicidade aos fenômenos políticos*, no caso, em conferir juridicidade aos atos *interna corporis* e aos Regimentos Internos do Poder Legislativo.

Sem embargo, igualmente atrelada ao Direito Político e ao exame do conceito de atos *interna corporis* é a confluência dos saberes do Direito Constitucional e da Ciência Política³⁸.

Do primeiro, imprescindível o conhecimento das normas que disciplinam o regime democrático e o sistema político, o tratamento normativo conferido ao princípio da separação de poderes³⁹, os dispositivos constitucionais que regulam a organização e as funções dos Poderes Estatais, as normas próprias do Poder Legislativo, as competências

³⁷Outros problemas são apontados em: HORBACH, Carlos Bastide. Controle judicial da atividade política – as questões políticas e os atos de governo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, 2009.

³⁸VERDÚ, Pablo Lucas. En torno al problema conceptual del derecho político. **Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca**, Salamanca, v. 32, p. 81-100, 1964, p. 97.

³⁹Bastante discutido na jurisprudência do STF, *vide*: CAMPOS, Sérgio Pompeu de Freitas. **A separação de poderes na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Fabris, 2007.

constitucionalmente definidas para a jurisdição constitucional, as normas do controle de constitucionalidade e sua jurisprudência.

Estão indissociáveis, nesse quadrante, as reflexões clássicas e contemporâneas da Teoria da Constituição sobre a legitimidade da jurisdição constitucional e sobre o sentido de democracia e de separação de poderes no constitucionalismo democrático, assim como a concepção de um paradigma do Estado democrático de Direito e do Devido Processo Legislativo.

Do segundo, aproveitam-se as discussões sobre a complexa e inédita dinâmica e estrutura do Estado brasileiro, sobre como a atividade política percebeu a ampliação de competências da jurisdição constitucional, o agir estratégico de seus atores, as investigações sobre comportamento parlamentar e judiciário⁴⁰, entre outros aspectos inerentes a esse campo.

Nesse sentido, tanto o Direito Político quanto o estudo do conceito dos atos *interna corporis* buscam responder à pergunta sobre as razões pelas quais os atores políticos, do mesmo modo que adotam a perspectiva da independência e autonomia do Poder Legislativo, trabalham com o conceito de atos *interna corporis* ora em favor da observância das regras procedimentais que se encontram adstritos, ora buscando, a despeito destas mesmas normas, uma solução distinta ou até mesmo contrária aos preceitos regimentais.

Em especial, é relevante para o Direito Político e para o estudo do conceito de atos *interna corporis* as contribuições da Ciência Política, pois permite traçar conclusões a respeito das razões que motivam atores políticos a transferir para o Poder Judiciário a solução de questões que supostamente deveriam ser cindidas na esfera do Poder Legislativo, assim como também possibilita elucidar um pouco desse agir estratégico e como é considerada a opção pela judicialização das questões *interna corporis*.

Por fim, alguns outros traços também permitem reconhecer no Direito Político uma delimitação ideal ao objeto do controle jurisdicional dos atos *interna corporis* e de seu conceito. Em primeiro lugar, assim como para os objetos do Direito Político, é nítida a deficiência na literatura jurídica acerca de uma precisão conceitual do conceito de atos *interna corporis*⁴¹.

⁴⁰Exemplo é a obra de Arguelhes, e Ribeiro: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. Rio de Janeiro, **Revista Direito e Práxis**, v. 4, n. 7, 2013, p. 85-121. Comportamento judicial é amplo campo de estudos, destacando os trabalhos de CAMPOS MELO, Patrícia Perrone. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. Brasília: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8 n. 2. 2018.

⁴¹Tal como o conceito de *interna corporis*, o Direito Político, desde os seus primórdios, “*combina paradójicamente su vaguedad conceptual com su alcance sugeridor*”, havendo que se falar, também, em uma aura “estética” sob seu conceito, na medida em que seu saber é sedimentado ao longo de uma rica tradição do pensamento político e jurídico mundial. VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. v. 1. Madrid: Tecnos, 1984, p. 19-20.

Sobre isso, a atualidade dos escritos sobre o controle judicial dos atos *interna corporis* sinaliza consenso, alertando que a indefinição de seus termos é alimentada pela inconstância da jurisprudência constitucional a esse respeito.

Em segundo lugar, seu caráter intransitivo é manifesto, dada a já reconhecida falta de uma transição completa do direito à política e da política ao direito. Isso significa dizer que o ato *interna corporis*, como categoria da dogmática jurídica que normatiza a realidade política:

no han conseguido resultados positivos, sea por imprecisión de los conceptos (por ejemplo, concepto jurídico de acto político), sea porque tales categorías conceptuales han sido superadas (verbi gratia, “soberanía”) o porque no hay suficientes categorías para encuadrar la variada fenomenología y dinámica políticas.⁴²

Feitas estas considerações, restringindo a pesquisa ao ramo do Direito Político, o objeto de análise pode ainda ser mais delimitado.

O estudo do conceito de ato *interna corporis*, a despeito de saltar para outras funções do Estado, abarcando o caleidoscópio de questões políticas íntimas a determinado poder e sua possibilidade de judicialização, encontra estreita relação com o Direito Parlamentar, uma vez que o conceito ora assumido é analisado prioritariamente a partir de sua aplicação no âmbito do Poder Legislativo e de seus atos, cuja regulação é informada pelo Direito Parlamentar e suas normas. Assim:

O Direito Parlamentar, embora alicerçado no Direito Constitucional, tem recentemente se consolidado como ramo autônomo, capaz de apresentar balizas para o desenvolvimento de uma teoria que apresente argumentos destinados a rediscutir o papel do parlamento no contexto atual, sobretudo diante da excessiva judicialização de questões que permeiam a atividade parlamentar, de modo a redefinir, também, a relação entre Legislativo e Executivo. O fenômeno mundial e particularmente brasileiro, da crise da representação política e da democracia representativa, com a conseqüente retração do Legislativo e o avanço do Judiciário sobre esferas onde a vontade popular deveria prevalecer, são fatores que contribuem para a reassunção pelo Poder Legislativo do espaço que deva por ele ser ocupado, sobretudo a partir de marcos teóricos que propugnam pela contenção judicial e pela valorização dos ambientes eminentemente democráticos que representam os anseios da esfera pública.⁴³

Com efeito, o núcleo da pesquisa, instruído pelos recortes metodológicos trabalhados, versa sobre o controle judicial dos atos *interna corporis* do Poder Legislativo e sua posição na atual dimensão do Estado democrático de Direito e do constitucionalismo contemporâneo.⁴⁴

⁴² VERDÚ, Pablo Lucas. En torno al problema conceptual del derecho político. **Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca**, Salamanca, v. 32, p. 81-100, 1964, p. 85.

⁴³ JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira Baracho; PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim (Orgs.). **Direito parlamentar: discussões contemporâneas**. Belo Horizonte: Editora Vorto, 2018, p. 11.

⁴⁴ Resultados preliminares das investigações ora desenvolvidas e seu recorte também podem ser localizados em publicação da Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados — E-legis, a partir de discussões sobre a presente pesquisa no âmbito do Simpósio Interdisciplinar sobre o Sistema Político Brasileiro, XI Jornada de Pesquisa e Extensão da Câmara dos Deputados. Nesse sentido, Cf CARVALHO, Lucas César Severino de. Questões Contemporâneas da Democracia Constitucional brasileira: O Controle Judicial dos atos

O trabalho é informado por um paradigma procedimental do direito alinhado ao marco teórico do Devido Processo Legislativo, que possibilita uma crítica ao conceito *interna corporis* alinhada à justificativa do controle jurisdicional do Poder Legislativo nos marcos postos⁴⁵.

Adota-se a reconstrução dos elementos constitutivos do controle judicial dos atos *interna corporis* e de seus fundamentos com o suporte da história dos conceitos, capaz de fornecer contribuições sobre o conceito de *interna corporis* na história constitucional brasileira⁴⁶, evidenciando a transformação de seus sentidos nos variados contextos em que foi empregado, e, ainda, expondo como sua ocorrência afetou a formação de conceitos a ele relacionados (como democracia, separação de poderes e jurisdição constitucional), chegando a pautar a discussão, na literatura jurídica nacional, sobre a legitimidade do controle jurisdicional do Poder Legislativo.

De maneira ainda mais estrita, a pesquisa demarca a partir do século XX o desenvolvimento na literatura jurídica nacional do conceito de atos *interna corporis* e de sua exponencial aplicação no controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, registrada a partir de fontes documentais diversas de época.

Por essa perspectiva, o estudo de uma doutrina das questões políticas, dos limites de atuação do poder político e das fronteiras e possibilidades de sua revisão jurisdicional é presente desde as origens do constitucionalismo brasileiro⁴⁷, resultado de uma tensão entre política, direito e democracia inseparável da experiência histórica. O conceito de *interna corporis* e sua aplicação participa, portanto, do próprio processo de formação das instituições democráticas e da jurisdição constitucional em nosso país.

interna corporis e a eleição das Mesas Diretoras do Congresso Nacional nos marcos do Estado democrático de Direito. **E-Legis - Revista Eletrônica Do Programa De Pós-Graduação Da Câmara Dos Deputados**, Brasília, v. 15, n. 37, 101–117. Disponível em: <https://doi.org/10.51206/elegis.v15i37.746>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁴⁵“Sobre o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, a Constituição e o Direito Constitucional não limitam a Democracia; esta pressupõe aqueles, já que é por meio da mediação jurídica entre canais institucionais e não institucionais, regulados e não regulados, que a soberania popular se manifesta enquanto poder comunicativo.” OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 85.

⁴⁶“A consequência imediata de o processo de constitucionalização ser não linear e descontínuo é que a abordagem crítica da história brasileira deve ser analisada sob a preocupação incessante do aprendizado da prática constitucional do tempo passado (espaço de experiência), prática que pode se reapresentar sob novas e inusitadas formas no futuro (horizontes de expectativas), como pode ser percebido pelas constantes variações de sentido dos conceitos no Brasil ao longo do tempo.” ALVES, Adamo Dias. Da sociologia dos conceitos à crítica hermenêutica de Gadamer a Koselleck: contribuições para uma análise crítico-reflexiva da história do processo de constitucionalização brasileiro. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 71-116, 2020, p. 113.

⁴⁷ RECONDO. Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 11.

Nesse ensejo, destaca-se que a pesquisa reserva primordial espaço de atenção para as interações entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal, espaços onde as tensões entre direito e política pelo controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo mostram-se mais evidentes e com reflexos no tratamento conferido à matéria em aspecto subnacional.

Nota-se, a partir do contorno efetuado, que os conceitos de ato *interna corporis* e de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo ganham especial relevo e popularização, notadamente a partir de momentos críticos da democracia e do constitucionalismo brasileiro⁴⁸, os quais exigiram, cada um a seu tempo, a definição dos limites do exercício do poder político em face dos fundamentos do Estado de Direito.

Também é possível reconhecer, desde a redemocratização à promulgação da Constituição de 1988, passando pelos dias atuais, um *renascimento* de pesquisas jurídicas abordando a legitimidade do controle judicial dos atos do Poder Legislativo e do controle dos atos *interna corporis* no direito brasileiro⁴⁹, culminando no atual resgate e revisão do conceito de atos *interna corporis* e das possibilidades de seu controle.

Nessa vereda, a pesquisa reserva para análise deste fenômeno algumas evidências: a recepção de um paradigma procedimental nos marcos do Estado Democrático de Direito pela Constituição de 1988⁵⁰, as inéditas configurações do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle de constitucionalidade⁵¹ e a delimitação de novas bases de controle judicial dos atos do Poder Legislativo⁵², restaurando o tema dos atos *interna corporis* como problema jurídico;

⁴⁸ “A abordagem das questões políticas consideradas *interna corporis* se tornou mais frequente a partir da década de 80, quando o Tribunal foi provocado a se pronunciar em episódios relacionados ao processo de abertura política pelo qual passava o país.” RIBEIRO, Maria Luísa Silva. Doutrina das questões políticas e jurisdição constitucional - Análise da atuação do Supremo Tribunal Federal à luz da teoria discursiva do direito e da democracia. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 44, n. 173, p. 209-223, 2017, p. 212. Ante farta documentação histórica reunida, será possível corroborar a constatação da popularização do conceito de atos *interna corporis* ao longo do processo de abertura política, bem como comprovar a afirmação de Thomas e Evanilda Bustamante de que “A doutrina das ‘matérias *interna corporis*’ foi forjada ainda sob os auspícios da ditadura inaugurada pelo Golpe de 1964, e consolidou-se de maneira progressiva, em decisões um tanto quanto enigmáticas, em vista da baixa qualidade do padrão argumentativo adotado pelo STF à época de sua consolidação.” BUSTAMANTE, Thomas; GODOI BUSTAMANTE, Evanilda. Jurisdição Constitucional na Era Cunha: entre o Passivismo Procedimental e o Ativismo Substancialista do STF. **Revista direito e práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 346-388, 2016, p. 361.

⁴⁹Cf: JAMPAULO JÚNIOR, João. Atos 'Interna Corporis' Controle e Delimitação. **Revista de Direito UNIANCHIETA**, Jundiaí, v. 16, p. 151-206, 2011.

⁵⁰“Sob essa perspectiva de análise, o processo legislativo pode ser visto como fator de legitimação do direito. Assim, a discussão sobre o processo legislativo é, em última análise, a base de legitimidade do direito. Daí a afirmativa de que: ‘Somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito (HABERMAS, 1997, p. 326, v. I).’ BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. **O controle jurisdicional do processo legislativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 47.

⁵¹MENDES, Gilmar Ferreira. Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr/jun, 1995.

⁵²DEL NEGRI. **Controle de constitucionalidade do processo legislativo**. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 3. ed, 2017.

a disseminação da prática de judicialização de questões relativas às prerrogativas e normas atinentes ao Poder Legislativo como mecanismo de atuação e de controle da atividade parlamentar⁵³, bem como a filiação, por autores críticos aos limites impostos ao controle judicial dos atos do Poder Legislativo, das bases do Devido Processo Legislativo, adentrando em rigorosas críticas ao conceito de ato *interna corporis* e à doutrina e jurisprudência construída⁵⁴.

Dessa forma, o problema de pesquisa posto pode ser delimitado nos estritos termos de uma crítica ao conceito de *interna corporis* no Direito Político brasileiro. Parte, assim, dos registros da ascensão dos estudos e usos dessa expressão no controle jurisdicional do Poder Legislativo, por meio de uma história conceitual reconstrutiva de sua influência no constitucionalismo nacional e no debate sobre a legitimidade da jurisdição constitucional.

Por fim, a atual configuração do conceito de *interna corporis* no direito contemporâneo passa por ampla revisão e contestação, tornando seu alcance incompatível com os preceitos de uma democracia constitucional⁵⁵, de modo que sua restauração ou reformulação pode ser elemento desestabilizador do Estado democrático de Direito⁵⁶. É o que se cogita demonstrar nos próximos capítulos.

⁵³LIMA, Flávia Danielle Santiago. Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões *interna corporis* do legislativo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 307-330, 2016.

⁵⁴“A Constituição brasileira deixa muito claro que todo e qualquer procedimento de produção de lei requer orientação pelo devido processo legislativo. Por óbvio, nesse sentido posto, deve haver pronunciamento estatal decisório (Judiciário) sempre no sentido de assegurá-los, até mesmo em anular leis votadas pelo Congresso se elas contrariarem o devido processo legislativo.” DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão *interna corporis***. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 96.

⁵⁵“No Brasil, essas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal, competente para controlar a constitucionalidade da atuação (e da não atuação) dos órgãos de cúpula do Estado, revelada por um entendimento jurisprudencial inadequado ao paradigma do Estado Democrático de Direito, havia levado, de uma perspectiva não somente normativa, mas também objetiva, ao surgimento de verdadeiras ilhas corporativas de discricionariedade, o que estará resultando numa quase total ausência de parâmetros normativos, abrindo espaço, dessa forma, para um exercício cada vez mais arbitrário do poder político.” OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Teoria da Constituição**. 3. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021, p. 221.

⁵⁶“Nesse sentido, defendemos que, apesar da desconfiança em relação supremacia judicial, é papel da Corte Constitucional tutelar as regras do jogo democrático, sobretudo assegurar as formas que regem o processo legislativo. Assim, apontamos que ao não interpretar o Regimento Interno da Câmara dos Deputados à melhor luz da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu uma jurisprudência que permite que o Regimento Interno da Câmara dos Deputados pudesse ser utilizado de forma autoritária e arbitrária”. CAMPOS SILVA, Adriana; SOUZA, Rafael Costa de. O Supremo Tribunal Federal e o processo legislativo constitucional: análise crítica da postura passivista procedimental adotada no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.503-3/DF. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 26, p. 147-163, 2017, p. 160.

3. Contextualização: 1988 e uma nova jurisdição constitucional. Ativismo judicial e judicialização da política como constelações do Direito Político brasileiro

“Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora, será luz ainda que de lamparina na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los.”⁵⁷

Com essas palavras, o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987–1988, Ulysses Guimarães⁵⁸, apontava o que seria o *porvir* e o *mote* de um inovador pacto político e social para o país a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Significaria ela, portanto, “a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança”, assim, é vontade constitucional⁵⁹ ciente de que se projeta em direção ao futuro, enquanto também invoca os ecos de um passado sombrio, de luta e resistência, fragmentos que lhe são constitutivos. Por isso, com uma fina metáfora, a relação entre passado, presente e futuro assume uma imagem espiralar, pois “como caramujo guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio”⁶⁰.

Por mais rico que seja o valor desse pronunciamento para a vida da nova república, o que se destaca na mensagem do *Dr. Ulysses* ao povo brasileiro é sua capacidade de historiar as

⁵⁷BRASIL. Câmara dos Deputados. **Íntegra do discurso presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães**. Brasília, Rádio Câmara - Câmara é História. Extensão WMA. 7'44":7'66" (10'-23"). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/> Acesso em 30 jun. 2022.

⁵⁸ Ulysses Guimarães é considerado um dos símbolos do período constituinte e da redemocratização. Em sua biografia o combate ao regime ditatorial vigente no país está constantemente presente. Exemplo é o fato de que “em 1973, ao lançar-se candidato à presidência da República, o presidente do MDB tornou-se um símbolo nacional de resistência ao regime militar. Ulysses sabia que a disputa no Colégio Eleitoral era um jogo de cartas marcadas, cujo placar estava previamente decidido. Mas sua pretensão era, através de uma campanha simbólica, percorrer o território nacional para denunciar os crimes da ditadura. Por isso, declarou-se o “anticandidato”.” ULISSES SILVEIRA GUIMARAES. In: Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/ulisses-silveira-guimaraes>. Acesso em: 30 jun 2022.

⁵⁹Valendo-se de empréstimo à expressão característica da tese da Força Normativa da Constituição, construída por Konrad Hesse, a vontade constitucional aqui é entendida por suas três bases: “*compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constitucional é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com a lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário, todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas. Não perceber esse aspecto da vida do Estado representaria um perigoso empobrecimento do pensamento.*” HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 19-20.

⁶⁰GUIMARÃES, Ulysses. Discurso do deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, em 05 de outubro de 1988, por ocasião da promulgação da Constituição Federal. **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 595-601, 2008.

expectativas de um projeto para a Constituição e de identidade constitucional⁶¹, registrando o destino da nova ordem por um percurso entre experiências e expectativas. Para além, no seu registro há em evidência uma tênue razão entre promessa e fundação⁶² que marca a experiência constituinte e que situa os desafios para a realização da democracia constitucional.

É de se notar que o discurso a todo momento associa a promoção da cidadania e da participação como fatores genéticos da elaboração do texto constitucional⁶³, bem como reconhece na centralidade (inclusive topográfica) dos direitos fundamentais e na amplitude do rol de garantias (orgulhosamente citado como “não superado” em extensão) a decorrente urgência de atualização da organização dos poderes e ampliação de suas atribuições, dotando o aparato estatal de diversas competências para a concretização dos direitos anunciados, mas não só.

Vetor destas transformações é a aposta na difusão da democracia e da cidadania como motores de implementação do texto constitucional, dinâmica expressamente mencionada perante dispositivos que atrelam diretamente a guarda de direitos à iniciativa social em sua conservação⁶⁴.

⁶¹A busca pelo que se forma como identidade constitucional é suspensa por problemas, conforme aponta Cattoni a partir dos trabalhos de Michel Rosenfeld traduzidos por Menelick de Carvalho Neto, dado que, dentre outras razões, os textos constitucionais podem admitir interpretações plausíveis e, ainda, serem objeto de sucessivos emendamentos, como ocorre no contexto brasileiro. De mais a mais, a considerar a própria estrutura descontínua entre passado, presente e futuro, suas incertezas, aberturas e, ainda, as manifestações complexas de seu entrelaçamento, plenamente inclinada à revisão se mostra a identidade constitucional. Cattoni aborda o problema de saber “*se é possível resgatar a história da elaboração desse texto, da construção jurisprudencial, da reconstrução ou até mesmo da reinvenção desse texto pela jurisdição constitucional, já que, como texto escrito, a Constituição estará sempre, inexoravelmente, aberta a múltiplas interpretações plausíveis*”. Frente a esse cenário, indaga: “*é possível falar, portanto, em uma identidade constitucional em sua (re)construção? Em outros termos, nesses últimos pouco mais de 15 anos, o que nós (nos) constituímos? O que foi construído, em termos do desenvolvimento e da realização do projeto constituinte de sociedade, subjacente à Constituição de 1988, de construção de uma sociedade fraterna, de compromisso com o pluralismo social e cultural, com a democracia e com a justiça social, com o Estado Democrático de Direito e com os direitos fundamentais?* OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 47-48. Para um retorno a essa inquietude 30 anos depois Cf: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David Francisco Lopes. **1988-2018: o que constituímos?** 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

⁶² LEMOS, Tayara Talita. **Direito como fundação e constituição como promessa: um diálogo com Hannah Arendt**. Orientador: Renato Cesar Cardoso. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.

⁶³Esse elemento é percebido ativamente ao verificar, dentre muitos outros aspectos referidos no discurso de Ulysses, o fato de que “*A participação popular foi intensa nos primeiros passos da ANC. O RIANC previa três modalidades de participação popular: a autoria de sugestões (art. 13, § 11), a participação em audiências públicas (art. 14) e a subscrição e defesa de emendas populares (art. 24, caput e VI)*.” LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael (orgs.). **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. p.10.

⁶⁴ No discurso de Ulysses vários são mencionados, como as emendas populares, o mandado de injunção, a iniciativa de leis, o referendo, ademais: “*os cidadãos são poderosos e vigilantes agentes da fiscalização, através do mandado de segurança coletivo; do direito de receber informações dos órgãos públicos, da prerrogativa de petição aos poderes públicos, em defesa de direitos contra ilegalidade ou abuso de poder; da obtenção de certidões para defesa de direitos; da obtenção de certidões para defesa de direitos; da ação popular, que pode ser proposta por qualquer cidadão, para anular ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao*

Entretanto, nessa narração, convive com a confiança na participação popular como via de efetivação da Constituição a consciência dos desafios para a consolidação da democracia no Brasil diante da profunda desigualdade social de seu povo. É dizer: num país com a marca do analfabetismo, da miséria, da fome e da desigualdade, a Constituição apenas pode prosperar quando superados estes obstáculos. Surge assim, não tão subliminarmente, um contrassenso entre a Constituição movida e efetivada pela democracia e os obstáculos para uma democratização, que, em consequência, retardam a consagração dos direitos assegurados.

Parece, dessa forma, coexistir uma confiança na democracia, na cidadania e na participação social para realização da Constituição de 1988, e, simultaneamente, uma desconfiança na possibilidade de superação das desigualdades que atrasam o processo de democratização, e, nessa esteira, o próprio projeto constitucional.

Pode-se falar que há, nas entrelinhas dessas ambições e preocupações, um conflito entre alguma democracia esperada e um povo que não pode mais esperar⁶⁵, pois “num país de 30

patrimônio histórico, isento de custas judiciais; da fiscalização das contas dos Municípios por parte do contribuinte; podem peticionar, reclamar, representar ou apresentar queixas junto às comissões das Casas do Congresso Nacional; qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato são partes legítimas e poderão denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União, do Estado ou do Município. A gratuidade facilita a efetividade dessa fiscalização.” BRASIL. Câmara dos Deputados — Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Escrevendo a História - Série Brasileira.. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁶⁵ Os termos empregados decorrem da construção de Cattoni refletindo sobre a obra de Carvalho Netto e o processo descontínuo e “sujeito a tropeços” que caracteriza o discurso constituinte, desenvolvendo contribuições para uma releitura da transição política brasileira: “*O que o discurso da transição como mudança na permanência tenta sempre combater é a possibilidade de democracia, é escamotear ou deslegitimar a democracia inesperada, e, para isso, usa mais uma vez o velho discurso da democracia possível (algo que se pretendeu fazer, inclusive, todas as vezes que, nos últimos tempos, se falou de constituinte, neoconstituente, etc., na discussão em torno da PEC n. 157). [...] Contrariamente, enfim, a toda leitura unilateral, linear, continuísta e naturalizada da transição política, contraditoriamente fundada numa teologia política da falta do poder constituinte revolucionário e na defesa de uma democracia possível, que se remete a uma reificação da história política brasileira, adoto, para além da democracia inesperada, a tese da democracia sem espera e proponho nesses termos compreender a transição política como um processo constituinte democrático a longo prazo, seguindo, de perto, a rememoração delineada por Carvalho Netto, em sua reconstrução do processo constituinte de 1987-1988*” OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Tempo cairológico da Constituição e democracia sem espera: uma reflexão a partir da crítica aos discursos sobre a transição política, do resgate da memória do processo constituinte e da legitimidade da constituição brasileira trinta anos depois. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 381-414, 2020, p. 396-398. David Gomes, observando a tese de titularidade na área de direito constitucional de Marcelo Cattoni sobre uma Teoria da Constituição como Teoria Crítica, também aponta que “*É contra essa concepção de uma ‘democracia possível’ (Ferreira Filho, 1979) que M. Cattoni cunha o conceito de uma democracia sem espera, sustentando que a transição para a democracia poderia ser compreendida como ‘um processo constituinte democrático de longo prazo’ (Cattoni, 2011c, p. 228) a partir do qual se desenha uma Constituição ‘como projeto aberto e permanente de construção de uma sociedade de cidadãos solidários, livres e iguais (Cattoni, 2011c, p. 229). Do conceito depreende-se que seria insustentável continuar afirmando, em uma abordagem reificada e reificante, a menoridade da sociedade brasileira perante os desafios representados pela vida democrática moderna, sendo necessário reconhecer, no transcurso da história como sociedade, o processo de aprendizagem democrática já vivenciado, ainda que de maneira fragmentária*”. GOMES, David Francisco Lopes. Sobre A

milhões, 401 mil analfabetos, afrontosos 25 por cento da população, cabe advertir a cidadania começa com o alfabeto. Chegamos, esperamos a Constituição como um vigia espera a aurora”⁶⁶.

É da gênese da Constituição, portanto, uma ambivalência entre a potencialidade de sua realização e, igualmente, a aposta na democracia e na cidadania como motores da democracia constitucional e da justiça social, porquanto “tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia. É o clarim da soberania popular e direta tocando no umbral da Constituição para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais”.⁶⁷

O discurso de Ulysses, ao tratar de uma promessa de realização da democracia constitucional em sua fundação, entre experiências e expectativas, revela ainda uma posição transgressora ao discurso oficial, pois subverte uma concepção do processo constituinte que considerou seu processo como não traumático, linear e sucessivo⁶⁸, ou, para aplicar uma fórmula típica do período, “*lento, gradual e irrestrito*”.

Pelo contrário, o que parece ter sido dito em 5 de outubro de 1988 sobre o projeto constituinte o aproxima significativamente do que seria um conceito de movimento, ao pretender “antecipar o movimento histórico e influenciar o acontecer político”⁶⁹, assim como

Teoria da Constituição como Teoria Crítica: Marcelo Cattoni, democracia *sem espera* e constitucionalismo *por vir*. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 11, n. 3, p. 480-501, 2019, p. 484.

⁶⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Íntegra do discurso presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães**. Brasília, Rádio Câmara - Câmara é História. Extensão WMA. 01'-33':01'-43'' (10'-23"). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/> Acesso em 30 jun. 2022.

⁶⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados — Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Escrevendo a História - Série Brasileira, p. 5. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁶⁸ “*Cabe recordar que se procurou construir no Brasil, ao menos desde meados dos anos setenta, uma imagem política oficial em relação ao regime militar, segundo a qual a transição política para a democracia seria feita de modo gradual e sem grandes ‘traumas’, exatamente em contraposição ao conceito de revolução como ruptura, por meio de um processo de negociação entre os representantes do regime e a oposição (Christofoletti, 2000). Esse processo já teria começado logo após a eleição indireta do Gal. Ernesto Geisel para Presidente da República, que venceu o Dep. Ulysses Guimarães, candidato opositor, no Colégio Eleitoral, em 15 de janeiro de 1974. O próprio fato de a oposição ter lançado um forte candidato teria demonstrado o seu crescimento, logo após os anos de maior fechamento do regime.*” OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Tempo cairológico da Constituição e democracia sem espera: uma reflexão a partir da crítica aos discursos sobre a transição política, do resgate da memória do processo constituinte e da legitimidade da constituição brasileira trinta anos depois. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 381-414, 2020, p. 383.

⁶⁹ “*os conceitos de movimento servem como estandartes, padrões, lemas para ordenar a sociedade moderna e fazer diagnósticos científicos e políticos, sendo por isso slogans para partidos políticos.* ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A história do conceito de bonapartismo: Marx. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 104, 2012, p. 137-138.

expressar “um conjunto de ideias para abarcar as novas expectativas que rompiam com o passado”⁷⁰.

Assim, é por esse caráter dinâmico e disruptivo que, diante das múltiplas trilhas avançadas pelo projeto constituinte⁷¹, surge o contexto da pesquisa, buscando conectar, a partir das descontinuidades entre seu passado, presente e futuro, o conceito de ato *interna corporis* em uma perspectiva crítico-reflexiva da história do processo de constitucionalização, ou seja:

Por meio de uma análise interdisciplinar do fenômeno jurídico é possível, partindo das reflexões decorrentes da hermenêutica filosófica e da história do pensamento político, desenvolver uma postura crítica que confere ao estudo do Direito Constitucional a possibilidade de ampliar a capacidade de se compreender a complexidade inerente às questões constitucionais situadas historicamente, explicitando, por exemplo, as relações de poder, as tentativas de dominação e/ou processos de legitimação determinantes para uma dada construção histórica de sentidos dos textos normativos, além dos processos de ‘des-emancipação’ decorrentes dessas ações. Como exemplos, basta destacar as justificativas empregadas na história nacional para a adoção do presidencialismo forte, ou para a manutenção dos poderes do imperador, ou para a restrição à participação política do povo.⁷²

Nesse sentido, acompanha Marcelo Cattoni as reflexões de Marramao, ao entender que:

é possível contribuir com alguns apontamentos para uma reconstrução das relações que uma constituição democrática desenvolve com o tempo histórico. Essas relações, o modo com que uma constituição histórica articula memória e projeto, experiência e expectativa, podem ser compreendidas no sentido de um processo de constitucionalização, não linear e descontínuo, assim reconstruído como processo de lutas por reconhecimento e de aprendizagem social com o Direito, que se realiza ao longo da história, todavia sujeito a interrupção e tropeços, mas que também é capaz de se auto-corrigir.⁷³

De fato, a apreensão do panorama em que se insere os pressupostos de uma crítica ao conceito de *interna corporis* e de seu controle jurisdicional, nos marcos do Estado democrático de Direito e do Devido Processo Legislativo, tal como proposto a partir da Constituição de 1988, demanda o entendimento de que sua presença no direito brasileiro não só opera como um

⁷⁰ SANTOS, Ana Carolina Lebre dos. Uma carta aberta ao futuro: Horizontes de expectativa e Revolução em “Carta aberta aos operários” de Vladimir Maiakóvski (1918). *Epígrafe*, São Paulo, v. 6, n. 6, p. 225-241, 2018, p. 233.

⁷¹ “A narrativa de uma transição sem percalços e sem quebras de continuidade não nos parece sobreviver à verificação histórica.”. CAPARELI, Felipe Vinícius. A Teoria da Constituição brasileira: Processo constituinte e a legitimidade da Constituição – Homenagem à Menelick de Carvalho Netto nos 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 196-214, 2018, p. 207.

⁷² ALVES, Adamo Dias. Da sociologia dos conceitos à crítica hermenêutica de Gadamer a Koselleck: contribuições para uma análise crítico-reflexiva da história do processo de constitucionalização brasileiro. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Constitucionalismo e história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 71-116, 2020, p. 73.

⁷³ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Tempo cairológico da Constituição e democracia sem espera: uma reflexão a partir da crítica aos discursos sobre a transição política, do resgate da memória do processo constituinte e da legitimidade da constituição brasileira trinta anos depois. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Constitucionalismo e história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 381-414, 2020, p. 383.

verdadeiro conceito-chave, mas que, diante de um paradigma democrático de cunho procedimental, sua crítica deve ser estudada a partir de bases crítico-reflexivas do constitucionalismo brasileiro.

Por conceito-chave, sem prejuízo de exame posterior, aplica-se a definição respaldada por Koselleck, trazida a partir da resposta aos comentários sobre *Geschichtliche Grundbegriffe* (Conceitos Históricos Básicos), pelas seguintes distinções:

Diferenciado dos conceitos em geral, um conceito básico, tal como empregado no GG, é uma parte inescapável, insubstituível, do vocabulário político e social. Só depois de um conceito obter este status, ele se cristaliza em uma única palavra ou termo [...]. Conceitos básicos combinam experiências e expectativas multiformes de tal modo que se tornam indispensáveis para qualquer formulação dos temas mais urgentes de um determinado tempo. Portanto, os conceitos básicos são altamente complexos, sempre controversos e disputados. É isto que os faz historicamente significativos e os separa dos termos puramente técnicos ou profissionais. [...] Conceitos básicos são sempre controversos. [...] Embora os conceitos básicos funcionem sempre no interior de um discurso, eles são os pivôs em torno dos quais todos os argumentos giram.⁷⁴

Essas características, próprias dos conceitos básicos, encontram-se francamente presentes no conceito *interna corporis* ao longo da história constitucional brasileira. Nesse sentido, a importância de examinar o contexto no qual o conceito opera é de suma importância, pois é imprescindível para o estudo o conhecimento “tanto dos contextos linguísticos como dos extralinguísticos, incluindo aqueles fornecidos pelos discursos”. Assim, “toda leitura das conceituações passadas pelas gerações posteriores altera o espectro de possíveis significados transmitidos”. Só por um conhecimento tal do contexto pode o analista determinar quais são os múltiplos significados de um conceito, seu conteúdo, importância, e, especialmente para os fins do presente trabalho, “a extensão em que é disputado”⁷⁵.

Dessa forma, os conceitos políticos “encontram seu húmus em um contexto específico, e o contexto em que tais conceitos devem ser situados, segundo Koselleck, é não apenas a

⁷⁴KOSELLECK, Reinhart. Uma resposta aos comentários sobre o *Geschichtliche*. Tradução por Janaína Oliveira e Marcelo Gantus Jasmin. In: JASMIN, Marcelo Gantus; FERES JÚNIOR; João. (orgs.) **História dos Conceitos: debates e perspectivas**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, p. 97-110, 2006, p. 103-106.

⁷⁵*Ibidem*. Adamo Dias Alves, analisando o sentido de conceito-chave pelas lentes de Richter, registra que “Richter lembra que conceitos como *bonapartismo* e *cesarismo* foram usados livremente por qualquer tipo de análise, fosse um texto científico, filosófico, jornalístico ou pelo senso comum. Muitas vezes este tipo de conceito foi empregado para gerar polêmica, mas também e ao mesmo tempo para atender a vários propósitos: identificar e desacreditar alianças, posturas contrárias a um valor de determinados setores da sociedade, estabelecer a ordem, alcançar liberdade política, implementar democracia. Um conceito-chave pode sofrer várias contestações sobre seu significado, o que pode ser fruto de uma estratégia semântica para que seu uso sofra reversão, uma neutralização ou uma redefinição”. Novamente, da leitura dos elementos referidos, é nítida a comunhão entre a noção de conceito-chave ou conceito básico e o conceito *interna corporis*, pois “estas estratégias semânticas utilizadas na construção do discurso foram fundamentais e são ainda utilizadas pelos mais variados atores políticos, seja para desacreditar, corroborar, criar, redefinir ou neutralizar o argumento de um adversário.” ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A história do conceito de bonapartismo: Marx. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 104, 2012, p. 139.

textura discursiva de uma situação histórica, seu ‘discurso público’ ou debate, mas a realidade histórica como um todo”⁷⁶.

Nesse sentido, o que o contexto de um novo regime político e constitucional⁷⁷ implica para a matéria do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e de seus atos *interna corporis* e, no limite, quais os impactos para o sentido do seu conceito?

Importam, especialmente, as discontinuidades entre uma Teoria da Constituição e da democracia tradicional, que formulou as bases para uma doutrina do controle dos atos do poder político e a atual concepção a seu respeito, em atenção ao contexto de uma Teoria Crítica da Constituição que “se apresenta como uma teoria da linguagem e da história dos conceitos e institutos constitucionais, uma gramática discursiva focada na questão sobre a *legalidade constitucional*”⁷⁸.

Destarte, imprescindível investigar como as novas perspectivas adotadas para o controle jurisdicional dos atos do poder político influem na recepção ou crítica de uma doutrina *interna corporis*; ademais, identificar como sua aparição é tensionada a partir de um horizonte de experiências pretéritas constitutivas do constitucionalismo brasileiro, especialmente em face das transformações que a Constituição de 88 suscitou, em termos de uma redefinição do papel da separação de poderes, da democracia, da cidadania, do constitucionalismo e da jurisdição constitucional, é tarefa essencial para problematizar sua permanência no direito brasileiro.

Nas lições de Paulo Bonavides é manifesto o caráter conflituoso do texto constitucional de 1988, ao verificar que “dum lado, espelho de significativos avanços, doutro lado, repositório de contradições, de fragilidades, de superfluidades, de casuísmos, de imperfeições, de

⁷⁶COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia** – ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução por Alexandre Rodrigues de Castro *Et al.*. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 51. Gustavo Silveira Siqueira informa, nesse ensejo, que “a consciência dos discursos, das práticas, das vivências e teorias anteriores são fundamentais para o entendimento da história do direito. E são fundamentais na medida em que são percebidas nos seus termos e contextos. Explica-se: as experiências passadas sentidas no presente não são as mesmas experiências do passado. Elas se modificam, ganham novos contextos, significados, mas para uma compreensão é fundamental entender como elas foram experimentadas, sob pena de se deturpar ou de não se entender a história.” SIQUEIRA, Gustavo Silveira. História do Direito como um olhar para o futuro: entre as experiências jurídicas e os horizontes de expectativas. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 383. Por outra perspectiva, Flávio Quinaud Pedron reconhece que “com Koselleck (1997) pode-se aprender que, em cada contexto em que o conceito foi empregado, uma dinâmica político-social estava encenada. O conceito, então, surge para dissolver um problema que se faz presente à comunidade jurídica de cada contexto, adquirindo, a partir desse problema, sua forma de compreensão.” PEDRON, Flávio Quinaud. A teoria da história de Reinhart Koselleck como proposta de metodologia para a história do Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 140.

⁷⁷Cf: ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; LEITE, Glauco Salomão. Poder Legislativo e dinâmica constitucional – um estudo à luz do princípio federativo. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 207, p. 289-303, 2015.

⁷⁸OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.p. 142.

obscuridades; assim foi a Carta da Nova República”⁷⁹. Sem embargo, o *rosto constitucional das instituições* é condicionado por essa dimensão nova ao regime brasileiro, na mesma medida em que recorda a sua negação pela experiência autoritária pretérita, em interação com esses novos paradigmas, a desestabilizar a tradicional concepção do direito brasileiro.

Sinaliza um panorama semelhante Raul Machado Horta, para quem:

A Constituição de 1988, que proveio de Assembleia Nacional Constituinte, diversificada na sua composição e nas tendências políticas e culturais de seus membros, não é documento originário da gestação tranquila do laboratório normativo de técnicos do Direito Público. A Constituição reflete o desequilíbrio de concepções muitas vezes antagônicas e a redação, às vezes apressada de suas cláusulas, é nela imposição das deliberações sujeitas a prazos pré-fixados, adotadas no tumulto das discussões em plenário numeroso e agitado pelas disputas entre Partidos e correntes políticas. A tensão política, a carga emocional e a rivalidade partidária geralmente acompanham a tramitação dos textos nas Comissões, nos Comitês, nos Grupos e deságuam no recinto ampliado do plenário, renovando-se. Neste último, as etapas agitadas do percurso do projeto. Não é este, de modo geral, o ambiente e o cenário em que os técnicos trabalham e redigem os documentos que recolhem suas concepções. Por isso, oriunda das controvérsias inerentes ao clima constituinte, a Constituição de 1988 exhibe desigualdade na redação de suas matérias e ostenta os desequilíbrios de concepções não homogêneas.⁸⁰

José Filomeno de Moraes Filho, ao tratar do processo constituinte, também denota dois importantes preceitos a uma *nova institucionalidade*, a saber, uma dimensão constitucional e outra procedimental, destacando, nesse ensejo, que “a reafirmação do princípio da separação de poderes pela Constituição de 1988 possui também o sentido de operação restauradora, para afastar a desfiguração levada a efeito pelo processo autoritário”⁸¹.

Contudo, também elenca um elemento perverso presente na nova democracia brasileira, qual seja, “uma grande distância entre as normas formais e o funcionamento das instituições políticas”, assim como, observando os problemas inerentes ao seu processo decisório, reconhece, com Santos, que há uma diminuição do “campo de escolhas institucionais possíveis, especialmente quanto à dimensão procedimental, exatamente a esfera que não tem sua rotina alterada”⁸².

⁷⁹BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 609.

⁸⁰HORTA. Raul Machado. Oportunidade de uma Revisão Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 35, p. 75–90, 1995, p. 81. Cf.: HORTA. Raul Machado. O processo legislativo nas Constituições Federais brasileiras. *Revista Informação Legislativa*, Brasília, v. 26, n. 101, p. 5-28, 1989; Como manual, recomenda-se: HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

⁸¹MORAES FILHO, José Filomeno. Separação de Poderes no Brasil pós-88: Princípio Constitucional e Praxis Política. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont’Alverne B. *Teoria da Constituição – Estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 152

⁸²*Ibidem*, p. 191

Com efeito, é impossível situar o atual cenário do conceito de *interna corporis* e do controle jurisdicional do Poder Legislativo sem identificar características únicas e pioneiras da Constituição de 1988.

Um dos principais e mais comentados elementos de inovação do texto constitucional, é, sem dúvidas, a configuração do regime político nacional como um “presidencialismo de coalizão”. Sobre isso:

O Brasil é o único país que, além de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e o “presidencialismo imperial”, organiza o Executivo com base em grandes coalizões. A esse traço peculiar da institucionalidade concreta brasileira chamarei, à falta de melhor nome, “presidencialismo de coalizão”.⁸³

Do arranjo proposto por Abranches, algumas tendências caracterizam o contexto da situação política e institucional nacional, como alto grau de heterogeneidade estrutural na economia e na sociedade, com fortes dispersões regionais; alta pretensão ao conflito de interesses; fracionamento partidário-parlamentar com capacidade de formação de governos de grandes coalizões, com alto índice de fragmentação governamental; forte tradição presidencialista, bem como, especialmente relevante para o presente trabalho, “insuficiência e inadequação do quadro institucional do Estado para resolução de conflitos e inexistência de mecanismos institucionais para a manutenção do ‘equilíbrio constitucional.’”.

Com isso, o quadro conflituoso para resolução de empasses entre os poderes é sintoma característico do regime jurídico-político nacional e tema de problematização ao apurar o contexto da Constituição de 1988, e, nesse sentido:

A submissão do Congresso ou a submissão do presidente representam, ambas, a subversão do regime democrático. E este é um risco sempre presente, pois a ruptura da aliança, no presidencialismo de coalizão, desestabiliza a própria autoridade presidencial. Esses cenários demonstram o dilema institucional do presidencialismo de coalizão. Ele requer um mecanismo de arbitragem adicional àqueles já mencionados, de regulação de conflitos, que sirva de defesa institucional do regime — assim como da autoridade presidencial e da autonomia legislativa — evitando que as crises na coalizão levem a um conflito indirimível entre os dois pólos fundamentais da democracia presidencialista. O Império tinha no poder moderador um mecanismo deste tipo. A República Velha não adotou nada semelhante, mas o equilíbrio deu-se através da política de governadores, estabelecida por Campos Salles. Nos Estados Unidos da América do Norte, a Suprema Corte tem poderes que lhe permitem intervir nos conflitos constitucionais entre Executivo e Legislativo. No Brasil da República de 46 e no Brasil pré-constituente da Nova República, precisamente os casos mais claros de presidencialismo de coalizão, este mecanismo inexistente.⁸⁴

Ainda, em retrospectiva após trinta anos da publicação do seu texto, o autor sinaliza que a ausência de mecanismos para cuidar de campos de instabilidade institucional foi parcialmente

⁸³ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro. vol. 31, n. 1, p. 5-34, 1988, p. 21.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 31.

suprida pelo dimensionamento das competências do STF para o quadro institucional brasileiro, ao tratar que “com o afastamento dos militares da política e os limites constitucionais que lhes seriam impostos, levantei a hipótese de que essa mediação passaria a ser feita pelo Judiciário”.⁸⁵

É evidente, ao longo da maturidade do conceito introduzido por Abranches, que “há uma conexão entre o alargamento dos poderes do Legislativo e do Executivo e a ampliação do papel do Judiciário na intermediação de conflitos e no controle constitucional”⁸⁶.

Nessa vereda, ao refletir sobre os impactos do esquema do presidencialismo de coalizção estipulado a partir da Constituição de 1988, Abranches fornece uma precisa constatação das tramas construídas ao longo de trinta anos pelo sistema político brasileiro e pela jurisdição constitucional, ressaltando que “a intervenção do judiciário em questões políticas virou rotina no Brasil”, na medida que:

O modelo de presidencialismo adotado pela Constituição de 1988, da maneira como operacionalizou a separação e interdependência entre os Poderes, prevê a cooperação, mas também estimula o conflito entre eles. A Constituição fortaleceu o Legislativo, ampliando sua capacidade de fiscalizar e controlar o Executivo, no entanto, ao mesmo tempo, deu ao Executivo o poder de legislar por meio de medidas provisórias. Após sucessivas modificações, as medidas provisórias que não forem votadas em 120 dias perdem a eficácia. Ainda assim, é clara a ampliação de poderes presidenciais na segunda experiência com o presidencialismo de coalizção, e ela aumentou a responsabilidade do Judiciário na mediação política entre os dois, e aumentou o escopo do controle constitucional dos atos legislativos e de governo. O modelo adotado imprimiu “uma face fortemente política ao Judiciário”. Essa persona política da instituição é reforçada pela estrutura monocrática da Suprema Corte, que confere ampla autoridade pessoal aos ministros, com ampla autonomia para tomar decisões liminares. A concessão de liminares na função de controle de constitucionalidade de decisões do Legislativo e do Executivo é muito vulnerável a controvérsias de natureza política, preferências subjetivas do magistrado, e podem se transformar ainda em fonte de conflito interinstitucional. A disputa política passou a ter como palco não apenas os plenários do Congresso, como também varas e tribunais de Justiça.⁸⁷

Não é só o presidencialismo de coalizção que complexifica o contexto após 1988. Há um segundo complicador, adequadamente analisado por Rogério Arantes e Cláudio Couto: a Constituição não para de crescer.

Marco da transição democrática, mais comemorada por suas virtudes do que atacada por seus defeitos, a Constituição de 1988 apresenta uma característica um tanto incomum em relação às suas congêneres no mundo: ela não para de crescer. [...] Promulgada em 5 de outubro de 1988, pode-se dizer que a Constituição deitou raízes e passou a estruturar a vida do país em diversas dimensões, da política à economia, dos direitos individuais e coletivos às políticas públicas, do funcionalismo às finanças públicas, dentre inúmeras outras. Instituições e órgãos diversos passaram a atuar com base nela, usufruindo de novas prerrogativas, mas entrando em choque e tensionando seus limites muitas vezes. Atores sociais e políticos invocaram a “Constituição

⁸⁵ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Trinta anos de presidencialismo de coalizção, **Blog DADOS**, publicado em 31 de 2019. Disponível em: <http://dados.iesp.uerj.br/trinta-anos-de-presidencialismo-de-coalizao/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁸⁶ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. **Presidencialismo de Coalizção – Raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 365.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 366-367

Cidadã” na luta por igualdade e justiça, outros por liberdade e direitos de minorias. O que parecia então um texto promissor, porque democrático, exaustivamente debatido, longa e detalhadamente redigido, não conheceu, todavia, a estabilidade almejada. Por razões que esse capítulo pretende explicar, a Constituição de 1988 permaneceu em constante transformação e significativo crescimento.⁸⁸

A despeito da abordagem enfatizar o processo de emendamento e a sucessiva ampliação do texto constitucional, dada a constitucionalização de políticas públicas e sua contínua revisão através de modificações no texto, os autores avaliam o papel do controle de constitucionalidade como mecanismo importante para a estabilidade do sistema, no que diz respeito à “possibilidade de controlar e/ou revisar a constitucionalidade das leis e atos normativos produzidos pelos diferentes poderes, mas especialmente pelo Poder Legislativo.”. A combinação de modelos de jurisdição constitucional e a abertura de legitimados⁸⁹ potencializa o fenômeno, pois:

No que diz respeito ao tema propriamente constitucional, a mesma Carta que constitucionalizou políticas públicas optou por um sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos de amplo acesso a atores institucionais, políticos e sociais, que por meio dele podem questionar na Justiça as medidas governamentais adotadas. Nosso sistema de controle constitucional combina elementos dos dois modelos clássicos, o difuso norte-americano e o concentrado europeu. No sistema híbrido brasileiro, os juízes de todas as instâncias têm a prerrogativa de examinar a constitucionalidade das leis e atos normativos dos demais poderes no julgamento de casos concretos, assim como o Supremo Tribunal Federal, que, além de julgar esses casos concretos em grau de recurso extraordinário, pode ser provocado por meio de ação direta a decidir sobre a lei em abstrato, fulminando-a na hipótese de declarar sua inconstitucionalidade. Não satisfeito com esse duplo e descentralizado sistema, o constituinte abriu as portas do STF para nove agentes legitimados a propor ações diretas de controle constitucional, o que antes de 1988 cabia apenas ao procurador-geral da República.⁹⁰

O dimensionamento da relação entre os poderes forma encontros e desencontros entre as expectativas institucionais dos Poderes e o papel assumido pelo Supremo Tribunal Federal a partir da Constituição de 1988. Assim, na proporção em que o STF vai adquirindo extensivas competências de apreciação dos atos dos órgãos de cúpula do Estado brasileiro e, simultaneamente, ampliando os participantes no seu processo, também cresce sua atuação para responder questões jurídicas, morais e políticas não encerradas nas instituições representativas convencionais. Fala-se em “última palavra”⁹¹, e, nesse sentido:

A Constituição Federal de 1988 trouxe novas ações constitucionais, ampliou o escopo material da revisão judicial e legitimou novos sujeitos. Reflexo da novidade foi o

⁸⁸ARANTES, Rogério B.; COUTO, Cláudio G. 1988:2018: Trinta anos de constitucionalização permanente. In: Naércio Menezes Filho; Andre Portela Sousa. (Org.). **A Carta. Para entender a Constituição brasileira**. 1ed. São Paulo: Todavia, v. 1, p. 13-52, 2019, p. 13-14

⁸⁹É o que mostra CARVALHO NETO. Ernani Rodrigues. A ampliação dos legitimados ativos na Constituição de 1988: Revisão Judicial e judicialização da política. **Revista Brasileira Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 96, p. 293-326, 2007.

⁹⁰*Ibidem*, p. 35-36

⁹¹Cf. BENVINDO. Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, n. 201, p. 71-95, 2014.

crescente ativismo da Corte, sob o pretexto de ser a “última trincheira do cidadão”. O ativismo judicial não pode, entretanto, ser confundido com a judicialização da política. O desenho institucional traçado pela Constituição de 1988 reserva ao Supremo Tribunal Federal a “última palavra” no circuito decisório formal, que compreenderia os procedimentos de deliberação e de decisão previstos pela Constituição. Em razão dessa circunstância, a arena jurídica é palco de resolução de questões moral, social e politicamente relevantes, devido a uma transferência de poder ao Judiciário, hoje autorizado a decidir questões que estavam fora das suas competências. Inserida no processo mundial de adoção ou de revisão de constituições que adotam cartas de direito e revisão judicial, a Constituição de 1988 promove transferências de poder das instituições representativas a órgãos judiciários.⁹²

Retrato dessa aspiração do texto constitucional é um artigo de 1995, escrito por Gilmar Mendes, a respeito da história e evolução do controle de constitucionalidade brasileiro. O texto evidencia, também, que as transformações provocadas pela Constituição de 1988 acarretaram uma mudança substancial, “ainda que não desejada”, no modelo de jurisdição constitucional brasileiro, indicando, nessa linha, duas questões interessantes: o constituinte satisfez apenas parcialmente algumas correntes que pretendiam maiores mecanismos de *judicial review* e que “constata-se uma tendência — ainda que fragmentária — à adoção de um sistema aproximado a modelos concentrados de constitucionalidade”. Dessa forma:

Com isso satisfez o constituinte apenas parcialmente a exigência daqueles que solicitavam fosse assegurado o direito de propositura da ação a um grupo, v.g. dez mil cidadãos ou que defendiam até mesmo a introdução de uma ação popular de inconstitucionalidade. Esse fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente. Não é menos certo, por outro lado, de que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial — ainda que não desejada — no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil.⁹³

O fragmento mostra a presença na literatura jurídica nacional de um traço de desconforto sentido por muitos intérpretes da jurisdição constitucional brasileira sobre o alcance da apreciação jurisdicional, que reflete o processo de construção do imaginário institucional sobre a tarefa de guarda da Constituição. É restaurado, ainda que a partir de uma clara descontinuidade, um debate “tão antigo quanto o constitucionalismo”⁹⁴ sobre a legitimidade do controle de constitucionalidade e da problemática envolvendo supremacia constitucional,

⁹² KOZICKI, Katya; ARAÚJO, Eduardo Borges. Um Contraponto Fraco a um Modelo Forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. Florianópolis, **Sequência**, n. 71, p. 107-132, dez, 2015, p. 114-115. Os autores abordam tais pontos a partir das considerações de MENDES (2010, p. 217) e HIRSCHL (2004, p.1).

⁹³MENDES, Gilmar Ferreira. Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 32, n. 126, p. 87-102, abr/jun, 1995, p. 98

⁹⁴BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *In*: PAULINO, Lucas Azevedo. **Jurisdição Constitucional sem Supremacia Judicial**: Entre a legitimidade democrática e a proteção dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

soberania popular, direitos fundamentais e democracia. Questão presente na história do constitucionalismo brasileiro, a novidade deste debate é informada pelos marcos da Constituição de 1988 e pelo paradigma de uma democracia constitucional que se impõe.

Essa mesma crítica é percebida em Arantes, ao discorrer que “a única certeza é de que teremos a jurisdição política constitucional mais complexa do mundo, o que não deve ser motivo de orgulho”. Com isso:

[...] o quadro que acabamos de montar sobre a jurisdição política constitucional assemelha-se a um canteiro de obras bastante caótico. Sobre as fundações contraditórias da Constituição de 1988, que nos legou um sistema híbrido de controle da constitucionalidade, governo e oposição disputam a direção para a qual querem fazer pender o edifício institucional do Judiciário. O aparente impasse decisório por vezes é quebrado com o surgimento repentino de um novo mecanismo, como a ação declaratória de constitucionalidade em 1993 ou a arguição de descumprimento de preceito fundamental em 1999. Porém, tais improvisações não refletem um projeto harmônico e coerente e terminam por provocar novas instabilidades no edifício judiciário.⁹⁵

Nesse contexto, na nova configuração do princípio democrático e da separação de poderes, o STF adota um comportamento tipicamente restrito a respeito do âmbito de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, em um cenário de reformulação de sua atuação e do seu domínio de definição dos limites dos poderes constituídos à luz da Constituição. Dessa forma, é visível no posicionamento da Corte nos anos seguintes à promulgação uma postura contida, com várias ressalvas à possibilidade de controle judicial do Poder Legislativo.

É o que se verifica, por exemplo, de um trecho do voto do Ministro Francisco Rezek em referência ao Agravo Regimental em Mandado de Segurança 21754-5/RJ, ainda em 1993, tratando de potencial violação ao quórum regimental exigido para abertura de Sessão Extraordinária do Congresso Nacional para leitura do Projeto de Resolução que versava sobre os trabalhos da revisão constitucional.

A segurança foi pleiteada por parlamentares sustentando que houve violação efetiva às regras que orientam a condução dos trabalhos do Poder Legislativo, em prejuízo ao próprio processo legislativo. Buscaram, portanto, o direito de garantir observância ao Regimento que cuida do processo legislativo comum ao Congresso Nacional. A liminar foi atendida pelo Min. Marco Aurélio, que se tornou notório voto vencido em temáticas atinentes ao controle jurisdicional do Poder Legislativo e que, como relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence em seu

⁹⁵ARANTES, Rogério B. Jurisdição política constitucional. *In*: SADEK, Maria Tereza. **Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, p. 13-65, 2010, p. 64.

voto, “inova jurisprudência consolidada do Tribunal sobre os limites de sua jurisdição relativamente aos procedimentos das Casas do Poder Legislativo”⁹⁶.

A questão, que contou com ampla repercussão nacional⁹⁷, teve como resposta, por maioria, vencido o relator, a negação do Tribunal ao enfrentamento de questões regimentais próprias do Poder Legislativo, denotando, na trilha do voto condutor do caso, uma característica de desconfiança acerca da função do STF de traçar limites ao Poder Legislativo diante da alegação de inobservância aos preceitos que orientam os trabalhos do Parlamento.

Em síntese, nesse caso (assim como em outros) o Supremo entendeu não lhe competir adentrar em questões políticas quando ausente ofensa constitucional direta, mas presente “mera” controvérsia sobre norma regimental (como se menos importante fosse a sua observância para a ordem jurídica.⁹⁸), adotando atitude retraída; típica, em sua história, dos períodos em que sofreu pressões, críticas e interferências de outros poderes, como no início da república e durante a ditadura.

Ilustra essa desconfiança o voto do redator do acórdão, Min. Francisco Rezek, que, com certa ironia, explana como o conceito *interna corporis* é polêmico, alertando para que “não estamos sós; este país não é uma ilha de isolamento” e que “não deveríamos levar mais longe ainda o alcance do controle judiciário”, buscando, assim, limites, pois:

Fala-se aqui no direito que tem cada parlamentar de exprimir seu voto, de propor e discutir, de ir à tribuna, de ser contado no quórum. Não é um direito de personalidade estranha ao próprio Congresso; não é um direito que se pretenda afirmar em cenário outro que o interior do próprio parlamento, de que esses ilustres brasileiros fazem parte. Quando nesse quadro ocorra um erro, uma regência porventura desastrada, infeliz, ou destoante da norma regimental aplicável, isso decididamente não é algo corrigível pela pena de juízes. É algo que induz a pensar na responsabilidade política de cada dignitário, dentro do Congresso Nacional, ante seus próprios pares, eleitos todos pelo povo para o ofício legislativo. Sou sensível ao fato de que, não bastasse um

⁹⁶Agr MS 21.754-5/RJ, p. 344. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 21754/RJ**. Agravo Regimental. Mandado de Segurança. Liminar: (In)deferimento. Preliminar. Objeto do Pedido. Decisão do Congresso Nacional. Interpretação do Regimento Interno. Matéria Interna Corporis. Hipótese de não-conhecimento. {...} A natureza interna corporis da deliberação congressional - interpretação de normas do Regimento Interno do Congresso - desautoriza a via utilizada. Cuida-se de tema imune à análise judiciária. Precedentes do STF. Inocorrência de afronta a direito subjetivo. Agravo regimental parcialmente conhecido e provido, levando ao não-conhecimento do mandado de segurança. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do acórdão: Min. Francisco Rezek, 07 de outubro de 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325619>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁹⁷Destaca-se, no levantamento por jornais de época, registro em jornais de grande circulação, como o Jornal do Brasil/RJ, Tribuna da Imprensa/RJ, Folha de Boa Vista/RR, dentre outros. Nesse sentido, o Jornal do Brasil dedicou editorial no dia 08/10/93 intitulado “*Voto de Sabedoria*”, destacando que “*o excessivo apego do Ministro Marco Aurélio à letra da lei e à processualística levou-o a considerar que a garantia à observância às normas do regimento interno e a preservação da segurança do processo legislativo, nesse caso, tornavam aceitável a concessão de um mandado de segurança em nome da intangibilidade da ordem jurídica. A filigrana jurídica teria considerações imprevisíveis, ao abrir caminho a uma interferência do Judiciário nos assuntos internos do Congresso*”. Nesse contexto, a expressão *interna corporis* assume as redações dos jornais. O jornal Diário de Boa Vista, em 08/10/93, também se queixava: “*No futuro um ministro ainda poderá cassar uma decisão “interna corporis” de um parlamento formado a partir da fonte primária e soberana de poder, o voto popular?*”.

⁹⁸ Como veremos, essa postura será sucessivamente crítica ao longo dos anos 2000.

juiz desta casa haver abonado liminarmente os argumentos da impetração, não bastasse ter sido esta lavrada por ilustres e respeitados membros do Congresso Nacional, em nossa sociedade civil vozes diversas, embora não majoritárias, formularam a pergunta que, hoje, um ilustre jornalista de São Paulo lançava em sua crônica: se diante de uma afronta a uma norma regimental, ocorrida dentro do Congresso, não se pode recorrer à Justiça, a quem se há de recorrer? Há entretanto um domínio reservado à instituição parlamentar, onde, ainda que se produza incidente capaz de convencer determinados congressistas de que alguma prerrogativa sua foi arranhada, de que as normas regentes do funcionamento da casa não foram fielmente obedecidas, a solução há de encontrar-se dentro do próprio Congresso. [...] Sei de alguma doutrina que, em bases muito ambíguas, insinua que quando regras regimentais estão em jogo não há *interna corporis*, mas terreno permeável à incursão judiciária. Se chegássemos a admitir essa proposta doutrinária — que, diga-se de passagem, parece resultar de não mais que a inventividade de poucos autores, sem nenhuma base em jurisprudência ou em direito comparado —, uma pergunta se desenharia no ar e nos fustigaria de frente: o que é, então, o domínio *interna corporis*? O que sobra? Se também a matéria regimental, quando provoca dissenso entre parlamentares, vai pedir decisão togada, vai desaguar no foro judiciário, a que coisa tão pífia e nebulosa se terão reduzido os *interna corporis*?⁹⁹

É relevante em seu voto a conjugação de diversos elementos aqui trabalhados. Em primeiro lugar, reconhece a presença de teoria que critica a impossibilidade de controle de atos *interna corporis*, relevando sua ascensão. Em segundo plano, afirma que suas bases são muito ambíguas, e resultam da criatividade de poucos autores sem apoio na jurisprudência ou no direito comparado. Por fim, separa a controvérsia do conceito, pois “o que é, então, o domínio *interna corporis*? O que sobra? (...) a que coisa tão pífia e nebulosa se terão reduzido os *interna corporis*?”.

Essa escancarada recusa em reconhecer questões sobre irregularidades regimentais do processo legislativo como questões de direito, jurídicas, averiguáveis pelo Judiciário, marca o contexto de uma crise entre um paradigma procedimental assumido pelo constitucionalismo democrático brasileiro e, por outro lado, a inércia da jurisdição constitucional em enfrentar problemas afins à garantia do Devido Processo Legislativo.

É nesse cenário que Cattoni indaga: “Por que o Supremo Tribunal Federal continua reafirmando um caráter ou um interesse meramente corporativo dos parlamentares?”, afinal, “o

⁹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 21754/RJ**. Agravo Regimental. Mandado de Segurança. Liminar: (In)deferimento. Preliminar. Objeto do Pedido. Decisão do Congresso Nacional. Interpretação do Regimento Interno. Matéria Interna Corporis. Hipótese de não-conhecimento. {...} A natureza interna corporis da deliberação congressional - interpretação de normas do Regimento Interno do Congresso - desautoriza a via utilizada. Cuida-se de tema imune à análise judiciária. Precedentes do STF. Inocorrência de afronta a direito subjetivo. Agravo regimental parcialmente conhecido e provido, levando ao não-conhecimento do mandado de segurança. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do acórdão: Min. Francisco Rezek, 07 de outubro de 1993, p. 325. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325619>. Acesso em: 30 jun. 2022.

que está em questão é a própria cidadania em geral e não o direito de minorias parlamentares ou as devidas condições para a atividade legislativa de um parlamentar “X” ou “Y”.¹⁰⁰

Destarte, outros contextos são imprescindíveis para entender o espaço da jurisdição constitucional brasileira e sua crise: em primeiro lugar, à semelhança da célebre frase de Hegel de que “*Deutschland ist kein Staat mehr*”¹⁰¹, há um forte sentimento de descrédito com a capacidade de o texto constitucional cumprir o seu fim. Nesse contexto, como que em paralelo ao filósofo de Stuttgart, Bruce Ackerman¹⁰² vai além: “O Brasil precisa de uma nova Constituição”¹⁰³.

Fala-se, a todo momento e desde sua consolidação — bem como nos presentes dias — na suposta urgência de uma nova Constituinte¹⁰⁴, discussão estimulada diante de críticas à estrutura do texto constitucional, ao recorrente processo de emendamento, à interpretação da Constituição pelo STF; ao sistema de governo e regime político, à deficiência de representação¹⁰⁵, entre outros¹⁰⁶. Atrás desses fundamentos, é extraída uma linha comum, bem

¹⁰⁰OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 32.

¹⁰¹Alemanha não é mais um Estado, em tradução livre.

¹⁰²Cf: ACKERMAN, Bruce. **Nós o povo soberano: Fundamentos do direito constitucional**. Tradução por Mauro Raposa de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

¹⁰³ACKERMAN, Bruce. O Brasil precisa de nova Constituição. **Correio Braziliense** (Opinião), Distrito Federal, publicado em 13 set. 2020, Disponível em: https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/opiniaao/2020/07/13/internas_opiniaao.871622/o-brasil-precisa-de-nova-constituicao.shtml. Acesso em: 30 jun. 2022.

¹⁰⁴BONIFÁCIO, Artur Cortez. Um novo poder constituinte? Uma nova Constituição? **Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 1 n. 1. 2007.

¹⁰⁵BASTIANI, Ana Cristina Bacega de; PELLENZ, Mayara. Pós Constituição Federal de 1988: A democracia representativa está em crise? **Revista Videre**, Dourados, v. 7, n. 13, p. 92-108, 2015.

¹⁰⁶Um registro contemporâneo dessa reflexão é cogitado a partir de uma revisão crítica da Teoria do Estado no Brasil a partir de José Luiz Borges Horta. Nesse contexto, em discurso para Grupo de Trabalho sobre instituições de ensino superior, há uma denúncia do estado das coisas do Direito Constitucional brasileiro: “*Por isso, eu vou dizer duas ou três coisas e quero ouvi-los, quero que me digam por que esse fetiche com uma emenda constitucional. Eu fico ouvindo isso interminavelmente, inclusive dos meus colegas. Eu venho do Direito, eu fiz o meu Mestrado em Direito Constitucional — o Dourado foi em Filosofia do Direito. Num País que não cumpre a Constituição, nem o Supremo cumpre a Constituição, eu fico perguntando aos meus alunos: vocês acham que essa emenda dura eternamente, dura 20 anos, dura até a próxima Constituição, dura até a próxima sessão do Supremo ou até o próximo “juizeco” na esquina que vai mandar suspendê-la? [...] Não é nada! Nem a Constituição é para ser cumprida neste País, que dirá essa Emenda 95. Desse modo, acho que os sindicatos estão num caminho completamente errado. Eles deviam fazer outra campanha, que não contra essa emenda, numa Constituição que, inevitavelmente, entrará em processo constituinte, independentemente de quem quer que seja eleito. Não importa o Presidente da República que seja eleito, no ano que vem inevitavelmente o País caminhará para uma nova Constituição.*” BRASIL. Câmara dos Deputados — Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. Núcleo de Redação Final em Comissões – Grupo de Trabalho – IES – CONLE. **Debate sobre a agenda para as instituições de ensino superior públicas**. 26 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/55a-legislatura/grupo-de-trabalho-das-ies/conheca-a-comissao/historico-de-reunioes/3a-reuniao-25-09-2018-2013-ata-2013-notas-taquigraficas>. Acesso em: 30 jun. 2022. Destarte, a presente dissertação não admite a hipótese de uma nova constituinte ou do fracasso da Constituição de 1988. Acolher tal postura, nos marcos adotados, implica reconhecer os mesmos equívocos da Teoria da Constituição brasileira da impossibilidade de realização de uma democracia constitucional no Brasil.

delineada na resposta à Ackerman de Cattoni, Cristiano Paixão, Thomas Bustamante, Emílio Meyer, Jane Pereira e Juliano Benvindo:

Fatos que poderiam parecer sintomas de uma crise constitucional não guardam relação com singularidades da Constituição de 1988, mas podem ser explicados pelo déficit ancestral de confiança no Estado de Direito, causado por décadas de instabilidade constitucional. Apesar do inegável progresso nas décadas recentes, ainda é perceptível uma certa dificuldade em lidar com crises em parâmetros consensuais. A constituição é sempre vista como um obstáculo a ser superado e não como uma fundação que detenha o poder de transcender circunstâncias.¹⁰⁷

Nesse giro, é preciso considerar que uma perspectiva de crise da Constituição de 1988¹⁰⁸ e de seus potenciais¹⁰⁹ afeta a compreensão do contexto do constitucionalismo contemporâneo. A releitura desses pressupostos perpassa — para além dos cânones do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo¹¹⁰ — pela desconfiança na consolidação do projeto constituinte e de suas bases.

Por fim, o contexto da jurisdição constitucional no Brasil não pode ser apreendido sem alusão a uma gramática repetida tanto na literatura especializada como na linguagem popular, por conceitos que não só registram a controvérsia da legitimidade do controle judicial, mas que também influenciam sua configuração e desempenho. Investigando o contexto do controle judicial, expressões como “judicialização da política”¹¹¹, “politização da justiça” e “supremacia judicial”¹¹² são invariavelmente mencionadas¹¹³. Desse jeito, seu exame é inevitável.

¹⁰⁷BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; PAIXÃO, Cristiano. BENVINDO, Juliano. **Por que substituir a Constituição de 1988 não é uma boa ideia**. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/por-que-substituir-a-constituicao-de-1988-nao-e-uma-boa-ideia-01082020>. Acesso em: 30 jun. 2022.

¹⁰⁸ ARAUJO, Cicero. Trinta anos depois: a crise da Constituição de 1988. **Locus: revista de história**, Juiz de Fora, v. 24, n. 2, p. 299-329, 2018.

¹⁰⁹SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Elementos da crise do Estado Democrático de Direito: um panorama conceitual. In: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone (orgs.). **Democracia e resiliência no Brasil – A disputa em torno da Constituição de 1988**. São Paulo: Bosch Editor, 2022. Na mesma coletânea, Daniel Sarmiento denuncia um *slogan* comumente adotado para minorar os efeitos das crises vivenciadas na história constitucional recente, qual seja, de que as instituições estão em pleno funcionamento. Cf: Crise democrática e cultura constitucional: O absurdo da tese de que não há crise “porque as instituições estão funcionando”. In: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone (orgs.). **Democracia e resiliência no Brasil – A disputa em torno da Constituição de 1988**. São Paulo: Bosch Editor, 2022.

¹¹⁰Dentre as principais discussões originárias desses aspectos, destaca-se o enfrentamento entre procedimentalismo e substancialismo. A esse respeito: COURA, Alexandre Castro; DE PAULA, Quenya Correa. Ativismo judicial e judicialização da política: sobre o substancialismo e procedimentalismo no estado democrático de direito. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 116, p. 63-128, 2018.

¹¹¹ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Contextos da judicialização da política: novos esquemas para um mapa teórico. **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, 2019.

¹¹²“O controle de constitucionalidade das leis juntamente a rigidez constitucional são os dois principais fundamentos invocados para a ideia da supremacia da constituição, a qual decorre da função exercida pelas constituições na modernidade, quais sejam, a de limitar o exercício do poder do Estado, ao assegurar direitos fundamentais para os cidadãos, e a de organizar a estrutura do Estado e o processo democrático.”. PAULINO, Lucas Azevedo. **Jurisdição Constitucional sem Supremacia Judicial: Entre a legitimidade democrática e a proteção dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 13.

¹¹³Com espaço para a popularização dos estudos sobre “diálogos institucionais”, como em BATEUP, Cristine. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **New York:**

Ou seja: apesar de não ser novidade para os trabalhos sobre evolução do papel do Poder Judiciário a presença destas questões¹¹⁴, após 1988 elas conformam as críticas sobre a legitimidade do controle judicial dos atos dos demais poderes e de seus limites.

A começar pelo conceito de “judicialização da política”, como seria possível defini-lo? Sua classificação não é tarefa simples, nem unânime, haja vista que as definições sobre judicialização da política decorrem, em parte, da concepção que cada comentarista possui a respeito do fenômeno. Ainda assim, as características indicadas pela literatura podem formar um quadro elucidativo.

De princípio, partindo do marco teórico, Cattoni, Dierle Nunes e Alexandre Bahia conceituam o fenômeno de judicialização da política a partir de um panorama histórico-constitucional, asseverando ser:

fenômeno típico dos Estados sociais, em função da profunda redefinição paradigmática do princípio da separação dos poderes, tem impacto sobre o controle judicial de políticas públicas no sentido da garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais, bem como sobre o controle judicial de constitucionalidade, no pós-guerra¹¹⁵.

Com efeito, o conceito de “judicialização da política” convive estreitamente com o aperfeiçoamento do controle judicial no contexto das democracias constitucionais¹¹⁶.

Diogo Werneck consegue traçar alguns indicativos do fenômeno da judicialização da política:

Entre os fatores tipicamente utilizados na construção de explicações para a judicialização da política que vivenciamos hoje no país, é frequente encontrar: (i) a

Brooklyn Law Review, v. 71, i. 3; na experiência brasileira, conferir: LEAL, Fernando A. R. Três desafios à aplicação da metáfora dos “diálogos institucionais” para a legitimação da jurisdição constitucional. In: Bolonha, Carlos; Oliveira, Fábio Corrêa Souza de; Almeida, Maíra; Luz Segundo, Elpidio Paiva. (Org.). **30 anos da Constituição Federal de 1988: uma jornada democrática inacabada**. Belo Horizonte: Fórum, v. 1, p. 377-388, 2019. Por fim: HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi Rodrigues Barreto. Supremacia judicial no constitucionalismo brasileiro riscos à democracia e as alternativas das teorias dos diálogos constitucionais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. p. 121-203-250, 2020.

¹¹⁴Interessante, nesse ensejo, os trabalhos de Cappelletti, apresentando a tendência de expansão do papel do Poder Judiciário. Cf: CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. E também: CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1989. Ainda, Cf: CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. Para um referencial dos estudos sobre judicialização da política em âmbito internacional a partir de um autor nacional, vide: BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the limits of Constitutional Adjudication – Deconstructing Balancing and Judicial Activism**. New York : Springer, 2010.

¹¹⁵OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia. Controle de constitucionalidade é judicial, não político. In: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *Et al.*. **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 38.

¹¹⁶Mais do que isso, a questão é radicada em termos também instrumentais, na medida em que se discutem os argumentos aptos a justificar a atribuição da função de guarda da Constituição à jurisdição constitucional e de sua condição como último intérprete do texto constitucional, bem como a problematização de uma instância última de interpretação constitucional. Sobre isso, vide: LUZ SEGUNDO, Elpidio Paiva. **Existe uma última palavra sobre o sentido da constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

canalização, para o Judiciário, de expectativas sociais frustradas diante de um Legislativo e um Executivo insuficientemente responsivos; (ii) o redesenho do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade na Constituição de 1988, ampliando não apenas o poder de controle do STF, como também os canais pelos quais diferentes atores políticos e sociais poderiam provocar a atuação do Tribunal; (iii) a “constitucionalização abrangente”, com a adoção de um texto constitucional simultaneamente amplo e detalhado, pavimentando o caminho para que diversas questões antes consideradas políticas sejam tratadas como judicializáveis; (iv) o comportamento estratégico por parte de atores políticos que vêm na intervenção judicial a chance de reverter decisões desfavoráveis em arenas decisórias majoritárias, como o Congresso Nacional; por fim, (v) a crescente consolidação da democracia no país, que amplifica todos os fatores acima, ao mobilizar a cidadania na busca por mecanismos para fazer valer seus direitos e fortalecer o judiciário como ator relativamente independente da atuação das forças políticas do momento¹¹⁷

Marcos Nobre, no que lhe concerne, entende o fenômeno por prisma com direta repercussão para o trabalho elaborado pois, ao tratar do conceito de “judicialização da política” e de “ativismo judicial”¹¹⁸, entende como faces de uma mesma moeda, expressões que só fazem sentido a partir de “uma concepção bastante particular da separação dos poderes em um estado de direito”¹¹⁹.

A principal distinção para Marcos Nobre é o ângulo do problema, uma vez que o mesmo tema, pela ótica da política, é visto como invasão pela lógica judicial (e vice-versa, a lógica política invadida pelo Judiciário). Assim, “a ligação entre os dois momentos está posta em uma visão em que o Legislativo deve ser o centro vivo de um estado democrático de direito, tanto a sede por excelência da política quanto seu real ativista”; em síntese, uma compreensão limitada:

A visão por demais normativa da política que sustenta as ideias gêmeas de “judicialização da política” e de “ativismo judicial” carrega consigo uma compreensão limitada do código próprio do direito, não por último da própria Constituição Federal de 1988. Na verdade, trata-se de uma visão que procura limitar normativamente o âmbito de aplicação do direito porque, em suas análises, não se dedica a compreender o código que lhe é próprio. Se o fizesse, poderia encontrar as reais limitações impostas por esse código. E, igualmente, poderia enxergar os potenciais de transformação que ele carrega. O normativismo próprio das noções de “judicialização da política” e de “ativismo judicial” vê o espaço jurisdicional como infenso à política em sentido amplo, o que corresponde a um preconceito mais geral de que o Judiciário como instituição é uma “caixa preta”. Ou seja, uma compreensão do código do direito e de sua lógica de funcionamento e transformação se transforma em uma acusação de “intransparência”, de tal maneira que os reais momentos de intransparência do funcionamento do Judiciário são antes encobertos do que revelados por essa atitude teórica e prática.¹²⁰

¹¹⁷ARGUELHES, Diogo Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-redemocratização. Brasília, **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014, p. 26.

¹¹⁸Outros questionamentos são suscitados em: KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 96, p. 69-85, 2013.

¹¹⁹NOBRE, Marcos Severino; RODRIGUEZ, José Rodrigo. “Judicialização da Política”: Défis explicativos e bloqueios normativistas. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 91, p. 05-20, 2011, p. 9.

¹²⁰NOBRE, Marcos. Judicialização da Política? Sobre a naturalização da separação dos poderes. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 188-189.

Com conclusão distinta, Martonio Mont’Alverne alerta para a deficiência de cultura democrática no Poder Judiciário e afirma que o controle de constitucionalidade não é mais assunto restrito ao meio jurídico-acadêmico, mas parte do cotidiano e popularizado, sobretudo diante dos complexos contornos assumidos e de sua repercussão política. Ainda, confirma a presença de “uma profunda desconfiança em relação ao poder legislativo de obedecer ao devido processo legal”, assim:

Se se percebe cada vez mais que muitos dos embates políticos da sociedade se deslocam para a arena judiciária, abandonando o campo da política e dos políticos, este episódio pode ser denunciador de diversos aspectos. O primeiro deles, sem dúvida, pode ser percebido por meio de um descrédito dos políticos, mas não da política, à medida que a natureza do conflito jamais deixará de ser política pelo fato de vir a ser resolvida pelo poder judiciário. O segundo deles é que o poder judiciário passaria a ser visto como depositário das esperanças da realização constitucional, articulação que executivo e legislativo têm sistematicamente se recusado a fazer. De uma outra vertente, poder-se-ia ainda dizer, num terceiro ponto, que, nesta condição — mais que nunca — a presença da cultura democrática no judiciário quando este é chamado a interferir nas questões políticas se mostra muito mais importante.¹²¹

Sem embargo, reconhece um excesso do STF na condução de questões políticas, exemplificando a posição adotada nos mandados de segurança impetrados a respeito do rito de *impeachment* do ex-Presidente Collor, pois “detivesse o Supremo Tribunal Federal a tradição de uma cultura democrática, com certeza teria sido mais cauteloso ao apreciar questões de cunho político que lhe foram jogadas às mãos”¹²². Não são raras conclusões dessa sorte.

Ainda, salutar é a noção de Maria Fernanda Salcedo Repolês sobre a judicialização da política, pois, para a autora, “o debate atual sobre a politização do Supremo Tribunal Federal contém aquela dubiedade inerente ao conceito de Constituição”, vale dizer, a sua valia tanto como conceito político e jurídico. Em específico, sua obra cuida de recorte da história constitucional brasileira a partir da transição do Império para a República e a introdução do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, em substituição implícita ao papel então desempenhado pelo Poder Moderador. Dessa forma:

Esse fragmento da história do Poder Judiciário é revelador da emergência de um problema fundamental para a aplicação do Direito que pode ser traduzido como a tensão entre forma indisponível do Direito e decisão política. Se for evidente a separação funcional desses âmbitos, por outro lado, existe uma independência paradoxal, pois o Direito sem a Política não consegue alcançar efetividade, e a Política sem o Direito não tem como lançar mão de outra fonte pós-convencional de legitimidade. Por sua vez, a tensão e a interdependência ficam evidentes quando se

¹²¹LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Jurisdição Constitucional: Um problema da Teoria da Democracia Política In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Teoria da Constituição – Estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 199-261, 2003, p. 238

¹²² *Ibidem*.

analisa o papel de guardião da Constituição, pois essa tarefa potencializa essa relação.¹²³

Dieter Grimm possui compreensão própria sobre o fenômeno de judicialização da política, entendendo as categorias jurídicas como estatutos do poder. Pela sua ótica, na Constituição está radicada uma diferença entre “*princípios para a produção de decisões políticas e as próprias decisões políticas*”, de modo que sendo colocadas maiores exigências para a modificação dos princípios de produção de decisões políticas do que para aquelas mudanças nas decisões políticas, produzindo uma “*estabilidade na mudança*”, a consequência é que:

[...] a Constituição não pode realizar uma total judicialização da política. Se for tarefa da política adaptar a ordem social a exigências variáveis, ela necessita então de uma área de atuação que a Constituição pode delimitar de maneira diferenciada, mas não suprimi-la totalmente. A política como produtora do direito positivo transcende necessariamente por este. Por conseguinte, a Constituição não elimina a política, apenas lhe coloca uma moldura. Em contrapartida, uma política totalmente judicializada estaria no fundo despida de seu caráter político e por fim reduzida à administração. No entanto, a regulamentação da política pelo direito constitucional também se encontra limitada em seu alcance.¹²⁴

Por essa via, qual o papel da jurisdição constitucional, considerando que a Constituição não pode eliminar a política, mas definir sua moldura? Dieter Grimm indica:

Tribunais constitucionais podem minimizar esse problema, mas não o resolvem, pois tribunais constitucionais se limitam a examinar decisões políticas pelos parâmetros da Constituição. Mas não dispõem de possibilidades impositivas perante uma política que se recusa a aprender com a fiscalização pelo tribunal constitucional. Assim, eles dependem da disposição da política em prestar obediência. Além disso, não se exclui a possibilidade de que um tribunal constitucional ultrapasse o limite legal imposto a ele e, sob o pretexto de aplicação constitucional, pratique ele mesmo realização política. A relação de tensão entre direito e política continua assim, a princípio, insuprimível.¹²⁵

Curiosamente, uma definição de “judicialização” e de “ativismo judicial” é trazida por um de seus acusados protagonistas¹²⁶. Em texto escrito para a revista *Direito e Práxis* intitulado

¹²³REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Quem deve ser o guardião da constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 27.

¹²⁴GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 10.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 11.

¹²⁶ Não é raro que atores políticos em destaque no debate público se posicionem sobre o que consideram ser o papel de uma jurisdição constitucional. Muitos deles, inclusive, são considerados – não sem críticas - como doutrinadores em Direito Constitucional, como é o caso do Ex-Presidente Michel Temer, que durante o processo de impeachment da Ex-Presidenta Dilma Rousseff, contraditou a acusação de golpe parlamentar a partir de seus próprios estudos sobre o instituto do *impeachment* no direito brasileiro e na Constituição de 1988, sustentando tratar-se de estrito cumprimento do texto constitucional. RODAS, Sérgio. Produção intelectual - Livros revelam posições de Temer, que também se arriscou na poesia. **Revista Consultor Jurídico**, 17 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-17/livros-revelam-posicoes-temer-tambem-arriscou-poesia>. Em situações frequentes, a estrutura bacharelesca que constitui a cultura jurídica brasileira cria situações de confusão entre o cientista e o profissional, gerando fatos, no mínimo, inusitados, em que os trabalhos acadêmicos se tornam verdadeiros programas de intervenção nas bases do direito vigente, manifestos de ambições que calham

“*Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*”, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, ilustra o que entende desse fenômeno, vetor para estudo do constitucionalismo e controle de constitucionalidade brasileiro, incluindo elementos pouco atrelados ao papel da jurisdição constitucional, como uma missão representativa e também iluminista.

Associando a “judicialização” e o “ativismo judicial” a um parentesco distinto ao apresentado por Marcos Nobre, não com irmãos gêmeos, mas sim primos, o autor entende que a ideia de ativismo judicial está acoplada “a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”¹²⁷. Nesse sentido, a noção de judicialização é objetificada: a judicialização é um fato, uma constatação decorrente do papel da Constituição nos dias contemporâneos, enquanto o “ativismo judicial” é um verbo, uma ação, ou, em termos mais precisos, uma *atitude*, “um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”¹²⁸ que tem como inverso a autocontenção judicial “conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes”.

Com efeito, a concepção de Barroso a respeito da judicialização como fator ínsito ao constitucionalismo contemporâneo é localizada em outras passagens, ao considerar que:

de ser experimentados quando da ascensão de elites jurídicas aos espaços de poder. No cenário brasileiro contemporâneo essa atuação é sentida sobretudo desde uma perspectiva moralizante acerca das instituições democráticas, vale dizer: construída a partir de raciocínios lastreados no lugar-comum da falta de decência das representações políticas e da corrupção como problema estruturante do sistema político brasileiro. Seus efeitos puderam ser sentidos, por exemplo, a partir do papel da operação “Lava Jato” e da atuação, posteriormente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como parcial (HC 193726), do ex-juiz federal Sérgio Moro, no processo de julgamento do ex-Presidente Lula. Fato é que a operação Lava Jato, dadas as críticas recebidas pelos métodos operados, alheios às balizas de um Estado de Direito, foi fator de desestabilização do sistema jurídico e político nacional bem como elemento crítico para a democracia brasileira. Contudo, as raízes desse movimento já se encontram presentes na construção teórica de um papel do judiciário para a democracia por Sergio Moro, pois, segundo ele, é de se sugerir a postura ativa das Cortes “*para o resguardo do caráter republicano da democracia, evitando-se a degeneração do processo político em processo de barganha*”. MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 315. Com efeito, uma crítica aos atos *interna corporis* baseada no marco do Devido Processo Legislativo não permite sugerir esse tipo de argumento como válido para justificar democraticamente o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, sob pena, com Habermas, de “*assumir o papel de um regente que ocupa o trono enquanto o sucessor não atinge a idade mínima necessária*”. HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 359. Para uma crítica inspirada da relação entre o fenômeno da Lava Jato e o contexto traçado no presente capítulo, ver: BROCHADO, Mariah. Pós-democracia e neojudicatura entre a nova razão do mundo e o combate à corrupção no Brasil. In: BROCHADO, Mariah; PORTO, Lucas Magno Oliveira Porto; SARKIS, Jamilla Monteiro; AMORIM, Rafael Amorim de. **Olhar distanciado sobre o combate à corrupção. O caso lava jato entre o direito e política**. Curitiba: CRV, 2020.

¹²⁷BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018, p. 25.

¹²⁸ A ideia é reiterada em outro texto, a saber: BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012, p. 23.

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico [...] há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas divisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas. No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior, em razão da constitucionalização abrangente e analítica — constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis — e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas.¹²⁹

Essa leitura da jurisdição constitucional como instituição “representativa e iluminista” foi alvo de críticas por Thomas Bustamante, apontando diversos equívocos da tese de Barroso.

Entre as divagações contestadas consta o desenvolvimento de pontos sobre a função do STF aproximados da “doutrina Campos”, sustentáculo jurídico da noção de “revolução permanente” adotada no contexto da Ditadura Militar de 64, pois “ambos estão baseados na ideia de que uma autoridade detém competência para continuamente redefinir a ordem jurídica para o fim de atingir fins de natureza geral”, bem como das visões de Oliveira Viana, a respeito de um papel moderador para as forças armadas, pois “a semelhança entre a defesa, por Oliveira Viana, de um poder moderador para as forças armadas e a defesa, pelo Ministro Barroso, da supremacia judicial é mais profunda do que parece à primeira vista”, e conclui:

Se, como acredito, a teoria da decisão do Ministro Barroso violar o Estado de Direito, essa violação se dará por outras razões, tais como a desconsideração da separação dos poderes e a carência de *accountability* e fidelidade ao direito, que são pressupostas por teorias mais substancialistas do Estado de Direito. O problema não é, portanto, que a teoria do Ministro Barroso leva a decisões imprevisíveis ou indeterminadas, mas é um problema de legitimidade política.¹³⁰

Para além, a crítica de Thomas Bustamante atinge um signo da jurisdição constitucional brasileira, entendido pelos vários sentidos de uma “supremacia judicial”. Nesse contexto, definição especialmente cara ao estudo do papel do STF na relação entre os poderes no contexto

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 12, n. 96, p. 5-43, 2010, p. 9.

¹³⁰BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A Triste História do Juiz que Acreditava ser Hércules. In: OMMATI, José Emílio Medauar (org.). *Ronald Dworkin e o Direito Brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 387-424, 2021, p. 410.

brasileiro é a “supremocracia”, cunhada por Oscar Vilhena Vieira para representar a configuração singular da jurisdição constitucional após 1988. Dessa forma:

A enorme ambição do texto constitucional de 1988, somada à paulatina concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ocorrida ao longo dos últimos vinte anos, aponta para uma mudança no equilíbrio do sistema de separação de poderes no Brasil. O Supremo, que a partir de 1988, já havia passado a acumular as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado, no contexto de uma Constituição normativamente ambiciosa, teve o seu papel político ainda mais reforçado pelas emendas de no. 3/93, e no. 45/05, bem como pelas leis no. 9.868/99 e no. 9.882/99, tornando-se uma instituição singular em termos comparativos, seja com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes. *Supremocracia* é como denomino, de maneira certamente impressionista, esta singularidade do arranjo institucional brasileiro.¹³¹

Com isso, Oscar Vilhena atribui dois sentidos ao conceito de *Supremocracia*: em primeiro lugar, refere-se à “autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário”, ou seja, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, com concentração de poderes e direcionando a consolidação da interpretação judicial do país, quer dizer “à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente (*rule*) o Poder Judiciário no Brasil”. Em segundo lugar — com importância especial para este trabalho — a expressão *Supremocracia* diz respeito à “expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes”¹³². É verdade que o diagnóstico apontado por Oscar não escapa da série de razões exploradas para explicar o espaço assumido pelo STF após 1988, no entanto, sua análise inova por dois fatores relevantes, com distinções de escala e de natureza, notadamente:

Foi apenas com a Constituição de 1988 que o Supremo deslocou-se para o centro de nosso arranjo político. Esta posição institucional vem sendo paulatinamente ocupada de forma substantiva, em face a enorme tarefa de guardar tão extensa constituição. A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias. Se esta é uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do Supremo é de escala e de natureza. Escala pela quantidade de temas que, no Brasil, têm natureza constitucional e são reconhecidas pela doutrina como passíveis de judicialização; de natureza, pelo fato de não haver qualquer obstáculo para que o Supremo aprecie atos do poder constituinte reformador.¹³³

Essencial para o contexto do controle jurisdicional dos atos políticos e para uma crítica ao conceito de *interna corporis* é o que o autor considera a “segunda pedra no caminho do Supremo”: as competências específicas a cargo do Tribunal para apreciar atos ligados ao Congresso Nacional e ao Governo Federal (ainda que implique discutir matérias íntimas à

¹³¹VIEIRA, Oscar. *Supremocracia*. *Revista Direito GV*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008, p. 444.

¹³²*Ibidem*, p. 444-445.

¹³³*Ibidem*, p. 445.

governança interna dos poderes). Essa conclusão contextualiza o comportamento parlamentar sobre controle de atos *interna corporis* à luz da atual configuração do STF. Vale menção ao trecho que equipara essa função ao trabalho de um “tribunal de pequenas causas políticas”:

A segunda pedra no caminho do Supremo é ter que apreciar originariamente atos secundários do parlamento ou do executivo, muitas vezes diretamente ligados à governança interna destes dois poderes. Pior ocorre quando é instado a resolver tais contendas em caráter emergencial, como no caso da sessão secreta do Senado Federal, voltada a apreciar a cassação do mandato do Senador Renan Calheiros. O Supremo serve, nessas circunstâncias, como um tribunal de pequenas causas políticas. Desconheço outro tribunal supremo do mundo que faça plantão judiciário para solucionar quizílias, que os parlamentares não são capazes de resolver por si mesmos. O mesmo acontece em relação à impugnação, por via de mandado de segurança, de atos muitas vezes banais do Presidente da República, como demissão de um servidor público. A sua competência de foro especializado tem um enorme custo gerencial, bem como pode gerar um desgaste de sua autoridade, por excesso de envolvimento em questões que poderiam e deveriam estar sendo resolvidas em outros âmbitos.¹³⁴

Ainda que a *Supremocracia* possa aclarar parte da atividade do STF, questionando se exerce função de garantia da supremacia constitucional ou, como é criticado, de “supremacia judicial”¹³⁵, é preciso entender que a compreensão do Tribunal sobre suas funções não é estanque e passa por momentos de maior ou menor (in)gerência, afetados não só por fatores externos, mas pela própria percepção de seus membros sobre o alcance da atividade jurisdicional.

A par dessa questão, Eduardo Borges Araújo e Katya Kozicki indicam dois nítidos momentos de conformação do STF às suas funções e de ressignificação de seu propósito no sistema constitucional brasileiro, a “retórica do guardião entrincheirado” e a “prática do guardião acanhado”:

É possível vislumbrar duas diferentes posturas na atuação do Tribunal. A “retórica do guardião entrincheirado” surgiu quando Supremo reafirmou a condição de guardião último da Carta, sem o qual o político não seria submetido ao jurídico. Uma Constituição desprovida de revisão judicial não passaria de conjunto de normas sem um instrumento de efetivação. Ao Supremo Tribunal Federal, logo, cabe levar os direitos a sério e fazer valer a Constituição. Ao decidir-se pela inconstitucionalidade de lei ou emenda constitucional, o faz para forçar o legislador ordinário, movido somente por interesses políticos egoístas e imediatos, a obedecer ao legislador extraordinário que se manifesta nos momentos constitucionais. [...] A “prática do guardião acanhado”, do outro lado, está na tímida atuação da Corte no julgamento de casos delicados, ainda que essenciais à proteção e à promoção de direitos. Por vezes, retomando uma conduta típica da autocontenção judicial, o Tribunal utiliza critérios hermenêuticos rígidos e conservadores, desperdiçando relevantes espaços interpretativos que permitem uma atuação mais interventiva.¹³⁶

¹³⁴*Ibid.* p. 448-449.

¹³⁵ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo na política: a construção da supremacia judicial no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 5-12, 2009.

¹³⁶KOZICKI, Katya; ARAÚJO, Eduardo Borges. Um Contraponto Fraco a um Modelo Forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. Florianópolis, **Sequência**, n. 71, p. 107-132, dez, 2015, p. 116.

Para os autores, essa associação entre a prática do STF e sua retórica indica uma postura que "late, mas não morde", logo, sua posição como ponto de retorno das questões não resolvidas pelas instâncias ordinárias explica o “acanhamento frente a oportunidades para decidir mais ativamente, apenas agindo desse modo em casos com baixo e controlado potencial político”.

Por outra via, a indicação de que o STF, ao longo da Constituição de 1988, oscilou seu âmbito de atuação, demarcando-o ora em maior, ora em menor latitude, não é estranha a uma leitura da jurisdição constitucional brasileira que constata no próprio comportamento dos ministros e ministras um elemento eficaz para definição dos contornos do controle judicial e de sua atitude com os poderes¹³⁷.

Isso significa que para além dos elementos usualmente assinalados para explicar a “judicialização da política”, como: ausência de solução das questões apresentadas aos Poderes Executivo e Legislativo e sua reverberação na instância judiciária, reconfiguração do controle de constitucionalidade após 1988; estrutura analítica e ambiciosa do texto constitucional, comportamento estratégico de agentes políticos em buscar soluções via pronunciamento jurisdicional, também faz parte da equação um modelo simultaneamente ativo e autocontido de jurisdição constitucional, um fator propriamente *endógeno*.

Nessa vereda, Diego Werneck parte da concepção de Tate a respeito do fenômeno da judicialização da política, entendendo-o, nessas linhas, como processo pelo qual o Poder Judiciário assume questões anteriormente resolvidas na instância política ou entendidas como questões a serem esclarecidas nesse espaço, vale dizer “de um lado, o processo pelo qual tribunais participam cada vez mais da elaboração de políticas públicas que, anteriormente, eram elaboradas [...] por outras instituições do governo” e, por outro “o processo pelo qual fóruns decisórios não-judiciais passam a ser dominados por regras e procedimentos quase-judiciais”¹³⁸.

Werneck elenca as oito condições descritas por Tate como facilitadoras da judicialização da política, como a existência um regime democrático, separação de poderes, direitos políticos garantidos às minorias, uso dos tribunais por grupos de interesse e pela

¹³⁷Esses estudos também se articulam pela perspectiva de “crise do Poder Judiciário”, que ressalta a atuação da jurisdição constitucional na conjuntura analisada, nesse sentido: FERNANDES, Bernardo Gonçalves Fernandes; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**: reflexões de Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o Acesso à Justiça e as Recentes Reformas do Poder Judiciário à Luz de: Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Por outra abordagem, Cf: ARANTES, Rogério B; SADEK, Maria Tereza. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**, São Paulo, v. 21, p. 34-45, 1994. Com destaque, Cf: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. O judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?. **Revista USP - Dossiê Judiciário**, São Paulo, v. 21, 1994.

¹³⁸ARGUELHES, Diogo Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-redemocratização. Brasília, **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014, p. 39.

oposição e as “instituições majoritárias inefetivas” (aquelas que, não vingando no embate majoritário próprio da política representativa, buscam respostas no Poder Judiciário), e, igualmente, a percepção pública negativa das instituições majoritárias, além da delegação para tribunais de medidas e decisões não tomadas pelas outras instâncias¹³⁹.

Werneck observa que “o fenômeno da judicialização na formulação de Tate possui um componente ativo ou positivo por parte dos juízes na tomada de decisão”, ou seja, a judicialização implica uma conduta refletida por atitudes, predisposições pessoais, ou valores aptos a motivar a participação do processo decisório. Diante desses contornos, Werneck menciona ser essencial à conceituação de Tate que a judicialização acarrete inclinação “em contraposição à orientação de ‘auto-contenção judicial’”¹⁴⁰.

Destarte, a análise de Werneck se destaca por alguns pontos interessantes para o presente trabalho no tocante a uma contextualização do seu plano, pois, ao adotar a hipótese que “os próprios Ministros do Supremo estabelecem certos limites ao quanto o Supremo poderia participar do processo decisório político”, estabelece um paralelo com os interesses dos membros da Corte quando da transição, indicando que a própria composição e trajetória dos membros do Supremo Tribunal Federal¹⁴¹ é fator relevante para explicar uma composição mais restrita à judicialização de questões controvertidas, vejamos:

O fato de o STF ter se mantido praticamente intacto em sua composição durante a redemocratização, ainda que competências ampliadas, pode ser relevante para se explicar esse resultado descrito nas seções anteriores. Tendo em vista a transição de um regime autoritário para um regime democrático e a elaboração e implementação de uma nova constituição ocorrerem à sombra de um tribunal cujos membros foram indicados pelo regime anterior, a presença de certos entendimentos mais tímidos em relação ao papel do STF talvez não seja surpreendente.¹⁴²

Werneck apresenta uma contraintuitiva reflexão: mesmo com o acréscimo de competências e funções, o STF adotou um exercício de restrição em face dos principais

¹³⁹O conjunto dessas ideias está exposto em: TATE, C. Neal. Why the Expansion of Judicial Power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (orgs.). **The Global Expansion of Judicial Power**. New York & London: New York University Press, p. 27-39, 1995. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=5PagBwAAQBAJ&lpg=PR1&hl=pt-BR&pg=PR1#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 30 jun. 2022.

¹⁴⁰ARGUELHES, Diogo Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-redemocratização. Brasília, **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014, p. 39-40.

¹⁴¹Destarte, a própria participação no processo constituinte e o fato de sua composição ter sido mantida após a promulgação da Constituição de 1988 sugere que o STF, por si mesmo considerado nos membros que apresenta, deve ser examinado para localizar possíveis tendências que expliquem o contexto da jurisdição constitucional pós-88. Sobre as características da participação dos membros do STF na Assembleia Constituinte, *vide*: KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. **Lua Nova**, São Paulo, v. 88, p. 141-184. 2013.

¹⁴²ARGUELHES, Diogo Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-redemocratização. Brasília, **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014, p. 35.

pressupostos para participação no controle de constitucionalidade (*vide* a jurisprudência restritiva referente ao objeto das ações de inconstitucionalidade e de seus legitimados).

De fato, eventuais preferências restritivas implementadas por membros da Corte podem significar, em extensão, mais do que um comportamento isolado ou individual, mas uma reconfiguração dos próprios limites da jurisdição constitucional em seu conjunto, redefinidos por seus membros. Dessa forma, arremata:

Quando Ministros do STF não desejam exercer poder, ou preferem exercê-lo de outras formas, têm excelentes condições de transformar o desenho institucional existente de modo a aproximá-lo do seu arranjo preferido. Dependendo do contexto, essa restrição pode se estender muito além do caso concreto e institucionalizar um grau limitado de participação do tribunal na política, ainda que as variáveis exógenas discutidas na literatura (como o desenho institucional e o comportamento dos atores políticos) apontem na direção de uma expansão do poder do tribunal¹⁴³.

Ou seja, embora elementos externos à própria estrutura do STF interfiram na forma como a dinâmica do controle de constitucionalidade é estimulada, e, conseqüentemente, o controle jurisdicional sobre atos do Poder Público, há evidências de que preferências e atitudes tomadas por Ministros em relação aos poderes que dispõem no exercício da jurisdição constitucional infirmam, significativamente, o alcance e dimensão do controle judicial. Assim, uma curiosa observação foi levantada:

embora os fins tenham sido autorestritivos (restrição do alcance do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade), os meios empregados pela Maioria dos Ministros do STF foram generosos e expansivos. O resultado das decisões teve caráter restritivo, mas essas decisões foram alcançadas por meio de interpretações relativamente livres e, em vários casos, pouco deferentes em relação ao texto constitucional aprovado pela Assembléia Constituinte¹⁴⁴.

Como se não bastasse, a complexidade da jurisdição constitucional brasileira é acentuada por questões sobre o funcionamento do Tribunal que, longe de cuidarem de temas meramente procedimentais ou acessórios, ilustram e explicam o impacto da configuração e operacionalidade STF para o sistema político brasileiro e para o ordenamento jurídico. São

¹⁴³*Ibid*, p. 41.

¹⁴⁴*Ibid*, p. 42-43.

questões como: processo decisório e deliberativo¹⁴⁵, fundamentação das decisões¹⁴⁶, divergências e coalizões entre os integrantes da Corte¹⁴⁷, o papel do Presidente¹⁴⁸ e Relator¹⁴⁹, da lógica das pautas¹⁵⁰; despachos e decisões monocráticas¹⁵¹, o papel das audiências públicas

¹⁴⁵“*Since the deliberation and decision-making process adopted by the Brazilian Supreme Court has been the same for many decades, each new justice must follow the practices dictated by tradition and the Court’s rules of procedure. However, that does not mean that all justices share the same view of their role on the Supreme Court as a collective institution.*” SILVA, Virgílio Afonso da. Do We Deliberate? If So, How? **European Journal of Legal Studies**, Florence, v. 9, n. 2, p. 209–240, 2017, p. 213. Sobre um sentido deliberativo para a Corte Constitucional, necessário reportar aos estudos de Conrado Hübner: MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: Vojvodic, Adriana et al. (Orgs.). **Jurisdição constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012, Cf também: MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University Press. 2013. Em atenção à bastante ventilada crítica às “onze ilhas” do Supremo, ver também: KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 1, n. 1, jan. 2014, p. 89-104.

¹⁴⁶Cf: VOJVODIC, Adriana; MACHADO, Ana Mara; CARDOSO, Evorah Luci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: processo decisório e precedentes no Supremo Tribunal Federal. São Paulo, **Direito GV**, v. 5, n. 1, 2009, p. 21–44. Em termos preocupantes, vale a menção às considerações de Fernando Leal, *vide*: LEAL, Fernando. A Constituição diz o que eu digo que ela diz?: Formalismo inconsistente e textualismo oscilante no Direito Constitucional brasileiro. Belo Horizonte, **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 39, 2018, p. 99-143.

¹⁴⁷Para mais: SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 47, p. 205-225, 2015. Uma análise a partir de complexa ferramenta de NOMINATE (*Nominal Three Step Estimation*) é realizada em FERREIRA, Pedro; MUELLER, Bernardo. How judges think in the Brazilian Supreme Court: Estimating ideal points and identifying dimensions”. ANPEC, **Economia**, v. 15, p. 275-293, 2014. Em outro exame do comportamento e alinhamento dos votos, vejamos OLIVEIRA, Fabiana. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: como votam seus ministros. In: MARONA, Marjorie Corrêa; DEL RÍO, Andrés (orgs.). **Justiça no Brasil às margens da democracia**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 251-274.

¹⁴⁸A literatura jurídica vem criticando o papel do Presidente do STF no contexto dos recessos judiciais. Sobre isso: GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. Brasília, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v., n. 2, 2018. Quanto aos impactos ao Estado democrático de Direito, ver também: SILVÉRIO DOS REIS, Ulisses Levy; MEYER, Emilio Peluso Neder; Guerra de liminares no retrocesso democrático e sua contribuição para a instabilidade do Estado Democrático de Direito. In: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone (orgs.). **Democracia e resiliência no Brasil – A disputa em torno da Constituição de 1988**. São Paulo: Bosch Editor, p. 205-225, 2022.

¹⁴⁹Cf: SILVA, Virgílio Afonso da. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 648– 669, 2016. Relevante discussão é levantada por Juliana Cesário Alvim, Diego Werneck e Rafaela Nogueira, questionando se as relatorias por ministras suscitam menos confiança por parte dos demais membros do STF: GOMES, Juliana Cesário Alvim; WERNECK ARGUELHES, Diego; NOGUEIRA, Rafaela. Gênero e Comportamento Judicial no Supremo Tribunal Federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres? Brasília, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, p. 855-876, 2018.

¹⁵⁰ A forma como o STF conduz e utiliza a organização das pautas de julgamento é fator especial para a participação do Supremo na vida política, como mostra Luiz Fernando Gomes Esteves: ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. A Tentativa de pautar o Supremo. In: FALCÃO, Joaquim; PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe Recondo. (org.). **O Supremo Tribunal Criminal: O Supremo em 2017**. Belo Horizonte: Casa do Direito: Letramento, p. 83-86, 2018.

¹⁵¹A vasta gama de atribuições e prerrogativas conferidas aos ministros relatores é alvo de suspeita pela literatura, associando o fenômeno à concepção de “*Ministrocracia*”: Cf: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal Individual no processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. Esse papel interfere significativamente no processo político, como aponta: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. Rio de Janeiro, **Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, 2015.

e *Amicus curiae*¹⁵², as assessorias¹⁵³, o perfil e composição dos membros do Tribunal¹⁵⁴, bem como, mas não menos importante, as interações com a opinião pública e mídia¹⁵⁵. Diante disso, é hora de questionar: como esse contexto se articula com o conceito de *interna corporis*?

¹⁵² Um panorama dos resultados das audiências públicas pode ser visto em: LEAL, Fernando A. R.; HERDY, Rachel; MASSADAS, Julia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, p. 331-372, 2018. Leituras críticas do papel da audiência pública no STF é reportado em: MARONA, M. C.; ROCHA, M. Para democratizar a jurisdição constitucional brasileira: analisando as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. Curitiba, **Revista de Sociologia e Política**, v. 01, p. 131-156, 2017. Questionando o impacto ao aspecto representativo das funções do STF ver: SOMBRA, Thiago. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, 2017.

¹⁵³Cf: VERONESE, Alexandre; CIPRINAO, Najara; GONÇALVES, Nicolle; OLIVEIRA, Paloma. Vida de assessor: as funções de assessoria jurídica em tribunais superiores no Brasil e nos Estados Unidos em perspectiva comparada. São Carlos, **Contemporânea**, v. 7, n. 2, p. 365-390, 2017.

¹⁵⁴Aqui a literatura faz referência à figura das elites jurídicas e de sua aderência nos Tribunais Superiores, *vide*: ALMEIDA, Fábio Ferraz de; FONTAINHA, Fernando de Castro; SANTOS, Gabriela Maciel. Produzindo elites jurídicas: prêmios, comendas e distinções dos ministros do STF (1988-2013). São Paulo, Rio de Janeiro, **Cadernos Adenauer**, v. 18, p. 149-171, 2017. Também: FONTAINHA, Fernando de Castro; JORGE, Thiago Filippo Silva; SATO, Leonardo Seiichi Sasada. Os três poderes da elite jurídica: a trajetória político-partidária dos ministros do STF (1988-2013). Fortaleza, **Revista de Ciências Sociais**, v. 49, p. 93-131, 2018. Em continuidade aos estudos alhures, idem: FONTAINHA, Fernando de Castro; NUÑEZ, Izabel Saenger; OTERO, Veronica Beviláqua. O lugar das elites jurídicas: o deslocamento territorial dos ministros do STF (1988-2013). São Carlos, **Contemporânea**, v. 7, p. 341-364, 2017.

¹⁵⁵É impossível conceber a imagem do Supremo Tribunal Federal para a opinião pública sem pensar no significado da *Tv Justiça*. Para saber mais, conferir: LOPES, Felipe de Mendonça. Television and Judicial Behavior: Lessons from the Brazilian Supreme Court. **Economic Analysis of Law Review**, v. 9, n. 1, p. 41-71, 2018. Vale menção ao espaço do jornalismo nessa conjuntura, tema relevante para o presente trabalho igualmente: OLIVEIRA, Fabiana. Judiciário e política no Brasil contemporâneo: um retrato do Supremo Tribunal Federal a partir da cobertura do jornal Folha de S. Paulo. Rio de Janeiro, **Dados**, 60, 4, p. 937-975, 2017. Sobre a espetacularização das decisões do STF, ver também: CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. Brasília, **Revista de Direito Internacional**, v. 14, n. 1, 2017. Por fim, bastante esclarecedor é o trabalho de Felipe Recondo apresentando o *podcast* do JOTA “*Paredes São de Vidro*”, que conta a história do Supremo Tribunal Federal à luz de sua abertura à mídia e aos meios de comunicação.

4. Fenômeno: a ascensão das críticas ao conceito de *interna corporis*

Quem são os autores “inventivos” que “em bases muito ambíguas” e “sem nenhuma base em jurisprudência ou em direito comparado” reduziriam o conceito *de interna corporis* a essa “coisa tão pífia”, como mencionado pelo Min. Francisco Rezek no seu voto?¹⁵⁶

Neste capítulo analisaremos algumas das leituras que surgiram após a denúncia de Rezek de que “este país não é uma ilha de isolamento” em matéria de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo. As premissas desses novos estudos¹⁵⁷ revelam o oposto do protesto de Rezek: sem ambiguidade, denunciam a incoerência da jurisprudência do STF e avaliam a possibilidade do controle resgatando a jurisprudência tradicional do STF, com amparo no direito comparado.

Com essas considerações, novos questionamentos surgem: como o contexto posterior à Constituição de 1988 influencia a atual percepção sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo? Como uma crítica ao conceito *interna corporis* pode ser reinserida na atual conjuntura do sistema constitucional brasileiro?

Diversos autores aproximam suas conclusões ao analisar esses temas, indicando vários elementos já descritos no fenômeno de judicialização da política, mas aplicados, especificamente, ao caso do controle jurisdicional dos atos *interna corporis*.

Nesse sentido é a conclusão de Adriana Campos e Rafael de Souza, porque a despeito do tratamento constitucional conferido ao processo legislativo ganhar nítidos contornos juridificantes a partir do paradigma do Devido Processo Legislativo e do constitucionalismo contemporâneo, o STF insiste em uma postura passivista procedimental, já que:

embora haja um discurso oficial da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de deferência ao Poder Legislativo em relação às questões *interna corporis* em razão do problema da supremacia judicial, vimos que essas críticas não são direcionadas ao controle procedimental do processo legislativo. Nesse sentido, defendemos que, apesar da desconfiança em relação a supremacia judicial, é papel da Corte Constitucional tutelar as regras do jogo democrático, sobretudo assegurar as formas que regem o processo legislativo. Assim, apontamos que ao não interpretar o Regimento Interno da Câmara dos Deputados à melhor luz da Constituição da

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 21754/RJ**. Agravo Regimental. Mandado de Segurança. Liminar: (In)deferimento. Preliminar. Objeto do Pedido. Decisão do Congresso Nacional. Interpretação do Regimento Interno. Matéria Interna Corporis. Hipótese de não-conhecimento. {...} A natureza *interna corporis* da deliberação congressional - interpretação de normas do Regimento Interno do Congresso - desautoriza a via utilizada. Cuida-se de tema imune à análise judiciária. Precedentes do STF. Inocorrência de afronta a direito subjetivo. Agravo regimental parcialmente conhecido e provido, levando ao não-conhecimento do mandado de segurança. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do acórdão: Min. Francisco Rezek, 07 de outubro de 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325619>. Acesso em: 30 jun. 2022.

¹⁵⁷ Como exemplo: LIMA, Roberta Valéria Guedes de; SEABRA. Antônio Augusto Zumba. O Controle Judicial no Processo Legislativo e o atual entendimento da teoria dos atos *interna corporis*. **Revista Projeção, Direito e Sociedade**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 39-45, 2011.

República, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu uma jurisprudência que permite que o Regimento Interno da Câmara dos Deputados pudesse ser usado de forma autoritária e arbitrária, como no caso da apresentação de Emendas Aglutinativas sucessivas, o que gera uma instabilidade no Processo Legislativo, violando a limitação constitucional prevista no artigo 60, §5º, da Constituição da República.¹⁵⁸

Indicando também uma reticência do Supremo Tribunal Federal em enfrentar questões relativas ao controle jurisdicional do processo legislativo diante dos mesmos casos trabalhados por Adriana Campos e Rafael de Souza, respondem Thomas e Evanilda Bustamante que os problemas da postura do Supremo Tribunal Federal em relação ao alcance e papel do controle jurisdicional estão simbolizados pelo seu exame de atos *interna corporis*, porquanto:

O caso mais emblemático desse tipo de comportamento judicial é o argumento da “questão interna corporis”, segundo o qual “a interpretação e a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados constituem matéria [...] insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário”. Essa conclusão é tão antiga quanto injustificada, e se mantém até hoje devido a uma ausência de reflexão crítica sobre o caráter e a função do processo legislativo em uma democracia consolidada. [...]. O número de casos que repetem o mantra da doutrina das questões “interna corporis” e alimentam o passivismo em relação às questões de processo constitucional só não é maior do que a gravidade das consequências dessa postura interpretativa para a manutenção da Democracia e do Estado de Direito. [...] Lamentavelmente, no entanto, a maioria dos Ministros do STF, na ocasião, revisitou a antiga tese da questão “interna corporis” e se recusou a proceder a uma análise do funcionamento do processo legislativo à luz do Regimento da Câmara dos Deputados. [...] O voto vencedor no acórdão nega qualquer força ao Regimento Interno, e se abstém de reconhecer a inconstitucionalidade formal com base na antiga tese das matérias “interna corporis”, que não reconhece qualquer possibilidade de incursão do Judiciário para assegurar a regularidade do processo legislativo¹⁵⁹.

Nesse ensejo, Eneida Desiree Salgado e Eduardo Espínola Araújo, estudando o controle jurisdicional do processo legislativo e buscando os argumentos presentes na literatura e jurisprudência em defesa de um exame mais amplo ou mais restrito do Poder Legislativo, identificam convergência de doutrinas sobre controle preventivo de constitucionalidade em defender maior abertura para controle e fiscalização do processo legislativo pelo Poder Judiciário, porém reconhecem a existência de duas correntes no STF acerca do controle jurisdicional do Poder Legislativo, especialmente no que tange à revisão judicial de normas regimentais, visto que:

há ainda um debate: violações às normas dos Regimentos Internos são suscetíveis de análise pelo STF? Uma corrente amplamente majoritária rejeita o exame preventivo de normas regimentais. Os conflitos que envolvam a interpretação e a aplicação dos regimentos devem ser resolvidos nos âmbitos das Casas, ainda que subjacentes a essas

¹⁵⁸CAMPOS SILVA, Adriana; SOUZA, Rafael Costa de. O Supremo Tribunal Federal e o processo legislativo constitucional: análise crítica da postura passivista procedimental adotada no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.503-3/DF. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 26, p. 147-163, 2017, p. 160

¹⁵⁹BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; BUSTAMANTE, Evanilda. Jurisdição Constitucional na Era Cunha: entre o Passivismo Procedimental e o Ativismo Substancialista do STF. **Revista direito e práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 346-388, 2016, p. 361-362, 380.

questões estejam possíveis violações constitucionais. Por outro lado, surgiu uma corrente minoritária que aceita a judicialização das normas regimentais.¹⁶⁰

Nesse ensejo, os autores exploram dois pontos de tensão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do controle jurisdicional do Poder Legislativo: em primeiro lugar, questiona-se o objeto, se apenas a ofensa direta à Constituição é tutelada ou se violações ao rito previsto nos Regimentos Internos das Casas Legislativas também demandam apreciação. Em segundo lugar, é discutida a tese consolidada de que o controle judicial do processo legislativo — usualmente operado pela via da impetração de mandados de segurança contra atos das Mesas das Casas Legislativas — deve ser reservado somente ao parlamentar, em prejuízo a uma concepção mais abrangente de democracia e cidadania, que demanda fiscalização mais aberta das instâncias políticas e a observância dos preceitos regimentais aplicáveis.

Também reforça o contexto assinalado a percepção de Flávia Lima a respeito do controle preventivo do processo legislativo, pois, em texto com o interessante título “*Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões interna corporis do Legislativo*”, a autora busca entender as críticas jurídico-políticas ao questionamento dos atos *interna corporis* perante o Supremo Tribunal Federal, sua viabilidade e os interesses políticos envolvendo a remessa de questões *interna corporis* para o STF. Nesses termos, o contexto da judicialização dos atos *interna corporis* por uma perspectiva centrada nos atores políticos problematiza sua dinâmica no cotidiano parlamentar:

vive-se um momento de intensa judicialização das questões reservadas à exclusiva apreciação e à deliberação interna legislativa, como: escolhas dos membros das mesas das Casas, instauração de comissões, verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças, etc.), utilização de suas prerrogativas institucionais e valoração das votações (MEIRELLES, 2003, p. 683). Nesse universo, existe a busca do respeito às formalidades do processo legislativo, por intermédio da constante procura pelo STF das minorias parlamentares, com acompanhamento atento da opinião pública e dos movimentos sociais.¹⁶¹

Em suas conclusões, a autora ressalta que o STF continua a aplicar o entendimento de não interferência em questões ditas *interna corporis* e de autocontenção nos pronunciamentos sobre controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo.

No entanto, como resultado de sua pesquisa, Flávia Lima evidencia a perspectiva política do fenômeno, questionando: “qual o interesse dos parlamentares nessa impetração?” Para ela, é possível considerar, para além de uma eventual reversão da jurisprudência sobre o

¹⁶⁰SALGADO, Eneida Desiree; ARAUJO, Eduardo Borges. Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 56, n. 224, p. 79-104, 2019, p. 83.

¹⁶¹LIMA, Flávia Danielle Santiago. Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões *interna corporis* do legislativo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 307-330, 2016, p. 311.

tema, a vantagem de “demarcar posição contrária à deliberação da maioria parlamentar ou dos titulares das Mesas, de sorte a angariar apoio e visibilidade ao posicionamento político encartado” ainda que diante da improbabilidade da intervenção judicial¹⁶².

Em outro texto de sua autoria e coescrito com José Wanderley Gomes Neto, destaca-se o uso do conceito de ato *interna corporis* como argumento jurídico para restrição do controle. Nesse sentido, “a proteção dos atos *interna corporis* é constantemente invocada pelo Tribunal na análise dos mandados de segurança dos parlamentos, a ratificar sua opção pela não interferência nestes temas¹⁶³”.

Recentemente, Ana Paula de Barcellos tratou dos parâmetros construídos pelo Supremo para o controle dos atos do Poder Legislativo, tecendo argumentos sobre as limitações do uso das questões *interna corporis*. As conclusões são extremamente valiosas, pois permitem atestar a atual jurisprudência sobre controle de atos *interna corporis* e, principalmente, suas contradições.

Com preciso diagnóstico reconhece que, a despeito do argumento *interna corporis* ganhar forte adesão para o controle do Parlamento, “a Corte não utiliza de forma consistente esse critério, apesar de enuncia-lo com frequência, controlando atos do Poder Legislativo mesmo diante da presença de normas regimentais a serem interpretadas¹⁶⁴”.

A fixação de parâmetros é mister, já que “a atuação do Judiciário controlando a atividade do Poder Legislativo tensiona a separação de poderes”. A definição de limites exige precisão e clareza, mas “a cláusula das ‘questões interna corporis’ não atende essas exigências, sobretudo em casos em que a questão seja politicamente relevante e parlamentares ou partidos, frequentemente de oposição, solicitam à Corte que intervenha¹⁶⁵”.

Ademais, para além do problema das decisões monocráticas nessa matéria e da multiplicidade de interpretações possíveis, a existência de Poder Judiciário em todos os Estados da Federação (além do DF) e de Parlamentos (Assembleias, Câmaras Municipais) em todas as unidades federativas, demanda melhor ajuste nos critérios de controle dos atos *interna corporis*, comprovadamente imprevisíveis. Na ausência de critérios coerentes, não há aprofundamento que garanta segurança sobre as balizas apontadas pelo Supremo, dada sua ambiguidade,

¹⁶²*Ibidem*, p. 325.

¹⁶³LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mario Wanderley. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) Explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 221-247, 2018, p. 231-232.

¹⁶⁴BARCELLOS, Ana Paula de. O STF e os parâmetros para o controle dos atos do poder legislativo: limitações do argumento das questões interna corporis. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 435-456. 2021, p. 437.

¹⁶⁵*Ibidem*.

imprecisão e inconsistência. Consequentemente, o posicionamento adotado pelo STF pode tanto contribuir como desanimar a qualidade da atividade legislativa em todo o país.

Ao analisar os contornos do recente tema de Repercussão Geral 1120, sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, definindo como *interna corporis* a interpretação de normas regimentais, portanto, insuscetível de apreciação judicial, a autora destaca incoerência nesse precedente “vinculativo”, sobretudo porque “a interpretação de normas regimentais não é um critério que corresponda ao entendimento consolidado da Corte na definição das questões ‘interna corporis’”. Assim:

Ao examinar questões relacionadas com o funcionamento interno das Casas Legislativas e com suas competências fiscalizatórias — particularmente envolvendo a atuação de CPIs —, o STF não considera eventual interpretação de normas regimentais como o critério que define se lhe cabe ou não controlar o ato do Poder Legislativo. O mesmo acontece em relação às competências sancionadoras a cargo do Legislativo, seja quando elas se dirigem aos próprios parlamentares ou ao Chefe do Executivo em procedimentos por crime de responsabilidade. Com efeito, o STF em várias oportunidades tem considerado que lhe cabe examinar atos do Legislativo nesse contexto, embora eles envolvam a interpretação de normas regimentais¹⁶⁶.

Diversos julgados demonstram a incoerência do STF em relação à matéria, por isso:

não é correta a afirmação de que a jurisprudência predominante do STF qualifica como questões *interna corporis* — para o fim de concluir que não lhe cabe conhecer a matéria — casos que envolvam a interpretação de normas regimentais ou, de forma mais geral, normas internas das Casas Legislativas. Embora alguns casos sejam solucionados dessa forma e a assertiva teórica seja utilizada pela Corte, diversos outros casos, de grande repercussão inclusive, não utilizaram essa espécie de critério decisório¹⁶⁷.

À vista disso, indaga: “Se o critério adotado pelo STF para definir o que são ou não questões ‘*interna corporis*’ não é necessariamente, como se viu, a interpretação de norma regimental, que critérios o STF utiliza afinal?”¹⁶⁸, para, em seguida, sugerir parâmetros¹⁶⁹ mais sólidos para a revisão dos atos do Poder Legislativo.

Com isso, indica que um primeiro critério se refere ao possível impacto sobre normas constitucionais explícitas ou implícitas. Trata-se, como se percebe, de parâmetro tanto amplo como estremado. Ainda, outros preceitos tendem a ser enfrentadas a despeito da alegação de presença de matérias *interna corporis*, v.g., direitos individuais, prerrogativas dos parlamentares e das minorias parlamentares, separação de poderes e preservação das funções do Poder Legislativo e, por fim, normas constitucionais vinculadas ao processo legislativo.

¹⁶⁶*Ibid*, p. 444.

¹⁶⁷*Ibid*, p. 451.

¹⁶⁸*Ibid*.

¹⁶⁹Interessantes parâmetros são levantados por Humberto Ávila em: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2009.

O contexto descrito denota o atual marco de imprecisão e de indefinição em torno do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e, especialmente, dos atos *interna corporis*¹⁷⁰. De fato, a leitura contemporânea do fenômeno demanda uma crítica e uma redefinição do sentido da expressão e de sua jurisprudência.

Mas como surgiram tais teses? Esta pesquisa aborda a ascensão de estudos questionando o conceito *interna corporis*. Forçoso, assim, descrever o ambiente de disseminação das críticas à doutrina *interna corporis*. Para isso, essencial revisitar as reflexões sobre o controle jurisdicional dos atos parlamentares após a Constituição de 1988.

Nesse percurso, o aumento de interesse na temática do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo coincide com um novo paradigma de direito e democracia. No entanto, a aparição de aportes críticos à judicialização de questões *interna corporis* lidou (e lida) com o dilema de justificação do controle jurisdicional e com a desconfiança da jurisdição constitucional sobre o seu papel em face do princípio da separação dos poderes¹⁷¹.

¹⁷⁰Para sinalizar o que se refere, isto é, a busca por maior clareza em relação à definição do conceito de matéria *interna corporis*, é ilustrativa a explicação de Cintia Lages, pois desenvolve uma crítica ao alcance hodiernamente conferido ao conceito e sua tradição, traçando relações com o princípio da separação de poderes por meio de uma concepção procedimentalista do direito e da democracia, de maneira a propor um entendimento a respeito do sentido do que seja matéria *interna corporis* como “*os argumentos apresentados pelos participantes ao longo de todo o processo legislativo, os quais se encontram nas justificativas dos projetos de lei, nos pareceres das comissões parlamentares, nas manifestações dos parlamentares no exercício do direito à palavra e no fundamento a favor da manutenção ou derrubada do veto presidencial e que se decidam com argumentos éticos, morais e pragmáticos, além de argumentos acerca da coerência do próprio discurso de justificação normativa.*”. LAGES, Cintia Garabini. *Interna Corporis Acta e os limites do controle judicial dos atos legislativos*. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 6, nº 2, p. 89-103, 2016, p. 94.

¹⁷¹Um recorte teórico do problema é apontado nas obras de Jeremy Waldron. Sua reflexão é conhecida por sustentar a defesa das instituições parlamentares no sistema constitucional da separação de poderes e por críticas às justificativas para legitimidade da jurisdição constitucional nessa seara. Cf. WALDRON, Jeremy. **A Dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Lucas Azevedo Paulino, em “*Jurisdição Constitucional sem Supremacia Judicial: Entre a legitimidade democrática e a proteção de direitos fundamentais*”, elenca teorias de Dworkin (fórum de princípio, integridade e concepção constitucional de democracia), Rawls (o Tribunal como razão pública), Alexy (teoria da representação argumentativa da jurisdição constitucional) e de Luís Roberto Barroso (e sua concepção sobre a função representativa do Supremo) pela legitimidade do controle de constitucionalidade, além de registrar críticas à “*legitimidade da supremacia judicial no exercício do controle de constitucionalidade*”, dirigidas por Jeremy Waldron e Richard Bellamy, explicando que “*Waldron (2010, p. 94) considera que o controle judicial de constitucionalidade sobre a legislação é inadequado como modelo de tomada de decisão final em uma sociedade livre e democrática*”. PAULINO, Lucas Azevedo. **Jurisdição Constitucional sem Supremacia Judicial: Entre a legitimidade democrática e a proteção dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 76. Em busca da essência da oposição ao controle judicial de constitucionalidade, Waldron formula quatro condições: “*(1) democratic institutions in reasonably good working order, including a representative legislature elected on the basis of universal adult suffrage; (2) a set of judicial institutions, again in reasonably good order, set up on a nonrepresentative basis to hear individual lawsuits, settle disputes, and uphold the rule of law; (3) a commitment on the part of most members of the society and most of its officials to the idea of individual and minority rights; and (4) persisting, substantial, and good faith disagreement about rights*”. Sem embargo, alerta que “*the argument against judicial review is conditional; if any of the conditions fail, the argument may not hold.*” WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. **The Yale Law Journal Review**, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006, p. 1360. Lucas Paulino, com Conrado Mendes, adverte que tais condições se dividem em culturais e institucionais e que a objeção de Waldron pressupõe “*um cenário ideal de condições institucionais, culturais e históricas*”.

De fato, despontam pesquisas que, paulatinamente, questionam os critérios adotados pelo STF para controle do Poder Legislativo e, em maior ou menor medida, apontam ser encargo do Judiciário a defesa da tutela do Devido Processo Legislativo e dos preceitos constitucionais.

Um dos primeiros trabalhos a partir de 1988 sob o fenômeno é a obra “*O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*”, de Germana de Oliveira Moraes. Destaque do escrito é uma primeira recusa em admitir o controle jurisdicional do processo legislativo sob o prisma regimental. Segundo a autora, “os regimentos das casas legislativas integram o ordenamento jurídico brasileiro, como fonte autônoma de regulação do procedimento legislativo. No entanto, não são normas integradoras da Constituição”¹⁷², isto é, não são parâmetros para o controle de constitucionalidade. Essa leitura será abalada com a ascensão de abordagens procedimentalistas sobre o controle jurisdicional do Parlamento¹⁷³.

Ainda assim, a reflexão de Germana Moraes traz implicações para o debate futuro, pois identifica na doutrina italiana queixas em torno da construção de uma distinção entre vícios constitucionais e regimentais, visto que “faz-se difícil, quando não impossível, não conectar os vícios do Regimento com a lesão direta ou indireta de alguma norma ou princípio constitucional”¹⁷⁴, ponto amplamente criticado nas futuras análises sobre o assunto¹⁷⁵.

O trabalho revela a dubiez do Regimento Interno: embora norma guia do Parlamento, não é tido como base para seu controle, porque “vícios regulamentares não tem o condão, por

¹⁷²MORAES, Germana de Oliveira. **O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo**. São Paulo: Dialética, 1998, p. 86.

¹⁷³OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Uma Justificação Democrática da Jurisdição Constitucional e a Inconstitucionalidade da Lei nº 9.686/99. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 36, 177-207, 2001.

¹⁷⁴MORAES, Germana de Oliveira. **O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo**. São Paulo: Dialética, 1998, p. 51.

¹⁷⁵Não se ignora que a literatura internacional sobre controle dos atos *interna corporis* ganha salto a partir da recepção dos marcos do constitucionalismo democrático e do Estado democrático de Direito, especialmente pós-1945, mas pesquisa é radicada nos estudos brasileiros sobre o tema. Em verdade, essa constatação reforça a ideia de que o conceito *interna corporis*, a partir desses paradigmas, é problematizado de maneira inédita. Dessa forma, é possível reconhecer novas perspectivas sobre o tema e sobre o conceito em países ligados à tradição *civil law*, especialmente em Espanha e Itália. Destarte, os sinônimos do conceito, como *political questions* no direito americano, *political procediments* no caso inglês e *actes du gouvernement*, em França, também são contestados. Diversos casos no Direito Comparado podem ser descritos em extensa lista a partir de AMAYA, Jorge Alejandro. El control jurisdicional de los interna corporis acta. In: ACUÑA, Edgardo Tobías *Et.al.* **Estudios de Derecho Público**. Buenos Aires: Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, p. 51-73, 2013. Ver também: CORVALÁN, Juan Gustavo. **Estado constitucional y división de poderes**. Buenos Aires: Astrea, 2016. Idem: DURÁN, Antonio Paramio; AYALA. María Dolores González. En torno al control constitucional de normas y la autonomía de las Cámaras Legislativas: el caso de los "interna corporis". **Cuadernos de la Facultad de Derecho**, Palma de Maiorca, v. 16, Editora Facultad de Derecho de Palma de Maiorca, 1987, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6478585>. Para uma leitura brasileira do caso em Espanha, Cf: LOPES, Ana Maria D'Ávila; Tirado, José Antônio. Controle jurisdicional dos *interna corporis acta* no direito espanhol. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 44, 29-42, 2006.

si só, de invalidar a lei, a não ser que também importem em inobservância das normas da Constituição sobre o processo legislativo”¹⁷⁶. Nesse ensejo, a autora afasta a inclusão dos Regimentos Internos como parte do bloco de constitucionalidade, porém antecipa pertinente discussão para os estudos em Direito Parlamentar e controle dos atos *interna corporis*.

A obra contribui ao sustentar o controle (mesmo excepcional) dessas matérias, mostrando seus usos no direito comparado (que negam o protesto do Min. Rezek). Seu mérito é, sobretudo, prestigiar o princípio democrático como fundamento para apreciação jurisdicional, justificção explorada em diante pela literatura, e situar o estado da arte, ver:

O Controle jurisdicional, sob aspecto formal, da constitucionalidade do processo legislativo no Brasil, pode ser exercido como meio de defesa, através da modalidade difusa de fiscalização de constitucionalidade perante qualquer juiz ou Tribunal, através dos meios processuais disponíveis na ordem jurídica, ou ainda, de forma direta, através das ações diretas de inconstitucionalidade e da ação direta de constitucionalidade. A ação de inconstitucionalidade por omissão não se adequa a esta finalidade. O mandado de segurança vem sendo utilizado para impugnar a validade dos atos de procedimento legislativo, como meio de defesa do direito de iniciativa legislativa.¹⁷⁷

Já no início do milênio a busca de críticas ao conceito *interna corporis* é escalada. Em parte por crises políticas pautadas no próprio tratamento da questão e da repercussão e controvérsia¹⁷⁸ delas decorrentes, a popularização do conceito na linguagem popular acompanha a maturação de estudos críticos sobre suas origens e aplicações, fenômeno bem representado no trabalho de Gilvan Correia de Queiroz Filho, intitulado “*O controle judicial de atos do poder legislativo*”. Versando sobre Poder Legislativo, separação de poderes, processo legislativo, e, especialmente, Regimentos Internos, o trabalho enfrenta a construção doutrinária por detrás do conceito *interna corporis*, ilustra o patamar da jurisprudência sobre controle jurisdicional do Poder Legislativo, e critica suas bases, expressando descrédito pela pertinência e permanência do argumento perante o Estado democrático de Direito.

¹⁷⁶MORAES, Germana de Oliveira. **O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo**. São Paulo: Dialética, 1998, p. 87. Ver também: SANTIAGO, Carlos Ortega. La inviolabilidad parlamentaria, las funciones propias de los parlamentarios y la doctrina de los *interna corporis* acta en la jurisprudencia reciente de la corte costituzionale italiana (Comentario a la Sentenza 379 de 1996). Departamento de Derecho Político de la UNED, **revista Teoría y realidade constitucional**, Madrid, n. 3, 1º semestre, p. 165-192, 1999.

¹⁷⁷*Ibidem*, p. 88.

¹⁷⁸Como será visto a partir do exame dos registros do conceito na jurisprudência formada pós-88. Sem prejuízo, possível adiantar vários episódios da história constitucional brasileira pautados pelo dilema do controle dos atos *interna corporis*. As fontes reunidas revelam que o conceito efetivamente conduziu os debates políticos da redemocratização e dos primeiros anos da Constituição de 1988 em diante. À guisa de exemplo: emenda *Dante de Oliveira* (MS 20452-DF), A ANC e seu regimento (MS 20811-DF), o *caso Itamar* (MS 20257-DF), o *caso Quércia* (MS 20247-DF), o *Caso Nobel de Moura* (MS 21360-DF), o *Impeachment* do Presidente Collor (MS 21689-DF), a PEC da Previdência de 1995 (MS 22503-DF), a CPI dos bancos (MS 22494-DF), dentre outros. O simples registro destas disputas mostra quão emblemática para nossa democracia recente foi e é a referência ao conceito *interna corporis*.

Em busca da definição dos limites à apreciação jurisdicional, a obra exhibe dados sobre a origem e exploração do conceito *interna corporis* no direito brasileiro, revelando não ser novidade no constitucionalismo nacional seu emprego, assim como sua controvérsia:

Nos dias atuais, entretanto, vem crescendo a olhos vistos, na doutrina pátria, uma tendência a admitir um controle quase total dos atos das câmaras, rechaçando praticamente a própria existência de atos *interna corporis*, restringindo bastante o conceito. Essa linha mais agressiva utiliza como fundamentos os princípios constitucionais do devido processo legal e da impossibilidade de eximir qualquer lesão de direito individual do controle do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), e possui como um de seus expoentes Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem todos os parlamentares têm direito ao cumprimento, pela sua respectiva Câmara, do *due process of law*, na elaboração legislativa, e que se o Supremo Tribunal Federal não pudesse apreciar a conformidade do desenvolvimento dos seus trâmites aos ditames constitucionais e regimentais, uns e outros não teriam valor, não seriam regras jurídicas. Conforme será demonstrado adiante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem evoluído na análise dos limites da matéria *interna corporis*, admitindo a sua competência para controle de boa parte dos atos praticados na esfera do Poder Legislativo, mas reconhecendo a existência de um núcleo político imune a seu controle.¹⁷⁹

Esse trabalho ilustra um marco na literatura sobre o conceito *interna corporis*, visto em sua *tópica* e historicidade. Nesse momento, diante dos mesmos fatores que estimularam sua presença na história constitucional brasileira como jargão jurídico e político para expressar as tensões entre Cortes e Parlamentos¹⁸⁰, nessa recente democracia constitucional o conceito de *interna corporis* sucede agora ao problema considerado *em si mesmo*, isto é, em sua *história contida*.

Nesse estágio, o conceito começa a ditar o cotidiano jurídico e político nacional¹⁸¹ (e também internacional), despertando interesse em investigações sobre suas primeiras ocorrências, usos, empregos e limites, em conexão ao constitucionalismo¹⁸². Os marcos postos pela Constituição de 1988 inauguram perspectiva para a separação de poderes¹⁸³ — tudo sobre

¹⁷⁹QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia. **O controle judicial dos atos do poder legislativo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 77.

¹⁸⁰Quadro desses conflitos é bem ilustrado pelo caso da vaquejada no STF. Cf: CHUERI, Vera Karan; CASTILHO DE MACEDO, José Arthur; Teorias Constitucionais Progressistas, Backlash e Vaquejada. Florianópolis, **Sequência**, n. 80, p. 123-150, dez. 2018.

¹⁸¹FONSECA, Tiago Moreira da. **Os atos *interna corporis* e as minorias parlamentares: análise sobre a legitimidade do controle judicial em defesa dos direitos de atuação das minorias parlamentares**. Orientador: Miguel Gerônimo da Nobrega Netto. Monografia. Curso de Processo Legislativo, Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), Brasília, 2011.

¹⁸²MACEDO, Cristiane Branco. **A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado democrático de direito**. Orientador: Gilmar Ferreira Mendes. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

¹⁸³“*Há um movimento de mudança de paradigmas pelo menos no que se refere à análise das decisões da Suprema Corte no que se refere a controle dos atos *interna corporis* no processo legislativo*”. ROSA, Bruna Borghetti Camara Ferreira. **O controle dos atos *interna corporis* no processo legislativo**. Orientador: Clovis Beznos. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Ver também: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes. O controle judicial de projetos legislativos – uma análise exploratória. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 225, 125-150, 2020.

o signo da supremacia constitucional *vs.* supremacia judicial/judicialização da política — e com isso a continuidade no emprego do conceito *interna corporis* e de sua doutrina pelas instituições democráticas e pela jurisdição constitucional torna-se questionada¹⁸⁴. Por sua parte, as leituras que enfatizam o princípio democrático e o paradigma do Devido Processo Legislativo apontam consenso: a manutenção do conceito *interna corporis* é insustentável.

Assim, enquanto o conceito de *interna corporis* é restaurado e largamente utilizado na recente experiência constitucional brasileira, cresce também o interesse por revisão¹⁸⁵, ou, mais ainda, por uma crítica às suas bases¹⁸⁶.

Como visto, não atendia mais às pretensões científicas do Direito Político uma descrição limitada ao conceito, sua essência e limites. Para além da reconstrução dos limites da jurisdição constitucional a partir do conceito-chave de *interna corporis*, estes estudos sobre controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo problematizam justamente a operação do seu conceito¹⁸⁷ ao longo da história e sua incompatibilidade em face do paradigma do Estado democrático de Direito. Inicia-se um programa por sua crítica¹⁸⁸.

Registra essa fase o trabalho de Derly Barreto e Silva Filho, intitulado “*Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário*”, porque propõe ruptura da timidez das bases para controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo. A denúncia do conceito é clara:

Debaixo do anacrônico rótulo *interna corporis* estão, na verdade, os atos fundados na autonomia do Legislativo para, por si mesmo, sem interferência de qualquer outro Poder, mas nos termos e limites da Constituição, instituir e executar as normas de regência de suas atividades. Logo, ao aprovar seus regimentos, as Casas Legislativas sofrem uma autolimitação volitiva, pois sua atuação passa a se pautar estritamente segundo tal repositório normativo. [...] Se o princípio democrático é uma pedra angular do regime político brasileiro, o Poder Judiciário, como garante da Constituição e tutor das liberdades públicas, jamais pode esquivar-se de apreciação de lesões e ameaças a direitos perpetradas à sombra de atos parlamentares cognominados de *interna corporis*. Se o pudesse, seria como que um fantoche diante da vontade onipotente das maiorias circunstanciais no Parlamento. Mas os juizes não são representantes nem dos partidos políticos, nem do governo. Têm por função assegurar o primado da lei constitucional — e esta diz que a Democracia é um postulado inderrogável. Consequentemente, qualquer parlamentar ou agremiação minoritária

¹⁸⁴BISPO, Nikolay Henrique . O STF e os Atos Interna Corporis. In: GUERRA, Gustavo Rabay; ROBL FILHO, Ilton Noberto; MORAES FILHO, José Filomeno. (Org.). **Teoria do Estado e da Constituição**. 1ed. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba e CONPEDI, v. 143, p. 473-496, 2014.

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Felipe Sampaio. Controle judicial sobre normas constitucionais e regimentais referentes ao processo legislativo. **Caderno Virtual**, Brasília – Instituto Brasileiro de Direito Público, v. 2, n. 25, p. 2-14, 2012.

¹⁸⁶MOURÃO, Lucas Tavares. **Bloco de constitucionalidade como fundamento para o controle judicial do processo legislativo**. Orientador: Rodolfo Viana Pereira. Dissertação. Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2018.

¹⁸⁷ ARAGÃO, João Carlos Medeiros. Atuação do judiciário com relação aos atos *interna corporis* do Congresso Nacional Brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 9, n. 2, 2014.

¹⁸⁸SILVESTRE, Janini de Araújo Lôbo. **Jurisdição constitucional do processo legislativo brasileiro**. Orientador: Ivo Dantas. Dissertação. Faculdade de Direito do Recife - Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, 2018.

tem acesso à jurisdição visando a salvaguardar sua esfera jurídica, protegida tanto pela Constituição quanto pelos regimentos legislativos.¹⁸⁹

A objeção à jurisdição como fantoche de maiorias circunstanciais¹⁹⁰ informa a conclusão do autor sobre a jurisprudência do STF, que, ao não apreciar *interna corporis* do Poder Legislativo, “entrevê no texto da Constituição proibição inexistente”. É refutada a ideia de que interpretação dos Regimentos configura *interna corporis* insindicação, pela elementar noção de competir ao Judiciário a interpretação e aplicação de norma jurídica. Desse modo, ao controlar a atividade dita *interna corporis* “o Judiciário também interpreta normas jurídicas (no caso, os dispositivos do Regimento), a fim de verificar a legitimidade da atuação parlamentar”¹⁹¹, sem que isso possa ser considerado ofensa à autonomia e independência desse Poder, pois, ao extrair o sentido de comandos regimentais, dirime um conflito de interesses como qualquer outro, aplicando o direito ao caso concreto.

Seu diagnóstico sobre o estágio do controle dos atos *interna corporis* é nítido: a impossibilidade de seu controle judicial não possui amparo constitucional. Para o autor, a mera hipótese de vedar a apreciação jurisdicional de práticas legislativas, sob o argumento de serem isentas de controle, “seria o mesmo que aceitar a soberania do Poder Legislativo e enjeitar, com todas as suas nefastas implicações, a supremacia da Constituição”. Em síntese, sob os auspícios da autocontenção e da deferência a separação de poderes, o Judiciário acaba maculando sua independência, se colocando preliminarmente em prol das maiorias. Dessa forma, encerra:

Forçoso concluir, pois, que, diante do princípio da inafastabilidade do controle judicial e da inexistência de vedação, implícita ou explícita, à apreciação jurisdicional dos atos parlamentares, o Supremo Tribunal Federal não vem cumprindo seu papel institucional. Vergando-se à vontade dominante no Parlamento — que, atualmente, encontra-se livre de qualquer controle no que tange à prática de atos fundados em seus regimentos —, o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro, longe de se postar equidistante das disputas políticas travadas no seio do Legislativo, inclina-se em favor do grupo majoritário.¹⁹²

O enfrentamento crítico do conceito *interna corporis* no direito brasileiro ganha suporte com a obra de José Alcione Bernardes Júnior “*O controle jurisdicional do processo legislativo*”. Nesse trecho, analisa a semântica do conceito *interna corporis* nos discursos oficiais e contesta o caráter limitante de seu emprego quando referido em face de normas regimentais:

Impõe-se, pois, gizar os contornos semânticos da expressão *interna corporis*, os quais, seguramente não têm o alcance que tradicionalmente a doutrina lhe confere. Assim,

¹⁸⁹SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p. 184-186.

¹⁹⁰Explicando também as críticas recebidas ao comportamento, como em COURA, Alexandre de Castro; ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos. A falácia no direito das minorias – A faceta pragmatista a partir do perfil contramajoritário da Corte. *Revista Informação Legislativa*, Brasília, v. 52, n. 207, p. 63-80, 2015.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 187.

¹⁹² *Ibidem*, p. 188.

os regimentos internos, precisamente por constituírem os diplomas normativos de competência exclusiva das instituições a que se referem, são, nesse sentido, atos internos. Mas não só a edição normativa de tais atos configura atividade interna corporis, senão que a própria aplicação desses, autonomamente, pelos Parlamentos. Desse modo, a autonomia institucional para editar quanto para aplicar os regimentos, sem a interferência externa de qualquer outro Poder, bem como o âmbito específico de incidência de tais diplomas normativos autorizam o emprego da expressão interna corporis. Contudo, uma vez impugnada a edição de tais normas por infringência à ordem jurídico-constitucional, na via do controle concentrado, ou mesmo questionada judicialmente a aplicação do Regimento, na via incidental, torna-se inafastável a competência judiciária para solver o conflito. Em suma, o qualificativo interna corporis não constitui fator impeditivo de censura judicial.¹⁹³

Destarte, Bernardes Júnior inova ao explorar a teoria discursiva habermasiana sob inspiração da tese de Marcelo Cattoni sobre o Devido Processo Legislativo. Sua obra também contribui com outros subsídios para o controle jurisdicional ante o princípio democrático.

A análise não desconhece o papel dos Regimentos para conformidade do processo legislativo e defende ser tarefa do Judiciário a preservação das *condições processuais da gênese democrática das leis e dos atos do Poder Legislativo*, situando a legitimidade da lei em reconstrução conceitual e sistêmica do processo legislativo. Com Biglino Campos, a crítica insere o princípio democrático como “vetor de todo o procedimento de elaboração legislativa”, por três imperativos para participação democrática: regra da maioria, pluralismo e publicidade¹⁹⁴.

Aprofundando as relações entre princípios e regras, porquanto “os princípios exercem sua força irradiadora sobre as regras, informando-lhes o conteúdo, de modo que estas últimas, ao densificar as disposições principiológicas, conferem-lhes cunho operativo”, Bernardes Júnior confirma que os Regimentos adensam o princípio democrático. Busca, em suma, “aclarar a compreensão acerca do modo pelo qual se relacionam a regra e o princípio, em especial a regra regimental das Casas Legislativas e o princípio democrático”¹⁹⁵. Logo, os Regimentos especificam este princípio, preservam o regime constitucional e promovem condições processuais de legitimidade. São, portanto, imprescindíveis para a contemporânea teoria do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, afinal:

Tal conclusão é de suma importância para o propósito desta investigação, pois sustentamos a possibilidade de intervenção jurisdicional no processo e elaboração legislativa por ocasião de controvérsia insuperável, no âmbito do Legislativo, acerca da exegese de regra processual em sede regimental, sempre que esta operacionalize o princípio democrático.¹⁹⁶

¹⁹³ BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. **O controle jurisdicional do processo legislativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 118.

¹⁹⁴Sua importância é contemplada também pelos estudos sobre a qualidade da legislação. Cf: COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. **Discussão e publicidade acerca do impacto da lei**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2015.

¹⁹⁵*Ibidem*, p. 73.

¹⁹⁶*Ibid.*

A reflexão impacta a dimensão do conceito *interna corporis*, notadamente para o caso brasileiro, já que a reproduzida confusão doutrinária e jurisprudencial de o tratar como limite à apreciação jurisdicional, em especial quando reportado à aplicação e interpretação dos Regimentos, ignora o valor das normas que orientam a produção legislativa e lança efeitos deletérios para a democracia. Por isso:

Admitir que a exegese de disposições regimentais é privativa do Parlamento e refoge da alçada do Judiciário equivale a deixar a descoberto, ou seja, sem proteção judicial, o direito de ser regido por normas oriundas de um procedimento legislativo escorreito. Portanto, se a violação a esse direito promana da má interpretação que se dê a dispositivo regimental, impõe-se que o Judiciário seja acionado para afastar tal antijuridicidade, até porque os nefastos efeitos dela advindos se irradiam difusamente no seio social, tendo em vista as referidas notas de generalidade e abstração próprias do ato legislativo. Toma-se, pois, imprescindível romper com o dogmatismo que se faz recorrente no trato dos atos *interna corporis*, consistente na assertiva de que tais atos refogem da revisão judicial. Na verdade, sempre que houver lesão a direito, pouco importa se individual, social, coletivo ou difuso, o Judiciário poderá ser acionado. Figure-se o exemplo do estabelecimento da ordem do dia para o exame das proposições apresentadas. Tal atribuição, a toda evidência, fica a cargo do Legislativo, mais precisamente, do Presidente da Câmara e do Presidente do Senado, no plano federal, e dos Presidentes das Assembléias, no caso dos Legislativos estaduais. Seria, numa visão conceitual tradicional, um exemplo típico de ato *interna corporis*. Contudo, a discricionariedade que toca ao Presidente de estabelecer a pauta de reuniões não pode se degenerar em arbitrariedade, como seria hipótese de engavetamento injustificado de proposição. Tratar-se-ia do bloqueio das vias institucionais viabilizadoras do jogo argumentativo que deve marcar o processo de produção da lei.¹⁹⁷

Portanto, vedar análise de ritos que guiam a função parlamentar sob a pecha *interna corporis*, considerando-os irrelevantes, “é perder de vista o princípio da unicidade do procedimento de elaboração legislativa”. O estudo, deste modo, integra a série de críticas que revisitam a doutrina *interna corporis* disruptivamente e denunciam as contradições inerentes à manutenção dessa fórmula na atualidade.

A crítica à jurisprudência brasileira reforça a ambiguidade do uso, pois considera “erroneamente chamadas *interna corporis*” as matérias regimentais e concomitante identifica uma postura de deferência da jurisdição constitucional em seu trato. Desse modo, longe de implicar autocontenção, como se sugere, essa isenção revela um posicionamento político e parcial, haja vista que, permitindo a permanência dessa doutrina, o Supremo acaba aderindo às tendências de interpretação e aplicação regimentais majoritárias e dominantes¹⁹⁸, em desprestígio ao princípio democrático e às bases da democracia constitucional, incluindo o

¹⁹⁷*Ibid.*, p. 112.

¹⁹⁸Com isso, “*longe de manter-se numa posição de equidistância em questões políticas, está, na prática, posicionando-se em favor das maiorias, pois são estas que dão a palavra final em tais controvérsias. A postura de isenção far-se-ia presente se o Judiciário intervisse para assegurar estritamente a observância dos parâmetros jurídicos instituídos para a deliberação política.*”. *Ibidem*, 169. Nesse campo, a crítica aproxima-se das considerações de Derly Barreto e Silva Filho já vistas acima.

direito das minorias, a força normativa dos Regimentos Internos, enfim, o Devido Processo Legislativo e os fundamentos de um paradigma procedimental de democracia.

Diante disso, Bernardes Júnior contesta dois polos já problematizados na crítica contemporânea ao conceito *interna corporis*: o escopo (ao refutar a vedação de apreciação de questões regimentais) e os interessados para contestação. A jurisprudência sobre a legitimidade para ensejar o controle parte de uma concepção privatista da democracia que admite somente a provocação por parlamentar, incoerente com a democracia e com o Devido Processo Legislativo. Com efeito, são subestimadas as consequências da manutenção dos usos do conceito *interna corporis* para a democracia constitucional.

Por fim, é instigante a conclusão de Bernardes Júnior, pois, de fato, a aplicação do conceito produz efeito inverso ao pretendido, dado que a reticência em examinar as questões *interna corporis* estimula mais o desacordo do que a harmonia entre poderes, afinal o STF prefere preservar sua atuação das críticas dos Poderes, ainda que isso abale sua independência. Ao contrário de prestigiar o livre exercício almejado, a postura indica disfuncionalidades, fomentando o sentimento de descrédito, apatia e instabilidade institucional:

A posição majoritária do STF sugere, antes que uma posição técnico-jurídica, uma postura de autopreservação, a evitar eventuais atritos com o Parlamento, denunciado um quadro de fragilidade institucional que, por sua vez, conduz a um sentimento generalizado de descrédito nas instituições e a uma situação de anomia.¹⁹⁹

André Del Negri é responsável por mais um golpe no edifício da doutrina *interna corporis*, observando as implicações do conceito para as bases do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e para a democracia²⁰⁰.

Por esse campo, o trabalho rompe com uma concepção tradicional do Poder Legislativo, e, por uma Teoria da Constituição e do Direito Constitucional proposta, denuncia as inconsistências do controle jurisdicional do processo legislativo no direito brasileiro, dada a:

importância do ‘plano instituinte do Direito’ mediante uma estruturação procedimental viabilizadora do devido processo legislativo. [...] por intermédio de uma inserção teórica ensejadora de novos horizontes de reflexão, ao ponto de propiciar um deslocamento de saberes apoiados (ainda) em jurisprudências imóveis.²⁰¹

Transitando pelos aspectos da cidadania no Brasil, em ensaios sobre a identidade do sujeito constitucional, processo constitucional, democracia e hermenêutica constitucional, seu

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ DEL NEGRI, André. **Peculiaridades estruturais do devido processo legislativo**. Orientador: Rosemiro Pereira Leal. Dissertação – Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2002.

²⁰¹ DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade do processo legislativo**. Belo Horizonte: Editora D’Placido, 3. ed., 2017, p. 5.

texto nos mostra uma insuficiência democrática do controle de constitucionalidade das matérias *interna corporis*, apoiando maior dimensionamento da fiscalidade dos atos do Legislativo e sugerindo novas vias de direito de ação²⁰². Inspirado nos escritos de Rosemiro Pereira Leal²⁰³, inter-relaciona processo constitucional e procedimento legislativo, tecendo considerações críticas ao que identificou como um padrão decisório do STF em matéria *interna corporis*.

Del Negri estabelece uma releitura do conceito *interna corporis*, agregando seu registro às diversas versões onde o tema foi sendo revisto e reinterpretado:

a denominada questão interna corporis deve sofrer uma releitura constitucional, não podendo escapar à apreciação do Judiciário (art. 5º, XXXV, CB 88), a partir do instante em que houver afronta aos princípios constitucionais institutivos e informativos do Processo. Nesse sentido, os regimentos internos das Casas parlamentares, se ocasionarem eventualmente lesão ou ameaça de lesão (dano efetivo ou potencial) aos direitos processuais constitucionais (direitos fundamentais), jamais podem ficar imunes ao controle amplo e irrestrito de constitucionalidade. [...] Daí, inaceitável a compreensão daqueles que negam o controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade para qualquer projeto de lei que esteja percorrendo um procedimento (Regimento Interno) não adaptado ao eixo teórico do Estado de Direito Democrático.²⁰⁴

A obra de André Del Negri, no entanto, não se limita a contribuir apenas com uma releitura ou revisão do conceito. Para além, na singularidade da pesquisa está seu maior mérito, pois é o único trabalho dedicado exclusivamente à crítica do conceito *interna corporis*. Destarte, em “*Processo constitucional e decisão interna corporis*”, é formulada uma rigorosa crítica ao emprego, pertinência e permanência da decisão *interna corporis*, enquanto são propostas teorias e soluções para encarar o problema. Del Negri observa na vedação ao controle da desobediência de normas regimentais um obstáculo à “compreensão da teoria do discurso democrático, a qual só pode ser efetivada e desenvolvida pelo *princípio da transparência*, que, por óbvio, não encontra guarida no desacerto espaço *interna corporis*”²⁰⁵. Outro ponto essencial para o contexto do presente trabalho e para uma reconstrução crítica do conceito *interna corporis* é centralidade do paradigma do Estado democrático de Direito, pois ele:

se apresenta e requer um modelo de sociedade aberta com uma teoria discursiva do Direito que passe pela teoria processual da legitimidade decisória. Disso resulta uma série de reposicionamentos como os que dizem respeito à moderna interpretação, à legitimidade do Direito e ao estudo do processo legislativo como institucionalizador da vontade democrática dos cidadãos. São abordagens que, enfim, passam por uma

²⁰²DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²⁰³LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Cf também: LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica: ato de decisão e legitimidade decisória, hermenêutica decisional na teoria discursiva, legitimidade decisória e devido processo constitucional**. São Paulo: Landy, 2002.

²⁰⁴DEL NEGRI, André. **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 279-280.

²⁰⁵DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 61

etapa de verificação e correções para neutralizar as decisões arbitrárias e de abertura para uma fiscalização do sistema de produção das leis.²⁰⁶

Nos reposicionamentos interpretativos a serem aplicados diante desse marco para o constitucionalismo contemporâneo, Del Negri destaca algumas questões já apuradas numa contextualização do panorama do controle jurisdicional do Poder Legislativo, como, por exemplo, que “com o advento da Constituição de 1988, as funções ditas *harmônicas* e *independentes* entre si passaram a ter um vaso comunicante que desemboca no Judiciário”. O autor também converge com autores já citados quanto à impertinência do conceito no paradigma contemporâneo, pois “não é mais possível, depois de 1988, no Brasil, a defesa cristalizada ao molde secular de uma separação de ‘poderes’”²⁰⁷. Consequentemente, aludindo ao habitual tópico da “judicialização da política”, Del Negri alerta pela necessidade de melhor delimitação. Para tanto reserva o alcance da expressão aos momentos em que “o Judiciário descambar para o pastoso terreno do ativismo judicial e passar a inventar um princípio novo a cada decisão”, atrelando às decisões tomadas por “juízos próprios (solipsistas), oniscientes, clarividentes (tocha iluminada no cérebro do magistrado), onde cada juiz acaba virando um ‘executor de políticas públicas’”²⁰⁸.

Para Del Negri, a manutenção da doutrina *interna corporis*, nos moldes atualmente apresentados, acarretaria “um erro teórico gravíssimo” de deixar autoridades à margem de controle, ampliando a discricionariedade intransigente das maiorias políticas responsáveis por conduzir as funções legislativas²⁰⁹ e maculando a interpretação de dispositivos íntimos à ordem constitucional e à organização do poder político. Ao aderir à doutrina dos atos *interna corporis*, Parlamentos e Cortes acolhem interpretação retrógrada da separação dos poderes, que encerra inequívoca ilegitimidade, pois estaria o Poder Legislativo imune ao controle jurisdicional do processo legislativo, o que consequentemente conduziria a questão a parâmetros de ilegitimidade. Nesse sentido, a manutenção do conceito transforma a decisão *interna corporis* “no túmulo da democracia.”²¹⁰.

²⁰⁶*Ibidem*, p. 60.

²⁰⁷*Ibid.*, p. 114.

²⁰⁸*Ibid.* p. 115.

²⁰⁹“Em outros moldes, as decisões *interna corporis* criam um espaço de liberdade entregue ao legislador, e se não houver uma ampla fiscalização, pode transformar-se no espaço do arbítrio, a pretexto de escrever liberdade. Por todos esses aspectos, se houver continuidade o entendimento de que não se pode fiscalizar o andamento processual do Legislativo nega-se, consequentemente, o fundamento constitucional do art. 5º, inciso XXXV, da CB/88.”, *Ibid.* p. 66.

²¹⁰*Ibid.* p. 114. Em outros termos: “Diante desse quadro (soberania no núcleo da cidadania), a fiscalidade da produção legislativa sofreu deslocamentos frente às envelhecidas bases”. DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade do processo legislativo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 3. ed., 2017, p. 153

Refletir sobre como a jurisdição constitucional tem atribuído sentido ao argumento é verificar, no ritmo de sua aplicação, que a decisão *interna corporis* é antes de tudo controversa; levada aos seus limites, uma ameaça à democracia constitucional.

Del Negri reforça a ideia de que decisões *interna corporis* não têm guarida no Estado democrático de Direito e objurga a posição do STF, pois “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao endossar a conduta de o Judiciário não intervir nos assuntos *interna corporis*, como corolário do princípio de separação dos ‘poderes’”, deslembra do imperativo de aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, da inafastabilidade de jurisdição e do cabimento do mandado de segurança.²¹¹

Além disso, Del Negri demonstra, após análise da jurisprudência do Supremo, a presença de “surpresas” e “obviedades”, quais sejam:

No campo das obviedades, está uma série de decisões que, a bem dizer, são aproveitamentos de decisões antigas do tribunal no sentido de negar ressignificação de projetos de lei, no Judiciário, pelo entendimento de que o assunto é de competência *interna corporis*. No campo das surpresas, verifica-se que pós-88 alguns ministros apresentaram uma compreensão de um Direito Democrático de forma que a decisão *interna corporis* fosse desafiada.²¹²

Por fim, a renascença dos estudos sobre as fronteiras para apreciação de atos *interna corporis* e a aparição das críticas ao próprio uso do conceito, vistas pelos registros que reabilitam o tema e diante do que sua literatura propõe (revisão ou crítica), evidenciam as brumas onde o conceito se encontra inserido.

Nebuloso como conceito jurídico-político fronteiro, ora pela indefinição de seus limites, ora por sua popularização como conceito-chave (assim polêmico por natureza), foi, em simultâneo, fascinante para a literatura sobre controle jurisdicional do Poder Legislativo. E assim o foi, seja pela diversidade das ressalvas e dos consensos, seja pela conexão da sua história à tensão entre direito e poder constitutiva do constitucionalismo, seja, principalmente, pela comprovação de que a sua presença coloca em jogo a própria democracia. Daí parte a “inventividade de poucos autores” (como diria o Min. Rezek), que, entendendo na manutenção do conceito *interna corporis* no Direito Político brasileiro o ocaso da democracia constitucional e do Devido Processo Legislativo, contestaram o seu emprego e programaram a sua crítica.

De fato, o fenômeno de ascensão de estudos e críticas sobre o seu sentido e função marca um inédito anseio para entender e questionar o conceito em si e em sua historicidade, vale dizer, seus usos, aplicações e implicações. Nos fragmentos explorados, a impossibilidade de controle

²¹¹DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão *interna corporis***. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 115.

²¹²*Ibidem*, p. 96

jurisdicional das questões *interna corporis* foi ponderada, reinterpretada, revista, questionada, e por fim totalmente refutada. Os registros também discordavam da jurisprudência firmada ante a imprecisão dos julgados, mas também pela indefinida ampliação do conceito e pela restrição de legitimados para provocar seu exame, tudo isso enquanto também imaginaram seus próprios limites. Especialmente, críticas foram construídas sustentando a impertinência do conceito e a necessidade de seu abandono, diante dos riscos à democracia constitucional com sua manutenção. Aliás, mesmo que os registros possam divergir quanto ao alcance de suas críticas e teses, as semelhanças aparecem pela possibilidade do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, pela crítica à indefinição da jurisprudência e por um resgate às origens, sentidos e causas de difusão do conceito, destacando os seus doutrinadores e as disputas conceituais.

A característica comum entre os registros é evidência imprescindível para o desenvolvimento deste trabalho, pois confirma a hipótese originalmente descrita que propõe explicar parte do fenômeno de ascensão destes estudos: com a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal passa a resgatar a doutrina dos atos *interna corporis* como mecanismo para delimitação da atuação do Poder Judiciário na revisão judicial dos atos do Poder Legislativo²¹³. Aqui, a jurisprudência constitucional é simbolizada pelo seu passivismo procedimental, pela sua autocontenção e pela “prática do Guardião acanhado”, a revelar, por detrás do pretexto de deferência, a falta de independência da Corte, que temia (como teme) desgastes ao censurar procedimentos íntimos à autonomia dos demais poderes, mesmo quando graves irregularidades justificavam a sua atuação.

A contenção também se justifica diante da divergência entre o Supremo imaginado pelos ministros pré-88 e o Supremo do texto recém-promulgado, composto por estes mesmos ministros — nomeados durante a ditadura —. A significativa expansão das novas atribuições da Corte (como a inédita configuração do modelo híbrido de controle de constitucionalidade e a diversidade de meios legitimados) se deu a despeito da opinião dos ministros na ANC em sentido diverso, por reduzidas competências. Ainda, a fé depositada no STF para guarda da aspiração democrática do texto constitucional não estava em harmonia com a experiência daqueles ministros, que não entendiam um papel mais ativo do Supremo, tampouco em um regime democrático, habituados às limitadas funções do Supremo previstas nas Constituições anteriores, desconfiados dos expressivos poderes agora conferidos, e, ainda, calejados pelas

²¹³LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mario Wanderley. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 221-247, 2018.

pressões impostas pelo regime de exceção, que impunham autocontenção. Mesmo sem nenhum ministro daquele período, o STF de hoje armazena a cultura de evitar exercer suas competências em sua plenitude, com resquícios de outra época. Essa questão é expressa também a partir das preferências restritivas do próprio Tribunal e seus ministros, pois, em síntese, não só fatores externos à atividade do Tribunal limitam sua atuação, mas as próprias orientações, preferências e ressalvas dos Ministros sobre o papel da jurisdição constitucional afetam o comportamento geral da Corte. Em relação às questões *interna corporis*, é de se reconhecer que o uso do argumento revela mais uma estratégia de autocontenção, de um “poder” que não é um “querer”, do que propriamente um fundamento pacífico, sobretudo a considerar a imprecisão com que é empregado.

É nesse cenário que advém na literatura jurídica nacional críticas à utilização do conceito de *interna corporis* no contexto da possibilidade de controle jurisdicional dos atos parlamentares.²¹⁴

De forma ainda mais cara ao propósito da presente dissertação, as críticas desenvolvidas focam as considerações no conceito em si, ou seja, sua aparição no direito brasileiro, sua tradição, seu sentido, sua popularização, suas disputas e, especialmente, sua incompatibilidade com os parâmetros estabelecidos para um Estado democrático de Direito²¹⁵. Se a doutrina clássica aborda a questão como problema jurídico-político, traçando opiniões da doutrina, buscando uma classificação, fixando parâmetros para sua apreciação ou para a vedação de seu controle, a atual literatura explora, justamente, o emprego do conceito ao longo da experiência constitucional e, para além, a própria problemática da conceituação, suas disputas, contradições e, sobretudo, a falta de amparo constitucional a justificar a manutenção de sua doutrina e jurisprudência em perspectiva procedimental do direito e da democracia. Torna-se, assim, uma questão tópica, um problema conceitual, sem deixar de ser mote jurídico-político, mas que ao contrário de se esgotar em pareceres e doutrinas, discutindo a possibilidade ou impossibilidade do controle e de seus limites, questiona a própria serventia do conceito, seus usos, sua instrumentalização, e os riscos que suas consequências implicam para um paradigma contemporâneo do constitucionalismo e, em específico, da recente democracia constitucional brasileira.

²¹⁴RIBEIRO, Maria Luísa Silva. Doutrina das questões políticas e jurisdição constitucional - Análise da atuação do Supremo Tribunal Federal à luz da teoria discursiva do direito e da democracia. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 44, n. 173, p. 209-223, 2017.

²¹⁵DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão *interna corporis***. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

A partir de então, os debates sobre os limites do controle jurisdicional não se restringem a tratar o conceito *interna corporis* como fronteira entre o político e jurídico, catalogando suas ocorrências e fixando a viabilidade ou inviabilidade da apreciação judicial. Pelo contrário, é a própria utilidade do conceito que é posta sob suspeita, contestando sua pertinência no constitucionalismo contemporâneo, enquanto artifício adotado por Parlamentos e Tribunais para demarcar — com nebulosidade— espaços imunes de revisão²¹⁶.

Instaurada a desconfiança em relação aos usos operados na atualidade pelo conceito, tanto por parte do Supremo Tribunal Federal quanto dos atores políticos envolvidos, uma teoria crítica da Constituição e do Direito Constitucional é reivindicada para fazer frente à restauração, pela jurisprudência nacional, da doutrina dos atos *interna corporis*²¹⁷.

Os resgates do conceito *interna corporis* atestam franca incompatibilidade na sua aplicação ao sistema jurídico pós-88, sobretudo diante de uma perspectiva procedimental do Estado democrático de Direito lastreada na promoção do Devido Processo Legislativo. Assim, não é possível justificar uma doutrina que determine a impossibilidade de exame de uma questão *interna corporis* sob alegação de preservação da separação de poderes, pois no Estado de Direito não existe discricionariedade absoluta²¹⁸ e não se autoriza o arbítrio, tampouco que os destinatários das leis sejam, eles mesmos, juízes e intérpretes exclusivos das regras a que se encontram adstritos. Basta dizer: é inválida a recusa ao controle da observância pelos poderes públicos das normas que disciplinam a sua atividade. Forçoso, ainda, reconhecer a impropriedade da questão *interna corporis* frente à garantia de inafastabilidade de jurisdição, afinal nenhuma ameaça ou lesão de direito pode ser excluída de apreciação do Poder Judiciário.

Ainda, ao realizar o controle de atos *interna corporis*, o Judiciário exerce atividade juridicamente vinculada, e não faz nada além de suas hodiernas atribuições: interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto. Para além, em uma perspectiva procedimental do Estado democrático de Direito, o Judiciário não ofende a separação de poderes ao controlar a observância, pelos demais poderes, das normas a que se encontram vinculados. Pelo contrário, ao adotar uma tese de que determinados atos escapam à apreciação, a jurisdição acaba por ofender a separação de poderes, agredindo preceito básico, a independência do Poder Judiciário.

²¹⁶OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Quais os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito? Devido processo legislativo e Estado Democrático de Direito: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo -19 anos depois. In: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *Et al.*. **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018.

²¹⁷OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. 3. ed. Fórum: 2016, p. 232.

²¹⁸Para uma análise nos termos do Direito Administrativo, ver: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Contudo, mesmo inconciliável diante de destes paradigmas, seu emprego e aplicação nunca estiveram tão em voga, seja como parte do vocabulário político e parlamentar, seja como fundamento de decisões em todo o Poder Judiciário. De forma ainda mais grave, a doutrina assume um escopo antes não visto, pois amplia ao máximo o que entende como *interna corporis*, restringe ao mínimo as questões apreciáveis, e, como se não bastasse, contrariando todo um primado da unidade da constituição, reduz o parâmetro de controle (que já era restrito) em fração do texto constitucional, limitando seu exame somente quando caracterizado desrespeito às normas pertinentes ao processo legislativo. Para piorar, veda o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance dos Regimentos, considerados dispositivos “meramente” regimentais, desprestígio literalmente consignado no teor da tese firmada pela controversa sistemática da repercussão geral, de cujo efeito vinculante desconhece o texto da Constituição, embora lhe seja creditado efeito vinculante e até mesmo eficácia *erga omnes* (em controle difuso! — ou como dirão, “objetificado”).

Esta doutrina piorada das questões *interna corporis* é de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, e, fixada como tese de repercussão geral, inaugura a aplicação mais agressiva do conceito *interna corporis* em décadas, agora na “Era de Sua Reprodutibilidade Técnica”. A persistência do conceito, a toda evidência, é grave risco ao próprio desenvolvimento das instituições democráticas²¹⁹.

De fato, como sempre frisado, o conceito de *interna corporis* não é inédito na história constitucional brasileira, contudo, sua menção nunca foi tão presente como no corrente estágio do constitucionalismo brasileiro, pelas razões já referidas. Proporcional à recuperação do tema no léxico constitucional brasileiro está a ascensão dos estudos sobre o seu sentido conceitual e, principalmente, das críticas ao seu sentido e da tradição que lhe acompanha. Para além, sua aparição no debate público contemporâneo, como sói ocorrer, está constantemente associada a relevantes casos constitutivos da recente experiência constitucional brasileira e de embates no plano jurídico-político entre as instituições nacionais.

A ascensão de teses sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e do papel do conceito *interna corporis* para definição de limites é matéria reportada não só na literatura jurídica como em diversos segmentos do debate público nacional, indicando haver preocupação da ciência jurídica e da comunidade de intérpretes da constituição²²⁰ em desvelar

²¹⁹BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. **O controle jurisdicional do processo legislativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

²²⁰No sentido empregado por Peter Häberle, na medida em que “o direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática.”. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta**

esse campo e, nessa esteira, a atualidade do conceito *interna corporis*. É nesse contexto que a pesquisa parte, sobretudo ao analisar a aparição do conceito nos jornais de grande circulação já na década de 20 do século passado até os dias atuais, revelando que a questão transcende “meras” normas regimentais, revelando conceito responsável por pautar debates essenciais para a história brasileira, para o constitucionalismo e para a democracia recente, suscitando polêmicas e apologias sobre a legitimidade do seu controle.

Com atenção, o leitor pode perceber que ao cabo dessa análise não há a referência ao desenvolvimento da tese elaborada por Marcelo Cattoni sobre o Devido Processo Legislativo, dirigida a uma justificativa democrática ao controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo.²²¹

Trata-se de uma escolha proposital, haja vista que, no próximo capítulo, será explicado porque essa teoria é imprescindível para uma crítica ao conceito de *interna corporis* e como sua criação mobilizou a literatura jurídica sobre o tema, sendo tema transversal para as construções teóricas que propuseram uma revisão desse conceito. Também, importante saber quais são os seus impactos para uma reconstrução do conceito de atos *interna corporis*, e, sobretudo, para o desenvolvimento de uma crítica que possibilite a sua apreciação jurisdicional como medida de garantia do paradigma procedimental do Estado democrático de Direito.

Para além, como essa teoria se relaciona com uma perspectiva crítico-reflexiva da história constitucional? De que forma o instrumental teórico da história conceitual pode ser útil à reconstrução do conceito *interna corporis* e à crítica de seu conceito nos marcos do Devido Processo Legislativo? As questões serão tema da discussão a seguir.

dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 48.

²²¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido processo legislativo e estado democrático de direito: uma justificção democrática do controle judicial de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. Orientador: Menelick de Carvalho Netto. Tese. Universidade Federal de Minas Gerais - Programa de Pós-Graduação em Direito, 1999.

5. Marco Teórico: jurisdição constitucional e Estado democrático de Direito — Devido Processo Legislativo como justificativa democrática para o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo

Por que esta dissertação faz uso tão recorrente de expressões como *Constituição*, *separação de poderes*, *jurisdição constitucional*, *controle e processo legislativo*? De qual Estado e de qual Direito o texto trata quando menciona frequentemente o *paradigma do Estado democrático de Direito*? Nessa linha, o que se entende por *democrático*? E por *paradigma*?

Ainda, quando é mencionado o “*controle jurisdicional (por vezes judicial) dos atos do Poder Legislativo*” a que tipo de controle do Poder Legislativo está sendo discutido, quais seriam estes atos? Por outro lado, é possível que se pergunte: que tipo de controle?

Como se não bastasse a constante repetição desse vocabulário, uma trindade é invocada repetidas vezes, traçando uma configuração dialética²²² para o quadro, composta por: *interna corporis*, *conceito* e *Devido Processo Legislativo*.

Neste capítulo, para esclarecer estas questões, propomos a adoção do marco teórico do Devido Processo Legislativo.

²²²A pesquisa não pretende examinar a concepção hegeliana de “dialética”, apesar de incorporá-la, consciente ou inconscientemente, ao considerar que “*a contradição está na realidade, formulando a lógica do conflito*”. GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camilla Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5.ed. São Paulo: Almedina, 2020, p.72. Com Lima Vaz, a dialética (na apresentação da Fenomenologia do Espírito pela tradução de Paulo Menezes) revela “*um sujeito que é fenômeno para si mesmo no próprio ato em que constrói o saber de um objeto que aparece no horizonte de suas experiências*.”. HEGEL. Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. 2. ed. Tradução: Paulo Menezes. Petrópolis: Editora Vozes, 2003, p. 15. Nesse ensejo, tão pouco se interessa em examinar o sentido de “conceito” a partir da filosofia de Hegel, mas reconhece a posição de destaque a ele conferida como ponto de chegada da Fenomenologia do Espírito, pois “*quando a substância tiver revelado isso completamente, o espírito terá tornado seu ser-aí igual à sua essência: [então] é objeto para si mesmo tal como ele é; e foi superado o elemento abstrato da imediatez e da separação entre o saber e a verdade. O ser está absolutamente mediatizado: é conteúdo substancial que também, imediatamente, é propriedade do Eu; tem a força de Si, ou seja, é o conceito. Nesse ponto se encerra a Fenomenologia do Espírito*.” *Ibidem*, p. 47. Ademais, a centralidade do conceito no sistema hegeliano contribuiu significativamente para o desenvolvimento ulterior de uma história dos conceitos, afinal, como aponta Koselleck, Hegel (ou o seu círculo) pode(m) ter difundido originalmente a expressão “*Begriffsgeschichte*”: “*O termo “Begriffsgeschichte” [história dos conceitos] provém, como se sabe, de Hegel ou, pelo menos, de seu círculo. Hegel, de forma muito concreta, passo a passo, reconstruiu os movimentos e as mudanças do espírito ocidental – o ‘trabalho do espírito’, como o chamou certa vez. Em outras palavras, a história dos conceitos não reflete de modo simples os interesses materiais ou políticos – ainda que também o faça. A história dos conceitos mostra, antes, que nela estão contidas as performances linguísticas próprias que tem de ser entabuladas por todos os que buscam conhecer e influenciar o mundo que pertencem. Os conceitos, portanto, têm também uma história própria, imanente à língua*”. KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020. p. 64. Significa dizer, para o presente trabalho: há uma relação de *luta/oposição/negação* constitutiva (*interna corporis*), acompanhada da *conservação* pela *afirmação dessa negação* na dinâmica do político e do jurídico (*conceito*), cuja *suprassunção* é alcançada a partir do longo trilhar por esses momentos, em uma nova perspectiva que reflete criticamente o saber do seu tempo (*Devido Processo Legislativo*).

De antemão, é preciso definir de que forma a tese do Devido Processo Legislativo articula os elementos referidos acima e como suas bases propiciam fundamentos para uma crítica ao conceito de *interna corporis* em sintonia com o paradigma do Estado democrático de Direito.

Inicialmente, partimos de uma concepção de paradigma deduzida a partir de Thomas Kuhn, que:

de um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas, etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças, que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal.”²²³

Por ciência normal, Kuhn entende a “pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas”, reconhecidas posteriormente por uma comunidade científica como a base para o desenvolvimento de sua prática posterior. Um paradigma também pode ser compreendido como um estágio do conhecimento científico “suficientemente sem precedentes”, de modo a garantir aderência perante um conjunto de pesquisadores e, ainda, que produza realizações “suficientemente abertas”, assim proporcionando “modelos dos quais brotam as tradições coerentes e específicas da pesquisa científica²²⁴”.

Dentro de uma estrutura²²⁵ científica, podemos compreender o paradigma também como “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência²²⁶”, o que nos leva à presente indagação, a saber: o que seria considerado um paradigma para a Ciência do Direito? O que seria um paradigma jurídico²²⁷?

Por outro lado, Habermas propõe um sentido próprio para a noção de paradigma jurídico, entendendo-o no seu papel de explicar “com o auxílio de um modelo de sociedade

²²³Adverte o autor no posfácio de 1969 para seu livro célebre “A estrutura das revoluções científica” que a expressão “*paradigma*” assume diversos sentidos ao longo de sua obra. Contudo, levaremos em consideração a definição reconstruída a partir deste posfácio.

²²⁴ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2018, p. 72.

²²⁵ Termo igualmente caro a Kuhn, junto a “revolução” e “incomensurabilidade”. Em comentários, entende-se que “*Tal é a estrutura das revoluções científicas: ciência normal com um paradigma e dedicação para solucionar quebra-cabeças; seguida de séries anomalias, que conduzem para uma crise; e finalmente resolução da crise por meio de um novo paradigma. Outra palavra famosa que não aparece nos títulos dos capítulos é ‘incomensurabilidade’.* Essa é a ideia de que, no curso de uma revolução e da mudança de paradigma, as novas ideias e asserções não podem ser estritamente comparadas às antigas. Ainda que as mesmas palavras estejam em uso, seu significado próprio mudou.” HACKING, Ian. In: KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2018, p. 14.

²²⁶ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2018, p. 53.

²²⁷ Para uma referência a partir de outras bases, indicamos o retorno à nota de rodapé de n. 12 desta dissertação.

contemporânea a maneira como os princípios do Estado de direito e os direitos fundamentais têm de ser compreendidos e aplicados”²²⁸.

A partir de outra ótica, a relação entre paradigmas aplicados ao Direito é bastante utilizada — ainda que não deliberadamente — sob o signo de expressões que lhe são afins, sem que cada uma destas variações deixe de guardar diferenciações características. A título de exemplo, a reflexão de matriz histórica de Bobbio²²⁹ parte da *geração de direitos* (individuais, sociais e coletivos), dimensionando-os pela compreensão de que: “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer.”²³⁰. Bobbio, assim, apresenta uma concepção da geração de direitos historicamente situados a partir de um processo conflitivo (e na sua constituição, até mesmo contraditórios entre si) em que novas exigências para a ciência jurídica são postas²³¹.

Nesse contexto, também ficou notória uma classificação defendida por Bonavides de correção da expressão “gerações”, por “dimensões”, tendo em vista que, para o autor, a noção de que tais direitos comportariam uma estrutura geracional implicaria dizer que direitos sucedem outros, num percurso contínuo e derogador, quando “dimensões”, por substituição, agrega uma compreensão espiralar, piramidal, de aquisição e integração de direitos da liberdade (1ª dimensão), da igualdade (2ª dimensão) e da fraternidade (3ª dimensão) — todos de inspiração no lema da Revolução Francesa — *Liberté, égalité, fraternité*²³².

²²⁸ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 253.

²²⁹Para toda referência, ver também: BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. Tradução por Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

²³⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 9.

²³¹É curiosa a tese de Bobbio sobre o caráter ideológico do positivismo, *vide*: BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Tradução por Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

²³²“Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII. Enfim, se nos deparamos direitos da primeira, da segunda e da terceira gerações, a saber, direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade, conforme tem sido largamente assinalado, com inteira propriedade, por abalizados juristas. Haja vista a esse respeito a lição de Karel Vasak na aula inaugural de 1979 dos Cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo” Bonavides alerta, em 26ª edição do seu celebrado Curso de Direito Constitucional, que na confluência das dimensões dos direitos fundamentais há um complicador para a separação de poderes, pois diante da ampla confrontação entre momentos distintos das gerações de direitos fundamentais, a solução dessa colisão deve operar através de “uma hermenêutica de princípios sujeitos a colidirem, não havendo, porém, instância mais recorrida para dirimir as colisões nas estruturas constitucionais do Estado democrático de Direito do que a jurisdição constitucional. Sua ascendência pode, todavia, abalar o compromisso da separação e ocasionar, em favor de um só dos Poderes, oscilações de competência suscetíveis de fazer o próprio princípio malograr. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 563, 649. Cf também: BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

Cattoni aborda criticamente todas essas tentativas de classificação histórica, lembrando, com o saudoso Antônio Augusto Cançado Trindade, que a “classificação dos direitos em gerações é uma fantasia desagregadora, historicamente incorreta e juridicamente infundada”. Para ele, é “discutível o quanto a teoria dos direitos em gerações pode contribuir do ponto de vista sistemático da aplicação adequada dos dispositivos que consagram esses direitos, nas chamadas ‘situações de concorrência ou de colisão’”²³³.

Como solução, Cattoni propõe uma redefinição dos direitos fundamentais no marco dos paradigmas jurídicos, que se presta, também, a incorporar o plano de trabalho assumido na presente dissertação, sobretudo por destacar que:

O uso da noção de paradigma jurídico pretende estabilizar a tensão entre realidade e idealidade, pois, segundo tal noção, haveria um horizonte que pressuporia uma determina “percepção” do contexto social do Direito, a fim de se compreender que o Direito possa cumprir seu papel nos processos de integração social (HABERMAS, 1998, p. 236 e 264). Assim, a cada nova geração, o certo seria que os direitos (liberdade e igualdade) não fossem simplesmente alargados, mas, sim, redefinidos a cada novo paradigma. No que se refere especialmente à aplicação jurídica, uma reconstrução paradigmática do Direito combinaria história e teoria, procurando retirar dos ombros do operador jurídico um papel ou encargo que só poderia ser desempenhado por um juiz Hércules: uma vez reconstruído o paradigma, ter-se-ia, sem maiores mediações, um vetor interpretativo já presente e efetivo para a resolução de questões jurídicas.²³⁴

Dessa forma, o trabalho se filia à configuração de paradigma jurídico de abordagem habermasiana, por entender a sua centralidade para a reconstrução crítica das bases em que operou, na experiência constitucional nacional, o conceito *interna corporis*. Assim, com Habermas, podemos assumir que:

os princípios do Estado de direito e os direitos fundamentais podem bem ser definidos em abstrato, mas só podem ser de fatos encontrados em Constituições históricas e sistemas políticos. Eles são interpretados e ganham corpo em ordens jurídicas concretas — no plano do simbolismo cultural, isso se dá no direito constitucional e no âmbito do sistema de ação, na realidade das Constituições e nos processos políticos. Esses são objetos do direito internacional comparado e da ciência política. E apesar de não constituírem nosso tema, eles o atingem indiretamente. As ordens jurídicas concretas representam não apenas distintas variantes da efetivação dos mesmos direitos e princípios, mas refletem também diferentes paradigmas jurídicos. Entendo por estes as convicções exemplares de uma comunidade jurídica quanto ao modo como o sistema de direitos e os princípios do Estado de direito podem ser efetivados no contexto perceptível de uma sociedade dada.²³⁵

Com efeito, a definição por um marco delimita não apenas o objeto de estudo, mas o seu horizonte de compreensão. Assim, a questão envolve traçar como é possível pensar em

²³³OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. 3. ed. Fórum: 2016, p. 137.

²³⁴*Ibidem*, p. 140.

²³⁵HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 253.

termos paradigmáticos quando estes, por suas condições, não expressam uma escolha, mas antes uma força que se impõe em perspectiva reconstrutiva²³⁶. Com isso:

Diferentes linhas de reconstrução são abertas em retrospectiva de acordo com o paradigma tomado por base. A escolha do paradigma, porém, não é voluntarista, já que depende da situação hermenêutica de partida, a qual não se encontra à nossa inteira disposição. Tampouco a pré-compreensão paradigmática se mostra impassível de correções: no próprio processo de interpretação ela é testada e modificada. Mesmo ao final, entretanto, a concepção paradigmática que se toma por base da reconstrução, seja da ciência, seja do direito, guarda uma certa força pré-julgadora; ela não é neutra. Por isso, tem de ser justificada teoricamente como o modelo que melhor se adequa às questões da ciência ou do direito.²³⁷

De fato, o paradigma jurídico tem precisa relevância para o objeto do presente estudo por revelar, de uma parte, um “horizonte histórico de sentido” e, de outra, exigir uma reflexão hermenêutica crítica diante da concepção do direito vigente e de nossa contribuição em referência — ou em contraposição — aos paradigmas anteriores, enfim ao Estado da Arte do direito.

Habermas observa que os paradigmas assumem, ao serem reconstruídos, um papel de abertura semântica, pois orientam diagnósticos sobre a situação e refletem sobre uma sociedade e sobre a efetivação de seus direitos. Desse modo:

Os paradigmas do direito possibilitam diagnósticos da situação orientadores da ação. Eles iluminam o horizonte de uma sociedade dada com respeito ao projeto de efetivação do ‘sistema de direitos’. Nesse sentido, eles possuem primordialmente uma função de abertura de mundo. Com efeito, os paradigmas abrem perspectivas de interpretação com os quais os princípios do Estado de direito (em uma interpretação específica) podem ser referidos ao contexto social como um todo. Eles lançam luz sobre as restrições e os espaços de possibilidade de realização dos direitos fundamentais, os quais, enquanto princípios não saturados, requerem interpretação e configuração supervenientes.²³⁸

Nesse ensejo, Cattoni investiga essas dimensões importantes do paradigma jurídico da seguinte forma, com especial pertinência para o estudo aqui presente:

A noção de paradigma jurídico, introduzida por Habermas, num diálogo, dentre outros, com a epistemologia pós-popperiana, sobretudo com Thomas Kuhn, pode desempenhar, nessa discussão, um importante papel. Uma reconstrução paradigmática do Direito, como bem nos mostra Menelick de Carvalho Netto, possibilita reconhecer a existência de um horizonte histórico de sentido, ainda que mutável, para a teoria do Direito e para a prática jurídica concreta, que pressupõe uma determinada “percepção” do contexto social do Direito, a fim de que se possa compreender em que perspectiva as questões jurídicas devem ser interpretadas, para que o Direito possa cumprir seu papel nos processos de integração social. Paradigmas do Direito constituem internamente a prática e a teoria do Direito, orientando seus

²³⁶“Já por esse motivo, uma compreensão procedimental do direito tem de demarcar o âmbito no qual os paradigmas jurídicos tornados reflexivos se abram uns aos outros e possam se afirmar perante as múltiplas interpretações da situação mobilizadas em cada caso.” HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 287.

²³⁷*Ibidem*, p. 271-272.

²³⁸HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 552

desdobramentos. O reconhecimento desses paradigmas exige a superação da forma tradicional de lidar com as questões normativas, rompendo com a dicotomia real/ideal, assim como exige uma reflexão hermenêutica crítica em face de nós mesmos, que não pode desconsiderar as pretensões normativas concretamente articuladas pelos próprios envolvidos em questões jurídicas.²³⁹

Destarte, um ponto fundamental da teoria habermasiana é reconhecer a presença de dois grandes paradigmas na modernidade do Direito, ou “duas visões consagradas de política democrática”, indicados no texto “três modelos normativos de democracia”, estes mesmos conceitos serão referidos diretamente a partir de um conjunto de obras desenvolvidas pelo autor, como “*Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*”:

De acordo com a visão ‘liberal’ ou lockiana, o processo democrático realiza a tarefa de programar o Governo segundo o interesse da sociedade, sendo o Governo representado como um aparato de administração pública e sociedade, como uma rede de interações entre pessoas privadas estruturada na forma do mercado. Aqui a política (no sentido da formação política da vontade do cidadão) tem a função de reunir os interesses privados e encaminhá-los a um aparato governamental que se especializa em administrar o uso do poder político para atingir objetivos coletivos. Na visão ‘republicana’, porém, a política vai além dessa função mediadora; ela é, sobretudo, constitutiva dos processos da sociedade como um todo.²⁴⁰

Cattoni aborda o republicanismo e liberalismo em relação intrínseca às concepções deles decorrentes para o sentido de constitucionalismo e democracia. A pesquisa, dessa maneira, também é solidária a uma leitura da história do direito moderno que reconheça a presença de uma tensão entre dois momentos distintos, mas autorreflexivo. Os paradigmas jurídicos mais ricos em “consequências na história do direito moderno e que ainda hoje concorrem entre si são os paradigmas do direito formal burguês e do direito materializado no âmbito do Estado Social”²⁴¹.

Habermas representa estes paradigmas ao se referir às figuras pensadas por F. I. Michelman, com nítidas distinções em relação ao papel do processo democrático, dessa forma:

Ele estiliza a contraposição entre o paradigma “republicano” e o chamado paradigma “liberal”, marcando com isso duas tradições de interpretação da Constituição, mas também duas tendências que concorrem entre si na realidade constitucional²⁴².

²³⁹OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 96.

²⁴⁰HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Tradução por Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira, **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v.3, 1995, p. 109.

²⁴¹HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurión Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 254.

²⁴²*Ibidem*, p. 343.

Cattoni, nesse contexto, apresenta a concepção paradigmática de modelos normativos de democracia descrita por Habermas a partir da indicação de duas tradições político-democráticas, uma republicana, outra, liberal. Dessa forma:

(A visão Republicana) parte do pressuposto de que a Constituição reflete uma ordem concreta de valores, que materializa a identidade ético-cultural, de uma sociedade política que se quer homogênea, e que a Democracia nada mais é do que uma forma política de plena realização dessa identidade, por meio de um processo de autorreflexão conjunta e do diálogo entre os cidadãos. Nesse sentido, o Republicanismo considera que a Jurisdição Constitucional deve garantir certa virtude cívica ao processo legislativo, zelando para que o legislador político não se afaste da tarefa maior de realização da felicidade pública e do bem-estar, à luz dos valores consagrados constitucionalmente. A essa tradição, contrapõe-se uma segunda, que parte de pressupostos bastante distintos. A segunda tradição, a liberal, parte do pressuposto de que a Constituição, como em John Rawls, apoiada em um “consenso por sobreposição” (*overlapping consensus*) de base, entre as diversas forças políticas de uma sociedade marcada pela pluralidade dos modos de vida, é concebida como um mecanismo ou instrumento de governo (*instrument of government*), capaz de regular o embate entre os vários atores políticos que concorrem entre si, e que a Democracia nada mais é do que o processo de eleição e o exercício de um governo legitimado pela maioria. Assim, o liberalismo, em geral, considera que a Jurisdição Constitucional deve garantir a proteção da esfera privada em face de ingerências estatais, a fim de que seja possível a cada indivíduo, associação, participar da política e defender seus pontos de vista, comuns e divergentes, resguardando a pluralidade de modos e de projetos de vida, em face de interesses políticos majoritários.²⁴³

O que nos interessa é entender que os principais paradigmas normativos da democracia, a saber o paradigma do liberalismo e o paradigma do republicanismo, são polos tensionados na experiência corrente, pois, como Cattoni destaca, para além desses modelos de democracia, acentuados, atraem maior complexidade ao fenômeno também distintos modelos de Direito, os quais não se confundem com os paradigmas de modelos normativos de democracia, em razão de seu momento e contexto de desenvolvimento, mas que, segundo Jürgen Habermas, afetariam a compreensão jurídica do fenômeno democrático, dado que “a interpretação jurídica se daria, hoje, no contexto de uma disputa entre distintas compreensões paradigmáticas do Direito, que se tornaram reflexivas”²⁴⁴.

Habermas entende que uma teoria do discurso assume elementos presentes tanto no republicanismo quanto no liberalismo enquanto concepções normativas de democracia “integrando-os no conceito de um procedimento ideal para deliberação e tomada de decisão”. Dessa forma, uma síntese pode ser construída nos seguintes termos:

A teoria do discurso reveste o processo democrático de conotações normativas mais fortes que as encontradas no modelo liberal, entretanto mais fracas que as do modelo republicano. Uma vez mais ela retira elementos de ambos, combinando-os de uma maneira nova. Em consonância com o republicanismo, a teoria do discurso dá

²⁴³OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 47

²⁴⁴OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. 3. ed. Fórum: 2016, p. 143.

destaque ao processo de formação política da vontade e da opinião, sem, no entanto, considerar a Constituição como elemento secundário. Ao contrário, concebe os princípios do Estado constitucional como resposta consistente à questão de como podem ser institucionalizadas as exigentes formas comunicativas de uma formação democrática da vontade e da opinião. A teoria do discurso sustenta que o êxito da política deliberativa depende não da ação coletiva dos cidadãos, mas da institucionalização de procedimentos e das condições de comunicação correspondentes. Uma soberania popular procedimentalizada e um sistema político ligado às redes periféricas da esfera público-política andam de mãos dadas com a imagem de uma sociedade descentrada. Esse conceito de democracia não necessita trabalhar com a noção de um todo social centrado no Estado e imaginado como um sujeito teleologicamente 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.²⁴⁵

Assim, uma visão diferenciada do poder político é abordada em sua teoria por uma democracia deliberativa, informada pelo poder comunicativo. Dessa forma, “os procedimentos democráticos do Estado de direito têm o sentido de institucionalizar as formas de comunicação necessárias para uma formação racional de vontade”²⁴⁶.

Dado esse panorama, Habermas, com base na revisão de sua teoria a respeito da razão comunicativa, entende pela insuficiência destes paradigmas anteriores para uma compreensão crítica e reflexiva do direito atual. Parte, portanto, da visão de uma conexão constitutiva entre o direito e a política, na qual o poder político é “pressuposto pelo Direito e se estabelece na forma jurídica. O poder político, assim, somente pode se desenvolver através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais”.²⁴⁷

O desenvolvimento de uma concepção de Direito em Habermas é marcado por essa interação entre sistema de direitos e poder político, em uma troca intimamente relacionada à formação do poder comunicativo. Dessa forma, sintetiza que a ideia de Estado de Direito se baseia nos “princípios a partir dos quais o direito legítimo resulta do poder comunicativo e este, por sua vez, é transformado pelo direito legitimamente positivado em poder administrativo”.

Essa vinculação da ideia de Estado de Direito como exigência de controle do código do poder em observância ao poder comunicativo, do qual germina o direito legítimo, pode ser localizada pelo entendimento de que o sistema administrativo conduzido pelo poder político “se vincule ao poder comunicativo responsável pelo estabelecimento do direito, libertando-se

²⁴⁵HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Tradução por Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira, **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v.3, 1995, p. 117.

²⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. **A soberania pelo procedimento**. Revista Novos Estudos, São Paulo, v. 26, p. 109, p. 100-113, 1990, p. 109.

²⁴⁷HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 203.

assim das interferências do poder social, ou seja, do poder de imposição factual de interesses privilegiados”²⁴⁸.

Em termos mais específicos, Habermas ressalta que:

A constituição recíproca de direito e poder político institui uma conexão entre ambos os momentos que abre e perpetua a possibilidade latente de uma instrumentalização do direito para o emprego do poder. Contrariamente, a ideia de Estado de direito requer uma organização do poder público que torna obrigatório que a dominação política seja constituída conforme o direito e se legitime, por sua vez, nos termos do direito legitimamente posto. É certo que o código do direito e o código do poder sempre apresentam prerrogativas um para o outro para que assim possam satisfazer suas respectivas funções. Mas essa relação de troca se nutre de uma positivação legítima do direito que, como vimos, está intimamente ligada à formação do poder comunicativo. Com isso, o conceito de poder se diferencia.²⁴⁹

Não é possível cogitar a existência de Estado de Direito sem democracia, entendida como a exigência de processos democráticos de abertura e de participação radicalmente inclusivos, que garantam que “*apenas as condições procedimentais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito posto*”. A esse novo paradigma, fiel a uma “democracia radical”²⁵⁰, Habermas denomina de “paradigma procedimental do direito”, conceito largamente explorado nesta dissertação. Para o filósofo:

O paradigma procedimental do direito, além disso, é resultado de uma disputa entre paradigmas e parte da premissa de que os modelos jurídicos liberal e do Estado social interpretam a efetivação dos direitos em termos excessivamente concretistas e ocultam a conexão interna entre autonomia privada e pública, a qual tem de ser interpretada caso a caso.²⁵¹

A par dessa conjuntura, o reconhecimento de um paradigma procedimental do direito, pelas bases de uma teoria discursiva do direito e da democracia²⁵², nos revela que por ele

²⁴⁸*Ibidem*.

²⁴⁹*Ibid*, p. 224.

²⁵⁰*Ibid*, p. 236.

²⁵¹*Ibid*, p. 553

²⁵²“*A teoria discursiva do direito compreende o Estado democrático de direito como a institucionalização por meio do direito legítimo (garantindo, assim, a autonomia privada) de procedimentos e pressupostos comunicativos para uma formação discursiva da opinião e da vontade, a qual, por sua vez, torna possível (o exercício da autonomia política e) a produção legítima de normas.*” Assim, pode-se dizer que a teoria discursiva assume sua legitimidade a partir de procedimentos e pressupostos comunicativos, os quais são institucionalizados juridicamente”. *Ibidem*, p. 523. Cattoni, nessa esteira, observa que “*a Teoria Discursiva do Direito possibilitou repensar o problema da vinculação do legislativo democrático à Constituição, a relação entre direitos e democracia, entre direito e poder político, o processo constitucional de aplicação das normas jurídicas e as tarefas do poder judiciário no exercício da jurisdição constitucional na democracia, as dimensões da teoria jurídica e seu papel democrático, a importância da esfera pública, dos movimentos sociais e da sociedade civil, o sentido e os limites da obediência à lei e os riscos e consequências de políticas sociais sem participação da cidadania e, por fim, o tema do patriotismo da constituição e os desafios de construção permanente do Estado Democrático de Direito, sobre o pano de fundo do pluralismo social e cultural, para além do Estado nacional*”. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Pensar Habermas para além de Habermas: a tese da relação interna entre Estado de Direito e Democracia em uma sociedade dita agora “Pós-Secular na obra recente de Habermas – Uma revisão? In: ALVES, Adamo Dias; OLIVERA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David Francisco Lopes. **Constitucionalismo e Teoria do Estado: Ensaios de História e Teoria Política**. Belo Horizonte: Arraes, p. 122-146, 2013, p. 124.

“devem ser protegidas, antes de tudo, as condições procedimentais do processo democrático. Essas condições ganham uma importância central capaz de lançar outra luz a muitos casos de colisão”²⁵³. É dizer: “O paradigma procedimental dirige o olhar do legislador às condições de mobilização do direito”²⁵⁴.

Com isso, alcançamos o núcleo do paradigma procedimental do direito: segundo uma formulação de I. Maus, a chave para a gênese democrática do direito é “a combinação contínua e mediação recíproca entre soberania popular juridicamente institucionalizada e não institucionalizada.”²⁵⁵

Destarte, as implicações de um paradigma procedimental do direito para a democracia, para a jurisdição constitucional, bem como para uma concepção de soberania popular e de separação de poderes, são incontornáveis.

De início, fica esclarecida uma tensão reportada entre as esferas pública e privada, a qual também é resolvida a partir de uma conciliação entre constitucionalismo e democracia. Sobre isso, Habermas sugere uma união paradoxal de princípios contraditórios na expressão “democracia constitucional”, a qual responde por meio das bases de um paradigma procedimental do direito por ele exposto, assim:

Conversely, only when the private autonomy of individuals is secure are citizens in a position to make correct use of their political autonomy. The interdependence of constitutionalism and democracy comes to light in this complementary relationship between private and civic autonomy: each side is fed by resources it has from the other.²⁵⁶

Por outro ponto, “direito” passa a ser considerado como “o médium pelo qual o poder comunicativo se converte em poder administrativo”²⁵⁷. Em decorrência, a separação de poderes calha a ser revista e criticada, tendo em perspectiva sua “nova institucionalização”, pois, com Veiga da Rocha:

A separação de poderes, seja como doutrina, seja como princípio do Estado de direito, permite ao mesmo tempo compreender e criticar os desenhos institucionais e dinâmicas constitucionais concretas a partir dos desafios que se apresentam à democracia contemporânea. Ao formular os critérios para distribuição, pelos Poderes do Estado, dos diferentes tipos aceitáveis de argumento e suas correspondentes formas

²⁵³HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurión Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 555

²⁵⁴*Ibidem*, p. 557

²⁵⁵*Ibid.*

²⁵⁶HABERMAS, Jürgen. Constitutional Democracy – A paradoxical Union of Contradictory Principles? Traduzido por William Rehg, **Political Theory**, Londres, v. 29, n. 6, p. 766-781, 2001, p. 780.

²⁵⁷HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurión Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 203.

de comunicação, a teoria habermasiana nos fornece instrumentos para fazer crítica da maquinaria constitucional²⁵⁸

Dentro dessa crítica, Habermas confere destaque ao papel da jurisdição constitucional, pois, pensando que “aos olhos da teoria do discurso, a lógica da separação de poderes exige uma assimetria no entrelaçamento dos poderes do Estado”²⁵⁹, entende que somente as condições procedimentais de gênese democrática garantem a legitimidade do direito. Daí o porquê de o papel da jurisdição constitucional ser revisto, afinal:

O Tribunal Constitucional deve vigiar justamente aquele sistema dos direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos. O esquema clássico de separação e interdependência dos poderes estatais já não corresponde a essa intenção porque a função dos direitos fundamentais não pode mais se apoiar nas suposições teórico-sociais do paradigma liberal do direito, isto é, já não pode se restringir à proteção de uma autonomia privada supostamente originária dos cidadãos contra intervenções do aparato estatal. A autonomia privada também é posta em risco por posições de poder econômico e social, sendo dependente do modo como e da medida em que os sujeitos podem efetivamente exercer seus direitos de comunicação e participação na qualidade de cidadãos de um Estado democrático. Por isso, o Tribunal Constitucional tem de examinar o conteúdo das normas controversas em conexão principalmente aos pressupostos comunicativos e às condições procedimentais do processo democrático de produção normativa.²⁶⁰

Dizer isso, para Habermas, é também anunciar que “uma tal compreensão procedimental da Constituição confere ao problema da legitimidade da jurisdição constitucional uma virada teórico-democrática”²⁶¹. Também, de se notar a constatação de que:

a crítica à jurisprudência constitucional costuma ser conduzida em função da distribuição de competências entre o legislador democrático e o Judiciário; nessa medida, ela se refere sempre à disputa sobre o princípio da separação de poderes.²⁶²

Esse tema é especialmente sensível diante do fato de que “o conflito entre o Tribunal Constitucional e o legislador democraticamente legitimado mostra-se de fato mais contundente no âmbito do controle abstrato das normas”, como quando presente incompatibilidade com a Constituição ou, ainda, se “não contradiz uma elaboração consistente do sistema dos direitos”²⁶³.

Com isso, chegamos a uma das mais polêmicas posições de Habermas acerca da jurisdição constitucional, que caminha num contrassenso aos paradigmas anteriores e inaugura

²⁵⁸VEIGA DA ROCHA, Jean-Paul. Separação dos poderes e democracia deliberativa. In: Marcos Nobre; Ricardo Terra. (Org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. 1ed.Sao Paulo: Malheiros, p. 173-199, 2008, p. 191.

²⁵⁹HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 310.

²⁶⁰*Ibidem*, p. 336.

²⁶²*Ibid*, p. 308.

²⁶³*Ibid*, p. 310.

uma divergência clara em relação à compreensão que estes marcos definem sobre a separação de poderes, a saber: para garantir as condições da gênese democrática do direito, a jurisdição constitucional pode ser, inclusive, *ofensiva (offensiv)*, sem que isso seja considerado lesivo²⁶⁴.

Ao contrário, é condição “normativamente necessária”, assim:

A discussão sobre o ativismo ou a autolimitação do Tribunal Constitucional não pode ser conduzida em abstrato. Se a Constituição é compreendida como interpretação e configuração de um sistema de direitos por meio do qual se faz valer a conexão interna entre autonomia pública e privada, *uma jurisprudência constitucional ofensiva (offensiv)* em casos que envolvem a implementação do procedimento democrático e a forma deliberativa da formação da opinião e da vontade políticas não é lesiva, mas normativamente necessária.²⁶⁵ (grifos nossos)

A passagem é frequentemente mencionada nos debates atuais sobre o papel da jurisdição constitucional, mas não é de se ignorar a série de cautelas que Habermas assume ao conceber o propósito de um tribunal constitucional, de modo que a tarefa da descrição de uma jurisdição constitucional por Habermas é sobretudo complexa, dados os contornos assumidos pela sua leitura do paradigma procedimentalista do Estado democrático de Direito.

Nesse ensejo, é de se destacar que sua postura avança em relação a outros autores referidos durante os debates sobre a concepção procedimental para a jurisdição constitucional, como Ely e Michelman:

This passage is surprising in a number of respects. Perhaps most surprising is that Habermas offers it as an endorsing interpretation of John Hart Ely’s theory of judicial review. While the main themes of Ely’s “representation-reinforcing” theory come through — “clearing the channels of political change” and “facilitating the representation of minorities” — William Forbath is right that Ely “might be amazed” to see his theory characterized in this way. Conclusions about exactly what Habermas would have the Supreme Court do are difficult to draw, from this or any of Habermas’s other discussions of a constitutional court’s legitimate powers. But the picture that emerges suggests, in Habermas’s own characterization, a “rather bold constitutional adjudication” that would make not just Ely but perhaps even Michelman uncomfortable.²⁶⁶

Assim, ante o paradigma procedimental do direito e da democracia, o Tribunal Constitucional pode atuar pela garantia da gênese democrática das leis. Essa atividade se relaciona intimamente com o ponto de chegada da legitimidade das cortes constitucionais em Habermas, pois “as razões legitimadoras disponibilizadas pela Constituição são previamente dadas ao Tribunal Constitucional na perspectiva da aplicação do direito”²⁶⁷. Vale dizer, com Cattoni, que “a Jurisdição Constitucional não tem, portanto, que buscar sua legitimidade em

²⁶⁴*Ibid*, p. 336-337.

²⁶⁵ *Ibid*, p. 359

²⁶⁶BAXTER, Hugh. Habermas - **The discourse Theory of Law and Democracy**. Stanford : Stanford University Press, 2011, p. 135.

²⁶⁷HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 335.

condições excepcionais. Ela pode permanecer no quadro de sua autoridade para aplicar o Direito”²⁶⁸, porque:

um Tribunal Constitucional que se orienta por uma compreensão procedimental da Constituição não precisa ir além de seu crédito de legitimação, podendo mover-se dentro das competências de aplicação do direito — claramente definidas segundo a lógica da argumentação — se o processo democrático que deve proteger não é descrito como um estado de exceção [*Ausnahmegustand*].²⁶⁹

A questão posta é de importância fulcral, porquanto, conforme reconhece Cattoni, “nesse quadro renovado, a tarefa da Jurisdição Constitucional, especialmente no exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, será a de garantir as condições processuais para o exercício da autonomia pública e da autonomia privada dos cidadãos”²⁷⁰.

Com isso, alcançamos o referencial teórico e crítico que inspirou, posteriormente, os trabalhos de Marcelo Andrade Cattoni (em profunda comunicação com Menelick de Carvalho Netto e José Alfredo de Oliveira Baracho²⁷¹) sobre jurisdição constitucional e sua relação com a democracia no paradigma do Estado democrático de Direito. O que circunda seus trabalhos é uma preocupação afim a esse quadro e, conseqüentemente, aos questionamentos dessa pesquisa, a saber:

Como deverão ser reconstruídas as bases do controle judicial de constitucionalidade das leis, enquanto controle jurisdicional de constitucionalidade do processo legislativo? Qual o papel, a tarefa e a função do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo, um tema que já se impõe como fundamental para aqueles que se dedicam ao estudo da Jurisdição Constitucional?²⁷²

As respostas reunidas a partir destes questionamentos integram a obra “*Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das*

²⁶⁸OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 131.

²⁶⁹HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 357

²⁷⁰OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Quais os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito? Devido processo legislativo e Estado Democrático de Direito: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo -19 anos depois. In: BAHIA. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p.25.

²⁷¹Menelick de Carvalho Netto foi orientador de Cattoni, autor de diversas obras sobre Direito Constitucional e uma das referências na área junto a Baracho, para quem, segundo Cattoni, sua pesquisa pretende seguir, como inaugurador de estudos na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais sobre jurisdição e processo constitucional. Para todos os casos, conferir: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 90, p. 69-170, 2004. *Cf* também: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do estado. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 19, n. 76, p. 97-124, 1982.

²⁷²OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 24.

leis e do processo legislativo”, fruto de sua tese de doutorado defendida em maio de 1999 e base para uma crítica ao conceito de *interna corporis* no Direito Político brasileiro.

A obra, cuja epígrafe provoca a referência à “jurisprudência constitucional ofensiva” tratada por Habermas, assume a complexidade das sociedades modernas e marcante autonomização (hoje o autor diria redefinição)²⁷³ das antigas esferas normativas.

Assim, considera característica da sociedade atual a pluralidade de formas de vida e de expressão, mas com profundas distorções, sentidas acentuadamente pela ampla interatividade (globalização, internacionalização, relações centro-periferia).

Um elemento é acrescido a isso com grandes repercussões: estas sociedades buscam integração e assim se afirmam como democráticas. Porém, como garantir a integridade de uma estrutura social quando múltiplos, complexos, e até mesmo contraditórios atores agem a partir de pretensões jurídicas ora justapostas, ora contrapostas?

Nesse contexto, o direito se apresenta como uma resposta, mas parece não atingir essas expectativas com “a densificação de princípios morais universais na pluralidade das eticidades substantivas das organizações políticas complexas”²⁷⁴. Diante de sua insuficiência, a pauta funcional-sistêmica demanda superação, para que os destinatários das normas possam reconhecer-se como coautores, vale dizer: “pelos condições de institucionalização do princípio democrático na configuração de um processo legislativo, constitucionalmente estruturado”²⁷⁵.

Com Habermas e a partir dos marcos acima, Cattoni defende competir à jurisdição constitucional a garantia das condições do devido processo legislativo democrático, “ou seja,

²⁷³19 anos depois, Cattoni reformula estas indagações, ao questionar: “*como deverão ser reconstruídas as bases do controle judicial de constitucionalidade das leis, enquanto controle judicial de constitucionalidade do processo legislativo? Qual o papel, a tarefa e a função do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo, um tema que já se impunha, e ainda se impõe, como fundamental para aqueles que se dedicam ao estudo da jurisdição constitucional?*” OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Quais os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito? Devido processo legislativo e Estado Democrático de Direito: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo -19 anos depois. In: BAHIA. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 4.

²⁷⁴OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 22.

²⁷⁵OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Quais os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito? Devido processo legislativo e Estado Democrático de Direito: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo -19 anos depois. In: BAHIA. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 3.

democracia e abertura nos discursos de justificação”, e do devido processo constitucional: “imparcialidade e adequabilidade nos discursos de aplicação constitucional”²⁷⁶.

Em síntese, para Cattoni, a partir de um paradigma procedimental do Estado democrático de Direito, a relação entre democracia e direito colocada na atuação da jurisdição constitucional suscita a missão de garantia das condições processuais para o exercício da autonomia pública e da autonomia privada dos coassociados jurídicos, no sentido da equiprimordialidade e da interrelação entre elas, especialmente no contexto do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo.

Por “*controle jurisdicional das leis e do processo legislativo*” Cattoni adota uma postura abrangente, pois:

[...] é uma expressão utilizada para se referir a uma série de controles judiciais que não se reduzem a um controle judicial de constitucionalidade “da lei”, ou a um controle judicial de constitucionalidade de “emenda ou de revisão constitucionais”, ou, ainda, a um controle de “atos normativos”, nem sempre equiparáveis à lei, quanto à sua validade jurídica ou ao seu âmbito de incidência.²⁷⁷

É essa conceituação a que a dissertação se refere quando trata de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, em suas variadas modalidades.

Cattoni avalia a controvérsia sobre a justificação da jurisdição constitucional no Brasil pelo desarranjo do STF em torno do controle judicial de constitucionalidade e de regularidade do processo legislativo, que tem “oscilado entre um formalismo jurídico e uma desjuridicização das questões de regularidade regimental do processo legislativo”. Para ele, as normas que orientam o processo legislativo são desjudicializadas, na exata medida do “modo de apreciação da validade jurídica dos atos processuais legislativos (uma questão tida como meramente formal), isolando-os e separando-os da cadeia procedimental a que pertencem”²⁷⁸.

Um dado especialmente caro à presente dissertação e desde essa obra denunciado é a realização da desjuridicização dos regimentos internos e das normas que orientam o processo legislativo “com base num sistemático alargamento por parte do Supremo Tribunal do que se deve compreender como ‘*matéria interna corporis*’ ao Legislativo”²⁷⁹, sob o argumento de que

²⁷⁶OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 146.

²⁷⁷OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Teoria da Constituição**. 3. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021, p. 212.

²⁷⁸OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 28.

²⁷⁹OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum: 2016, p. 195.

as questões acerca da regularidade regimental não comportam apreciação do Poder Judiciário, em razão de a interpretação dessas normas ser competência exclusiva dos parlamentos.

É a partir deste “alargamento” do conceito de *interna corporis* que o trabalho entende seu sentido no direito vigente. Assim, antes de ponderar o que seriam os *interna corporis* como feito desde então pela literatura, é mister considerar sua captura nos discursos de justificação ou de invalidação do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo com alcance relativo.

Por relativo, vale dizer: o que é *interna corporis* depende do próprio enfrentamento da questão controvertida e da avaliação sobre os desdobramentos de seu controle, indicando, antes de tudo, o dilema de um conceito que, para ser assinalado, demanda sua apreciação, mesmo que a conclusão daí seja a de que não deva ser conhecido, formando uma contradição em termos.

Vale, aqui, ainda que com as peculiaridades próprias ao uso da expressão, aquilo que Herman Prichett entendeu das críticas de John P. Roche à doutrina das questões políticas no direito americano. Descrever *interna corporis* é como definir um violino como um grande violoncelo e um violoncelo como um pequeno violino, pois, para Prichett: “political questions are matters not soluble by the judicial process; matters not soluble by the judicial process are political questions”²⁸⁰.

Reformulando a passagem, agora no contexto do controle dos atos do Poder Legislativo: *Interna corporis* são questões que não encontram solução pelo Poder Judiciário; questões que não encontram solução pelo Poder Judiciário são questões *interna corporis*.

Essa relação é diretamente conectada ao diagnóstico de Cattoni do alargamento do conceito de *interna corporis*, sendo possível concluir dessa síntese que o “alargamento” da caracterização de atos do Poder Legislativo como questão *interna corporis* é, conseqüentemente, a restrição do âmbito de apreciação jurisdicional do Devido Processo Legislativo.

É no cerne desta problemática que o Devido Processo Legislativo, enquanto justificativa para a jurisdição constitucional, prova sua crucialidade como marco teórico. Para além, os elementos basilares para uma teoria crítica ao conceito *interna corporis* têm como matriz a densificação das tarefas da jurisdição constitucional por estas perspectivas:

Ad I – Sob o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, a Jurisdição Constitucional deve referir-se primeiramente aos pressupostos comunicativos e às condições processuais para uma gênese democrática do Direito. Tal perspectiva não poderá reduzir-se a uma leitura meramente instrumental do processo legislativo, como sugerem os enfoques liberais da política, pois há que se

²⁸⁰PRICHETT, C. Herman. **The American Constitution**. New York: McGraw-Hill, 1959, p. 154. Disponível em : https://archive.org/details/americanconstitu0000prit_u5p8, acesso em: 30 jun. 2022. A referência também consta em: BIM, Eduardo Fortunato. A cassação de mandato por quebra de decoro parlamentar: sindicabilidade jurisdicional e tipicidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 169, p. 65-94, 2006.

levar explicitamente em conta o caráter normativo dos princípios constitucionais que justificam a legitimidade desse processo. Contudo, esses princípios não podem nem necessitam ser interpretados como valores concretos de uma dada tradição ético-política, como sugerem alguns republicanos, a partir de uma teoria substantiva dos direitos fundamentais ou de uma teoria do devido processo substantivo. *Ad 2* – Nessa perspectiva, a Jurisdição Constitucional deve garantir, de forma constitucionalmente adequada, a participação, nos processos constitucionais de controle jurisdicional de constitucionalidade da lei e do processo legislativo, dos possíveis afetados por cada decisão, em matéria constitucional, por uma interpretação construtiva que compreenda o próprio Processo Constitucional como garantia das condições para o exercício da autonomia jurídica dos cidadãos. [...] *Ad 3* – Como a atuação da Jurisdição Constitucional deve referir-se às condições procedimentais do processo legislativo constitucionalmente estruturado, de acordo com o qual os cidadãos, no exercício de seu direito de autodeterminação, possam realizar o projeto cooperativo de estabelecer condições recorrentes mais justas de vida, essa atuação deve justamente assegurar o sistema de direitos que apresentam tais condições procedimentais e que, assim, garantem as autonomias pública e privada dos cidadãos não somente perante o poder administrativo do Estado, mas também diante do poder social e econômico (HABERMAS, 1997b, v.1, p. 326). *Ad 4* – Vista sob essa perspectiva, a tarefa da Jurisdição Constitucional envolve a própria questão acerca do futuro de uma Democracia, assim como a relação entre a Constituição e o tempo (HABERMAS, 1997b, v. 2, p. 119), o que envolve a reconstrução, por exemplo, de um ‘princípio constitucional da reversibilidade das decisões’, ao lado de um ‘princípio da não escravidão voluntária’, como corolários do princípio democrático, princípios estes que devem estruturar os processos formais e informais de mudança constitucional.²⁸¹

Assim, o marco teórico do Devido Processo Legislativo nos permite, com Cattoni, desenvolver as bases para a crítica ao conceito de *interna corporis* no direito brasileiro, entendendo o problema como correlato aos desafios de institucionalização dos mecanismos para um processo legislativo democrático.

Isso significa, também, antecipar uma crítica recorrente ao controle judicial dos atos *interna corporis*, que encontra eco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando se esquiva do exame dessa matéria sob o argumento de que a jurisdição constitucional “não pode se converter em câmara revisora de toda a elaboração legislativa pelo Congresso Nacional”²⁸².

²⁸¹OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 129-130.

²⁸²Esse é o cuidado do então Ministro Sepúlveda Pertence, *vide*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 22503/DF**. [...] Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao § 5º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há insita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. II - Mérito. 1. Não ocorre contrariedade ao § 5º do art. 60 da Constituição na medida em que o Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara prejudicada a proposição que tiver substitutivo aprovado, e não rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V). 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o projeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. 3. Mandado de segurança conhecido em parte, e nesta parte indeferido. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do acórdão: Min. Maurício Corrêa, 08 de maio de 1996, p. 510. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>. Acesso em: 30. jun. 2022.

Ora, o que se encontra em questão, em primeiro lugar, é a garantia do Estado democrático de Direito, e, em segundo lugar, o cumprimento da tarefa dos Tribunais de aplicar o direito, competência que é exercida, ao contrário das recusas acima expostas, não em um domínio estranho às atribuições da Corte, mas a partir de sua função precípua de garantia do Devido Processo Legislativo e do Devido Processo Constitucional.

É dizer: o marco do Devido Processo Legislativo nos permite reconhecer que a atividade legislativa não é um espaço de *exceção*, logo, a questão fronteiriça que se instaura com a adoção do argumento das questões *interna corporis* não tem mais guarida nos marcos de um Estado democrático de Direito que se guie a partir de um paradigma procedimental, cujo pressuposto de integridade de um sistema de direitos e de realização de uma democracia constitucional é a gênese democrática da lei.

Assim, a jurisdição constitucional, que tem como tarefa, também, a garantia das condições procedimentais de criação jurídica, compreendidas pela observância a um processo legislativo democrático, não usurpa competências de outro Poder ou subverte a lógica da separação dos poderes quando reconhece a desobediência, pelo Poder Político, em sede de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, do texto constitucional ou de dispositivos regimentais. Pelo contrário, exerce sua função precípua, contemporizada a partir do atual paradigma do direito. Com Habermas, a partir de Ely, cabe, portanto, dizer que se é missão da Jurisdição Constitucional observar o cumprimento da Constituição, “terá de dar atenção *primeiramente* às normas de procedimento e organização, das quais depende a eficácia legitimatória do processo democrático”²⁸³.

Todavia, o problema do controle judicial dos atos do Poder Legislativo no contexto brasileiro assume postura distintamente contraditória²⁸⁴. Na mesma medida em que recusa

²⁸³HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 337.

²⁸⁴Importante a lição de Virgílio Afonso da Silva: “*Por definição, o controle de constitucionalidade envolve a análise da compatibilidade de leis ou atos normativos infraconstitucionais com as normas constitucionais. Embora a Constituição defina algumas regras sobre o funcionamento do Congresso Nacional e sobre o processo de elaboração das leis e de emendas constitucionais, essas regras demandam complementação, o que é feito sobretudo pelos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e pelo regimento comum do Congresso Nacional. Não são raras as vezes em que as próprias casas legislativas desrespeitam suas regras de funcionamento e os procedimentos previstos por seus regimentos. Quando esse desrespeito não viola diretamente uma norma constitucional, a jurisprudência reiterada do STF defende a impossibilidade de controle judicial. Assim, como já foi mencionado em outro momento, se o regimento interno do Senado Federal prevê que o intervalo entre o primeiro e o segundo turnos de votação de proposta de emenda constitucional será de ao menos cinco dias úteis (RISF, art. 362), mas apesar dessa previsão, o Senado decida realizar ambos os turnos de votação em intervalo menor não há, na interpretação do STF, violação da Constituição, porque esta apenas prevê que as votações serão em dois turnos, mas não define o interstício entre eles. Embora essa interpretação seja pacífica no STF, há casos em que o tribunal decide intervir em procedimentos internos das casas legislativas sem que fique clara a razão. Um dos exemplos mais relevantes ocorreu quando da definição do rito do processo de julgamento da presidente Dilma Rousseff por crime de responsabilidade, em 2015. Uma das controvérsias dizia respeito à*”

verificar as condições de gênese democrática dos atos do Poder Legislativo, pela defesa de que questões afins ao Parlamento devem por ele ser exclusivamente decididas, em uma atitude de autocontenção, de passivismo e de deferência; adota, por outra parte, uma jurisprudência extremamente criativa em termos substanciais, invadindo não a regularidade jurídica do processo legislativo, mas o próprio conteúdo de suas deliberações, com argumentos metajurídicos que em muito lembram as críticas a uma “jurisprudência dos valores”²⁸⁵.

Dessa forma, em um cenário profundamente ilógico, o STF considera invasiva a interferência para garantia do Devido Processo Legislativo, mas assim não compreende quando os mecanismos de controle judicial são operados para decidir sobre a conveniência e oportunidade de escolhas políticas.

Nem se diga que o STF não deva exercer o controle material de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público. Assumir esta compreensão seria um contrassenso com toda a argumentação desenvolvida. O que se critica é o fato de o posicionamento do STF, ao longo da Constituição de 1988, se valer indevidamente de um argumento há muito superado sobre a impossibilidade de exame judicial de questões referentes à competência exclusiva do Poder Legislativo, desnaturando o caráter jurídico das normas que regem o processo legislativo e assumindo uma natureza “privatista” do Poder (em que somente os parlamentares possuem a missão de entender as normas a que se encontram vinculados) para prestigiar, supostamente, a autonomia do Legislativo — ainda que ao assim proceder alcance resultado inverso.²⁸⁶

*possibilidade de apresentação de candidaturas avulsas para a eleição da comissão especial da Câmara dos Deputados. Embora a Constituição não contenha norma a esse respeito, e a Câmara dos Deputados houvesse decidido aceitar candidaturas avulsas, o STF decidiu intervir. A regra geral de não intervenção em assuntos alegadamente interna corporis não é em si mesma equivocada. Muitos tribunais constitucionais e supremas cortes de outros países também a pressupõem. Ainda assim, seria importante uma reflexão mais robusta sobre os critérios nos quais se baseia a definição de questões como sendo exclusivamente interna corporis. Um critério meramente formal não basta. Isto é, não basta o STF afirmar que controla apenas o desrespeito àqueles dispositivos dos regimentos internos que reproduz o que a Constituição já prevê. Se, de um lado, o respeito à auto-organização do Poder Legislativo é um importante corolário da separação de poderes, a proteção às minorias, inclusive as parlamentares, é uma importante tarefa do STF. Embora o papel e a relevância da oposição não tenham recebido tratamento explícito pela Constituição de 1988, não há como negar a importância de impedir que maiorias obstruam a participação das minorias no processo decisório. Em outras palavras, se é certo que os resultados das votações nas casas legislativas expressam a vontade da maioria, a oposição não pode ser cerceada em seu direito de participar. Por isso, é imprescindível levar em consideração esse critério substancial para decidir se determinadas controvérsias são interna corporis ou não.” SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1º ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 603-604*

²⁸⁵Uma crítica que reporta essa ocorrência, a despeito de descrevê-la em outros termos, aparece em Arguelhes, pois “*decisões foram alcançadas por meio de interpretações relativamente livres e, em vários casos, pouco deferentes em relação ao texto constitucional aprovado pela Assembléia Constituinte*” ARGUELHES, Diogo Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-redemocratização. Brasília, **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014, p. 42-43.

²⁸⁶As críticas a esse aspecto, a partir da leitura de Cattoni, podem ser bem vistas no texto de Bernardes Júnior: BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. **O controle jurisdicional do processo legislativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

No entanto, contraditando essa mesma jurisprudência formada sobre a atuação do Judiciário no exame de questões ligadas à organização, autonomia e funcionamento das Casas Legislativas, o STF vem decidindo a partir de argumentos fora do código do direito, desconsiderando escolhas políticas legítimas a partir de considerações subjetivas a respeito do que deve ser um papel “canalizador” dos anseios populares, de respaldo à “opinião pública”, do seu papel “iluminista”, ou, ainda, de substituição das instâncias políticas. Sobre isso, Cattoni reconhece que:

Ao final, ao se reduzir o Direito a valores que, por sua natureza, não são homogêneos numa mesma sociedade, aumentando-se o risco da irracionalidade do processo jurisdicional de controle, transformando-o, em uma instância político-legislativa que se sobressairia ao próprio legislador democrático. Instaurar-se-ia, desse modo, uma ditadura de boas intenções éticas e políticas que desrespeita a cidadania e o legislativo, à medida que os reduz a meros tutelados do Tribunal de cúpula ou, no caso alemão, da Corte Constitucional.²⁸⁷

Em prefácio à terceira edição da obra de Cattoni sobre o Devido Processo Legislativo, Dierle Nunes e Alexandre Bahia também reconhecem que a tese do Devido Processo Legislativo enfrenta esse argumento a respeito dos excessos de uma jurisdição constitucional²⁸⁸, pois:

o texto ainda crítica a assertiva, cada vez mais difundida no Brasil, de que os Tribunais representam o povo “argumentativamente” (ideia extraída da obra de Robert Alexy e que tem encontrado eco no STF). Tal ideia torna problemática a democracia institucionalizada no Parlamento como caixa de ressonância de demandas vindas da periferia e coloca os Tribunais quase como que uma ‘terceira instância’ da deliberação política.²⁸⁹

Esse cuidado assumido pela Tese do Devido Processo Legislativo é fundamental para uma crítica ao conceito *interna corporis* e seu emprego.

Com isso, se um dos principais fundamentos para a manutenção e restauração do conceito é, justamente, a impossibilidade de o Tribunal ser tutor do processo legislativo, a obra de Cattoni nos revela, em primeiro lugar, que o STF já vem desempenhando esse papel — por ele mesmo criticado no exame das questões procedimentais do processo legislativo — ao lidar extrajudicialmente com as questões substanciais atinentes às decisões das instituições democráticas, e, em segundo lugar, que o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo

²⁸⁷OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 206.

²⁸⁸Confrontando a noção de representação argumentativa dos Tribunais. Cf: ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução por Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

²⁸⁹NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. Prefácio da Terceira Edição. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 17.

por uma perspectiva procedimental não usurpa competências de outro poder, não amplia atribuições da jurisdição e, ainda, não significa que o STF é tutor da democracia²⁹⁰.

Pelo contrário, um paradigma procedimental da democracia aplicado ao controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, demandando uma jurisprudência constitucional *ofensiva* para a garantia de implementação e manutenção do procedimento democrático e da forma deliberativa de formação da opinião e da vontade, não é lesivo ao constitucionalismo, à atividade jurisdicional, à separação de poderes, ou ao sistema do direito, mas, em verdade, é decorrência lógica deles, isto é, condição “normativamente necessária”²⁹¹.

De Habermas a Cattoni, a cautela com uma jurisprudência constitucional ofensiva em matéria procedimental afasta, sob toda ordem, as críticas de que o controle dos atos *interna corporis* substituiria a decisão legislativa pela decisão togada.

No paradigma procedimental, ao conciliar os momentos anteriores do liberalismo e do republicanismo, há a rejeição tanto das concepções ambíguas de uma visão liberal que enxerga como principal mérito da jurisdição constitucional sua autocontenção como do cânone republicano acerca da ofensividade da intervenção do Tribunal Constitucional, entendendo a defesa do ativismo judicial como motor para descompensar as incongruências entre um ideal republicano e a realidade constitucional²⁹².

Com Habermas, é claro que “temos de dissociar o conceito de política deliberativa de conotações excessivamente exigentes que poriam o Tribunal Constitucional sob a pressão permanente de intervir”, pois “ele não pode assumir o papel de um regente que ocupa o trono enquanto o sucessor não atinge a idade mínima necessária”²⁹³.

Ademais, mesmo que o tribunal examine as razões legislativas, jamais “pode dispor dessas razões de tal modo que sirvam a uma interpretação e configuração independentes do sistema de direitos, operando com isso uma atividade legislativa implícita”²⁹⁴.

Vale dizer que a jurisdição constitucional “se transforma em uma instância autoritária ao se deixar conduzir pela realização de valores materiais previamente dados ao direito

²⁹⁰A esse respeito, ver: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 84.

²⁹¹HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 359.

²⁹²Para uma leitura sediada a partir de estudos legislativos sobre a matéria, Cf: PINTO, Júlio Roberto de Souza. Processo Legislativo no Estado Democrático de Direito. **Revista Informação Legislativa, Brasília**, v. 42, n. 166, p. 193-204, 2005.

²⁹³HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 359.

²⁹⁴*Ibidem*, p. 331.

constitucional”, afinal, em casos de colisão, “*todas* as razões podem assumir o caráter de argumentos finalísticos” e desaparecerá a “*contenção* introduzida no discurso jurídico”²⁹⁵.

Em síntese:

Embora a democracia exija uma jurisdição constitucional ofensiva, no sentido da tutela jurídica dos direitos constitucionais garantidores de um processo legislativo democrático, a jurisdição constitucional não deve nem precisar ser uma guardiã republicana de pretensos valores ético-políticos tido como homogêneos ou majoritários na sociedade, como, de fato, se comportou a jurisdição constitucional sob o paradigma do Estado Social (HABERMAS, 1998).²⁹⁶

Ainda, a esse respeito:

Embora a tarefa de garantir as condições processuais para o exercício das autonomias pública e privada dos cidadãos necessite, no dizer de Habermas, de uma Jurisdição Constitucional ofensiva, nos casos em que se deve impor o processo democrático e a forma deliberativa de formação política da opinião e da vontade, isso não pode fazer da Jurisdição Constitucional uma guardiã republicana do processo político e da cidadania. Uma interpretação do processo político que seja adequada à complexidade das sociedades atuais não pode reduzir a política a um processo de autorrealização ética, muito menos reduzir a Constituição a uma ordem concreta de valores. A formação democrática da vontade e da opinião, ao contrário do que pressupõe uma interpretação comunitarista, não tira sua força legitimadora da convergência de convicções e de razões éticas, mas dos pressupostos comunicativos e dos processos de justificação normativa que possibilitam o aporte de razões e interesses de amplo espectro, de tal modo a possibilitar a seleção dos melhores argumentos. A autonomia pública, assim como o Direito, não pode ser reduzida a uma auto-realização ética, o que justificaria, segundo Habermas, o fato de a Teoria do Discurso não precisar revestir o processo político de condições excepcionais de ‘consciência e de virtudes cívicas’. Assim, a Jurisdição Constitucional não tem, portanto, que buscar sua legitimidade em condições excepcionais. Ela pode permanecer no quadro de sua autoridade para aplicar o Direito, na certeza de que o processo democrático que ela deve proteger não precisa ser descrito como um *estado de exceção*.²⁹⁷

Por todas essas razões, a tese do Devido Processo Legal é a base para uma crítica reconstrutiva ao conceito de questões *interna corporis* no controle jurisdicional do Poder Legislativo; a um, por fundamentar, numa perspectiva crítico-reflexiva do direito e da democracia, a justificativa do controle das questões *interna corporis* nas bases do paradigma procedimental do direito; a dois, por refutar os argumentos cristalizados em sua doutrina quanto aos limites de intervenção do Judiciário no Legislativo.

Destarte, uma crítica ao conceito *interna corporis* através da Teoria Crítica da Constituição se apoia tanto em uma razão reconstrutiva da Constituição e da democracia, enquanto “processo de formação de uma comunidade de princípios, cuja fonte de legitimação encontra-se assentada no processo histórico de atualização dos sentidos normativos do sistema de direitos”, processo este sujeito a tropeços e interrupções que, no processo histórico, “se

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. 3. ed. Fórum: 2016, p. 223.

²⁹⁷ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 85.

corrige a si próprio”²⁹⁸, quanto “se apresenta como uma teoria da linguagem e da história dos conceitos e institutos constitucionais, uma gramática discursiva focada na questão sobre a *legalidade constitucional*”²⁹⁹.

Como visto, uma crítica ao conceito *interna corporis* no marco de uma Teoria Crítica da Constituição demanda também sua imersão na história dos conceitos. Para além, seria temerário um estudo científico nas bases expostas ao longo desta dissertação que, na esteira dos trabalhos anteriores a respeito do conceito de atos *interna corporis*, limitasse sua crítica a uma análise dogmática do instituto pelas lentes da jurisdição constitucional e da tradição constitucional brasileira.

É preciso ir além, para considerar que o conceito *interna corporis* “contém uma história”³⁰⁰ que precisa ser reconstruída nas múltiplas interações, sentidos e significados que assumiu ao longo do tempo, enxergando como esses vetores se comunicam diacronicamente com o tempo presente, com seu emprego pretérito, para além de sua persistência no futuro.

Assim, de forma inédita e reflexiva, ao longo da trama de aparecimento do conceito no constitucionalismo nacional, é revelado não o que a doutrina considerou como limites de interferência do Poder Judiciário no Poder Legislativo, mas, principalmente, o conceito em sua relatividade e autorreflexão, em sua transformação e, especialmente, em suas experiências, realidades e expectativas para o futuro; enfim, como elas interagem para a formação de uma gramática do direito e do poder.

Para tanto, na próxima seção, será analisada a história dos conceitos e sua pertinência ao estudo do conceito de atos *interna corporis*.

²⁹⁸ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Quem deve ser o guardião da constituição?** Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 27.

²⁹⁹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. p. 142.

³⁰⁰ KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

6. O papel da história dos conceitos para uma crítica ao conceito de *interna corporis*

Palavras têm poder?³⁰¹ Qual a força de uma expressão?³⁰² O que um léxico nos diz sobre o nosso passado, presente e futuro?³⁰³ O que uma expressão e o seu uso podem nos informar sobre aquilo a que se referiu anteriormente e acerca do que significa agora?

Nesta seção, pretende-se explicar por qual razão uma crítica ao conceito de *interna corporis* considera vital pensar em história dos conceitos, bem como de que forma ela pode contribuir para uma crítica ao conceito em si mesmo considerado e aprofundar a discussão sobre de que modo é possível relacionar um conceito com a realidade em que foi sendo invocado.

Em seções anteriores se discutiu, ainda que de maneira incipiente, como uma história dos conceitos pode se prestar a explicar as vicissitudes sentidas pelo conceito de *interna corporis*, sobretudo desde uma perspectiva estrutural e interativa, a refletir, especialmente, as profundas transições e continuidades passadas pelo termo e sua reflexão até uma gramática própria ao Direito, interferindo no alcance do significado de outros conceitos caros à dissertação, como separação de poderes e jurisdição constitucional. Para entender como a história e o direito se relacionam em uma ótica histórico-jurídica, é útil apresentar a questão ante sua tautologia, conforme observa Pietro Costa:

Nesta perspectiva, em suma, a história do direito é tal porque se ocupa do direito, porque assume o direito como o referente ‘real’ da própria operação cognoscitiva. Nesse contexto, aparece uma tautologia em termos de uma história do direito, pois “quando a historiografia jurídica obstina-se em fundar a própria identidade referindo-a ao objeto ‘direito’ ela, via de regra, pressupõe uma asserção teórica muito complexa, ainda que subentendida”, afinal, “pressupõe que ‘direito’ valha como uma estrutura da experiência, capaz de a identificar na sua objetividade e unidade.”³⁰⁴

Dessa reflexão surge um problema: os textos históricos enfrentados por um pesquisador do direito (e logicamente por estudiosos de sua história) são riquíssimos em diversidade de sentidos, de fontes e formas, porque a experiência jurídica não pode, sob qualquer aspecto, ser

³⁰¹ Qualquer discussão a respeito desta indagação, em algum momento, deverá reconhecer o papel de J.L Austin no desenvolvimento de pesquisas sobre o caráter performático da linguagem e sua interação com o Direito, nesse sentido, o conceito de “illocutionary act” ganha especial relevo. Cf: AUSTIN, J. L. **How to do things with words**. Oxford: Clarendon Press, 1962.

³⁰² Outra curiosa abordagem, com importante permanência a uma locução comum do direito, é dada por Derrida, ao estudar o sentido da expressão “força de lei”, Cf: DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

³⁰³ A genealogia é uma área de abordagem do conhecimento humano fértil para compreensão da conexão entre a origem das palavras e sua transformação no tempo histórico e na experiência da comunicação. Essa linha parte desde Nietzsche e é recepcionada através de uma perspectiva foucaultiana, como é explorado em Cf: FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**. 9. ed. Tradução por Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

³⁰⁴ COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia** – ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução por Alexandre Rodrigues de Castro Et al. História do direito: imagens comparadas. Tradução por Érica Hartman. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 34-35.

compreendida de forma objetificada em uma unidade delimitada, apenas em sua dimensão formal, positivada, canônica, oficial ou institucional³⁰⁵.

Pelo contrário, os elementos que caracterizam a reflexão jurídica são demarcados por uma disputa em torno da precisão dos sentidos destes textos, vale dizer, são partes que se misturam no trabalho de atribuição de significado aos registros históricos tanto a juridicidade própria ao que se registra (isto é, o vetor normativo refletido no texto jurídico e sua ressonância nos demais veículos) como também a hermenêutica que inspira a atribuição de significados às fontes históricas do direito, ou seja, as interpretações, traduções e releituras.

Com maior precisão, Pietro Costa reconhece que:

O historiador do direito não se encontra, na realidade, frente ao direito como frente a um bem delimitado setor da experiência, que ele antes compreende em sua objetividade e unidade e depois, se quiser, insere no contexto social global, domínio de competência do historiador geral. O historiador do direito, como qualquer outro historiador, se encontra simplesmente frente a diferentíssimos tipos de texto: o problema comum, ao historiador do direito como a qualquer outro historiador, é compreender que coisa diz o texto e como o texto diz aquilo que diz. A juridicidade não é uma estrutura do texto (e tanto menos obviamente uma estrutura da realidade), uma qualidade que o intérprete constata decidindo conseqüentemente se o texto em questão é tarefa sua ou é de competência do colega. O intérprete atribui um significado ao texto e nos conta o texto, constrói uma narrativa através do texto e sobre o texto; esta narrativa tem uma coerência e inteligibilidade na medida em que fala de alguma coisa, na medida em que tem um tema e coordena os próprios enunciados em torno a ele; se o tema em questão é definível como jurídico em qualquer significado que esta expressão possa assumir no nosso hodierno léxico teórico, a narrativa pode dizer-se uma narrativa histórico-jurídica.³⁰⁶

Analisando as passagens de Pietro Costa sobre o tema, Flávio Pedron reconhece o papel dos conceitos jurídicos para registrar as múltiplas experiências partilhadas por uma história do direito, entendendo que a juridicidade que o pesquisador busca captar não se encontra cristalizada nos textos, mas é parte de um quadro maior, expresso em um caleidoscópio cultural, que inspira e reflete a compreensão do intérprete.

Para além, é possível conceber que a análise do fenômeno jurídico não demanda uma visão rígida dos objetos do direito, mas “basta um caráter esparso, basta o uso da linguagem e dos conceitos jurídicos para que aquele texto possa ser tomado como um texto jurídico (COSTA, 2010, p. 35)”³⁰⁷.

³⁰⁵Para uma crítica à pesquisa em Direito no Brasil, válidas as observações de OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, p. 137-167, 2004.

³⁰⁶COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia** – ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução por Alexandre Rodrigues de Castro Et al. História do direito: imagens comparadas. Tradução por Érica Hartman. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 35.

³⁰⁷PEDRON, Flávio Quinaud. A teoria da história de Reinhart Koselleck como proposta de metodologia para a história do Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 122.

Pietro Costa, ao abordar aspectos metodológicos próprios ao estudo da história do direito, nos alerta que o paradigma é uma realidade de duas faces, a reverberar na compreensão do texto, como também “finca raízes nas estratégias próprias de um grupo social (de vários modos institucionalizado), a comunidade dos autores, a comunidade disciplinar que produz e transmite o saber”. Dessa forma, permite-se relatar que:

É claro que dos textos, como sabemos, o historiador não pode sair, mas pode, interpretando textos, cruzando entre eles diversos tipos de textos, construir narrativas que neste caso tentam se fazer compreender, não tanto os conteúdos do saber disciplinar quanto as formas daquela interação social na qual os discursos de saber vieram a existir.³⁰⁸

Nesse cenário, o pesquisador não é apartado, ao refletir sobre registros históricos e estratos de sentido no tempo, do curso da história, pelo contrário, resgatando o passado, acaba por reinterpretar o presente, como sujeito hermenêutico que participa mesmo quando se considera um sujeito oculto.

É dizer: o pesquisador se situa num horizonte histórico e, ao interpretar uma fonte, exerce uma atividade eminentemente ativa (nesse ensejo criativa), visto que carrega em suas observações o peso de todo um horizonte histórico em que se encontra situado e que, invariavelmente, inspira suas notas³⁰⁹. Como aborda, com sofisticação, Pietro Costa: o processo hermenêutico é uma ponte “por mais estreita e frágil que seja” entre o presente e o passado, “Mas a existência real da ponte é questionável”.

Aqui Pietro Costa nos apresenta uma abordagem do fenômeno histórico que não pretende, ao estudar o tempo passado e as experiências transmitidas, ignorar essa tensão constitutiva da interpretação de textos, mas, pelo contrário, a incorpora, entendendo que o tempo é transformativo de significados, quer pelas experiências passadas que participam de sua formação, quer pelas expectativas que daí são lançadas para um porvir.

³⁰⁸COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia** – ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução por Alexandre Rodrigues de Castro *Et al.* História do direito: imagens comparadas. Tradução por Érica Hartman. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 39.

³⁰⁹Desenvolve-se com certo aconchego cogitar as categorias históricas nestes termos, o que se justifica por alguns traços tanto biográficos quanto institucionais. Com isso, quer dizer uma aproximação entre uma linha de estudos e de afinidades intelectuais e acadêmicas que formaram a concepção teórica e crítica do autor, bem como de seus mestres, em torno da hermenêutica filosófica de Hans Gadamer. Nesse contexto, cabe respaldar a tradição de estudos e a ampla recepção que a obra de Gadamer possui nas cadeiras da Faculdade de Direito da UFMG e de seu programa de Pós-Graduação. A obra gadameriana comumente utilizada, sejam nos bancos da graduação como da pós, é *Verdade e Método*. Cf.: GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Tradução por Flávio Paulo Meurer Petrópolis: Vozes, 1999. Chega a ser irônico que uma pesquisa com o apoio constante de orientadores estudiosos de Gadamer acabe por dedicar espaço justamente a um de seus orientandos, Koselleck.

Uma dessas linhas de tradição da reflexão histórica é defendida pela *Geschichtliche Grundbegriffe*³¹⁰, originada dos esforços de Otto Brunner, W. Conze e R. Koselleck, com atenção às especificidades de distintas situações históricas³¹¹. Pietro Costa traz uma descrição precisa de um desses autores centrais para a história dos conceitos e, conseqüentemente, também para esta dissertação, a saber, Reinhart Koselleck:

Koselleck tem um débito inegável com a filosofia hermenêutica alemã, e principalmente com Gadamer (e por intermédio de Gadamer, com Heidegger). Essa conexão é relevante, mas as diferenças entre o historiador Koselleck e o filósofo Gadamer não são menos importantes. Gadamer considera a atitude hermenêutica um componente essencial da existência humana, desconfia da metodologia historiográfica e enfatiza a “fusão de horizontes”, a conexão íntima entre o presente e o passado dentro de uma tradição viva e unitária, mais que sua (virtual) distinção ou tensão. Koselleck foca, pelo contrário, nos aspectos da compreensão histórica, requer dele que aponte todos os hiatos e continuidades que ocorrem alternativamente dentro de uma tradição aparentemente unitária.³¹²

Ao tratar de história dos conceitos, este trabalho se vale da ampla construção teórica desenvolvida por Reinhart Koselleck, e isso, conforme observa Pietro Costa, porque as implicações de uma história conceitual revelam uma análise diacrônica do tempo histórico³¹³, a considerar hiatos e continuidades dentro de uma suposta unidade do passado vista sob os olhos do presente.

Nessa perspectiva é a observação de Gustavo Silveira Siqueira ao examinar os ensinamentos de Koselleck em cotejo com o pensamento de Antônio Manuel Hespanha, bem como quando destaca o papel dos contextos na análise dos institutos jurídicos, pois identifica como um dos paradoxos do direito, justamente, “o julgamento do presente com as regras do passado. Por isso o passado precisa ser compreendido e o direito trazido ao presente. Sendo assim, a experiência jurídica está sempre entre passado, presente e futuro”, dado que:

A consciência dos discursos, práticas, das vivências e teorias anteriores são fundamentais para o entendimento da história do direito. E são fundamentais na medida em que são percebidas nos seus termos e contextos. Explica-se: as experiências passadas sentidas no presente não são as mesmas experiências do

³¹⁰BRUNNER, Otto; CONZE, Werner; Reinhart Koselleck. **Geschichtliche Grundbegriffe Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland**. v.1. Stuttgart: Ernst Klett Verlag, 1974.

³¹¹ Uma observação é devida antes de maiores elucidações sobre a história dos conceitos. A historiografia moderna possui outras escolas a considerar de essencial destaque os aspectos linguísticos para uma teoria da História. Um desses autores é Skinner, cuja referência, apesar de não adotada neste trabalho (salvo a nota 25), é bem-vinda. Cf: SKINNER, Quentin. **Visões da política**. Tradução por J.P George. Algés: DIFEL. 2005.

³¹²COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia** – ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução por Alexandre Rodrigues de Castro *Et al.* História do direito: imagens comparadas. Tradução por Érica Hartman. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 50.

³¹³A análise diacrônica de Koselleck parte de diversos pressupostos, como a aceleração característica da modernidade e sua influência sobre dois pares centrais para o seu pensamento: os espaços de experiência e os horizontes de expectativa. Com isso, há um evidente conflito entre tradições, momentos, eventos, experiências pretéritas ou atuais (“a experiência é o passado atual, aquele no qual os acontecimentos foram incorporados e podem ser lembrados”) e horizontes de expectativa, isto é, um futuro sentido no presente, projetado pelas experiências.

passado. Elas se modificam, ganham novos contextos, significados, mas para uma compreensão é fundamental entender como elas foram experimentadas, sob pena de se deturpar ou de não entender a história.³¹⁴

Por essa perspectiva, Flávio Pedron reafirma algumas bases da teoria de Koselleck, trazendo a distinção entre palavra e conceito, assim como a centralidade do estudo histórico dos conceitos políticos, em uma fórmula já repetida aqui: os conceitos não possuem uma história, contêm, mas não têm história — e isso diz muito.

Diz porque um estudo dos usos e sentidos dos conceitos sociopolíticos, a partir desta compreensão do tempo histórico e de sua interação com o papel do pesquisador, demanda respostas sobre transformações e processos de continuidade em múltiplos contextos.³¹⁵

Por sinal, são os contextos e a sua relevância para a compreensão de um conceito (o que está contido em sua história) que diferenciam um mero sentido lexical das palavras para um estudo crítico e histórico de sua aplicação. Para além, a repetibilidade das aparições, a contínua revisão, releitura e tradução, e, enfim, uma comunicação diacrônica com o tempo histórico — na modernidade marcada pela aceleração e da aproximação entre experiências e horizontes de expectativa — são todas questões imprescindíveis para a compreensão de um conceito e de sua atualidade³¹⁶.

Cabe, assim, afirmar que os conceitos não podem ser estudados fora de seu contexto, circunstância evidente para os fins deste trabalho. Pedron reitera esse aspecto da abordagem da história dos conceitos ao versar que “para Koselleck (1997, p.69) os conceitos não podem ser tomados de modo autônomo, mas sempre ancorados a uma determinada realidade histórico-social”³¹⁷.

Sobre esse sentido da compreensão histórica de Koselleck, Cattoni resgata o debate deste pensador com Gadamer³¹⁸, que, como visto, influenciou diretamente suas reflexões³¹⁹.

³¹⁴SIQUEIRA, Gustavo Silveira. História do Direito como um olhar para o futuro: entre as experiências jurídicas e os horizontes de expectativas. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 134.

³¹⁵Cf: KOSELLECK, Reinhart; MEIER, Christian; GÜNTHER, Horst; ENGELS, Odilo. **O conceito de história**. Tradução por René E. Gertz. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

³¹⁶Cf: KOSELLECK, Reinhart. **Futuro pasado**: para una semántica de los tiempos históricos. Tradução por Norberto Smilg. Barcelona: Ediciones Paidós, 1993.

³¹⁸Ocorrido em razão dos 85 anos do filósofo que é referência para a Hermenêutica Filosófica contemporânea, tratou de discussões sediadas em conferência intitulada *Histórica – Teoria da História – e Hermenêutica*. A resposta de Gadamer aparece na conferência de título *Histórica e Linguagem*. Falando em debates, as interações entre Gadamer e Habermas também foram bastante frutíferas, contudo, à semelhança de outras réplicas com John Rawls e Habermas, não serão exploradas neste momento.

³¹⁹KOSELLECK, Reinhart; GADAMER, Hans-Georg. **Estratos do tempo**: estudos sobre história; contribuição de Hans-Georg Gadamer. Tradução Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014. Para uma recepção no

Para Cattoni, destacam-se as distinções e semelhanças das hermenêuticas de Koselleck e Gadamer, pois, com Koselleck, são evidenciados os aspectos meta-históricos, em diálogo com Heidegger (vale dizer, *Ser e Tempo* face a *Verdade e Método*).

No entanto, aproximações de lado, a distinção fundamental diz respeito ao que Koselleck considera como estranho à hermenêutica em uma narrativa histórica, pois:

a narrativa histórica ou a história como narrativa é o que Koselleck afirma fazer parte desse cosmos hermenêutico gadameriano. E essa afirmação tem a sua importância, pois, em última análise, o que Koselleck afirma é que a *Historie*³²⁰, a história como narrativa, esta sim, faz parte do cosmos hermenêutico. Mas a *Geschichte*, a história como acontecimento, e sobretudo, a História, a *Historik* como investigação das condições transcendentais de histórias, esta escaparia da Hermenêutica.³²¹

Em outra perspectiva, Adamo Dias Alves e Cattoni³²² registram que a tese central à história dos conceitos é de que “o sentido das palavras e dos termos encontra-se envolto em culturas e altera-se constantemente, a história dos conceitos mostra como uma determinada palavra vem sendo associada a diversos sentidos ao longo da história”³²³.

São retratadas por Adamo Alves duas questões da obra de Koselleck que devem aqui ser destacadas. Em primeiro lugar, todo conceito é, simultaneamente, fato e indicador de algo que está além da língua, isto é, tanto fenômeno como força mobilizadora. Assim:

Brasil, conferir: D’ASSUNÇÃO, José. Koselleck, a história dos conceitos e as temporalidades. **Araucaria – Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades**, Sevilla, v. 18, n. 35, p. 41-53, 2016.

³²⁰Não é de se estranhar a expressão alemã “*Historie*” ser tematizada em Koselleck, uma vez que seus sentidos em muito alteram uma compreensão do que seria “*Geschichte*”.

³²¹OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Ciência Histórica e Hermenêutica Filosófica. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 148. Ainda, “*Gadamer, portanto, responde a Koselleck dizendo que a Hermenêutica Filosófica que propôs não se reduz a uma hermenêutica do texto e assim crítica a pretensão de Koselleck a categorias a serem investigadas por uma doutrina transcendental que escapariam à linguagem, avançando, assim, sua reflexão sobre o sentido das histórias ao tema do reconhecimento como saber (prático): em última análise, também as categorias propostas por Koselleck possibilitam contar histórias porque fazem sentido para nós e não apenas fazem sentido para nós porque possibilitam contar histórias.*”. Entende-se, nesta pesquisa, haver procedência na crítica de Gadamer em relação à utilização de argumentos meta-históricos presentes numa história dos conceitos de Koselleck, como os pares antitéticos e categorias (*poder matar, generatividade, amigo/inimigo* (cuja referência à Schmitt é inevitável, até mesmo por este ter trabalhado com análise conceitual de forma pioneira em seus textos como sociologia dos conceitos), *senhorio/servidão*, dentre outros. No entanto, justifica-se sua aplicação e é de se considerar devida uma abordagem a partir das categorias meta-históricas dos espaços de experiência e horizontes de expectativa, afinal, ao pensarmos em história efetual (semânticas de um período e de suas recepções), em fusão de horizontes ou em horizonte histórico, ainda que com forte sotaque de historicidade gadameriana, somos transpostos a uma hermenêutica filosófica que, a despeito de situada na historicidade, também pode ser considerada meta-histórica. Por fim, inegável o valor de um par conceitual meta-histórico como *interior/exterior* para este trabalho, ainda que empregado em contexto diverso por Koselleck.

³²²Esta dissertação não teria obtido os contornos que possui sem a contribuição do Prof. Adamo. Desde o primeiro semestre no PPGD-UFGM, suas aulas tem sido verdadeiro laboratório para a presente pesquisa, relacionando aspectos contemporâneos do Direito Político a uma metodologia da história constitucional. Nesse contexto, o contato com a obra de Koselleck se deu por sua direção, abrindo espaço para o desenvolvimento de uma pesquisa sobre o conceito *interna corporis* com auxílio de um instrumental próprio da história dos conceitos. Dessa forma, para além dos agradecimentos já apresentados, esta pesquisa também é grata ao Prof. Dr. Adamo Dias Alves por ter indicado a história dos conceitos como diferencial para um estudo sobre o tema.

³²³ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A história do conceito de bonapartismo: Marx. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 104, p. 129-155, 2012, p. 131.

o conceito indica algo que já existiu, uma experiência passada, que interage ou não com formas semelhantes no presente e descortina um horizonte de expectativa pelo fato de articular-se com o contexto. O uso de um conceito por sua infinita capacidade de construção de sentido faz mais do que indicar algo, enuncia uma nova realidade, constrói um novo fato. Em síntese, pode-se afirmar que os conceitos são resultados das interações sociais e políticas ao mesmo tempo em que, por seu aspecto também criador, geram novas relações sociais e políticas.³²⁴

Noutro giro, uma história conceitual pela matriz proposta por Koselleck confere relevo aos conceitos políticos em disputa no conjunto histórico-social e no contexto sobre os sentidos do jurídico e do político. Diante da situação registrada, o tema é eminentemente apurado pela história constitucional a partir de uma história dos conceitos, afinal estes conceitos, como o de *interna corporis*:

Apresentam os sentidos mais variados porque são utilizados seja para empenhar um lema e traçar um projeto de ações expressando um ideal, seja para desacreditar um oponente, um adversário político ao associar uma experiência negativa a esse conceito, restringindo os possíveis horizontes de expectativa que ele pode gerar em sua recepção social.³²⁵

Adamo também destaca, a partir de uma leitura das discussões entre Gadamer e Koselleck, um ponto central para uma análise crítico-reflexiva da história constitucional brasileira a largar das contribuições de uma história dos conceitos. Dessa forma, se uma análise crítico-reflexiva adota “um estudo problematizante das práticas que dão sentido ao mundo e são inteligíveis em razão de suas formas linguísticas de manifestação”, a história dos conceitos pode, muito bem, ser de extrema ajuda, mormente:

A História dos Conceitos fundamentais do Direito Constitucional a partir de uma análise crítico-reflexiva nunca deverá funcionar como instrumento de validação e correção do sentido dos conceitos e das experiências do passado, porque isso seria instaurar justamente o dogmatismo que Gadamer pretende combater e que estaria presente tanto na História dos Problemas quanto no historicismo.³²⁶

A história dos conceitos não se presta a corrigir ou confirmar o significado de *interna corporis*. Uma leitura da história constitucional brasileira e de sua experiência histórica permite compreender não um consenso ininterrupto sobre os marcos de um direito nacional, mas, em síntese, “problematizar os riscos inerentes a toda reconstrução histórica e linguística do

³²⁴ALVES, Adamo Dias. **Elementos bonapartistas no processo de constitucionalização brasileiro**: uma análise crítico-reflexiva da história constitucional brasileira de 1812 a 1945. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 29-30.

³²⁵ALVES, Adamo Dias. Da sociologia dos conceitos à crítica hermenêutica de Gadamer a Koselleck: contribuições para uma análise crítico-reflexiva da história do processo de constitucionalização brasileiro. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 71-116, 2020, p. 96.

³²⁶ALVES, Adamo Dias. **Elementos bonapartistas no processo de constitucionalização brasileiro**: uma análise crítico-reflexiva da história constitucional brasileira de 1812 a 1945. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 47.

passado”³²⁷. Pode-se, assim, consolidar uma proposta crítico-reflexiva dos conceitos do Direito Constitucional nos seguintes termos propostos por Adamo Dias Alves, com destaque a Gadamer:

Ao filiar-se à proposta gadameriana, entende-se que todo estudo referente aos conceitos fundamentais do Direito Constitucional deve partir de uma postura crítico-reflexiva que problematize os desafios postos pela hermenêutica crítica da condição histórica. Esta afirmativa que nada escapa à historicidade e, por conseguinte, à hermenêutica, é condição necessária para levar a sério o grande desafio de se trabalhar o processo de atribuição de sentido a conceitos e textos na História, conjuntamente ao precário e complexo processo de resgate de seus respectivos contextos. A consequência imediata de o processo de constitucionalização ser não linear e descontínuo é que a abordagem crítica da história brasileira deve ser analisada sob a preocupação incessante do aprendizado da prática constitucional do tempo passado (espaço de experiência), prática que pode se reaperceber sob novas e inusitadas formas no futuro (horizonte de expectativas), como pode ser percebido pelas constantes variações de sentido dos conceitos no Brasil ao longo do tempo.³²⁸

Adamo traça alguns aspectos da semântica histórica de Koselleck, indicando que sua classificação dos conceitos assume uma tríade³²⁹: conceitos tradicionais, ligados à tradição aristotélica, com registros firmes e com um resgate relativamente delimitado; um segundo grupo ligado aos conceitos cuja mudança de sentidos ao decorrer do tempo é tão expressiva que uma recuperação histórica torna dificultosa qualquer comparação nos termos outrora estabelecidos; por fim, um terceiro, reunindo os neologismos, oriundos de determinadas circunstâncias e práticas sociais, marcadas por um ineditismo definido na própria estrutura conceitual, como o conceito de “progresso” e de “Constituição” (muitas vezes são os *ismos* em *constitucionalismo, liberalismo, federalismo, socialismo, fascismo, etc.*, ideias em movimento, antecipando o movimento da história).³³⁰

³²⁷ALVES, Adamo Dias. Da sociologia dos conceitos à crítica hermenêutica de Gadamer a Koselleck: contribuições para uma análise crítico-reflexiva da história do processo de constitucionalização brasileiro. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 71-116, 2020, p. 122.

³²⁸ALVES, Adamo Dias. **Elementos bonapartistas no processo de constitucionalização brasileiro**: uma análise crítico-reflexiva da história constitucional brasileira de 1812 a 1945. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p.48.

³²⁹ALVES, Adamo Dias. **A história do conceito de bonapartismo**: uma análise semântica aplicada aos séculos XIX e XX. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 9

³³⁰A descrição de Koselleck pode ser encontrada em “*Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*”: “*Sob o aspecto puramente temporal, os conceitos políticos e sociais encontram-se organizados em três grupos: no primeiro encontram-se os conceitos tradicionais da doutrina constitucional aristotélica, cujos significados lexicais permaneceram em parte e cuja exigência pode também ser resgatada empiricamente nas relações de hoje. Por outro lado, há conceitos cujo conteúdo se alterou de maneira tão decisiva que, a despeito da mesma constituição linguística, são dificilmente comparáveis; seu significado só pode ser recuperado historicamente. Pense-se, como exemplo, na moderna diversidade do sentido do conceito de “história” [‘Geschichte’] que parece ser ao mesmo tempo seu próprio sujeito e seu próprio objeto, ao contrário de “histórias” [‘Geschichten’ e ‘Historien’], que têm por objeto pessoas e domínios concretos; ou então, pense-se ainda em ‘classe’, em oposição à ‘classis’ romana. Há, por fim, os neologismos que surgem em certos momentos e que reagem a determinadas situações sociais ou políticas cujo ineditismo eles procuram registrar ou até mesmo provocar. Como exemplo, citem-se ‘comunismo’ e ‘fascismo’*”. KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Contraponto, 2006, p. 106.

Koselleck defende que conceitos possuem, cada qual, sua própria história (“contêm” sua própria história). Ou seja: cunhado, se singulariza, “escapa à mudança. Torna-se um assunto do passado. Exagerando um pouco, podemos então formular contra Nietzsche: conceitos como tais não têm história. Contêm, mas não têm história”³³¹. Assim:

Toda leitura das conceituações passadas pelas gerações posteriores altera o espectro de possíveis significados transmitidos. Os contextos originais dos conceitos mudam; assim também o fazem os significados originais ou subsequentes transportados pelos contextos. A história dos conceitos pode ser reconstruída através do estudo da recepção, ou, mais radicalmente, da tradução dos conceitos que, usados pela primeira vez no passado, são postos em uso pelas gerações posteriores. Portanto, a singularidade histórica dos atos de fala, que parecia tornar qualquer história dos conceitos impossível, na verdade cria a necessidade de se reciclar as conceituações passadas. O registro de como os seus usos foram subsequentemente mantidos, alterados ou transformados, pode ser chamado, apropriadamente, de história dos conceitos.³³²

A história em Koselleck não é estática, ao contrário: “na história algumas coisas mudam rapidamente; outras, porém, o fazem de forma mais lenta. Existem diferentes velocidades de mudança”. Koselleck confere franco realce à linguagem na mesma medida em que critica teorias que reduzem a realidade a ela, por isso adverte que:

a linguagem tem e mantém um caráter dúplice: por um lado, ela registra — receptivamente — aquilo que se dá fora dela, constata aquilo que, não sendo em si mesmo linguístico, se impõe a ela, ou seja, o mundo, tal como existe prelinguisticamente e não linguisticamente; por outro, a linguagem incorpora — ativamente — o estado de coisas e todos os dados de cunho extralinguístico. Para tudo aquilo que, no plano extralinguístico, deve ser experimentado, reconhecido e compreendido é preciso forjar um conceito que lhe seja próprio. Como já afirmamos no início, sem conceitos não há experiência e sem experiência não há conceitos.³³³

Com isso, a linguagem é, simultaneamente, receptiva e produtiva, registra e, ato contínuo, ilustra um fator da “percepção, do conhecimento e do saber”; de forma diversa, “sempre realiza uma dupla tarefa: de um lado, remete aos contextos extralinguísticos de acontecimentos; de outro, ao fazê-lo, também remete a si mesma. Portanto, do ponto de vista histórico, a linguagem sempre é autorreflexiva”³³⁴. Essa estrutura marca a concepção de Koselleck sobre a história, uma vez que:

Do ponto de vista puramente teórico, poderíamos definir toda história como um presente permanente, no qual passado e futuro estão contidos — ou então como um entrelaçamento contínuo entre o passado e o futuro que extingue constantemente qualquer presente.

³³¹KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020, p. 386.

³³²KOSELLECK, Reinhart. Uma resposta aos comentários sobre o Geschichtliche. Tradução por Janaína Oliveira e Marcelo Gantus Jasmin. In: FERES JÚNIOR; JASMIN, Marcelo Gantus (Orgs.) **História dos Conceitos: debates e perspectivas**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, p. 97-110, 2006, p. 101.

³³³ KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020, p. 69.

³³⁴*Ibidem*, p. 27.

Não há, por isso, uma correspondência exata entre o significado e o uso de uma expressão, mas, em verdade, “a história sempre contém mais ou menos do que aquilo que pode ser expresso linguisticamente”, de forma que “sempre mais ou menos do que, linguisticamente, se diz sobre ela — assim como a linguagem sempre expressa mais ou menos do que a história real contém”³³⁵.

É relevante para a presente pesquisa o destaque às relações entre historiografia constitucional e a história dos conceitos, pois para o autor:

Quem se dedica à história constitucional se ocupa manifestamente de instituições por meio das quais as comunidades de ação social se organizam politicamente. Uma condição mínima dessa organização institucional é a existência de ordenamento jurídico [Rechtsbestimmung] e de integração jurídica [Rechtseinbindung] — baseados ou no direito consuetudinário, ou num acordo, ou numa determinação positiva e enfim também fixada por escrito — sem o que não se pode falar de uma Constituição.³³⁶

Para Koselleck, assim como para a presente dissertação, pensar os institutos de Direito Constitucional é também pensar em história dos conceitos, desse modo:

Uma reflexão sobre a história dos conceitos é imprescindível para que se possa delimitar cientificamente a temática da história constitucional. Em suma, aquilo que pode ser compreendido cientificamente depende da sua definição ou descrição, bem como do uso dos conceitos.³³⁷

Mais do que isso: “Toda história constitucional lida com uma certa, relativa, duração; com repetições dos mesmos padrões de ação, cuja regularidade perfaz a esfera dos costumes e do direito”³³⁸ e, para além, “quando são tematizados casos individuais, a história constitucional se transforma, de certo modo, em história política”. Nesse contexto, Koselleck propõe um modelo:

Minha proposta de uma história constitucional que abarque todos os planos em que a repetibilidade decorre dos regramentos jurídicos almeja servir de ponte entre as histórias do direito pré-moderno e as histórias constitucionais modernas. Também quer se prestar à abordagem dos fenômenos pós-estatais, de certa forma supraestatais, e não apenas interestatais, que são característicos de nosso presente.³³⁹

Contudo, se pairam dúvidas sobre a possibilidade de abordar fenômenos concretos e singulares expressos numa abstração, Koselleck responde que “cada abstração contida numa definição geral que abarca a mudança histórica só nos ajuda a entender aquilo que, segundo o dito de Nietzsche, é indefinível”, justificando a valia de uma história dos conceitos para a historiografia constitucional.

³³⁵*Ibidem*, p. 83

³³⁶*Ibid*, p. 378.

³³⁷*Ibid*, p. 379.

³³⁸*Ibid*.

³³⁹*Ibid*, p. 383

Koselleck traz uma definição sobre historiografia constitucional cautelosa em suas premissas, afinal, já que os conceitos não têm, mas contêm história, falar “história dos conceitos” é “um desleixo lógico que se naturalizou e que, com isso, se tornou difícil de alterar. Mas isso não é tão deplorável. Pois, por trás da expressão ‘história dos conceitos’, esconde-se um desafio teórico-científico que nos remete novamente à necessidade de definir”.³⁴⁰ Novamente Koselleck atenta para o que quer dizer quando defende que os conceitos não têm história, sustentando que isso não é uma negativa às transformações de sentidos das palavras, mas que “os conceitos só envelhecem, mas os significados das palavras podem mudar ou se transformar, contando que a mesma palavra passe a expressar um novo estado de coisas”.

Necessário, diante da referência de Koselleck, levantar a definição por ele arquitetada:

Para ser mais exato, o que queremos dizer quando falamos desavisadamente de história dos conceitos é o seguinte: assim como os estados de coisas, as designações, atribuições e significados das palavras mudam, mesmo que possam continuar a ser transportados pelo mesmo significante. [Wortkörper].³⁴¹

Koselleck exhibe a consequência da conclusão de que os conceitos não têm história, que só envelhecem ou são recriados:

A consequência é a de que quando queremos empregar conceitos historicamente, precisamos defini-los para nós próprios. Só a partir daí executamos o trabalho de tradução que se faz necessário para tornar presente aquilo que se enredou nas telas do passado. Nesse sentido, podemos continuar a falar de uma história dos conceitos. A história dos conceitos, em sentido estrito, é um esforço historiográfico: trata-se da história [Historie] das formações conceituais, dos seus usos e das suas mudanças.³⁴²

A verificação do desenvolvimento³⁴³ do conceito de Constituição desenvolvido por Koselleck é pertinente ao trabalho, eis que registra a ocorrência da expressão e de seu aparecimento, assumindo uma forma primária que “coagula-se num singular coletivo capaz de reunir em si a soma das *Constitutions*, das diferentes leis fundamentais”. Como sinal das transformações de um conceito, há uma nova concepção sobre Constituição, sobretudo a partir das mudanças inatas a momentos do constitucionalismo, como as revoluções na Inglaterra, na França e nos Estados- Unidos: “Agora é possível falar em *Constitution* pura e simplesmente, sem que se tenha de dizer “*Constitution of this Kingdom*” [Constituição desse reino] ou “*of a Commonwealth*” [de uma República], ou “*of this government*” [desse governo]”. Em seguida,

³⁴⁰*Ibid*, p. 387

³⁴¹*Ibid*.

³⁴²*Ibid*, p. 388

³⁴³Por influência das lições do Prof. Adamo, este trabalho toma rigoroso cuidado com conceitos como “desenvolvimento”, “evolução”, “progresso”, dentre outras expressões que indicam um processo retilíneo, contínuo e ininterrupto. Pelo contrário, todos os conceitos não podem ser entendidos por um percurso ininterrupto, mas, em verdade, em plena transformação, a qual pode ser, até mesmo, contraditória em relação a momentos distintos. Quando esta dissertação utiliza as expressões referidas, é de se entender seu sentido nestes termos.

a partir desta nova configuração, o sentido de Constituição assume uma noção de singular coletivo, de unidade, algo que sinaliza, também, “uma realidade cada vez mais complexa em um elevado grau de abstração”. Em Koselleck as transformações conceituais expressam igualmente uma mudança na história social e constitucional.³⁴⁴

Destaque também é conferido ao papel da ascensão das constituições escritas, na exata medida em que se intenta inserir instituições e seus modos de organização num único nexo interno, logo quando aquelas se multiplicaram na realidade social e política. Vale dizer: “O surgimento do novo conceito de Constituição, de uma Constituição fixada por escrito, provocou alterações em todo o campo semântico dos conceitos que lhe eram subjacentes”³⁴⁵. Analisando a história constitucional moderna, Koselleck identifica uma conjuntura que assume a separação de poderes como pressuposto de uma unidade da Constituição e reporta aos conceitos de “república” e “democracia” uma direção à “única Constituição legítima”.

Então, para Koselleck, quais seriam as semelhanças entre uma história constitucional e uma história dos conceitos? Em primeiro plano, há uma identidade no fato de que ambos os campos de estudo partem de pesquisas que não enfrentam eventos singulares e irrepetíveis, mas, ao contrário, “lidam, ambos, com repetições, com estruturas iterativas, ainda que temporárias no decurso da história”. Ainda, “cada história constitucional não só carrega consigo aspectos históricos, mas também implica sempre questões sistemáticas e estruturais. Tais questões, todavia, não podem ser respondidas sem o recurso a conceitos e às definições destes”³⁴⁶.

Esse encadeamento explica o “desleixo epistemológico que é tacitamente tolerado na expressão ‘história dos conceitos’”, dada a confusão de assumir que um conceito que se refere a determinado estado de coisas muda. Não é o conceito que muda, este apenas se reporta ao estado de coisas a que se refere. São as “mudanças nos significados da palavra” que ocorrem de fato, mas isso “não nos faculta extrair conclusões sobre mudanças no conceito”³⁴⁷.

Dessa maneira, a tomar o exemplo de estamento (*Stand*), “o conceito, que se referia a um fenômeno estamental do século XVII, não pode ser alterado. Escapa, nesse sentido, da mudança história e agora só pode ser reconstruído e recuperado pela via histórico-filológica”³⁴⁸. É como pensar nas categorias aristotélicas como *politeia*, afinal, seu sentido permanece o mesmo, diante da singularidade do fenômeno histórico em que surgiu, de uma realidade

³⁴⁴KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020, p. 389-391.

³⁴⁵*Ibidem*.

³⁴⁶*Ibidem*, p. 394

³⁴⁷*Ibid*, p. 396.

³⁴⁸*Ibid*, p. 397.

ateniense imutável em seu tempo. Isso não significa, entretanto, que o conceito como tal não foi interpretado, reescrito, traduzido e reinserido em novos contextos, ainda que de forma anacrônica. É dizer, o conceito de *politeia* não é modificado; o que se altera, substancialmente, é a sua capacidade de “dar conta de determinados conteúdos de experiência e a partir de quando já não é mais capaz”³⁴⁹. Vale o mesmo para o conceito de Estado, cuja palavra permanece afim a sua origem, mas sua definição é alterada substantivamente, o que leva a reconhecer a importância das definições tanto para uma história conceitual como para uma história constitucional. Em razão disso, as definições são essenciais para uma perspectiva metodológica da história constitucional e da história dos conceitos:

Temos de recorrer a definições exatamente para poder diferenciar entre aquilo que se tornou obsoleto num conceito — e que, por isso, não pode mais ser aplicado — e aquilo que ainda é abarcado pelo conceito em razão de características estruturalmente semelhantes ou idênticas que ainda se façam presentes hoje. Portanto, no plano da história constitucional, precisamos de critérios que nos permitam diferenciar entre estruturas de longo prazo que subsistem, estruturas de médio prazo que se alteram mais rapidamente e, finalmente, aquelas constelações de eventos que permanecem politicamente únicas. O potencial dos critérios da nossa linguagem política e social varia em função desses diferentes níveis a que os conceitos podem remeter. Os nossos critérios científico-categoriais de distinção devem nos ajudar a isolar teoricamente esses diferentes níveis temporais, nenhum dos quais pode faltar numa história constitucional.³⁵⁰

Logo, Koselleck não admite uma leitura da linguagem que resulte na erradicação da história, mas defende sua correlação, e para isso a repetibilidade é significativo dado, reunindo contextos e usos concretos no campo da experiência histórica:

Toda língua pode expressar e conceitualizar singularidades *hic et nunc*, ao mesmo tempo em que se alimenta das repetibilidades sem as quais nada poderia ser conceitualizado. Mais especificamente: toda semântica tem dois lados: um expressa possibilidades linguisticamente repetíveis, o outro permite usos imediatos e concretos. O potencial sistemático de uma semântica está ancorado na sua repetibilidade. A sua singularidade história, por sua vez, vincula-se ao seu uso concreto. Assim, as diretrizes linguísticas atravessam diacronicamente todos os campos de experiência — ao mesmo tempo em que se relacionam sincronicamente com eles. O objetivo metódico da história dos conceitos é o de promover a aproximação entre, de um lado, a singularidade de uma formação conceitual e do seu uso e, do outro, o conteúdo teórico que assim se estabelece, conteúdo que é repetível e, por isso, mais duradouro. Trata-se, por assim dizer, de um historicismo refletido, carregado de uma intenção teórica [systematisch] imposta pela própria linguagem [...] Apenas por meio das determinações linguísticas de identidade e diferença é que se podem descobrir o que realmente foi o caso e o que se modificou. Pois os conceitos, graças às suas constantes traduções, perdem mais do que a situação social ou a constelação constitucional em que são cunhados. [...] São as analogias linguisticamente pressupostas que possibilitam o conhecimento histórico, o qual seria inviável caso os conceitos nele usados não tivessem pretensões sistemáticas.³⁵¹

³⁴⁹*Ibid.*

³⁵⁰*Ibid.*, p. 399.

³⁵¹*Ibid.*, p. 412.

Com e contra Hegel, Koselleck deduz uma história sem telos, caracterizada tanto pela repetibilidade como pela mudança. Assim:

O Estado nacional não é um telos da história, tampouco o é qualquer federação específica. A história não tem meta alguma, mas conhece numerosas estruturas que se repetem ao mesmo tempo que mudam, na maioria das vezes, de forma lenta; raramente, de forma súbita.³⁵²

Cattoni *et al.* confirma: “um conceito tem também a capacidade de ‘produzir relações, de modelar e orientar os próprios referenciais sócio-políticos’”³⁵³.

Por isso, Flávio Pedron, ao tratar do conceito de mutação constitucional em síntese com a teoria da história de Reinhart Koselleck, esclarece:

Com Koselleck (1997), pode-se apreender que, em cada contexto em que o conceito foi empregado, uma dinâmica político-social estava encenada. O conceito, então, surge para dissolver um problema que se faz presente à comunidade jurídica de cada contexto, adquirindo, a partir desse problema, sua forma de compreensão³⁵⁴.

Também Feres Júnior e Jasmin traçam nortes do programa da história conceitual, pois:

trata-se de pensar ‘as relações recíprocas entre continuidades, mudanças e inovações nos significados e nas aplicações dos conceitos políticos e sociais de um lado, e as transformações estruturais de larga escala no governo, na sociedade e na economia por outro’ (Richter, 1986b, p. 610). Nesse sentido, trata-se de pôr os conceitos políticos e sociais em relação com a continuidade ou com a descontinuidade das estruturas políticas, econômicas e sociais, o que implica ter como tema favorito a elaboração conceitual produzida em tempos de mudança rápida. Aqui, a perspectiva da mudança conceitual adquire traços de dinamismo histórico e acentos hermenêuticos que parecem estar ausentes, ou são muito tênues, nas proposições fundadoras das perspectivas do contextualismo linguístico de corte collingwoodiano.³⁵⁵

Portanto, a história dos conceitos é capital para entender os sentidos em que determinadas concepções transitam por um léxico próprio do Direito Constitucional, iluminando a visão a respeito de temas transversais. É igualmente útil ao resgate dos significados, suas continuidades e descontinuidades, em confronto com o presente. Com isso:

Definições de termos-chave não mais necessitam ser estabelecidas anistoricamente, tampouco permanecer num nível de abstração que torna difícil ou impossível o entendimento. Simplesmente ao que ocorre com trabalhos recentes em língua inglesa, os autores do GG procuraram evitar as interpretações errôneas derivadas das falsas suposições de que as questões de teoria social e política permanecem sempre as

³⁵²*Ibid.*, p. 519.

³⁵³OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Tempo cairológico da Constituição e democracia sem espera: uma reflexão a partir da crítica aos discursos sobre a transição política, do resgate da memória do processo constituinte e da legitimidade da constituição brasileira trinta anos depois. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 383

³⁵⁴PEDRON, Flávio Quinaud. A teoria da história de Reinhart Koselleck como proposta de metodologia para a história do Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 141. Cattoni se baseia, nessa parte, nos trechos de (Koselleck, 2006, p. 109–110; Marramao, 1995, p. 80; Paixão e Barbosa, in Pereira e Dias, 2008, p. 128–129).

³⁵⁵JASMIN, Marcelo Gantus; FERES JÚNIOR, João. História dos Conceitos: dois momentos de um encontro intelectual. In: JASMIN, Marcelo Gantus; FERES JÚNIOR, João (Orgs.). **História dos Conceitos: debates e perspectivas**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, p. 9-38, 2006, p. 23.

mesmas, e que suas histórias deveriam ser escritas em termos do debate travado entre os grandes pensadores canônicos sobre questões perenes. [...] A história conceitual permite aos especialistas em filosofia política perceber a relação entre usos pretéritos e atuais. Através do estudo de suas implicações e consequências passadas, podem ficar claros os riscos de se aplicar este ou aquele emprego conceitual. Uma vez mais, em razão de associações atuais, um filósofo político pode intuitivamente presumir que exista alguma conexão ou oposição entre conceitos que seja lógica, e não contingencialmente dada. O conhecimento detalhado de usos passados pode revelar que essas conexões presumidas são fortuitas e não logicamente dadas.³⁵⁶

Inequívoco o valor da história conceitual para a história do Direito Constitucional. Por isso, a crítica ao conceito *interna corporis* reputa indispensável uma abordagem conceitual da sua história contida, ou seja, de uma história dos conceitos para o conceito *interna corporis*.

Destarte, a noção de Koselleck sobre os “conceitos-chave”, ou conceitos básicos, é fulcral para o estudo aqui apresentado.³⁵⁷

Exemplar o ajuste do conceito *interna corporis* à definição de Koselleck sobre o conceito básico, presente nos comentários sobre *Geschichtliche Grundbegriffe*, nesses termos:

Diferenciado dos conceitos em geral, um conceito básico, tal como empregado no GG, é uma parte inescapável, insubstituível, do vocabulário político e social. Só depois de um conceito obter este status, ele se cristaliza em uma única palavra ou termo [...]. Conceitos básicos combinam experiências e expectativas multiformes de tal modo que se tornam indispensáveis para qualquer formulação dos temas mais urgentes de um determinado tempo. Portanto, os conceitos básicos são altamente complexos, sempre controversos e disputados. É isto que os faz historicamente significativos e os separa dos termos puramente técnicos ou profissionais. [...] Conceitos básicos são sempre controversos. [...] Embora os conceitos básicos funcionem sempre no interior de um discurso, eles são os pivôs em torno dos quais todos os argumentos giram.³⁵⁸

Pela noção de conceito básico ou conceito-chave é possível observar o conceito *interna corporis* por suas bases e, principalmente, contradições. Dessa forma, a análise do contexto de imersão da questão *interna corporis* é de absoluta relevância, pois as conceituações passadas

³⁵⁶RICHTER, Melvin. Avaliando um clássico contemporâneo: o *Geschichtliche Grundbegriffe* e a atividade acadêmica futura. Tradução por Otavio Leonídio. In: FERES JÚNIOR; JASMIN, Marcelo Gantus (Orgs.) **História dos Conceitos: debates e perspectivas**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, p. 39-54, 2006, p. 46-47.

³⁵⁷Nesse sentido, ver a pertinência de uma pesquisa sobre o uso conceitual da expressão *interna corporis* para o Direito Constitucional a partir do quadro maior ilustrado por Koselleck: “A história dos conceitos põe em evidência, portanto, a estratificação dos significados de um mesmo conceito em épocas diferentes. Com isso ele ultrapassa a alternativa estreita entre diacronia ou sincronia, passando a remeter à possibilidade de simultaneidade da não simultaneidade que pode estar contida em um conceito. Dito de outra maneira, ela problematiza algo que faz parte das premissas teóricas da história social, ao avaliar as diferenças de curto, médio ou longo prazos, ao sopesar as diferenças entre acontecimentos e estruturas. A profundidade histórica de um conceito, que não é idêntica à sequência cronológica de seus significados, ganha com isso uma exigência sistemática, a qual toda investigação de cunho social e histórico deve ter em conta. A história dos conceitos trabalha, portanto, sob a premissa teórica de confrontar e medir permanência e alteração, tendo esta como referência daquela. Enquanto seus procedimentos tiverem como médium a linguagem (a das fontes e a científica) esse pressuposto estará refletindo premissas teóricas que devem ser consideradas também por uma história social relacionada ao ‘conteúdo material da história’”. KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Contraponto, 2006, p. 115:

³⁵⁸KOSELLECK, Reinhart. Uma resposta aos comentários sobre o *Geschichtliche*. Tradução por Janaína Oliveira e Marcelo Gantus Jasmin. In: FERES JÚNIOR; JASMIN, Marcelo Gantus (orgs.) **História dos Conceitos: debates e perspectivas**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2006, p. 103-106.

pelas gerações anteriores transmitem o espectro de possíveis significados e seus processos de reescrita, tradução e reinterpretação. Apenas pela apreensão do contexto pode-se determinar quais são os múltiplos conteúdos de um conceito, seus usos e sua disputa, enquanto tópico político-jurídico a interferir na compreensão estrutural do direito e da sociedade.

A análise do conceito básico aplicada ao estudo do conceito *interna corporis* é relevante porque ambos se identificam: o conceito-chave é polêmico, controverso, mutável e figura recorrentemente nos debates políticos, referido em face destes mesmos dilemas e, invariavelmente, inevitável nos debates que reclamam sua aparição. Pode ser utilizado tanto para a defesa quanto para o combate de um ponto, seja por adoção ou por rejeição. As semelhanças entre o conceito-chave e o conceito *interna corporis* não são meras coincidências. O conceito *interna corporis* é, precisamente, um conceito-chave para a história constitucional.

Adamo Dias Alves e Marcelo Cattoni, sobre a noção de conceito-chave, apresentam a definição de Richter, que em muito se aproxima dos problemas sobre o conceito *interna corporis*, porquanto:

Richter lembra que conceitos como bonapartismo e cesarismo foram usados livremente por qualquer tipo de análise, fosse um texto científico, filosófico, jornalístico ou pelo senso comum. Muitas vezes este tipo de conceito foi empregado para gerar polêmica, mas também e ao mesmo tempo para atender a vários propósitos: identificar e desacreditar alianças, posturas contrárias a um valor de determinados setores da sociedade, estabelecer a ordem, alcançar liberdade política, implementar democracia. Um conceito-chave pode sofrer várias contestações sobre seu significado, o que pode ser fruto de uma estratégia semântica para que seu uso sofra reversão, uma neutralização ou uma redefinição.³⁵⁹

Assim, é clara a aproximação do conceito-chave e do conceito *interna corporis*, pois ambos foram essenciais para o léxico jurídico-político, apoiando, combatendo ou reformulando embates sobre os limites do Judiciário.

Nesse contexto, uma observação atenta pode perceber que conceitos fundamentais e conceitos básicos se assemelham. No entanto, são contrapostos por Koselleck:

One might rightly object that Koselleck does not clearly differentiate between general and basic concepts. From a linguistic point of view, all words are linked to concepts. His intention, however, is to emphasize those cases in which particular words become important for political and social action oriented towards change, in those specific situations where old meanings are being challenged and new concepts are emerging. Particular words will then assume the role of key instruments in this process of challenging the old and inventing the new. Supporters of the old order will oppose the proponents of change. Even among the proponents of change there might be disagreement as to how to conceptualize the new, and with which words. That is why basic concepts are contested and controversial. Although these concepts will experience situations of less controversy, according to Koselleck, they will never become completely uncontested. The reason is that they have become emblematic of a political and social configuration. In a certain context or conjuncture, no political or

³⁵⁹ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A história do conceito de bonapartismo: Marx. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 104, 2012, p. 139.

social action can be imagined without these basic concepts. This is what Koselleck means by their inescapable nature.³⁶⁰

Isso desloca o centro de atenção de uma abordagem da história conceitual aplicada à história constitucional do conceito de *interna corporis*, uma vez que não enfatiza a noção em si, mas sim os discursos, usos, aparições e disputas em torno de sua manifestação. Ou seja: conceitos-chave não passam pela realidade sem serem desafiados. Essa problemática insere um vetor para a análise do tema *interna corporis*, pois, longe de ser uma questão consensual, “the function of some concepts derives from controversy rather than from any consensus about their meaning”³⁶¹. Esse é o preciso caso da questão *interna corporis*.

Adamo também registra que o conceito-chave possui um caráter instrumentalizado, ou seja: “um conceito-chave pode sofrer várias contestações sobre seu significado, o que pode ser fruto de uma estratégia semântica para que seu uso sofra reversão, uma neutralização ou uma redefinição”³⁶². Esta definição também se aplica ao conceito de *interna corporis*.

Diante disso, a presente dissertação classifica o conceito *interna corporis* como conceito-chave. Reconhecer o conceito *interna corporis* como conceito-chave é mister para sua investigação e crítica, pois permite registrar as disputas pelo seu sentido e as mutações no seu emprego, além de explicar o caráter controverso que assumiu desde então, incontornável para o debate político e jurídico. A polêmica sobre sua recepção na experiência constitucional brasileira e a importância que teve para a ressignificação de outros conceitos da gramática do direito e da política relacionados somente se explica a partir da categoria do conceito-chave.³⁶³

Isso se dá a partir de uma compreensão de que o alcance do conceito de *interna corporis* não é conferido somente pelas histórias escritas pelos doutrinadores, mas, sobretudo, pela profunda interação entre passado e presente na construção do seu sentido, possibilitando um

³⁶⁰ IFVERSEN, Jan. About Key Concepts and how to study them. In: **Contributions to the History of Concepts**, v. 6, n. 1, p. 65-88, 2011.

³⁶¹ RICHTER, Melvin. A Family of Political Concepts: Tyranny, Despotism, Bonapartism, Caesarism, Dictatorshi, 1750-1917. **European Journal of Political Theory**, v. 4, n.221, 2005, p. 227.

³⁶² ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A história do conceito de bonapartismo: Marx. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 104, 2012, p. 139.

³⁶³ Koselleck traz alguns apontamentos metodológicos de suma importância: “A história dos conceitos como disciplina autônoma está sempre associada a acontecimentos e situações políticas ou sociais, mas apenas àqueles que já tenham sido compreendidos e articulados conceitualmente na língua fonte. [...] Daí resultam consequências de ampliação do método da história dos conceitos. A investigação de um conceito não deve ser conduzida exclusivamente do ponto de vista semasiológico, restringindo-se aos significados das palavras e às suas modificações. Uma história dos conceitos deve sempre considerar os resultados obtidos a partir da investigação histórica do ponto de vista espiritual/intelectual e material; acima de tudo, a história dos conceitos deve alternar entre a abordagem semasiológica e a onomasiológica. Isso significa que ela deve registrar as diferentes designações para os fatos (idênticos?), de forma que lhe seja possível explicar o processo de cunhagem dessas designações em conceito”. KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Contraponto, 2006, p. 110-111.

entendimento da crise e crítica da expressão atualmente, assim como os riscos inerentes à sua adoção nos marcos paradigmáticos do Estado democrático de Direito, em ambiente de máxima contestação.

Ou seja, esta pesquisa, ao mencionar nomes como Pedro Lessa, Rui Barbosa, Francisco Campos, Castro Nunes, Themistocles Cavalcante, Hely Lopes Meirelles, entre outras figuras essenciais do pensamento jurídico brasileiro, não buscará um apanhado das teses jurídicas construídas sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, mas, ao se deparar com tais sínteses, investigará os contextos e as repercussões destes discursos a partir dos cânones, extraíndo os sentidos que foram transmitidos pelo tempo e a disputa em torno dessas lições.

De igual modo, ao tratar da história constitucional do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, não faz historiografia ou evolução normativa dos institutos de *judicial review* no direito brasileiro, senão para, a partir destes marcos, abalizar os sentidos empregados aos conceitos componentes de uma gramática constitucional em construção, entre controvérsia, restauração e inovação. Dessa forma, é crucial para a crítica do conceito *interna corporis* a história dos conceitos aplicada à história constitucional.

Por fim, uma observação: a presente pesquisa não cuida, apesar de reconhecer como relevante, de uma análise da linguagem, ou de uma filologia, e não visa traçar uma genealogia da expressão *interna corporis*. Não obstante, uma crítica ao conceito *interna corporis* ganharia forte apelo com a adoção de técnicas próprias ao estudo da linguagem, como, por exemplo, a da linguística dos *corpus*³⁶⁴, ferramenta útil à localização e avaliação de tendências lexicais, gramaticais e linguísticas. Ainda que sem tais ferramentas, o conceito *interna corporis* tem enfrentamento devido a partir de sua análise enquanto conceito-chave por uma história dos conceitos, o que não limita (pelo contrário, estimula).

Com isso, se encerra o tomo desta dissertação dedicado aos problemas teóricos e metodológicos inerentes ao propósito da construção de uma teoria crítica do conceito de questões *interna corporis*. A partir do próximo capítulo, o conceito será estudado em termos focais, em dimensão dos antecedentes para o direito brasileiro, do sentido do seu conceito na experiência constitucional brasileira e, por fim, uma crítica às suas bases nos marcos paradigmáticos do Devido Processo Legislativo será lançada.

Cabe, portanto, analisar os eventos que prepararam o imaginário propício para o surgimento do conceito, por meio da reconstrução do constitucionalismo brasileiro e de seu controle de constitucionalidade.

³⁶⁴SARDINHA, Tony Berber. **Linguística de Corpus**. Barueri, SP: Editora Manole. 2004.

7. Antecedentes: controle de constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo pelas trilhas do constitucionalismo brasileiro

Quando o direito brasileiro se familiarizou com o papel do Poder Judiciário? Quando o Poder Legislativo assumiu os seus primeiros contornos na experiência constitucional brasileira? Como os ocasos da sociedade e da democracia brasileira (se é que é possível falar em democracia em seu conceito atual nesse período) conformaram o papel das instituições, das Constituições e da relação entre os poderes? Como foi recebida a exótica ideia de um controle judicial dos atos do Poder Público tendo como base o primado da Constituição no direito brasileiro? Quando é possível falar em constitucionalismo brasileiro?

Afinal, quando começa a experiência constitucional brasileira? Como foi disputado o papel de guarda e interpretação do texto constitucional e como o Supremo Tribunal Federal assumiu essa função? De forma ainda mais cara ao presente trabalho: quando o constitucionalismo brasileiro passou a enfrentar o problema do controle jurídico de questões políticas e quais os desafios dessa empreitada? Neste capítulo pretende-se discutir um pouco de cada um destes questionamentos.

Antes, é preciso estabelecer uma advertência: seria um equívoco e uma gafe metodológica pretender definir a presente seção como uma “história do controle de constitucionalidade”, ou, ainda, uma pesquisa completa, definitiva e incontroversa da experiência constitucional do Brasil pré e pós-independência. Seria ainda mais temerário para uma pesquisa que se propõe a trabalhar com um instrumental histórico buscar uma suposta identidade no que uma colônia pensou da sua dinâmica jurídica, política e social, no que um império constitucionalizado concebeu e o que uma república reinventou, sob pena de flagrante anacronismo e de deturpação de tudo que uma história constitucional implica.

Ademais, vale de alerta aqui também a máxima sobre pesquisa em direito e em história do direito para que “não fale do código de Hamurábi!”³⁶⁵: este trabalho não vai começar pelos povos originários (apesar de que, assim como na Constituição de 1988, sua voz numa história do pensamento brasileiro tende a ser posta em último lugar, quando não esquecida), tampouco pelas caravelas, pelas capitânicas hereditárias, ou, ressalvados alguns comentários, ao processo de independência do país.

³⁶⁵OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. *Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, p. 137-167, 2004.

Com isso, não se cogita afirmar uma deficiência do estudo ou uma limitação metodológica, mas o inverso: é preciso ter sinceridade com os propósitos adotados em uma verificação histórica, bem como com as limitações temporais, notando que toda análise, ainda que em perspectiva crítico-reflexiva e compreensiva, parte de um recorte dado, mesmo que condicionada a um horizonte de interpretações que torna este corte algo não tão deliberado.

Destarte, afirmar que uma análise histórica do processo de constitucionalização brasileiro, especialmente demarcada a partir da ascensão de debates sobre o controle jurídico de questões políticas e do controle dos atos do Poder Público, não pode ser iniciada a partir de momentos incipientes da história brasileira não significa ignorar toda a tecitura da história social do Brasil e das bases sociais e culturais que conformam o surgimento de instituições jurídicas e políticas nacionais.

Vale dizer: uma história do processo de constitucionalização brasileiro não ignora a estrutura colonial, nobiliárquica, patrimonialista, bacharelesca, escravagista, inequivocamente desigual e antidemocrática³⁶⁶ (na verdade, nem os próprios pensadores do período desconsideram estas condições, apesar de todas as justificações³⁶⁷). Pelo contrário, não se pode conceber o processo histórico sem esses elementos, de modo que eles corroboram para as interrupções e descontinuidades num suposto progresso retilíneo em direção ao Estado democrático de Direito nacional.

Lado outro, não é possível incorrer no vício de que tais estruturas são razões a justificar um fracasso do processo de emancipação e de disputa entre poder e liberdade e, conseqüentemente, o insucesso de uma democracia constitucional nos trópicos, ou, ainda, que todo projeto de democratização e constitucionalização da sociedade está fadado ao malogro.

É justamente o inverso: sob a redoma dos conflitos por emancipação é que a história constitucional se movimenta; as tensões são motoras do processo de constitucionalização brasileiro, conflitos e contradições que redefinem o embate entre liberdade e poder.

Defende-se, nesta dissertação, a configuração de um movimento espiralar, em que momentos constitutivos da experiência brasileira são incorporados e outros renegados, como uma concha, na qual a história dos vencidos passa, subliminarmente, a incorporar os cacoetes

³⁶⁶GOMES, David Francisco Lopes. **'Houve mão mais poderosa'? a independência do Brasil como momento de passagem à modernidade**. Dissertação (mestrado) – Orientador: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós Graduação em Direito. 2012.

³⁶⁷Apesar disso, a leitura da sociedade brasileira por seus primeiros observadores é marcada por um contraditório reconhecimento da profunda desigualdade e da falta de liberdade da maioria do seu povo, conjugado à defesa da manutenção das bases tradicionais que sustentam a perpetuação de um modelo escravagista, latifundiário e submisso aos interesses das elites metropolitanas. Exemplar, por seus acertos e desacertos: ALECRIM, Otávio. **Ideias e instituições no Império: influências francesas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011.

de um discurso oficial e majoritário que se construiu, entre outros propósitos, para mascarar as lutas e conquistas de direito, sob o verniz de uma concessão das elites e de uma solução de cima para baixo.

Dessa forma, esta seção é iniciada a partir da correspondência de algumas singularidades do caso brasileiro (que não são poucas). Estes traços marcam a configuração de um regime jurídico nacional que primeiro se fez Estado para então se encontrar como nação³⁶⁸.

Em primeiro lugar, o Brasil foi colonizado em regime de exploração³⁶⁹ pelo que pode ser considerado o primeiro Estado-Nação do continente europeu³⁷⁰. O destaque é relevante na medida em que características embrionárias de uma organização político-jurídica já são sinalizadas diante de um panorama maior de consolidação das formas primitivas dos Estados nacionais, no qual Portugal assumiu posição de dianteira, capitaneado por seu papel no âmbito das grandes navegações.

Nesse contexto, é ilustrativo do panorama em que a nação colonizadora se encontrava inserida no concerto das nações (se é possível considerar o prisma das relações internacionais sob essa alcunha naquele momento) a sua centralidade na expansão dos domínios marítimos e territoriais além do Atlântico. A par desse cenário, um registro que representa bem as características únicas desse estágio pode ser o documento do Tratado de Tordesilhas, em que dois reinos teriam dividido o mundo em dois, com cláusulas de domínio sobre “tudo o que até aqui é achado e descoberto, e daqui adiante se achar e descobrir”³⁷¹, levando, anos mais tarde, o Rei Francisco I da França a tecer críticas a essa partilha do mundo, reclamando que, afinal,

³⁶⁸MARTINS, Manuel Gonçalves. Portugal e os Poderes Políticos Europeus (1143-1974). **Perspectivas-Journal of Political Science**, v. 1, p. 81-92, 2005.

³⁶⁹Uma descrição amplamente referenciada do sistema econômico brasileiro é trazida por Caio Prado Júnior em sua *História Econômica do Brasil*. As lições do sociólogo firmaram uma conjuntura da economia brasileira que passou a ser descrita a partir de um tripé – monocultura, latifúndios e escravidão. Um trecho de sua obra ilustra com adequação esse sistema exploratório: “*A grande propriedade será acompanhada no Brasil pela monocultura; os dois elementos são correlatos e derivam das mesmas causas. A agricultura tropical tem por objetivo único a produção de certos gêneros de grande valor comercial, e por isso altamente lucrativos. Não é com outro fim que se enceta, e não fossem tais as perspectivas, certamente não seria tentada ou logo pereceria. É fatal portanto que todos os esforços sejam canalizados para aquela produção; mesmo porque o sistema da grande propriedade trabalhada por mão-de-obra inferior, como é a regra nos trópicos, e será o caso no Brasil, não pode ser empregada numa exploração diversificada e de alto nível técnico. Com a grande propriedade monocultural instala-se no Brasil o trabalho escravo.*” PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 41. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 34.

³⁷⁰SOBRAL, José Manuel. **Portugal, portugueses: uma identidade nacional**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016.

³⁷¹A cópia original foi digitalizada em repositório virtual da Biblioteca Nacional de Portugal, e pode ser localizada em: BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL. Minuta Original do Tratado de Tordesilhas. **Biblioteca Nacional Digital**. 7 de julho de 1494. Disponível em: https://purl.pt/162/1/brasil/obras/tratado_tordesilhas/ficha.html. Acesso em: 30 jun. 2022.

se o sol nasce para todos, “eu gostaria de ver a cláusula do testamento de Adão que me exclui da partilha do mundo”³⁷².

Por outro lado, a continuidade do processo de exploração da colônia atrelou os rumos da história de Portugal à história do Brasil, mesmo durante a interrupção de seu comando durante os períodos da União Ibérica³⁷³, ainda que diante de eventos fortuitos, como o terremoto que atingiu a cidade do Porto³⁷⁴, e dos conflitos que marcaram a paisagem do continente europeu, como a Guerra Peninsular³⁷⁵.

Nesse sentido, ainda que de forma incipiente, uma preliminar compreensão do direito brasileiro e de suas bases parte da dimensão de que os primeiros institutos jurídicos aplicados

³⁷²“When another Spanish dignitary, the Comendador Mayor of Alcantara, also invoked this celebrated partition, Francis I replied banteringly that the sun gave warmth to him as well as to others and that he would very much like to see Adam’s last will and testament to learn how he had divided up the world”. TRUDEL, Marcel. **The beginnings of new France**. 1524-1663. Traduzido por: Patricia Claxton. Toronto: McClelland and Stewart, 1973, p. 39.

³⁷³“Este processo de transformação foi acompanhado pela extensão da burocracia, tanto civil como militar, através da qual a coroa procurou alargar a sua autoridade sobre aquele território. O adensar da rede de oficiais régios no Brasil, a reorganização das capitâneas, a criação de novas circunscrições administrativas, e, ainda, a fundação de um tribunal na cidade da Bahia, são fenômenos que remetem, todos eles, para um dado fundamental: as mudanças ocorridas no Brasil, durante a União Ibérica, possuem uma incontornável dimensão política. A respeito da situação política dos primeiros anos de Seiscentos, importa lembrar que existia uma interdependência decorria fundamentalmente do facto de, desde o início da colonização, o sistema político-administrativo que existia na metrópole ter sido transportado para a América do Sul. Este dado, somado à manutenção, em Lisboa, das instâncias de decisão relativas ao governo brasileiro, tornava o Brasil particularmente sensível às mudanças ocorridas no reino. [...] Na linha do que começámos por sugerir, procuraremos demonstrar que existe uma relação estreita entre a dinâmica política do Brasil e aquela que se verificou em Portugal no mesmo período. Veremos que essa relação se traduziu num movimento paralelo de reforma administrativa em Portugal e na América do Sul, na acção voluntarista da coroa no seio das jurisdições luso-brasileiras, e, ainda, na implementação de novas modalidades de exercício do poder, introduzidas simultaneamente em Portugal e em terras brasílicas.” MARQUES, Guida. O Estado do Brasil na União Ibérica: dinâmicas políticas no Brasil no tempo de Filipe II de Portugal. **Penélope: revista de história e ciências sociais**, La Rioja, n. 27, p. 7-36, 2002, p. 8-9. Para um olhar ainda mais aprofundado sobre a questão Cf: HESPANHA, António Manuel. O governo dos Áustria e a modernização da constituição política portuguesa. **Penélope: revista de história e ciências sociais**, La Rioja, n. 2, p. 47-73, 1989.

³⁷⁴ Cujas consequências implicaram as tensões ocorridas no episódio da Conjuração Mineira, sobretudo diante da edição de novos tributos para fazer frente às despesas com a reconstrução da cidade portuguesa. Nesse sentido: “Sobre a derrama de 1771, a Junta da Administração e Arrecadação da Real Fazenda informava ao reino, em agosto de 1773, os motivos que levaram à suspensão da cobrança do dito imposto “que os habitantes de minas se haviam obrigados a fornecer anualmente à Fazenda Real.” Informavam que a sua “continuação era sumamente nociva aos mais rendimentos desta capitania”, devido à “impossibilidade dos Povos” em acatá-la. Declaram que a derrama havia sido instituída “em tempo que essa Capitania se achava florescente, pela riqueza das Minas [...] e pela frequência dos novos descobertos que todos os dias se faziam, mas essa capitania chegou ao estado de sua total decadência.” Era, portanto, a constatação da penúria em que se achavam os povos das Minas. O assunto sobre a “penúria do povo mineiro” a partir daí seria constante. Isso não impediria que as comarcas de Minas Gerais também contribuíssem para a reconstrução de Lisboa à época do terremoto.” ATALLAH. Claudia Cristina Azeredo. **Da justiça em nome D’el Rey**: Ouvidores e Inconfidência na capitania de Minas Gerais (Sabará, 1720-1777). Orientadores: Ronaldo Raminelli, Maria de Fátima Gouvêa. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal Fluminense. 2010, p. 214-215.

³⁷⁵ Com consequências diretas para o Brasil, na medida em que os impactos do conflito suscitaram a vinda da família real ao país e a transferência do aparelho estatal português para a colônia, destacando-a como capital do Reino.

no trato com a colônia decorrem de comandos normativos alienígenas³⁷⁶, derivados de um arcabouço precário e essencialmente privatista, galgado nas formas de exploração desenvolvidas em *terra brasilis*. Com precisão, Antônio Carlos Wolkmer retrata o quadro colonial:

Já no que se refere à estrutura política, registra-se a consolidação de uma instância de poder que, além de incorporar o aparato burocrático e profissional da administração lusitana, surgiu sem identidade nacional, completamente desvinculada dos objetivos de sua população de origem e da sociedade como um todo [...] Na verdade, o processo colonizador, que representava o projeto da metrópole, instala e impõe numa região habitada por populações indígenas toda uma tradição cultural alienígena e todo um sistema de legalidade "avançada" sob o ponto de vista do controle e da efetividade formal. [...]. É nesse contexto colonial de economia de exportação e de estrutura social, constituída em grande parte por populações indígenas e por escravos africanos alijados do governo e sem direitos pessoais, que se deve perceber os primórdios de um Direito essencialmente particular, cuja fonte repousava na autoridade interna dos donatários, que administravam seus domínios como feudos particulares.³⁷⁷

Enquanto no Brasil a consolidação do regime de exploração da metrópole firmava suas bases sobre a tecitura das contradições internas à formação do povo brasileiro, o mundo experimentava uma era de transformações nos paradigmas que sustentavam a legitimidade do poder, o sentido do Estado, do Governo, e dos direitos de uma sociedade. A próxima seção abordará esse processo.

³⁷⁶Nesse exemplo, cabe destacar a instalação do Governo-Geral a partir de 1549, com a previsão da função de Ouvidor-Geral e dos ouvidores, para solução de contendas jurídicas na antiga colônia. A estrutura judiciária da colônia era, assim, formada por instituições ainda precárias, com forte apelo às autoridades sediadas nos âmbitos locais e intimamente relacionadas à estrutura nobiliárquica do Reino Português, com todas as repercussões decorrentes de uma sociedade patrimonialista e ligada aos interesses comerciais da metrópole. Nesse ensejo, de se considerar que as primeiras instituições jurisdicionais, como Tribunais de Relação e Casas de Suplicação, além de aplicar, em grande parte, normas estranhas à realidade social do país, como as Ordenações do Reino que se seguiram, os privilégios assegurados aos nobres e a *Lex Romana Wisigothorum*, o direito comum dos povos germânicos, também dependiam, em última instância, das decisões finais estabelecidas pelos órgãos judiciários do Reino de Portugal. Uma descrição analítica da estrutura das funções judiciárias desempenhadas na colônia pode ser reportada em MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 65, n. 1, p. 85-114, out./dez. 1999.

³⁷⁷WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 39.

7.1 O constitucionalismo e as revoluções — reflexos para o Brasil

Pensar na possibilidade de controle judicial dos atos do Poder Legislativo pressupõe uma demarcação mínima de alguns elementos que essa figura possui, como democracia, soberania, Poder Legislativo, Poder Judiciário e Constituição. Todos esses elementos, enquanto o Brasil se consolidava como uma colônia escravagista, agrária, latifundiária e aristocrática, estiveram em plena ebulição a partir de três momentos distintos, informados por uma nova perspectiva do poder e do direito a partir da Ilustração: as Revoluções Inglesa, Americana e Francesa.

No curso do processo de colonização do país, a Inglaterra conviveu com uma guerra civil, a Revolução Gloriosa, que instituiu, a partir dos conflitos entre Rei e Parlamento, por curto período, um governo republicano consolidado através de uma ditadura militar, legando à restauração da monarquia uma figura de “república coroada”. Os ecos da Revolução Inglesa afetaram significativamente a concepção a respeito do poder régio e de seus limites, sobretudo diante do *Bill of Rights*³⁷⁸ e por tornar nuclear a noção de Soberania do Parlamento³⁷⁹, atrelando o conceito de poder soberano à representação, e não somente à tradição incorporada do Rei³⁸⁰.

A Europa, num quadro maior, viveu o Século das Luzes. Com a disseminação das ideias racionalistas próprias da Ilustração, cuja tônica possuía a nítida proposta de revisão dos contornos estabelecidos para justificação do poder e para organização política e jurídica,

³⁷⁸ Há um dispositivo deste documento que já sinaliza um prenúncio da compreensão sobre o controle dos atos do Poder Legislativo, relacionado às prerrogativas parlamentares, na medida em que estabelecia “*That the Freedom of Speech and Debates or Proceedings in Parlyament ought not to be impeached or questioned in any Court or Place out o f Parlyament*”. É como se por essa fórmula já nos fosse apresentada uma compreensão inicial do que viria a ser um conceito de *interna corporis*, sobretudo pelas categorias dentro/fora que a disposição atravessa.

³⁷⁹Em termos da experiência insular sobre a configuração do Estado de Direito, a conciliação entre *rule of law* (somada as concepções de *law of the land*, *stare decisis*, *common law*), Soberania do parlamento e Constituição nem sempre é pacífica, como mostra a obra em Direito Constitucional de Albert Dicey e sua reação pela literatura, a partir das descrições de Brunella Casalini; “*como a constituição se baseia no rule of law, a sua suspensão, posto que seja concebível alguma coisa do gênero, seria para nós uma verdadeira e própria revolução*”. GASALINI, Brunella. Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito** – História, teoria, crítica. Tradução por Carlos Alberto Dastori. São Paulo: Martins Fontes, p. 264-307, 2006, p. 229.

³⁸⁰ Isso ainda iria trazer complicações para a possibilidade de controle judicial do Poder Legislativo pelo poder judiciário na Inglaterra, isso porque “*Sendo o parlamento e o princípio do King in Parliament entendidos como a institucionalização jurídico-política da estrutura mista da constituição, a lei que dele emanava era entendida como a própria constituição, de modo que era impossível aos ingleses uma construção conceito do tipo “lei inconstitucional”*”. GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e História do Direito** (Coord.). Belo Horizonte: Pergamum, p. 125-162, 2011. Por isso soa anacrônico pensar em documentos históricos como a *Magna Carta* e o *Bill of Rights* como constituições em termos modernos. Isso não afasta a importância dos documentos referidos para o constitucionalismo, sobretudo a considerar que, ainda que sob a forma pactuada, indicam alguma limitação (mesmo que concedida, dada por benevolência) do poder régio.

estabelecia-se, a partir dos marcos deste período, a renovação de uma gramática do poder e da liberdade.

A difusão das teses do Iluminismo preparou responsáveis, de um lado, pela crítica aos fundamentos da ordem antiga vigente³⁸¹, e, de outro, por novos modelos para a sociedade. Com isso, os ideais de racionalização do poder e legitimidade do direito passam a ser expressos por um conjunto de conceitos como “progresso”, “liberalismo”, “autonomia”, “república”, “constituição” e “cidadão”³⁸², a inflar a suspeita sobre o que seria um governo (ou um domínio) legítimo e a justificativa de um poder absoluto, e traçar uma *Petitio principii* para a modernidade: a razão ordena a limitação racional do poder.

Há, assim, uma cisma entre justificar a *razão de ser* de um poder já constituído, seja pela tradição, pela força, por ordem divina, ou por ambos; e a pertinência de reconhecer um fundamento outro do poder pela legitimidade, bem como a compreensão de sua inevitabilidade. A história adentra a Era das Revoluções.

Aqui, é interessante considerar estas figuras a partir das categorias de uma Teoria do Poder Constituinte e do problema da fundação moderna da legitimidade, com as ditas Revoluções Liberais. Dessa forma:

Os eventos políticos de fins do século XVIII têm sido exaustivamente estudados pela historiografia e por outras áreas do conhecimento. Certamente, aquele foi um período sem precedentes na história mundial. As significativas alterações da ordem social e política, o caráter de novidade apresentado pelos fatos e a dimensão que estes tomaram fizeram das últimas décadas do século XVIII um momento ímpar. Entretanto, não ocorreram apenas alterações visíveis, explícitas, mais dramáticas e mais caras ao olhar do historiador (Arendt, 1988, p. 114). Mudanças também aconteceram num plano mais profundo, sob a superfície dos fatos, servindo-lhes, muitas vezes, de fundamento e motivo. Enquanto uma nova estrutura jurídico-política estava sendo delineada, não era apenas o rei que dava lugar a um presidente ou a um diretório; não era apenas um Estado federal que surgia com suas duas câmaras legislativas; não era apenas um documento escrito que se propunha a organizar o espaço político e assegurar certos direitos individuais. Mais do que isso, o que estava em jogo era o próprio fundamento da autoridade e do poder.³⁸³

³⁸¹ É verdade que uma história do iluminismo deve considerar também as limitações próprias à construção dos valores que formaram o movimento, como a percepção de que o processo também justificou a manutenção de contradições internas ao projeto das luzes, dada a proximidade de ideias liberais à defesa da propriedade e seus efeitos na sustentação da escravidão, o eurocentrismo em relação ao papel da civilização ocidental, diante de uma postura universal tratada para a racionalidade que convivia com o domínio das colônias pelas metrópoles, dentre outros aspectos que demandam uma contra-história. Sobre isso, Cf: LOSURDO, Domenico. **Contra-história do liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2006.

³⁸² Tratados por Koselleck, especialmente ao apontar o processo de aceleração do tempo que marca a modernidade. Cf: KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

³⁸³ GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e História do Direito** (Coord.). Belo Horizonte: Pergamum, p. 125-162, 2011. p. 133.

A par desse contexto, as guerras de independência que formaram a experiência constitutiva dos Estados Unidos da América destacam uma nova configuração do poder e do direito, sobretudo diante do movimento de instituição de um regime político inédito (federalista, presidencial, constitucional) e da necessidade de guiar sua condução a partir de um fundamento de legitimidade que fosse interno a um acordo comum, assim associando à Constituição um pacto supremo, dessa forma o poder constituinte norte-americano: “residia nos corpos políticos constituídos e organizados pela força do acordo comum”³⁸⁴.

Assim sendo, uma observação digna de atenção deve ser efetuada, qual seja, é inevitável o legado da Revolução Americana para o constitucionalismo moderno: a Constituição é entendida como a expressão de uma ordem constituída, como também o sentido de uma nova ordem e de um projeto constituinte permanente³⁸⁵, por isso, é possível reconhecer, ainda que não seja deliberada essa intenção, que:

Os legados da Revolução Americana, à luz do Constitucionalismo Moderno, foram imensamente significativos, mas imprevistos por seus agentes (Pinto, 2004, p. 146–148). A ideia de uma norma superior a todas as outras, que, por isso, deve ser protegida pelo poder judiciário, não foi algo pré-estruturado conscientemente por aqueles que declararam a independência, tendo sido temas que ficaram à margem das discussões constitucionais centrais daquele tempo (Pinto, 2004, p. 166–167).³⁸⁶

Nesses termos, é possível uma leitura da experiência estadunidense pela teoria da diferenciação funcional da sociedade e da constituição como aquisição evolutiva, de prisma luhmanniano³⁸⁷, considerada por Marcelo Cattoni e David Gomes, ainda assim, como

³⁸⁴*Ibidem*, p. 143.

³⁸⁵ Alguns dos debates sobre o alcance que a Constituição americana de 1787 indicam esse sentido, seja pelo originalismo, a defender uma interpretação do sentido autêntica do texto tal como textualmente inserido pelos *Founding Fathers*, seja pela visão da constituição como “*a Constitution of Many Minds*”, em franca transformação à luz das interpretações agremiadas com a experiência histórica. Cf: SUNSTEIN, Cass. **A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before**. Princeton : Princeton University Press, 2011.

³⁸⁶GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, p. 125-162, 2011, p. 145

³⁸⁷Para uma teoria do direito a respeito acoplamento estrutural dos sistemas políticos e jurídicos pela constituição Cf: LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução por Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

insuficiente para explicar a estabilização da Constituição Federal ao longo dos séculos, desde, por exemplo, o desafio dos *Federalist Papers*³⁸⁸ de justificação da Constituição³⁸⁹:

³⁸⁸A despeito do caso *Marbury v. Madison* (1803) ser reputado como a origem do controle de constitucionalidade, convém ressaltar que a experiência de uma lei superior apta a revisar a juridicidade dos atos do Poder Público já estava presente na experiência jurídica norte-americana antes mesmo do referido precedente. Basta considerar as queixas reportadas à edição de leis pelos Parlamentos locais que contrariavam as Constituições Estaduais de recentes estados independentes pós-independência, bem como a defesa, nos textos do *Federalist Papers*, da possibilidade de controle judicial dos atos do Poder Público pela Constituição. Essa questão é posta no *Federalist No. 78*, que discute a estrutura do Poder Judiciário na Constituição da União e sua capacidade de rever atos legislativos quando incompatíveis com a Constituição, a considerar a supremacia desta: “*Nor does this conclusion by any means suppose a superiority of the judicial to the legislative power. It only supposes that the power of the people is superior to both, and that where the will of the legislature, declared in its statutes, stands in opposition to that of the people, declared in the Constitution, the judges ought to be governed by the latter rather than the former. They ought to regulate their decisions by the fundamental laws rather than by those which are not fundamental.*”. HAMILTON, Alexander. *Federalist papers n. 78. A view of the constitution of the judicial department in relation to the tenure of good behavior.* In : HAMILTON, Alexander ; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. Oxford : Oxford University Press, 2008, p. 382.

³⁸⁹Muito já foi escrito sobre os *Federalist Papers* como documento que buscou justificar e defender a primeira constituição moderna (1787), no entanto, um processo político repleto de contradições como o norte-americano, no qual uma declaração que dizia “*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.--That to secure these rights, Governments are instituted among Men*” coexistia com a manutenção do trabalho escravizado demanda a conferência de fontes que popularizam uma abordagem não oficial e atualizada, a reconhecer os Estados Unidos como uma nação formada pela experiência de imigrantes e de explorados que decididamente formaram a história. A carência de uma leitura da experiência americana que não seja revisionista e reconheça a pertinência destes destaques com uma linguagem acessível é suprida pela popularização do musical *Hamilton: An American Musical*, sobre um dos *Founding Fathers*, Alexander Hamilton, personagem central da construção do Estado estadunidense e do imaginário constitucional. O musical, desde sua estreia, recebeu aclamação da crítica especializada, premiado em diversas categorias e celebrado por um *cast* formado por personagens não brancos e transmitido por meio de canções ritmadas por *R&B*, *Soul*, *pop* e *hip hop*. Seu autor, *Lin-Manuel Miranda*, descreve o seu trabalho pensando nos Estados Unidos de então contado pelos estadunidenses de agora. Especialmente para os fins deste trabalho, é interessante o trecho da música *Non-Stop*, na qual é relatada a discussão entre Hamilton e Aron Burr em que o primeiro convida o segundo para escrever os *Federalist Papers*, com as resistências próprias à desconfiança em relação ao novo texto constitucional: “*Alexander? Aaron Burr, sir. It's the middle of the night. Can we confer, sir? Is this a legal matter? Yes, and it's important to me. What do you need? Burr, you're a better lawyer than me. Okay. I know I talk too much, I'm abrasive You're incredible in court, you're succinct, persuasive. My client needs a strong defense You're the solution. Who's your client? The new U.S. Constitution? No. Hear me out. No way! A series of essays, anonymously published Defending the document to the public. No one'll read it. I disagree. And if it fails? Burr, that's why we need it. The constitution's a mess! So, it needs amendments. It's full of contradictions. So, is Independence. We have to start somewhere. No, no way. You're making a mistake. Good night. Hey, What are you waiting for? What do you stall for? What? We won the war What was it all for? Do you support this constitution? Of course. Then defend it. And what if you're backing the wrong horse? Burr, we studied and we fought and we killed for the notion of a nation we now get to build, for once in your life, take a stand with pride, I don't understand how you stand to the side*”. Cf : MADISON, Katherine S. “**Who Lives, Who Dies, Who Tells Your Story**”: The Use and Representation of Records in *Hamilton: An American Musical*. *The American Archivist*, v. 80, n. 1. p. 53-81, 2017. Esta dissertação defende o uso destas fontes pela potência de seus sentidos transmitidos, sendo que é possível lançar mão de obras como “*Da Lama ao Caos*”, Álbum de estúdio de “*Nação Zumbi*” e “*Sobrevivendo no Inferno*”, Álbum de estúdio de “*Racionais MC's*”, atendendo a um fulcro devido, afinal: “*Ao se falar das singularidades da Revolução Americana e de seu legado para o Constitucionalismo Moderno, não se pretende esquecer as atrocidades que marcaram a história dos Estados Unidos em relação aos direitos de minorias, sejam elas indígenas, negros, mulheres ou imigrantes. O que se pretende é enfatizar as peculiaridades de uma compreensão do processo constituinte e da constituição por ele produzida, peculiaridades essas que permitiram uma aprendizagem social ao longo da história norte-americana de maneira tal que as próprias demandas das minorias por inclusão puderam dar-se com base na constituição e naquilo que ela representa em termos da fundação do país.*” GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade.* In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. (coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, p. 125-162, 2011 p. 149.

Durante a Revolução Americana, quando a sociedade passava por uma mudança, iniciada séculos antes, de uma diferenciação por estratos para uma diferenciação funcional, os sistemas do direito e da política iam tornando-se especializados em si mesmos e, portanto, distintos, e distantes, um do outro. Tomando como base essa perspectiva, pode-se então entender a constituição moderna como uma aquisição evolutiva e como uma reação à radical separação entre direito e política que se verificava em curso. A constituição, a um só tempo operaria o fechamento operacional dos sistemas do direito e da política e se apresentaria como um acoplamento estrutural entre eles. Isto é, a constituição seria tanto política quanto jurídica. Ela permitiria que o poder político oferecesse validade e efetividade às normas jurídicas, ao passo em que o direito ofereceria legitimidade à atividade política. Mas, para ser possível esse acoplamento, ela deveria permitir, de fato, o auto-fechamento de cada um dos sistemas, o que tornava necessário que fosse dotada tanto de supremacia em relação às normas que lhe são inferiores quanto da impossibilidade de ser alterada pela dinâmica cotidiana das decisões políticas. A partir daqui, seria possível descrever, de uma perspectiva sistêmico-evolutiva, a supremacia constitucional. E da supremacia constitucional decorreria o instituto do controle de constitucionalidade realizado pelo poder judiciário, como organização judiciária responsável por assegurar a necessária superioridade da constituição.³⁹⁰

Do processo da Revolução Americana deriva um primeiro signo, cuja distinção clara versa sobre processo constituinte, poder, autoridade e seus fundamentos. Destaca-se, nesse contexto, a reação à soberania parlamentar representada pelo regime britânico:

Isso se torna mais claro tendo-se em mente contra quem os revolucionários se voltaram. O parlamento inglês, com sua pretensão de soberania que colocava em xeque a tradição inglesa de equilíbrio e moderação no poder, é que era o alvo principal da revolução. Logo, a nova república ergueu-se retomando essa tradição de equilíbrio, relendo-a para construir todo um quadro complexo de relações entre os poderes executivo, legislativo e judiciário.³⁹¹

A Revolução Francesa, por outro lado, não teve a mesma sorte. Em verdade, de um Rei Sol a um Rei decapitado, a estrutura que justificou o período revolucionário francês assumiu distintas facetas; dentre elas, a de inaugurar o surgimento de conceitos próprios³⁹², como observam Cattoni e Gomes ao tratar da experiência francesa e sua relação com o processo de alteração na noção de temporalidade histórica. Assim, para os autores, é preciso destacar inclusive o ineditismo de se falar num conceito de *revolução*, léxico com data e local de

³⁹⁰GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, p. 125-162, 2011, p. 149.

³⁹¹GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 191-218, 2020, p. 207.

³⁹² “Um importante modo de se reconstruir o sentido e o alcance de eventos históricos é o resgate da história semântica de conceitos que com ele surgiram ou que com eles tiveram sua significação redefinida. Nesse sentido, é que é possível a Hannah Arendt afirmar que uma forma de se situarem tais eventos é buscando compreender quando um novo conceito a eles ligado surge ou quando um antigo termo passa a ser usado com uma nova configuração”. GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, p. 125-162, 2011, p. 125.

nascimento: “avisado sobre a tomada da Bastilha, Luís XVI pergunta se aquilo seria uma revolta, ao que o Duque de La Rochefoucauld-Liancour responde que não, que não se tratava de uma revolta, mas de uma revolução”³⁹³.

Vale dizer: a Revolução Francesa é sedimentada pelo espaço que teve o absolutismo como motor da definição do princípio do poder e de sua justificação. Nesse cenário, uma Teoria do Poder Constituinte assume maior acabamento, sobretudo porque há uma ampla transmutação do centro de legitimidade do poder dos estamentos típicos do regime absolutista francês para um novo polo: a Nação “entendida como um macro-sujeito, formado pela multidão do povo, desprovido de qualquer organização legal e acima de qualquer lei”. Com isso, a Teoria do Poder Constituinte responde à necessidade de (re)fundação diante da perda de uma autoridade localizada a partir de um absoluto transcendental, não imanente³⁹⁴, vale dizer, o poder constituinte torna-se ilimitado, espelho da soberania, “uma, indivisível, inalienável e imprescritível”, reservada à totalidade compreendida na Nação, da qual emanam todos os poderes, exercidos por delegação.

É de se esperar, cientes desta configuração, que a transferência da razão e da justificação do poder à Nação implicaria graves consequências, de modo que:

Qualquer um que falasse em seu nome teria não só a possibilidade fática de agir, mas também as condições necessárias para justificar seus atos, fossem eles quais fossem. Os resultados desastrosos, consagrados pela historiografia tradicional, foram a existência de um estado de revolução permanente, entre 1789 e 1799, o fenômeno dos plebiscitos napoleônicos, tanto na época de Napoleão Bonaparte quanto na de Luis Napoleão e, acima de tudo, a instauração de uma tradição de completa instabilidade constitucional.³⁹⁵

Diferentemente dos antigos colonos britânicos na experiência ianque, os franceses enfrentavam resistência interna e a falta de uma organização política descentralizada (em certa medida orgânica) que não se fazia possível no esquema simbólico de uma representatividade seletiva, ocasional, meramente consultiva e estratificada dos *États Généraux*.

Por conseguinte, a rigidez de uma separação entre fundamento do poder e da autoridade (verificada em uma distinção fundacional entre poder e do direito pela Constituição) não seria

³⁹³GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 191-218, 2020, p. 191.

³⁹⁴“Isto é, na impossibilidade de recorrer à vontade suprema de um absoluto religiosamente transcendente que legitimasse o poder político e a autoridade das leis, a teoria do poder constituinte apresenta a Nação, um novo absoluto, igualmente transcendente, não mais religioso em sentido estrito”. GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, p. 125-162, 2011, p. 141.

³⁹⁵*Ibid*, p. 143.

facilitada, dada a diversidade do conceito de processo constituinte na América esteve “sempre ligado à ideia de rigidez constitucional.”, pois, conquanto em França “o poder constituinte era associado apenas à soberania absoluta da Nação”. Não estando a Nação vinculada efetivamente à Constituição que lhe trazia estatuto, o texto constitucional que fundou os EUA, ao contrário, representava limite de todos os limites, mas não só:

Se para os franceses a constituição era apenas norma de restrição a um governo e não vinculava a Nação que a elaborara (Sieyès, 2001, p. 49), para os americanos a constituição era um documento que expressava o ato de constituição de um novo Estado, de modo que não significava apenas limite ao poder, mas também condição de possibilidade para seu exercício legítimo em prol da expansão dos alicerces da república. A constituição não somente restringia o governo, mas vinculava, unia, constituía o povo que a elaborara ao fundar o corpo político de que fazia parte.³⁹⁶

Da parte do enfrentamento às questões políticas, as experiências das revoluções burguesas fixaram uma primeira restrição ao controle judicial ante o prestígio conferido às instâncias representativas. Verifica este espírito textos como o art. 3º da Constituição francesa de 1791, com fronteiras aos Tribunais que “não podem intrometer-se no exercício do poder legislativo ou suspender a execução das leis, nem intervir nas funções administrativas ou chamar para comparecer em juízo os administradores por razões (inerentes) às suas funções”³⁹⁷.

Antes, com o *Bill of Rights* inglesa, previsões sobre a liberdade de expressão se atrelam detidamente à atividade parlamentar, enquanto “a liberdade de expressão e os debates ou procedimentos do Parlamento não devem ser cassados ou questionados em qualquer Corte ou Lugar fora do Parlamento”.³⁹⁸

Em outra perspectiva, a existência de um texto escrito ajustado na supremacia constitucional e nas funções dos Tribunais da Federação abre a premissa do exame judicial no constitucionalismo estadunidense. A partir das particularidades do sistema rígido da Constituição de 1787, o controle judicial dos atos do Poder Político passa a ser uma decorrência da independência judicial e da prevalência da Constituição sob todos os atos públicos.

Dentro desse contexto, é colocada, preliminarmente, a separação entre exame judicial e questões políticas, em maior ou menor medida de excepcionalidade. Entenda-se: ou o controle de matérias políticas mostrava-se inconcebível, ou absolutamente excepcional.

³⁹⁶GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 191-218, 2020, p. 209.

³⁹⁷DUGUIT, Leon. MONNIER, H; Bonnard. **Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789**. 7. ed. Paris: George Berlia, 1952.

³⁹⁸SCHWARTZ, Bernard. **Os grandes direitos da humanidade: 'the bill of rights'**. ed. bras. Rio de Janeiro: Forense-Universitaria, 1979.

Essas foram as principais diversidades entre o poder constituinte em França e EUA quanto à função do texto constitucional e dos poderes, sua justificação, concerto e limites recíprocos. Estes acontecimentos não passaram batido, pois por mais que seus ideais tenham sido reprimidos, influenciaram a busca por limites, o sentido de direito, democracia e Constituição.

7.2 O início do constitucionalismo no Brasil — a Constituinte de 1823 e a Constituição de 1824. O guardião da Constituição e a sombra do Poder Moderador

Enquanto tempos revolucionários agitavam o velho mundo (e partes do novo também), no Brasil, o influxo destas experiências, embora dificultoso, ameaçou a sobrevivência do *status quo*. Não por acaso, foi recebido com forte censura a cargo da guarda real, com ordens expressas para combater toda série de discursos ofensivos à ordem pública, como projetos nacionalistas, republicanos, ou pior, constitucionalistas³⁹⁹. O acesso a esse conteúdo era significativamente restrito, com alcance limitado ora pelo privilégio de uma minoria da elite brasileira e portuguesa, com fluxo à metrópole e educada em suas escolas e universidades, ora pelo contrabando desse material por perturbadores do regime absolutista, entre republicanos, separatistas e nativistas (o que não excluiu a presença de membros do primeiro grupo neste meio, mas a propiciou). Assim, a forma estatal primitiva que dominou o Brasil, na sua conformação autoritária, colonial e absolutista, representava a antítese dos programas das Revoluções. Nesse regime marcado pelo pacto colonial, povo e nação não são só conceitos inexistentes, mas também indesejáveis.

O sistema jurídico da época, quando se fazia presente, era marcado pela precariedade, tratando de matérias de cunho privado substancialmente *servis e mercantis*, a partir de ordenações régias que reprisavam preceitos tão antigos quanto o Código de Justiniano e outros decretos reais. Inexistia forma próxima ao sentido moderno de Constituição ou de separação de poderes. Ademais, para uma colônia com jurisdição profundamente conectada aos interesses da metrópole e da coroa, cuja atividade judicante era, à moda absolutista, limitada à aplicação do

³⁹⁹ “*Na defesa das ideias absolutistas, a vigilância real impedia qualquer manifestação livre de pensamento pela palavra falada ou impressa, maximé em matéria de importação de livros estrangeiros, pois todos ‘cheiravam’ à Revolução Francesa. Max Fleiuss, num vivo a-propósito, assim descreveu este espectro da mentalidade colonial da época: ‘A provisão de 14 de outubro de 1808 proibiu aos juizes das alfândegas a admissão a despacho de livros e papéis impressos, sem prévia licença do Desembargo do Paço. Dominava na época o pavor da imprensa livre e dos panfletos e livros, aos quais se atribuíam as desastrosas Consequências da Revolução francesa de 1789. Intendente de Polícia. mandou em 1809 afixar o edital de 30 de maio em que declarava importar muito à vigilância da Polícia ‘chegassem ao seu conhecimento os avisos, anúncios e notícias dos livros e obras que existiam à venda, estrangeiros ou nacionais’, e proibiu daí por diante se fizessem essas publicações sem o prévio ‘visto, exame e autorização, sob pena de prisão e multa pecuniária.’ História Administrativa do Brasil, Rio, Imprensa Nacional, 1923. Que maior homenagem de reconhecimento poderia prestar Rei à influência das ideias na elaboração da história dos povos? E não havia de “desconfiar” a Mesa do Desembargo do Paço que as “ideias” de um Condorcet, de um Rousseau, de um Montesquieu, tinham sido fontes doutrinárias da Revolução Francesa? É óbvio, pois, que as ideias de “Governo Constitucional, no sentido semidemocrático do constitucionalismo consagrado pela Constituição Francesa de 1791 e que já haviam triunfado na Espanha em 1812 não podiam ser bem recebidas pelo rei, dominado pela ideia fixa de ‘Autoridade Real’, única e sem limitações conforme o constitucionalismo do Antigo Regime. Por que constitucionalismo do Antigo Regime? Apesar da sua aparente bonomia, D. João era muito aferrado aos Seus privilégios, tinha profundo horror pelo liberalismo.” Viveiros de Castro, Anais do 1º Congresso de História Nacional, III Imprensa Nacional, 1916.” ALECRIM, Otávio. **Ideias e instituições no Império:** influências francesas. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011, p. 22.*

direito à *la bouche de la loi*, pensar em constitucionalismo e democracia no Brasil de então era tarefa para a imaginação de revoltosos e inconfidentes da realeza e de seus projetos para uma república à inspiração francesa ou americana, nativista ou separatista.

A despeito de todas essas adversidades, movimentos separatistas e revolucionários seriam responsáveis por desestabilizar o domínio do Reino Português, colocando a manutenção do pacto colonial em risco em espalhadas partes do país e disseminando, mesmo que clandestinamente, um ideário pela independência. Exemplo dos conflitos que marcam a passagem das ideias revolucionárias no país é a Conjuração Mineira. Os acontecimentos que distinguiram a Inconfidência Mineira se deram durante o intervalo da independência americana e sua revolução, e até após a promulgação da Constituição. Coincidentemente, pela traição de Joaquim Silveiro dos Reis teve fim o movimento no mesmo ano em que foi desperta a Revolução Francesa.

Com conspiradores formados nas escolas de Lisboa, influenciados pelo à época contemporâneo ensaio estadunidense, e insurgentes contra as altas taxas impostas para a lucrativa mineração na Capitania de Minas Gerais, o caso de Minas apresenta uma incipiente revolta liberal. Suas coincidências com o período revolucionário americano não se encerram no perfil financeiro de seus membros, pois o imaginário do projeto inconfidente capturava características afins aos preceitos do constitucionalismo americano-do-norte, como um projeto separatista de república que lhe serviu de influência. A esses ventos, soma à experiência da Inconfidência a presença do ideário iluminista, como foi o caso de Thomas Gonzaga⁴⁰⁰.

O melhor registro do período é dado pelos *Autos de Devassa da Inconfidência Mineira*, fonte direta das testemunhas do acontecimento, de seus depoimentos e do processo, demonstrando o ímpeto de fundar uma república independente no meio do Brasil colônia e a contribuição das correntes iluministas e revolucionárias, o que não só suscitou grave preocupação do Reino de Portugal como antecipou a independência, seja pela ação ou reação.

⁴⁰⁰ Suas “*cartas chilenas*”, distribuídas como forma de sátira ao governo da capitania e também com críticas à coroa, possuem nítida inspiração nas Cartas Persas, de Montesquieu. Para um leitor dessa obra, a semelhança de estilo entre os dois textos é gritante. Curiosamente, tal como as Cartas Persas, ainda se buscam as cartas perdidas de Thomas Gonzaga, que, evidentemente, as assinava de forma apócrifa. “*Não é apenas a autoria, porém, que padece de incertezas. Acredita-se que o poema compunha-se de outras “cartas”, além das treze conhecidas atualmente.*” FURTADO, Joaci Pereira. Apresentação. In. GONZAGA, Tomás Antonio. **Cartas chilenas**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. É atribuída a Tomas Gonzaga a autoria da Constituição do projeto e da feitura das novas leis, desde a carta-denúncia de Joaquim Silvério, a afirmar receber informações de papéis com “*leis fabricadas pelo dito Gonzaga*”, como pelo testemunho de Domingos de Abreu Vieira, declarando “*Que em casa do Desembargador Gonzaga se formavam as leis para o governo da nova república*” MINAS GERAIS. **Autos de devassa da Inconfidência Mineira**. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2016. p. 144.

Posteriormente, seria a vez de outros temores de uma republicanização assolarem o Reino com a Revolução Pernambucana de 1817, assim admitida pela Embaixada de Portugal em Londres, que, consternada com a possibilidade de entrega de qualquer documento com pretensões de reconhecimento internacional para os Estados Unidos da América, admitiu: “Tenho interrogado repetidas vezes tanto a Mylord Castlereagh como a Mr. Hamilton e a outros membros do ministério para saber quais sejam as comunicações que este governo em direitura possa ter recebido do indigno governo revolucionário de Pernambuco”⁴⁰¹.

As insurreições do período não foram bem-sucedidas em seus propósitos finais. Com isso não se aspira adotar uma postura fatalista do processo constitucional brasileiro, ou de plena ignorância das elites e das metrópoles sobre as ideias transmitidas por estes momentos; pelo contrário. Ainda que se reconheça a complicação do trânsito destas correntes em Portugal e sua recepção no Brasil, o processo de constitucionalização brasileiro se desenvolve por uma história constitucional colocada diante do problema da Modernidade e desses eventos, principalmente diante das crises do regime colonial em face de seus conflitos internos:

A história constitucional como história da ineficácia constitucional religa-se diretamente ao problema da Modernidade: as Constituições modernas, importadas da moderna Europa e da moderna América do Norte, seriam ineficazes no Brasil porque o Brasil seria, ele mesmo, não moderno. Na medida em que se demonstra que essa narrativa histórico-constitucional da ineficácia é incorreta, por consequência o problema da Modernidade, ou melhor, da relação entre Brasil e Modernidade, também requer uma nova interpretação. Os problemas do baixo nível de efetividade de normas Constitucionais, por exemplo, que asseguram proteções a populações socialmente vulneráveis não aponta simplesmente a ineficácia da Constituição, posto que precisa ser lido lado a lado com a institucionalização, por essa mesma Constituição, das condições de reprodução da economia capitalista. Logo, o Brasil desigual e marcado por relações espúrias entre os poderes e entre a esfera pública e a esfera privada não é um Brasil pré ou semi-moderno: é simplesmente um Brasil que expressa o modo específico como a tensão moderna entre imperativo sistêmico de autovalorização do capital e expectativas normativas igualitárias nele se apresenta ao longo de sua história. A história constitucional brasileira é a história do desdobramento da tensão entre aquele imperativo e essas expectativas no país; como essa tensão é a tensão definidora da Modernidade, a história constitucional do Brasil é a história da Modernidade no Brasil, com suas especificidades, seus desafios e o cortejo de mazelas que deixa atrás de si. Mas também com uma aprendizagem social e uma tradição de lutas que não podem ser esquecidas.⁴⁰²

Tudo isso viria a mudar, mas muito iria permanecer, quando os conceitos que os movimentos revolucionários fizeram surgir tornaram-se tão inevitáveis que sua concretude influenciaria desde a timidez inovativa de um período pombalino, a traçar alguns critérios de

⁴⁰¹MOURÃO, Gonçalo de Barros Carvalho e Mello. **A revolução de 1817 e a história do Brasil**: um estudo de história diplomática. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 54

⁴⁰²GOMES, David Francisco Lopes. O Brasil e o problema da modernidade: uma abordagem a partir da história constitucional brasileira. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de: (coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 259-276, 2020, §22.

ordenação política próprios de um despotismo esclarecido, até, sobretudo, o encilhar do “espírito do mundo a cavalo” capaz de encurralar a antiga maior potência da Europa para uma fuga Atlântico adentro.

Com isso, a solução adotada ao avanço napoleônico repetiria um antigo fardo sebastianista, o de “*Ficar a ver navios*”, agora com um novo significante e outro sujeito, num mote estratégico que remeteu ao clássico da *Lusíada*⁴⁰³ atualizado para uma modernidade que iria impor à metrópole um fa(r)do tropical⁴⁰⁴: “*Tornar-se um imenso Portugal, tornar-se o Império Colonial*”.

Evidente que o constitucionalismo brasileiro tem prenúncio ante tal elemento único, que suscitou abruptamente transformações no sistema jurídico e político local. Era a primeira vez que uma colônia sediaria, como capital, sua metrópole. Por isso é descrito como “um evento singular na história do colonialismo europeu. Até aquele momento, nenhum monarca no poder viajara às Américas nem mesmo para uma visita, muito menos para ali instalar uma corte”⁴⁰⁵.

A instalação de toda a estrutura administrativa essencial para o funcionamento da coroa na colônia brasileira marca uma das características do constitucionalismo brasileiro: primeiro se fez Estado. Os laços que separavam portugueses e brasileiros ainda existiam e perpetuavam a relação de domínio, coexistindo com o espaço destacado ao Brasil no Reino, a ponto de as críticas ao fato da metrópole estar sediada em colônia terem sucedido à elevação do Brasil ao Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves como uma resolução. A instalação de uma capital de um Reino Unido pluricontinental e transatlântico nos trópicos juntaria a metrópole ao centro das rebeliões nacionais, como a Revolução Pernambucana, e longe daquelas ocorridas na antiga capital, como a Revolução do Porto.

⁴⁰³ “*A vinda da família real portuguesa deu-se sobre a pressão da Inglaterra e sobre as ameaças de Napoleão, é verdade. Mas não se pode esquecer que muito antes de tudo isso havia o desejo de transferir a Corte para o solo colonial. Afinal, o reino português houvera sofrido sempre com o tamanho diminuto de seu território, problema que se acreditava poder ser resolvido numa colônia com as dimensões continentais do Brasil. Teria essa ideia estado na mente dos políticos da Corte quando do processo que culminaria na retirada para o Brasil? Teria tido isso alguma influência na demora em decidir-se por essa retirada? Tal hipótese poderia ser referendada pela permanência da Corte depois que Napoleão havia sido derrotado e as ameaças haviam cessado? Foi apenas fuga a vinda da família real? Foi fuga misturada com desejo de grandeza e regeneração? Quais os aspectos que realmente compõem esses eventos?*” GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Independência ou Sorte? Historiografia brasileira acerca da independência do Brasil. Da narrativa do elogio ao ressentimento e a possibilidade de crítica reconstrutiva. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). Constitucionalismo e história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 277-329, 2020. p. 285-286. p. 287.

⁴⁰⁴ARGOLO, Pedro. Um fa(r)do tropical: Colônia, cultura e poder. **Problemata**: Revista Internacional de Filosofia, v. 6, n. 1, p. 67-93, 2015.

⁴⁰⁵WILCKEN, Patrick. **Império à Deriva**. A corte Portuguesa no Rio de Janeiro, 1808-1821. Tradução por Vera Ribeiro. Objetiva: Rio de Janeiro, 2010.

Ao destacar a Revolução Pernambucana, podemos reconhecer a influência de aportes estadunidenses e franceses, percebidos pelo projeto de uma república liberal e da busca por um país independente e republicano, com suporte abolicionista. Lado outro, a Revolução do Porto possui destaque por questionar a urgência de rever as bases absolutistas do regime português, dada a ratificação, nas Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa, de uma Constituição para o Reino Unido, com sérias repercussões para um projeto de constitucionalização brasileiro. A situação gerada pela Revolução do Porto e os antecedentes das revoltas brasileiras já antecipavam a atmosfera de uma independência do país em face do Reino de Portugal. Nesse sentido:

Um viva à Constituição! Um viva a El-Rey! Um viva à Santa Igreja Católica! Aclamações como essa não seriam impossíveis de serem encontradas em Portugal na primeira quadra do século XIX. A Revolução do Porto aconteceria num momento em que a Europa vivia os influxos da Restauração Monárquica, numa espécie de ressaca política, moral e religiosa dos efeitos da Revolução Francesa. O movimento revolucionário e constitucional português seria medido pelas forças restauradoras de então, sem se esquecer de que as ideias iluministas como um todo, anteriores ao Vintismo, eram também elas mediadas pela forte tradição católica do reino luso. É esse salão à luz de vela, essa moldura de Luzes mitigadas, que receberia a movimentação liberal portuguesa e o processo de independência do Brasil (NEVES, 2003, p. 27-53), ainda que cabeças mais exaltadas não tenham deixado de se fazerem presentes. Se é verdade que a independência jurídico-política brasileira pode encontrar abrigo junto a imaginários nacionais, com ela não seria diferente. Há caricaturas que a configuram, e a desfiguram. A vinda da família real portuguesa como mera fuga improvisada frente às ameaças napoleônicas e às pressões inglesas; o caráter fraco, títu-beante e covarde de João VI; o personagem intrépido de Pedro I como maestro único e responsável maior pela declaração da independência; a natureza elitista e negocial da emancipação jurídico-política; o fracasso absoluto da primeira experiência constituinte do Brasil como país livre; a ilusão do liberalismo brasileiro: esses são alguns dos retratos pintados em cores fortes para representar a separação de Portugal.⁴⁰⁶

De então, guerras pela independência irrompem de norte a sul; o retorno da família real e os anseios de reconquista do Brasil pós 1820 levaram aos desfechos da reunião extraordinária de Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil⁴⁰⁷ de 2 de setembro de 1822,

⁴⁰⁶GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Independência ou Sorte? Historiografia brasileira acerca da independência do Brasil. Da narrativa do elogio ao ressentimento e a possibilidade de crítica reconstrutiva. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 277-329, 2020. p. 285-286.

⁴⁰⁷“O ‘estado de espírito’ constitucionalista que vinha tomando conta de certas classes do Reino, já marcado até de manifestações de caráter violento, forçara o Príncipe Regente a decretar em 16 de fevereiro de 1822 a convocação de um Conselho de Procuradores Gerais das Províncias, com o objetivo principal de ‘ir de antemão dispendo e arraigando o sistema constitucional’ capaz de promover a ‘futura felicidade do Brasil’.”. ALECRIM, Otávio. **Ideias e instituições no Império: influências francesas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011, p. 51. O Conselho de Estado é comumente considerado um quinto poder numa estrutura precária em que dos quatro, dois estariam concentrados na mesma figura, e acabariam se resumindo em um único poder imperial. A importância do órgão continua após o processo de independência, como instituição de Estado íntima à atividade consultiva e estratégica do Império, presente durante todas as suas crises.

presidida pela Princesa Real Maria Leopoldina, que concluiu pelo que parecia inevitável: a Independência.

A decisão foi tomada a partir de muitos questionamentos e riscos para a hegemonia de um sistema monárquico no país, ao ponto de a questão dinástica ser posta antes da questão nacional⁴⁰⁸, como ilustra o conselho de d. João VI⁴⁰⁹ ao seu filho: “Põe a coroa sobre tua cabeça antes que algum aventureiro lance mão dela”⁴¹⁰. Assim, é de se indagar:

Qual o sentido de ter deixado Pedro no Brasil ao partir de volta para Portugal (MALERBA, 2006b, p. 33–34)? Não soava como garantia contra possíveis atitudes das Cortes revolucionárias, que, a todo momento, correriam o risco de perder sua colônia mais importante, como aconteceu ao final? Não poderia ser também uma atitude de salvaguarda de sua dinastia, já antecipando as possíveis consequências de todos aqueles acontecimentos? A propósito, quanto às Cortes, realmente teriam tentado recolonizar o Brasil (MARCIA BERBÊL apud MALERBA, 2006a, p. 15)? A dimensão das medidas tomadas por elas não teria sido exagerada pelos interesses daqueles que do lado de cá do oceano já começavam a se apegar um pouco mais à ideia da independência? Com relação a Pedro, qual seu real papel? Merece os elogios de Varnhagen e Tobias Monteiro (1927)? Ou as críticas de tantos outros? A independência teria acontecido só por sua causa ou sua presença teve o condão único de determinar que um processo inevitável tivesse uma conclusão monárquica e unitária? Foi ele maestro único e responsável maior pela emancipação do país (VARNHAGEN, 1957, p. 236, 259; MONTEIRO, 1927, p. 846–854; FRANCO, 1957, p. 229)? Ou teria sido elemento de manobra nas mãos de homens como Jose Bonifácio e Gonçalves Ledo? Ou as duas coisas cada qual em sua proporção? Sobre a natureza da independência, ela se resumiria a um fazer elitista e comercial? E as batalhas que aconteceram, principalmente na Bahia? A elite existia em si e isolada do mundo, ou sua própria identidade constituía-se num contexto social mais amplo com base no qual se poderia falar de uma participação, ainda que indireta, de outros setores da população?⁴¹¹

Com esse quadro de crise em torno do fundamento da autoridade que o percurso constituinte ganha marcha, a partir da fundação de uma Nação separada de um reino, mas unida a um Império, num processo que ainda se colocava em disputa e que exigia o rompimento com os laços que atavam o início do constitucionalismo brasileiro ao regime absolutista, tendo a soberania nacional como tema de enfrentamento. Vale dizer:

⁴⁰⁸FIORIN, José Luiz. A construção da identidade nacional brasileira. *Bakhtiniana*. Revista de Estudos do Discurso, São Paulo, n. 1, p.115-126, 2009, p. 116.

⁴⁰⁹Não resta dúvida, porém, de que, pela sua arraigada formação absolutista (D. João VI abominava a palavra ‘constitucional’), as únicas ‘ideias de governo’ que o Rei transferido tolerava eram certamente as que se continham nos decretos, alvarás e cartas régias do acervo da legislação joanina, pingentes da viatura real. ‘Nada a falar de Constituição!’ – era este o parecer constante e zingueiro do seu íntimo e confidante, o válido Tomás Antônio Vila Nova Portugal, de quem, aliás, dizia el-Rei: ‘A sua opinião sempre me faz peso.’” ALECRIM, Otávio. *Ideias e instituições no Império: influências francesas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011, p. 21.

⁴¹⁰SANTIAGO, Silviano. Era no tempo de Napoleão. In: FERREIRA, Tânia Maria Tavares Bessone da Cruz *et al.* (Org.). *D. João VI e o Oitocentismo*. Rio de Janeiro: Contra Capa/Faperj, p. 95-104, 2011. p. 100.

⁴¹¹GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Independência ou Sorte? Historiografia brasileira acerca da independência do Brasil. Da narrativa do elogio ao ressentimento e a possibilidade de crítica reconstrutiva. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Constitucionalismo e história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 277-329, 2020. p. 288.

Se a história de um conceito não se confunde com a história de uma palavra, se a história de um conceito somente pode ser compreendida se se analisam tanto as distintas ordens de coisas no mundo a que se refere uma mesma palavra quanto as distintas palavras que se referem a uma mesma ordem de coisas no mundo (KOSELLECK, 2006, p. 105), então a história do conceito de república — que é o tema do qual me ocupo — no Brasil do século XIX não pode ser adequadamente entendida senão em conjunto com a história do conceito de soberania. Transcendendo o plano meramente conceitual, isso significa que a história da luta pela república no Brasil não pode ser entendida sem a história das disputas em torno da soberania.⁴¹²

Bonavides e Paes de Andrade registram um início para o Direito Constitucional brasileiro, qual seja o Decreto de 3 junho de 1822, a conclamar uma Assembleia Geral de representantes das Províncias do Brasil, para a busca por um texto que justificasse a união pelo fecho de um Império Constitucional:

O decreto de 3 de junho de 1822 era uma medida de constitucionalização do Brasil, e antecedia o ato da independência, consumado em 7 de setembro. Convocava-se uma “Assembleia Luso-Brasiliense” ou, por outra denominação também constante do decreto, uma assembleia Geral Constituinte e Legislativa”, composta de deputados das Províncias do Brasil, “novamente eleitos na forma de instruções, que em Conselho se acordarem, e que serão publicadas com a maior brevidade”. Por “Assembleia Luso-Brasiliense” deveria entender-se a livre participação tanto de brasileiros como de portugueses domiciliados no Reino e para tanto se qualificassem, de conformidade com as instruções a serem posteriormente expedidas, segundo constava do decreto. Quanto às instruções, José Bonifácio de Andrada e Silva fê-las exarar a 19 de julho de 1822. A comunhão nacional dava um passo gigantesco para sua ordenação política. Nascia, naquele texto, o direito constitucional positivo do Brasil: constitucionalmente a nossa independência se achava vazada ali e no decreto de 3 junho. Faltava apenas o grito simbólico, que se ouviu menos de três meses depois no solo nativo e provincial dos Andradas.⁴¹³

Adamo Dias Alves também registra o primeiro processo constituinte brasileiro nesse marco: “começa por iniciativa do príncipe D. Pedro, que no dia 3 de junho de 1822 convocou a Assembleia Constituinte, visando à elaboração de uma Constituição que formalizasse a independência política do Brasil a Portugal”.

A primeira Constituição brasileira é marcada, durante o processo constitucional, pelo choque entre o Imperador e os constituintes, embate que seria o item característico de todo o período: o choque entre os conservadores e os liberais radicais. Os primeiros, representados pela figura de José Bonifácio, se opuseram aderindo a ela, com a defesa de uma rigorosa centralização política e a limitação do direito de voto. Já os liberais radicais, representados por Gonçalves Ledo, defendiam um modelo político mais próximo às conquistas revolucionárias burguesas, defendendo a eleição direta, a limitação dos poderes do Imperador e uma maior autonomia das províncias (Lustosa, 2006, p. 142–145).⁴¹⁴

⁴¹²GOMES, David Francisco Lopes. Sobre a república nos tempos do Império: entre a história e a teoria social. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 297-329, 2020. p. 313.

⁴¹³BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 42-43.

⁴¹⁴ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **As origens do poder moderador na Constituição Imperial de 1824** – Um exemplo de disputa teórica e conceitual segundo a história dos conceitos.

A Constituinte de 1823 traz um complicador, com Tobias Monteiro, “um vício congênito”: o Decreto não previu tratar só da Constituição, mas das “reformas mais urgentes”:

Em verdade, do ponto de vista formal, a Constituinte já espelhava defeitos dificilmente sanáveis, que faziam duvidar de toda a pretensão a plena soberania, como mais de uma vez no plenário de seus trabalhos algumas vezes fizeram ecoar; o Defensor Perpétuo, aclamado pelo Povo, era, por mais singular que pareça, um poder constituinte paralelo, e, segundo alguns, também, e com precedência, ou seja, com anterioridade, trazia o selo da legitimação popular. [...] D. Pedro fixou com a Fala do Trono o seu paternalismo constituinte e a sua constitucionalidade legitimante ao historiar sempre na primeira pessoa as medidas adotadas para fazer o Império chegar àquele dia solene de instalação de um novo poder co-participe na tarefa de fundar as futuras instituições.⁴¹⁵

É curioso como o processo constituinte iniciado e interrompido pelo Imperador reuniu declaração de liberdades e limitação do poder real, mas, contraditoriamente, concentração inédita das funções de Estado no monarca.

Essa configuração introdutória da experiência constitucional revela, ainda, as tensões entre uma modernidade que se antecipa e uma tradição que tem em vista fincar suas raízes no âmago da legitimidade do poder nacional, de modo que uma Constituição pensada para uma divisão adequada dos três poderes “que sejam de tal modo organizados e harmonizados, que se lhes torne impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos, e cada vez mais concorram de mãos dadas para a felicidade geral do Estado”⁴¹⁶ seria defendida pelo seu soberano não só se fosse digna do Brasil, mas “*de mim*”⁴¹⁷.

O controle de constitucionalidade no Brasil surge não pelo texto constitucional, senão quando da defesa da própria Constituição Política pelo Imperador, entendida como organização do Estado, de maneira externa a uma configuração própria da experiência estadunidense, em que se desenha uma conexão entre o direito e a política pela Constituição.

De fato, a Constituição concebida pelo anteprojeto possui nítidas distinções em relação ao que veio a se tornar o primeiro texto constitucional brasileiro, sobretudo diante dos impasses

In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, p. 163-190, 2011. p. 172.

⁴¹⁵BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 42-43.

⁴¹⁶BRASIL. Senado Federal. **Falas do trono**: desde o ano de 1823 até o ano de 1889: acompanhadas dos respectivos votos de graça da Câmara Temporária. Brasília: Conselho Editorial, Senado Federal. 2019 é [sic] de diferentes informações e esclarecimentos sobre todas as sessões extraordinárias, adiamentos, dissoluções, sessões secretas e fusões, com um quadro das épocas e motivos que deram lugar a reunião das duas Câmaras e competente histórico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019, p. 38.

⁴¹⁷“*Como Imperador Constitucional, e mui especialmente como defensor perpétuo deste Império, disse ao povo no dia 1o de dezembro do ano próximo passado, em que fui coroado e sagrado, que com a minha espada defenderia a pátria, a nação e a Constituição, se fosse digna do Brasil e de mim.*” *Ibidem*.

que caracterizariam a disputa em torno do controle do poder político na estrutura de um novo regime para o país, sediado enquanto Império Constitucional.

Sobre essa questão, observa Adamo:

Foi designada uma comissão composta por seis deputados sob a liderança de Antônio Carlos de Andrada, irmão de José Bonifácio, para elaborar um anteprojeto constitucional. O anteprojeto continha duzentos e setenta e dois artigos influenciados pelo iluminismo da vertente europeia continental que reforçava, contudo, a restrição dos direitos políticos, assim como a manutenção do status quo ao não alterar as condições relativas à divisão fundiária e ao trabalho escravo.⁴¹⁸

É preciso um alerta: não se romantiza o papel de um liberalismo incipiente no Brasil em relação ao projeto constituinte de 1823–1824. Se é verdade que o liberalismo abre flanco às causas abolicionistas, seria ingênuo reconhecer que o mesmo liberalismo, sempre exótico e incoerente no Brasil, não advogasse por uma transferência de poder político à aristocracia rural, cujo benefício com a racionalização do poder não teria tanto o condão de trazer uma declaração ampla e irrestrita de direitos, mas de reservar um limite ao imprevisível e absolutista poder da família de Bragança em relação aos seus negócios. Não é por menos que uma das derrotas sentidas foi a recusa a um projeto que empregava ao Imperador apenas o poder de veto suspensivo, próprio do imaginário parlamentar das *Houses*.

Nesse sentido, situando o momento entre uma pauta portuguesa, mais absolutista, e uma postura antiabsolutista, conforme traça Adamo:

A aristocracia rural brasileira buscava ter seus interesses salvaguardados por esta adaptação iluminista aos seus interesses, que é expressa na posição antiabsolutista do anteprojeto de limitar o poder de D. Pedro I, que, além de perder o controle das Forças Armadas para o Parlamento, teve poder de veto apenas suspensivo sobre a Câmara. Os constituintes procuraram reservar o poder político para a aristocracia rural, combatendo o ímpeto autoritário de D. Pedro I, preservando-se contra as ameaças recolonizadoras do Partido Português, como as propostas de avanços populares dos radicais (Bonavides et al., 2002, vol 8, p. 140).⁴¹⁹

Os acontecimentos que se sucedem dão conta dos atritos entre Imperador e Assembleia. Contra a Constituição sugerida, o Imperador mostrou sua adesão à causa do Partido Português e, a despeito de ter sido indicada em caráter permanente, Dom Pedro rechaçou qualquer hipótese de continuidade dos trabalhos com a sua dissolução. A prisão e a deportação dos irmãos Andrada e a nomeação de membros para compor as atividades do Conselho de Estado dão início a um trabalho remendado e confuso do projeto anterior, com incorporações criativas e inéditas para a história constitucional e outras comuns à mentalidade das cartas outorgadas. Assim:

⁴¹⁸ALVES. Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. As origens do Poder Moderador na Constituição Imperial de 1824 – Um exemplo de disputa teórica e conceitual segundo a história dos conceitos. In: OLIVEIRA, Adamo Dias Alves. **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011, p. 173.

⁴¹⁹ *Ibidem*. p. 173-174

Mesmo declarando-se em sessão permanente, a Assembleia é dissolvida por decreto imperial em 12 de novembro de 1823. A resistência conhecida como “Noite da Agonia” foi inútil. Os irmãos Andrada — José Bonifácio, Martim Francisco e Antônio Carlos — são presos e deportados. Com a Assembleia Constituinte dissolvida, D. Pedro I nomeia um Conselho de Estado formado por dez membros, que redigiu a Constituição, utilizando vários artigos do anteprojeto de Antônio Carlos. Após ser apreciada pelas Câmaras Municipais, a Constituição foi outorgada em 25 de março de 1824.⁴²⁰

A elaboração da Constituição Política para o Império, aproximando o país do figurino das constituições europeias⁴²¹, não deixou de singularizar traços de quem a outorgou. Desse resultado saiu um texto eclético pelas referências e inspirações, pelos recortes e parâmetros adotados, mas sobretudo por suas contradições. Uma síntese é indicada por Adamo:

Esse documento apresenta ao longo de seus artigos um complexo bastante heterogêneo de ideias que têm como traço comum a centralização do poder, mas que ora tende a uma perspectiva do ideário absolutista, ora expressa valores próprios do liberalismo (NEVES, 2003, p. 375 et seq). O governo da época era uma monarquia unitária e hereditária; as eleições eram censitárias, abertas e indiretas. A Igreja submetia-se ao Estado e sofria ingerência deste, inclusive com o direito do Imperador de conceder cargos eclesiásticos da Igreja Católica. Dentre os aspectos liberais, esta foi uma das primeiras Constituições a incluir em seu texto (art. 179) um rol de direitos e garantias individuais. A Assembleia Geral era composta por duas câmaras: Câmara de Deputados e Câmara de Senadores ou Senado, sendo que a Câmara dos Deputados era eletiva e temporária, enquanto o Senado era composto de membros vitalícios e era organizado por eleição provincial. O Imperador era irresponsável, ou seja, não respondia judicialmente por seus atos, assim como Napoleão I e outros imperadores existentes à época, ao passo que os ministros de Estado eram responsabilizados pelas políticas do governo. Pelo que se observa tanto no preâmbulo quanto no restante do texto constitucional, o Imperador adquire um lugar central, pois é ele quem dá unidade à nação, é ele seu representante de destaque. E de forma tensa, entre o princípio monárquico e princípio representativo, dispõe o art. 11: ‘Os representantes da Nação Brasileira são o Imperador, e a Assembleia Geral’ (BRASIL in Bonavides et al, 2002, p. 199 e ss.).⁴²²

A Constituição de 1824 teria assim seu espaço no constitucionalismo mundial entre aqueles textos que transitam entre a passagem de um absolutismo para uma primeira forma constitucional, ao menos em sua configuração moderna, inserindo-se num horizonte de Estados que se afirmam modernos ao aderir à fórmula do artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem

⁴²⁰ *Ibid*, p. 174.

⁴²¹ Otacílio Alecrim relembra o porquê dos projetos da Constituição de 1823 e o texto da Constituição de 1824 guardarem tantas proximidades com um estilo importado: “*ora aproveitaram as constituintes francesa e a espanhola, ora a norueguesa e a portuguesa, para informar a carta constitucional brasileira imperial*”, e relembra os versos de Euclides da Cunha sobre: “*Aqueles eruditos, olhos fixos na Europa e no constitucionalismo nascente, não a elaboraram*”. ALECRIM, Otávio. **Ideias e instituições no Império: influências francesas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011, p. 38.

⁴²² ALVES. Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. As origens do Poder Moderador na Constituição Imperial de 1824 – Um exemplo de disputa teórica e conceitual segundo a história dos conceitos. In: OLIVEIRA, Adamo Dias Alves. **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011, p. 175.

e do Cidadão: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

No entanto, uma singularidade do texto constitucional de 1824 o torna inédito, sobretudo diante do segundo critério da fórmula do art. 16: o Poder Moderador. Legitimidade e tradição, política e direito, ambos se confundem em um só arremate, por essa original figura exclusiva ao constitucionalismo da época. Este marco do constitucionalismo brasileiro até hoje paira como um espectro, a provocar tradição e contemporaneidade sobre o papel de guarda da Constituição.

O Poder Moderador exercido pelo Imperador (cumulado ao Poder Executivo) foi concebido originalmente por Benjamin Constant, em uma estrutura de cinco poderes para evitar a concentração: Poder Executivo, Poder Representativo duradouro (uma câmara hereditária), Poder Representativo da Opinião Pública (assembleia eleita), o Poder Judiciário e o Poder Neutro ou Real. Sobre sua concepção:

Constant receava a concentração de poder, razão pela qual defendia a existência de cinco poderes. O Poder Executivo, confiado aos ministros; o Poder Representativo duradouro ou da duração, próprio de uma assembleia hereditária, como a dos lordes na Inglaterra ou a dos pares na França; o Poder Representativo da Opinião Pública, isto é, uma assembleia eleita pelos cidadãos; e o Poder Judiciário. A novidade, sem dúvida, é o Poder Neutro/Real. Este, por sua natureza, pode ser exercido por um rei, um Imperador, um presidente, desde que ele não participe de nenhum dos outros poderes e não seja ou esteja em nenhum deles. Mas pode e deve agir em qualquer parte em que for necessário e deve ser “preservador e reparador sem ser hostil” (Constant, 2005, p. 19). Esse poder é para ser ‘defensivo e imparcial, o que o distingue e o coloca acima dos outros poderes, mesmo do Judiciário. Para Constant, o Poder Neutro é o próprio Poder Judiciário dos outros poderes. A função desse poder é manter “o equilíbrio e a concórdia” entre os poderes, ele é um “Poder moderador e pacificador” e deveria, sobretudo, ser imparcial diante dos conflitos políticos. Sua capacidade de ser um garantidor das liberdades e dos direitos dos indivíduos advém do fato de que esse poder não age “jamais como uma autoridade soberana sobre os homens, mas somente sobre os poderes”.⁴²³

A questão que se revela é que o Poder Moderador, como ficou conhecido no Brasil, possui um sentido bastante distinto daquele sugerido por Constant, para além de descumprir grande parte de seus preceitos básicos⁴²⁴, muito embora tenha sido investido de expressivas atribuições afins.

De fato, esta construção *sui generis* é um marco inicial do constitucionalismo por si só revelador. Cogitada pelos esboços de autores liberais da Constituinte de 1823, como José Bonifácio, a figura que o conceito assumiu na Constituição de 1824, desde sua concepção e implicações, foi objeto de profunda discussão.

⁴²³*Ibid*, 177

⁴²⁴Basta comparar os arts. 98 e 102 da Constituição do Império para verificar esta problemática diante da conjunção de poderes numa mesma figura.

Os sentidos do Poder Moderador e de suas atribuições foram tema controvertido ao longo do constitucionalismo imperial. Até mesmo a tradução do conceito (*la clef de toute organisation politique*) ensejaria disputa, pois um alcance é dado ao transcrever *clef* como *chave* de toda organização política e outro com “*fecho*”⁴²⁵.

Para Adamo, o Poder Moderador é um conceito-chave do constitucionalismo nacional, já que, explorando os limites de um “Poder Judiciário dos outros poderes”, foi debatido, criticado, contestado, enfim, amplamente controvertido e ressignificado. Portanto, é uma questão incontornável para a dinâmica de embates entre direito e política no Império, tendo definido pautas do cenário social e político do país.

As obras de Maria Fernanda Salcedo Repolês e Adamo Dias Alves se relacionam a partir da história conceitual do Poder Moderador. Salcedo Repolês resgata um trecho da sessão da Câmara de 12 de junho de 1824, afirmando que em menos de “vinte anos após a outorga da Constituição Imperial, era difícil achar alguém na Corte disposto a assumir a paternidade da inclusão do instituto do Poder Moderador”⁴²⁶. Por isso, um dos pensadores da Constituição Imperial, Antônio Carlos, questionado a respeito de sua contribuição para o quadro exposto, retrucou: “A que eu projectava não tinha poder moderador [...]”⁴²⁷.

O espaço do Poder Moderador na história dos conceitos constitucionais tem um propósito igualmente relevante para a crítica do controle judicial dos atos *interna corporis*: atuou em bases semelhantes ao campo de operação daquele conceito, seja na separação de poderes, seja numa concepção primária de soberania parlamentar; mas, em especial, porque preencheu o lugar primeiro de guardião da Constituição, situado na fronteira entre o direito e a política e, com isso, promoveu de forma preliminar a problematização dos limites do exercício do controle por parte de um Poder em relação aos demais.

O conceito de Poder Moderador é, assim, adequadamente compreendido naqueles conceitos-chave (ou fecho?) pensados por Koselleck. Atuou na tênue fronteira entre direito e

⁴²⁵“Para Afonso Arinos a tradução realizada pelo conselho de estado não foi tão cuidadosa. Na opinião do jurista o redator do texto constitucional cometeu um erro ao interpretar a palavra *clef*, cujo significado adequado ao contexto seria o de “*fecho*”, não o de “*chave*”. O erro geraria graves consequências na estruturação do sistema político brasileiro: a transformação de um poder passivo concebido apenas para coordenar as atividades dos demais em uma força ativa de imposição política, isenta de responsabilidade jurídica; e o debate interminável entre alguns dos maiores publicistas brasileiros acerca do significado correto da norma constitucional”. GUANDALINI JUNIOR, Walter. Chave ou Fecho? O debate jurídico erudito sobre a responsabilidade do Poder Moderador. *Revista Quaestio Iuris*, v. 9, n. 2, p. 1031-1059, 2016, p. 1033.

⁴²⁶REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Quem deve ser o guardião da constituição?** Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 35.

⁴²⁷ALVES. Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. As origens do Poder Moderador na Constituição Imperial de 1824 – Um exemplo de disputa teórica e conceitual segundo a história dos conceitos. In: OLIVEIRA, Adamo Dias Alves. **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011, p. 181.

política, suscitou as mais variadas críticas e disputas em torno de seu significado, tendo, nesse curso, afetado os caminhos da história constitucional. É válido reconhecer que “todo conceito-chave é um conceito em disputa, seu uso gera polêmica, e assim foi com a interpretação do alcance do Poder Moderador”⁴²⁸.

Pensar em um controle das questões políticas em termos constitucionais perpassa a figura do Poder Moderador. Perpassa ainda a sua sombra e espectro: ausente de todas as Constituições posteriores, é mais comum pensar em sua transferência do que em sua extinção. Assim, continua a inspirar e intimidar o sentido de um poder para controle dos poderes, desde o início do regime republicano no país até a atualidade. O título de Poder Moderador recai ora ao Supremo Tribunal Federal em sua missão de guarda da Constituição e de limite aos demais poderes, ora, por uma interpretação autoritária da transferência dessa figura, às Forças Armadas, reprisando as contradições de um Poder Neutro associado ao Poder Executivo. A questão é retomada na primeira república e na ditadura militar, sendo restaurada em 1988 a partir do destaque conferido à jurisdição constitucional. Estudar as transmutações e reabilitações do sentido do Poder Moderador compete a uma história conceitual do Direito Constitucional.

Gilmar Mendes, ao analisar a evolução do Direito Constitucional brasileiro e do controle de constitucionalidade, reconhece que “a Constituição de 1824 não contemplava qualquer sistema assemelhado aos modelos hodiernos de controle de constitucionalidade”, e reflete, a partir de Pimenta Bueno, sobre uma aparição do dogma da soberania do Parlamento com a Constituição do Império, mas ressalta: “não havia lugar, pois, nesse sistema, para o mais incipiente modelo de controle judicial de constitucionalidade”⁴²⁹. De fato, não pela via judicial, mas é possível pensar o Poder Moderador nestes termos?

Maria Fernando Salcedo Repolês inicia seu trabalho “*Quem deve ser o guardião da Constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal*” com o registro que aproxima o Poder Moderador do papel da Suprema Corte segundo o seu próprio titular. Seguindo os escritos de Lêda Boechat Rodrigues sobre o Supremo Tribunal Federal, a autora destaca que “Dom Pedro II já tinha intenções de criar uma Corte Suprema nos moldes da norte-americana para substituir o Poder Moderador e para isso enviou uma missão oficial aos Estados Unidos”. O recorte é essencial para entender por qual razão remete originalmente ao papel da

⁴²⁸ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. As origens do Poder Moderador na Constituição Imperial de 1824 – Um exemplo de disputa teórica e conceitual segundo a história dos conceitos. In: OLIVEIRA, Adamo Dias Alves. **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011, p. 183.

⁴²⁹MENDES, Gilmar Ferreira. Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 32, n. 126, p. 87-102, abr/jun, 1995, p. 87.

jurisdição constitucional o destaque ao Poder Moderador. Assim, será reproduzida maior parte da introdução à História do Supremo Tribunal Federal por Lêda Boechat. Conta a história que:

Em julho de 1889, indo Salvador de Mendonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos Estados Unidos, ouviu do Imperador as seguintes palavras: “Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a este respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto”. Quatro meses depois o Imperador era deposto, mas essa sua idéia parecia estar na consciência de outros. Proclamada a República, a Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891, copiando em grande parte o sistema americano de governo, copiou também em certos pontos a Corte Suprema dos Estados Unidos e outorgou expressamente ao Supremo Tribunal Federal o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis. Este poder fora, na República do Norte, conquistado para a Corte Suprema através da interpretação judicial, a partir do célebre caso *Marbury v. Madison* (1803).⁴³⁰

Salcedo Repolês observa com atenção a sugestão de D. Pedro II, pois:

Intriga-nos saber que tipo de ganho funcional e hermenêutico o Imperador pretendia ter com essa mudança. O que mudaria qualitativamente na forma como a Constituição constituía, na forma como ela — Constituição viva — afirmava, pelas práticas sociais, a sua força integradora? Qual era a postura do guardião máximo da Constituição nos momentos de crise institucional? Como, a partir da mudança de atribuições do Poder Moderador para o Supremo Tribunal Federal, se tornaria possível ou não uma compreensão pós-convencional de Constituição, na qual a comunidade de princípios não vê em que o vazio simbólico entre *autoritas* e *potestas* como problema, mas como parte constitutiva do processo de aprendizado social? Até que ponto essa visão da Crise como elemento inerente ao processo democrático, avançou ou não com a transição da guarda da Constituição, de um critério político para um critério jurisdicional? O que nesse processo de mudança representa uma ruptura e o que representa uma continuidade?⁴³¹

Como é sabido, o projeto de Dom Pedro II não iria ser concretizado por sua ação, dada a deposição da monarquia pela república em 1889, mas esta, influenciada pela experiência norte-americana, teria iniciado o controle de constitucionalidade judicial no constitucionalismo brasileiro pela introdução do Supremo Tribunal Federal e do controle judicial difuso.

Mas antes, uma observação: pensar a democracia que vinha se definindo no Brasil até 1889 é perceber a perpetuação de elites agrárias e de traços aristocráticos, frente a uma sociedade profundamente desigual, a questionar qualquer ideário concreto de representatividade.⁴³²

⁴³⁰RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Cívicas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 1.

⁴³¹REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Quem deve ser o guardião da constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 31.

⁴³²Cf: FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Globo S/A, 2004.

Nesse sentido, o Brasil também é caracterizado por uma indigna configuração que marcou, desde o início do período de exploração colonial, o perfil da sociedade brasileira. Trata-se da vergonha da escravização como base da economia e do perfil social brasileiro.

Nesse contexto, uma pesquisa realizada pelo Censo de 1872⁴³³ identificou uma população total no país de cerca de 10 milhões de habitantes, com uma população escravizada correspondente a 15,24% do total (isso mesmo após as Leis “*Eusébio de Queirós*”, de 1850, e a *Lei do Ventre Livre*, de 1871), com um perfil étnico majoritariamente formado por residentes declarados pardos ou pretos na proporção de 58% do universo de pesquisa⁴³⁴. O número de escravizados na sociedade brasileira é único para os padrões de época e somente se aproxima de outro Império da história mundial⁴³⁵: o Império Romano nos seus últimos anos⁴³⁶.

Cerca de um ano após o fim do instituto da escravidão no país, o Império teria sua queda.

⁴³³O censo de 1872 foi “*a grande obra estatística do Império*”. Os dados do Censo contemplam múltiplos elementos estatísticos que permitem traçar um quadro da sociedade brasileira da época, como, por exemplo, a taxa de analfabetismo na casa de 82,3%. A respeito do censo, um breve histórico pode ser verificado: “*No dia 14 de janeiro de 1871, pelo decreto n. 4676, em cumprimento à lei 1.829, foi instalada a Diretoria Geral de Estatística (DGE), o primeiro órgão destinado a coordenar os serviços estatísticos do Império. Suas funções eram muito amplas: dirigir os trabalhos do censo, organizar os quadros anuais de nascimentos, casamentos e óbitos e formular os planos de cada ramo da estatística do Império (IBGE, 1951, p. 1). A par de tais funções, a maior razão de ser da DGE seria a realização do primeiro levantamento nacional da população, previsto para o ano seguinte*” CAMARGO. Alexandre Paiva Rio. O censo de 1872 e a utopia estatística do Brasil Imperial. **História Unisinos**, v. 22, n. 3, p. 414-428, 2018. As características detalhadas do Censo podem ser localizadas em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?id=225477&view=detalhes> e os requisitos então previstos podem ser reportados a partir de <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-4676-14-janeiro-1871-552057-publicacaooriginal-68972-pe.html>.

⁴³⁴SOUZA, Daiane. População escrava do Brasil é detalhada em Censo de 1872. 16 de janeiro de 2013. **Fundação Palmares**. Disponível em: <https://www.palmares.gov.br/?p=25817>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁴³⁵PESQUISA faz comparação entre a escravidão no Brasil e no Império Romano. **Universidade Federal de Ouro Preto**. 2011. Disponível em: <https://ufop.br/noticias/pesquisa-faz-comparao-entre-a-escravido-no-brasil-e-no-imprio-romano>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁴³⁶GREY. Cam. Slavery in the late Roman World, AD 275 - 425, In: **The Cambridge World History of Slavery**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 482-509.

7.3 A República e o Supremo Tribunal Federal — a Constituição de 1891 e as disputas em torno do controle de constitucionalidade

A ruptura do regime político imperial surge, oficialmente, pelo Decreto 1, de 15 de novembro de 1889⁴³⁷, que instaurou a República no Brasil, por imposição do Governo Provisório que liderou a deposição do Império brasileiro.

Sobre o momento, descrevem Bonavides e Paes de Andrade um contexto maior, em interação com questões sociais, políticas e econômicas:

A Constituinte e a Constituição da Primeira República nasceram de um movimento de ideias que acompanhou toda a crise política do Segundo Reinado até espedçar o trono constitucional de D. Pedro II e introduzir no País um novo regime. Seria demasiado perfunctório e ambíguo asseverar que tudo derivou do Golpe de Estado de 15 de novembro de 1889, ou seja, de um capricho dos chefes militares, de simples comoções de quartel, ou da vaidade e ambição pessoal do proclamador da República. A ser assim, ficariam encobertas as causas primárias do movimento; as raízes institucionais da insatisfação revolucionária; os acontecimentos que se foram acumulando e sucedendo até produzirem a densidade dos fatos cuja torrente, em se precipitando, levou abaixo toda a organização imperial de poder. Com efeito, o 15 de novembro foi em sua exterioridade e ritual um golpe de Estado, mas por trás do golpe a revolução já estava feita. A dissolução do Império se achava decretada por todos os sucessos antecedentes; a inexequibilidade do Terceiro Reinado se manifestava fora de toda a dúvida, até mesmo para os otimistas. Nessa ordem de reflexões, ressaltando já a dimensão importantíssima do episódio militar, doutra forma inexplicável, é que cabe passar revista aos fatos determinantes do advento das instituições republicanas. Eles não se excluem nem tampouco assumem insuladamente uma relevância hegemônica entre si; em verdade, nenhum seria bastante, sem a convergência que houve, para acabar com a monarquia. Foi efetivamente a conjugação desses elementos que preparou a crise, em ordem a fazê-la desembocar no golpe. [...] três crises coadjuvaram a ação republicana, avolumando a onda dos descontentamentos irreprimíveis. A primeira, a crise do trabalho escravo, já não se compreendendo que a sociedade pudesse sobreviver com a metade da Nação no cativeiro; a segunda, a Crise Militar, latente desde o fim da Guerra do Paraguai e ostensiva com a indisciplina dos coronéis Madureira e Cunha de Matos, em oposição desrespeitosa ao titular civil da pasta da Guerra. Constituiu a atitude destes militares o ponto de partida da chamada Questão Militar, em que acabaram se envolvendo primeiro Deodoro e depois Benjamin Constant, em circunstâncias gravíssimas para a segurança, sustentação e continuidade do regime. A terceira, finalmente, a crise da Questão Religiosa, que também contribuiu de modo considerável para solapar as bases morais da autoridade imperial. Não se deve tampouco descuidar na avaliação desses fatores o lugar de importância que coube por igual ao apostolado positivista, um movimento filosófico de idéias cuja ação ingressou na academia militar e fascinou a jovem oficialidade. O positivismo trazia às instituições um suposto teor de racionalização que tropeçava nas

⁴³⁷Seguindo a tendência reportada na história constitucional brasileira de resolver as questões políticas e constitucionais urgentes de forma autoritária, o art. 1º do Decreto trata de “proclamar”, de forma “provisória” os Estados Unidos do Brasil, por meio de um “Governo Provisório”. A referência à sistemática estadunidense é auto-evidente (valendo-se de uma expressão própria daquele constitucionalismo) tanto a partir da forma de governo, quanto da forma de estado, também sobre o sistema de governo, e de sua estética. As contradições entre um projeto inspirado numa democracia liberal e as bases autoritárias do regime militar republicano de 1889 se apresentam a partir dos primeiros artigos do Decreto n. 1: “Art. 1º - Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da Nação brasileira - a República Federativa. Art. 2º - As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil. Art. 3º - Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus Governos locais.”. Curiosamente, os Estados exerciam legítima soberania em uma União Federal.

estruturas arcaicas do sistema imperial, já petrificado com os excessos de uma centralização absurda para as dimensões do País. A consciência militar dos mais jovens, sensível ao magistério de Constant, perdera a confiança no poder civil da monarquia. A ordem e progresso, divisa futura da Bandeira nacional, era o lema positivista daqueles que como Miguel Lemos e Teixeira Mendes, proclamada a República, não titubearam em propor a "Ditadura Constitucional Federativa", um esdrúxulo projeto de Constituição, em que o autoritarismo se fizera a nota confessadamente dominante da proposta. Como se vê, a combinação desses fatores se tornou decisiva para acelerar a desintegração do ordenamento imperial, consumada no dia 15 de novembro, em meio a uma aparência de normalidade, que não fazia antever a súbita erupção do vulcão republicano. Os fidalgos do Paço que de véspera haviam dançado ao som das valsas vienenses no baile da Ilha Fiscal foram provavelmente os mais atingidos pela surpresa da grande comoção; mas houve também um jornalista que disse haver sido a Nação toda, atônita e "bestificada", diante do espetáculo e da instantaneidade do golpe militar, desferido por Deodoro no Campo de Santana. Quem lê, todavia, o relato da crise no curso de Direito Constitucional, de Afonso Arinos, percebe que não havia razão para tamanha surpresa, em virtude dos episódios transcorridos às vésperas do acontecimento, caracterizando o divórcio entre o poder militar e as bases civis do regime deposto.⁴³⁸

Os decretos editados em seguida pelo Chefe do Governo Provisório, Deodoro da Fonseca, dão conta de uma profunda ambiguidade em torno da condução do processo republicano do país. Em contexto de disputa pela estabilidade do regime ditatorial provisório, a decretação de medidas aptas a regular todo o processo revolucionário de constitucionalização apresentou diversas contrariedades, expressas, pelo menos, em dois atos: O Decreto 29, de 3 de dezembro de 1889, nomeou a chamada Comissão dos Cinco, encarregada da elaboração de um projeto de Constituição. Ato contínuo, o Decreto 73-B surgiria, com "considerandos" de pressa e urgência pela elaboração do texto constitucional e estabilidade da Nação.

Para provar seu ímpeto republicano e — em suas palavras — sua dedicação ao serviço da democracia e do respeito à mais franca expansão da vontade nacional, apresentou cópia "cabal e decisiva, estendendo o sufrágio eleitoral a todos os cidadãos não analphabetos, e decretando a grande naturalização"⁴³⁹. Ao mesmo tempo, reconheceu a necessidade de providências preliminares, como a organização do regime eleitoral e alistamento (questões comumente problemáticas na velha república) em ordem ao início dos trabalhos dos constituintes. Desse modo, agendou para um ano após a declaração da República, em 1890, a eleição geral para a Assembleia Constituinte, monocameral e direta, reunindo-se por um ano.

Como tempos revolucionários não costumam prezar pela paciência, mas sim pela urgência, e diante de um cenário de descrédito em torno da perpetuação do regime ditatorial e "do mal estar tanto no País como no exterior", após seis meses da marcação das eleições gerais

⁴³⁸BONAVIDES, Paulo; ANDRADE; Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 219.

⁴³⁹BRASIL, Câmara dos Deputados. Legislação Informatizada. **Decreto n. 78-B, de 21 de dezembro de 1889**, Publicação Original. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-78-b-21-dezembro-1889-517756-publicacaooriginal-1-pe.html>

para a Assembleia Constituinte foi baixado o Decreto 510, de 22 de junho de 1890, com perniciosas considerações (como sói em textos oficiais da república brasileira):

Considerando na suprema urgencia de acelerar a organização definitiva da Republica, e entregar no mais breve prazo possível á Nação o governo de si mesma, resolveu formular sob as mais amplas bases democraticas e liberaes, de accordo com as lições da experiencia, as nossas necessidades e os principios que inspiraram a revolução a 15 de novembro, origem actual de todo o nosso direito publico, a Constituição dos Estados Unidos do Brazil, que com este acto se publica, no intuito de ser submettida á representação do paiz, em sua proxima reunião, entrando em vigor desde já nos pontos abaixo especificados.⁴⁴⁰

Não era um decreto, tampouco um ato de inauguração do Poder Constituinte, mas uma Constituição mesma. Alguns trechos desse projeto merecem destaque: há uma aproximação literal entre o art. 14 e o art. 15 da Constituição sugerida pelo Governo Provisório, porquanto um tratava das forças de terra e mar como instituições nacionais permanentes, que, nos limites da lei, é obrigada a sustentar as instituições constitucionais; e outro é o dispositivo de separação de poderes, afirmando serem órgãos da soberania nacional os poderes legislativo, executivo e judiciário, harmônicos e independentes entre si.

Um recorte da elaboração desses dispositivos pode ser visto nas crônicas de Rui Barbosa, um dos Cinco do Conselho e que já havia trabalhado na confecção do primeiro decreto republicano:

1890 – 6 de maio — Elabora-se o projeto da Constituição, em sua casa, à praia do Flamengo, onde se reuniam os próceres [...] — “Era numa das primeiras reuniões, eu ia lendo os artigos e ao chegar ao 15º — os poderes são harmônicos e independentes entre si — Deodoro ergue o busto, tira o ponche-pala. Idas pernas, estende o braço, num gesto de comando, e diz com veemência: ‘Não assino isto nem pelo diabo’”.⁴⁴¹

Ademais, a partir do Decreto 510, é possível verificar a continuidade de muitas estruturas que já no texto anterior imperial foram previstas, assim como inéditas disposições, mas, sobretudo, léxicos que ainda permanecem na gramática dos textos constitucionais posteriores, todos republicanos e presidencialistas a partir de então.

Nesse sentido, um roteiro preliminar da Constituição publicada segue por uma forma primeira de organização política e administrativa federativa, acompanhada de uma divisão de

⁴⁴⁰KOKKINOS, Cristina Reis. **Controle abstrato de constitucionalidade no Brasil**: Entre superposições, assincronias e convergências temporais. Dissertação (mestrado). Orientador: Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Universidade de Brasília. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020, p. 31.

⁴⁴¹“O chefe do Governo folheou o documento, minuciou-lhe as páginas, e não achando o que procurava, perguntou: Onde está o artigo que autoriza o Presidente a dissolver o parlamento?’ O Sr. Rui explicou-lhe que tal dispositivo não era de molde a figurar numa Constituição presidencialista, ao que Deodoro objetou: ‘Pois bem. Mas o senhor há de sair um dia do Congresso, como Antônio Carlos, em 1823, tirando o seu chapéu à majestade do canhão’”. BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa** – Escritos e discursos seletos. Rio de Janeiro: Editora José Aguilar, 1960. p. 42.

funções dos poderes, iniciando pelo Poder Legislativo, com suas Casas e o Congresso, seu processo legislativo; Poder Executivo, sua eleição, atribuições, dos ministros, da responsabilidade do presidente e dos crimes de responsabilidade; Poder Judiciário, organização e funções, e, por fim, direitos de nacionalidade e declaração de direitos. Dispositivos relevantes podem ser elencados, como o art. 16, a definir, num artigo reservado ao Poder Legislativo, o espaço de sanção do Presidente da República; o art. 33, que estabelecia competências privativas ao Congresso Nacional, como de velar na guarda da Constituição e decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes “em que a Constituição investe o governo da União”.

O Poder Executivo é escolhido mediante eleições indiretas, possui os poderes próprios de Chefe de Estado e Chefe de Governo, com auxílio de Ministros de Estado, sendo previsto o veto presidencial, acaso o Presidente da República julgue “inconstitucional, ou contrário aos interesses da nação” o projeto de lei.

O Supremo Tribunal Federal assume um papel tímido em termos de controle judicial de constitucionalidade para os padrões atuais, mas inovador no plano dos Estados constitucionais.

Nesse texto, não estaria totalmente enfatizada a função de guardião e intérprete final do texto, revelando, primordialmente, sua situação como Tribunal de cúpula e instância recursal. A atividade de controle judicial parece ganhar mais atividade perante os juízes e tribunais federais, competentes para decidir as causas em que qualquer das partes suscite fundamento em dispositivo da Constituição Federal, sem prejuízo do enfrentamento da questão nas justiças estaduais. Supera precedentes o parágrafo primeiro no primeiro artigo reservado às disposições transitórias, em que se afirma a eleição popular direta, a ser regulamentada, para o primeiro Congresso Nacional, que receberia poderes especiais para tratar da Constituição publicada e para eleição do Presidente e Vice-Presidente da República.

É também simbólico o art. 77, sobre a declaração de estado de sítio, comumente operado ao longo da república velha e, inversamente, a jurisprudência em defesa das liberdades civis e políticas.

A conclusão desta segunda Constituição brasileira é bem analisada por Bonavides e Paes de Andrade:

O parágrafo primeiro do sobredito artigo das Disposições Transitórias rezava: “Esse Congresso receberá do eleitorado poderes especiais para exprimir acerca desta Constituição a vontade nacional, bem como para eleger o primeiro Presidente e vice-Presidente da República”. Não era um mero projeto de Constituição, mas uma Constituição mesma, segundo a linguagem oficial, a que se publicava, e como tinha vigência parcial e temporária, não deixou de ser outorgada, portanto, a segunda na história das nossas Constituições e a primeira no ciclo republicano das ditaduras que

decretariam Cartas constitucionais de cima para baixo, à revelia da representação constituinte.⁴⁴²

Em termos de consolidação dos mecanismos de controle de constitucionalidade judicial, é devido destacar a estrutura de organização da Justiça Federal pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890. Em seus artigos, o Decreto estabeleceu as bases do controle judicial difuso-incidental. Ao organizar a Justiça Federal, o Decreto estabelece as bases de um modelo difuso e incidental de constitucionalidade⁴⁴³, p. ex.: ao definir, já no seu art. 1º, a estrutura da Justiça Federal por meio do Supremo Tribunal Federal e dos Juízes de Secção e, no art. 3º, que “Na guarda e applicação da Constituição e das leis nacionaes a magistratura federal só intervirá em especie e por provocação de parte”⁴⁴⁴.

Havia recurso ao Supremo Tribunal Federal das decisões definitivas proferidas por tribunais e juízes dos Estados quando a validade de uma lei ou ato de qualquer Estado fosse posta em questão como contrária à Constituição, e foi estabelecida a competência dos juízes de seção para processar e julgar as “causas em que alguma das partes fundar a acção ou a defesa em disposições da Constituição Federal, ou que tenham por origem actos administrativos do Governo Federal”. O penúltimo artigo deste Decreto traz uma curiosa disposição, que registra a influência do pensamento estadunidense no processo de desenvolvimento de um controle de constitucionalidade, na medida em que previu como documentos subsidiários da jurisprudência e do processo federal “Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de *common law* e *equity*”.

Com o encerramento dos trabalhos do Congresso Constituinte, em curto prazo de elaboração, pela condução da Comissão dos 21, pouco foi modificado da Constituição publicada por Decreto, destacando-se, como exceção, a eleição direta para Presidente e Vice-Presidente. Bonavides resgata as lições de Afonso Arinos, quando escreve em prestígio à casa de Rui Barbosa e ao trabalho de Pedro Calmon, enumerando, dentre outros institutos cuja falta foi sentida, “o estabelecimento definitivo da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal”⁴⁴⁵.

⁴⁴²BONAVIDES, Paulo; ANDRADE; Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 223.

⁴⁴³BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁴⁴⁴*Ibidem*.

⁴⁴⁵BONAVIDES, Paulo; ANDRADE; Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 244.

O texto constitucional de 1891, ao ser comparado com a Constituição antes publicada, parece uma réplica. No entanto, uma distinção evidente é a função de velar na guarda da Constituição, que deixou de constar como competência privativa do Congresso Nacional para incumbências outras, que não são exercidas privativamente. Ademais, lega para a experiência constitucional uma figura de processo de emendamento muito menos elástica do que as formas da Constituição de 1824 e uma relação singela de cláusulas pétreas, como a vedação à deliberação sobre a forma republicano-federativa.

O exame das questões políticas como problema de direito ganha forma jurídica — a bem-dizer, judicial — com os conflitos que marcam o período conturbado da união do país em federação.

Se é verdade que o país passou por crises eminentemente constituintes antes mesmo da República, como a crise da maioria que atingiu o Império, a relevância dos novos conflitos republicanos não é oposta à tradição nacional de continuidade de disputas sobre o sentido constitucional. Essas questões são expressas, sobretudo, pelos problemas inerentes ao federalismo e à concentração do poder no novo regime, como a situação entre os Estados, as intervenções federais ocorridas, além das prisões políticas durante a vigência do texto.

O diferencial, com a implementação de uma constituição liberal de inspiração estadunidense, com dispositivos perniciosamente autoritários, foi um condicionamento à estrutura de três poderes com a cadeira vazia de um quarto, que antes do processo revolucionário ali estava.

Lado outro, a estipulação de uma Constituição concebida como lei fundamental nesses moldes suscitou o acoplamento entre direito e política próprio do Estado de Direito constitucional, mas que, no contexto de justificação da imagem presidencialista brasileira, operou uma nítida justificação jurídica da autoridade política e de sua força, e conviveria em sua fundação com as disputas pela supremacia constitucional e pelo dever de zelar a Constituição. Nesse aspecto, a espada substituiu o cetro:

Muito já se discutiu acerca de nossa segunda Constituição com o intuito de determinar se ela é ou não uma cópia da Carta norte-americana. Rui Barbosa seguiu vezes se viu acusado de trazer para o Brasil um modelo que não se compadecia com nossa realidade social, política e jurídica. A discussão parece não caber aqui. Esclareça-se todavia: o trabalho não pode ser atribuído exclusivamente a Rui. Fácil averiguar que a Constituição de 1891 não é em absoluto cópia da Constituição americana. É de assinalar que Rui se penitenciou da defesa que fez do sistema presidencialista de governo e do texto constitucional norte-americano, quando se despediu do Senado da República, em memorável discurso. A Constituição republicana configurou-se em grande parte por sua oposição à Constituição de 1824. Aboliram-se o Poder Moderador, o Senado vitalício e a união entre o Estado e a Igreja, os dois últimos substituídos pelo Senado temporário e a liberdade de culto, respectivamente. O poder Moderador teve, de certa maneira, um sucedâneo em preceito constitucional bastante familiar: aquele que, sobre atribuir às forças armadas a defesa contra o inimigo

externo, lhe confere por igual a defesa das instituições. Esse dispositivo concorreria sobretudo para a instabilidade dessas mesmas instituições no futuro.⁴⁴⁶

Com a estruturação do sistema judicial de controle de constitucionalidade difuso após 1891 e seguidamente com os decretos de regulamentação da justiça federal, há uma aceleração do papel do Supremo Tribunal Federal no exame de questões políticas, o que se atribui tanto ao novo desenho como às instabilidades do período, a suscitar o enfrentamento das privações da liberdade pelas garantias do texto⁴⁴⁷.

Em primeiro lugar, o novo sistema abria margem ao controle de atos públicos em espécie e por provocação de parte. Com isso, as oportunidades de revisão judicial, apesar de limitadas, eram possíveis: sejam as causas de competência originária do Supremo Tribunal Federal, como conflitos entre União e Estados, sejam aquelas apreciadas em grau de recurso, como o caso da competência dos juízes e Tribunais Federais para apreciar ações que discutam dispositivos constitucionais. O Supremo de 1891 também julgaria em sede de recurso causas versando sobre temas de órbita constitucional, ou quando contestada a validade de leis ou atos dos governos estaduais.

Todavia, as arbitrariedades do período aproximaram o surgimento de uma doutrina das questões políticas e do *habeas corpus* através de dois temas característicos da república velha: o problema do federalismo e dos abusos políticos, pontos em que as questões políticas não só foram abordadas, mas também situadas e significadas.

Um exemplo do tratamento dos temas referentes ao controle judicial dos atos do Poder Público e dos atos legislativos consta de obra canônica de Rui Barbosa de 1910, que traz as razões do processo conhecido como “*O Direito do Amazonas ao Acre Septentrional*”.

O texto, basicamente, é uma impugnação à contestação apresentada pela União, em que se discutiu a quem pertencia o domínio da área incorporada ao país com o Tratado de Petrópolis. As preliminares aventadas pela União consistiram, em síntese, sobre a incompetência da justiça federal para conhecer do pleito, a pendência da questão no Congresso Nacional, bem como a impropriedade da ação, em relação ao seu objeto. Em síntese, afirma o Estado do Amazonas, representado por Rui, ser dono daquela parte do Acre desde o império. Assim, em contenda, o conflito jurídico aparece.

⁴⁴⁶BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 252.

⁴⁴⁷SOUZA, Luiz Henrique Boselli. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança. Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 45, n. 177, p. 75-82, 2008, p. 80.

É na primeira preliminar que as bases de um sistema de controle de constitucionalidade sustentado pelo fundamento da supremacia judicial são desenvolvidas, pois aqui Rui Barbosa refuta, a partir da organização do Poder Judiciário brasileiro, a alegação de que “escapa naturalmente à competência do Supremo Tribunal conhecer do assumpto de ordem legislativa e de organização administrativa”. A ideia desenvolvida pela União, nessa parte, consistia em sustentar uma alegada imunidade à jurisdição federal para o exame de questões públicas, estando limitada a decidir a respeito de contendas privadas.

Em verdade, se debatia a possibilidade de apreciar a matéria dada sua natureza política.

Rui desconstrói esse argumento em páginas que atualizam o leitor da época, boa parte a tratar dos precedentes históricos e recentes (à época) dos Estados Unidos da América, sobre o desenvolvimento, origem e experiências da Suprema Corte, desde *Marbury v. Madison*, passando por *Dred Scott v. Sandford*, entre vários outros.

A explicação desses casos tinha um método: Rui procurava desconstruir o argumento de que o acesso ao poder judiciário para exame de questões políticas era vedado, ao espelhar no esquema federativo e constitucional estadunidense os aspectos próprios da Constituição brasileira. Assim, inobstante apresentar julgados em que matérias de cunho político não foram examinadas, demonstrou outras hipóteses em que, pelo prisma da supremacia constitucional, leis e atos do poder público foram anulados sem que isso perturbasse o equilíbrio entre os poderes.

Com sua verve, Rui conta:

Não importa sejam de ordem política, uma vez que a Constituição ou a lei lhos assegurem. Ainda em 1908 vimos o Supremo Tribunal Federal considerar-se competente, para conceder um habeas corpus, requerido pelos membros do congresso de um Estado contra o seu governo, afim de se manterem no exercício das suas funcções como deputados e senadores estaduaes. Se este uso da garantia constitucional houvesse logrado o effeito, que se levava em mira no animo dos impetrantes, o acto do Supremo Tribunal teria mudado a situação politica num dos nossos Estados. Não obstante, é no Brasil, onde se contam precedentes destes, que um orgam da União nesse tribunal lher quer limitar a esfera á simples applicação do direito privado. Esta funcção excelsa de chamar á observância dos direitos constitucionais as soberanias demandadas, e aplicar justiça entre soberanias pleiteantes, exerce-a o Supremo Tribunal Federal magnificada ainda com a prerrogativa de negar execução ás leis, quando as haja por inconstitucionaes. Este poder incomparável, desconhecido nos outros regimens, vedado mesmo no suiso, latente apenas na constituição americana, donde se não desentranhou senão dezesseis annos depois de adoptado, pela famosa interpretação de Marshall no caso *Marbury v. Madison*, mas expresso na constituição brasileira, transcende essencialmente a esfera judiciaria, para assegurar a essa magistratura uma inteferencia manifesta na própria elaboração legislativa.⁴⁴⁸

Sobre *Marbury v. Madison*:

⁴⁴⁸BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre septentrional**. Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Commercio, 1910, p. 18.

O caso *Marbury v. Madison* nos oferece o primeiro cimo nessa cadeia de revelações do novo direito constitucional, que o mundo moderno deve á grande criação politica dos Estados Unidos. Foi na decisão desse pleito que a Corte Suprema afirmou pela primeira vez a autoridade, sem par nos annaes da justiça, de não cumprir as leis inconstitucionais. Em que tribunal se ousara nunca uma afirmação tamanha do poder de justiça? Assentaria ella, ao menos, em algum texto constitucional? Não. Essa reivindicação gigantesca estribava apenas em inferencias de interpretação. [...] “os poderes da Côrte Suprema não encontram paralelo, ou sequer termo de comparação que se lhe aproxime, na historia de nenhum outro corpo judiciário até hoje existente. A imaginação de um jurista de outros tempos mal se poderia dar á idéa de uma justiça com bastante poder para apagar de um traço actos legislativos, não só de grandes Estados [...]” No seu paiz de origem, os Estados Unidos, a teoria corrente deduz *da natureza das constituições escriptas* a atribuição, conferida à justiça, de guardar contra os abusos das leis ordinárias a lei constitucional. Era a doutrina de Hamilton no Federalista, de Marshall no celebre pleito *Marbury v. Madison* [...].⁴⁴⁹

Ao longo da exposição, resume o ponto:

Não ha, portanto, direito de especie alguma, desde os de propriedade e liberdade, isto é, os de ordem civil, até os da natureza do voto eleitoral, isto é, os de character politico, que, uma vez consagrado na Constituição, não esteja escudado por uma acção judicial.⁴⁵⁰

Dada a continuidade nos exemplos estadunidense, Rui Barbosa conduz um alerta: “Diversifica, a este respeito, a Constituição brasileira? Não pôde ser. E basta um relance d’olhos por ella, para o sentirmos”. Ainda provoca: como pode um texto que prevê a possibilidade de apreciação judicial de violação à Constituição não tocar em questões políticas?

Ahi temos, logo, toda uma série, uma classe inteira de direitos, inegável e essencialmente políticos, de cuja manutenção está constituída em guarda pela nossa lei das leis a justiça federal. Como, pois, querer que a sua custodia só fossem confiados pela Constituição da republica os direitos privados?⁴⁵¹

Por esse cenário começa a ser desenvolvida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o controle das questões políticas, e a doutrina dos atos *interna corporis* tem um primeiro de seus encontros com a história constitucional brasileira.

Após alguns comentários sobre o aspecto político da Corte e da compreensão a respeito de sua influência no concerto dos poderes, Rui ressalta que a literatura e jurisprudência observada no exame de questões políticas admite um porém: há, entre elas, as que não podem ser examinadas, seja por sua exclusividade, por serem meramente políticas, ou por sua intimidade à função de outro órgão, ou por invadirem um espaço de discricionariedade necessário ao livre exercício dos poderes.

⁴⁴⁹BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre Setentrional**. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXVII, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1960, p. 131.

⁴⁵⁰BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre septentrional**. Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Commercio, 1910, p. 85.

⁴⁵¹BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre Setentrional**. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXVII, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1960, p. 65.

Afinal, o que seria a natureza política de uma questão política, o que seria a natureza política de um ato de governo, ou, nos termos dessa pesquisa, o que seria *interna corporis*? Para elucidar o raciocínio, Rui levanta uma série de autores, como Story, Pomeroy, Miller, Coxe, Bryce, Thayer, Hitchcock, Carson, Charles B. Elliot, Bassett More.

Aborda, por outro lado, uma questão comumente associada das questões políticas aos poderes discricionários, a partir de Hitchcock, Thayer, Marshall, Hampton Carson, Woodrow Wilson, Carlier, Story, Hare, Cooley, Sutherland, dentre outros.

Sintetiza, porém, um aspecto significativamente limitado do conceito de questões políticas inapreciáveis:

Eis ahi. Não basta que a questão extreme com a politica, ou com ella prenda; que tenha relações politicas, ofereça aspectos politicos, ou seja susceptível de effeitos politicos; que á politica interesse, ou sobre ella possa actuar por algumas das suas faces, algumas das suas ligações, alguns dos seus resultados. É mister que seja simplesmente, puramente, meramente politica, isto é que pertença ao domínio politico totalmente, unicamente, privativamente, exclusivamente, absolutamente. Só então cessa a competencia judicial. [...] Onde quer que surja um problema juridico desta natureza, embora não seja estreme de elementos politicos, *desde que exclusivamente politico não é*, tem de receber a solução legal do poder constituído para dar effeito ás garantias constitucionais, e com ellas valer a toda individualidade, natural ou moral, lesada no seu direito.⁴⁵²

A seguir, é indicada uma extensa lista, exemplificativa, dos temas reportados pela literatura à época. Rui reconhece, não se sabe precisar se em apoio ou em crítica, que entre esses atos “no seu numero conjunto elles abrangem quasi de todo a orbita dos poderes entregues á discricao da legislatura e do Presidente.”⁴⁵³. Em continuidade, é importante para o caso, dado o seu contexto, cuidar dos tratados e convenções internacionais enquanto questões políticas, como alegado pela União, conclui pela absoluta impropriedade de negar acesso à jurisdição das questões de ordem política.

Acabemos, pois, de uma vez com o equívoco, definindo a verdadeira doutrina americana, que é a nossa. Uma questão pode ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política fora dos domínios da justiça, e, contudo, em revestindo a de um pleito, estar na competência dos tribunais, desde que o ato, executivo, ou legislativo, contra o qual demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado.⁴⁵⁴

Lembrando das experiências em tribuna no início da República e da doutrina do *habeas corpus*, reconheceu que o Supremo Tribunal Federal enfrentava o tema desde sua origem:

É o que já há dezeseis annos sustentávamos neste pretório supremo, num caso em que as medidas por nós contestadas pretextavam altamente o character de todo em todo

⁴⁵²BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre septentrional**. Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Commercio, 1910, p. 165.

⁴⁵³*Ibidem*, p. 163.

⁴⁵⁴BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre Setentrional**. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXVII, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1960, p. 129.

político e discricionário do poder exercido, acastelando-se, a título de excepção constitucional, nessa categoria singular do estado de sitio, reservada apenas ao governo e ao congresso. O Supremo Tribunal Federal então houve por bem acolher a boa doutrina, que synthetizamos assim: “Actos políticos do Congresso, ou do executivo, na acepção em que esse qualificativo traduz excepção á competencia da justiça, consideram-se aquelles, a respeito dos quaes a lei confiou a matéria á discricção prudencial do poder, e o exercicio della não lesa direitos constitucionais do individuo. Em prejuizo destes o direito constitucional não permite arbitrio a nenhum dos poderes. Se o acto não é daquelles, que a Constituição deixou á discricção da autoridade, ou si, ainda que o seja, contravém ás garantias individuaes, o caracter politico da funcção não esbulha do recurso reparador as pessoas aggravadas. Necessario é, em terceiro lugar, que o facto, contra que se reclama, caiba realmente na funcção, sob cuja autoridade se acoberta; porque esta póde ser apenas um sofisma, para dissimular o uso de poderes diferentes e prohibidos. Numa palavra: A violação de garantias constitucionais, perpetrada á sombra de funcções politicas, não é imune á ação dos tribunaes. A estes compete sempre verificar si a atribuição politica, invocada pelo excepçionante, abrange nos seus limites a facultade exercida.”⁴⁵⁵

Conclui Rui “a preliminar, afrontando, como afronta, a verdade constitucional em princípios elementares, não póde encontrar acolhida na casa das guardas da Constituição”.

Sobre esse registro, uma última questão. É impossível não ver aqui a questão política como uma questão controversa, tampouco a controvérsia sobre seus limites, que, ao mesmo tempo limitados, tendem a ser demarcados a partir das franjas típicas de discricionariiedade.

Rui coloca a “tática” de reclamar a causa como questão política a partir de duas faces, cabendo destacar, aqui, a eminente natureza controversa da questão, típica dos conceitos-chave:

Destarte os adversários do Amazonas exploram escandalosamente uma tática de duas faces. Ao passo que, de uma parte, argüindo indevidamente caso político a questão vertente, buscam, sob este pretexto, estabelecer a incompetência da justiça, por outro lado em tribunal político abertamente forcejam por converter o Supremo Tribunal Federal, induzindo-o a negar o Acre ao Amazonas, a sancionar a expropriação gratuita do Acre, infligida ao Amazonas pelo Congresso, isto é, a consentir na espoliação formal desse Estado, inspirando, senão apoiando, a sua decisão num fundamento de ordem meramente política. Tal fundamento, não o poderiam declarar os juizes desta causa. Tão ilegítimo seria ele, tão estranho ao círculo necessário dos motivos de julgar. Mas a insistência, com que os nossos adversários o invocam, bem dá a sentir quanto confiam nas prevenções de natureza extrajurídica, a que recorrem, para extraviar a justiça da linha dos seus deveres. [...] Em situações como a do litigio aqui pendente, não há, neste regímen, para a justiça da União, meio de se esquivar às responsabilidades do seu papel constitucional. A característica deste sistema é não admitir a hipótese de violação de um direito sem um remédio judicial ao alcance da pessoa agravada.⁴⁵⁶

A conclusão do documento não buscava só o convencimento do Tribunal em relação à causa posta, mas também registrar o oposto do que as disputas do texto de 1824 sobre o conceito de Poder Moderador diziam quando os idealizadores da Carta negavam sua paternidade sobre

⁴⁵⁵BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre septentrional**. Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Commercio, 1910, p. 182-183

⁴⁵⁶BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre Setentrional**. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXVII, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1960, p. 440-441.

o dispositivo. As letras dão conta de uma conclusão que carrega o intimismo dos conselhos de criação, admitindo os sentidos do projeto de jurisdição e buscando seu zelo:

Mas justamente para se medir com situações desta dificuldade, é que a concepção americana do nosso regimen elevou a estas alturas sagradas a nossa grande magistratura constitucional. Que é o Supremo Tribunal Federal? Na intenção dos seus criadores e nos termos da carta da sua criação, deve ser, aqui, o que o seu congênera e modelo tem sido na América do Norte; essa instituição excepcional, de incomensurável superioridade, que um dos mais eloquentes juristas americanos definia em palavras de religiosa veneração. [...] “É o grande sucedâneo moral da força, nos litígios entre o povo, os Estados e a União.”. Na longa história da Suprema Corte americana, já com quase um século e um quartel de existência, não ha exemplo de que ela se tentasse evadir jamais às suas responsabilidades, ou vacilasse em as arrostar, embora houvesse de contrariar a riqueza, ou a força, a multidão, ou o poder, as mais violentas paixões nacionais, ou as pretensões mais imperiosas do governo da União. Ao Supremo Tribunal Federal, no Brasil, esperamos em deus não faltará coragem, para honrar as tradições da sua ascendência espiritual, em uma causa, cuja decisão há de ficar assinalando o valor das garantias judiciais neste País, e acreditamos que o coração dos amigos do direito não curtirá o desengano de ver sancionada por uma sentença irrecorrível a prepotência do governo federal contra um dos Estados da União, na mais audaz e gigantescas das espoliações, contra que, entre nós, se tem vindo bater às portas da justiça. Rui Barbosa.⁴⁵⁷

Se a possibilidade de revisão em sentido amplo é indicada, paralelamente são reconhecidas as veredas de imunidade das questões políticas e os riscos do desequilíbrio do livre exercício dos poderes com o exame *interna corporis*. Ainda, uma apuração preliminar do latinismo *interna corporis* no direito brasileiro, mesmo que não assuma essa forma própria como sua expressão, reconhece a identidade da locução no sotaque ianque subjacente à crítica ao conceito de *political questions*⁴⁵⁸. Nesse campo, o conceito de *interna corporis*, apesar de não cunhado nestes termos, ganha um sentido que continua persistindo, por registrar esta ambiguidade enfrentada pela jurisdição constitucional: *interna corporis* são questões que não encontram solução pelo Poder Judiciário; questões não resolvidas pelo Poder Judiciário são questões *interna corporis*. Da mesma forma “Onde quer que este [o direito] se afirme, pois, cessa a esfera do juízo político, entregue á administração, ou á legislatura, e começa o domínio judicial”⁴⁵⁹.

Destarte, a construção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito das questões políticas caminha com a doutrina do *habeas corpus* e da defesa das liberdades civis e políticas no início da república. A questão será tratada no tópico seguinte.

⁴⁵⁷*Ibidem*, p.444-445.

⁴⁵⁸ Cujas semelhanças com a doutrina dos atos *interna corporis* é bastante acentuada sobretudo em face de sua crítica e de seu ressurgimento nos debates. Nesse sentido: “*Recently, constitutional scholars have all but declared the “political question doctrine” “a principle that allows the judiciary to inject a measure of prudence in deciding whether to exercise its power, to be a dead letter.”* GILLEN, Maria V. The Rebirth of the Political Question Doctrine. *Nature Resources & Environment*, American Bar Association, v. 23, n. 2, p. 23-28, 2008, p. 23.

⁴⁵⁹BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre septentrional**. Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Commercio, 1910, p. 594.

7.4 A defesa das liberdades civis e políticas e o controle de constitucionalidade na República velha (1891–1898)

De fato, não era um Tribunal convencional o Supremo Tribunal Federal.

Quando Campos Sales, à época Ministro da Justiça do Governo Provisório, apresentou a exposição de motivos do Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal após a declaração da República, as razões que justificaram o texto com os primeiros esboços do sistema de controle judicial de constitucionalidade indicam dois pontos relevantes, em primeiro lugar, o alcance do Poder Judiciário, pois:

Não se trata de tribunales ordinarios de justiça, com uma jurisdicção pura e simplesmente restricta á applicação das leis nas multiplas relações do direito privado. A magistratura que agora se installa no paiz, graças ao regimen republicano, não é um instrumento cego ou mero interprete na execução dos actos do poder legislativo. Antes de applicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sancção, si ella lhe parecer conforme ou contraria á lei organica. O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sabio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar si ellas são conformes ou não á Constituição, e neste ultimo caso cabe-lhe declarar que ellas são nullas e sem effeito. Por este engenhoso mecanismo consegue-se evitar que o legislador, reservando-se a faculdade da interpretação, venha a collocar-se na absurda situação de juiz em sua propria causa. [...] Ahi está posta a profunda diversidade de indole que existe entre o poder judiciario, tal como se acha instituido no regimen decahido, e aquelle que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democraticos do systema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto na elevada esphera da sua autoridade para interpor a benefica influencia do seu criterio decisivo afim de manter o equilibrio, a regularidade e a propria independencia dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercicio dos direitos do cidadão.⁴⁶⁰

Por outro lado, também é importante registrar o destaque que o instituto do *habeas corpus* assume a partir de então, na mensagem com os motivos pela adequação do Decreto, Campos Sales confirmou que:

O mesmo zelo pela liberdade individual presidiu ás disposições relativas ao *habeas-corpus*. As formulas mais singelas, mais promptas, e de maior efficacia foram adoptadas; e, como uma solida garantia em favor daquelle que soffre o constrangimento, ficou estabelecido o recurso para o Supremo Tribunal Federal em todos os casos de denegação de ordem de *habeas-corpus*.⁴⁶¹

Campos Sales descrevia o papel do Supremo Tribunal Federal e do Poder Judiciário para a constitucionalização do país. Reconhecia que a estrutura de um Poder Judiciário, num sistema constitucional republicano, federativo e presidencialista, pressupunha a independência e autonomia do Poder Judiciário para aplicar e interpretar o direito, exercendo função precípua

⁴⁶⁰BRASIL, Câmara dos Deputados. Legislação Informatizada, Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-exposicaodemotivos-pe.doc>, acesso em 30 jun. 2022.

⁴⁶¹*Ibidem*.

que se compatibiliza com a dinâmica dos poderes, seus freios e contrapesos. Assim, qualquer juiz ou tribunal, ao interpretar as disposições legais, exerceria atividade hermenêutica⁴⁶² expressamente autorizada pelo texto constitucional, que “envolve necessariamente o direito de verificar si ellas são conformes ou não á Constituição, e neste ultimo caso cabe-lhe declarar que ellas são nullas e sem effeito”.⁴⁶³

É verdade que ao longo da história da república influenciador e influenciado se aproximam, vale dizer: a tradição da Suprema Corte americana e do Supremo Tribunal Federal passam a se relacionar em um contexto maior do constitucionalismo em que o Poder Judiciário se torna mais do que um mero aplicador irrefletido das leis e das doutrinas de interesse do governo e o constitucionalismo global constata um elástico de suas funções.

Contudo, parece incontornável tratar de qualquer história do controle de constitucionalidade sem, ao menos, fazer menção ao papel de Marshall na Suprema Corte estadunidense e de *Marbury v. Madison*. É essencial para uma história política e social do constitucionalismo entender que a decisão adotada trouxe, em seu cerne, os irmãos siameses do controle judicial, a saber: a possibilidade de revisão das leis e os impactos dessa decisão para o exercício livre dos poderes, com a conseqüente consciência jurídica sobre cautela e prudência nessa operação. Ou seja, em *Marbury v. Madison*, tanto a supremacia constitucional como a incomensurável responsabilidade de aplicá-la marcam o início do controle de constitucionalidade. Para isso, basta reconhecer alguns aspectos gerais do caso e de seu contexto, como a eleição presidencial e os embates entre o Presidente John Adams e o candidato ao posto Thomas Jefferson. Com a proximidade da chegada de Jefferson ao exercício do cargo, filiado a concepção política distinta da de Adams, a ala federalista no governo aproveitou o final do mandato para exercer atribuições da função de modo a prestigiar seus adeptos, e, dentro disso, considerou preencher a Suprema Corte com Ministros com posição distinta da de Jefferson.⁴⁶⁴

Faltando dois dias para o fim do mandato presidencial, Adams passa a nomear diversos juizes federais, com confirmação no dia seguinte pelo Senado. Ato contínuo, os termos de investidura são subscritos pelo então Ministro de Estado John Marshall, que havia sido aceito pelo Senado para a função de Ministro da Suprema Corte, mas que continuava no exercício da secretaria de Estado até o final do mandato Adams.

⁴⁶² Contraditoriamente, nessa mesma fase surge a acusação, quando do exercício desta função por magistrados, do alegado “crime de hermenêutica”.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ SHANE, Mountjoy. **Marbury v. Madison**: establishing supreme court power. New York: Infobase Publishing, 2007. p. 15-16.

A pressa para oficializar as nomeações e entregar os termos de posse marcou o episódio, originando, por parte de seus críticos e em face dos últimos magistrados oficiados, o apelido de *Midnight Judges*. A expressão decorre do fato de que James Markmam Marshall, responsável por notificar as novas autoridades e irmão do Secretário de Estado John Marshall, possuía prazo fatal bastante limitado para as entregas, dada a véspera da posse do novo presidente, e, com isso, teria entregado os documentos para a maioria dos contemplados, mas não para todos, dentre eles, William Marbury, famoso comerciante e fiel da ala federalista⁴⁶⁵. Com a posse de Jefferson, seu recém-empossado Secretário de Estado, James Madison, recebeu ordens para revogar os termos de posse não entregues.

Após recusas para entregar o referido documento, Marbury decide processar Madison para ser garantida a sua investidura no cargo. Segundo a legislação sobre organização do Poder Judiciário Federal vigente à época, a Suprema Corte possuía competência originária para apreciar o mandado de segurança impetrado em face de autoridades como os Ministros de Estado, e assim o fez Marbury.

Ao enfrentar a questão, a Suprema Corte acompanhou o raciocínio do *Chief Justice* John Marshall, a partir de três questões. A primeira, se Marbury tinha direito à investidura no cargo; a segunda, *ubis jus ibi remedium*, ou seja, se há direito, qual seria o remédio, qual ação o garantiria; a terceira, por sua vez, se a Suprema Corte poderia concedê-lo superadas as outras questões.

Respondendo à primeira afirmativa, Marshall respondeu que sim, Marbury tinha direito à investidura, visto que todos os trâmites legais foram aperfeiçoados. Sobre esse ponto, pouco foi controvertido. Contudo, as duas últimas questões transmitirão as bases do controle judicial de constitucionalidade moderno. Ao esclarecer que haveria remédio para garantia do direito e indicar o mandado de segurança, uma questão sub-reptícia ao problema foi aventada. Seria o ato de entrega do termo de posse e sua investidura um ato político, reservado à discricão e conveniência do Executivo?

Is it in the nature of the transaction? Is the act of delivering or withholding a commission to be considered as a mere political act, belonging to the executive department alone, for the performance of which, entire confidence is placed by our constitution in the supreme executive; and for any misconduct respecting which, the injured individual has no remedy.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵Cf: KAHN, Paul W. **The Reign of Law - Marbury v. Madison and the Construction of America**. Yale: Yale University Press, 1997.

⁴⁶⁶MARSHALL, J. & Supreme Court of The United States. (1803) U.S. Reports: **Marbury v. Madison**, 5 U.S. 1 Cranch 137. [Periodical], p. 164. Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep005137/>. Acesso em 30 jun. 2022.

O trecho revela que o exame de questões políticas é um problema recorrente para o Direito estadunidense, mas mesmo assim o argumento desconstrói a ideia de que os atos públicos, *per se*, são imunes à apreciação jurisdicional, enquanto reforça a ideia de que há aqueles imunes de apreciação, mas que outros são apreciados sempre lesados direitos, pois:

The conclusion from this reasoning is, that where the heads of departments are the political or confidential agents of the executive, merely to execute the will of the President, or rather to act in cases in which the executive possesses a constitutional or legal discretion, nothing can be more perfectly clear than that their acts are only politically examinable. But where a specific duty is assigned by law, and individual rights depend upon the performance of that duty, it seems equally clear that the individual who considers himself injured, has a right to refer to the laws of his country for a remedy.⁴⁶⁷

No entanto, a solução do caso, apesar de até então mostrar preferência ao direito de Marbury, aponta caminho contrário, e o faz por meio de solução especialmente criativa.

Ao responder a terceira pergunta, que envolvia o exame da questão tratar de matéria exclusivamente política e se a Suprema Corte estaria autorizada a pronunciar uma decisão, John Adams frustra as expectativas de Madison, e, com isso, satisfaz os interesses do Executivo, muito embora tenha reconhecido, nos últimos questionamentos, a invalidade de seu ato, em respeito à Constituição dos Estados Unidos da América⁴⁶⁸.

A solução encontrada tem toda a importância no constitucionalismo moderno, pois reconheceu a supremacia constitucional e a competência implícita no texto constitucional do *judicial review*⁴⁶⁹. Marbury agiu corretamente ao impetrar o *writ of mandamus* originalmente à Suprema Corte, contudo, a lei a que Marbury obedeceu não obedecia à Constituição.

O *Judicial Act*, ao estabelecer as competências da Suprema Corte, dispôs de matéria já prevista na Constituição e que só ela poderia tratar. Vale dizer:

The act to establish the judicial courts of the United States authorizes the supreme court "to issue writs of mandamus, in cases warranted by the principles and usages of law, to any courts appointed, or persons holding office, under the authority of the United States.". The secretary of state, being a person holding an office under the authority of the United States, is precisely within the letter of the description; and if this court is not authorized to. issue a writ of mandamus to such an officer, it must be because the law is unconstitutional, and therefore absolutely incapable of conferring the authority, and assigning the duties which its words purport to confer and assign.

⁴⁶⁷*Ibidem*, p. 166.

⁴⁶⁸De se destacar as problematizações sobre o caráter democrático da Constituição estadunidense: Cf: DAHL, Robert A. **A constituição norte-americana é democrática?** Tradução por Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015.

⁴⁶⁹“Destarte, o que Marshall idealizou, foi, pela primeira vez, declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal ante a Constituição Federal, no âmbito da Suprema Corte dos Estados Unidos. Todavia, como visto, não se tratava de uma decisão judicial inédita, tampouco uma ideia por ele unicamente desenvolvida – vide o artigo escrito em ‘Os Federalistas’. Portanto, John Marshall não criou o controle de constitucionalidade difuso, mas sim, aperfeiçoou-o para aplicá-lo no âmbito da Suprema Corte.” BECKER, Rodrigo Frantz. Marbury v. Madison, 1803 – O estabelecimento do controle de constitucionalidade difuso. In: BECKER, Rodrigo Frantz (Org.). **Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos**. [recurso eletrônico]. São Paulo: Almedina, 2022.

The constitution vests the whole judicial power of the United States in one supreme court, and such inferior courts as congress shall, from time to time, ordain and establish. This power is expressly extended to all cases arising under the laws of the United States; and consequently, in some form, may be exercised over the present case; because the right claimed is given by a law of the United States. [...] If it had been intended to leave it in the discretion of the legislature to apportion the judicial power between the Supreme and inferior courts according to the will of that body, it would certainly have been useless to have proceeded further than to have defined the judicial power, and the tribunals in which it should be vested. The subsequent part of the section is mere surplusage, is entirely without meaning. If Congress remains at liberty to give this court appellate jurisdiction, where the Constitution has declared their jurisdiction shall be original; and original jurisdiction where the Constitution has declared it shall be appellate, the distribution of jurisdiction made in the Constitution is form without substance.⁴⁷⁰

Como bem explica Lêda Boechat Rodrigues, a próxima vez em que um precedente semelhante pelo controle judicial dos atos do Congresso ocorreria na experiência americana somente aconteceu depois de 54 anos de Marbury, com a infâmia do caso Dred Scott. Contudo, no Brasil, a proliferação das manifestações judiciais pelo controle de atos do Poder Legislativo e do Executivo foi o tom dos primeiros anos do Supremo Tribunal Federal. Assim:

E nos publicistas da época encontram-se repetidas referências à função política do Tribunal, como supremo intérprete da Constituição. Se coube a Rui Barbosa sustentar pela primeira vez no foro brasileiro, em 1893, o direito dos tribunais de examinarem a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos e negar-lhes execução, a rapidez com que a semente por ele lançada germinou e juízes e tribunais passaram a aplicar a “novidade de um regime inteiramente sem passado entre nós”, mostra que o terreno estava preparado para recebê-la e fazê-la crescer e frutificar.⁴⁷¹

A obra de Lêda Boechat Rodrigues é essencial para compreender o desenvolvimento do controle de constitucionalidade nesse período, pois registra as amplas dificuldades que o Supremo Tribunal Federal encontrou em seus anos iniciais, e como as experiências da Suprema Corte serviram tanto de alerta quanto de inspiração para a jurisdição constitucional nacional. Produzido durante o regime militar, em 1965, o seu trabalho, ao mesmo tempo em que mostra um Supremo Tribunal de outrora com crises semelhantes às atuais, também aponta, explicita e implicitamente, os desafios que o Tribunal enfrentou perante o autoritarismo dos outros poderes naquele tempo e na época de sua produção.

Alguns apontamentos denotam o período:

Enfrentou o Supremo Tribunal Federal dias difíceis desde o seu segundo ano de existência. Alertados pela experiência americana de interferência dos Poderes Executivo e Legislativo nos trabalhos da Corte Suprema, através do aumento e diminuição dos seus juízes, e da maior ou menor extensão de sua competência —

⁴⁷⁰MARSHALL, J. & Supreme Court of The United States. (1803) U.S. Reports: **Marbury v. Madison**, 5 U.S. 1 Cranch 137. [Periodical], p. 173. Disponível em: Library of Congress - <https://www.loc.gov/item/usrep005137/>. Acesso em 30 jun. 2022.

⁴⁷¹RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Cívicas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 2.

especialmente no período de Reconstrução, que se seguiu à Guerra Civil —, haviam tratado os constituintes brasileiros de fixar aquele número em 15 e de definir expressamente a competência constitucional do novo tribunal. Mas como a sua irmã do Norte, a Corte Suprema dos Estados Unidos, sofreu o Supremo Tribunal Federal desde os seus anos iniciais, e está sofrendo principalmente hoje, as maiores pressões políticas: lá, há anos, é raro o dia em que elementos reacionários e da extrema direita não pedem o impeachment de seu grande Presidente, o Chief Justice Earl Warren, e aqui, a partir do Movimento de Abril, o Supremo Tribunal Federal tem estado permanentemente na alça de mira da chamada “linha dura” militar, sendo bravamente defendido pelo seu atual Presidente, Ministro Ribeiro da Costa.⁴⁷²

Contrariando leituras de que o STF daquele tempo foi, em síntese, covarde⁴⁷³, sobretudo em face das arbitrariedades do Poder Executivo, Boechat trata de destacar as críticas recebidas pelo Supremo e pelo Poder Judiciário em geral durante o período, desde a criminalização de interpretações judiciais que declaravam a inconstitucionalidade de leis, acusações de abuso de autoridade, críticas à instituição em mensagem do Presidente ao Congresso Nacional (e a crise decorrente), ilações a respeito de paixões políticas de seus ministros, ameaças de descumprimento de suas decisões, sem contar a constante interrupção de suas atividades em consequência das posições que desautorizavam a Presidência da República e que, por isso, evitava nomear ministros ao Tribunal, esvaziando seu espaço de deliberação.⁴⁷⁴

Para além, a injustiça das interpretações a respeito do STF da primeira república é evidente ao considerar o próprio processo de incorporação dos ministros a partir do extinto Supremo Tribunal de Justiça e da ameaça iminente da baioneta.

Um documento desse período é resgatado por Lêda, que traduz o comportamento e os conflitos vivenciados por um Tribunal que, apesar de previsto para guarda da constituição, se viu refém da excepcionalidade jurídica e política de tempos despóticos. Num desses casos:

Correram, em fins de 1894, boatos de que o Ministro Pisa e Almeida, pelo voto proferido na petição de habeas-corpus impetrado pelo Conselheiro Dr. Manuel da Silva Mafra, em favor do Coronel Luiz Gomes Caldeira de Andrade, ia ser submetido a processo de responsabilidade. Nesse voto, Pisa e Almeida julgara prejudicado o habeas-corpus, declarando que o fazia porque o paciente “depois de preso pelas forças legais em abril deste ano, foi fuzilado, ou antes assassinado na capital do Estado de Santa Catarina”. Ao elogiar esse voto, que equivalia a uma condenação dos fuzilamentos naquele Estado, em repressão à Revolta da Armada, disse o Jornal do Brasil que ele era “tanto mais admirável quanto o dr. Pisa e Almeida é republicano histórico, e não consta que jamais haja feito causa comum com a revolta de 6 de setembro”.⁴⁷⁵

⁴⁷²*Ibidem*, p. 3.

⁴⁷³“*Afigura-se-nos injusta a frase de João Mangabeira, tantas vezes repetida, de ter sido o Supremo Tribunal Federal o poder que mais falhou na República.*”. Leda não perdoa a declaração, considerando-a descontextualizada “*Diante das falhas coletivas dos três Poderes e da fundamental fraqueza da economia brasileira, cuja precariedade crônica agrava sistematicamente as crises políticas, qual deles poderia atirar a primeira?*” *Ibid*, p. 5.

⁴⁷⁴A situação se repete nos primeiros anos do STF, *vide*: RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

⁴⁷⁵RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Cívicas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 3-4.

Ao longo de sua obra, principalmente ao examinar o acervo de *habeas corpus* do período, Lêda documenta a história do STF em atenção à importância do Tribunal para o regime constitucional, seja considerando, em primeiro momento, a defesa das liberdades civis e políticas, como também durante a implementação do controle judicial de constitucionalidade, informando o aprendizado institucional não só quanto ao exercício do *judicial review*, mas também a respeito das reações dos outros poderes diante do Judiciário e da forma de lidar com elas. Ademais, a atuação da Corte no período registrado por Lêda também foi essencial para traçar os contornos do federalismo brasileiro e esquematizar as maneiras pelas quais o Tribunal poderia tutelar os Estados-Membros.

É possível citar variados casos de violação de direitos individuais e políticos no período que foram apreciados pelo STF, com respostas ora combativas, ora reticentes. A alegação de inconstitucionalidade em face das medidas adotadas em Atos do Congresso e do Poder Executivo passam a ser enfrentadas, inaugurando os desafios do controle judicial sobre os limites dos poderes constituídos. Nesse contexto, as decisões trazem tanto arraias para o exercício do Poder Público como balizas para atuação do Tribunal. Alguns dos temas tratados pelo Supremo da época envolvem direitos fundamentais, imunidades parlamentares, contornos da Justiça Federal nos crimes políticos, a competência da jurisdição militar, poder de polícia, estado de sítio, dentre outros. Nesses anos, o Supremo aprendia a exercer as competências de uma jurisdição constitucional e avaliava os seus limites, de acordo não só com o que imaginaram ser atribuição da Corte, mas também diante das críticas recebidas.

Não é raro, ao proceder com análise dos casos dessa fase do Supremo, localizar semelhanças com a atualidade, mas que, em melhor juízo, poderiam apontar a descontextualização da comparação, sujeitando o leitor desatento ao sacrilégio historiográfico da anacronia. Todavia, com as devidas cautelas, é possível pensar em um Supremo que surge na primeira república decidindo questões que a pouco foram tratadas pelo mesmo STF, mas com a diferença de um século. Assuntos como saúde pública e constitucionalidade da obrigação de vacinação, matérias de direitos civis, como os limites à liberdade de expressão, crises entre Estados na seara do federalismo e tributação, para além dos pedidos urgentes contra abusos de poder e ilegalidades, mostram que o STF inicia seus trabalhos com um repertório de grandes causas constitucionais e de elevada responsabilidade para a Corte.⁴⁷⁶

⁴⁷⁶RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 12 *et seq.*

Mas as semelhanças não pairam por aí: assim como sua fórmula atual, o STF da primeira república expressa sua opinião na mídia, lida com ataques em razão de sua atividade jurisdicional e avalia como se preservar diante disso.

Lêda reconhece as dificuldades para se fazer uma pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal, mas avalia um importante papel para o constitucionalismo brasileiro nessa missão. O Supremo foi também palco para as defesas de Rui Barbosa dos direitos civis, das garantias constitucionais e, notadamente, de sua apologia da jurisdição constitucional. Os enfrentamentos ocorridos no Supremo sobre o sentido da Constituição e do Tribunal recém-inaugurado elucidam os encargos do Tribunal Constitucional e do Judiciário como um todo no controle da legalidade dos atos públicos. Com isso, a pergunta por limites da jurisdição passa a ser cogitada não só pelos críticos ao STF como também por seus membros, que, diante da novidade das atribuições conferidas, não sabiam precisar o que os aguardava. Destarte, é inegável que a incipiente participação do STF no início do século contribuiu para evitar outros gravames à recente República Federal e sua Constituição. Lêda, assim, ressalta a relevância do Supremo no período e transmite lições para a futura geração de pesquisadores do tema:

As crises vêm e vão, mas a instituição permanece. Estes oito primeiros anos de vida do Supremo Tribunal Federal são extremamente importantes na história da preservação das liberdades civis no Brasil, e para a definição das liberdades de palavra e de reunião, muito antes que a Corte Suprema dos Estados Unidos enfrentasse esse problema. Correspondem, como observou Américo Jacobina Lacombe, ao primeiro grande ciclo de habeas-corpus impetrados por Rui Barbosa, e neles paira, eminente, a figura do grande, destemido e audaz advogado, jornalista e senador. Rui contribuiu decisivamente para que o Supremo Tribunal Federal adquirisse a consciência de ser um verdadeiro Poder, mas a verdade é que ao usar o Tribunal algumas vezes com grande desassombro as suas atribuições constitucionais, seja com votos dissidentes, seja à unanimidade, o fez, a exemplo de cada um de seus juízes, a duras penas e correndo ele próprio os riscos de sua tomada de posição. [...]. Podem-se certamente extrair deste estudo algumas lições de valor permanente. Entre elas avulta a de que a democracia brasileira teria funcionado de modo ainda mais defeituoso sem o símbolo do Supremo Tribunal Federal e de sua capacidade de encarnar, em determinados momentos, o que existe de melhor na consciência nacional. Supremo intérprete da Constituição, num sistema de controle jurisdicional dos atos do Congresso e do Executivo, ele mantém viva a esperança de que os abusos de poder, ainda quando não corrigidos nos momentos de ditadura e de grande conturbação política, o poderão ser quando restaurado o pleno regime legal. E como se verá neste livro, mais de uma vez o Executivo e o Legislativo se autocorrigiram em face de acórdãos do Supremo Tribunal Federal.⁴⁷⁷

A presente pesquisa precisa indicar um recorte desse período, e, para isso, examina os *habeas corpus* que discutiram os limites da apreciação de questões políticas. O contorno é assim delineado porque a querela das questões políticas foi central para o amadurecimento do

⁴⁷⁷RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Civis (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 6.

Supremo Tribunal Federal, ao reunir as inquietações a respeito da supremacia constitucional, separação de poderes, controle jurisdicional, limites dos Poderes Públicos e, especialmente, os próprios limites do Tribunal quando do exame dos atos do Executivo e Legislativo. Ainda, é pela polêmica das questões políticas que, posteriormente, o conceito *interna corporis* poderá transitar.

Um dos primeiros casos decorre da deposição do Governador do Maranhão por mando do Governo Federal, logo nos idos de 1891. A princípio, é possível ver um Tribunal resistente a deliberar ante a concretude da revolução militar iniciada.

A competência do STF foi afastada a partir de votos que se baseiam ora na natureza estadual da questão, ora na natureza típica de ato sucedâneo da revolução. É relevante mostrar o voto vencido do Ministro Macedo Soares, que considerou esta conclusão “como ensinada por publicistas de nota” aberrante, visto que:

Discordou o Ministro Macedo Soares e considerou “repulsiva a razão dada pelo Juiz Federal, que o movimento revolucionário justifica e legaliza todos os seus atos”. Isso seria “reconhecer que os fins justificam os meios: proposição imoral, perante o direito e a política, nas relações individuais e sociais, e condenada pela consciência e dignidade dos homens e dos governos dos povos civilizados”. Prosseguiu afirmando: “A teoria que as revoluções triunfantes tudo legalizam, à qual se refere o Dr. Juiz *a quo* como ensinada por publicistas de nota, não é teoria no sentido científico da palavra, nem como tal a fórmula publicista algum; é apenas o apanhado de um fato de observação prática, para corroborar a momentânea importância do direito fora das condições normais das sociedades políticas”.⁴⁷⁸

Não tardou (cerca de três semanas) para que o STF apreciasse questão semelhante, agora em favor dos pacientes detidos por autoridade federal incompetente. Lêda registra a popularidade do julgamento e do público que o presenciou. Novamente, diante da arbitrariedade dos atos do Poder Executivo em contexto distinto, ligado à manifestação crítica quanto aos caminhos da revolução por parte de generais, o Supremo foi instado a se manifestar. Contra as

⁴⁷⁸*Ibidem*, p. 16. Anos depois, Hans Kelsen soaria, ao tratar em parecer a respeito da Assembleia Nacional Constituinte brasileira de 1933/34, ideia semelhante, a saber, de que “*um governo revolucionário possui os poderes que quer possuir*”. Assim, “*Quesito IV - Um Governo Provisório, originado de uma revolução, que não tinha por objetivo a instituição de um regime ditatorial “permanente”, tendo convocado a Assembleia Nacional Constituinte, não tem por essa circunstância transmitido a plenitude de seus poderes à dita Assembleia, que se tornará assim soberana? Resposta As capacidades do poder de um governo originado de uma revolução não podem ser determinadas do ponto de vista do direito positivo pelos objetivos que teve o movimento revolucionário no início. A denominação de um governo como “provisório” tem geralmente uma significação política e de nenhum modo uma de direito positivo. Um governo formado por meio revolucionário possui os poderes que quer possuir sob a condição de que possa obter geralmente a obediência às suas prescrições. É o princípio da efetividade que vale para um governo originado de uma revolução como princípio de direito positivo. A indicação sobre as intenções do movimento revolucionário não é fundamento suficiente para que possa obrigar o governo a transmitir a totalidade dos seus poderes a uma Assembleia Nacional Constituinte por ele próprio criada.*” MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. - Um governo revolucionário possui os poderes que quer possuir -: a teoria pura do direito enquanto teoria da violência diante da assembleia nacional constituinte brasileira de 1933/34. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 1, p. 49-75, 2014, p. 57-58

medidas adotadas, que variavam desde a demissão ao desterro, Rui Barbosa impetrou *habeas corpus*, cuja repercussão, de início, não foi bem recebida, pois “viria ‘necessariamente instituir um exame prévio sobre os atos enérgicos de repressão a que em bem da ordem social e da segurança pública foi levado o governo’”⁴⁷⁹, julgando-se impertinente. Para Rui, era o oposto:

a medida interessava, mais que aos pacientes atuais, ao país inteiro; ao suscitá-la, obedecera ao “dever de cidadão, de advogado, de republicano, de co-autor da Constituição, revogada pelos sofismas políticos, em que se pretende estribar a defesa desse estado de sítio”.⁴⁸⁰

Lêda identifica, nesse episódio, o início da popularização de uma frase atribuída a Floriano Peixoto, muito reproduzida para exemplificar o problema constitucional do tempo: “Se os juízes do Tribunal concederem *habeas-corpus* aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o *habeas-corpus* de que, por sua vez, necessitarão”⁴⁸¹.

O caso, enfim, ganhou as letras jurídicas com a obra de Rui a partir de sua defesa dos ofendidos, com o nome “*O Estado de Sítio, Sua natureza, seus efeitos, seus limites*”. O argumento de Rui foi cogitado pensando em três ordens de pacientes do *habeas corpus*: aqueles que haviam sido presos antes do estado de sítio decretado, os que foram presos depois do fim do estado de sítio, e aqueles presos durante o estado de sítio, sustentando a ilegalidade de todas essas medidas. Ilegal a partir de três premissas, porque, em primeiro lugar, não foi observada a disciplina legal do estado de sítio, em segundo lugar porque é competente o STF para exame da questão posta e, em terceiro lugar, porque encerrado o estado de sítio findam as suas medidas.

Aqui é introduzida a questão política, em termos de sua refutação, mas também de sua aceitação em sua forma mais pura e cristalina:

Como se vê, todas essas questões são puramente políticas. E só as questões puramente políticas são impenetráveis à defesa apoiada na justiça federal. “Questions purely political are not within the province of the courts”. Mas os casos, que, se por um lado tocam a interesses políticos, por outro envolvem direitos individuais, não podem ser defesos à intervenção dos tribunais, amparo da liberdade pessoal contra as invasões do executivo.⁴⁸²

No entanto, o *habeas corpus* foi negado por dez votos contra um. O resultado desagradou profundamente Rui Barbosa, que escreveu diversos textos para colunas de jornais reprendendo o acórdão formado (inclusive com réplicas apócrifas de outro Ministro em defesa do acórdão). Entre esses registros, o debate sobre as questões políticas persiste, como pode se

⁴⁷⁹RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Civas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 16.

⁴⁸⁰*Ibidem*, p. 17.

⁴⁸¹DE MORAES, Alexandre. Supremo Tribunal Federal em defesa dos Direito Fundamentais. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 3, n. 32, 2002.

⁴⁸²BARBOSA, Rui. **Trabalhos Jurídicos**: Estado de Sítio. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XIX, Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1956, p. 41.

ver do texto “*Ainda a evasiva política: sua liquidação*”, que ressalta o papel político da Corte e reconhece sua adequação no regime republicano, enquanto indica estranhamento dessa configuração. Defende, ainda, a existência de atos inapreciáveis, cuja intangibilidade somente desaparece caso vinculados a determinados preceitos indispensáveis. Assim:

Está, portanto, de acordo com a mais rigorosa verdade, à luz já dos fatos, já das teorias, a fórmula, que circunscreve aos assuntos *exclusivamente* políticos o território vedado à Corte suprema. [...] Apenas o que cumpre observar sempre, é que “a magistratura não pode encetar o terreno político, senão a propósito de processos propriamente ditos”.⁴⁸³

Famosos seriam os *habeas corpus* para os presos do Vapor Júpiter, mais um caso de excessos por parte do Poder Executivo e do Poder Legislativo. O conflito ocorria em face do novo comando do Estado do Rio Grande do Sul e o papel que teve o almirante Wanderkolk, dentre outros, em contrariedade à medida. Nesse contexto, o navio mercante *Júpiter* servia como preparatório para os conflitos, quando foi tomado pelas forças federais e seus passageiros presos de forma incomunicável na fortaleza de Santa Cruz.

Wanderkolk era senador, portanto, a prisão acarretaria violação à “garantia da liberdade e independência do corpo Legislativo”. Tendo o senado deliberado pela prescindibilidade do exame das condições da prisão imediatamente após sua efetuação, Rui retornou à imprensa para tecer críticas:

Este Congresso é uma espécie de criatura espavorida no deserto, com a matilha dos lobos no encaicho. A cada ulular das feras, o pobre desvairado amputa a si mesmo um braço, uma face, um retalho dos flancos, o primeiro órgão que o medo lhe aponta, e cuida-se salvo, porque se mutilou, porque cevou um instante a fome de usurpação que o persegue. Mas esta fome cresce, com os bocados que lhe atiram.⁴⁸⁴

Mais uma vez, Rui Barbosa sai em defesa dos presos, impetrando *habeas corpus* em favor de 48 dos detidos pelo Estado. Sustentou três bases para comprovar a ilegalidade do ato: “primeiro, pela ausência de notificação da culpa; segundo, por se haver excedido o termo de oito dias, sem se encetar sequer a formação da culpa, nem ao menos se descobrir indício de que em tal se cogita; terceiro, por incompetência da autoridade”⁴⁸⁵. Os argumentos acabaram sendo aceitos pelo STF, que decidiu, por sete votos contra três, conhecer do *habeas corpus* e expedir ordem para apresentação dos presos ao Tribunal.

Posteriormente, após prestigiada sustentação oral de Rui Barbosa no caso, o Supremo concedeu a ordem de soltura em favor dos detidos, “por ser ilegal a conservação da prisão em

⁴⁸³*Ibidem*, p. 205.

⁴⁸⁴RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Cívicas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 29.

⁴⁸⁵BARBOSA, Rui. **Trabalhos Jurídicos**. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XX, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1958, p. 251.

que se achavam; desde que se verifica pelos autos, e pelas informações prestadas, que os fatos que lhe são imputados não constituem crimes que os sujeitem ao foro militar”⁴⁸⁶.

Considerada por Rui “a magna carta da liberdade individual no Brasil contra as invasões progressivas da tirania militar”⁴⁸⁷, a decisão não satisfez o Poder Executivo, que tratou de editar nota criticando a decisão e sugerindo que sua obediência seria como que um capricho. As palavras foram duramente recebidas pelo Tribunal, que discutiu, inclusive, uma resposta.

Com a persistência das arbitrariedades, Rui impetrou um novo *habeas corpus*, mesmo desaconselhado pelo Procurador-Geral da República, “cuja sabedoria ousei regredir [...] Era tempo de recuar, se eu soubesse recuar no caminho do dever”. Os *habeas corpus* impetrados não diziam respeito apenas às liberdades de seus pacientes, mas tramavam um conflito além, entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Executivo, agravado pelo fato de que diante das medidas de sítio estaria o Executivo munido de instrumentos para seu fortalecimento. Governistas alertavam para os perigos da construção de uma doutrina protetiva pelo *habeas corpus*, sinalizando que:

É preciso não ser cego. A maior necessidade do momento não é correr atrás de um suposto e imaginário constitucionalismo, mal pensado aliás, pelo primeiro de seus guardas, o Supremo Tribunal de Justiça, mas o fortalecimento do executivo, única garantia, [...] da permanência da República.⁴⁸⁸

O julgamento do *habeas corpus* foi sobretudo tumultuado, com ameaças de dissolução em caso de concessão da ordem e presentes polícias secretas armadas. Rui rogou que a política “com as suas transações, os seus sofismas, os seus espantelhos, dissipar-se-á como a cerração dos maus dias. Mas o vosso aresto perdurará, fonte de energia, ou de cativeiro para muitas gerações, e as suas queixas, ou as suas bênçãos coroarão a vossa descendência”⁴⁸⁹.

Todavia, o *habeas corpus* não foi concedido. A esse respeito, em seguida, Rui se manifestou de diferentes formas, criticando o posicionamento do Congresso e a resposta do Executiva à primeira ordem concedida. Nessa toada, não sobraram críticas para outros atores institucionais relevantes do processo:

“A mensagem presidencial, com a sua bagagem inoportuna de teses jurídicas e a sua conclusão imperativa, é lima excrescência, sobre a qual o Senado não tem senão que passar sem resposta, desde que não lhe cabe responder com uma censura”. Para essa balbúrdia, dizia Rui, “tem cooperado a fraqueza do ministério público entre nós”. Pensando em termos de funcionamento ideal do sistema constitucional, continuava: “Se essa instituição se revestisse da energia essencial ao desempenho de suas altas

⁴⁸⁶BARBOSA, Rui. **Trabalhos Jurídicos**. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XX, Tomo I. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1958, p. 281.

⁴⁸⁷RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Cívicas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 33

⁴⁸⁸*Ibidem*, p. 37.

⁴⁸⁹BARBOSA, Rui. **Trabalhos Jurídicos**. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XX, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1958, p. 351.

funções nestes casos melindrosos, para os quais sobretudo a lei procurou dotá-los de certas condições de independência, o processo estaria instaurado, há muito, contra o almirante Wandenkolk, assim como contra os demais indiciados no caso do Júpiter, ante a justiça comum, as justiças militares suscitariam, talvez, o conflito de jurisdição perante o S.T.F., e a questão desembaraçada assim completamente das correntes políticas, chegaria à câmara dos senadores, depois de liquidado o incidente, sempre na esfera judicial, ao terminar a formação da culpa. Onde, porém, garantias e imunidades mais altas não eram respeitadas, de que garantias dispunha o ministério público para agir daquela forma ideal?⁴⁹⁰

Com a continuidade das medidas autoritárias, Rui se exila primeiro no Chile e depois em Buenos Aires e, por fim, na Inglaterra. De lá, irá escrever para a imprensa e acompanhar novas crises do Supremo Tribunal Federal.

Nesse período, questões regimentais e falta de quórum são relevantes para explicar a baixa produtividade do Tribunal⁴⁹¹, de modo que Lêda registra que “Dias realmente difíceis para o S.T.F. iriam seguir-se, ao ver-se desfalcado, sucessivamente, de vários de seus membros, sem que o Governo lhes desse substitutos.”⁴⁹². Nesse ínterim, decidiu o Supremo Tribunal Federal não ser órgão de consulta, mas de julgamento, diante de conflito em espécie e provocado pela parte. Também passou a incorporar a tese de Rui de 1892 quanto aos efeitos da cassação do estado de sítio. Com o início do governo Prudente de Moraes e suas nomeações seguintes, Lêda Boechat registra “o 32.º Ministro nomeado para o STF em apenas três anos”.⁴⁹³

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vai se formando em face de outros *habeas corpus* em que foi vitoriosa a viabilidade do procedimento para impedir atos ilegais e arbitrários. Somado a isso, o Tribunal enfrentava problemas oriundos da sua instalação, cuja estrutura em um primeiro momento “primava pela pobreza e desconforto”⁴⁹⁴ e, numa segunda mudança, era dividido com a Corte de Apelação, questão apenas resolvida com uma nova alteração de sede. Por outra sorte, vinha sendo discutida a composição do Supremo Tribunal Federal e o seu rito para aprovação no Senado, com contendas acaloradas sobre os critérios para sua realização, ou, até mesmo, se era necessária a confirmação e sabatina.⁴⁹⁵

A partir de 1895 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal enfrentaria um dos casos mais representativos do constitucionalismo brasileiro, especialmente sobre o controle dos atos do Congresso e do Executivo.

⁴⁹⁰RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Civas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 41.

⁴⁹¹“O S.T.F realizara, em 1891, 93 sessões, proferindo sentenças de pouca monta, que nem sequer estão publicadas em volume.” *Ibidem*, p. 14.

⁴⁹²*Ibid*, p. 42

⁴⁹³*Ibid*, p. 48.

⁴⁹⁴*Ibid*, p. 8.

⁴⁹⁵*Ibid*, p. 7.

Uma das principais obras da história do controle de constitucionalidade brasileiro é “*Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*”, baseada nas razões finais de Rui Barbosa em primeira instância de caso que envolvia a reforma forçada de militares, ato considerado inconstitucional. Segundo Lêda Boechat:

Aí sustentou Rui, pela primeira vez no foro brasileiro, o direito dos tribunais de examinar a constitucionalidade dos atos legislativos ou administrativos e negar-lhes execução ou manter contra eles o direito dos indivíduos, quando o caso for submetido à justiça, em ação regular, pelos prejudicados. Tratava-se de “novidade de um regime inteiramente sem passado entre nós”, dizia, em que “a nossa lâmpada de segurança” devia ser “o direito americano, suas antecedências, suas decisões, seus mestres”. Os autores da nossa Constituição eram discípulos de Madison e Hamilton e não “de Rousseau e Mably, como o nobre procurador da República (Rodrigo Otávio, futuro ministro do S.T.F) que, “magistrado do regime americano”, aferrava-se à “doutrina fatal da onipotência das assembléias, doutrina anacrônica e contrária ao nosso direito escrito”.⁴⁹⁶

É exatamente essa “doutrina fatal da onipotência das assembléias, doutrina anacrônica e contrária ao nosso direito escrito”⁴⁹⁷ que sustenta o conceito moderno de *interna corporis* e que popularizou a sua aparição no direito brasileiro.

Lêda esclarece que o argumento de Rui Barbosa propõe uma nítida separação sobre o conteúdo das questões políticas apreciáveis, visto que cunhadas a partir de norma geral de observância, e outras questões políticas incontroláveis, diante da absoluta conveniência e oportunidade conferida pelo texto constitucional. Ser política a questão não garante a insindicabilidade do ato questionado, sobretudo quando ofensivo a direitos individuais:

O poder de declarar a inconstitucionalidade da lei, afirmado pela primeira vez pela Corte Suprema dos Estados Unidos, no caso *Marbury v. Madison* (1803), cabia não apenas ao S.T.F., como a qualquer juiz, desde a justiça de primeira instância. No Brasil, como nos Estados Unidos, países federalizados, a hierarquia das leis obedecia a uma escala quádrupla: a Constituição Federal, as leis federais, as Constituições dos Estados e as leis destes. A única região impenetrável à autoridade da justiça era a região política, não cabendo aos tribunais “investigar” de que modo o executivo (ou seus funcionários) se desempenha de encargos cometidos à sua discricção”. E então definia Rui como atos políticos “aqueles a respeito dos quais a lei confiou a matéria à discricção prudencial do poder, e o exercício dela não lesa direitos constitucionais do indivíduo. Em prejuízo destes o direito constitucional não permite arbítrio a nenhum dos poderes” (princípio que seria mais tarde consagrado no art. 141 § 4.º da Constituição de 1946). Depois de distinguir entre garantias e os direitos individuais, concluía Rui: “Demitindo e reformando, contra o art. 73 da Constituição, o governo exorbitou materialmente da função política. Muito preso à jurisprudência americana, ou agindo como advogado arguto na defesa dos autores, Rui não pleiteou, no caso, a reintegração dos reformados e demitidos, mas apenas a reparação civil, ou o recebimento dos proventos a que teriam direito caso não tivessem sido atingidos pelos atos inconstitucionais de sua reforma e demissão. Na parte final de seu arrazoado, sob o título “*Solemnia Verba*”, dizia: “Ainda espero que os juizes de minha terra não ficarão abaixo do seu papel providencial ... Se os tribunais, pela jurisprudência de seus arestos, não refrearem os maus instintos do nosso partidarismo, habituando-a

⁴⁹⁶*Ibid*, p. 61.

⁴⁹⁷BARBOSA, Rui. **Trabalhos Jurídicos**. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XX, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1958, p.48.

reconhecer no pacto federal uma lei superior aos legisladores, na soberania do povo um princípio que não se confunde com o império dos governos e das assembléias, educando-o no sentimento de que as Constituições não se fazem menos para as épocas tempestuosas do que para os tempos ordinários, de que não há emergência capaz de justificar o uso de poderes não permitidos, não tardará muito em vermos a obra auspiciosa de 1889 e 1890 nivelada ao qualificativo de Burke sobre a Constituição francesa de 1793: um digesto da anarquia”.⁴⁹⁸

As considerações acima podem explicar o conteúdo de Rui Barbosa ao responder carta em 5 de março de 1895, relatando ter um juiz dado ganho de causa sob o fundamento de “manifesta a competência do Poder Judiciário para dizer em espécie das ofensas do poder político contra os direitos individuais, com preterição das leis e da Constituição”.

Com alegria, reconheceu que em qualquer outro país a sentença seria considerada a “Carta prática das liberdades republicanas; porque as instituições liberais não começam a ter existência, enquanto não passam do autógrafo legislativo para os arestos judiciais. Entre nós não sei que valor lhe darão”.⁴⁹⁹

O acórdão que julgou as reformas forçadas de militares e confirmou a sentença de cujo processo Rui participou é um marco do constitucionalismo brasileiro, pois reconhece a expressa competência do Supremo Tribunal para tornar nulos atos do Poder Executivo praticado fora dos casos previstos em lei, bem como reafirma ser o Poder Judiciário Federal “guarda da inviolabilidade da Constituição”⁵⁰⁰.

A chegada da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse ponto não indica, todavia, que a corte não se furtaria ao dever de cautela quando do exame de questões políticas, o que não afasta, lado outro, cenários em que o STF contrariou seu precedente e afirmou ser questão política matéria com regulamentação própria.

Da mesma forma que algumas vozes foram responsáveis pela sucessiva adesão à tese de um controle juridicamente justificado da constitucionalidade das leis, na esteira da filiação, pelo Tribunal, da doutrina do *habeas corpus*, outras, em diversos casos, se mostraram vencidas, com amparo na deferência do Poder Judiciário às medidas discricionárias do Poder Executivo.

Sobre o aspecto, Lêda aponta o caso das demissões de professores, em que a sua ilegalidade foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal, não sem a ressalva de Ministros como Hermínio do Espírito Santo, cuja crítica, até hoje, ressoa em face dos problemas oriundos do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, pois, para ele:

A justiça não tinha competência para conhecer da matéria, de privativa competência do Poder Executivo. “A doutrina estatuída pelo Acórdão consagra a usurpação para o

⁴⁹⁸*Ibid*, p.63

⁴⁹⁹*Ibid*.

⁵⁰⁰*Ibid*, p. 65.

Poder Judiciário, das funções do Executivo que privativamente competem ao Presidente da República, cuja responsabilidade perante a Nação ficará diminuída, desde que seus atos estejam sujeitos à revisão e exame daquele poder. Com tal doutrina, pois, não sei se continuará em vigor o que se lê no art. 15 da Constituição, ou se virtualmente ficou revogado: ‘São órgãos da soberania nacional o poder legislativo, o executivo e o judiciário, harmônicos e independentes entre si’. Que independência é essa do Poder Executivo, se os atos de sua privativa competência podem ser infirmados pelo judiciário? Onde a harmonia sem independência? De harmônicos e independentes entre si que eram os poderes, passará por força do acórdão, a Executivo dependente do judiciário”. A interpretação certa, escrevia, é a que deixa “cada um dos poderes justamente detidos nos seus limites jurisdicionais, e não emprestando a faculdade de superintender sobre os outros... Só por uma interpretação arbitrária, violentando a letra, divorciada do espírito da lei, poderia o acórdão deste Tribunal anular decretos do Executivo.”⁵⁰¹

A questão ganha novo capítulo com as restrições estabelecidas nos atos de anistia do período. O Decreto Legislativo 310, de 21 de outubro de 1895, teria anistiado todas as pessoas que, direta ou indiretamente, participaram em movimentos revolucionários na República até 23 de agosto de 1895. Entretanto, a anistia trazia restrições, especialmente para oficiais do exército e da armada. Assim, entendendo claro prejuízo aos direitos assegurados ao corpo militar, quarenta e sete oficiais buscaram apoio de Rui Barbosa para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos do decreto e, constatando a inconstitucionalidade do ato legislativo, a nulidade dos atos dele decorrentes para os peticionantes da ação, vale dizer, os seus efeitos.

Novamente, o caso ganha tamanha importância que as alegações finais de Rui Barbosa se tornaram parte de seu clássico “*Anistia Inversa. Caso de Teratologia Jurídica*”. No excerto, o jurista baiano dá “Graças a deus” pelo fato de “já não invoc[ar] um princípio contestável nesse país, afirmando a prerrogativa bendita da justiça na verificação da constitucionalidade dos atos dos outros poderes”⁵⁰².

No caso, Rui destaca que a inconstitucionalidade dos atos não se dá em face apenas do Poder Executivo, mas, também, ante as atribuições do Congresso. Com fina ironia, destaca que as críticas que recebeu, considerando seus expedientes pela defesa de direitos e do controle judicial de constitucionalidade, de se tratar de atitude “anarchizadora e tumultuária”, tem o efeito oposto do que aquele reiteradamente considerado pelos seus opositores: o controle judicial, em verdade, protege a separação de poderes. Nesse sentido:

Verdade seja que então a resistência se oppunha a actos inconstitucionaes do poder executivo. Mas as razões, que cortaram a duvida no tocante aos decretos da administração, de todo em todo a dissipam no que respeita aos do congresso. Era em nome da independência dos poderes, do direito, inherente a cada um delles, de interpretar, no exercício das suas funções, as clausulas da lei fundamental a ellas

⁵⁰¹RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Cívicas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 67.

⁵⁰²BARBOSA, Rui. **Amnistia Inversa. Caso de teratologia jurídica**. Defesa perante o juízo seccional dos condemnados pela amnistia de 1895. Razões de Ruy Barbosa. Rio de Janeiro: Officina de Obras do Jornal do Brasil. 1896, p. 3.

correspondentes, que se me qualificava de anarchizadora e tumultuaria a doutrina aliás bebida por mim nas aguas tranquillas da jurisprudência americana. Em resposta ficou demonstrado pela minha argumentação que a justiça federal é a interprete suprema da constituição republicana. Certamente, desde o chefe da nação até o ultimo dos habitantes do paiz, todos os que têm de sujeitar-se a um dictame imperativo de auctoridade superior, hão de começar por entendel-o. E, como entender a lei equivale a reconstituir o pensamento do legislador, a interpretação é o acto inicial de toda obediencia. Neste sentido todos os que exercem uma parcella de poder, são interpretes da constituição, a que todas as leis organicas e todas as funcções do Estado se acham circumscriptas. Sendo a constituição o regulador commum de todos os ramos do poder publico, nenhum delles pode praticar acto algum, que não envolva um juizo sobre a extensão das suas attribuições perante o direito constitucional, que as limita. «Em certo sentido, toda a gente é jniz dos intuitos e alcance da constituição; sem o que ninguem poderia reger o seu procedimento e as suas relações com os seus semelhantes. Ao poder executivo e ao legislativo se impõe inevitavelmente a necessidade de exercerem essa apreciação, ao menos emquanto os tribunaes se não pronunciarem no assumpto.⁵⁰³

Com o ganho de causa, tratou o Procurador da República de recorrer da sentença, por meio da Apelação Civil 216. Recebidos os autos pelo Supremo Tribunal Federal, intensa foi a repercussão de seu julgamento e a atenção em relação ao que o STF decidiria.

O julgamento ocorreu em 20 de janeiro de 1897 e começou pelo seu relator, o Ministro José Higino, que proferiu voto no sentido de ser competente o Tribunal para negar aplicação de lei inconstitucional e de ser inconstitucional a lei de anistia, entendendo ser o caso, diante da impossibilidade de anular os dispositivos contestados, em tornar nulos seus efeitos. Todavia, o voto do relator foi acompanhado apenas por um de seus pares, sendo que outros três se manifestaram em contrariedade à sentença, concluindo pela necessidade de sua reforma.

Nesse âmbito, prevaleceu a postura de deferência às instituições representativas da velha república, justificada diante do argumento de que, caso mantida a sentença, estaria o Poder Judiciário aplicando verdadeiro veto judicial à deliberação das Casas Legislativas, o que afrontaria a separação de poderes. Ilustra o ponto a seguinte descrição:

o Poder Judiciário, ultrapassando os limites de sua esfera, procedesse de modo contrário, a decisão que preferisse tomaria o aspecto agressivo de veto judiciário oposto à vontade das duas câmaras e isto em detrimento da coexistência harmônica dos poderes, tão indispensável à marcha regular das instituições democráticas.⁵⁰⁴

Novas polêmicas surgiram⁵⁰⁵ após, a reforçar a noção de que o controle de constitucionalidade das leis foi sendo desenvolvido no primeiro regime republicano do país

⁵⁰³*Ibidem*, p. 4.

⁵⁰⁴RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. Ed. Volume I – Defesa das Liberdades Civas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 71.

⁵⁰⁵ Como é o caso das discussões entre Amaro Cavalcanti e Rui Barbosa sobre os impostos interestaduais. Nessa oportunidade, Rui registrou que a sua defesa do controle de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público não possui contornos amplos e irrestritos, tampouco autoriza os Tribunais a exercerem interpretação para além do confronto dos dispositivos *vis-à-vis* a Constituição, mas, pelo contrário, define rígidos critérios, norteados no próprio sistema constitucional e em atenção ao cuidado ao proferir decisões pela inconstitucionalidade, reservando

mediante avanços e tropeços, pressões e expectativas, e que, indubitavelmente, sua previsão era, antes de tudo, polêmica, ainda que reconhecida expressamente.

O Supremo Tribunal Federal enfrentaria outros desafios nessa fase, como a necessidade de responder às críticas que lhe eram dirigidas em face de sua atuação pelo Presidente da República e, assim, defender suas funções constitucionais. Ainda, o Tribunal teve que se posicionar em relação a reiterados conflitos gerados pela desobediência, por parte de diversas autoridades dos mais variados níveis, de decisões dos juízes da federação que declaravam a inconstitucionalidade de leis e atos governamentais. O controle de constitucionalidade, assim, inicia no direito brasileiro enfrentando sua própria negação,

Esta situação foi suficientemente agravada não só pelo descumprimento de ordens judiciais como também pela própria responsabilização de alguns juízes em face de seus pronunciamentos, levando o STF a decidir pela impropriedade de punir juízes com base na interpretação por eles dada do direito aplicável, sobretudo quando exercendo função própria do Poder Judiciário de avaliar a validade das leis e atos em face da Constituição.

Nessas decisões, o Supremo Tribunal Federal visou a garantir não só a independência da magistratura, como a finalidade mesma da jurisdição e da atividade judiciária. A constância de críticas ao Supremo Tribunal Federal à época estava associada não apenas ao seu ineditismo no regime republicano, mas, sobretudo, ao fato de que o exercício de suas funções implicaria, via de consequência, rever e apreciar atos de outros poderes por provocação e espécie⁵⁰⁶. Nessa fase da história do Supremo, o Tribunal ensaiou o aperfeiçoamento do exercício das competências investidas na mesma medida em que, caso a caso, foi entendendo pela incipiente necessidade de autorrestrrição judicial.

A incoerência de algumas decisões da Corte que, engenhosamente, evitaram aplicar precedentes já firmados contra abusos do Poder Público, pode ser explicada não só pela inexperiência do STF do período em entender seu escopo e missão, como pela falta de certeza a respeito da dimensão da sua competência e dos seus limites, fatores contributivos para entender a razão do Supremo daquele momento ter atuado combativamente em certos casos e,

essa função quando presente, no mínimo, dúvida razoável a respeito da constitucionalidade do ato impugnado. Nesses termos, polemizava Rui “*Ninguém diz que a justiça federal, em matérias constitucionais, possa obrar por mera interpretação ampliativa*’, que o Supremo Tribunal, como intérprete final da Constituição, ‘possa julgar da constitucionalidade das leis sempre e como bem lhe pareça’. O meu livro sobre Os Atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo estuda rigorosamente as condições, as regras, os limites restritivos da função judiciária neste ramo sobre todos melindroso dos seus deveres: e ainda no meu trabalho recente acerca da aposentadoria dos magistrados em disponibilidade acumulei arestas, para mostrar que a justiça não deve pronunciar a invalidade das leis, senão quando contra esta não milite dúvida razoável.”. *Ibidem*, p. 77.

⁵⁰⁶RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 21-22.

em outros, seja por prudência, cautela, insegurança ou incerteza, ter deixado de se manifestar. Nesse contexto, a doutrina das questões políticas é nuclear, seja para afastar a impossibilidade de exame, dada a necessidade de a jurisdição constitucional atuar na defesa dos direitos fundamentais quando assim entendia, para aplicar a tese das questões políticas em casos delicados nos quais sua intervenção, ao sentir da Corte, poderia ameaçar sua própria independência. A esse respeito, é preciso pensar as ambiguidades do STF daquele período, no contexto tumultuado da república velha, e da relação entre as instituições do período, da expansiva figura do Presidente da República e da ameaça de ruptura da ordem, recorrentemente aventada com o estado de sítio, instrumento típico do período.

Ao se indagar sobre os interesses para constringer a atividade do Supremo, figura como principal beneficiário o Poder Executivo Federal, alimentado por um regime político que pouco a pouco iria se tornando cada vez mais coligado às elites políticas tradicionais, formando uma base governista sólida, cujo regime presidencialista, desde a Constituição de 1891, destacou papéis sensíveis à ordem constitucional, como sua atuação no estado de sítio.

Diante da continuidade dos atos próprios da revolução, a despeito da promulgação do texto constitucional, bem como em face dos repetidos estados de legalidade extraordinária, o Poder Executivo na velha república se viu, progressivamente, não como parte de um sistema de poderes independentes e harmônicos entre si, mas como peça essencial para a garantia da República instaurada, de modo que deveria ser prestigiado o alargamento de seu domínio, ainda que, com isso, dispositivos constitucionais fossem objurgados.

Conforme já exposto, o recrudescimento de atos autoritários e a imposição de medidas restritivas às liberdades civis de forma alheia aos requisitos constitucionais aplicáveis acarretou, efetivamente, a expansão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em torno da defesa das garantias fundamentais e da preservação de sua independência e competência, sobretudo para o controle judicial dos atos políticos em face da Constituição.

Não parece contraditório que, durante um período em que o Supremo esteve constantemente sobre suspeita e crítica, quando não ameaçado, ou, ainda, esvaziado em sua composição pelas manobras do Poder Executivo, surgiram as primeiras oportunidades para o STF se colocar, ainda que de forma controvertida, como guardião da Constituição e intérprete apropriado da definição dos limites ao exercício dos poderes e dos direitos individuais.

Dessa forma, em um campo de intensa tensão entre as fronteiras do direito e da política, no qual, muitas vezes, a atividade governamental era desjudicializada ante imperativos de segurança nacional, ordem pública, razões de estado, entre outros conceitos ligados às funções estritamente políticas dos órgãos, todos sobre o guarda-chuva da suposta inviolabilidade das

questões políticas, é que se desenvolveu a jurisprudência do STF sobre a supremacia constitucional e que foram firmados os primeiros precedentes do constitucionalismo brasileiro acerca do controle das questões políticas.

Elementar, nessa vereda, reconhecer que as ditas “questões políticas” formaram um conceito-chave, entendido em termos de uma história conceitual, que pautou o desenvolvimento de uma jurisprudência sobre o controle jurisdicional das leis e dos atos do Congresso.

Um dos traços definidores dos conceitos-chave para uma história conceitual se refere aos usos constantes da expressão nos debates públicos, políticos, sociais e jurídicos, e, ademais, a capacidade de, pautando o debate, tornar o tema absolutamente polêmico e controvertido, despertando diferentes sentidos conforme empregado e revelando uma semântica em disputa. Esse é o caso das questões políticas, empregadas ora para afastar a impossibilidade de controle, restringindo o seu alcance de forma a evitar lesões de direitos, ora para justificar a atuação arbitrária do Poder Público e, com sua aplicação, impor limites à atividade judicial.

Conforme será visto em seguida, o espaço ocupado pela doutrina das questões políticas passa a ser preenchido pela popularização do conceito de *interna corporis*, sobretudo a partir da década de vinte, quando esta pesquisa reportou a sua primeira aparição no debate nacional.

Em suma, Lêda Boechat reconhece que, entre os anos de 1891 a 1898, alguns princípios que acompanharam a experiência constitucional brasileira ganharam recepção no país diante das causas levadas ao STF. Destaca a autora, nessa síntese, que “foi através do *habeas corpus* que se suscitaram, nesta fase, as mais importantes questões constitucionais, algumas delas inteiramente novas”⁵⁰⁷.

Entre estas matérias tratadas de forma inédita pelo Supremo Tribunal Federal, Lêda destacou o controle judicial de constitucionalidade das leis e a definição de seu escopo:

Foi definitivamente incorporada entre as atribuições do Poder Judiciário em todos os seus graus, a de exercer o controle da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, em face de casos concretos. Apenas em face de casos concretos, repita-se, e — não em tese. Declarou o Tribunal que incidia na censura de direito uma sentença que infirmara em tese, por inconstitucional, um decreto emanado do Executivo, “porquanto aos juízes e tribunais só é facultado o deixar de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis e a Constituição [...] Ficaram, por outro lado, excluídas da apreciação do poder judicial as medidas administrativas tomadas pela autoridade competente, em virtude de faculdade ou poder discricionário que lhe haja sido conferido por lei, sendo-lhe também absolutamente vedado apreciar o merecimento dos atos administrativos do ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade. [...] “A doutrina de alguns publicistas franceses, segundo a qual as mesures de haute police, tomadas pelo governo, embora não autorizadas por lei, escapam à censura dos tribunais judiciários ou administrativos... nada tem de comum com o nosso direito constitucional. A Constituição é inviolável e está sob a guarda da

⁵⁰⁷RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Civas (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 87.

justiça federal, a quem incumbe o dever, quando a jurisdição é regularmente provocada, de negar efeitos jurídicos aos atos administrativos, e ainda às leis ordinárias que forem incompatíveis com a lei fundamental. Neste sistema não há lugar o bill de indenidade ou para medida de salvação pública, além daquela que a Constituição explícita ou implicitamente autoriza”.⁵⁰⁸

Os dez anos seguintes a 1899 propiciam novos alcances para o Supremo Tribunal Federal e para o constitucionalismo brasileiro. Com efeito, muitas matérias enfrentadas pelo STF nesse período continuaram sendo suscitadas posteriormente, como os casos de deportação, tratamento conferido a estrangeiros, o Estado Laico, direitos de expressão, de reunião, a garantia fundamental de proteção contra atos ilegais ou praticados com abuso de poder, bem como as questões atinentes ao poder de polícia.⁵⁰⁹

Nesse contínuo, a possibilidade de controle judicial de constitucionalidade das leis é consolidada como uma função do Tribunal, o que não implica atestar, por outro lado, que a questão estaria pacificada, sobretudo em face dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, muitas vezes em sentidos opostos às pretensões de um Supremo Tribunal Federal em expansão.

Na próxima seção, será examinado como, a partir de 1899, o Supremo Tribunal Federal prosseguiu no enfrentamento do exame de questões políticas, como essa matéria foi polemizada e de que forma a estabilidade ou instabilidade do federalismo no país impulsionou o papel do STF em torno do controle das questões políticas.

⁵⁰⁸*Ibid*, p. 144-146.

⁵⁰⁹*Cf*: RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 21-22.

7.5 O Supremo Tribunal Federal na República velha — consequências para o controle judicial de constitucionalidade e para o exame das questões políticas (1899–1910) — divergências sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo — Pedro Lessa e Rui Barbosa

Lêda Boechat Rodrigues inicia seu segundo tomo a respeito da História do Supremo Tribunal Federal revelando que a questão federalista, a partir dos anos de 1899 a 1910, assume grande espaço no debate jurídico nacional, responsável pelo aperfeiçoamento da jurisprudência do STF quanto ao controle judicial em face dos atos do Poder Público.

Dessa forma, a autora contextualiza o recorte estipulado, descrevendo que:

Serenada a onda de violências a que assistira o País de 1892 a 1898, em que a função precípua do Supremo Tribunal Federal, como vimos no 1.º volume desta obra, foi a defesa das liberdades civis, a fase de 1899 a 1910 veio trazer à nossa mais alta Corte principalmente problemas ligados à vida e à prática do federalismo no Brasil.⁵¹⁰

Destarte, o Supremo Tribunal Federal passa, nesse momento, a um sucessivo alargamento do cabimento do *habeas corpus*, bem como a um maior relevo de suas funções para estabilização dos conflitos federativos entre Estados e entre estes e a União. O Supremo também passa a ser mais atuante em causas que envolvem a preservação dos poderes constituídos e de sua autonomia.

Não se pode falar, no entanto, que eram tempos fáceis para o Supremo Tribunal Federal, pois:

O Supremo Tribunal Federal dá, nesta fase, os primeiros *habeas-corpus* para garantir o exercício de direitos políticos e de funções legislativas, mas ainda sem conflito aberto com o Poder Executivo. O *habeas-corpus* concedido para a reposição do Governador do Amazonas, em 1910, coincide com as ordens expressas do Presidente da República nesse mesmo sentido, e a volta do Coronel Antônio Bittencourt ao cargo de que fora afastado com a intervenção de forças federais se realiza também com o auxílio de forças federais. Já em 1911 a situação se alterará completamente, com a desobediência declarada do Governo Federal a acórdãos daquela Corte e a crítica feita a esta em Mensagem presidencial ao Congresso.⁵¹¹

Por sua vez, o Tribunal não enfrentaria, nesse momento, o problema que lidou outrora em face do esvaziamento de sua composição. Conforme atesta Lêda Boechat, “A composição desta [mais alta instância da Justiça no País], nesses 12 anos, é bastante estável, havendo, em média, apenas uma nomeação”⁵¹².

⁵¹⁰RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p.11.

⁵¹¹*Ibidem*, p. 5.

⁵¹²*Ibid*, p. 6.

No entanto, a superação do dilema em relação às nomeações não supriria o crônico empecilho do STF quanto à formação de *quórum* para o julgamento de matérias de ordem constitucional.

Em seguida, o surgimento de novos ministros (alguns literalmente novos para a média da corte) durante o período também é algo digno de nota, sobretudo diante de um posicionamento mais receptivo a respeito do *habeas corpus*, dos direitos e garantias fundamentais e da possibilidade de intervenção judicial em questões políticas.

Um desses novos ministros é Pedro Lessa, com papel central na construção jurisprudencial e doutrinária do controle judicial dos atos do Poder Legislativo, assim como na liderança de teses que elevaram o caráter protetivo do *habeas corpus*, no intuito de fazer frente, na ausência de instrumentos próprios como o *writ of mandamus* (mandado de segurança), às ilegalidades e abusos de poder que marcaram a época.

Segundo Pedro Lessa, a ampliação do escopo protetivo do *habeas corpus*, quando impetrado em face de atos de cerceamento de direitos de liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, ainda se presta à liberdade pessoal e física, e não apenas à defesa de liberdades que não as tuteladas por este remédio. Em verdade, a ampliação do instituto por Pedro Lessa assume contornos distintos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Manifesto erro! [...] O *habeas corpus* não se caracteriza de fôrma alguma pelo fim da proteção e defesa da liberdade, por isso que outras instituições colimam também isso, e, sim, pela promptidão e celeridade, como recurso eminentemente extraordinário e *summario*, e como tal só pode visar simples liberdade pessoal ou *physica*, que é a única cuja violação determina *damnos* e sofrimentos de sempre insuficiente reparação⁵¹³

Lêda Boechat, sobre o período analisado, verifica presenças e ausências nos atores que participaram desse processo de desenvolvimento jurisprudencial do STF, com ênfase aos monarquistas e outros personagens tidos como subversivos para a consolidação da república presidencialista federativa no país. Ademais, é recorrente para a autora “que militares estiveram sempre no Poder; que as violências da Polícia foram uma constante ao longo desses anos”⁵¹⁴.

No campo das figuras ocultas que participaram desse processo, destaca-se o operariado⁵¹⁵, que vinha se desenvolvendo desde o incipiente processo de industrialização que

⁵¹³LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 328.

⁵¹⁴RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 9.

⁵¹⁵“A presença do operariado, cujas greves se repetiam com certa frequência, só se faz sentir pouquíssimas vezes, nessa fase, jurisprudência da nossa mais alta Corte, e ainda assim de modo indireto. Numa delas, em 1906, três advogados defensores da Liga Operária de Jundiá, impedidos pela polícia estadual de desembarcar naquela cidade, obtiveram do Tribunal, em grau de recurso, *habeas-corpus* preventivo para ali irem e ficarem o tempo que quisessem. Em 1901, Antônio da Costa Borlido, acusado de provocar agitação e de tentar organizar uma greve geral de condutores de veículos na cidade do Rio de Janeiro, foi deportado do Brasil, apesar de ser

ganhava corpo no seio da economia brasileira e na dinâmica de urbanização da sociedade nacional.

O que é essencial reconhecer do período estudado é que algumas dinâmicas vão se construindo nos trabalhos do STF a partir de então, as quais aproximam a corte do início do século XX ao atual Supremo Tribunal Federal, guardadas, evidentemente, as devidas proporções.

De fato, o Supremo Tribunal Federal adotou decisões que o tempo provou estarem equivocadas, mudou seu entendimento anteriormente estabelecido conforme o contexto e as pressões externalizadas, deixando de aplicar teses a casos que lhe eram afins e suscitando assim a suspeita sobre a integridade, coerência e segurança jurídica de sua jurisprudência; ao mesmo tempo, tal como reconheceu Rui Barbosa, teria, nessa suposta incoerência, a vantagem de não engessar a interpretação judicial e ainda superar injustiças cristalizadas em seus primeiros precedentes.

Ademais, também se colocou o Supremo, pela pena de muitos de seus Ministros, nos holofotes da mídia, seja em defesa de seu papel precípua de guarda e interpretação da constituição, como também nas discussões de seus Ministros com seus detratores ou críticos e sobre como deveriam reagir, figurando assim tanto o STF como seus membros relevantes mobilizadores da opinião pública sobre a jurisdição constitucional.

A necessidade (ou não, *vide* debates internos) da Corte de se pronunciar enquanto instituição constitucional diante de comentários a respeito do acerto e desacerto de suas decisões⁵¹⁶, dada a influência dos arestos para o sistema político e constitucional, é pautada. Para além dos ataques à moral, credibilidade, reputação e imparcialidade dos Ministros, o Supremo Tribunal, nesse período, foi posto em franca colisão com a opinião pública e com a sua interação perante os outros poderes.

Lado outro, algumas conclusões do Supremo da época foram desacertadas à luz de sua própria jurisprudência, notadamente em razão de ter que conciliar expectativas sociopolíticas contraditórias, sobre o que deveria e o que não deveria fazer, vale dizer, devendo ser bastião da legalidade e da supremacia constitucional e não devendo exercer essa função quando presente

brasileiro naturalizado. Julgando recurso de habeas-corpus impetrado em seu favor, o Supremo Tribunal julgou prejudicado o pedido, declarando que o fazia porque o Governo já revogara o decreto de deportação. Mais tarde, na Apelação Cível em que ele pedia — tendo como advogado gratuito Rui Barbosa — indenização pelas perdas e danos sofridos em consequência do ato ilegal do Governo, o Tribunal primeiro negou-lhe, em 1905, por maioria, a qualidade de brasileiro naturalizado (contra os Ministros Pisa e Almeida, em voto lapidar, Lúcio de Mendonça e Bernardino Ferreira), mas terminou reconhecendo-lhe tal qualidade e o direito à indenização em 1908, em embargos, em acórdão relatado pelo Ministro Pedro Lessa.” Ibidem, p. 9-10

⁵¹⁶Ibid, p. 122.

conflitos entre poderes, prezando pela deferência ao Poder Executivo e Legislativo (geralmente, diante dos imperativos do tempo, nessa exata ordem).

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que vai se desenvolvendo, sem dúvidas, a partir da filiação aos precedentes ampliativos das garantias individuais e dos meios de sua tutela, também passa a reunir julgados que enfraquecem o sentido da Constituição de 1891 naquilo que Luhmann chamaria de Constituição como aquisição evolutiva, capaz de mediar os sistemas do direito e da política, facilitando a comunicação entre ambos.

Dessa maneira, o mesmo STF que concedeu *habeas corpus* em extensão maior que de seu cabimento original para presos políticos, estrangeiros e deportados, que atestou sua competência para o controle judicial dos atos do Poder Legislativo e do Executivo e refutou, em um primeiro momento, a alegação de que as questões políticas são, por si só, imunes à jurisdição; enfim, esse mesmo Supremo, que evoluiu sua jurisprudência em prol da proteção dos direitos e garantias fundamentais e da possibilidade de *judicial review*, é o mesmo Tribunal que rejeitaria um papel mais ativo em torno do controle de constitucionalidade, que iria contradizer seus prévios julgados em que foram discutidos *habeas corpus*, ora concedendo, ora os negando, e que iria, nos momentos críticos, restaurar a questão política como pretexto para não adentrar terrenos movediços entre os Poderes⁵¹⁷.

Se foi notado que o controle judicial de constitucionalidade surge no Brasil a partir de sua dupla face, a saber, como princípio da supremacia constitucional, e noutra vértice com cláusula de ressalva à necessidade de autocontenção judicial, as contradições expostas reforçam esse ponto. Essa aparente oposição pode ser explicada, por sua vez, considerando que a interrupção de marcos na jurisprudência do Supremo e o exercício incipiente de autocontenção judicial decorre de obstáculos que se fizeram presentes a ponto de intimidar a subsistência de uma jurisprudência constitucional ativa na defesa dos direitos individuais e das prerrogativas da Constituição, fatores políticos (subliminarmente bélicos) que atraíam preocupações sobre o futuro da autonomia e independência judicial diariamente para a Corte da época.

Essa conclusão não permite afirmar que o STF da época teria a forma de um “ativismo judicial” caso as adversidades que caracterizaram a primeira década do Século XX não tivessem ocorrido. Nesse aspecto, a presença de Ministros que não eram simpáticos às hipóteses de

⁵¹⁷ “Logo depois da publicação da Lei nº 1.641, de 7 de janeiro de 1907, decretou o Governo numerosas expulsões. Julgando recurso de *habeas-corpus* de um expulsando, declarou o Supremo Tribunal Federal que o direito de expulsão dos estrangeiros era “um atributo essencial da soberania” e competia “ao estrangeiro mandado expulsar a prova de que lhe aproveita qualquer dos casos em que a expulsão é vedada: esta não tem os característicos de uma pena propriamente dita e é uma simples medida de polícia administrativa”. *Ibid*, p. 45.

controle judicial e, especificamente, do exame de questões políticas, com amplas ressalvas à hipótese de declarar a nulidade de atos derivados de leis inconstitucionais, é marca presente do período.

Por outro lado, o fato de o Supremo Tribunal Federal ter defendido em determinadas circunstâncias, como maioria, comportamento judicial⁵¹⁸ altamente autocontido não significa que essa perspectiva foi constante, nem que não houve convencimento, nos intensos debates travados pelos Ministros da época, acerca da incompatibilidade entre a deferência do STF aos demais poderes em face da atribuição constitucional de atestar a inconstitucionalidade de leis e atos do Poder Público.

Nesse ensejo, a vinda de novos ministros ao STF durante essa fase da história constitucional brasileira operou como fator apto a acelerar e revisar as tendências do Supremo sobre garantias fundamentais, bem como do papel do controle judicial de constitucionalidade. Com isso, ainda nas situações em que o STF, avaliado em retrospecto histórico, falhou em sua função precípua⁵¹⁹, houve, a partir de então, um suporte argumentativo capaz de fazer frente às posições majoritárias nesses casos, em defesa dos princípios democráticos, constitucionais e republicanos.

Ou seja: o Supremo Tribunal Federal, a partir das novas nomeações, sobretudo de Ministros como Pedro Lessa e Alberto Torres, e da influência que essa nova composição assumiu, passa a conviver, perante a contradição de alguns de seus julgados em relação à primazia do texto constitucional, com enérgicos votos divergentes, de destaque por estimularem a revisão de entendimentos do STF e a introdução de teses mais combativas em face das ofensas ao texto constitucional e, em especial, de novas mentalidades, com distintas visões sobre o papel da Corte. Nesse aspecto, resume Lêda Boechat, reconhecendo os avanços e tropeços do STF durante essa fase, mas, principalmente, suas conquistas para o constitucionalismo brasileiro a partir de então:

Assim, mesmo quando a nossa mais alta Corte não tomou o melhor caminho, houve vozes vencidas que afirmaram os corretos princípios democráticos e merecem, pela sua forma e conteúdo, ser incorporadas, ao lado de alguns pronunciamentos unânimes ou da maioria, à tradição cultural brasileira. Apesar de algumas falhas, o Supremo Tribunal Federal, nesta fase, se desempenhou com eficiência, na sua órbita de ação,

⁵¹⁸Ainda sobre comportamento judicial, Cf: FERREIRA, Pedro; MUELLER, Bernardo. How judges think in the Brazilian Supreme Court: Estimating ideal points and identifying dimensions”. ANPEC, **EconomiA**, v. 15, p. 275-293, 2014.

⁵¹⁹Seja por aplicar entendimento diverso às garantias constitucionais seja por, como já visto, omitir-se de deliberar sobre determinada matéria, evitando a reação negativa que um pronunciamento provocaria sob as escusas de cuidar de questão política, ou, no contexto próprio ao momento de 1898-1910, quando deparado com conflitos entre Estados.

da defesa do federalismo, sem descuidar da defesa das liberdades civis em todo o território nacional⁵²⁰.

Desse período, como deve ser apurado para fins da presente pesquisa, é preciso resgatar os momentos em que a questão política foi debatida como causa em controle judicial de constitucionalidade e como foi se aperfeiçoando o sistema brasileiro de controle judicial de constitucionalidade.

Narra Lêda Boechat um cenário na virada do século de relativa calma política, “em que o jogo dos três Poderes se desenvolve, tanto quanto possível, de maneira coordenada e harmônica”, e é interessante também o seu registro de que foi a primeira vez que a República esteve por mais de quatro anos sem decretação de estado de sítio, este dispositivo comum às constituições modernas, mas exaustivamente operado no Brasil desde a sua concepção.

Todavia, logo o Supremo Tribunal Federal se deparou com novos casos referentes a antigos temas já tratados, envolvendo o Poder Público em uma série de matérias que consolidam uma jurisprudência em termos de Direito Público e Político.

Nesse sentido, é possível acompanhar, desde logo, o sucessivo aparecimento de casos que restringem os limites arbitrários das autoridades em matéria de Direito Constitucional e Administrativo, como, p. ex. limites no poder de polícia diante da necessidade de vinculação das autoridades públicas às regras legais e constitucionais pertinentes, questões sobre a responsabilidade civil do Estado, direitos e deveres das concessões de serviços públicos, direitos dos estrangeiros e casos de expulsão do país, crimes militares, crimes políticos, extradição, deportação, garantia dos funcionários públicos, delegação de poderes ao Poder Executivo, direito de voto, a instituição do júri, dentre vários outros temas abordados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Muitos desses casos envolveram matérias de acentuado teor político. Nesse ensejo, uma primeira conclusão a respeito desse período indica que a questão comumente suscitada nos juízos sobre a matéria ser exclusivamente política ou não continua pertinente. No entanto, com os acréscimos da experiência constitucional anterior, há uma sucessão de continuidades e interrupções na linha de uma jurisprudência do STF em defesa das garantias individuais e da validade dos atos e leis em face da Constituição.

Foi assim, por exemplo, durante o trâmite de diversos *habeas corpus* impetrados pela família real e também por outros monarquistas — cada um com suas razões distintas, sendo o primeiro voltado à discussão da revogação do decreto que banuiu a família real do país e a sua

⁵²⁰ *Ibid*, p. 11.

não recepção pela Constituição de 1891, que fixou estar banida a pena de banimento judicial. Dessa forma, os membros da família real pretendiam não serem proibidos de estar ou de permanecer no país em face do decreto de banimento. Por outro lado, os *habeas corpus* impetrados por monarquistas, em geral, teriam como principal escopo o exercício de suas atividades de reunião, de expressão de ideias pró-monarquia na república brasileira, e, ainda, nos casos em que apoiadores da causa monarquista foram detidos em razão de suspeitas em torno do planejamento de um golpe de Estado para derrubar a República.

Do *habeas corpus* a respeito do banimento da família real do Brasil surge uma das principais teses do constitucionalismo brasileiro, pela lavra do Ministro Alberto Torres, a afirmar que “dos termos do art. 72 § 22 da Constituição, depreende-se que o habeas-corpus aplica-se à proteção da liberdade individual em sentido amplo, e não restritamente ao caso de não se poder ser preso e conservado em prisão por ato ilegal”.⁵²¹

A questão do federalismo foi uma das principais pautas de deliberação do STF durante o período, matéria que refletia, também, o papel do Supremo Tribunal Federal nos conflitos entre Estados e nas disputas entre estes e a União e a respeito do controle de constitucionalidade das leis e decretos estaduais.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada a respeito da inconstitucionalidade de leis e decretos estaduais referentes à matéria tributária teve uma tripla função nesse momento: por uma parte, resolveu atritos entre direitos reclamados pelos Estados a respeito de sua tributação, por outra, definiu parâmetros mais sólidos em relação à unidade da economia nacional, como, por exemplo, o caso de declaração de inconstitucionalidade dos impostos sobre exportação sobre os bens enviados para outros Estados. Ainda, a atuação nessa seara ampliou o escopo de matérias sujeitas ao controle de constitucionalidade, expandindo os horizontes do Supremo sobre os espaços de atuação. Lêda Boechat registra com precisão esse curso:

O Supremo Tribunal Federal, através do exercício do controle da constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo reiteradamente declarou a nulidade de leis e decretos estaduais, sobretudo nessa matéria de barreiras alfandegárias entre os Estados. E assim agiu com a maior amplitude, afirmando não somente que “a questão da inconstitucionalidade das leis é prejudicial e pode ser sempre aventada, ainda que elas o proibam”.⁵²²

O foco do STF sucede às áreas em que o controle de constitucionalidade possui maior reverberação, diminuindo o exame de questões ligadas às atividades típicas do Poder Executivo, como extradição, deportação e expulsão de estrangeiros, embora não tenha perdido

⁵²¹*Ibid*, p. 21.

⁵²²RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 96.

oportunidade de apreciar, ante a garantia reservada a brasileiros e estrangeiros residentes aos direitos fundamentais e da necessidade de devido processo legal.

O *habeas corpus*, nesse contexto maior de amplitude para admitir outras lesões ligadas, mas não exclusivas, ao direito de locomoção, a título de exemplo, destaca-se sua utilização para garantia do exercício livre dos poderes, bem como para tutelar as liberdades políticas e os direitos inerentes às imunidades parlamentares.

Destaca-se, nesse ensejo, o registro de Lêda Boechat no sentido de que ao julgar *habeas corpus* em face de pedidos de impeachment, “Deixava, assim, o Supremo Tribunal implícito que processos estaduais de impeachment que violassem dispositivos da Constituição Federal estariam sujeitos ao controle judicial”.⁵²³ O instituto do impeachment é tema corrente do Direito Constitucional e do Direito Político, de modo que a sua discussão judicial, invariavelmente, esbarra no enfrentamento da questão tratar-se ou não como política. Nesse contexto, veio entendendo o Supremo Tribunal Federal daquela época tratar-se de questão apreciável pelo Poder Judiciário, presente ofensa à Constituição Federal. Também em outras matérias foi possível a via do *habeas corpus* com fulcro na defesa de direitos e garantias constitucionais, e, ademais, para a declaração incidental da inconstitucionalidade da lei em que se baseou o respectivo pedido.

Foi o caso de Lei do Estado de Minas Gerais que alterou regras de direito substancial privativas da União, com isso, por meio de *habeas corpus*, foi reconhecida a inconstitucionalidade da norma, em um registro de formas de controle de constitucionalidade que seriam posteriormente adotadas para o controle judicial dos atos do Poder Legislativo, em seu aspecto formal (como no caso), ou em sede material.⁵²⁴ Nesses termos, vale o registro:

Também em *habeas-corpus* declarou o Tribunal a inconstitucionalidade de lei do Estado de Minas Gerais que facultava a concessão dessa ordem mesmo no caso de pronúncia proferida por juiz competente, e afirmou: “Pertencendo à União a garantia constitucional dos direitos concernentes à liberdade e à segurança individual, só a ela compete a promulgação das respectivas leis regulamentares, e pela lei n.º 2.033, de 1871, não se considera constrangimento ilegal a prisão determinada por despacho de pronúncia de autoridade competente. A lei, neste ponto, contém matéria de direito substantivo, que deve ser observada em todo o território da União. A faculdade concedida aos Estados de legislarem sobre processo judiciário só se refere às formas ou solenidades dos mesmos processos e não à matéria atinente ao direito de defesa que, sendo igual para todos, escapa à competência dos congressos estaduais”⁵²⁵.

⁵²³*Ibid*, p. 100.

⁵²⁴BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 2358. 2 e 9 de julho de 1906

⁵²⁵RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 104.

Nesse mesmo diapasão, em 1901, foi concedido *habeas corpus* a um Deputado Estadual do Estado da Paraíba do Norte, tendo sido iniciado procedimento criminal sem autorização da respectiva Assembleia Legislativa.⁵²⁶ Diante da ofensa às imunidades parlamentares, e em face do dever de observância a tais garantias conforme estabelecidas no texto constitucional, foi assentado, logo nos idos de 1901, que os atos referentes às imunidades parlamentares estão sujeitos ao controle judicial de constitucionalidade. Na espécie, ainda foi entendido que “As imunidades dos Deputados estaduais, disse o acórdão, deviam ‘ser respeitadas em toda a União’. A falta de licença tomava incompetente o juiz para o processo”.

Se na seção anterior a presença de Rui Barbosa foi constante, aqui também se faz, tendo o jurista defendido diversas causas relativas a *habeas corpus* impetrados em defesa das garantias constitucionais e perpetuando o seu legado de referencial do controle judicial de constitucionalidade das leis a partir do paradigma da supremacia constitucional.

Todavia, um novo personagem surge para o controle de constitucionalidade brasileiro, cuja referência é impar para o seu tempo, comungando de um entendimento sobre o papel da Constituição e do Supremo Tribunal Federal que o tornou, merecidamente, um notável conhecedor do Poder Judiciário nacional e de suas atribuições.

Trata-se de Pedro Lessa, mineiro da cidade do Serro, Ministro do Supremo Tribunal Federal a partir de 1907 até 1921, data de sua morte. Atuou como Delegado de Polícia, Deputado Estadual, Advogado e Professor de Direito. Segundo o anexo de *Personalia* constante da obra de Lêda Boechat, “Como juiz defendeu intransigentemente a missão do Supremo Tribunal Federal como verdadeiro Poder e seus votos, vencedores ou vencidos, são sempre importantes”⁵²⁷, sendo seu mérito o papel “relevantíssimo no alargamento do *habeas-corpus* pela jurisprudência do Supremo Tribunal”.

Pedro Lessa ainda pode ser atrelado, na busca por ampliação do escopo protetivo do *habeas corpus*, como um dos precursores da configuração do mandado de segurança, haja vista que ante a experiência estadunidense e a presença do *writ of mandamus* como remédio apto a coibir ilegalidades e abusos, reclamava a sua falta no direito brasileiro.

Ainda, segundo Lêda Boechat, seu papel para a história do constitucionalismo brasileiro se revela incomensurável, sobretudo porque:

⁵²⁶“H.C. n.º 1.523 (29-5-1901). Jur. 1901/21-22. Impetrante e paciente , Bacharel Manuel Dantas Correia de Góes. Já no Rec. Ext. n.º 208 (6-10-1900) afirmou o Tribunal que deviam ser “ respeitadas em toda a União as imunidades de que gozam os membros dos congressos legislativos estaduais”. Jur. 1900/141-142. Barbosa Lima Sobrinho, no seu livro *As imunidades dos deputados estaduais* (Belo Horizonte, Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1966, págs. 50-52) realça a importância desse acórdão.” *Ibidem*, p. 103

⁵²⁷*Ibidem*, p. 220.

Pedro Lessa está no princípio de sua judicatura e sua figura vai se alçar cada vez mais no Supremo Tribunal Federal. Aí é o seu meio, e aí deseja exercer toda a sua influência. À erudição do professor junta as qualidades de advogado, e uma paixão e uma energia inigualadas. A morte o atinge em 1921, em pleno zelo pela função judicial, e pela defesa da liberdade. Proclamaram-no e proclamam-no ainda hoje o maior juiz que já teve o Brasil. Através da construção judicial, numa nova fase de arbitrariedades do Poder Executivo, que se abrirá em 1911, ele vai liderar a maioria dos seus colegas e proteger, por meio de habeas-corpus, direitos que, na verdade, nada tinham a ver com o direito de locomoção; o único, de acordo com a doutrina anglo-americana, capaz de ser amparado por aquele remédio.⁵²⁸

Pedro Lessa ainda é autor de obra clássica para o Direito Constitucional e para o constitucionalismo brasileiro, intitulada “*Do Poder Judiciário*”, publicada em 1915 no auge de sua vida intelectual e jurídica.

O texto é de imprescindível valor científico para uma história constitucional do Direito, bem como para uma análise da história conceitual das questões políticas, pois é mais que um manual voltado ao estudo analítico da Constituição de 1891. Em verdade, o texto é dividido em capítulos que correspondem a cada um dos dispositivos da Constituição dos Estados Unidos do Brasil acerca do Poder Judiciário, contemplando um estudo crítico.

Como prefácio a sua obra, Pedro Lessa faz um alerta que muito diz sobre o seu gênio, sobre a relevância que tem para o autor o papel do Poder Judiciário enquanto uma instituição própria de Estado, e, da mesma maneira, das responsabilidades inerentes à função judiciária, tal como alargada a partir de 1891 *vis-à-vis* 1824.

Para além, o prefácio da obra é encerrado com uma provocação, que pode muito bem servir aos tempos presentes de descrédito no projeto da Constituição de 1988 e de hipóteses aventadas de sua substituição por uma nova Constituição, para além do cotidiano ataque às instituições representativas, em especial, o Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, Pedro Lessa esclarece que os males atribuídos à Constituição de 1891 não decorrem de sua inobservância, mas de sua aplicação, atribuindo ao desconhecimento sobre o papel das instituições o caminho oposto à concretização do texto constitucional.

Ademais, ressalta o autor que um dos problemas experimentados pelos críticos do sistema constitucional republicano é justamente o fato de as Leis da Federação serem aplicadas adotando a mesma cultura jurídica de um regime oposto ao instituído⁵²⁹.

⁵²⁸RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 9.

⁵²⁹A crítica, no caso, ajusta-se perfeitamente à experiência constitucional brasileira, uma vez que um Império foi constituído, a partir da Carta de 1824, sob a forma de Estado unitário, com um forma de governo monárquica e um sistema de governo mal e mal parlamentarista, que, diante da exigência do voto censitário, pouco poderia se dizer democrático. A separação de poderes, no Império, como já visto, era tensionada pela figura do Poder Moderador, cujo titular acumulou com o Poder Executivo. A república inverte toda a lógica: De um Império, para uma República, de um Estado Unitário dividido em províncias, com mera competência administrativa, para uma Federação de Estados Unidos, com complexa independência financeira, tributária, administrativa, política e

Revela-se evidente, assim, que substituir mentalidades de uma cultura política é tão ou mais difícil que implementar uma revolução, de maneira que, para Pedro Lessa, não é possível pensar a república tendo em mente outro regime político. Portanto, para sucesso das instituições políticas, é preciso conhecê-las, sob pena de aplicar institutos de um regime anterior para a nova ordem constitucional que se impõe, em prejuízo a toda uma identidade constitucional nova que se busca a partir de uma república presidencialista.

Afinal, o encerramento do prefácio de Pedro Lessa provoca os que defendem a alteração do regime constitucional de 1891 ou até mesmo a sua supressão⁵³⁰, pois, antes de criticar as disposições da Constituição de 1981, é preciso “prudência que cuidemos de a conhecer e a aplicar”. Ante as considerações, fundamental sua reprodução:

Dado o grande numero de brasileiros que hoje condemnam as vigentes instituições políticas, e pedem sejam elas alteradas ou mesmo suprimidas, em beneficio da liberdade política e da moralidade administrativa, creio que todo tratamen no sentido de contribuir para as fazer conhecidas, representa um esforço digno de apreço; pois, a verdade é que os males, que lhes costumamos atribuir, decorrem, não de sua observância, mas da falta de conhecimento e aplicação das mesmas. Cumprem-se e applicam-se frequentemente as normas leaes do systema presidencial e do regimen federativo com o espirito embebido nas ideias do regimen e do systema opostos. Antes de modificarmos, ou de eliminarmos, a nossa lei fundamental, aconselha a mais elementar prudência que cuidemos de a conhecer e a aplicar. Só assim lograremos vêr com segurança e nitidez onde está o mal, e o que cumpre diligenciar para o extinguir. Rio, 8 de janeiro de 1915. Pedro Lessa.⁵³¹

Com efeito, a obra de Pedro Lessa tem como valor primeiro a uma história conceitual do direito constitucional a riqueza de informações a respeito do imaginário que construiu a organização do Poder Judiciário brasileiro. Nesse ensejo, sua obra faz constante uso das referências da literatura estadunidense em direito constitucional da época, para tratar dos institutos próprios ao direito brasileiro que se identificam com o sistema constitucional dos Estados Unidos da América. Nesses termos, justifica Pedro Lessa:

Neste livro, para ser útil, quanto me foi possível, não só aos que desejam conhecer theoreticamente os artigos da Constituição brasileira, concernentes ao poder judiciário, como aos que precisam applicar na actividade forense essas disposições e os seus corollarios, concretisados em leis ordinarias, esforcei-me por penetrar o sentido dos textos constitucionaes com o auxilio dos princípios da doutrina e dos ensinamentos da jurisprudência. E como a doutrina entre nós conta por emquanto um numero quasi nullo de expositores, e a jurisprudência, incipiente e vacillante, pouco subsidio, ou amparo, pode prestar, forçoso me foi recorrer aos commentadores e aos julgados do

legislativa; de um regime político baseado no voto censitário e reservado a 1% da população, ao voto direto; de uma estrutura de quatro poderes, em que o Judiciário não detinha a independência que lhe era devida, a um sistema de três poderes, independentes e harmônicos entre si. De um regime com feições parlamentares, para um regime presidencialista inédito, pelo voto direto. Por sua vez, a tradição monárquica persiste na experiência brasileira, sendo que a instituição de um regime político novo, como foi a República no Brasil, dependeu sempre de aportes teóricos de sua fonte principal de inspiração, os Estados Unidos da América.

⁵³⁰ O que Pedro Lessa discorreu em seu prefácio, passados cem anos, vale para as críticas a um projeto de nova constituinte para o Brasil, tema trabalhado no capítulo sobre o contexto da Constituição de 1988, desta dissertação.

⁵³¹ LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 11.

paiz, cujas instituições políticas serviram de modelo ás nossas, os Estados-Unidos da America do Norte, valendo-me também, não raro, dos exegetas e da jurisprudência de uma nação que nos precedeu no perfilhar os lineamentos principaes da obra de Hamilton, Madison e Jay, a república Argentina. Existindo no primeiro desses paizes uma grande massa de precedentes, de verdades geraes induzidas da observação dos factos, de deducções dessas verdades, de sentenças proferidas sobre uma immensa dos variedade de pleitos, de notações e comparações dos resultados de interpretações e applicações diversas desta modalidade do direito constitucional, creada pelos norte-americanos, e adoptada em grande parte por nós, fôra imperdoavel falta estudar a nossa lei fundamental sem as lições dos constitucionalistas e dos juizes da America do Norte.⁵³²

Por outro lado, a obra de Pedro Lessa possui outra importante previsão para uma história constitucional do direito sob as lentes de uma história conceitual. Nela consta a crônica do seu tempo sobre o controle judicial dos atos do Poder Legislativo, bem como sobre as concepções a respeito do papel do STF para observância do princípio da supremacia constitucional, e é por sua obra que são percebidas as contradições entre uma postura ativa e, lado outro, autorrestritiva, especialmente em matérias de elevada expressão política.

Nesse ensejo, ganha especial vulto a sua definição do Poder Judiciário, ao abordar a sistemática adotada para o controle de constitucionalidade no Brasil e reconhecer suas distinções em relação aos futuros modelos que irão surgir no constitucionalismo contemporâneo.

Por outro lado, a divisão apresentada entre as funções do Poder Judiciário e dos outros poderes é descrita em termos que permitirão, num próximo momento de sua obra, atestar que não é o fato de o Poder Judiciário examinar contendas em relação à aplicação da lei por outro poder que importaria em desvio de sua finalidade; ao contrário, é sua função própria.

O papel do Poder Judiciário é relevante já pela descrição de Pedro Lessa de que é o poder constitucional com atuação típica de “aplicar contenciosamente a lei a casos particulares”, exercendo função que forma uma tríade em suas características definidoras, pois, em primeiro lugar, assume tarefa arbitral; em segundo lugar, se pronuncia apenas em face de casos particulares e não abstratamente; e, em terceiro lugar, atua por provocação.

Sendo assim, Pedro Lessa define Poder Judiciário nos seguintes termos:

O poder judiciario é o que tem por missão aplicar contenciosamente a lei a casos particulares. A tres se reduzem os principaes caracteres distinctivos do poder judiciario: 1º as suas funções são as de um arbitro; para que possa desempenhal-as, importa que surja um pleito, uma contenda; 2º só se pronuncia acerca de casos particulares, e não em abstracto sobre normas, ou preceitos juridicos; 3º não tem iniciativa, agindo – quando provocado, o que é mais uma consequencia da necessidade de uma contestação para poder funcionar. Diferencia-se, pois, o poder judiciario dos outros dois poderes constitucionaes pela natureza da função, por elle exercida, *ratione muneris*, e não pela natureza da materia, *ratione materiae*. Não ha assumptos

⁵³²*Ibidem*, p. 10.

que por sua natureza sejam de ordem legislativa, ou de ordem administrativa, ou judiciária. Uma só matéria pode ser legislativa, executiva e judicial. Trata-se de regulá-la por uma lei? É legislativa. Faz-se necessário executar a lei, ou proceder em geral de acordo com a lei? É matéria executiva, ou administrativa. Deu origem a contendas, ou contestações, concernentes à aplicação de lei? É judicial.⁵³³

Em continuidade, o Poder Judiciário é descrito por Pedro Lessa como o primeiro dos poderes, pois:

chronologicamente é o judiciário o primeiro poder que aparece na sociedade, pois é pela administração da justiça que se satisfaz a primeira necessidade social, sentida pelas primitivas agremiações humanas, quando não existem ainda normas jurídicas, nem sequer os chefes das tribos já conservam em tempo de paz os seus poderes de comendo, o que quer dizer que ainda não se esboçara o poder legislativo, nem o executivo⁵³⁴

Pedro Lessa desenvolve uma argumentação que se aproxima da tese de Kelsen a respeito da justificação da jurisdição constitucional, guardadas, evidentemente, as devidas proporções, na medida em que sugere o Poder Judiciário como o único competente para aplicar o direito ao caso concreto, dada sua independência e equidistância entre os poderes, resolvendo, assim, a controvérsia que lhe é dirigida para sua manifestação.⁵³⁵

Assim, diferentemente de outros poderes constituídos, eminentemente políticos e ligados por um vínculo direto ao governo representativo e, por isso, com interesses parciais (ou partidários, cuja etimologia se aproxima), a independência do Poder Judiciário é uma pré-condição essencial para o exercício dos demais poderes e da garantia dos direitos individuais, afinal:

Patenteia as consequências extremamente absurdas, e por todos repelidas na prática, da asserção de que o judiciário é um ramo do executivo. Que nação culta e livre outorgaria em nossa época ao poder executivo a atribuição de impor penas aos réus confessos, ou presos em flagrante delicto, e a respeito de cuja criminalidade não houvesse dúvida? Quem não julga hoje necessário para o exercício dessa e de outras funções da mesma natureza a constituição de um poder, que pelas suas condições de investidura e de estabilidade, muito diversas das de nomeação e conservação do executivo, ofereça garantias eficazes de independência?⁵³⁶

⁵³³*Ibid*, p.2.

⁵³⁴*Ibid*, p. 3.

⁵³⁵“Não há hipótese de garantia da regularidade em que possa ser maior a tentação de confiar a anulação dos atos irregulares ao próprio órgão que os produziu do que a da garantia da Constituição. E, em nenhum caso, esse procedimento seria, precisamente, mais contra-indicado. Com efeito, a única forma em que se poderia vislumbrar, em certa medida, uma garantia eficaz da constitucionalidade (declaração de irregularidade por um terceiro órgão e obrigação do órgão autor do ato irregular de anulá-lo) é impraticável nesse caso, porque o Parlamento não pode, por natureza, ser obrigado de modo eficaz. E seria ingenuidade política contar que ele anularia uma lei votada por ele próprio pelo fato de outra instância a ter declarado inconstitucional”. A tradução de Alexandre Krug, em nota à passagem, registra que no Brasil há dispositivo que estabelece ao Senado Federal a competência de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Instituto que em muito se aproxima do modelo kelseniano de controle de constitucionalidade. KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. Tradução por Alexandre Krug. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 153.

⁵³⁶LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 3.

Pedro Lessa faz um comentário que pode ser recebido com bastante polêmica para um constitucionalista que adote a perspectiva francesa ou inglesa das funções do Estado e, conseqüentemente, não verifique qualquer autorização constitucional para o exercício do controle judicial de constitucionalidade do Poder Legislativo. Ademais, esse comentário pode comprovar a importância confiada por Pedro Lessa na dinâmica entre os poderes para o Poder Judiciário, na medida em que para o autor, nos EUA “e nos países que lhes têm imitado as instituições, o poder judiciário é igual, ou, para ser bem preciso, superior aos outros dois poderes”. Em instigante reflexão, tomada da doutrina estadunidense da Suprema Corte, leciona:

Basta-nos assinalar que nos Estados Unidos da America do Norte, e nos países que lhes têm imitado as instituições, o poder judiciário é igual, ou, para ser bem preciso, superior aos outros dois poderes. Eis como um dos mais autorizados mestres actuaes do direito constitucional norte-americano se exprime acerca do mais elevado representante desse poder: « mais poderoso dos freios no garantir as relações regulares entre o poder federal e os poderes dos Estados, e ainda entre os proprios ramos do poder federal, tem sido inquestionavelmente a Côrte Suprema. No mecanismo da república o seu papel tem sido o da roda mestra. A constituição, no exercício da sua supremacia a respeito de todos esses poderes, a todos lhes poz limites, e o instrumento para effectuar essa limitação tem sido a Côrte Suprema como interprete do texto constitucional⁵³⁷.

O leitor, ao se atentar ao trecho referido pelo autor, o qual se refere à citação do estudioso do constitucionalismo americano Willoughby, em *The Supreme Court of The United States*, pode identificar o uso da expressão “roda-mestra”, semelhante à figura concebida pelo Poder Moderador como *fecho* ou *chave*. Isto é, em ambos os cenários, é levantado um sentido próximo à ideia de uma estrutura que existe, em síntese, como conexão entre outras pontes. As ideias de Pedro Lessa, assim, parecem retransmitir, ainda que por menção à doutrina norte-americana, às bases de uma instituição pregressa do constitucionalismo brasileiro, um poder superior, um poder de todos os poderes, árbitro, independente e que seria, justamente, o fecho da organização política republicana.

Logo nas primeiras páginas — e antes de a questão ganhar todos os ares que comporta atualmente — Pedro Lessa antecipa críticas à legitimidade de um poder não eleito, afirmando:

“Nenhuma procedência tem a objecção, feita por alguns, de que não se compreende um poder nomeado, ou eleito por outro. Nunca se exigiu em direito público a eleição directa, ou imediata, pelo povo para a constituição de todos os poderes do Estado. Hereditário, como na Alemanha, ou eleito pelas duas câmaras, como na França, o chefe do poder executivo é indubitavelmente o representante desse poder político nas duas nações.⁵³⁸”

⁵³⁷*Ibid.*

⁵³⁸*Ibid.*, p. 4.

Com isso, conclui o autor no sentido de que não perde a natureza de poder político, a partir do Direito Público federal, o fato de o STF ser nomeado pelo Executivo. Seguindo o itinerário do texto, Pedro Lessa aponta diversas competências próprias do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos do Poder Judiciário a luz da Constituição de 1891. Ao apresentar uma configuração ampla da jurisdição constitucional, admitindo, como corolário da supremacia constitucional, o exame, por todos os tribunais e juizes do país, da constitucionalidade e legalidade dos atos, quando suscitado em incidente específico e pelas vias jurisdicionais próprias, parte para uma questão que é prejudicial ao exame do papel do Poder Judiciário, pois, em uma dinâmica de separação de poderes, com órgãos autônomos e independentes, que devem ter liberdade no exercício do poder para os fins especificados pela Constituição e pelas leis regentes, nem toda matéria seria passível de enfrentamento pelo Poder Judiciário.

Para elucidar o ponto, Pedro Lessa traz tópico titulado “*Que é uma questão política*”, com importantes teses sobre os limites do controle judicial de questões políticas, ao dispor que:

É facultado fazer valer direitos de várias espécies contra a União, ou contra os Estados, por meio das acções autorizadas por este artigo da Constituição. Do mesmo modo varias facultades e attribuições, outorgadas á União e aos Estados, pódem ser defendidas por meio dos conflitos permittidos pelo mesmo artigo. Taylor, depois de se referir a algumas das questões, julgadas nos Estados-Unidos, entre a União e os Estados, ou entro estes, só aponta uma matéria vedada á acção do poder judiciário, as questões políticas: no jurisdiction over political questions.⁵³⁹

Qual o sentido da exclusividade das chamadas questões políticas ou *political questions* como fontes vedadas à apreciação judicial? Mister seu estudo para o presente trabalho, pois suas bases formam os subsídios do conceito *interna corporis* no direito brasileiro.

Pedro Lessa aponta alguns esclarecimentos sobre o problema enfrentado. De início, sugere que é preciso um conceito claro e certo para definir o que seria a natureza política desses atos que, por seu teor, afastariam o exame do Poder Judiciário, sob pena de ser “impossível determinar até onde se estende a actividade do poder judiciario no regime federativo, ou quaes os limites do domínio desse poder”⁵⁴⁰. Válida a preocupação, sobretudo diante dos futuros acontecimentos que confirmaram tais anseios.

Uma apuração preliminar a respeito do cuidado com que autores como Rui Barbosa e Pedro Lessa abordam o controle judicial dos atos do Poder Legislativo e do Executivo caracterizados como questões políticas decorre do fato de que, sendo estudiosos do constitucionalismo estadunidense, apreciam o precedente firmado em *Marbury v. Madison*, e

⁵³⁹*Ibid*, p. 53.

⁵⁴⁰*Ibid*, p. 54.

nele localizam, já na origem do controle de constitucionalidade, a tensão que deve ser resolvida entre controle judicial dos atos estritamente políticos e o corolário da supremacia constitucional.

Pedro Lessa ressalta inexistir contradição no STF como órgão político, mormente integrar a cúpula do Poder Judiciário e julgar questões com um mínimo substrato político. Há clara preocupação do autor em afirmar que o controle de constitucionalidade é jurídico, isto é, em face da Constituição, e não político⁵⁴¹, ou seja, não adentra o mérito, a conveniência, a oportunidade e a motivação dos atos que, por sua natureza, não contemplem forma prescrita e expressem autorização da Constituição para o juízo discricionário. Por isso reitera o voto de Marshall: “Questions, in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court”⁵⁴².

Tanto Rui Barbosa quanto Pedro Lessa conhecem os referidos precedentes da Suprema Corte acerca do tema, bem como outros casos referentes a *judicial review*, que, antes mesmo da decisão de *Marbury v. Madison*⁵⁴³, já sinalizavam a impossibilidade de o Poder Judiciário

⁵⁴¹ Até os dias atuais é preciso reforçar esse ponto. Cf: BAHIA. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* Controle de Constitucionalidade é judicial, não político. In: BAHIA. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, p. 37-45, 2018.

⁵⁴²MARSHALL, J. & Supreme Court of The United States. (1803) U.S. Reports: **Marbury v. Madison**, 5 U.S. 1 Cranch 137. [Periodical], p. 166. Disponível em: Library of Congress - <https://www.loc.gov/item/usrep005137/>. Acesso em 30 jun. 2022.

⁵⁴³Na verdade, o estudo a respeito do controle de constitucionalidade, por mais que não deixe de tratar de *Marbury v. Madison*, deve reconhecer, sobretudo à luz das pesquisas em controle de constitucionalidade nos Estados Unidos e aqui no Brasil, que este não foi o primeiro caso em que os Tribunais dos Estados Unidos da América (ou ainda, dos estados formados logo após a independência) entenderam competentes para afastar a aplicação de uma lei que é reconhecidamente inconstitucional. TREATOR, William Michael. *Judicial Review Before Marbury*. **Stanford Law Review**, v. 58, n. 2, p. 455-562, 2005. Sobre isso, Rui Barbosa já tratou em seu clássico “*Os atos inconstitucionais do Congresso Nacional do Congresso e do Executivo*”, ao versar que “*Já desde os tempos coloniaes a jurisprudencia americana se detinha ante esta questão, e varias vezes a resolvia, atribuindo esse poder, como função privativa, aos tribunaes. Em 1780, no Supremo Tribunal de Nova Jersey, o o Chief-Justice BREARLEY declarava accordarem os membros da corte em que a justiça tinha o direito de sentenciar sobre a constitucionalidade das leis. A magistratura da Virginia, em 1782, increpava de nullo, como antagonico ao pensamento da Constituição, um acto da assembléia do Estado que, dois annos antes, avocara á legislatura a prerrogativa de agraciar. E, sustentando EDMUNDO RANDOPLH que, conforme, ou contraria, á Constituição, a lei era igualmente obrigatória para os juizes, o presidente do tribunal redarguiu-lhe nestas palavras memoráveis “Ainda quando a legislatura inteira tente saltar os limites, que o povo lhe traçou, eu, administrando a justiça publica do paiz, concentrarei a autoridade investida nesta cadeira, e, apontando a Constituição, direi aos legisladores: “Aqui estão os confins de vosso poder; d’aqui não passareis.”. E o protocollo do feito consigna que o chanceler Blate, com os demais juizes, foram de parecer que o tribunal tinha competencia, para declarar inconstitucionaes e vãos os actos da legislatura, ou de qualquer de seus ramos.”. Os exemplos seguem nas folhas seguintes. A questão não se resume a apontar uma data de nascimento para o controle de constitucionalidade judicial, que surge concomitantemente à própria estipulação de textos escritos no conjunto das nações constitucionais modernas que adotaram a primazia da constituição como base de seu sistema e implementaram um sistema judicial independente e competente para verificar a constitucionalidade das leis, ainda que implicitamente, como no caso *Marbury v. Madison*. Nesse ensejo, não parece crível entender que o mérito de *Marbury v. Madison* resume no fato da Suprema Corte, naquela oportunidade, ter declarado a presença de uma inconstitucionalidade. Mas, em verdade, de ter sustentado a competência implícita na Constituição dos EUA para o controle judicial de constitucionalidade, fixados os parâmetros basilares do constitucionalismo moderno em torno do princípio da supremacia judicial. Assim, conforme aponta Rui Barbosa “*Ao genio de Marshall coube a honra, no seu aresto historico sobre o caso Marbury v. Madison, de ‘estabelecer para sempre a necessidade lógica desse poder sob**

examinar o conteúdo da decisão quando revestida de feitiço pura, essencial, exclusiva e estritamente político. Rui, inclusive, traz uma definição que prestigia esse caráter absolutamente político das questões políticas, com o perdão do pleonasma, haja vista que, aqui, sua intenção foi ampliar ao máximo o escopo do controle de constitucionalidade com objetivo de evitar o uso semântico da expressão para afastar a preliminar de não conhecimento das ações baseadas em temas que, direta ou indiretamente, assumam essa natureza, mas cujo pano de fundo seja a violação de direitos.

Para dar suporte à concepção da natureza política de um ato, Pedro Lessa se vale de outra publicação sua, intitulada “*Estudos de Philosophia do Direito*”⁵⁴⁴, bem como da leitura da obra “*O Direito do Amazonas ao Acre Septentrional*”, já trabalhada na seção anterior desta dissertação. Encara que o exame da questão exige rigor e aponta mais um indicativo de que o conceito de questões políticas opera, em verdade, como um conceito-chave, pois:

é mais conducente ao nosso intento, consistente em ser útil aos que de qualquer modo precisam aplicar os preceitos constitucionais relativos ao poder judiciário e às leis secundárias deduzidas desses preceitos, extractar de um conteúdo magistral sobre questões políticas interdictas às pesquisas e à decisão dos juizes tudo o que pode iluminar esta parte, tão frequentemente obscurecida pela controvérsia dos políticos apaixonados, do direito judiciario federal.⁵⁴⁵

Pedro Lessa explica os problemas referentes às questões políticas indicando que já no início da Suprema Corte dos EUA o juiz Marshall foi confrontado por ampliar as atribuições do Judiciário, sendo que “levantaram contra aquelle tribunal as mais vehementes accusações”.

Aproveitando a oportunidade de tratar da jurisprudência da Suprema Corte sobre a questão, atualiza o leitor da época sobre os novos processos conhecidos como *Insular Cases*⁵⁴⁶,

uma Constituição limitada, comprovando a insensatez de outra qualquer teoria’. E ainda hoje dizem os juristas americanos que ninguém naquele pais, resistiu a essa demonstração clássica.” Op. cit., p. 52.

⁵⁴⁴ Acredita-se que a referência feita verse sobre tópico próprio em sua obra para tratar das relações entre direito e política: “Assim, dentro de um círculo mais ou menos vasto, cuja circunferência é o direito positivo, limite que deve ser intransponível, é facultado ao governo mover-se em várias direções, tomar resoluções diversas, seguir diferentes orientações políticas. O que é essencial, é que, no preferir e pôr em prática um desses alvitres, o governo se astringa a apreciar a conveniência das medidas adotadas, a resolver questões de utilidade ou necessidade social, sem ferir direitos de pessoas singulares ou coletivas. Neste sentido é que se costuma frequentemente dizer que as questões políticas são as confiadas à discricionariedade do poder executivo. Importa acrescentar, como fez Marshall, ‘discrissão legal ou constitucional’. Diversa, bem se compreende, é no que toca às restrições, posto que idêntica na matéria, na qualidade dos atos, a atividade política do poder legislativo. Aqui, é o direito que depende da política.” LESSA, Pedro. **Estudos de filosofia do direito**. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 2002.

⁵⁴⁵ LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 54.

⁵⁴⁶ Os *Insular Cases* são diversas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre a condição dos territórios adquiridos pelos Estados Unidos na Guerra Hispano-Americana. Nesse contexto, a Suprema Corte foi instada a se manifestar se as pessoas que viviam nestes territórios seriam consideradas cidadãs americanas e se teriam os direitos estabelecidos na Constituição estadunidense. A influência dos *Insular Cases* pode ser percebida desde uma abordagem colonial por parte dos Estados Unidos em face destes territórios, possibilitada pelo aperfeiçoamento de uma doutrina relativa à incorporação territorial e soberania que concluía, para os fins de direito, que as pessoas habitantes dos territórios estadunidenses, diante da falta de extensão automática dos direitos previstos na Constituição, deveriam estar localizadas em territórios considerados como parte integrante dos

tecendo críticas às decisões da Suprema Corte, dado que “ofereceram novo ensejo á arguição de que o poder judiciario mais uma vez se envolvia na decisão de questões políticas, estranhas á sua esphera”, com conclusões questionáveis por parte do autor, enquanto “nestes últimos pleitos os votos dos juizes muitas vezes foram determinados por considerações de *conveniência ou de utilidade*”⁵⁴⁷.

Pedro Lessa inova ao reprisar um ponto por ele já sustentado, a saber, de que a Corte Suprema (não só ela, como outras cortes “dos paizes que lhe imitaram as instituições, especialmente da Argentina e no Brasil”), exerce atividade também política, ainda que minorada, haja vista basear argumentos jurídicos para, em relação à natureza da matéria, tomar, ainda que secundariamente, parte na ação política dos governos.

Isso foi refletido, conforme visto ao tratar da Apelação Civil 216, em protestos à atividade jurisdicional de controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, sob a acusação de que suas decisões equivaleriam a um veto judicial.

Ainda que a solução seja estritamente jurídica pela inconstitucionalidade da norma, conforme Thayer, “o arbítrio de pronunciar a nulidade dos actos dos outros poderes, se bem seja uma simples função judicial, implica, pela natureza da materia sobre que se exerce, o tomar parte, ainda que secundariamente, na ação politica do governo”. Para o mesmo escólio, cita Goodnow, Musterberg, Baldwin, e Allen Smith, destacando trecho deste último autor, a indicar que:

A Côrte Suprema tem, é verdade, expressamente rejeitado todo o direito a exercer qualquer poder legislativo ou politico. A titulo, porém, de ser meramente judicial a competencia de invalidar leis, lança mão de uma autoridade, que necessariamente envolve o exercício do alvedrio político (a political discretion).

Dessa conjuntura, surgem inevitáveis críticas a respeito do caráter politicamente motivado das decisões tomadas em sede de controle de constitucionalidade. Dessa forma:

pecha de sentenças fundadas em motivos políticos e proferidas sobre assumptos políticos, é impossível muitas vezes evitar que, declarando-os inconstitucionaes, julguem invalidos e inexequiveis actos da legislatura, ou do poder executivo. Na verdade, essa função, que ninguem recursa á Corte Suprema, não só nos Estados-Unidos, como nos paizes que lhe imitaram as instituições, especialmente na Argentina e no Brasil, infunde a esse organo do poder judiciario um inegável caracter politico⁵⁴⁸.

Estados Unidos da América pelo Congresso Nacional. A doutrina das questões políticas ganha força nesse contexto em que temas ligados a direitos e garantias fundamentais são contestados em face de questões típicas de Estado, como a discussão a respeito da soberania sobre aqueles territórios e seu processo de incorporação.

⁵⁴⁷*Ibid.*, p. 64.

⁵⁴⁸*Ibid.*, p. 55.

Com isso, Pedro Lessa não quer legitimar a tomada de decisões políticas por parte da jurisdição constitucional, sobretudo por considerar que o Poder Judiciário deve se ater ao exame da juridicidade dos atos, em face de sua constitucionalidade. Em sua teoria não há espaço para que o Poder Judiciário possa emitir decisões politicamente motivadas ou baseadas em critérios de conveniência, ou oportunidade, adentrando assim o mérito da medida. Assumir essa postura significaria demolir o edifício construído nas páginas anteriores acerca das funções específicas do Poder Judiciário, que faz dele, entre os Poderes Políticos, um anteparo independente e imparcial para a aplicação do direito e solução das controvérsias.

Contudo, dizer que a jurisdição não possui carga política seria naquele tempo (como hoje) temerário, principalmente quando as decisões de controle constitucional assumem uma carga política mínima. O Judiciário, assim, deve prezar por ser o poder menos político entre todos, sobretudo por sua imparcialidade, mas não pode descuidar que sua posição, restrita à aplicação do direito, possui um quê político, ainda que ínfimo ou não deliberado.

Basta, para reconhecer essa evidência, atestar que todo controle de constitucionalidade que reputa um ato do governo ou da legislatura como inconstitucional realiza, ainda que estritamente em termos jurídicos, uma avaliação sobre a incompatibilidade ao direito tomada por aqueles que originaram a lei, seja no controle contextual ou abstrato. Assim, ainda que ao nível de censura judicial, pela declaração de inconstitucionalidade de uma norma, tal manifestação sempre se faz em descrédito à autoridade da qual emanou o ato, externalizando consequências políticas da medida, por mais que não seja parte de sua função⁵⁴⁹. Ou seja, para o autor, invalidar uma lei inconstitucional nunca será uma questão puramente jurídica, já que seus efeitos informam a reprovação das escolhas de representantes legitimamente eleitos, ainda que a conclusão pela inconstitucionalidade decorra exclusivamente da gramática do direito.

Ao trazer essa questão sobre o caráter político do Poder Judiciário, na indagação sobre o que seriam questões políticas, a argumentação de Pedro Lessa justifica que as críticas ao caráter politicamente motivado das decisões de controle judicial de constitucionalidade não procedem. Assim o faz, em primeiro lugar, identificando que as críticas ao controle jurisdicional

⁵⁴⁹*Sua independência diante do Parlamento como diante do governo é um postulado evidente. Porque precisamente o Parlamento e o governo é que devem ser, como órgãos participantes do processo legislativo, controlados pela jurisdição constitucional. Caberia no máximo examinar se o fato de a anulação das leis ser, ela própria, uma função legislativa, não acarretaria certas consequências particulares no que concerne à composição e à nomeação dessa instância. Mas na realidade não é assim. Porque todas as considerações políticas que dominam a questão da formação do órgão legislativo não entram em linha de conta quando se trata da anulação das leis. É aqui que aparece a distinção entre a elaboração e a simples anulação das leis. A anulação de uma lei se produz essencialmente como aplicação das normas da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente.* KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. Tradução por Alexandre Krug. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 153.

dos atos do poder legislativo compartilham a ideia de que a decisão sobre o controle de constitucionalidade das leis é antes política do que jurídica. Em seguida, admite haver, de fato, um espaço de apreciação política por detrás do exame de todos os atos do Poder Público (inclusive aqueles com figurino de questão política). Contudo, rechaça qualquer posição politizada do STF, antes, reafirma que qualquer conotação política da decisão é consequência da “faculdade inconcussa de interpretar a Constituição”. Assim, em conclusão, assevera:

Não se póde, logo, tomar mui á letra a declaração de que seja norma assente daquelle tribunal o não se envolver nas attribuições políticas de outros ramos de governo, uma vez que, sob a sua faculdade inconcussa de interpretar a Constituição, lhe cabe meio de nellas se ingerir, como de facto se ingere, ao declarar vão e nullo um acto do Congresso.⁵⁵⁰

É de se ter em consideração que o caráter político das decisões do STF é incontornável de seu exercício da função jurisdicional, na exata proporção em que, declarando a inconstitucionalidade de um ato ou lei, carrega o Tribunal o ônus de justificar ao poder do qual este foi emanado que sua decisão política, baseada na representação popular, não será mais mantida. Aproxima-se da conceituação de Pedro Lessa, ainda que no esteio da jurisprudência estadunidense, a figura do “legislador negativo” kelseniana⁵⁵¹. Decidir pelo controle de constitucionalidade, nesses termos, implica avaliar escolhas adotadas, vale dizer, pressupõe decidir sobre seu acerto, ainda que externamente. Especial carga é conferida a essa característica da jurisdição constitucional quando do exame dos atos políticos propriamente ditos. Acerca deste ponto, ressalta Pedro Lessa ser um erro considerar que o intérprete maior da Constituição, atuando como *médium* da tensão entre o direito e o político, não iria examinar questões políticas quando da guarda da Constituição, pois ela que vincula a política ao direito.

Em resposta, o autor esclarece que essa postura de um intérprete da constituição que não pode enfrentar questões políticas, mesmo que a solução da controvérsia esteja deduzida no próprio texto constitucional, sob o pretexto de mostrar deferência ao demais poderes constituídos, acaba por tornar o Poder Judiciário parcial do que queira ou não queira deliberar, tornando-se, agora sim, um órgão com bases politicamente motivadas.

Assim, a crítica à autorrestrrição judicial em matéria de questões políticas como, por si só, um ato de conveniência política, assume os seguintes preceitos:

⁵⁵⁰LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 56.

⁵⁵¹“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” KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. Tradução por Alexandre Krug. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 153

erro seria, pois, cuidar que a justiça federal perdesse sua influencia alguma coisa com renunciar voluntariamente á pretensão do veto nos casos políticos. Esta espontânea restrição da sua autoridade não faz senão proporcionar-lhe o instrumento conveniente para excluir da sua jurisdição as medidas, que não haja por bem condenar, nem aprovar.⁵⁵²

Em síntese: a possibilidade de o Tribunal optar por examinar se a questão é política ou não faz prova do uso político da atividade judiciária, pois “Desde que só a esse tribunal compete decidir quaes as questões que são políticas, quaes as que o não são, nas suas mãos está a ensachar ou estreitar o sentido ao qualificativo de políticas, segundo lhe parecer”. De forma ainda mais resumida: reservar ao Judiciário uma posição de autorrestrição, em que há uma deferência conveniente aos poderes, para que só ao Poder Judiciário caiba, quando provocado em face de um conflito de natureza política, decidir se ele é ou não é político, é remeter ao Tribunal a escolha pela definição do que seja, em última instância, a própria política, em evidente politização dessa instância e deturpação de seu papel. Pior, restringe a um órgão, que deve estar alheio à política ao máximo possível, a decisão sobre o que é ou o que não deve ser político. Tudo isso sob o pretexto da autocontenção e da harmonia entre poderes, enquanto as funções do Poder Judiciário, com isso, são esvaziadas.

Ora, a menção sobre o papel político do Tribunal no tópico específico sobre questões políticas não é circunstancial, mas plenamente deliberada. Com isso, Pedro Lessa apresenta tese que supera as crises que a atividade judicial de controle de constitucionalidade enfrentava de ser politicamente motivada, especialmente quando decidindo questões dessa natureza.

Sem embargo, essas considerações não obstam o reconhecimento, pelos Tribunais, ao examinarem uma questão controvertida posta, de que aquela matéria debatida se encontra entre um conjunto de atribuições de determinado poder, que a Constituição e as leis lhe reservaram um espaço de autonomia, discricionariedade, conveniência ou oportunidade de escolha de cujo exame não só é impertinente, como não encontra amparo na ordem constitucional.

Entre estas matérias, em relação aos seus atributos puramente políticos, deve o Tribunal se pronunciar sobre sua competência para conhecer da questão ou não, sob risco de, buscando exercer um controle de constitucionalidade em extensão da conveniência constitucionalmente outorgada, por si só, esbarre em inconstitucionalidade em face da garantia de autonomia e independência dos poderes. É nessa linha tênue que as questões políticas são postas. Assim, prossegue Pedro Lessa em busca de uma definição mais detida do que seja a questão puramente política, inapta a ser enfrentada pelos Tribunais, ao que indaga: “Quaes são as questões políticas

⁵⁵²LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 56.

de sua natureza? Quando não é bastante o elemento político par desnaturar e desaforar uma questão judicial? Que litígios políticos é dado à Corte Suprema Julgar?”⁵⁵³.

Parâmetros e limites da *political questions doctrine* no direito estadunidense servem de base para a argumentação, a que Pedro Lessa se filia, para buscar uma solução para esse problema conceitual. Dessa forma, com Pomeroy, entende que:

A materia de um pleito é politica, e alheia, pois, ao domínio da justiça, tão sómente quando interessa a existencia de jure de um governo, ou envolve a legalidade de medidas puramente governamentais.⁵⁵⁴

Pedro Lessa vai além, e cita diversos autores como Bryce, Thayer, Hitchcock, Charles Elliot, entre outros, que já expressaram seu entendimento a respeito do que sejam as questões políticas inapreciáveis pelo Poder Judiciário. Todos têm uma característica em comum: partem de uma adjetivação no conceito de questões políticas para reconhecer aquelas que não podem ter espaço nos Tribunais. Assim, qualificando um ato já qualificado, não serão examinadas as questões puramente, meramente, simplesmente políticas, pois: “Para se furtar à competencia do poder judiciario, não basta que uma questão ofereça aspectos politicos, ou seja susceptivel de efeitos politicos. É necessario que seja simplesmente, puramente, meramente politica”⁵⁵⁵.

Todavia, logo percebe o autor que uma nova adjetivação não responde o problema, haja vista que resta agora saber o que seriam tais questões simples e puramente políticas. Diante desses questionamentos, esclarece:

Quaes são as questões exclusivamente politicas? As que se resolvem com facultades meramente politicas, por meio de poderes exclusivamente politicos, isto é. que não têm como termos correlativos direitos incarnados nas pessoas, singulares ou collectivas. sobre que taes poderes se exercem. Quando á função de um poder, executivo ou legislativo, não corresponde, ou, antes, não se oppõe um direito, de uma pessoa , physica ou moral, que a acção desse poder interessa, um tal poder presuppõe evidentemente o arbítrio da autoridade, em quem reside , é um poder discricionario, que portanto não póde ser restringido pela interferencia de outro. Poder meramente político é um poder discrecionario⁵⁵⁶

Dentro dessa lista de atos discricionários que seriam considerados puramente políticos, constam aqueles que se vinculam, detidamente, a escolhas gerais e soberanas, como a declaração de guerra e a celebração da paz, a manutenção das relações diplomáticas, a verificação dos poderes dos representantes dos governos estrangeiros, a celebração e a rescisão de tratados, o reconhecimento da independência, soberania e governo de outros países, entre outros atos dessa sorte. Pedro Lessa traz uma correspondência dos atos puramente políticos

⁵⁵³*Ibidem*, p. 57.

⁵⁵⁴*Ibid.*

⁵⁵⁵*Ibid*, p. 59.

⁵⁵⁶*Ibid.*

mencionados em face da Constituição de 1891, elencando um rol com atribuições afins a tais encargos típicos da discricionariedade dos Poderes. Nesse ensejo, destaca que todos eles tratam de conveniências indicadas pela Constituição ao Governo, e, em síntese, resume:

Todas ellas tem por objeto a apreciação de conveniencias, transitorias ou permanentes, mas sempre de natureza geral. São consideradas de interesse comum, de utilidade publica, de necessidade ou de vantagem nacional, requerendo uma autoridade mais ou menos arbitraria, subordinada a competencia dos que a exercem aos freios da opinião popular e da moral social, mas autonoma numa vasta orbita de acção, dentro na qual a discreção do legislador e do administrador se move livremente. Eis o terreno meramente politico, defeso como tal á ingerência dos tribunais.⁵⁵⁷

Portanto, para o autor, finca com “divisas claras e sensíveis” o terreno da justiça, oposto às questões meramente políticas:

assignalado exactamente pela característica oposta de que as questões da sua alçada, em vez de obedecerem á apreciação de conveniências, mais ou menos gerais, entendem com a aplicação do direito legal aos casos particulares, de ordem individual ou colectiva. Onde quer que surja um problema jurídico desta natureza, embora não seja estreme de elementos políticos, desde que exclusivamente politico não é, tem de receber a solução legal do poder constituinte para dar effeito ás garantias constiuticonaes, e com ellas valer a toda individualidade, natural o u moral, lesada no seu direito.⁵⁵⁸

Dessa forma, principal critério conferido ao exame das questões políticas para validar sua apreciação jurisdicional é se a matéria em questão interfere no gozo de direitos potencialmente violados pela medida discricionária. Assim, ante a lesão de direitos individuais e constitucionalmente assegurados, surge, como amparo, a garantia da jurisdição constitucional. Portanto, ainda que a questão seja pura, simples, exclusivamente política, deixa ela de assumir este caráter quando presentes violações a direitos e garantias fundamentais, invadindo o território jurisdicional.

A partir deste prisma, é possível verificar a impertinência da alegação de que questões políticas não podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário, porquanto:

cabemos, pois, de uma vez com o equivoco, definindo a verdadeira doutrina americana, que é a nossa. Uma questão póde ser distinctamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política, fóra dos domínios da justiça, e comtudo, em revestindo a fôrma de um pleito, estar na competência dos tribunaes, desde que o acto, executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado.⁵⁵⁹

Interessa entender quais seriam os limites do controle de atos políticos praticados nas atribuições típicas do Poder Legislativo. Sobre esse ponto, destaca:

exercendo attribuições politicas, e tomando resoluções politicas, move-se o poder legislativo num vasto domínio, que tem como limites um circulo de extenso diâmetro, que é a Constituição Federal. Emquanto não transpõe essa periphéria, o Congresso

⁵⁵⁷*Ibid*, p. 62

⁵⁵⁸*Ibid*, p. 63

⁵⁵⁹*Ibid*.

elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus actos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda a eficácia jurídica.⁵⁶⁰

Nesse ensejo, quais seriam os limites da atuação do Poder Legislativo em razão das regras que norteiam suas atividades? Pedro Lessa ressalta a teoria mais aceita de Rui Barbosa, a estipular que na ocorrência de vícios no processo de formação das leis, v.g., não tenham obedecido às fórmulas impostas ao processo legislativo pela Constituição, seria a legislação nula por ofensa ao rito constitucional de tramitação dos projetos. A partir destes insumos, Pedro Lessa adota uma descrição mais elementar do papel do Poder Judiciário no exame da regularidade do processo legislativo, pois, para o autor:

O que o poder judiciário tem de examinar, é o concurso dos tres orgams legislativos, isto é, verificar se as camaras deliberaram, se o chefe do Estado sancionou, se se operou devidamente a promulgação e a publicação do acto [...] São actos sucessivos, que se concretizam materialmente; a deliberação, a sanção, a promulgação, a publicação. A justiça tem de conhecer-lhes da existencia, para conhecer da existencia da lei. Mas não exerce, a tal respeito, a menor função discricionária. A Constituição traçou, nos artigos 36 a 40, as regras de elaboração legislativa imposta aos tres factores, de cuja cooperação depende a formação legitima das leis, Se algumas dessas regras for materialmente conculcada, ou postergada, e dessa infração flagrante se conservar a prova authentica nos próprios actos do Congresso, ou do governo, destinados a attestar a deliberação, a sanção, a promulgação, lei não ha; porque a sua elaboração não se consumou. Os tribunaes, portanto, não podem applical-a.⁵⁶¹

No entanto, importante ressalva é prevista por Pedro Lessa: fica afastada da apreciação dos Tribunais a alegação de “simples violação das formas regimentaes”⁵⁶². A questão é retornada em páginas seguintes, em que o autor afirma, a partir dos artigos 59 e 60 da Constituição Federal, que a competência da Justiça Federal se restringe às questões reguladas pela Constituição e pelas “leis e decretos de *interesse commum*”.

Foge à compreensão do jurista que os regimentos internos são matérias que se prestam a tutelar interesses comuns em torno da regularidade do processo legislativo, com expressa correspondência constitucional. Nesse sentido, domina em sua ótica uma leitura privatista das atribuições do Poder Legislativo e da prescindibilidade das normas regimentais, sem força de lei para atestar o cumprimento dos direitos e deveres dos parlamentares em face da Constituição.

Em verdade, essa declaração contradiz uma afirmativa outrora feita a respeito do papel do legislador enquanto intérprete:

⁵⁶⁰*Ibid*, p. 65-66.

⁵⁶¹*Ibid*, p. 105-106.

⁵⁶²*Ibid*, p. 106.

Se objectarem que o congresso legislativo é o único juiz constitucional de sua competência, e que a interpretação, por elle dada, é concludente para os outros poderes, podemos responder que essa não é a presunção natural, exceto se a Constituição assim preceituar em disposições especiaes. Não se deve suppor que a Constituição dê aos representantes do povo o direito de sobrepor a sua vontade à dos seus constituintes. [...] Na interpretação das leis reside a função própria e peculiar aos tribunaes.⁵⁶³

Ora, o Regimento Interno é previsão que vincula as atividades da Casa Legislativa e, no contexto da Constituição de 1891, as disposições regimentais do Senado Federal possuíam expressa disposição no sentido de que:

Art. 35 — qualquer senador tem direito reclamar a observancia deste regimento e ao Presidente cumpre atender a requisição, sem admitir reflexões ou debate, salvo se houver duvida em ser a disposição do regimento applicavel ao caso.⁵⁶⁴

De igual modo, constava do Regimento Interno vigente para a Câmara dos Deputados previsão pela observância da “Constituição e este regimento”, atrelando a responsabilidade do seu Presidente de “abrir e encerrar as sessões a horas competentes; nellas manter a ordem e fazer observar a Constituição e o Regimento”, conforme estabelecido em seu art. 22, 1º.

Sendo assim, desde então, era — como é — de observância de todos os senadores e deputados os regimentos a que se encontram vinculados. *Mutatis mutandis*, se for sustentado que o Congresso é o único juiz regimental de sua competência, e que a interpretação por ele alcançada é conclusiva para si e para os outros poderes, é possível afirmar que essa não é a presunção natural do texto constitucional, uma vez que o Regimento Interno, previsto em todas as constituições desde o Império até então para organizar os trabalhos legislativos, possui regras de observância obrigatória, que versam sobre toda a ordem e autonomia da Casa.

No cenário em que um Presidente de Mesa Diretora assumir, por conta própria, interpretações flagrantemente contrárias ao regimento, seria ele o único competente para verificar o acerto e desacerto dessa decisão? Os princípios básicos do Estado de Direito, entre eles, os mecanismos de freios e contrapesos, não permitem reconhecer da autonomia organizativa das Casas Legislativas para elaboração do seu regimento a permissão para que, tão logo editado, seja descumprido, a pretexto de se seguir interpretação da Mesa, a qual seria a única competente para verificar a validade e correção de sua hermenêutica.

Todavia, conforme vai sendo desencadeada ao longo do texto uma reflexão sobre o *habeas corpus* e seu papel para proteção das liberdades individuais e exercícios de direitos

⁵⁶³*Ibidem*, p. 160.

⁵⁶⁴*Vide* Manual do Senador, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/174423>, acesso em: 30 jun. 2022.

políticos, como para verificação de poderes, surgem os primeiros casos de utilização deste remédio constitucional em face de disposições regimentais.

A respeito do *habeas corpus* com fulcro de coibir violências políticas perpetradas no seio das Casas Legislativas, em que há, *v.g.*, impedimento para participar das sessões, ou para investidura no cargo, desde que devidamente comprovados os parlamentares como legalmente reconhecidos, entendeu o STF por sua aplicação. Nesse sentido:

De acordo com essas ideias tem julgado muitas vezes o Supremo Tribunal Federal, conhecendo *habeas corpus* a deputados estaduais e membros de conselhos ou camaras municipais, que, provando estar legalmente reconhecidos, provam igualmente achar-se impossibilitados de exercer suas funções, não podendo reunir-se no lugar proprio; porque são victimas de violencia ou coacção, proveniente de ordem, ou de acto inconstitucional, ou ilegal, de autoridade do Estado ou do município.⁵⁶⁵

Ao que consta do escrito, há um incômodo por parte de Pedro Lessa em conhecer de *habeas corpus* nestas mesmas hipóteses, quando parlamentares pleiteiam a concessão da medida lançando mão de seus respectivos Regimentos Internos. Essa situação, para o jurista notabilizado pela ampliação do escopo protetivo do *habeas corpus*, revela que o “o Supremo Tribunal Federal ultrapassou a justa meta, assinalada”.

Vejamos um trecho em que foram julgados *habeas corpus* impetrados em defesa de três parlamentares, em face de violência a eles imposta, tendo como via de defesa as disposições de seu Regimento Interno.

O que então incumbe ao poder judiciário, é unicamente decidir uma questão meramente de direito, interpretar e applicar uma lei, o que não depende de provas, nem de alegações contradictorias. Entretanto, nos últimos tempos parece que uma ou outra vez o Supremo Tribunal Federal ultrapassou a justa meta, assinalada. Assim, por exemplo, no accordam n. 3554, de 6 de junho de 1914, concedeu o Tribunal uma ordem de *habeas corpus* em favor de tres deputados do Estado do Rio de Janeiro, afim de que, durante o período de sessão extraordinaria que ia realizar-se, pudessem os pacientes exercer livremente as funções de presidente e de primeiro e segundo secretarios da Assembleia Legislativa do Estado. Como se vê no accordam, os pacientes alegavam estar ameaçados de coacção ilegal pelo poder executivo do Estado, e invocavam, para mostrar a sua posição juridica, na especie em questão, varias disposições do regimento da Assembleia Legislativa do Estado. [...] Também concedi a ordem pedida, mas unicamente para o fim de poderem os pacientes penetrar no edificio da Assembleia, de que fazem parte, e ahi exercer suas funeções. Pelo meu voto não resolvia nenhuma das questões sujeitas ao regimento da alludida Assembleia.⁵⁶⁶

Logo após sua crítica ao uso dos Regimentos Internos como sucedâneos para impetração de *habeas corpus*, mediante a comprovação de direitos ligados à estrutura do cargo, o autor, diversamente ao desprestígio que conferiu aos Regimentos no âmbito do controle judicial,

⁵⁶⁵LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 318.

⁵⁶⁶*Ibidem*, p. 320.

indica a sucessiva incorporação pelos Parlamentos ao redor do mundo do referido instrumento para condução dos seus trabalhos, eleição de seu Presidente e demais representantes; no entanto, o descredencia para fins da tutela de direitos e garantias individuais, bem como para o exercício de liberdades políticas e das atribuições do cargo. Para Pedro Lessa:

As questões que se suscitam no seio dessas assembleias a proposito da eleição dos Presidentes e secretarios, ou das suas comissões, são dirimidas pelas mesmas assembleias. A justiça federal não é permitido decidir nenhuma dessas controvérsias. Basta lêr os artigos 59 e 60 da Constituição para verificar que entre os pleitos da competência da justiça federal não é lícito incluir as questões acerca das mesas dos congressos estaduais. O Tribunal só julga causas reguladas por disposições constitucionais e por leis secundarias, e nunca as regidas por preceitos regimentaes de assembleias politicas, da União ou dos Estados. Sendo assim, em caso nenhum se comprehenderia a decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, de uma questão movida numa assembleia estadual a proposito da eleição, ou da permanência dos seus presidentes e secretarios. E, se não se concebe o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de um litigio levantado acerca de assumptos de regimentos de assembleias politicas, muito menos ainda seria possível conceber um feito em que o mesmo Tribunal julgue previamente, antes de serem suscitadas, as questões dessa especie que mais tarde poderão ser ventiladas. Nem mesmo em relação ás questões de sua indiscutível competencia pode o Tribunal proferir decisão com essa antecipação, julgando os litígios que imagina ou prefigura se hão de realizar em um futuro mais ou menos próximo, mas que presentemente ainda estão nos limbos do possível.⁵⁶⁷

Arremata o autor de “O Poder Judiciário” que a decisão tomada no acórdão a que se refere o *habeas corpus* citado contrariou as bases do papel do Poder Judiciário, do Supremo Tribunal Federal, e, ainda, partiu de uma extensão por demais ampla do remédio constitucional apresentado. Para justificar o argumento, sustenta que o que foi resolvido no acórdão “foi uma questão subordinada exclusivamente a preceitos do regimento dessa assembleia, e que só por ella poderia ser dirimida”.

Ainda, segundo o autor, a extensão do *habeas corpus* defendida doutrinária e jurisprudencialmente pelo Supremo Tribunal Federal “assegura a liberdade de locomoção aos que pretendem exercer um direito, quando não há contestação sobre esse direito”. Pedro Lessa avaliou que, porquanto ainda era cabível posição da Assembleia, a decisão do Supremo ofendeu justamente as competências dessa Casa Legislativa, impedida de deliberar sobre a matéria que restou afetada pelo STF, embora de estrita competência daquela.

Nesse sentido, reclamou Pedro Lessa da aplicação do *habeas corpus* fora de sua previsão específica e envolvendo a defesa de direitos regimentais, no seu entender, a serem contestados perante o poder constituído competente, qual seja, a Assembleia Legislativa:

os artigos 59 e 60 da Constituição Federal enumeram as questões da competência da justiça federal. São todas questões reguladas pela Constituição e pelas leis e decretos de interesse social commum. Entre ellas não ha meio de incluir as duvidas suscitadas a proposito da execução dos regimentos das assembleias politicas. Assim como estas

⁵⁶⁷*Ibid*, p. 322.

são competentes, e só ellas, para verificar os poderes de seus membros, eleger suas mesas e organizar seus regimentos internos (artigo 18, § unico, da Constituição, que é o paradigma que devem seguir as constituições dos Estados), assim também, ou por mais forte razão, só ellas têm competência para decidir quaesquer questões originadas da interpretação de seus regimentos.⁵⁶⁸

A tese “Pedro Lessa” de que a interpretação e aplicação do Regimento Interno escapam à apreciação jurisdicional vigora até os dias atuais no Supremo Tribunal Federal, muito embora sempre tenha sido suscitada, controvertida, e superada em diversas ocasiões.

De fato, Pedro Lessa não viveu o suficiente para enfrentar o que a Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926 suscitou para o cabimento do *habeas corpus*, limitando o seu escopo protetivo apenas para as hipóteses de “soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção”.⁵⁶⁹

A reserva do *habeas corpus* apenas em hipóteses de prisão ou constrangimento ilegal teria sido mais uma das práticas adotadas pelo sistema político da velha república em busca de maior controle para o exercício de sua autoridade, minorando os dissabores sentidos durante os primeiros anos da República em relação às concessões de *habeas corpus*, por parte do Supremo Tribunal Federal, contra os abusos e ilegalidades perpetradas.

Pedro Lessa menciona em sua obra, como visto, os trabalhos de Rui Barbosa a respeito do controle judicial de constitucionalidade das leis, indicando, ainda, ser o jurista baiano possuidor da “teoria geralmente aceita” sobre o controle judicial do processo legislativo.

Ocorre que Rui e Pedro Lessa têm percepções flagrantemente distintas do papel do Regimento Interno para o controle judicial de constitucionalidade das leis e atos do Poder Legislativo.

A questão, de fato, é evidentemente controversa. No entanto, um episódio da vida parlamentar de Rui Barbosa expressa que a impossibilidade de exame das questões regimentais estava longe de se tratar de questão exclusivamente política, da qual não é permitida a apreciação do Poder Judiciário.

Trata-se do protesto contra a decisão da Mesa do Senado que declarou secreta a sessão em que se votou a nomeação do Desembargador Mibielle para membro do Supremo Tribunal Federal, ocorrida em 28 de outubro de 1912.

⁵⁶⁸*Ibid*, p. 325.

⁵⁶⁹BRASIL. Emenda Constitucional 3, de setembro de 1926. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc%20de%203.9.26.htm, acesso em: 30 jun. 2022.

Nas duras palavras que Rui dirige aos membros do Senado e seu Presidente por permitir a realização de reunião secreta fora dos casos previstos no Regimento, estão contidas as bases para o controle judicial de constitucionalidade em face das normas regimentais, bem como os subsídios para autorizar o controle judicial dos atos do Poder Legislativo em face do Regimento.

Em síntese: contra a tese exposta alhures em Pedro Lessa, de que os Regimentos escapam à apreciação dos Tribunais, Rui normatiza os preceitos regimentais, atrelando-os diretamente a direitos constitucionais caros para o regime político, como representação, democracia e república. Ainda, explicita a contradição de considerar um normativo com expressa previsão constitucional como alheio ao exame da jurisdição constitucional.

Vale dizer: para Rui, não é cabível que o Presidente do Senado resolva pela interpretação regimental que julgar adequada quando sua conclusão atingir diretamente as previsões nele instituídas. Por isso, pela ordem, frisou:

V.Ex^a parte de uma doutrina falsa, admitindo que a nossa convicção íntima a respeito do pensamento do Senado, quando aqui votou a cláusula cuja ausência no Regimento agora notamos, basta que a Mesa proceda nesse sentido, ainda que a letra expressa e clara do Regimento atual não estabeleça isso.⁵⁷⁰

No protesto lido à Sessão Secreta, Rui Barbosa consegue externar sua profunda inconformação com como o Senado tratou de aplicar o seu Regimento. Em sua defesa, levanta importantes registros acerca das previsões regimentais como essenciais para democracias constitucionais e destaca inquietudes que, sinalizadas há cento e dez anos, foram, curiosamente, o motor que originou a presente pesquisa.

Rui inicia seu protesto apresentando um fato grave, “de violência ostentosa” e de “ilegalidade confessa”, qual seja, a escolha, com razões pouco republicanas (dada a acusação de nepotismo presente no caso), da realização de sessão secreta destinada à aprovação do candidato a Membro do Supremo Tribunal Federal. O ato praticado, demonstrou Rui, violou as garantias mais básicas da democracia, os princípios mais elementares da República e, sobretudo, manchou a reputação do Senado Federal, porque aquela Casa Legislativa teria cometido “um atentado contra a letra expressa e categórica do nosso Regimento”.

A questão é bastante grave, sobretudo a considerar que:

se revolta contra a lei feita por esta Casa para si mesma, a lei da qual somos os súbditos, depois de termos sido os autores, a lei, que, sendo originária da nossa discricção refletidamente exercida, em vez de baixar sobre nós de uma soberania estranha, por isso mesmo se impõe com um vínculo duplo ao nosso acatamento.⁵⁷¹

⁵⁷⁰BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa** – Discursos parlamentares. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXIX, Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1979, p. 30.

⁵⁷¹BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa** – Discursos parlamentares. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXIX, Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1979. p. 45.

Inicialmente, esse foi justamente o problema apontado para solução na presente pesquisa. Por que parlamentares descumprem o Regimento Interno? Qual a razão de ser tão tolerada a ofensa a preceitos regimentais, quando estes documentos registram a autonomia, independência e organização do Poder Legislativo, assegurando a liberdade e a ordem da Casa Legislativa?

Em síntese: por que os parlamentares descumprem o regimento que eles juraram cumprir e por que o direito constitucional brasileiro tolera essa atitude? Qual a razão dos Regimentos Internos serem tão inadimplidos, sendo que são atos normativos primários e que legislam sobre a própria legislação, vinculando os parlamentares e suas deliberações? Por que o STF reconhece essa matéria como *interna corporis*, de onde veio esse conceito e por que se ajustou tão bem a esses tipos de ilegalidades praticadas? Todas essas questões pairam perante a presente dissertação, não só a demandar respostas, mas também providências para garantia do Devido Processo Legislativo.

Rui Barbosa, em seu protesto, atinge estas questões com maestria, denunciado o que, desde então, tornou-se a tônica dos parlamentos brasileiros, o descumprimento das normas regimentais, que ofende não só o Regimento (que, por si só, demanda correção judicial, caso não efetuada pelo Presidente da Mesa) mas os princípios nucleares do constitucionalismo.

De plano, Rui já controverte ideias expostas, por exemplo, por Pedro Lessa, no sentido que as normas regimentais são desprovidas de juridicidade apta a ensejar o controle dos atos do Poder Legislativo. Para Rui Barbosa, não há diferença essencial entre a Lei e o Regimento Interno das Casas Legislativas, uma vez que ambos são leis “sob a sua expressão de ato legislativo”. É dizer, “as instituições que debaixo destas duas formas se consagram, apresentam em comum o caráter de império e inviolabilidade a respeito dos entes, individuais ou coletivos, a cujos atos e relações tem por objeto servir de norma.”⁵⁷²

Com isso, Rui revela que a distinção entre as duas normas, em igual patamar hierárquico, é apenas de ordem de elaboração e de destinatários, uma vez que “a lei é o regimento da Nação, decretado pelo seu corpo de legisladores, e o regimento a lei de cada um dos ramos da legislatura por ele ditado a si mesmo”.

Ambas foram criadas por expressão livre de seus destinatários, seja no caso da Lei, pela representação política, seja no caso do Regimento, aqui, com agravante: a Lei foi criada diretamente pelos seus próprios destinatários, em plena autonomia para decidir sobre os seus

⁵⁷²*Ibidem*, p. 46

termos. Inconcebível que os criadores das normas feitas para vincular suas atividades não aceitem ser seus próprios destinatários. Sobre essa situação anômala, Rui rebate:

Especiais de um só gênero, entre si não se distinguem uma da outra senão na origem de onde procedem, no modo como se elaboram, e na esfera onde têm de imperar; porque a lei é o regimento da Nação, decretado pelo seu corpo de legisladores, e o regimento a lei de cada um dos ramos da legislatura por ele ditado a si mesmo. Mas entre as duas espécies a homogeneidade se estabelece na substância comum a ambas, do laço obrigatório, criado igualmente em um caso e no outro, para aqueles sobre quem se destina a imperar cada uma dessas enunciações da legalidade. Pouco importa que no caso dos regimentos parlamentares ele resulte, para cada uma das Câmaras, da sua própria autoridade. Quando mesmo se tratasse então de um fato meramente voluntário, não seria menos rigorosa a inquebrantabilidade a respeito do vínculo, a que submete cada uma das Câmaras, pela adoção de seu regimento; porque, nos atos jurídicos, a obrigação voluntariamente assumida se transforma em lei intransgressível para os que livremente se lhe sujeitaram.⁵⁷³

Nesse sentido, o Regimento Interno é ato normativo com estatura constitucional, sendo prevista, na estrutura do Poder Legislativo, a responsabilidade das Casas Legislativas pela elaboração de seu Regimento, conforme os critérios de organização e independência típicos do seu Poder. Dessa forma, para além de associar os Regimentos Parlamentares a um expresse comando constitucional que indica a sua elaboração, Rui também desconstrói qualquer argumento de que esse documento não teria relação com os direitos constitucionais, na medida em que:

Mas, ao organizarem os seus regimentos as assembleias legislativas obedecem a um dever constitucional, inerente à natureza desses corpos deliberativos, em cujo seio releva necessariamente assentar as regras mais severas, para assegurar, nos debates e no voto, a ordem e a liberdade. Não seria concebível que, residindo nessas entidades coletivas o laboratório das leis nacionais, se deixasse a gestação destas à inconseqüência, ao tumulto e à surpresa das correntes arbitrárias da paixão e do interesse, esperando que dessa desordem na origem da legalidade pudesse vir a nascer a sua harmonia, a sua duração e o seu acerto.⁵⁷⁴

Após informar que países com longa tradição parlamentarista sempre tiveram especial atenção para seus preceitos regimentais, ressalta que a experiência brasileira com os Regimentos Internos existe desde a Constituição do Império, com texto diretamente influenciado nos moldes britânicos e dos parlamentos constitucionais.

Pensar o papel do Regimento Interno, com Rui Barbosa, é considerar sua importância para a afirmação da soberania nacional e consolidação das instituições democráticas. Prossegue Rui em seu protesto, agora tratando, especialmente, da publicidade dos atos parlamentares, premissa que se encontra contida nos Regimentos Internos, mas que se comunica com uma

⁵⁷³*Ibid.*

⁵⁷⁴*Ibid.*

tradição secular de garantia de acesso às deliberações do órgão de representação política, iniciada a partir da Revolução Francesa.

Rui Barbosa se recusa a entender que os Regimentos Internos não versam sobre matéria eminentemente constitucional, pois ressalta a relevância do instituto da publicidade das sessões para o princípio inderrogável da representatividade que lastreia a república, atestando que o disposto no art. 18 da Constituição de 1891 traz a regra geral das sessões públicas, excepcionando os casos para aqueles previstos no Regimento Interno a ser organizado. Nesse contexto, o Regimento do Senado possui hipóteses taxativas, as quais são associadas aos cuidados com a Segurança Nacional e discussão de temas eminentemente de Estado, e conclui:

se com essa atitude, repito, a Câmara dos Srs. Senadores não magoou o seu ilustre Presidente, o certo é que infringiu e atropelou o Regimento, cujo texto, resplandecente de evidência, facultando no art. 69 a deliberação em segredo, quando se discutem projetos de guerra ou paz, tratados ou convenções com potências estrangeiras, concessões ou recursos de licença à passagem de forças estranhas pelo nosso território, no 'art. 70', pelo 'contrário', quando se trata de nomeações do Governo sujeitas a voto do Senado 'a este nenhuma faculdade outorga para deliberar em sigilo'. Ora, se para deliberar em sessão secreta nos casos enumerados pelo art. 69, necessitava esta Câmara de que o Regimento assim-lho permitisse, claro está que, não-lho tendo permitido o Regimento nos casos enumerados pelo art. 70, nestes não poderá esta Câmara deliberar em sessão secreta. Fosse qual fosse a origem desta omissão voluntária ou involuntária, o resultado, juridicamente, vem a ser o mesmo.⁵⁷⁵

Da inobservância das formas prescritas no Regimento decorre a irregularidade do ato, com as consequências próprias do Direito, cuja provocação pode ser apreciada judicialmente:

o Senado (impetro vênua para lhe dizer) viola gravemente a lei das nossas deliberações. Tomadas contra a lei do Senado, as deliberações de hoje correm o risco de ser, amanhã ou mais tarde, discutidas e contestadas quanto à sua validade. Legal pode ser o sigilo, e o é, quando a lei o admite. Mas, quando, ao contrário, a lei o não consente, o sigilo redundando em clandestinidade, vício que inquina os atos jurídicos, os desnatura, exautora e nulifica. Notai bem, Srs. Senadores, as conseqüências deste capricho inútil e pernicioso. Além de levar a supor que se espezinha a lei, para envolver nas trevas do segredo a difícil justificação de um ato de nepotismo em detrimento da justiça, fere com um vício de irregularidade original a investidura do nomeado. Sem a aprovação do Senado não há nomeação, e a aprovação do Senado não se pode considerar dada, se o for com transgressão das solenidades legais.⁵⁷⁶

Em seguida, Rui Barbosa afirma: é nula a sessão, e, conseqüentemente, são nulos os debates, os votos, e os resultados. “Sem a aprovação do Senado não há nomeação, e a aprovação do Senado não se pode considerar dada, se o for com transgressão das solenidades legais.”. Encerrou que a entrada do magistrado no Supremo Tribunal federal custaria ao Senado “o sacrifício da sua legalidade, solenemente verificada agora, para ser desprezada solenemente”⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵*Ibid*, p. 53.

⁵⁷⁶*Ibid*.

⁵⁷⁷*Ibid*, p. 54.

Verificou-se, durante a primeira República, a diversidade de embates em torno do controle judicial dos atos políticos do Parlamento.

Se, por um lado, prevalece na jurisdição constitucional a deferência quanto ao enfretamento de questões políticas, por outro, as bases que propiciaram a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sob essa matéria se encontram postas.

Nessa vereda, após 1926, o instituto da intervenção federal é sobremaneira ampliado, bem como reduzido o escopo protetivo do *habeas corpus*, cuja construção jurisprudencial e doutrinária é associada à militância de Rui Barbosa no patrocínio de presos políticos e da recepção de uma teoria brasileira do *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, onde lá germinou.

A esse respeito, é digno de nota a instabilidade do sistema federalista, com as hipóteses de intervenção federal e suas limitantes aos demais poderes, bem como com a manutenção, em diversos períodos, da figura do estado de sítio.

É nesse contexto que um político, ao apresentar um parecer sobre a publicidade dos debates parlamentares, retorna à questão de saber se a publicidade no Congresso é matéria a ser resolvida exclusivamente por seus membros.

Seu nome era Francisco Campos, a quem a presente pesquisa reporta a introdução do conceito de *interna corporis* no Brasil.

Sobre o conceito, sua origem e aparição na jurisdição brasileira, cuidará o próximo capítulo.

8 Sobre o conceito de *interna corporis*

Quando um conceito surge? Como se populariza e quando vira o centro de uma polêmica? Quando um conceito deixa de significar o que significava antes? Neste capítulo, será descrita a história contida no conceito de *interna corporis*, como passou de um termo médico e religioso para um termo jurídico, e como foi popularizado no Direito Político brasileiro.

Antes, porém, é necessário registrar suas primeiras ocorrências, bem como os sentidos assumidos e suas transformações.

8.1 “Origens” do conceito

Atualmente, o conceito de *interna corporis*, em seu sentido amplo, está diretamente associado à noção de regras internas de organização de uma determinada coletividade. Assim que o seu conceito aparece ao tratar de previsões estatutárias de associações, regras de condomínio, sociedades, dentre outros regulamentos próprios a uma organização. Vale também para reforçar o foro íntimo de determinadas escolhas e decisões privadas, não necessariamente políticas. Assim, é possível falar que uma família possui relações *interna corporis* a respeito das divisões de suas tarefas, que um indivíduo conserva convicções *interna corporis*, entre outras variações.

Aqui, há um consenso entre ambas as aplicações mais gerais ou mais restritas da norma: é comum considerar *interna corporis* como decisão sobre *economia interna*, termo que etimologicamente chega a ser um pleonasma, a entender *oikonomía*, a vincular *oikos* (como casa, relacionado à família e propriedade), e *nomia*, *nomos*, (expressão de ordenança, administração).

O conceito pode ser restringido no seu sentido principal, enquanto categoria jurídico-política cujo corolário é o princípio da separação dos poderes. Assim, *interna corporis* descreve inicialmente todos os atos que possuam como fundamento de validade o exercício da autonomia e independência dos poderes constituídos, nos termos da Constituição, mas não só: o ato *interna corporis* tem como característica singular o fato dele expressar, por si só, a manifestação de independência do poder constituído.

Vale dizer, *interna corporis* não é apenas aquilo que se liga à independência dos poderes, mas o seu próprio símbolo, a sua representação. Assim, *interna corporis* significa a manifestação no mundo jurídico da expressão acabada da independência dos poderes, pelos

atos que consubstanciam a liberdade de organização e de exercício das competências exclusivas previstas.

Pressupõe, dentro da esfera de cada poder constituído e nos termos da Constituição, a liberdade para disciplinar as regras relativas ao desempenho de suas finalidades e aos direitos e deveres que estarão vinculados; a autonomia de eleger, entre pares, seus órgãos diretivos, e, nesse contexto, a direção e representação da instituição; de igual modo, pressupõe dispor sobre seu funcionamento e serviços prestados, sua gestão, cargos e, em especial, a autonomia para, no uso das atribuições exclusivas previstas, decidir de forma livre e independente de acordo com a margem de atuação conferida pela regra de competência.

Dentre os exemplos mais clássicos, que não só derivam da cláusula de separação de poderes, mas são a expressão de sua materialidade, podem ser citados os Regimentos Internos e a eleição das Mesas Diretoras das Casas Legislativas e dos Órgãos Diretivos dos Tribunais, todos próximos da ideia de *interna corporis* mais ligada à organização interna. Similarmente, a competência da Presidência da República para escolha dos Ministros de Estado⁵⁷⁸ é uma atribuição tipicamente *interna corporis* do Executivo.

Ainda a respeito do Poder Executivo, talvez a hipótese mais controvertida de *interna corporis* seja o indulto individual, conhecido como graça presidencial, mecanismo existente no Brasil desde o Império sob a forma real, posteriormente no presidencialismo de matriz estadunidense, de competência exclusiva da Presidência e com ampla margem de atuação. Seria um caso potencialmente discutível de *interna corporis*, pois é faculdade afastada da ideia de organização interna, mas ligada às competências exclusivas da estrutura interna da Presidência, desempenhada com amplo grau de alvedrio. Não deixa de derivar do princípio da separação de poderes e materializa a autonomia do Poder Executivo. Além disso, se assemelha com o conceito mais decantado de *interna corporis* diante do entendimento majoritário pela impossibilidade de seu controle. A divergência mais significativa, caso admitido assim, é que ao inverso de cuidar de matéria exclusiva de economia interna, trata de um mecanismo do sistema de freios e contrapesos.

Nesse exame, *interna corporis* pode ser entendido como um termo guarda-chuva para todos aqueles atos vinculados à autonomia e auto-organização dos Poderes, como produto derivado de sua independência que se consubstancia em uma competência exclusiva e com ampla margem de atuação, não encerrando nas matérias que versem sobre a chamada economia

⁵⁷⁸Cf: LUNA, Lohana Giofony Freitas de. **A judicialização da política em face das questões interna corporis do Executivo: qual o alcance da sindicabilidade jurisdicional para a nomeação de Ministros de Estado?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

interna, mas naquelas que materializam o livre exercício dos poderes no desempenho de funções eminentemente exclusivas e com ampla margem de atuação.

Essa definição pode explicar ainda outro elemento, qual seja, a usual referência à discricionariedade administrativa para exemplificar o ato *interna corporis* do ato. De fato, as semelhanças se apresentam tanto pela base associada à garantia de autonomia da administração pelo princípio da separação de poderes, quanto pela margem de atuação, e, para além, pela vedação do exame do mérito administrativo discricionário.

No entanto, as semelhanças acabam nessas poucas aproximações, afinal, o ato discricionário pode estar sujeito ao controle de legalidade, inclusive quanto à legislação que justifica suas margens de escolha. Já não se pode dizer o mesmo dos atos *interna corporis*, haja vista que a atual jurisprudência do STF veda o controle dos Regimentos, o que seria a hipótese de controle admitida caso equiparados. Destarte, esta dissertação, ao defender o abandono do conceito *interna corporis*, entende que o único uso plausível de algum elemento dessa doutrina seria, justamente, limitar a vedação do controle judicial de atos *interna corporis* apenas ao mérito do pronunciamento legislativo e não em face de sua forma. No entanto, como já exposto no segundo capítulo, a tendência do Supremo parte de dedução oposta: passivismo procedimental, ativismo substancialista. Diante disso, é mais pertinente limitar o exame de matérias sindicáveis sob a perspectiva procedimental a um trecho da Constituição do que restringir a exaltação substancialista reservado a vedação ao controle *interna corporis* ao mérito legislativo.

Com isso, é possível tratar da definição “pura” de *interna corporis*: O conceito de *interna corporis*, em sua maior depuração, foi cunhado originalmente tendo em vista o Poder Legislativo e a consolidação do conceito de soberania parlamentar, a rechaçar a viabilidade do exame jurisdicional dos atos parlamentares e da produção legislativa.

O tema será explorado em maior profundidade a seguir, buscando sua origem, consolidação e reinvenção. No entanto, cabe antecipar que a ideia de atos *interna corporis* do Legislativo pressupõe franjas de imunidade do Parlamento, insuperáveis para a jurisdição, definindo que temas ligados à organização íntima do Poder Legislativo, como eleição dos membros, atividades administrativas, mérito das votações, prerrogativas dos parlamentares, funcionamento burocrático, serviços e pessoal, elaboração do Regimento e outros temas que versem diretamente sobre sua operacionalidade e funcionamento não podem ser apreciados pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Em tese, a definição do conceito tende a sugerir que a vedação ao exame diz respeito apenas a atividades reservadas das Casas Legislativas; no entanto, desde que introduzido, o

conceito de *interna corporis* se prestou a dois propósitos: o primeiro, de ampliar as matérias tidas como de exclusiva apreciação das Casas Legislativas, para abarcar maior âmbito de imunidade ante o exame judicial, expandindo a compreensão do que seja *interna corporis* para campos como a violação de normas regimentais, e dessa maneira consolidando o entendimento pela impossibilidade de exame judicial da ofensa aos dispositivos regimentais.

Ademais, a sua utilização como campo imune à jurisdição, ainda que exposta às críticas, serviu para expandir as margens de discricionariedade dos Legislativos nacionais e, ao cabo, desvalorizar o cumprimento dos Regimentos em detrimento da qualidade da democracia. Em segundo lugar, a aplicação do conceito *interna corporis* para grande parte da atividade legislativa e também para as normas regimentais reduziu significativamente o parâmetro de exame a respeito da matéria.

Assim, em síntese, o conceito consolidado de *interna corporis* é propriamente ligado ao Poder Legislativo, se expandiu para abarcar grande parte dos seus atos, além de ser empregado como artifício para vedar o exame de violações às normas regimentais, também consideradas *interna corporis*. Dessa maneira, descreve uma vasta gama de atividades, serviços, estruturas e características do Legislativo imunes ao controle jurisdicional.

Trata-se, nessa definição, de um sentido positivo, no qual o conceito de *interna corporis* é explorado para fazer incluir ao máximo todos os aspectos da atividade legislativa, não se restringindo àquelas normas estritamente vinculadas à autonomia e organização das Casas. *Interna corporis*, nesse ensejo, torna-se tudo aquilo que seja pertinente à atividade legislativa e não mais restrito aos temas ligados à economia interna.

Mas a ampliação do conceito *interna corporis* acarreta um segundo sentido, de cunho negativo, haja vista que, diante da vasta gama de temas *interna corporis*, o seu conceito diz mais sobre a impossibilidade de seu exame do que de sua viabilidade. Somado a isso, a jurisprudência adotou trilha que, sucessivamente, passou a restringir o parâmetro de controle jurisdicional, reduzindo as matérias apreciáveis a um núcleo mínimo, quando assim reconhecidas.

Com isso, *interna corporis* torna-se um conceito negativo, descrevendo aquilo que não é apreciável, o que, no atual cenário, contempla quase toda a atividade legislativa, seja pela ampliação do que seja *interna corporis*, seja pela redução dos parâmetros de controle.

Nesse ensejo, *interna corporis* também é uma reserva abstrata, um espaço interpretativo de exclusividade na apreciação de competências privativas. *Interna corporis* também é um “não-lugar”, ou seja, é um conceito com significado negativo, que, trabalhando nos binômios *interior/exterior*, torna-se sinônimo daquilo que não é passível de apreciação jurisdicional.

Dessa maneira, quando o Judiciário é provocado para examinar determinada matéria e conclui ser inviável sua apreciação, sob o argumento de tratar de questão interna à autonomia, independência, organização, discricionariedade ou ao livre exercício de uma função pública, de um órgão ou de um Poder, refere-se ao ato como *interna corporis*, compreendendo-o entre aqueles imunes à revisão judicial. Não raro, o mesmo ato que deixou de ser apreciado sob essa alcunha pode ser novamente suscitado e eventualmente decidido, superando o conceito negativo de *interna corporis*, mas mantendo a sua conotação por também designar a atividade reservada à competência exclusiva de um Poder.

Nesse aspecto há uma nítida confusão: ora *interna corporis* define matérias inapreciáveis, ora *interna corporis* define matérias confinadas a um Poder, mas ainda assim apreciadas ou apreciáveis.

Interna corporis é, na ambiguidade desta acepção, tanto causa quanto efeito.

É causa ao se referir ao que é interno, discricionário, exclusivo, ligado à autonomia e independência que caracteriza a separação de poderes; associado à “economia interna” ou à convicção íntima quanto à formação ideológica de um ato do Poder Público. Nesses casos, o que caracteriza o ato é sua natureza (privativa, exclusiva, discricionária), ou seja, sua causa. É *interna corporis* porque sua causa decorre do livre exercício de uma competência própria à atividade de certa entidade.

Por outro lado, o conceito *interna corporis* se refere ao efeito do ato quando a questão é compreendida como insindicável, inapreciável, impassível de exame por outrem. *Interna corporis*, nesse sentido, é toda matéria levada à solução judicial que não é enfrentada pela jurisdição sob o argumento de que diante da natureza do ato é consequência (efeito) a impossibilidade de análise judicial.

Em um caso a definição versa sobre a característica do ato, em outro, trata da consequência em razão de sua natureza. Não é de se surpreender, portanto, que uma crítica à impossibilidade de seu controle reclame, em primeira ordem, o desacerto da jurisprudência formada a partir de sua classificação simultânea como causa e como efeito.

Cumpra, portanto, atestar que causa e efeito não se confundem aqui: questões podem ser ou não *interna corporis* e questões *interna corporis* podem ser ou não apreciáveis. Uma questão *interna corporis* pode ser apreciada como também pode não ser, de modo que sua causa, sua característica, não necessariamente indica seu efeito.

A título de exemplo, a eleição de uma Mesa Diretora de Casa Legislativa é questão conceitualmente tratada como *interna corporis*: expressa a autonomia e independência do Poder Legislativo, versa diretamente sobre a sua organização interna, a escolha de seus membros é

decidida privativamente pelos parlamentares e é nítida imagem da decisão sobre a “economia interna” da Casa Legislativa. Contudo, obedece às formas constitucionais e regimentais que em caso de descumprimento autorizam a apreciação jurisdicional. É, portanto, caso típico *interna corporis*, mas ainda assim sujeito a controle.

Por outro lado, as considerações sobre o mérito, conveniência e oportunidade de uma posição política, bem como os fundamentos ideológicos e pragmáticos que baseiam essa escolha são questões exclusivas ao arbítrio do parlamentar, no livre exercício de sua atividade como representante eleito e decorrente da autonomia para decidir sobre escolhas políticas de seu mandato conforme sua convicção. São, assim, puramente *interna corporis*. Com efeito, ressalvada a excepcional jurisprudência sobre compra de votos, é inconcebível a apreciação jurisdicional do acerto ou do desacerto das considerações avaliadas por um parlamentar para ficar convencido do voto ou de posição em determinada matéria. Caso concretizada esta providência, não restariam dúvidas da agressão à democracia e à separação de poderes. É assim uma questão *interna corporis* e, ao mesmo tempo, *insindicável*.

Em síntese, o fato de uma questão ser conceituada como *interna corporis* por sua natureza não implica que também seja assim reputada em sua dimensão negativa, qual seja, referindo-se à impossibilidade de controle jurisdicional. É dizer, para essa definição, que toda matéria *insindicável* é *interna corporis*, mas nem toda matéria *interna corporis* é *insindicável*. De forma resumida, para esse sentido, é *interna corporis* tanto a matéria do ato (privativa, exclusiva, discricionária) como toda e qualquer questão cuja apreciação é vedada ao Judiciário.

Interna corporis é ora a causa, ora o efeito do ato.

Como visto e conforme exposto adiante, a atual compreensão do conceito mescla ambas as definições para formar o ambíguo, impreciso e imprevisível conceito contemporâneo de *interna corporis*.

Já foi adiantado que a jurisprudência atual firma posição de mínimo de matérias apreciáveis e de máximo alargamento do que seja *interna corporis*.

Agora, aplicando estas categorias, é possível verificar que ambas as definições estão presentes para o contemporâneo precedente das questões *interna corporis*, pois *interna corporis* enquanto *causa é tudo que a jurisdição diz que é*, e *interna corporis* como *efeito é tudo que a jurisdição deixa de apreciar por considerar a questão como interna corporis* (questões *interna corporis* são questões não apreciadas pelo Judiciário, questões não apreciadas pelo Judiciário são *interna corporis*).

Quando confunde causa com efeito, a jurisprudência atual de fato reduz o parâmetro de controle ao mais ínfimo patamar, restringindo ao mínimo as matérias sujeitas ao exame. Por

não entender essa diferença entre natureza e consequência, produz resultado inversamente proporcional: ao suprimir ao máximo a possibilidade de controle, amplia o rol de atos que, a despeito da violação de normas regimentais e até mesmo constitucionais, escapam à apreciação jurisdicional e, portanto, são qualificados como *interna corporis*.

Dessa forma, adotando os dois conceitos simultaneamente, soma à extensiva conceituação dos atos cujos atributos (causas) são, sem maior coerência e precisão, compreendidos como *interna corporis* todos os outros que também são assim qualificados porque considerados inapreciáveis (efeitos). Com a redução ao mínimo do parâmetro de controle (p.ex.: apreciação restrita à violação às normas constitucionais específicas do processo legislativo), mais matérias tornam-se imunes à apreciação judicial e, conseqüentemente, passam a ser consideradas *interna corporis*.

A definição mista de *interna corporis* como causa e efeito não só elucida os seus sentidos empregados, como expõe a falha de sua conceituação pela doutrina e jurisprudência. De toda sorte, o conceito de *interna corporis* é tratado por estas duas definições de forma corrente, popular e usual; e ambos os significados são empregados simultaneamente por políticos, advogados, magistrados, jornalistas, comentaristas políticos, entre outros, além de estarem presentes na opinião pública e no cotidiano nas suas duas versões.

No entanto, a origem do conceito é bastante distinta desta aplicação eminentemente secular. Em verdade, a expressão *interna corporis*, formada pela combinação de duas palavras latinas, significa exatamente “interno ao corpo”, tratando-se, em um primeiro plano, de nexo anatômico, corporal, associado à integridade física e à composição biológica.

Foi com esse significado que a expressão apareceu inicialmente.

O primeiro registro localizado pela pesquisa⁵⁷⁹ tenta associar o conceito às traduções, em latim, de obras clássicas de Aristóteles em diversos escritos sobre lógica, ciências naturais, metafísica, e teoria da poesia.

Com efeito, dada a limitação técnica para reportar obras anteriores a 1500, o fato de já nesta época constarem traduções em que o termo figurou significa que sua aparição pode ter feito parte de textos não disponibilizados e datados de antes, que, na mesma esteira, buscando reescrever a obra aristotélica por meio de traduções e interpretações, se encontraram diante da necessidade de, transpondo originais para o latim, adotar *interna corporis* como algo interno, íntimo, ao corpo. Nesse sentido, é possível cogitar a hipótese de que a expressão fosse referida

⁵⁷⁹Os achados e respectivas fontes constam do material de suporte em anexo a esta dissertação. As referências adotarão o nome da obra, seu autor e data.

na antiguidade para esse mesmo desígnio. O contexto em que a expressão é concebida, nesse momento, parte da anatomia biológica:

[...] in summa igitur superficies interna corporis ambientis vocatur locus non quatenus est susuperficies seu terminus illius corporis [...]⁵⁸⁰

[...] resolutio ibellitasq fecuta est materia statim interna corporis a collecto calore colliquescit [...]⁵⁸¹

O termo tem sua menção em outra tradição, como Hipócrates, verificada nas traduções do período:

verum in morbos acutos defultorio quodam modo transfire, non fatis est arts vsu comprobatum, nili externarum causarum ope contingat, vt aegrivito, medici ignorantia, latente interna corporis noxia, grauislimis calibus fenestra parefacta fit.⁵⁸²

Como reforça a citação de seu patriarca, é de se esperar que, dado o sentido alcançado pelo conceito, seja ele recorrentemente adotado na literatura médica de época. Atesta essa situação a presença de diversas obras, como texto de Georgius Valia intitulado “*De corporis commodis et incommodis*”, vide:

Nunc iam ad interna corporis unde egressi sumus redeamus. Loca ergo interna ad hyppoglotida curunculas utrin q prominentes habent tonsillas, que sub ipsis consimiles rubore.⁵⁸³

Destarte, não apenas em seu sentido biológico surgiu o conceito de *interna corporis*, como também em um léxico religioso, ligado à sacristia do corpo de Cristo. Nesse sentido revela o trecho da obra de 1610 “*Dispytationes privatae de Pletisque Christianae Religionis*

⁵⁸⁰“portanto, em suma, a superfície interna do corpo circundante é chamada de lugar, não na medida em que é a superfície ou limite desse corpo.”. Aristotelis stagiritae, peripateticorum principis, Naturalis auscultationis Libri VIII (Aristoteles Estagira, princípios dos peripatéticos, escuta natural. Apud heredes Andreae Wecheli, Claudium Marnium & Ioannem Aubrium). 1596

⁵⁸¹“a resolução do conflito é efetuada, a matéria imediatamente dentro do corpo é convulsionada pelo calor acumulado”. Problemata Alexandri Aphrodifei. Gergio Valla interprete. Problemata Aristotelis. Theodorus Gaza e graeco transtulit. Problemata Plutarchi per Ioannem petrum Lucenfem in latinum conuersa (Os problemas de Alexandre Afrodite - Gergio Valla o intérprete. Os problemas de Aristóteles - Theodore Gaza traduziu do grego. Os problemas de Plutarco - traduzidos para o latim por John Peter Lucenmus), 1501.

⁵⁸²“mas nas doenças agudas se transfere de certa forma para a contaminação, não é uma arte do destino comprovada, a menos que aconteça com a ajuda de causas externas, como doença, ignorância do médico, nocividade interna latente do corpo, janela se abre com as mais graves calamidades.”. Magni Hippocratis medicorum omnium facile principis, Opera omnia quae extant: in 8. sectiones ex Erotiani mente distributa. Nunc recens Latina interpretatione & annotationibus illustrata, Anutio Foesio Mediomatrico Medico Avthore. (O grande Hipócrates, facilmente o príncipe de todos os médicos, todas as obras que existem: divididas em 8 seções da mente de Erotianus. Agora ilustrado com uma recente interpretação e anotações latinas, Anutio Foesio), 1595.

⁵⁸³“Voltemos agora ao interior do corpo de onde viemos. Portanto, os locais internos às carúnculas hipoglóticas têm amígdalas salientes em ambos os lados, que são semelhantes em vermelhidão abaixo delas.”. Georgius Valla placentinus de corporis commodis et incommodis. Eisvsdem de differentia pulfuum. Problema Aristotelis de remmedica. Dialogos Partheni de fectione humani corporis (As gentilezas de George Valla sobre as vantagens e desvantagens do corpo. O mesmo sobre a diferença das penas. O problema da medicina de Aristóteles. Diálogos do Partenon sobre a criação do corpo humano), 1530.

Capitibus. Incoasa pontissimum ab auctore ad corperis theologica informationem. Thesis Prima de Ipsa”, de Iacobi Armani:

THESIS SEXAGESIMAQVARTA, De Cæna Domini Cvm de sacramento initiationis baptismo superiore disputatione actum fit, sequitur ut jàm de confirmationis sacramento, coenâ agamus. Eam sic definimus: coena Domini est N.T. sacramentum à Christo immediatè in usum Ecclesia ad sinem usque seculi institutum, in quo legitima panis & vini externa administratione, sumptione, & fruitione mors Domini adnuntiatur, interna corporis & sanguinis Chhristi.⁵⁸⁴

Com efeito, num primeiro momento, “*interna corporis*” significa aquilo que sua tradução literal propõe, como interno ao corpo. Nada obstante, seu alcance já é elevado a partir de sua referência na linguagem religiosa do período, mas sua ocorrência fica reservada aos tratados científicos de ciências naturais e aos textos teológicos do período. Sua menção, para se referir a qualquer estrutura organizacional, durante os séculos XV e XVI, inexistente.

Sem embargo, há uma primeira disposição envolvendo o tema *interna corporis* e questões jurídicas, no entanto, ainda tratando o conceito em sua perspectiva biológica. Trata-se da fonte “*Ministra Canonum, Sive Exegesis Ad Institutiones Justinianeas Theorico-Practica, Conformis Juri Romano-Germanico, Privato, Publico, & Feudali, in Tomos quatuor divisa, cum Indice locupletissimo*”, com exame a respeito das Instituições Teórico-Práticas Justinianas segundo o Direito Romano-Germânico, Privado, Público e Feudal.

No material, em parte intitulada “*Lib. IV. Tit. I. Sect. I. De delictis in Genere*”, ao tratar, especificamente do “*Objectum Delicti*”, registra a seguinte questão: “*bona interna corporis que dicantur?*”, ou seja, “*como são chamados os bens internos do corpo?*”. Pretende-se, aqui, listar algumas esferas da integridade física que são ofendidas com o delito. Dessa forma:

Ad bona interna corporis pertinent vita, a membra, integritas virginalis, quae bona laeduntur per homicidium, multilationem, stuprum, ac in genus delicta.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴“*TESE SEXAGESIMA QUARTA, Na Ceia do Santo Senhor, o sacramento da iniciação pelo batismo foi tratado na discussão anterior, e segue-se que já estamos tendo o sacramento da confirmação, o sacramento. Nós a definimos: a Ceia do Senhor é N.T. um sacramento instituído por Cristo imediatamente para uso da Igreja no seio de todos os tempos, no qual a morte do Senhor é anunciada pela administração externa, consumo e gozo do pão e vinho legítimos, e do corpo e sangue internos de Cristo.*”. Iacobi Armani Disputationes privatae de plerique Christianae Religionis Capitibus. Incoasa pontissimum ab auctore ad corperis theologica informationem. Thesis Prima de Ipsa”. (Iacobi Armani - Disputas particulares sobre a maioria dos chefes da religião cristã. Incoasa pontissimum do autor ao corpo de informação teológica. A primeira tese sobre si mesma”, de James Armani), 1610.

⁵⁸⁵“*Aos bens internos do corpo pertencem a vida, os membros, a integridade virginal, cujos bens são danificados pelo assassinato, estupro, estupro e crimes de gênero.*”. *Ministra Canonum, Sive Exegesis Ad Institutiones Justinianeas Theorico-Practica, Conformis Juri Romano-Germanico, Privato, Publico, & Feudali, in Tomos quatuor divisa, cum Indice locupletissimo* (Os Ministros dos Cânones, como Exegese para as Instituições Teórico-Práticas de Justiniano, Segundo o Direito Romano-Germânico, Privado, Público e Feudal, dividido em quatro volumes, com riquíssimo Índice). Gregor von Merzenfeldt, 1717.

Porém, é apenas no século XIX que o conceito de *interna corporis* passa a significar algo próximo a um termo anatômico para o corpo político, circunstância que o leva ao debate político e jurídico como metáfora de uma organização política reunida.

Nesse contexto, a pesquisa foi capaz de localizar uma obra em que o conceito de *interna corporis* se aproxima de seu sentido costumeiro (enquanto designação própria para um órgão político e não biológico) a partir de 1784, data de publicação de *Institutionum juris naturalis et ecclesiastici publici libri V*, de autoria do canonista Jacob Anton Zallinger zum Thurn.

Nessa obra, que discorre sobre os institutos de direito natural e eclesiásticos, o autor realiza uma divisão em livros: o primeiro, voltado para o direito natural privado; o segundo, para o direito natural social; o terceiro, para o direito natural público; o quarto, para o *Jus naturale gentium*; o quinto, para o direito eclesiástico público.

A concepção de *interna corporis* localizada consta do Livro III, dedicado ao direito natural público.

A seção é subdividida em capítulos, sendo o primeiro sobre a origem, conceito e propriedade da *civitas*; o segundo versando sobre o governo civil e seus súditos e de que modo depende a forma da *civitas*; o terceiro, sobre a maneira de adquirir o governo civil e de perdê-lo, o quarto a respeito das obrigações e direitos dos súditos ao governo; o quinto capítulo aprofunda a matéria anterior, agora em face dos direitos e obrigações intimamente relacionados à segurança interna e externa da *civitas*; o sexto trata da diferença múltipla entre assuntos civis e eclesiásticos e as justas maneiras pelas quais o poder civil atinge os negócios da religião; o sétimo sobre os meios para segurança interna e externa e quais sujeitos, na medida do necessário, contribuem para os usos públicos; o oitavo sobre os meios necessários para atingir as finalidades da *civitas*, como os conselhos e ministérios, bem como suas repartições. O nono, por sua vez, argumenta que para garantir, preservar e restaurar a segurança e a tranquilidade, não há meio mais presente e mais eficaz do que a administração da justiça.

O último capítulo da seção, de número dez, trata exatamente do poder legislativo. É nessa seção que surge o conceito de *interna corporis*, nos moldes que irão dissociar esse termo de sua menção religiosa, médica, ou anatômica, e aproximar de seu significado moderno.

O capítulo é iniciado com a seguinte base:

por meio do poder legislativo, não só se consulta diretamente o fim do Estado, mas todos os meios compatíveis com o mesmo fim são postos em uso, de modo que os órgãos legislativos devem ser considerados a alma do corpo civil, e as leis, ou tantas operações da mesma alma.⁵⁸⁶

⁵⁸⁶“*Per potestatem legislativam non modo fini civitatis immediate consulitur, sed etiam omnia media eidem fini consentanea in usum deducuntur, ut adeo po testas legislativa velut anima corporis civilis, ac leges ceu totidem operationes ejusdem animæ spec tari debeant.*”

Destarte, o elemento essencial do presente excerto é, justamente, a composição institucional que a noção de *interna corporis* assume, pois inicia tratando da instabilidade da vontade humana e da inconstância e variedade de opiniões, de modo que numa comunidade social, diante desses males da natureza humana, a sociedade civil e o governo comum devem ser curados da negligência dos deveres, por meio das leis.

A saber que os órgãos legislativos devem ser considerados a alma do corpo civil, então, prossegue o autor:

Porque era necessário que a constituição interna do corpo civil [*interna corporis civilis constitutio*], seu funcionamento e mesmo as doenças, tanto dos membros individuais como do corpo como um todo, fossem compreendidas, e não à maneira empírica, nenhuma teoria pressuposta deveria ser compreendida, ao conhecimento dos medicamentos. Agora, portanto, devemos começar com a noção de lei, que, segundo São Tomás, às vezes é chamada de regulação da razão para o bem comum, promulgada por aquele que tem o cuidado da comunidade.⁵⁸⁷

Com esse registro, é possível reportar a primeira menção ao conceito de *interna corporis* em um sentido afim ao seu *locus* atual, como questão ligada à constituição interna do corpo civil e como um tema público e político.

No entanto, a despeito das novas ferramentas de pesquisa disponíveis, o marco inicial do conceito de *interna corporis* tal como conhecido continua sendo aquele inicialmente apontado pelos autores brasileiros que primeiramente analisaram o problema do controle judicial dos atos *interna corporis*.

Dessa forma, continua válida, ante o atual estado da pesquisa sob a matéria, as considerações de Derly Barreto e Silva Filho, no sentido de que

a formulação dessa doutrina coube a Gneist, juspublicista alemão, que, numa conferência elaborada pelo IV Congresso de Juristas alemães, realizado em 1863, utilizou pela primeira vez a expressão *interna corporis*, ao se manifestar sobre a possibilidade de o juiz apreciar a regularidade constitucional de uma lei. Tal questão originou-se da negativa parlamentar de aprovar certa proposta orçamentária. Gneist respondeu afirmativamente à indagação, mas ao mesmo tempo rejeitou a possibilidade de controle dos estágios de formação da lei no interior do Parlamento. A esses atos de processamento deu o nome de *interna corporis*.⁵⁸⁸

A referência à origem da expressão com Rudolf von Gneist é acompanhada por diversos autores que estudaram o controle judicial dos atos *interna corporis*. Nesse contexto, destaca-se

⁵⁸⁷“*Quippe necesse erat, ut interna corporis civilis constitutio, ejusdemque operationes, atque etiam morbi, tum singulorum membrorum, tum corporis universi ante perspicerentur, quam empiricorum more, nulla praemissa theoria ad notitiam medicamentorum proce deretur.*”. *Institutionum juris naturalis et ecclesiastici publici libri V* (Instituições de direito público natural e eclesiástico livro V), Jakob Anton Zallinger zum Thurn, 1784-1823.

⁵⁸⁸SILVA FILHO, Derly Barreto e. **Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p. 95.

o trabalho de Cristiane Branco Macedo, ao apontar um breve panorama a respeito da forma e dos propósitos em que passou a ser reconhecida como *interna corporis* a matéria de exclusiva competência do Poder Legislativo, inapreciável pelo Poder Judiciário:

Questionado sobre a possibilidade de fiscalização judicial sobre a lei aprovada em desconformidade com o procedimento constitucional previsto para sua elaboração, Rudolf von Gneist defendeu a admissibilidade do pronunciamento judicial sobre a validade formal da norma, desde que não adentrasse o exame das fases procedimentais que se desenvolvem exclusivamente no interior das Casas Legislativas, que ele definiu como matéria *interna corporis*. Tal como preconizado no direito parlamentar inglês que lhe serviu de inspiração, os *interna corporis acta* constituiriam matéria submetida à competência exclusiva do Poder Legislativo, com exclusão de qualquer outro poder ou órgão. A *contrário sensu*, o controle judicial somente estaria autorizado a incidir sobre fases ou atos com relevância externa. Rudolf von Gneist pretendia defender a independência das assembléias representativas em um sistema constitucional no qual o princípio monárquico era prevalente.⁵⁸⁹

Adotando as mesmas premissas quanto à origem hodierna do conceito de *interna corporis*, Tiago Fonseca reconhece que, diante do surgimento no constitucionalismo moderno de doutrinas aptas a justificar a soberania do parlamento e suas prerrogativas em face de outros poderes:

se propaga durante os séculos e nas mais diversas democracias a doutrina dos atos *interna corporis* - expressão utilizada pela primeira vez em 1863 pelo juspublicista Gneist - que assegura estarem protegidos do controle judicial determinados atos propalados pelas Casas Congressuais.⁵⁹⁰

Também reconhece a origem do conceito de *interna corporis* a partir da produção de Gneist João Aragão, ao discorrer que “A finalidade do estabelecimento desses atos, definidos na teoria concebida por Rudolf Von Gneist, em 1863, é assegurar que o Parlamento seja realmente um poder independente, autônomo”⁵⁹¹ e, de igual modo, Cintia Garabini Lages, para quem:

A partir da experiência inglesa, desenvolveu-se a Teoria dos *Interna Corporis Acta*, segundo a qual os procedimentos e atos internos do Parlamento configuram um limite material ao controle por parte de outros órgãos. Em 1863, Rudolf von Gneist, juspublicista alemão, ao ser perguntado em um congresso de juristas sobre a possibilidade de o juiz apreciar a regularidade constitucional de uma lei, respondeu

⁵⁸⁹MACEDO, Cristiane Branco. **A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado democrático de direito**. Orientador: Gilmar Ferreira Mendes. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007, p. 47.

⁵⁹⁰FONSECA, Tiago Moreira da. **Os atos *interna corporis* e as minorias parlamentares: análise sobre a legitimidade do controle judicial em defesa dos direitos de atuação das minorias parlamentares**. Orientador: Miguel Gerônimo da Nobrega Netto. Monografia. Curso de Processo Legislativo, Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), 2011, p. 7.

⁵⁹¹ARAGÃO, João Carlos Medeiros. Atuação do judiciário com relação aos atos *interna corporis* do Congresso Nacional Brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2014, p. 1224-1225.

positivamente, mas rejeitou a possibilidade de controle dos atos parlamentares durante o processo legislativo, por tratarem-se de atos *interna corporis*.⁵⁹²

Ainda, João Aragão, em sua obra “*Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional*”, também resgata a origem do conceito no embate entre monarquias constitucionais e parlamentos, bem como no desenvolvimento de dispositivos constitucionais próprios nos sistemas em que houve restauração da monarquia, afirmando, nesse contexto, que:

Mais tarde, a partir da restauração da monarquia no continente europeu, incentivou-se a formação de uma teoria que legitimasse o entendimento de que os atos legislativos e internos do Parlamento não poderiam sofrer algum tipo de controle judicial. Estava, assim, sendo moldada a doutrina dos atos *interna corporis*, reforçando a independência do Legislativo. Essa doutrina foi teoricamente elaborada por Rudolf von Gneist, na segunda metade do século XIX, para quem os atos internos, procedimentos os quais eram definidos no Parlamento, não deveriam ser submetidos a controle judicial, enquanto a validade formal da lei poderia ser apreciada judicialmente.⁵⁹³

Ademais, é recorrentemente resgatada a origem do conceito pela obra de Rudolf von Gneist, como é o caso de Janini de Araújo Lôbo Silvestre, que chega a apontar, na linha dos demais autores já citados, que “Rudolf von Gneist fora quem primeiro utilizara a expressão ‘*interna corporis*’”⁵⁹⁴.

A esse respeito, parece transparecer na literatura sobre controle judicial dos atos *interna corporis* que Rudolf von Gneist elaborou o conceito *ab nihilo*, quando acima já foi demonstrado que o conceito surge em momentos distintos, a despeito de sua referência não se centrar em face do exame das questões procedimentais das Casas Legislativas. Nesse ponto, há razão em mencionar que Gneist foi o primeiro a utilizar esse conceito nestes termos, no entanto, as referências aqui localizadas dão conta de que o conceito pode ter sido empregado em maior aproximação ainda antes.

Lado outro, a menção ao surgimento do conceito de ato *interna corporis* parece se desenvolver em um sentido um pouco diverso da doutrina das *political questions*.

Afinal, semelhantes em conteúdo, suas distinções versam, especialmente, diante do contexto de cada um desses conceitos e de sua utilização, mormente o conceito de *political questions* estar centrado na experiência estadunidense e na perspectiva de controle judicial dos atos do Poder Público em face da Constituição Federal de forma consolidada, a partir de um

⁵⁹²LAGES, Cintia Garabini. *Interna Corporis Acta e os limites do controle judicial dos atos legislativos*. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 6, nº 2, p. 82-95, 2016, p. 83-84.

⁵⁹³ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos deputados, Edições Câmara, 2013, p. 112.

⁵⁹⁴SILVESTRE, Janini de Araújo Lôbo. **Jurisdição Constitucional do Processo Legislativo brasileiro**. Orientador: Ivo Dantas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife. Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas. Recife, 2018, p.

regime republicano e presidencialista, cuja própria estrutura facilitava o exame de questões notadamente políticas, a demandar à jurisdição constitucional o desenvolvimento de uma teoria que limitasse o espaço de revisão do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo, ou que estabelecesse parâmetros para sua análise, visando a evitar que a atividade jurisdicional passasse a revisar toda e qualquer decisão política diante de uma autorização que já se colocava nesse sistema constitucional.

Enquanto isso, o conceito de *interna corporis* ganha tração por outra sorte, por parte dos regimes políticos em que não há esse tipo de abertura para o exame judicial, em que houve a restauração de monarquias e nos quais o Parlamento foi se consolidando em reação às experiências pretéritas do papel real nas Casas Legislativas. Dessa forma, uma doutrina da soberania parlamentar acaba se associando, de forma mais próxima ao conceito de *interna corporis* do que ao de *political questions*, na medida em que o primeiro versa sobre a organização interna de uma corporação, e os limites ao seu exame, conquanto o segundo traz previsão mais genérica a respeito da matéria em si debatida em âmbito judicial.

Vale dizer: enquanto um se presta a dotar o Poder Judiciário de justificativa para não adentrar no exame em relação ao conteúdo da matéria, no outro caso, o Poder Judiciário deixa de se manifestar não somente em relação ao conteúdo político em tela, mas sobretudo em deferência ao órgão que emanou esse pronunciamento, via de regra, as Casas Legislativas.

Assim ilustra Firmino, associando o surgimento do conceito à experiência francesa e à tradição dos sistemas jurídicos da Alemanha:

Em uma breve retrospectiva, segundo Elviro Álvares Aranda (1998, p. 46), a doutrina dos atos *interna corporis* do Legislador começa a ser desenvolvida a partir do Estado Liberal francês no qual se separou o ordenamento jurídico estatal do direito parlamentar, levando em consideração que o direito parlamentar teria origem suposta na natureza, sendo, portanto, apenas normas de declaração, que dispensa a busca de outros fundamentos de validade. Mas, a construção teórica definida, segundo Elviro Aranda, surge oficialmente com Rudolf Von Gneist, ainda no século XIX, no Congresso de Jurista Alemães realizado em 1863, em Berlim (1998, p.47). A ideia essencial desse último autor, por sua vez, era a de que o juiz até poderia declarar a ausência de validade formal da norma em razão da dissonância para com o procedimento legislativo constitucionalmente previsto, mas não poderia adentrar no exame das fases procedimentais que se desenvolvem exclusivamente no interior das Casas Legislativas, na matéria *interna corporis*.⁵⁹⁵

Nesse ensejo acompanha Victor Aguiar Jardim de Amorim em análise do caráter dinâmico dos Regimentos Internos das Casas Legislativas, *vide*:

De fato, foi precursora a doutrina alemã na investigação da natureza dos regimentos internos, sendo pioneiro nesse intento Paul Laband (1838-1918), segundo o qual o

⁵⁹⁵ FIRMINO. Paulo Augusto Duarte. **Do processo de fortalecimento político-institucional do STF à PEC 33/2011: uma discussão necessária.** Orientador: Argemiro Moreira Martins. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016, p. 126-127.

regimento seria um “estatuto autônomo”, expressão de um direito estatutário similar ao produzido no âmbito das corporações, obrigando, assim, apenas os membros da respectiva Câmara (VIDAL MARÍN, 2005, p. 58). Logo, “la separación entre la institución parlamentaria y el resto de la organización burocrática del Estado llega hasta el extremo de representar a la corporación parlamentaria distinta de la persona jurídica estatal” (ÁLVAREZ, 1998, p. 53). Por seu turno, inspirados na tradição inglesa, os juspublicistas alemães Rudolf von Gneist (1816-1895) e Julius Hatschek (1872-1926) propõem-se a assegurar a autonomia de ação do Parlamento e enaltecem a autolegitimação do Poder Legislativo [...] Ao discorrer a respeito da possibilidade de apreciação da regularidade na tramitação de lei pelo Poder Judiciário, em conferência realizada no ano de 1863 na cidade de Berlim, Gneist valeu-se, pela primeira vez, da expressão “interna corporis” (GNEIST, 1863) para referir-se à liberdade conferida ao Parlamento para regulamentar e dispor não apenas do procedimento de trabalho legislativo, mas também dos assuntos que lhe são submetidos. No caso, Gneist, propondo-se a responder sobre a admissibilidade de controle externo dos atos do Legislativo – que se negara a aprovar determinada proposta orçamentária –, afirmou que, em tese, tal controle seria possível, exceto se se tratasse dos estágios de formação da lei no interior do Parlamento (CASTILLO, 2000, p. 65).⁵⁹⁶

Cabe, ao proceder à análise do conceito de *interna corporis*, resgatar a obra de Gneist, que foi creditada como pioneira para sua conceituação:

O mesmo se aplica aos casos em que a constituição prescreve uma maioria de 2/3, votação repetida e processos similares para a aprovação de leis. Na Inglaterra também existem alguns requisitos formais mais complicados para certos tipos de legislação. Mas os tribunais, de acordo com a “natureza da questão” e sem lei prévia, seguindo alguma prática anterior, consideram tais formas como *interna corporis*, que os fatores de legislação devem identificar em si e entre si.⁵⁹⁷

A partir do marco de Rudolf von Gneist é que se verifica a popularização do conceito de “*interna corporis*”, especialmente perante a literatura jurídica alemã. Cita-se, a fim de reforçar esta tendência, diversas obras de autores clássicos do período, como “*Lehrbuch des Pandektenrechts*”, Volume 1, de Bernard Windscheid, de 1875.

Ademais, o tratado “*System des deutschen Privatrechts*”, publicado em 1895 e de autoria de Carl Friedrich von Gerber e Konrad Cosack, contém um índice de referência com os

⁵⁹⁶AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. O caráter dinâmico dos regimentos internos das Casas Legislativas. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 208, p. 341-357, 2015, p. 344. Cf: AMORIM, Victor Aguiar Jardim. O controle jurisdicional dos atos parlamentares: a (in)sindicabilidade da decisão interna corporis. **Revista de Direito Público Contemporâneo**. Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 1, v. 1, edição extra, p. 32, dezembro 2017.

⁵⁹⁷“*Dasselbe gilt von den Fällen, in welchen die Verfassung für das Zustandekommen gewisser Gesetze eine 2/3 Majorität, eine wiederholte Abstimmung und dergleichen vorschreibt. Auch in England bestehen einige umständlichere Formvorschriften für gewisse Arten von Gesetzen. Allein die Gerichte sehen ohne Gesetz und nach der “Natur der Sache”, in einer alten Praxis, solche Formen als interna corporis an, welche die sogenannten Faktoren der Gesetzgebung in sich und unter sich auszumachen haben.*”. GNEIST, Rudolf Von. **Soll der Richter auch über die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen?** (O juiz também deve se pronunciar sobre a questão de saber se uma lei surgiu de acordo com a constituição?), 1863. Agradeço imensamente a Felipe Vilanova de Gois Andrade, brilhante psicólogo, pesquisador e cientista, pela tradução do trecho e pelos longos anos de amizade. Sua inteligência, rigor e honestidade intelectual são marcas que lhe acompanham desde a mais tenra idade, intrigando muitos e sempre despertando o meu fascínio. Sou grato por toda nossa interlocução.

tópicos trabalhados, em que consta a expressão “*interna corporis*”, demonstrando o destaque conferido à discussão sobre o tema.

Dez anos antes, em 1885, já figurava na literatura italiana a questão sobre os atos *interna corporis*, com a produção “*Istituzioni di diritto civile italiano*”, de Emanuele Gianturco. Em um trecho, destaca aspectos referentes ao controle judicial dos atos do Poder Legislativo, ressaltando a doutrina dos atos *interna corporis* tal como sugerida por Gneist, mas apresentando um contraponto por Laband, pois, para o autor:

Gneist, seguido pelo maior número de escritores alemães, diz que na *interna corporis* a autoridade judiciária nada tem a ver com isso; uma vez que o Parlamento de acordo com o conceito inglês, é uma corporação real, soberana na determinação de seu regulamento interno e na garantia de sua execução. Laband observa com razão que o fundamento da decisão deve ser buscado em outro lugar: já que não estamos tratando aqui de direito interno, mas de direito público do Estado; e que, se quisermos considerar o Parlamento, como uma *universitas* ordenada, os juízes sempre seriam competentes para decidir se as deliberações de uma corporação estão de acordo com seus estatutos.⁵⁹⁸

A questão sobre o controle judicial dos atos *interna corporis* é, portanto, desde a sua definição, controversa.

Por isso que, em texto datado de 1870 e intitulado “*Die geschichtlichen Grundlagen des neuen deutschen Straf processrechts* (As bases históricas do novo direito processual penal alemão), escreveu J. Glaser entendendo que “A tentativa de tornar *ad absurdum* as restrições do princípio derivado por Gneist da autonomia parlamentar em relação à *interna corporis* também deve ser qualificada como um fracasso”⁵⁹⁹.

No entanto, no Brasil, as questões *interna corporis*, num primeiro momento, não levam essa alcunha.

Conforme já apresentado, a influência do constitucionalismo estadunidense reforçou a vinda de doutrinas lá desenvolvidas para a experiência constitucional brasileira. Dessa forma, no primado da República no Brasil, não havia menção à expressão “*interna corporis*”, dada a recepção das chamadas “*questões políticas*” pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, essa mesma capilaridade da experiência estadunidense teria, por sua vez, atrasado a discussão sobre uma doutrina dos atos *interna corporis*.

⁵⁹⁸“Gneist, seguito dal maggior numero degli scrittori tedeschi, dice che negli *interna corporis* l'autorità giudiziaria non ci ha che vedere; poichè il Parlamento giusta il concetto inglese, è una vera corporazione, sovrana nel determinare il suo regolamento interno e curarne l'esecuzione. Il Laband osserva a ragione, che il fondamento della decisione deve cercarsi altrove: poichè qui non trattasi di diritto inter no, ma di diritto pubblico dello Stato ; e, che, a voler riguardare il Parlamento, come un'*universitas* ordinata, i giudici sarebbero sempre competenti a decidere, se le delibereazioni di una corporazione sono conformi ai suoi statuti” GIANTURCO, Emanuele. **Istituzioni Di Diritto Civile Italiano**. Napoli: Stabilimento Tipografico Salvati, v. 1, 1885, p. 3.

⁵⁹⁹GLASER, J. Die geschichtlichen Grundlagen des neuen deutschen Straf processrechts. In : Zeitschrift für das privat und öffentliche recht. Alfred Hölder, k. K. Hof- und Universitäts- Buchhändler, 1870, p. 231.

Dessa forma, de um conceito que significava simplesmente “interno ao corpo”, em seu sentido propriamente anatômico e biológico (por vezes religioso), o conceito de *interna corporis* sofre uma primeira transformação, atrelando-se a uma noção voltada à organização civil.

Em seguida, ante a mudança de paradigmas do constitucionalismo europeu, com a retomada dos papéis dos reis, agora em um ambiente de democracia constitucional parlamentar, na qual os Parlamentos reivindicam a sua soberania enquanto órgãos de expressão da vontade pluripotente, passa a surgir, em seu sentido maduro, o conceito de *interna corporis*.

O conceito é inaugurado em um ambiente em que os países que não possuem sistema de controle judicial de legalidade e constitucionalidade dos atos do Poder Público tornam a considerar a sua exigência, diante do complexo das constituições escritas, a reforçar uma necessidade de instituição de mecanismos de supremacia constitucional. Sem embargo, o conceito surge, de igual modo, naqueles países que não só não exprimem qualquer simpatia pela hipótese de controle judicial dos atos parlamentares, como sua construção cultural e jurídica é baseada numa impossibilidade de transmitir este encargo para magistrados, como é exemplar o caso da França.

No entanto, conviver com o controle judicial dos atos do Poder Público implica, por sua vez, dotar Tribunais de amplas competências para revisão, incluindo-se, nesse condão, os atos do Poder Legislativo. Assim, a consagração das formas parlamentares e dos regimes políticos de representação torna dificultosa a operação de proceder ao controle judicial de atos considerados como íntimos à organização destes poderes, de modo que, num ambiente em que os Parlamentos estão cada vez mais atentos para suas atribuições e velando pela sua autonomia interna, a possibilidade de revisão judicial dos atos regimentais e de organização própria é tida como uma ameaça às suas conquistas.

Daí surge o conceito de atos *interna corporis*, como uma questão polêmica a respeito dos limites de atuação do Poder Judiciário e da liberdade do Poder Legislativo de decidir sobre suas matérias privativas, num contexto em que o constitucionalismo moderno buscou conciliar a supremacia constitucional com o exercício dos poderes.

No entanto, o Brasil não participou desse ciclo, tendo desenvolvido uma doutrina de exame das questões políticas que não menciona a existência do conceito de *interna corporis*, mas, sobre a redoma das *political questions*, passa a expandir as possibilidades de controle judicial para esse meio.

De fato, todos os elementos para a aparição da doutrina dos atos *interna corporis* já estavam presentes no país naquele momento.

Em primeiro lugar, a estrutura congressista do sistema político brasileiro ganhou forma, de modo a aperfeiçoar as primeiras pautas em torno da soberania parlamentar no país. Em segundo lugar, o Poder Judiciário assumiu grande espaço para revisar atos do Poder Público mediante provocação, implicando um exame inevitável de questões políticas diante de suas competências constitucionalmente asseguradas. Por último, a questão referente à observância dos regimentos internos não se mostrava pacificada, ocorrendo franca oposição entre aqueles, como Rui, que entendiam pelo caráter normativo dos Regimentos Internos e de que sua observância decorre de imperativos constitucionais e, por outro lado, atores como Pedro Lessa, cuja ressalva maior ao controle das questões políticas decorre, justamente, dos aspectos regimentais.

É nesse contexto que surgirão as primeiras discussões em torno das questões *interna corporis* em solo brasileiro, tema da próxima seção.

8.2 *Interna corporis* na experiência constitucional brasileira dos anos 20 – Francisco Campos e a introdução do conceito de atos *interna corporis* no debate político-jurídico

Foi pela pena de um parlamentar, em uma comissão congressista, a respeito de um problema regimental que versava sobre a publicidade dos atos do Poder Legislativo, que surgiu a primeira discussão registrada no país sobre o conceito de *interna corporis*.⁶⁰⁰

Francisco Campos, à época Deputado Federal, apresentou parecer sobre a publicidade dos atos e sobre os privilégios parlamentares. No caso, a discussão envolvia saber se a publicidade dos atos parlamentares era norma que vinculava a atividade legislativa. Em síntese, Francisco Campos tratou de afirmar que a questão debatida envolvia matéria *interna corporis*, inaugurando o debate nacional sobre o tema.

Sobre o episódio, há um registro reportado no Jornal do Brasil, edição de 1º de julho de 1925, em que são descritos os trabalhos ocorridos na Câmara dos Deputados, e, dentre eles, tratou o periódico de narrar o parecer formulado por Francisco Campos acerca da publicidade dos trabalhos parlamentares.

O parecer divide-se em quatro capítulos. No primeiro o relator examina os textos constitucionais e as disposições do regulamento da Câmara referentes aos privilégios parlamentares, particularmente aos privilégios ligados à publicação dos debates. Registra que a Constituição não estabelecendo expressamente a inviolabilidade ou privilégio da publicação dos debates das Câmaras, a esta compete, em virtude do poder regulamentar que lhe é conferido pela Constituição, construir, definir e formular o privilégio em questão. No segundo capítulo, o parecer registra a construção do privilégio da publicação dos debates, tal como se encontra no regulamento da Câmara, examinando os seus efeitos e a sua extensão, assim como a sua constitucionalidade. Entra depois a confrontar o privilégio tal como se acha definido pela Câmara e identifica privilégio tal como existe na Inglaterra e nos Estados Unidos, concluindo que o privilégio reconhecido pelo regulamento da Câmara brasileira é igual ao consagrado pela prática parlamentar inglesa. No terceiro capítulo, o parecer trata da questão dos poderes de censura conferidos pelo regulamento a presidência da Câmara, sustentando a sua constitucionalidade e estendendo-o na sua comparação da prática parlamentar brasileira e de outros países, particularmente a França, para concluir que entre nós o poder disciplinar da presidência tem se exercido sempre com espírito de moderação e de tolerância. No quarto capítulo, finalmente, o parecer contesta a competência do poder judiciário para construir ou definir os privilégios parlamentares, competência esta que cabe exclusivamente às Câmaras, como essencial a manutenção de sua independência. Entendendo o seu exame além do caso em foco, o parecer estuda, de modo geral, a competência do poder judiciário para investigar ou syndicar

⁶⁰⁰Não foram localizadas referências anteriores à expressão em obras de demais autores brasileiros. As fontes buscadas decorriam desde antes de Francisco Campos, como Pedro Lessa e Rui Barbosa, dentre outros. Nada obstante, não foi localizada, ainda que pertinente aos temas lá trabalhados, o conceito *interna corporis*, o que aponta pela evidência de que foi Francisco Campos que trouxe o conceito para o país. O mesmo resultado pode ser localizado nas bases de dados do *archive.org* e do *google books*, fontes de pesquisa de todas as obras seculares mencionadas. Ademais, a referência ao termo no sistema da hemeroteca digital da Biblioteca Nacional também dá conta de registrar a primeira aparição do conceito pelas letras de Francisco Campos, o que é feito em uma edição Jornal do Brasil (RJ), de 01 de setembro de 1925. De se destacar, também, que no parecer a que se refere a notícia, consta a menção à doutrina de Gneist. Logo, por todos estes elementos, é que se deduz a paternidade do conceito no Brasil ao “Chico Ciência”.

no campo reservado á economia interna das assembleias legislativas, particularmente os processos interna corporis de formação da lei, sobre cuja regularidade cada Camara estatue e decide de maneira definitiva e irrevogavel. O parecer conclui reconhecendo que a presidencia da Camara, na questão relativa á publicação dos debates parlamentares, tem se conduzido de accordo com as normas regulamentares prescriptas pela propria Camara á sua accção.⁶⁰¹

No terceiro capítulo, ao cuidar dos poderes de censura conferidos pelo regulamento a presidência da Câmara, Francisco Campos sustenta a sua constitucionalidade e o faz por meio da comparação de regimes políticos, com destaque ao francês, afirmando que “o poder disciplinar da presidencia tem se exercido sempre com espírito de moderação e de tolerancia”.

No quarto, o parecer enfrenta o ponto do controle judicial de constitucionalidade, a saber, a competência do Poder Judiciário para definir os privilégios parlamentares, concluindo que a competência é reservada exclusivamente às Casas, como condição para manutenção de sua autonomia e independência.

A avaliação vai além, como reconhece o noticiário, pois adentra à análise da competência do Poder Judiciário para “investigar ou syndicar no campo reservado á economia interna das assembleias legislativas”, especialmente no que versa sobre os processos *interna corporis* de formação da lei, entendendo que a observância deles é matéria exclusiva da Legislatura.

Francisco Campos, assim, introduz no direito brasileiro a doutrina das questões *interna corporis*, sendo responsável por definir suas bases, doutrina que o STF passa a tomar adiante.

O parecer completo é destaque em “*Direito Constitucional*”, obra reunindo diversos outros trabalhos elaborados pelo jurista responsável por, posteriormente, justificar regimes autoritários no país, como em 1937 e em 1964.

Sobre o caso alhures, a referência é do trecho “*Privilégios Parlamentares*”, contemplando as razões para afirmar, em síntese, que “os privilégios, imunidades e prerrogativas parlamentares, é a própria Câmara que os define e lhe demarca a extensão”. Francisco Campos examina, nesse momento, vários pontos ligados ao Direito Político e Parlamentar, como o estatuto de imunidades e prerrogativas dos congressistas, o papel do Regimento para o Poder Legislativo, além da publicação dos debates parlamentares.

A par destas demonstrações, Francisco Campos inicia seu parecer considerando que:

a fonte quase exclusiva do direito parlamentar são os regulamentos internos das assembleias. Por estes regulamentos as casas do parlamento resolvem, interpretam e constroem as regras constitucionais relativas ao seu funcionamento, assim como exercem a função, sobre todas soberana, de criar o direito próprio ao campo especial da sua atividade [...] Os atos de que se compõe a atividade parlamentar são, portanto,

⁶⁰¹Jornal do Brasil (RJ) 01 de setembro de 1925. Edição 00156.

a um só tempo, atos de legislação e atos de jurisdição. A autonomia parlamentar, envolve para o congresso a faculdade de compor-se ou constituir-se, de regular o seu funcionamento e de estabelecer e definir os seus privilégios, dentro dos amplos limites que a constituição prescreve à sua atividade criadora na esfera dos negócios da sua economia.⁶⁰²

Diante destes fundamentos é que Francisco Campos revela a especial atribuição das Casas Legislativas de “estatuir soberanamente, nos casos concretos, sobre a sua violação, suspensão, extensão e aplicação, funções estas de caráter eminentemente jurisdicional”.

Com efeito, a todo momento Francisco Campos ressalta que é da Casa Legislativa a função de interpretar e aplicar o seu regimento, o que se reitera quando dos quesitos formulados acerca do papel do Poder Judiciário no tocante ao âmbito legislativo.

De fato, a argumentação antecipa teses sobre a competência do Judiciário no exame de temas caros às prerrogativas e privilégios congressistas. É o que se verifica da tentativa de justificar juridicamente atribuições não previstas detidamente no Regimento, para, com isso, alargar o âmbito de atuação do Legislativo sobre sua atividade, isolando-o do exame judicial. Por isso, confere especial autoridade às Casas para decidir sobre seus trabalhos, porquanto:

todas as questões relativas à constituição, funcionamento e prerrogativas das assembléias políticas constituem matéria reservada ou vedada aos outros poderes, incidindo tão somente na competência das câmaras, às quais incumbe regulá-la e decidi-la nos casos emergentes, de maneira definitiva e soberana⁶⁰³

Daí a história do conceito de *interna corporis* no Brasil se inicia. Francisco Campos destaca em seu parecer “o processo *interna-corporis*” de formação da lei, demarcando tarefas do Poder Judiciário em face dos atos do Congresso Nacional:

Contesto, com efeito, assim ao Poder Judiciário, como a qualquer outro poder, a faculdade de entrar na indagação do processo *interna corporis* de formação da lei. Esta faculdade não se confunde com a outra, pacífica no direito americano, que cabe ao Poder Judiciário, de contratando os atos do Congresso com as disposições constitucionais, verificar se tais atos se encontram na esfera de competência traçada pela Constituição aos Poderes por ela instituídos e no próprio ato da instituição definidos e limitados.⁶⁰⁴

Para ele, dois são os problemas enfrentados: primeiro, há um juízo de competência do ato, que envolve “apreciar se os atos de cuja aplicação perante êle se questiona, entram, de fato, na competência do poder de que emanam”, fator intrínseco para Campos. Outra coisa abarca a constitucionalidade formal: “se, embora reconhecida a competência do órgão para o ato, êle obedeceu, na sua atuação, as formalidades rituais prescritas ao seu funcionamento”⁶⁰⁵ e, nessa

⁶⁰²CAMPOS, Francisco. Direito Constitucional. p. 70.

⁶⁰³*Ibidem*, p. 82.

⁶⁰⁴*Ibid*, p. 83.

⁶⁰⁵*Ibid*, p. 83.

toada, os limites são evidentes. Como expõe, o vício formal ou processual de constitucionalidade atinge o ato que, sendo emanado pela autoridade competente, desobedeceu a trâmite necessário e se “o órgão funcionou em contravenção ao processo estabelecido para o seu funcionamento”, condicionando eventual exame ao momento de promulgação. De toda parte, são apresentadas três posturas em relação à apreciação judicial da gênese legislativa.

A primeira é reservada àqueles que não admitem que o Poder Judiciário estenda o seu exame para além da promulgação da lei, por entender ser impossível admitir que o Judiciário “entre na apreciação da regularidade das deliberações legislativas, procurando saber se foram observados, nas discussões e votações, os termos e formalidades, seja no regimento, seja na Constituição estatuídos”⁶⁰⁶. A segunda, por outro lado, indaga se “o ato, que se dá como lei, reuniu, de fato, o assentimento do corpo legislativo, não se estendendo tal exame ao processo propriamente interior à Câmara, de formação legislativa”.

A terceira corrente, enfim, recebe ácidas críticas:

outros, ao revés, abrem á devassa do juiz todo o campo legislativo, não só no que diz respeito à existência da deliberação, como à sua regularidade extrínseca, isto é, à sua conformidade com as prescrições de natureza regimental estatuídas na Constituição.⁶⁰⁷

Francisco Campos revela uma definição inicial para o conceito de *interna corporis*, como limite para o controle judicial dos atos do Poder Legislativo segundo a corrente medianeira declarando o triunfo da doutrina *interna corporis* no Direito Político brasileiro:

Para a doutrina intermediária, que reúne a maioria dos sufrágios dos autores, a investigação judiciária envolve, na sua sindicância, a elaboração legislativa na totalidade das suas fases, encontrando como único limite apenas aquilo que diz respeito à economia interna das assembléias, a saber, o processo legislativo propriamente dito, nas suas formalidades extrínsecas. Ou em outros termos: o Judiciário somente entra no exame da do que se passa no seio da assembléia legislativa para verificar se o ato promulgado como lei foi efetivamente votado ou incorpora uma real manifestação da vontade da assembléia; o seu exame, porém, não envolve as particularidades ou modalidades da elaboração legislativa, o processo pelo qual a assembleia manifesta a sua vontade. Tais questões são *interna corporis*, isto é, da exclusiva competência da assembléia legislativa, que é o único juiz da regularidade formal das suas deliberações. Esta a doutrina vencedora em relação à sindicância jurisdicional sobre a inconstitucionalidade extrínseca das leis.⁶⁰⁸

Como é esperado de um conceito inédito e fronteiro entre política e direito, Francisco Campos passa a dever explicações ao leitor sobre o que entende ser *interna corporis*.

Possível perceber um caminho oposto ao de Rui Barbosa. Aqui, pelo contrário, adota-se a noção de alargamento do que seria matéria *interna corporis*, criticada contemporaneamente

⁶⁰⁶*Ibid*, p. 86.

⁶⁰⁷*Ibid*.

⁶⁰⁸*Ibid*, p. 87.

por sua extensão. O autor responsável pela introdução do termo no país deixa o seu legado para o conceito *interna corporis*, como é registro disso o trecho abaixo:

Resta saber quais as matérias ou questões que devam ser consideradas interna-corporis, Como a própria expressão sugere, interna corporis são todas as regras ou disposições interiores ao corpo legislativo, isto é, as prescrições destinadas a disciplinar o seu funcionamento, sejam elas estatuídas no próprio regulamento interno ou na mesma Constituição. Ou, por outra, são aquelas regras, de que o corpo legislativo é, a um só tempo, o destinatário e o juiz: o destinatário, porque o mandamento se dirige ao órgão ou à parte dele encarregada de dirigir o seu funcionamento, e o juiz, porque as questões referentes à sua observância são por ele próprio soberanamente resolvidas, de acordo com o processo estatuído no seu próprio regimento. As questões, portanto, relativas a tais matérias, suscitadas no seio da Câmara e por ela resolvidas, se acham definitivamente dirimidas pelo poder competente.

Ainda, afirma aspectos positivos da doutrina *interna corporis*, já que, ao ser adotada, prestigia-se a divisão e autonomia dos poderes, e, por outro lado, evita-se que seja atribuído ao Poder Judiciário uma função que compete às Casas Legislativas, notadamente, de dispor sobre a regularidade e observância dos processos e trâmites de formação de lei:

Esta doutrina resulta, inquestionavelmente, no princípio da divisão e autonomia dos poderes, segundo o qual um poder não pode invadir a esfera de competência dos demais, sem o que se estabeleceriam, frequentemente, contestação, conflitos e confusões de poderes, incompatíveis com a certeza e a segurança das relações jurídicas, que o princípio tem por fim garantir e assegurar. Ora, seria, evidentemente, violar o princípio de separação dos poderes, atribuir ao Judiciário a faculdade de rever o processo de elaboração legislativa, submetendo as decisões da Câmara, nesta matéria, ao seu controle ilimitado, pois que a própria Câmara, tomando as deliberações em questão, já estatuiu, naturalmente de maneira irrevogável para ela, sobre a regularidade e observância dos processos e trâmites de formação da lei.

O que o jurista omite — e uma história conceitual revela — é que desde aquela época não era garantida a observância dos Regimentos pelos seus destinatários. Nesse contexto, a tolerância que Francisco Campos possui em relação aos poderes do Presidente da Mesa apoia-se no que entende como Direito Parlamentar, um direito do Parlamento para o Parlamento. Nesses termos, no momento em que outro Poder interrogar a aplicação do Direito Parlamentar, estaria afrontando a sua natureza mesma, de ser um direito próprio para a criação e aplicação no/para/pelo Corpo Legislativo.

É dizer: para Campos, o Direito Parlamentar é um direito autônomo porque autônoma é a Casa que o emana. Com efeito, caso controvertido em outra instância, deixa de ser, por si só, Direito Parlamentar e desnatura-se sua marca — regular o Legislativo e por ele ser regulado:

Ora, é incontestável que a Constituição confere aos corpos legislativos a competência indisputável de dirimir todas as questões relativas ao seu funcionamento, como sejam a sua constituição, e, por conseguinte, todas as contestações a ela relativas, e também as relativas ao processo das suas deliberações, pois que de outra maneira não se conceberia o seu funcionamento. Instituir, portanto, ao lado desta, outra competência, cobrindo o mesmo campo e exercendo-se sobre o mesmo objeto, seria neutralizar ou nulificar a primeira. Assim, ou incumbe às assembléias legislativas dirimir todas as questões referentes à sua vida interior ou *interna-corporis* e, portanto, o que elas nesta

matéria estatuírem terá caráter definitivo ou dirimente, ou o meu pronunciamento não terá êsse caráter e ao poder que incumbir a faculdade de dizer sobre a matéria a última palavra, é que caberá, em derradeira análise, a competência disputada.⁶⁰⁹

Campos deixa um certo cacoete quando defende a exclusividade da Legislatura para resolver suas questões internas, revelando a personalidade autoritária que lhe foi característica, especialmente ao considerar que o desrespeito ao rito não atinge terceiros. Para o Devido Processo Legislativo, ao avesso, todos são afetados com a ofensa a tais preceitos. A doutrina primeira de *interna corporis* e a ideia de “direitos e garantias de pessoas estranhas ao seu corpo”, pelo experimento inédito do “Chico Ciência”, equaciona fórmula teratológica, na qual um órgão representativo pode titular e tutelar interesses oponíveis a seus representados. O discurso revela uma pretensa prerrogativa parlamentar de escolher quando aplicar ou deixar de aplicar o Regimento, pondo como árbitros para dirimir os arbítrios derivados da lesão de “suas” normas os próprios remetentes e destinatários do documento.

Confrontadas, as teses de Francisco Campos e de Rui Barbosa apresentam radical oposição.

Conquanto igualmente indispensáveis para a formação da cultura jurídica brasileira, ao comparar inclinações e legados de cada um, logo fica claro que também são inconciliáveis. Um, símbolo do ideário liberal e constitucionalista, do lado dos Regimentos e de sua dignidade para defesa dos preceitos fundamentais de um governo legítimo. Doutro, um pensador antiliberal, contemporâneo do quadro de esvaecimento do paradigma liberal de democracia, para cuja crise difundiu e testemunhou. Nos moldes do que vinha sendo experimentada a crise do paradigma liberal, demonstrou entusiasmo pelas inventivas possibilidades do alvorecer das democracias de massa no paradigma social, além de simpatia pela novidade de repensar os limites do direito e da política por um projeto novo de Estado, moderna e curiosamente autoritário. Marcando mais uma divergência, não contribuiu para a arquitetura da ordem constitucional que apoiou substituir, mas definitivamente estudou o programa de sua reforma ou de sua revolução.

O último introduziu a doutrina *interna corporis* no Direito Político brasileiro. O primeiro, antes da recepção do conceito, traçou as premissas para sua crítica.

É legado de Francisco Campos desjuridicizar as normas regimentais, abstraindo sua natureza de norma vinculante da atividade legislativa para meras diretrizes de condução dos trabalhos, sem obrigatoriedade e sem sanção cominada. A herança da introdução do conceito *interna corporis* por Francisco Campos se reflete na jurisprudência do STF, em especial na tese

⁶⁰⁹*Ibid*, p. 89.

de vincular o processo legislativo e seus ritos à atividade exclusiva dos parlamentares, em visão corporativista que oculta o caráter cogente das normas ao considerar *interna corporis* ponto cego para a garantia de inafastabilidade de jurisdição, sob o argumento da impertinência de tutelar direitos e garantias de pessoas estranhas ao seu corpo. Não é por menos um dos autores mais citados pelo Supremo⁶¹⁰.

Ora, esse problema nos leva outro defeito da tese de Francisco Campos sobre o *judicial review* do Congresso Nacional: a vedação de discussão de matérias *interna corporis* é, sobretudo, antidemocrática e não é sustentável no Estado de Direito. Como já visto, entende Francisco Campos que as matérias *interna corporis* não atingem terceiros, todavia, é o resultado destas decisões que encerrará a produção final de um texto que vincula todos. Logo, evidente o prejuízo à democracia e à representação.

Para confirmação do aspecto apresentado basta notar que Francisco Campos considera o quórum uma questão *interna corporis*, entende o processo legislativo como questão *interna corporis*, o Regimento é *interna corporis*, e assim sucessivamente, ao ponto que, agigantado de competências que lhe são reputadas como *interna corporis*, passa a observar, interpretar e aplicar as disposições incidentes segundo a conveniência da maioria do momento. A doutrina *interna corporis* é introduzida admitindo que o Parlamento pode ser “juiz” e “destinatário” das normas internas, nas próprias palavras do autor. Desse jeito, a confusão de polos opostos numa só parte reforça a precariedade das bases em que o conceito *interna corporis* surge no país.

O confronto das teses de Rui Barbosa e de Francisco Campos ilustra as trilhas e percalços da crítica do controle judicial do Legislativo, concomitante à disputa sobre a autoridade dos Regimentos tanto para Casas Legislativas quanto Tribunais. Em especial, o cotejo expõe a antítese dos sentidos e papéis do STF caso justapostos, com projetos antagônicos para a jurisdição constitucional. Mais importante, a questão é enfrentada a partir de um mesmo dilema, antes implícito com Rui, mas explicitado por Campos: o controle de atos *interna corporis*, especialmente regimentais. Parece singela a divergência sobre os limites do exame judicial da atividade política entre Rui Barbosa e Pedro Lessa perto da inovação brasileira da

⁶¹⁰Verdade seja dita, está em 41º lugar, segundo pesquisa realizada. Ainda assim um número significativo. Cf: Pesquisa mostra nomes dos constitucionalistas mais citados pelo STF. Migalhas, 07 de março de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/341201/pesquisa-mostra-nomes-dos-constitucionalistas-mais-citados-pelo-stf><https://www.migalhas.com.br/quentes/341201/pesquisa-mostra-nomes-dos-constitucionalistas-mais-citados-pelo-stf>. Acesso em: 06 de out 2022. URTADO, Daniela; JESUS, Diego Kubis. Os Constitucionalistas mais citados no STF no Controle Concentrado de Constitucionalidade. Disponível em: https://docs.google.com/spreadsheets/d/e/2PACX-1vQJtAHLKeaSzbNUshzZDUJ_Ka6nIZ01efszmbAEkMZU_y_DuO5yVFPtaMBe-CBtYA/pubhtml. Acesso em: 06 out 2022.

doutrina *interna corporis*, conforme introduzida e justificada por Francisco Campos, pela primeira vez levando às últimas consequências a ideia de questões por si só incontroláveis.

Não é de se surpreender que Francisco Campos busque, ao final de seu parecer, basear suas conclusões nas lições de seu avesso, chegando a afirmar que “entre nós, Rui Barbosa, sem discrepar das autoridades já citadas, pronunciou-se, de maneira inconfundível, em favor da doutrina que acabo de expor:”. Para tanto, se vale de trecho no qual Rui comenta “que o Poder Judiciário tem de examinar é o concurso dos três órgãos legislativos, isto é, verificar se as Câmaras deliberaram, se o Chefe de Estado sancionou, se se operou devidamente a promulgação, a publicação do ato.”. Ignora, no entanto, toda a polêmica da sessão secreta que discutiu a nomeação do Ministro Pedro Affonso Mibielli ao Supremo Tribunal Federal.

Naquela oportunidade, Rui teria sido categórico em afirmar que o descumprimento dos dispositivos regimentais implicou graves consequências jurídicas e morais para o Senado, inclusive a possibilidade de reconhecer como nulo os atos preparatórios da nomeação do Ministro Mibielli ao Supremo, sendo assim:

Consequentemente, procedendo como hoje procede, o Senado (impetro vênia para lho dizer) viola gravemente a lei das nossas deliberações. Tomadas contra a lei do Senado, as deliberações de hoje correm o risco de ser, amanhã ou mais tarde, discutidas e contestadas quanto à sua validade.⁶¹¹

Não demorou muito tempo desde o surgimento da questão *interna corporis* pelo parecer mencionado na matéria do Jornal de setembro de 1925 para que novamente o conceito reaparecesse, agora, quando da reforma da constituição de 1891 pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926.

Em mais uma discussão a respeito da constitucionalidade de normas editadas sem a observância das exigências legislativas, foi impetrado *habeas corpus* por presos políticos durante mais um estado de sítio da república, dessa vez sustentando o pedido em face da inconstitucionalidade da reforma constitucional, já que não teriam sido obedecidas as formalidades essenciais. *In casu*, a discussão focou no dispositivo do texto constitucional que previa maioria de dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso para aprovação. Com efeito, os pacientes questionaram o fato de que a emenda foi votada fora da exigência constitucional, uma vez que a maioria qualificada foi formada considerando os presentes, e não a totalidade dos membros da Casa Legislativa.

⁶¹¹BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa** – Discursos parlamentares. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXIX, Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1979, p. 53.

O Jornal O Paiz, do Rio de Janeiro, em 30 de setembro de 1926, lançou, na íntegra, votos de 9 ministros que julgaram o feito, com a chamada “*A nova Constituição no Supremo Tribunal Federal*”, destacando o posicionamento editorial logo na manchete, quando reclama dispensável a discussão, considerando que o STF teria tratado do tema anteriormente.

Nesse sentido, é relevante o papel que a mídia tinha no período, movimentando a opinião pública desde aquele tempo em torno das decisões do Supremo Tribunal Federal, nesse sentido:

Não obstante ser o nosso ponto de vista contrario a aceitar como indispensavel o pronunciamento do Judiciario sobre a validade ou não validade da reforma constitucional, cremos já ser licito admitir que a maioria dos Srs. Ministros é favorável à constitucionalidade da revisão. O Supremo Tribunal Federal já tem quasi concluido o trabalho a que vem dedicando, nas suas duas ultimas sessões, de examinar a constitucionalidade da reforma recentemente procedida na lei basica da Republica. Conforme temos noticiado, aquella alta córte de justiça foi a isso provocada em virtude de uma petição de habeas corpus que lhe foi dirigida em favor de alguns presos politicos e na qual, com fundamento essencial, está feita a alegação de ser inconstitucional a mencionada revisão, por não terem sido obedecidas, na sua feitura, algumas determinações do estatuto politico de 1891. [...] Dos nove que já se manifestaram, sete votaram pela constitucionalidade da reforma, isto é, os ministros Hermenegildo de Barros, Heitor de Souza, Arthur Ribeiro, Godofredo Cunha, Bento de Faria, Edmundo Lins e Moniz Barreto. Vê-se, assim, que, ainda que reputassemos necessario o pronunciamento do Judiciario pelo seu mais elevado órgão, para decidir sobre a validade da revisão constitucional, esta já estava irrecusavelmente proclamada pelo mesmo poder publico, uma vez que a maioria do Supremo Tribunal Federal, ou seja sete ministros sobre uma totalidade de 12, já consideraram perfeitamente constitucional o que foi feito com a Carta de 24 de fevereiro.⁶¹²

O noticiário ainda informa que não é consensual no STF a posição pela possibilidade de controle judicial para cumprimento das determinações impostas pela Constituição da República sobre os requisitos de aprovação das reformas ao texto constitucional, alertando:

Cumpre notar ainda que, nem todos os juizes da nossa suprema córte admittem o cõntrole do Judiciario na fôrma de serem cumpridos os dispositivos da Magna Carta sobre a elaboração das reformas que se façam nesse codigo - opinião que, aliás, vem sendo sustentada por esta folha. Mas o que importa é que o Supremo Tribunal Federal, pela maioria dos seus membros, já se manifestou favoravelmente à perfeita validez da patriótica obra em que se resume a reforma constitucional.

Destaque ao voto do Ministro Arthur Ribeiro, que expressamente afirma ser *interna corporis* a discussão a respeito do quórum previsto para votação da reforma constitucional:

Quanto á maneira de ser elaborado o acto e á observancia dos tramites legaes para a sua discussão e votação, são questões interna corporis, pouco importando que sejam reguladas por disposições regimentaes ou por preceitos constitucionaes, porque a syndicancia do Judiciario, nesses casos, seria a mais flagrante violação do principio fundamental da divisãõ e harmonia dos poderes politicos; [...] O juiz não pode indagar se o presidente fez a proclamação bem ou mal. Que o deputado não foi validamente eleito, para tomar parte na votação, que não houve a maioria exigida, que se não procede regularmente à discussão e á votação, que faltou numero legal - são questões sobre que o juiz não pode estender o seu exame: - para elle: é verdade e solene proclamação feita pelo presidente. São questões de regulamento interno dos corpos

⁶¹² O Paiz. Rio de Janeiro, 30 de setembro de 1926.

deliberantes, e seria desconhecer a autonomia e a independencia das assembleias legislativas fazer nellas intervir a syndicancia de uma autoridade estranha. Windscheid, em a nota segunda ao texto correspondente faz a seguinte pergunta: 'Deve o juiz examinar a qualidade legitima dos votantes, a forma de deliberação, a votação, a contagem dos votos, a presença do numero exigido de membros?' Responde elle: 'Não; estas coisas são interna corporis; para o juiz basta o facto do consenso da representação do país.

Conclui pela restrição à luz do conceito *interna corporis* e relativiza as normas observáveis pela Casa, definido, ainda, limites à jurisdição, “sendo cada corpo legislativo o unico juiz da constitucionalidade ou legalidade dos seus actos”:

O que é interna corporis, pois, isto é, o que concerne a vida interna de cada corporação, foge á ação fiscalizadora do poder judiciário, sob pena de ser abertamente violado o princípio da separação e independencia dos poderes politicos, cuja consagração se encontra no art. 15 da Constituição da República. A censura judiciária tem esse limite, sendo cada corpo legislativo o unico juiz da constitucionalidade ou legalidade dos seus actos, no que concerne á sua vida interna. Se, pois, as duas casas do Congresso Nacional, interpretando a Constituição, declarou ter sido a reforma approvada por maioria de dois terços de votos, como exige o art. 90, o poder judiciario não tem competencia para intervir nesse acto, evidente de interna corporis, para fulminal-o de nulidade.⁶¹³

Na mesma edição, um artigo escrito após o acórdão salta aos olhos. Intitulado “juizes políticos”, foi publicado a propósito da nomeação de quatro Ministros do Supremo Tribunal Federal. A imprensa opositora comungava da opinião de que as nomeações em questão possuíam interesse partidário. No texto, expressa o jornal filiação às causas do governo, criticando os contrários à reforma que acusavam estes novos membros da Corte de “juizes políticos” por terem confirmado a constitucionalidade da Emenda.

O que se destaca da resposta dirigida à imprensa opositora é justamente a defesa do exame das questões políticas por parte dos novos Ministros, considerando as matérias apreciadas eminentemente jurídicas. Para além, o autor do texto sinaliza indignação pela pecha dada aos Ministros de políticos, porquanto acusados disso por cuidarem, detidamente, de suas funções precípuas de guarda e interpretação da Constituição, com a equidistância necessária entre os poderes. Assim, a reforçar que o controle judicial dos atos políticos era uma questão nitidamente controversa, declara o jornal: “estamos perdendo tempo com esse mesquinho assumpto”:

É absurdo, portanto, que possam ser politicos partidarios, isto é, parciaes, injustos, improbos, os magistrados que as interpretem, as apliquem, as cumpram. Ou será que o juiz mereça aquelle venenoso qualificativo de politico por cingir-se a disposições emanadas do poder politico incumbido, pela Constituição, de elaborar as leis? Se estamos perdendo tempo com esse mesquinho assumpto é porque os adversarios da revisão pretendem tão só tirar delle uma inferencia equivocada, mediante a qual o termo 'politico', de uma nobre, irreprehensivel significação, é grosseiramente desfigurado pela accepção pejorativa de 'politiqueiro'. Na verdade, mal algum adviria para o

⁶¹³ O Paiz. Rio de Janeiro, 30 de setembro de 1926.

Supremo Tribunal de ter juizes politicos, uma vez que estes não fossem os politiqueros que a opposição teima em ver apenas - e com injustiça - do lado que não entra na orbita da sua sympathia. [...] O mais é chincana grosseira, e isso, sim, é que não colhe.⁶¹⁴

Feita a contextualização dos anos 1920 por meio do exame da aparição da doutrina dos atos *interna corporis* no Direito Político brasileiro, um novo salto será dado, agora, a partir da década de 1930, com importantes acontecimentos para uma história do constitucionalismo brasileiro e para a consolidação do conceito *interna corporis*, especialmente após as Constituições de 1934 e 1937, conforme será exposto no próximo tópico.

⁶¹⁴O Paiz. Rio de Janeiro, 30 de setembro de 1926.

8.3 O conceito de atos *interna corporis* na experiência constitucional brasileira dos anos 30 — controle jurisdicional nas Constituições de 1934 e 1937 — desafios para o controle dos atos *interna corporis* em face dos arts. 68 e 94 das Constituições de 30

Explicar o que houve em 1930 é demonstrar que os elementos que estavam reunidos para uma contestação das estruturas básicas de poder da antiga República já estavam localizados no próprio contexto político-social do país.

É fato que os acontecimentos tormentosos que seguem à república velha, como a ampla fraude nas eleições, a concentração dos poderes na União com conexão às autoridades locais pela Política dos Governadores, os constantes estágios de sítio e os conflitos presentes em decorrência dos abusos e excessos deste período, levaram amplas pautas de revisão do quadro constitucional, com resultados ainda em 1926.

Rui, nesse condão, afirmava a necessidade de reformas do texto de 1891, mas o fazia de forma bastante reservada, não considerando que o papel do Supremo Tribunal Federal em sede de controle judicial de constitucionalidade pudesse ser afetado, por exemplo.⁶¹⁵

O governo sente a vitória da batalha, por um texto constitucional reformista (em muitos aspectos em defesa do Executivo), todavia, para os velhos revisionistas, surgem novos revolucionários:

Quando o governo federal das oligarquias elegeu o caminho da reforma legal e encetou seriamente a tarefa de levá-la a cabo, era demasiado tarde: do outro lado: os revisionistas se haviam transformado em revolucionários; já não havia descontentes da Constituição, ansiosos por fazer-lhe acréscimo ou modificações, mas descontentes do próprio regime, da perversão do sistema, da massa de vícios oligárquicos que afetavam todas as estruturas do poder e impetravam um imediato saneamento político contra a corrupção dos costumes e das práticas governativas eleitorais, em cujo âmago a representação se tornara o fantasma da soberania nacional.⁶¹⁶

O Brasil possuía uma Constituição Federal de inspiração liberal, no entanto, o mundo já experimentava a primeira leva do constitucionalismo social, bem como já haviam surgido as crises ao modelo do Estado liberal, sentidas especialmente no Brasil pela perspectiva do crescimento populacional e da formação de uma democracia de massas incipiente. A crise de 1929, nesse sentido, agravou a situação financeira do país e fez muitos membros da elite cafeeicultora repensarem suas alianças e estratégias de perpetuação no poder. As antigas adesões, estruturadas pela reconhecida política do Café com Leite, a alternar o poder executivo entre

⁶¹⁵BALEEIRO, Aliomar. 1891. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

⁶¹⁶BONAVIDES, Paulo; ANDRADE; Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 245

Minas e São Paulo, já incomodavam a ponto de cisão em face do desprestígio conferido aos outros Estados da Federação em participar do trânsito de poder⁶¹⁷.

É a partir desse conjunto de incoerências entre o Brasil que foi projetado pela Constituição de 1891 e aquele que se cumpriu que adentramos a década de 1930, entre expectativas e experiências a respeito do projeto constituinte e diante da súbita necessidade de mudança das bases socioeconômicas da nação. Nesse contexto, é significativo o impacto da Revolução de 1930 para uma nova ordem social.

Com maior precisão, explica Boris Fausto alguns elementos determinantes:

O agravamento das tensões no curso da década de 1920, as peripécias eleitorais das eleições de 1930, a crise econômica, propiciam a criação de uma frente difusa, em março/outubro de 1930, que traduz a ambiguidade da resposta à dominação da classe hegemônica: em equilíbrio instável, contando com o apoio das classes médias de todos os centros urbanos, reúnem-se o setor militar, agora ampliado com alguns quadros superiores, e as classes dominantes regionais. Vitoriosa a revolução, abre-se uma espécie de vácuo de poder, por força do colapso político da burguesia do café e da incapacidade das demais frações de classe para assumi-lo, em caráter exclusivo. O Estado de compromisso é a resposta para essa situação. Embora os limites da ação do Estado sejam ampliados para além da consciência e das intenções de seus agentes, sob o impacto da crise econômica, o novo governo representa mais uma transação no interior das classes dominantes, tão bem expressa na intocabilidade sagrada das relações sociais no campo.⁶¹⁸

À semelhança do que foi feito quando da Declaração da República de 1889, é o caso de trazer, nessa esteira, o documento oficial que instituiu o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil.

Trata-se do Decreto 19.398, de 11 de novembro de 1930, a prescrever, já em seu art. 1º que “O Governo Provisório exercerá discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte”, estabeleça esse novo corpo político a reorganização constitucional do país.

Por sua vez, o decreto confirmou a dissolução do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas dos Estados, Câmaras ou assembleias municipais e quaisquer outros órgãos legislativos ou deliberativos. Também fez valer a nomeação de interventor federal para cada Estado, salvo para aqueles que já estivessem ao tempo do decreto organizados; ademais, em seu art. 13, previa que “O Governo Provisório, por seus auxiliares do Governo Federal e pelos

⁶¹⁷“No Brasil, a República padecia do mal de um federalismo que não se ajustava à realidade nacional. Como consequência, tínhamos uma espécie de falta de solidariedade constitucional para uma ajuda aos estados pobres e padecíamos de uma política dos governadores, contra a qual, enfim, se fizera a Revolução.”. POLLETTI, Ronaldo. 1934. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. p. 19.

⁶¹⁸ FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930**: Historiografia e história. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras. 2010.

interventores nos Estados, garantirá a ordem e segurança pública, promovendo a reorganização geral da República”.

O Poder Judiciário não foi afetado pelo Decreto, à exceção do preceito contido no art. 3º, em sua parte final, dizendo que o Poder Judiciário “continuará a ser exercido na conformidade das leis em vigor, com as modificações que vierem a ser adotadas de acordo com a presente lei e as restrições que desta mesma lei decorrerem desde já”

Era uma nova abordagem para uma república com forma de Estado federativa, bem como uma inédita configuração da democracia para os padrões brasileiros. Apesar da suspensão das atividades parlamentares, a Revolução de 1930 foi esperada como uma “necessidade de reajustar a estrutura do país, cujo funcionamento, voltado essencialmente para um único gênero de exportação, se torna cada vez mais precário”⁶¹⁹.

Ademais, o Decreto instaurou um pacto constituinte por mais direitos do que antes, pelo menos é o que implica seu art. 12: “A nova Constituição Federal manterá a forma republicana federativa e não poderá restringir os direitos dos municípios e dos cidadãos brasileiros e as garantias individuais constantes da Constituição de 24 de fevereiro de 1891”.

De mais a mais, também estabelecia o Decreto em tela a manutenção das Cartas Federais e Estaduais, no entanto, sujeitas às modificações e restrições estabelecidas no ato e nos “decretos ou atos ulteriores do Governo Provisório ou de seus delegados na esfera de atribuições de cada um”.

De fato, uma nova ordem vigorou no país a partir da Revolução de 1930. Sobre isso, alguns comentários de Bonavides e Paes de Andrade se fazem necessários:

O Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório, não deixava lugar a dúvidas: o poder triunfante pelas armas entrava a exercer discricionariamente em toda a sua plenitude as funções e atribuições não só do Poder Executivo senão também do Poder Legislativo. O artigo primeiro desse ato revolucionário concentrava nas mãos do Governo Provisório a totalidade dessas faculdades, até que, eleita a Assembléia Constituinte, se estabelece a reorganização constitucional do País.

Suprindo uma das principais lacunas da democracia constitucional brasileira até então, a Justiça Eleitoral no Brasil foi criada por força do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, com o primeiro código eleitoral do país. Nesse mesmo decreto consta, em seu art. 2º, uma previsão que mudou radicalmente o perfil da democracia brasileira, pois inseriu uma condição essencial para a participação política: “eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo”, definia-se, assim, o voto feminino no país.

⁶¹⁹FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930**: Historiografia e história. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras. 2010, p. 149

Posteriormente, foi editado o Decreto 21.402, de 14 de maio de 1932, com data para realização das eleições à Assembleia Constituinte e comissão para elaboração do anteprojeto.

É relevante, nesse aspecto, dar atenção aos “Considerandos” presentes no seu texto, pois dão conta do processo de rápida democratização que o país passou e ansiava passar, com o chamamento em massa para o voto

Considerando que, com a constituição dos Tribunais Eleitorais, terá início a fase de alistamento dos cidadãos para a escolha dos seus representantes na Assembléia Constituinte; Considerando que, nesses termos, convem seja prefixado um prazo dentro no qual se habilitem a exercer o direito de voto; Considerando a utilidade de abrir desde logo, como trabalho preparatória as deliberações da Assembléia Constituinte, um largo debate nacional em torno às questões fundamentais da organizações políticas do país,

A referida comissão, para elaboração do anteprojeto, possuía um perfil singular, ainda que indicada pelo Chefe do Governo Provisório. Não tinha um limite fixo de membros, sendo composta de tantos “quanto forem necessários a elaboração do referido ante-projeto” e com representação por correntes organizadas de opinião e classe.

No entanto, um conflito abertamente motivado pelas políticas intervencionistas, que enfraqueceram o Federalismo no país para além do que já tinha sido enfraquecido com a Emenda Constitucional de 1926, num dos Estados mais pujantes e autônomos do país, com uma campanha forte em torno da assembleia constituinte e pressa em realizá-la, irrompeu a partir do Estado de São Paulo se estendendo para outros, dando início à Revolução Paulista de 1932. Não é preciso dizer que os planos pela convocação da Assembleia Nacional Constituinte foram mais uma vez atrasados.

Doravante, superado o conflito com a rendição em 02 de outubro de 1932, o Governo Provisório editou novo Decreto (Decreto 22.040, de 1º de novembro de 1932), que, “Considerando a necessidade de apressar, tanto quanto possível, o funcionamento da Comissão incumbida da elaboração do ante-projeto da futura Constituição Brasileira, tornando-se precisos, portanto, preceitos que regulem os seus trabalhos desde o início”, decretou o regulamento dos trabalhos da comissão encarregada do anteprojeto da nova Constituição.

Nesse meio tempo, teria deixado o Ministério da Educação Francisco Campos⁶²⁰, que anteriormente colaborou com a campanha de Getúlio Vargas nas eleições de 1930, ante a quebra

⁶²⁰ Para um diagnóstico de seu papel enquanto Ministro da Educação: Cf: MORAES, Maria Cecília Marcondes de. Educação e Política nos anos 30: a presença de Francisco Campos. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**. Brasília, v.73, n.174, p. 291-321, 1992. O texto é rico em detalhes sobre como planejou Francisco Campos uma das pastas mais importantes do país, seu legado e suas influências, especialmente em termos de propagação de uma ideologia. Assim: “*Pela primeira vez na história da educação brasileira, uma reforma se aplicava a vários níveis de ensino e objetivava alcançar o País como um todo. Em sua posse no ministério, Francisco Campos discursava como um “revolucionário” consciente dos desafios que as forças vitoriosas no movimento de outubro*

do pacto da chamada “política do café com leite” por parte de Washigton Luís, e a recusa em indicar o mineiro Antônio Carlos, seu conterrâneo, a quem reportava suas atividades de reforma educacional como secretário do interior no governo de Minas Gerais. Francisco Campos foi mente central na Revolução de 1930 e continuou sendo desde então, como mentor jurídico da legitimação do Governo Vargas.

Ainda sobre o regulamento dos trabalhos da Comissão, previsto no Decreto 22.040, de 1º de novembro de 1932, destaque há de ser conferido ao art. 4º, visto que tão logo nomeada a comissão, receberia esta, “pelo prazo de 15 dias, sugestões dos membros da comissão, bem como de quaisquer instituições culturais, sindicatos, associações científicas, academias, tribunais judiciais e órgãos representativos de correntes de opinião.”.

Com isso, é possível explicar um pouco do perfil que a Constituição de 1934 possuiu, mas, por outro lado, a questão dos atos *interna corporis* passará por uma ampla revisão nesse período, sobretudo o papel da jurisdição constitucional.

De início, deve ser registrado que a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) foi convocada pelo Decreto 22.621, de 5 de abril de 1933. Nele, também foi publicado o seu regimento, o que gerou inconformismo diante das múltiplas ambiguidades do regime; afinal, se, de acordo com o decreto, a ANC teria “poderes para estudar e voltar a nova Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, devendo tratar exclusivamente de assuntos que digam respeito á respectiva elaboração, á aprovação dos atos do Governo Provisorio e á eleição do Presidente”, por que não teria as mesmas prerrogativas de tratar de seu regimento?

Pouco depois, Hans Kelsen seria questionado sobre o ponto. O parecer de Kelsen sobre a Constituinte de 33-34 é um daqueles documentos essenciais para entender o constitucionalismo brasileiro, bem como o mundial. Não é por mera curiosidade que tantos instigantes autores o explorem, como Mario G. Losano⁶²¹, Ari Marcelo Solon⁶²², Andityas Soares⁶²³ e Gustavo Silveira Siqueira, este último analisando historicamente a revista em que o referido parecer foi publicado.

entendiam ser os mais importantes a serem enfrentados. O Brasil não era mais um país de ‘liberais’, mas de “produtores”, e era preciso adaptar o sistema de ensino a essa nova realidade”.

⁶²¹LOSANO, Mario G. O parecer de Hans Kelsen de 1933 sobre a Assembleia Nacional Constituinte do Brasil – Parecer em alemão, espanhol e italiano. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 07, n. 14, 2016, p. 624-648.

⁶²²SOLON, Ari Marcelo. Um texto de Kelsen sobre o Brasil. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, SP, v. 9, p. 7-11, p. 2000.

⁶²³MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. – “Um governo revolucionário possui os poderes que quer possuir”- : a teoria pura do direito enquanto teoria da violência diante da assembleia nacional constituinte brasileira de 1933/34”. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 1, p. 49-75, 2014.

De plano, Gustavo nota uma característica do Decreto 22.621 ao mencionar em seu considerando “prossequindo na ação preparatória da volta do país ao regime constitucional”. O verbo “prossequir” empregado “tenta dar a impressão de que a constitucionalização do país sempre foi a intenção do movimento de 1930. Pelo contrário, a possibilidade de constitucionalizar o país não era um desejo claro do governo provisório”⁶²⁴.

No entanto, o que é mais interessante do artigo é problematizar “historicamente o texto da revista ‘Política: revista de direito público, legislação social e economia’, publicado em janeiro de 1934. Ou seja, não somente o parecer de Kelsen foi estudado, mas os contextos históricos e jurídicos em que a revista surgiu, a qual, por solicitação do autor, hoje se encontra disponível na Biblioteca Nacional para acesso⁶²⁵.

Kelsen veio lançar luzes sobre várias dúvidas do momento: quem é constituinte, a Assembleia ou o Governo Provisório? Ademais, se a ANC tinha poderes para tratar exclusivamente dos assuntos que lhe diziam respeito, por que não tratou de seu regimento, apensado às medidas do Decreto 22.621?

Respondeu estas questões Hans Kelsen. Na década de vinte, Kelsen já era celebrado por seus trabalhos em Teoria do Direito, do Estado e da Constituição, sendo também recebido no Brasil. No entanto, a contribuição de Kelsen ao constitucionalismo brasileiro pode ser sentida a partir de um importantíssimo documento para a história constitucional nacional: o seu parecer sobre a Constituinte de 1933 publicado na revista “*A política: revista de direito público, legislação social e economia*”, em janeiro de 1934. Como tratado anteriormente, muito já foi escrito em relação ao documento, especialmente suas respostas. Nesse sentido, as contribuições de Andityas Soares⁶²⁶, Ari Marcelo Solon⁶²⁷ e Mario Losano⁶²⁸ esclarecem a riqueza de significados que o parecer assumiu não só para explicar o contexto do constitucionalismo da década, mas as contradições do positivismo kelseniano aplicado à Teoria do Poder Constituinte.

⁶²⁴SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O parecer de Kelsen sobre a Constituinte brasileira de 1933-1934. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 11, p. 348-374, 2015, p. 353.

⁶²⁵POLÍTICA: revista de direito publico, legislaçao social e economia. Rio de Janeiro, RJ: [s.n.], 1934- . Disponível em: <http://memoria.bn.br/DOCREADER/DocReader.aspx?bib=356883>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁶²⁶MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. - Um governo revolucionário possui os poderes que quer possuir: a teoria pura do direito enquanto teoria da violência diante da assembleia nacional constituinte brasileira de 1933/34. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 1, p. 49-75, 2014.

⁶²⁷SOLON, Ari Marcelo. Um texto de Kelsen sobre o Brasil. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, SP, v. 9, p. 7-11, p. 2000.

⁶²⁸LOSANO, Mario G. O parecer de Hans Kelsen de 1933 sobre a Assembleia Nacional Constituinte do Brasil – Parecer em alemão, espanhol e italiano. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 07, n. 14, p. 624-648, 2016.

Deve ser dado destaque ao estudo de Gustavo Silveira Siqueira, que partiu de uma perspectiva inédita de problematização da própria publicação da revista⁶²⁹ e de seu contexto, bem como dos debates que circundaram, nos anais da ANC, as conclusões de Kelsen:

Seu nome e suas ideias foram citados em vários momentos na própria Assembleia Constituinte de 1933/34. Além de ter seu parecer, objeto do presente artigo, lido nos debates, seu nome aparece nas discussões sobre a criação de uma corte constitucional, sobre o presidencialismo e nos debates sobre o monismo jurídico, o autor é referência de alguns dos constituintes brasileiros. O que mostra que a recepção de Kelsen no Brasil já vinha ocorrendo muito antes da expansão mais evidente dos anos 70. Na década de 1930, Hans Kelsen já era uma grande referência dos debates jurídicos nacionais.⁶³⁰

Ainda segundo Gustavo, o parecer de Kelsen, datado de 14 de outubro de 1933, já em novembro daquele ano seria citado nos debates da ANC. Isso registra, claramente, que o texto transitou pela comunidade jurídica da época e refletiu nos trabalhos constituintes.

Cinco eram os quesitos levados para consulta, respondida “exclusiva e unicamente do ponto de visto do direito positivo”: o primeiro indagava se era o Governo Provisório competente para impor o regimento dos trabalhos da ANC; o segundo se subdivida em duas questões:

1) A limitação da competência da Assembleia Nacional não representa nova ofensa à soberania da dita Assembleia 2) A eleição do presidente da República, prevista pelo regimento, não faz prejudicar a adoção obrigatória, pela Assembleia Nacional Constituinte, do regime “republicano”, regime de novo imposto pelo Governo Provisório? Essa imposição não representa nova ofensa à soberania da Assembleia Nacional Constituinte?

O terceiro, por sua parte, na esteira da segunda questão do segundo quesito, indagava se a expressão Constituição “Federal” não prejudicaria a discussão sobre a Forma de Estado a ser adotada e se a estipulação teria ofendido a soberania da Assembleia. O quarto quesito perguntou se o fato do governo se afirmar “provisório” indicaria a transmissão à ANC de seus poderes quando convocada. Por fim, o último quesito questionou se a instalação da ANC impediria o Governo Provisório de conservar os poderes ditatórias “que tinha conquistado por meio da vitoriosa revolução”.

Kelsen responde a primeira questão afirmando que a ANC “não possui outros direitos além dos que lhe foram outorgados pelo Regimento de 7 de abril de 1933. Por isso ela não tem o direito de revogar o regimento e substituí-lo por outro”. Ressalta também que os termos de

⁶²⁹A publicação da revista em sua íntegra é mérito de Gustavo Siqueira, que solicitou à Biblioteca Nacional a sua disponibilização. **POLITICA**: revista de direito publico, legislacao social e economia. Rio de Janeiro, RJ: [s.n.], 1934-. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DOCREADER/DocReader.aspx?bib=356883>. Acesso em: 30 jun. 2022. Na mesma obra, há uma interessante descrição por Nestor Massena, intitulada “*O que significa, juridicamente, poder discricionário*”.

⁶³⁰*Ibidem*, p. 354.

sua convocação não permitem inferir que a ANC seria poder constituinte, mas tão somente os poderes “de executora da elaboração da Constituição”⁶³¹.

Afirma Kelsen, respondendo ao segundo quesito, que a ANC “nem é soberana, no verdadeiro sentido da palavra, nem é órgão originário e supremo criador da Constituição”. Lado outro, tanto a Forma de Governo como de Estado já estão dadas no decreto instituidor, que é um limite para a ANC. No mesmo sentido se responde o terceiro ponto, tornando a Federação ponto indiscutível para os constituintes. O quarto quesito, que interrogou se a formação de uma ANC transferiria a soberania para ela, é respondido por Kelsen em uma passagem que marca a sua literatura e a história brasileira, servindo de resposta para o quinto quesito também. O esclarecimento merece sua reprodução integral:

As capacidades do poder de um governo originado de uma revolução não podem ser determinadas do ponto de vista do direito positivo pelos objetivos que teve o movimento revolucionário no início. A denominação de um governo como “provisório” tem geralmente uma significação política e de nenhum modo uma de direito positivo. Um governo formado por meio revolucionário possui os poderes que quer possuir sob a condição de que possa obter geralmente a obediência às suas prescrições. É o princípio da efetividade que vale para um governo originado de uma revolução como princípio de direito positivo. A indicação sobre as intenções do movimento revolucionário não é fundamento suficiente para que possa obrigar o governo a transmitir a totalidade dos seus poderes a uma Assembléia Nacional Constituinte por ele próprio criada.⁶³²

É essa conclusão que permitiu Andityas Soares inferir que a teoria pura do direito kelseniana foi posta como teoria da violência. Mario Losano, nessa linha, levanta outro ponto:

Kelsen parece colocar na origem da pirâmide do direito positivo não a norma fundamental, mas a que ele definiu como a Górgona do poder em 1927, quando escreveu: “o problema do direito natural é o eterno problema daquilo que está nas costas do direito positivo. E quem busca uma resposta não encontra – temo – nem a verdade absoluta de uma verdadeira metafísica nem a justiça absoluta de um direito natural: quem descobre o véu e não fecha os olhos é deslumbrado pela Górgona do poder”.⁶³³

Essa construção impactará significativamente a compreensão estabelecida pela cultura jurídica nacional da época sobre o Governo Provisório e seus poderes.

A revolução de 1930 e os amplos poderes conferidos ao Governo Provisório para influenciar o direito da época interferiram decisivamente naquele momento de extensão do papel institucional do Supremo Tribunal Federal e de sua consolidação. Primeiro, sua composição foi significativamente alterada, a partir de uma série de decretos a modificar a

⁶³¹ **POLITICA**: revista de direito publico, legislacao social e economia. Rio de Janeiro, RJ: [s.n.], 1934, p. 37. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DOCREADER/DocReader.aspx?bib=356883>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁶³² *Ibidem*, p. 40.

⁶³³ LOSANO, Mario G. O parecer de Hans Kelsen de 1933 sobre a Assembleia Nacional Constituinte do Brasil – Parecer em alemão, espanhol e italiano. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 07, n. 14, p. 624-648, 2016.

estrutura da Corte e as atividades dos Ministros, limitando o número de membros bem como estabelecendo aposentadorias por velhice, apesar dos membros do Supremo daquele período serem mais jovens do que os Ministros que assumiram a posição no início da República. Confira-se:

La trayectoria del tribunal, con la revolución de 1930, entraría en un proceso de alteración institucional que afectaría sensiblemente su labor. A los pocos días de la revolución, el Alto Tribunal reconocería al gobierno provisorio. En este sentido, el presidente del Tribunal Godofredo Xavier Cunha transmitiría al nuevo presidente del gobierno revolucionario: “os melhores votos para o governo de fato, que se instalara”. Sin embargo, estos deseos forzados no evitarían la descomposición del tribunal.⁶³⁴

Em um só decreto (19.711, de 18 de fevereiro de 1931) foram seis os ministros aposentados⁶³⁵, considerando “imperiosas razões de ordem pública reclamam o afastamento de ministros que se incompatibilizaram com as suas funções por motivo de moléstia, idade avançada, ou outros de natureza relevante”. Antes, pelo Decreto de 3 de fevereiro de 1931, seria reduzido a onze o número de juízes da corte. No entanto, uma característica principal daquele período foi a franca reação à atuação do Supremo Tribunal Federal. Se uma primeira versão da contenção do Tribunal se deu pelo Direito, como ilustra Leonardo Paixão em sua tese “*A função política do Supremo Tribunal Federal*”, analisando como a Emenda Constitucional de 1926 afetou os papéis da corte, uma nova figura de reação ao e pelo STF surgiria a partir de 1930, de contenção imposta.

Essa fase é recuperada por Leonardo Paixão, num período em que:

vários setores políticos entenderam que o Supremo Tribunal Federal tinha “ido longe demais” e procuraram refrear sua capacidade de exercer função política. Este período teve início com a limitação do alcance do *habeas corpus*, a partir de uma nova redação dada à Constituição de 1891 por emenda promulgada em 1926, e prosseguiu como decorrência da Revolução de 1930. Foi um período durante o qual diversos atentados contra a independência do Supremo Tribunal Federal foram cometidos.⁶³⁶

Os artigos 68 e 94 das Constituições de 34 e 37, respectivamente, foram essenciais para a manutenção da doutrina *interna corporis*. Carregavam uma regra com imensurável impacto para o controle jurisdicional dos atos *interna corporis*: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”.

⁶³⁴DEL RIO, Andrés. La era Vargas y la trayectoria del Supremo Tribunal Federal: un análisis histórico institucional 1930-1945. *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Rio de Janeiro: v. 7, n. 2, p. 298-320, 2015, p. 302.

⁶³⁵“Art. 1º São aposentados, com as vantagens que lhes assegura a legislação vigente, dispensado o exame de sanidade, os ministros Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antonio C. Pires e Albuquerque, Pedro Affonso Mibieli, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca”. O Decreto também modificaria de forma ampla diversas processualísticas do Tribunal. Leonardo Paixão recorda que ministros mais velhos continuaram em seus cargos, o que levanta suspeita sobre os critérios pela aposentadoria.

⁶³⁶PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. Tese (doutorado). Orientadora: Anna Candida da Cunha Ferraz. Universidade Federal de São Paulo, 2007, p. 114.

Ainda antes, o art. 57 do projeto da Constituição de 1934 já trazia um preceito polêmico, instituindo regras sobre um inédito controle em tese pelo Supremo Tribunal Federal:

Art. 57. Não se poderá arguir de inconstitucional uma lei federal aplicada sem reclamação por mais de cinco anos.

§1º. O Supremo Tribunal não poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal, senão quando nesse sentido votarem pelo menos dois terços de seus Ministros.

§2º Só o Supremo Tribunal poderá declarar definitivamente a inconstitucionalidade de uma lei federal ou de um acto do Presidente da República. Sempre que qualquer Tribunal ou juiz não aplicar uma lei federal, ou annullar um acto do Presidente da República, por inconstitucionais, recorrerá *ex-officio*, e com efeito suspensivo, para o Supremo Tribunal.

§ 3º. Julgados inconstitucionais qualquer lei ou acto do Poder Executivo, caberá a todas as pessoas, que se acharem nas mesmas condições do litigante vitorioso, o remédio judiciário instituído para garantia de todo direito certo e incontestável.⁶³⁷

Apesar de algumas adições sugeridas, predominou a supressão do dispositivo. A sugestão de supressão ao art. 57, de número 435, mostrou amplas ressalvas à adoção do controle de constitucionalidade em tese, pois “será preferível não dar ao Supremo Tribunal o direito de julgar em tese uma lei inconstitucional e a sua consequente revogação, nas condições em que faz o anteprojeto”. Nem se compreendia que o legislador constituinte tivesse

tão pouco apreço a lei que está elaborando, a lei maior, a lei estrutural da organização política do país, permitindo a sua inobservância por uma prescrição *sui generis*. Nesse caso é melhor não conferir ao Supremo Tribunal o direito de julgar em tese uma lei inconstitucional.⁶³⁸

Apesar de vencida, a emenda de n. 776, por sua vez, defendia o controle de constitucionalidade em tese das leis e atos do Poder Executivo:

Onde convier: "Quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de algum feito, declarar por maioria absoluta de votos, inconstitucional um dispositivo de lei ou regulamento, comunicar ao Presidente da República ou do Estado, conforme a espécie, a insubsistência do dispositivo". Justificação A experiência demonstrou que a declaração da inconstitucionalidade da lei, na espécie, não basta, e traz graves inconvenientes. É preciso tornar insubsistente o dispositivo declarado inconstitucional pelo guardião e interprete máximo da Constituição, que é o Supremo Tribunal.⁶³⁹

Uma versão preliminar da norma que veda o exame de questões políticas aparece no anteprojeto na parte dedicada ao Poder Judiciário, com a previsão de outros dois curiosos dispositivos vizinhos ao preceito de insindicabilidade sugerido:

Art. 58. A lei não podera ser interpretada ou aplicada contra o interesse coletivo.

Art. 59. Nenhum recurso judiciário é permitido contra a intervenção nos Estados, declaração de estado de sítio, eleição presidencial, verificação de poderes, reconhecimento, posse, e perda de cargos públicos electivos, tomada de contas pela Assembléia e outros actos essencial e exclusivamente políticos, reservados por esta Constituição ao arbítrio de outro poder.

⁶³⁷República dos Estados Unidos Do Brasil. **Ante-Projeto de Constituição** 1933 - Imprensa Nacional Elaborado pela Comissão nomeada pelo Chefe do Governo Provisório. Rio De Janeiro: Imprensa Nacional. 1933, p. 18.

⁶³⁸República dos Estados Unidos Do Brasil. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte**. Organizados pela redação dos Anais e documentos parlamentares. v. III. Rio De Janeiro: Imprensa Nacional. 1933.

⁶³⁹*Ibidem*, p. 45

Parágrafo único: Os juizes e Tribunais apreciarão os actos dos outros Poderes somente quanto á legalidade, excluídos os aspectos de oportunidade ou conveniência das medidas.

Art. 60. Nenhum Juiz poderá deixar de garantir o direito de alguém sob o fundamento de não haver remédio processual para o caso. Se assim ocorrer, aplicará as regras de analogia ou equidade, resolvendo como se legislador fosse.⁶⁴⁰

Note, os três dispositivos são absolutamente contraditórios entre si, principalmente à luz de uma teoria contemporânea do direito.

Se examinado o art. 58, o que seria considerado interesse coletivo? Poderia o interesse coletivo sustar a aplicação ou interpretação de lei? O interesse coletivo poderia ser considerado para justificar algum recurso judiciário contra ato essencial e exclusivamente político? Admitindo o que o texto sugere, abroham as contradições.

A única disposição que vinga envolve a vedação ao exame do mérito, da oportunidade ou conveniência dos atos, defensável pelo prisma constitucionalmente adequado do princípio da separação de poderes e mitigada, v.g., pela jurisprudência do controle judicial de políticas públicas⁶⁴¹ e da proporcionalidade e da razoabilidade como princípios constitucionais.

Todas estas questões são polêmicas, sobretudo quando respondidas pelo art. 60 (um princípio do que seria o corolário da inafastabilidade de jurisdição), afinal, no conflito entre os arts. 58 e 59, sanados pela cláusula do art. 60, o Judiciário poderia responder “resolvendo como se legislador fosse”. Luiz Cedro recomendou a supressão do disposto, pois:

A função interpretativa da lei com caráter de decidir é exclusiva do Poder Judiciário", - isso sabemos todos e isso dizia o Sr. Antônio Carlos, na Comissão que elaborou o anteprojeto. A lei tem de ser interpretada de acôrdo com as regras consagradas da hermenêutica e aplicada tendo em vista as relações de direito. Não é ao magistrado que compete, na sua interpretação, ou aplicação, se preocupar com êsse ou aquele interesse, mas ao legislador é que não deve escapar, na elaboração da lei, o sentido da coexistencia social, ou interesse coletivo... Por que, então, havemos de reviver a época dos pretores, expedindo novos editos, como parece ser êsse art. 58 para a instrução dos magistrados, na interpretação da lei? Tendo em consideração o art. 58, amanhã um magistrado bisonho, poderia cometer a mais grave das injustiças, num conflito entre o Estado e o indivíduo, negando o direito deste, em favor do interesse coletivo representado por aquele.⁶⁴²

⁶⁴⁰República dos Estados Unidos Do Brasil. **Ante-Projeto de Constituição**. Imprensa Nacional Elaborado pela Comissão nomeada pelo Chefe do Governo Provisório. p. 18. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1933.

⁶⁴¹Outro campo bastante desenvolvido pelos estudos sobre controle de constitucionalidade no Brasil, sobretudo a considerar, conforme o capítulo em contexto à Constituição de 1988, a predominância de disposições *policy oriented* e o processo de emendamento constitucional. Cf: DAVID, Raphaela Borges. **Decisão Jurídica e Governabilidade no diálogo entre Judiciário e Executivo**. Tese (Doutorado). Orientador: Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes. Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2018. MADEIRA, Ligia Mori. STF como ator político no Brasil: o papel do tribunal no julgamento de ações de políticas sociais entre 2003 e 2013. Porto Alegre, **Revista Debates**, v. 8, p. 35-56, 2014.

⁶⁴²República dos Estados Unidos Do Brasil. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte**. Organizados pela redação dos Anais e documentos parlamentares. v. III. Rio De Janeiro: Imprensa Nacional. 1933, p. 452.

É destaque a emenda n. 437, que simplificou a vedação do art. 59 ao exame de recursos jurídicos baseados em atos políticos. A síntese de Luiz Cedro sugere alterar o extenso e exemplificativo rol para uma noção mais aberta. Assim, o conceito de *interna corporis* retorna à nomenclatura de questões políticas de forma geral, como vigorou até 1945:

Substitua-se o art. 59 pelo seguinte: É Vedado ao Poder Judiciário tomar conhecimento de questões exclusivamente políticas. Justificação É pacífico na doutrina e na jurisprudência que as questões meramente políticas emanadas do Poder Executivo, ou Legislativo escapam à apreciação do Poder Judiciário. Escusave-se o art. 59 de fazer a enumeração algumas dessas questões, e justamente daquelas sobre as quais não pode haver nenhuma dúvida de que são rigorosamente políticas. Ele não esclarece as possíveis controvérsias que se poderão suscitar, quanto a extensão da atividade do Poder Judiciário, em questões dessa natureza. E nessa altura convém lembrar um conceito de Pedro Lessa, em que limita a competência dos tribunais ao terreno meramente político. “Contraposto a este se estende, com divisas claras e sensíveis, o terreno da Justiça, assinalado exatamente pela característica oposta de que as questões de sua alçada, em vez de obedecerem a apreciação de conveniências mais ou menos gerais, entendem com a aplicação do direito legal aos casos particulares de ordem individual ou coletiva”. E logo acrescenta: “Onde quer que surja um problema jurídico-dessa natureza, embora não seja extremo de elementos políticos, desde que exclusivamente político não é, tem de receber a solução legal do poder constituído para dar efeito às garantias constitucionais, e com elas valer a toda individualidade, natural ou moral, lesada no seu direito”. Por tudo isso e pela virtude da concisão, que não vai mal numa lei como esta, será preferível a uma enfiada de exemplos, dizer apenas que o Poder Judiciário não pode intervir nas questões puramente políticas. Sala das Sessões, 19 de Dezembro de 1933 - Luiz Cedro.⁶⁴³

Pela virtude da concisão outras questões foram esquecidas, *vide* a emenda n. 816, que excetuaria da proibição “o direito de pedir indenização dos danos sofridos em virtude de excessos na prática de tais atos”, sugestão julgada óbvia pelo autor: “Deve ficar expresso que a proibição de usar de remédios judiciais contra os atos aí enumerados não impede que as peçam a proteção da Justiça os que sofrerem prejuízos em consequência de excessos do poder”⁶⁴⁴. Como conceito-chave, a menção às questões políticas foi questionada na sua capacidade de moldar limites do exame judicial, afinal, ao cabo, caberia aos Tribunais dizer se a questão é ou não exclusivamente política. Negrão de Lima, ao debater o texto em elaboração, exprimiu ceticismo sobre a permanência do art. 59 na Constituição:

Mas a minha oposição á inclusão da regra em apreço no corpo constitucional, Sr. Presidente, procede também de outro motivo, como passo a demonstrar. O preceito originou-se de emenda apresentada pelo nobre Deputado, Sr. Luiz Cedro, que afirmou, em prol do seu ponto de vista, ser pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que as questões meramente políticas fogem á apreciação do Poder Judiciário. Sim. Isto pode ser. Mas o que não é pacífico é o saber quando certas questões apresentam caráter exclusivamente político. E, pois, se essa investigação fica ao puro arbítrio do Poder Judiciário, parece-me inteiramente inócua o dispositivo, uma vez que o Poder Judiciário delas conhecerá sempre quando, para o seu soberano juízo, não apresente o caso a marca exclusivamente política. O Sr. Carlos Reis - Esta a doutrina que Rui sustenta. O SR. Negrão De Lima - Perfeitamente. Nada mais artificial, acentua Rui, tomando de empréstimo palavras alheias do que a distinção entre questões políticas e

⁶⁴³*Ibid*, p. 452.

⁶⁴⁴*Ibid*, p. 479.

jurídicas e, sendo o Supremo Tribunal, o juiz supremo e sem apêlo na questão de saber se qualquer dos outros dois poderes excedeu á sua competência, é êle o último juiz, o juiz sem recurso, na questão de saber si é, ou não, político, o caso controverso. [...] Não me parece, á vista do exposto, de boa técnica, incluir no texto a regra que proíbe aos órgãos judiciários o exame das questões em apêço.⁶⁴⁵

A regra foi enfim incorporada na Constituição de 1934, sendo repetida em 1937. As críticas sobre a indefinição do termo “exclusivamente políticas” continuaram nos comentários ao texto, como os de Pontes de Miranda, que defendia “controle de constitucionalidade das leis e atos administrativos seja exercido pelo Poder Judiciário”⁶⁴⁶, fazendo os mesmos questionamentos:

Que são questões exclusivamente políticas? De-antemão é de notar-se que o art. 94 não disse que ao Poder Judiciário se veda conhecer de questões políticas; disse, corretamente, que lhe é proibido conhecer de questões exclusivamente políticas. O erro maio que se cometeu, antes, a-respeito, foi o de se arrolar matérias sobre as quais se recusavam ou deviam recusar-se os juizes a decidir. [...] O que é difícil (e Edw. Countrymann vai além: o que é impossível) é que uma questão política não possa, em certas circunstâncias, fundamentar pleito legal, apresentar aspecto, lado, caráter, ou dimensão jurídica; de modo que o art. 94 deve ser entendido como se estivesse escrito: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões que não tenham sido postas sob a forma de acção em juízo, ou por não serem susceptíveis de se proporem como tais, ou porque não as enunciou como tais o autor, ou, na reconvenção, o reu”. Sempre que se discute se é constitucional ou não, o acto do Poder executivo ou do Poder judiciário ou do Poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido e caiu-se no terreno da questão jurídica⁶⁴⁷

São repetidos os comentários à Carta de 1891 por Rui Barbosa, pois “o effeito da interferencia da justiça, muitas vezes, não consiste senão em *transformar*, pelo aspecto com que se apresenta, o caso, uma questão politica em questão judicial”. Assim:

Mas por que? Porque na especie em litigio se suscita controversia acerca de um direito precisamente definido na lei. Quando tal discussão, com effeito, surgir, entre particulares num litigio travado sobre a subsistência legal de contractos, que se houverem celebrado sob as leis de um desses Governos, licito não é ao Tribunal abster-se de se pronunciar acerca de uma questão, que elle evitaria como politica, se debaixo de outro ponto de vista ali suscitasse.⁶⁴⁸

Antes de 1934, Pontes de Miranda possuía uma visão coerente com o estudo acima:

“O mal americano está em que se permite á Suprema Côrte ir até a questão política, obrigando os juizes ao cryptoconstitucionalismo, ao defrontar de soluções juridicadas deduzidas de textos que não permitir a deducção, para que, com isto, se atenham no

⁶⁴⁵República dos Estados Unidos Do Brasil. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte**. Organizados pela redação dos Anais e documentos parlamentares. v. XIV. Rio De Janeiro: Imprensa Nacional. 1933, p. 426.

⁶⁴⁶LIMONGI, Dante Braz. **O projeto político de Pontes de Miranda: estado e democracia na obra de Pontes de Miranda**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 158.

⁶⁴⁷MIRANDA, Pontes de. **Comentarios a constituição federal de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Pongetti, 1938, pp 39 *et seq.*

⁶⁴⁸BARBOSA, Rui; PIRES, Homero. **Commentarios a constituição federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1932-34, p. 190.

terreno da subsumção ordinária do caso no preceito. No fundo, uma falsificação raciocinante.⁶⁴⁹

A perpetuação da vedação ao exame de questões políticas não foi o único elemento singular do período. A Constituição de 1937, em seguida, criou modalidade nova para revisar as decisões do controle de constitucionalidade. Mais artificiosa foi a maneira em que suscitada, pois, por provocação do Presidente da República e sujeita à apreciação legislativa, teria, na história do Estado Novo, prescindido do segundo requisito pela interrupção do Parlamento, passando a Presidência a editar Decreto-lei para suspensão dos efeitos das decisões do STF. O preceito estava estabelecido no art. 96, parágrafo único, da Constituição de 1937:

No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.

Sobre a ferramenta, detalha Gabriel Araujo:

A Polaca, como foi conhecida, trazia um contraditório mecanismo de controle de constitucionalidade, elaborado e defendido por Francisco Campos, principal jurista do Estado Novo, o qual permitia ao Presidente, ainda que um Tribunal declarasse a inconstitucionalidade de alguma lei, submetê-la ao reexame do Parlamento com possibilidade de anulação da decisão judicial em caso de nova aprovação pelo Legislativo. Ocorre que ao longo de toda a ditadura o Congresso Nacional permaneceu fechado, permitindo novamente ao Presidente acumular as funções executivas e legislativas, editando decretos-lei sobre toda e qualquer matéria sem que nenhum desses textos pudesse ser constitucionalmente invalidado.⁶⁵⁰

Pontes de Miranda diz que o autor da fórmula questionava a competência exclusiva do STF de guarda da Constituição, o que não surpreende, vinda de F. Campos, e a critica:

o art. 96, § único, é uma das maiores inovações da Carta de 1937. A última palavra, em matéria de declaração de inconstitucionalidade das leis, passou a ser dada pelo Parlamento, e não pelo Poder judiciário. Em parte, perdeu o Poder judiciário a supremacia, no interpretar a Constituição, que lhe havia dado a Constituição de 1891, por inspiração norteamericana, e lhe conservara a Constituição de 1934.⁶⁵¹

Outros detalhes não passam batido, como a inclusão, já presente na Constituição de 1934, da competência privativa do Senado para “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”, a mudança de nomenclatura para “Suprema Corte” e

⁶⁴⁹MIRANDA, Pontes de. **Os fundamentos actuaes do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932, p. 116.

⁶⁵⁰ARAUJO, Gabriel Frias. **Da revolução à constituição: legalidade, legitimidade e os dilemas da constituinte na formação do Estado Moderno Brasileiro em Vargas (1930-1934)**. Dissertação (mestrado). Orientador: Boucault, Carlos Eduardo de Abreu, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2017. p. 233.

⁶⁵¹MIRANDA, Pontes de. **Comentários a constituição federal de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Pongetti, 1938, p. 57.

a previsão de uma ação direta interventiva. Outro curioso detalhe é a previsão do Senado (Conselho Federal em 37) como parte da coordenação de poderes.

Enquanto isso, *interna corporis* ganha mais espaço no Judiciário e na imprensa. Em duas ocasiões, eleições de governadores foram contestadas e o conceito aludido. Numa oportunidade, o Diário Carioca de 26 de outubro de 1935 reproduz parecer do Procurador-Geral sobre a validade do pleito para Governador do Rio.

[...] Eles se apegam, na realidade, a uma violação desse regimento. A este respeito, vem a talho de foice a lição contida no voto ilustrado do dr. Miranda Valverde, no recurso de habeas-corpus n. 59, impetrado pelo dr. Armando Appão de Moura Medrado, sendo recorrido o Tribunal Regional do Estado do Pará [...] Escreve s. ex.: "A 'independencia' e a 'coordenação' dos poderes constitucionaes (Const., artigo 3º; Const. Ref. art. 15) postula como 'atribuições privativas' das 'assembléas legislativas' (inclusive as assembléas constituintes) as de eleger as suas 'Mesas' e 'organizar' os seus 'Regimentos Internos' (Const. art. 26; Const. Ref., art. 18;) [...] em consequencia, postula ainda, respeitadas a Constituição e as leis ordinarias, que exorbita das attribuições pertencentes aos demais poderes (o Poder Executivo e o Poder Judiciario) qualquer apreciação e julgamento relativamente ao procedimento das mesmas assembléas na constituição das respectivas mesas e na applicação dos seus Regimentos Internos, o que tudo se incluye nos 'jura *interna corporis*' (Racioppi & Brunelli, Tratt. di Dir. Civ. It.. vol. 1, n. 42, pag. 2003; Duguit [...] Filomusi-Guelfi [...] Ora, o recorrente, que não allega nem inconstitucionalidade nem ilegalidade, no proceder da Assembleia Constituinte do Estado do Pará, destituindo-o da presidencia na sua mesa, cinge-se á arguir a infrações do Regimento Interno, mas, das violações do Regimento Interno das assembléas legislativas não conhece o Poder Judiciario, em respeito á independencia e á harmonia ou coordenação dos poderes constitucionais."⁶⁵²

Depois, era a vez do Governador do Estado de São Paulo. Em notícia do Correio Paulistano de 6 de abril de 1937, o conceito *interna corporis* novamente marca presença:

o presidente deu a palavra ao procurador geral, que sustentou o seu parecer pela forma seguinte: [...] A preliminar sustenta que este tribunal não é competente para tomar conhecimento do caso, porquanto é eleição *interna corporis*, e em segundo lugar não poderia saltar sobre o Tribunal Regional para vir directamente a este collendo tribunal.⁶⁵³

A discussão é amplificada com o surgimento da Justiça Eleitoral. A quantidade de matérias que abordam o conceito *interna corporis* impressiona:

Incompetente a Justiça Eleitoral para conhecer de organização e funcionamento de poder publico. Homologada, unanimemente, pelo Tribunal Superior esta these de Direito Publico. O Tribunal Superior de Justiça Eleitoral resolveu, na sessão de hoje, que é licito ás assmleás municipaes crear outros lugares na sua Mesa, além do presidente e secretarios, por ser isso materia de organização e de funcionamento de poder, tratando-se de actos "*interna corporis*" e não de materia eleitoral, não tendo a Justiça Eleitoral competencia para conhecer do assumpto.⁶⁵⁴

⁶⁵²Diário Carioca (RJ) - 26 de outubro de 1936.

⁶⁵³Correio Paulistano (SP) - 6 de abril de 1937.

⁶⁵⁴A Noite (RJ) - 4 de agosto de 1937.

Crescem críticas ao seu emprego, revelando a polêmica inata das questões *interna corporis*. Na coluna “*Inidoneidade absoluta*”, do “O Jornal”, de 21 de março de 1937, há menção de parecer considerado “documento de inferioridade cultural e intelectual” por constar:

Para o Procurador Geral da Justiça Eleitoral é materia eleitoral, que não podem ser feitas, privativamente, pelos corpos legislativos administrativos ou judiciários, as eleições de presidentes da Câmara de Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas, da Corte Suprema, das Cortes de Apelação e de quaesquer comissões ou tribunaes federaes, estaduaes ou municipaes. Deixam, assim, de ser mero “*interna corporis*” as deliberações electivas de camaras, assembléas, os tribunais, de competência exclusiva [...] ⁶⁵⁵

Depois, na coluna “*Deficiência de cultura*”, de 23 de março do mesmo ano, o parecer é mencionado como um “amontoado de sandices, que nem o mais bisonho estudante de direito seria capaz de subscrever” ⁶⁵⁶. Em 6 de abril “O Jornal” noticia os debates no TSE e retorna a desqualificar o parecer, por achar que confundiu o que é matéria eleitoral com *interna corporis*:

Nos debates hontem verificados, no Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, sobre o denominado ‘recurso do P.R.P contra a eleição do sr. Cardoso de Mello Netto para governador do Estado de São Paulo, verificou-se que não só o patrono daquele partido como o procurador geral da Justiça Eleitoral não conseguem confundir, senão para uso próprio, a ninguem convencendo, nem mesmo a si proprios, materia eleitoral com acto, ou função, electivo, praticado, interna corporis, por câmaras, assembleias ou tribunaes. ⁶⁵⁷

A doutrina *interna corporis* ascende entre 1934 e 1945. Sua crítica deixa de ser apenas indesejada para também se tornar clandestina com a constitucionalização do óbice ao exame judicial das questões exclusivamente políticas. A situação é agravada perante um Judiciário cada vez mais contido em face da supremacia do Executivo e de seus desmandos, tudo no panorama de ressalvas às funções da jurisdição constitucional e de usurpação de seu papel de intérprete final do texto. Um episódio que marca bem essa passagem é a comemoração de 50 anos do Supremo Tribunal Federal, como descrita por Leonardo Paixão:

Nos eventos de comemoração dos cinquenta anos do Supremo Tribunal Federal, e talvez procurando criar um clima mais amistoso, o Ministro da Justiça de Vargas, Francisco Campos, foi ao plenário do Tribunal, no dia 02 de abril de 1941, e discursou em defesa da Constituição de 1937, que causava constrangimento por causa da disposição que facultou ao Poder Legislativo – entenda-se, ao Presidente Vargas, já que o Congresso Nacional seguia fechado – anular decisões do Supremo que tivessem declarado a inconstitucionalidade de algum ato normativo. ⁶⁵⁸

Enquanto isso, doutrinadores tentavam reinventar o dogma *interna corporis* e reescrevê-lo para corrigir aquele sentido ambíguo presente na Constituição — inevitável diante de sua

⁶⁵⁵ O Jornal (RJ) – 21 de março de 1937.

⁶⁵⁶ O Jornal (RJ) — 23 de março de 1937.

⁶⁵⁷ O Jornal (RJ) — 06 de abril de 1937.

⁶⁵⁸ PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. Tese (doutorado). Orientadora: Anna Candida da Cunha Ferraz. Universidade Federal de São Paulo, 2007, p. 164.

fórmula e da teoria que lhe dava suporte. A via para contestação da existência de questões incontroláveis perante o Judiciário não teria a abertura semântica desejada no texto constitucional daquela época, mas vai se largueando a partir da Constituição de 1946.

Nesse percurso, é possível verificar a formação da jurisprudência do STF sobre o conceito *interna corporis*⁶⁵⁹, sobretudo a partir de sua inclusão no vocabulário da Corte, seja para acompanhar suas premissas ou criticá-las. Essa tendência será examinada no próximo capítulo.

⁶⁵⁹Para além do notório caso de *habeas corpus* pleiteando o exame da constitucionalidade da Emenda Constitucional de 1926, já referido aqui, e que também colocou a disputa com relação ao conceito.

9. O conceito *interna corporis* e sua (des)continuidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A história do Supremo Tribunal Federal, pensada a partir das disputas em torno do sentido da jurisdição constitucional, revela uma trilha sinuosa de desafios enfrentados para a afirmação de sua competência como guardião e intérprete final da Constituição. Desde a origem conviveu com as críticas a respeito do exercício do controle judicial e com a incerteza sobre o alcance e os limites de sua própria atuação. O amadurecimento do Supremo como Tribunal Constitucional é especialmente legatário dos conflitos que participou, seja como protagonista ou coadjuvante. Nesse curso, algumas demarcações já foram cogitadas.

Lêda Boechat, por exemplo, desenvolveu sua obra em 4 volumes: v. 1, para a Defesa das liberdades civis (1891-1898), v. 2., sobre a defesa do federalismo (1899-1910), o v. 3, em destaque a doutrina brasileira do *habeas corpus* (1910-1926); e o v. 4, dedicado aos idos de 1930-1963, publicado onze anos após o terceiro volume. Leonardo André Paixão, por sua vez, sugere uma outra forma, sem deixar de transitar por muitas das fases definidas por Lêda. Seriam sete as deste autor:

1) Fase inicial (1891-1897), que constitui um período de hesitação, em que o Supremo Tribunal Federal ainda estava em busca de seu papel institucional na República recém proclamada. Foi um período marcado por atritos e desgastes com dois Presidentes da República (Floriano Peixoto e, em menor dimensão, Prudente de Moraes), bem como pela produção de uma jurisprudência conservadora, por vezes até reacionária. Foi um período marcado também por uma grande instabilidade na composição do Tribunal (39 Ministros nomeados em seis anos). 2) Fase de ampliação do papel institucional (1897-1926), quando o Supremo ocupou, pouco a pouco, o espaço que lhe havia sido reservado pela Constituição de 1891, e se valeu de uma interpretação ampliativa do instituto do *habeas corpus* para suprir a falta de norma processual que amparasse direitos necessitados de proteção urgente. Também foi um período de maior estabilidade na composição do Tribunal, durante o qual passaram por ele alguns de seus integrantes mais marcantes. 3) Fase de contenção imposta (1926-1945), que foi um período durante o qual vários setores políticos entenderam que o Supremo Tribunal Federal tinha “ido longe demais” e procuraram refrear sua capacidade de exercer função política. Este período teve início com a limitação do alcance do *habeas corpus*, a partir de uma nova redação dada à Constituição de 1891 por emenda promulgada em 1926, e prosseguiu como decorrência da Revolução de 1930. Foi um período durante o qual diversos atentados contra a independência do Supremo Tribunal Federal foram cometidos. 4) Fase de contenção voluntária (1945-1964), período em que o Supremo Tribunal Federal recobrou suas prerrogativas, mas inovou pouco na seara política. Não por falta de oportunidade, ou por alguma limitação, mas porque, de um modo geral, estando de acordo com as orientações postas pelos outros ramos do poder, optou por confirmá-las. 5) Fase de enfrentamento (1964-1968), quando o Supremo Tribunal Federal – apesar de uma nova série de atentados à sua independência, por meio dos Atos Institucionais do Regime Militar iniciado em 1964 – procurou fazer com que a Constituição e a legislação vigentes fossem observadas, e para isso invalidou diversos atos do governo federal. 6) Fase de esvaziamento da competência (1968-1988), período marcado pelo pouco espaço jurídico remanescente para que o Supremo Tribunal Federal exercesse função política. 7) Fase de retomada do exercício das funções políticas, a partir da entrada em vigor da Constituição de

1988, e da conseqüente ampliação do papel do Poder Judiciário como um todo e do Supremo Tribunal Federal em particular.⁶⁶⁰

A jurisprudência do STF sobre questões políticas tangencia todos estes momentos, em maior ou menor grau. Esta seção vai tratar dos momentos em que o termo *interna corporis* foi sendo radicado nos Tribunais e também na opinião pública, pelas lentes dos jornais de época, em ambos os casos criticando, apoiando e reescrevendo seus significados e usos.

Dessa forma, importa analisar as principais distinções após a Constituição de 1946 até a década de 1980, um longo marco que perpassa momentos como a ditadura militar à reabertura democrática do país, a influenciar todo o exame sobre a função do Poder Judiciário para observância dos limites do Poder Legislativo no exercício de suas competências exclusivas.

⁶⁶⁰PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. Tese (doutorado). Orientadora: Anna Candida da Cunha Ferraz. Universidade Federal de São Paulo, 2007, p. 113.

9.1 O conceito de *interna corporis* entre acórdãos e manchetes (1946-1979)

Promulgada após o ocaso do Estado Novo, a Constituição de 1946 adiantou mecanismos que contribuíram para solidificar as bases do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Em um regime de maior abertura, o Supremo começa a transitar de uma restrição imposta a partir de vários expedientes no período Vargas para uma opção voluntária pela autocontenção.

A garantia de inafastabilidade de jurisdição foi inserida no contexto de um regime que se abria à formação de uma experiência democrática. Apesar de não ter sido replicada, a cláusula que vedava o exame de questões exclusivamente políticas, prevista nos dois últimos textos, não deixaria de ecoar e de pautar o debate da jurisdição constitucional. Em verdade, conceitos como o de *interna corporis* foram intensificados diante da abertura proporcionada pela constitucionalização de uma garantia francamente inversa, novamente a suscitar debates sobre os limites do controle jurisdicional, ante a previsão inarredável de apreciação de qualquer lesão a direitos.

A constituinte de 1946 também era mais plural em ideias, ideologias, e mais consciente de problemas nacionais, produzindo um texto mais protetivo. Vigorou em um ambiente mais democrático que os anteriores, mas nem por isso menos tumultuado em debates e em crises.

Uma das crises que insere o conceito de *interna corporis* com o papel da jurisdição constitucional durante esse período envolveu a cassação do registro do Partido Comunista Brasileiro.

A manchete de capa do Jornal Correio da Manhã (RJ) de 21 de maio de 1949 é: “Não serão distribuídas as vagas dos comunistas”⁶⁶¹. Sua chamada informa que o Tribunal Superior Eleitoral proclamou a inconstitucionalidade da lei 648 “para assegurar o respeito à pureza da vontade popular”, declarou o sr. Sá Filho - Os votos vencedores.”.

Daí, uma curiosa contextualização é feita no canto superior esquerdo da página, na seção “Mundo Político”:

1.º tempo: A Justiça Eleitoral cassou o registro do Partido Comunista, mas não mexeu com os seus representantes. 2.º Tempo: O Congresso cassou os mandatos, mas não preencheu as vagas, deferindo essa competência àquela Justiça. 3.º tempo: A Justiça Eleitoral se considerou incompetente para regular o processo de preencher as vagas, achando que esse direito era do Congresso. 4.º tempo: O congresso aceitou o ponto de vista da Justiça e fez a lei reguladora. 5.º tempo: A Justiça considerou a lei inconstitucional. É jogo ou não é?⁶⁶²

⁶⁶¹A matéria também foi divulgada no Diário de Pernambuco (PE), no dia 03 de junho de 1949.

⁶⁶²Correio da Manhã (RJ) de 21 de maio de 1949.

Em síntese, sérias dúvidas pairavam acerca da constitucionalidade da lei, pois o primeiro artigo trouxe disposição de que os lugares vagos em virtude do cancelamento do registro do PCB iriam caber a candidatos de outros partidos⁶⁶³, votados na mesma eleição dos mandatos. A lei ia além e previa para o Tribunal Superior Eleitoral, que apurou a validade da votação e da proclamação dos resultados, a tarefa de alterar o quociente eleitoral verificado e considerar como nulos os votos da legenda extinta.

Para o Ministro Sá Filho:

Sr. presidente, sem querer fazer a crítica, que seria impertinente e inoportuna, das deliberações do Tribunal Superior Eleitoral, sinto-me, entretanto, impelido a sustentar que foi o cancelamento do registro do Partido Comunista o início da série de erros que têm sido cometidos, com violação flagrante dos princípios democráticos. Considero – fui voto vencido e não posso deixar de considerar – a Resolução deste Tribunal um grave erro judiciário de consequências funestas para a Democracia. Entretanto, reconheço que quando assim o Tribunal Superior deliberou, êle procurou arrimar-se em um dispositivo constitucional, o art. 141. n.º III, que é sem dúvida a mancha negra da Constituição vigente, mas que não comporta a interpretação que lhe deu este Egrégio Tribuna. Em consequência do cancelamento do registro, que animou sem dúvida o Poder Legislativo, este se entendeu com o direito de, sobrepondo-se à vontade eleitoral, declarar extintos os mandatos pelo Partido Comunista e (ilegível), escorreitamente eleitos em pleito julgado por este Tribunal. Sempre entendi – e peço Vênia para repetir – que considere então o ato de cassação dos mandatos destes representantes do povo não só como um atentado contra o regime do povo pelo povo, assim como também contra o caso julgado.⁶⁶⁴

Menção expressa sobre o conceito de *interna corporis* aparece aqui em sua crítica, pela recusa em aplicar a lei por considerá-la inconstitucional, superando o entendimento de ser a matéria questionável pelo Poder Judiciário. A referência surge durante o voto do Ministro Ribeira da Costa, citando Themistocles Cavalcanti⁶⁶⁵, “um dos mais jovens constitucionalistas pátrios”, que diz:

⁶⁶³*Ibidem.*

⁶⁶⁴*Ibidem.*

⁶⁶⁵Themistocles Cavalcanti teve ampla participação na vida pública brasileira, seja advogando para presos políticos durante a década de XX ou como Procurador-Geral da República em 1946 e 1947. Nesse período: “Como procurador, Themistocles deu parecer sobre várias questões, entre elas a da cassação do registro do Partido Comunista Brasileiro (PCB), então Partido Comunista do Brasil. Manifestando-se contra a medida, sugeriu o arquivamento das denúncias feitas contra o PCB pelo deputado Edmundo Barreto Pinto em fins de março de 1946, alegando que não eram suficientes para comprovar o desvirtuamento dos objetivos do partido ou que sua atividade conduzia à deformação dos princípios democráticos. O processo, entretanto, foi encaminhado ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que decidiu pelo seu não-arquivamento e determinou a instauração de sindicância pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE) carioca. Decretada a duplicidade estatutária do PCB pelo TRE, o TSE determinou novas diligências, passando a atuar no processo o subprocurador-geral da República, Alceu Barbedo, uma vez que Themistocles, derrotado em seu ponto de vista, considerava-se impedido de continuar acompanhando os trabalhos. Em maio de 1947, o TSE decidiria afinal a cassação do registro do PCB.”CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. Themistocles Brandão Cavalcanti. In: Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/themistocles-brandao-cavalcanti>> Acesso em: 30 jun. 2022.

Assim, toda vez que o legislador ordinário tem a sua ação disciplinada e limitada por uma norma constitucional, perde a questão seu caráter político e deixa de constituir *interna corporis*, para definir-se a competência judiciária.⁶⁶⁶

Não há referência do trabalho citado no acórdão, mas o trecho foi reunido na obra posterior do “controle da constitucionalidade (1965)”. Nela, há seção específica sobre a *questão interna corporis*, sintetizando a doutrina e apresentando uma revisão. É importante trabalhar esse estudo, já que é recorrentemente citado na jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal ao mesmo tempo em que é crítico à aplicação do conceito. Themistocles Cavalcanti reconhece que é sinuoso o terreno em que há de se justificar a intervenção do poder judiciário, mas o delimita em termos caprichados:

põe em risco o sistema da divisão dos poderes, porque é princípio pacífico também a elaboração legislativa, obedecidas as exigências formais impostas pela Constituição e leis orgânicas, às Câmaras, constitui terreno onde se exerce, em sua plenitude, ações políticas das Câmaras.⁶⁶⁷

Para o autor, há uma distinção nítida entre aquilo que é, de fato, reservado ao Poder Legislativo, e o que não seria terreno de incursão judicial. Para ele, reservado seria o espaço em que se desenvolve a função discricionária e política de iniciativa, da oportunidade, da conveniência “e da determinação do próprio conteúdo das leis”. Assim, “há de se distinguir dos casos em que a obediência às exigências formais” daqueles em que limites à ação legislativa resguardam interesses individuais e coletivos.

Themistocles faz uma observação pertinente: mesmo quando corrente a doutrina das questões políticas, esta teve como motor justamente a sua restrição, a definição de limites claros e a proteção de direitos e garantias no contexto de sua invocação.

Lembra que atuou nos *habeas corpus* que contestaram a constitucionalidade do Estado de Sítio pela Emenda Constitucional de 26, e que, “mercê das oportunidades oferecidas por alguns governos republicanos”, prevaleceu no exame judicial uma restrição à aplicação da doutrina das questões políticas. Traçou, assim, um paralelo entre o passado e o presente, em que “muito evoluímos”. Procura, assim, reforçar que reiteradamente a questão é posta e superada pela jurisprudência. Muito embora tenha decidido em contrariedade aos interesses dos pacientes defendidos naquele caso, Themistocles o utiliza de exemplo de exame que adentrou o âmago de uma questão que seria essencialmente política, ligada à “economia interna das Câmaras” para analisar a sua regularidade. Conclui que a superação da vedação de questões políticas e a inclusão da inafastabilidade de jurisdição foram contribuições significativas para evolução do tema:

⁶⁶⁶Correio da Manhã (RJ), 11 de maio de 1949.

⁶⁶⁷CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Do contrôlo da constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

Pois bem, ali o Supremo Tribunal resolveu conhecer da matéria embora em *habeas corpus*, afastando a preliminar de não se conhecer por tratar-se de matéria política, e penetrou no âmago da elaboração revisionista, decidindo mesmo sobre a espinhosa tese do quórum legislativo, questão perfeitamente classificável entre as exclusivamente política, porque ligadas intimamente à economia interna das Câmaras. Sob os regimes de 1934 e no atual muito evoluímos. As referências às questões políticas foram desaparecendo e hoje está a doutrina sobre o exame judicial dos atos de qualquer poder definido no § 4.º do art. 141 da Constituição, verbis: “A lei não poderá excluir de apreciações do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”⁶⁶⁸.

Ele ressalta o caráter extremamente controverso da adoção da teoria dos atos *interna corporis* no Brasil, sobretudo em países que não conhecem sistema semelhante de controle de constitucionalidade, pois:

A teoria *interna corporis*, tão discutida nos países europeus, onde se desconhece a técnica no exame de constitucionalidade das leis, não pode ter a aplicação absoluta de muitos como Gneist e mais modernamente Carré de Malberg.⁶⁶⁹

Themistocles reconhece ser inevitável indagar sobre os limites do controle dos atos *interna corporis* e, no suporte de uma tradição que relaciona os brasileiros Pedro Lessa, Mendes Pimentel e Rui Barbosa com os estrangeiros “Laband, Fadda e Benza nos comentários às Pandectas, de Windscheid”, parte da ideia de que o “exame não pode atingir certas particularidades do processo legislativo como a contagem dos votos, os debates e as discussões havidas no curso da elaboração”. Aqui, há discordância e proposta de uma conciliação:

É de se entender, porém, que a imposição constitucional expressa, a exigência de quórum e outras formalidades explícitas, envolvem limitações que autorizam sempre a verificação judicial. Não seria lícito, por outro lado, investigar se a Presidência da Casa apurou convenientemente os votos e outras particularidades compreendidas na noção estrita de *interna corporis*⁶⁷⁰

Por outro lado, parte de uma tendência de vincular o controle apenas à Constituição, muito embora, durante a argumentação, trate de “leis orgânicas”. A regra aqui é que o controle desempenhado decorre de disposição expressa na Constituição. Cita, como exceção, o caso da Turquia e sua Constituição de 61, que, no art. 150 “permite expressamente ao Tribunal Constitucional a apreciação da constitucionalidade dos regulamentos ou regimentos das Assembléias, o que envolve necessariamente a invalidade das leis por vício formal”⁶⁷¹.

Nada obstante, continuavam surgindo as causas em que se discutiam a questão *interna corporis*, inclusive nos seus aspectos regimentais, como ilustra o jornal “A Manhã” (RJ), de 15 de setembro de 1949, dando conta de nota da oposição no Maranhão da Câmara e do Senado,

⁶⁶⁸ *Ibidem*, p. 193.

⁶⁶⁹ *Ibid*, p. 195

⁶⁷⁰ *Ibid*, p. 194-195.

⁶⁷¹ *Ibid*, p. 196.

pela improcedência de mandado de segurança impetrado contra decisão sobre aplicação regimental do voto de quantidade pelo Presidente da Assembleia do Estado do Maranhão⁶⁷², porquanto:

as disposições regimentais das câmaras legislativas constituem os jura interna corporis, de que fala Cogliolo, para dizer que o Judiciário não conhece das questões que tenham por objeto a aplicação ou interpretação deles. Entre nós, nunca houve, a este respeito, nenhuma controvérsia. Ora, a competência da Justiça não se dilata por efeito do mandado de segurança. Se a questão não é judicial, não será o fato de ser suscitada num pedido de mandado de segurança que pode atribuir esse caráter. É medida, essa, que somente cabe contra atos judiciais em certas condições e contra atos administrativos ou executivos. Os legislativos e, em geral, os parlamentares, bem como os atos de governo, não podem ser atacados por meio dela.⁶⁷³

Prossegue afirmando que a pretensão é temerária: “depois de haver mandado fechar a Assembléia, por trás do seu ex-presidente, cercando-a de força embalada, para que não pudesse eleger a Mesa, que agora, por trás do Tribunal de Justiça, embaraçar-lhe o funcionamento.”

Ainda, menciona a utilização do mandado, para sua justificativa, a doutrina de Castro Nunes sobre o mandado de segurança, no entanto, “não só na sua obra sobre o mandado de segurança, mas também no próprio trecho citado, expõe a doutrina verdadeira, isto é, precisamente aqui fica ai um resumo”⁶⁷⁴.

Mas o que Castro Nunes dizia? É importante indagar pois suas bases vão ser repetidas nestas e nas próximas discussões sobre o conceito de *interna corporis* pela obra que passou a ser referida para basear a jurisprudência do STF. Castro Nunes escreve sobre a matéria desde a primeira edição de suas obras da década de 1930, como “*Da jurisdição e do regime*”. Afirma que a previsão vedando o exame das questões políticas era inócua, imprecisa e impertinente:

O pensamento então exposto, na vigência da Constituição de 34, em que se inseria (art. 68) a proibição de conhecerem os tribunais “das questões exclusivamente políticas”, atualiza-se por razões melhores em face do preceituado na Constituição de 18 de setembro. Consiste ele em reservar aos próprios tribunais e, no ápice da hierarquia, ao Supremo o dizer se a questão é política, ou não, partindo do princípio de que, se o direito arguente da inconstitucionalidade do ato tem as condições necessárias para o seu ingresso em juízo, a objeção do caso político é inoperante, por si só, para que o Judiciário se abstenha de o assegurar ou reparar. A proibição constitucional era inútil, não fornecia nenhum critério à definição do que se deva entender por questões que, em razão da sua índole política, escapam no exame dos tribunais. Se o direito individual não pode ser posto em equação processual, não será por ser política a matéria, mas por efeito dessa impossibilidade, e nisso consiste o conteúdo da perífrase — questões exclusiva, meramente, puramente políticas. Por outro lado, o perigo de invadir o Judiciário a órbita dos outros poderes, intervindo em matérias de apreciação discricionária, encontra limites que não poderão ser

⁶⁷²A notícia também foi veiculada na Gazeta de Notícias (RJ), de 16 de setembro de 1949.

⁶⁷³A Manhã (RJ), 15 de setembro de 1949.

⁶⁷⁴*Ibidem*.

transpostos sem ofensa à Constituição mesma e à doutrina que, com base na teoria dos poderes, se cristalizou entre nós, à luz dos ensinamentos americanos.⁶⁷⁵

Para Castro Nunes a única questão pacífica em torno do problema *interna corporis* seria o fato de que “são os próprios tribunais os juízes do caráter político, ou não político, da questão”. Mas, como já foi percebido, pouco é pacífico e consensual neste campo. Cita sua obra “*Da jurisdição no regime*”, em que já apregoa a impropriedade da perífrase qualificadora das questões políticas:

Toda a dificuldade nessa matéria está em assentar um critério discriminativo das questões políticas defesas ao exame dos tribunais e das que, envolvendo um direito individual, possam ter ingresso no Judiciário. Não existem regras precisas. O critério jurisprudencial americano (*merely, purely, exclusively political questions*), tão repetido entre nós, é empírico, casuístico, não assenta em nenhum princípio racional.⁶⁷⁶

Afirma não querer construir doutrina a respeito, mas ainda assim o faz, delimitando um escopo para além do qualificativo dos qualificativos *merely, purely, etc.*, definindo-o pelos “princípios gerais que possam ser induzidos da Constituição”. Não surpreende, portanto, sua obra ser referida tanto para afastar o caráter *interna corporis* de um ato, como também para criticar a sua menção, dada a ambiguidade da doutrina que veio se desenvolvendo.

A questão *interna corporis* continua causando discussão, suficiente para figurar como pauta de jornais de grande circulação, com letras grandes para a chamada “Trata-se de matéria de exclusiva economia interna”, em face de mandado de segurança para ser reconhecido ao impetrante o cargo de 2º Vice-Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Coube a Ulysses Guimarães e Moura Andrade a resposta ao Tribunal, fazendo-a nos seguintes termos:

Iniciaram seu trabalho salientando que se trata de “matéria de exclusiva economia interna da Assembleia, sobre a qual é soberana, é único juiz e executor” e que a eleição da mesa “constitui um daqueles atos que os constitucionalistas denominam *interna corporis*, definitivos e inverificáveis pelo Poder Judiciário, em face de sua natureza jurisdicional.⁶⁷⁷

Anos mais tarde, Moura Andrade não seria de opinião diversa. Em coluna intitulada “Surpreendente a rapidez com que agiu o Supremo”, são coletadas pela Tribuna da Imprensa (RJ), em 9 de dezembro de 1956, versões dadas por Senadores sobre a recente declaração de inconstitucionalidade da Lei 2970 e as dúvidas se o Supremo remeteria a decisão ao Senado para fins de cumprimento do art. 64, no que tange “ao Senado Federal suspender a execução,

⁶⁷⁵NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 158.

⁶⁷⁶*Ibidem*, p. 160.

⁶⁷⁷Diário da Noite (SP), 17 de abril de 1948.

no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da lei foi suscitada pelo fundamento de vício de competência por, sob a condição de legislar sobre direito processual, ter tratado de aspectos regimentais das organizações judiciárias. Achou certa a decisão, pois, da mesma forma que “não se admite sentença judicial sobre os Regimentos do Senado, da Câmara ou do Regimento Comum do Congresso, também não se admite lei sobre os Regimentos Internos dos tribunais”, e mantêm a convicção: “num e noutro caso, o assunto é sempre ‘*interna corporis*’, insuscetível de interferência de outro poder, exatamente para manter o equilíbrio constitucional”⁶⁷⁸.

Dois anos antes, um Recurso em Mandado de Segurança discutia privilégios de imunidades parlamentares e sua extensão aos vereadores pela Lei 211, de 1948. Irineu Cardoso Malta era vereador na Câmara Municipal de Taubaté e impetrou o *writ* em face de declaração de perda e extinção de mandato, por procedimento incompatível com o decoro parlamentar. No caso, o parlamentar foi acusado de desfalque dos cofres municipais enquanto consultor jurídico. O juízo de 1º grau denegou a segurança; o Tribunal de Alçada, por sua vez, manteve a decisão, afirmando não ser competente o Judiciário para o exame, mas que sob o aspecto da legalidade e constitucionalidade não merecia reparos a medida de censura. O recurso ordinário em face da decisão do Tribunal de Alçada teve provimento à unanimidade dos membros do Supremo Tribunal Federal, em voto condutor de Nelson Hungria, que explica a recepção da doutrina *interna corporis* no Supremo da época:

Nelson Hungria contestou a tese do Tribunal de Alçada, pois: “Tenho para mim, que é insustentável a tese do acórdão recorrido, segundo a qual não há indagar, sequer-se está comprovado o procedimento reputado incompatível com o decoro parlamentar”.

Admitir isso seria:

reconhecimento do mais descontrolado arbítrio, flagrantemente irreconciliável com o art. 141, parágrafo 4º, da Constituição, desde que esteja em jogo a violação de direito individual. Em matéria de questões de natureza política, a apreciação destes pelo Poder Judiciário se impõe independentemente de tal natureza, toda vez que envolvam a lesão de um direito subjetivo individual.⁶⁷⁹

⁶⁷⁸Tribuna da Imprensa (RJ), 8-9 de dezembro de 1956.

⁶⁷⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança 2319/SP**. Constitucionalidade da Lei n. 211, de 1948: A extensão do parágrafo 2º do art. 48 da Constituição aos Vereadores é um corolário necessário, não estando em jogo qualquer privilégio, como no caso de Imunidades Parlamentares. Critério para a apreciação da ofensa ao decoro parlamentar, e sua censurabilidade por parte do Poder Judiciário. Relator: Min. Nelson Hungria, 05 de janeiro de 1954. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=103637>. Acesso em: 30 jun. 2022.

O acórdão situa: não há mais espaço para tratar das questões políticas como inapreciáveis, e a própria tramitação do recurso e a análise desenvolvida dão prova disso:

Nem mais se controverte a respeito, notadamente em face do nosso vigente direito constitucional, que já não repete, por ocioso ou propiciador de confusões, o princípio de inacessibilidade das questões exclusivamente políticas à órbita de competência do Poder Judiciário. Na espécie, a própria exigência legal do motivo de incompatibilidade do procedimento do senador, deputado • ou vereador com o decoro parlamentar, está a evidenciar que não se trata de ato puramente arbitrário, nem mesmo apenas' discricionário. Não é exato que o reconhecimento dessa incompatibilidade atende a critério meramente subjetivo. Admiti-lo valeria por admitir, obliquamente, o arbítrio que a Constituição e a lei ordinária repelem. Não fica ao puro capricho da Câmara legislativa esse reconhecimento, pois, de outro modo, qualquer atitude de por mais alheia ao decoro parlamentar; poderia ser considerada ofensiva deste, com a mais intolerável desgarantia à função do representante do povo. O critério de apreciação há de ser, necessariamente, objetivo, isto é, tendo por base id cuod plerumeue accidir.⁶⁸⁰

Um ano antes, no Mandado de Segurança requerido por Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro, buscou esta entidade segurança contra decisão da Câmara dos Deputados que, no âmbito de CPI⁶⁸¹, determinou publicação de relatório para examinar atos e operações do Banco do Brasil, ocorrendo possível ofensa ao sigilo daquelas operações.

Uma das controvérsias dizia respeito à instância do Supremo Tribunal como originária para enfrentar a matéria. Por se tratar de resolução da Câmara, Nelson Hungria refutou a alegação, sustentando que:

somente pode defender teoria diversa quem desconhece ou finge desconhecer o nosso regime político, inspirado fundamentalmente no sistema americano. Ponto de vista contrário só é defensável naqueles países, como, por exemplo, na França, em que o Poder Judiciário não passa de reboque do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário.⁶⁸²

O voto do ministro Relator Luiz Gallotti é a base pela unanimidade da denegação da segurança, mas, especialmente, da refutação da preliminar de não conhecimento pelo Poder Judiciário de questões políticas: “Disse eu, num voto recente, no sustentar que numa democracia não deve caber aos membros de nenhum poder, nem mesmo os juízes, o privilégio de poderem praticar atos ilegais sem remédio”. A ementa do acórdão também é clara nesse sentido: “Desde que se recorre ao judiciário alegando que um direito individual foi lesado por ato de outro Poder, cabe-lhe examinar se esse direito existe e foi lesado. Eximir-se com a excusa (sic) de tratar-se de ato político seria fugir ao dever que a Constituição lhe impõe”, sobretudo diante da garantia de inafastabilidade de jurisdição⁶⁸³.

⁶⁸⁰*Ibidem*, p. 334.

⁶⁸¹*Cf*: BIM, Eduardo Fortunato. A função constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito - Instrumentos da minoria parlamentar e informação da sociedade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 169, p. 65-94, 2006.

⁶⁸²BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 1959/DF. 23 de janeiro de 1953.

⁶⁸³*Ibidem*, p. 102

Em 1952 discutiu-se a inconstitucionalidade de lei do Estado de São Paulo que transformou a autonomia política de alguns municípios. Levada a matéria a debate para o Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado, faz presente no acórdão a lição de Francisco Campos, como pode ser percebido em matéria do jornal Correio Paulistano, de 1º de junho de 1952, intitulada “Eleição nas estancias”, que reproduziu o acórdão definindo e trazendo suas consideradas distinções posteriormente:

A questão da regularidade ou legalidade da confecção de lei refoge ao âmbito de competência do judiciário. Francisco Campos em seu “Direito Constitucional”, examinando a questão da constitucionalidade formal, ou extrínseca e material, ou intrínseca, da lei, com a sua grande autoridade de jurista, contesta ao Poder Judiciário, como a qualquer outro, a faculdade de entrar na indagação do processo “interna corporis” de formação da lei, ou seja, no exame das questões relativas à constituição, funcionamento e prerrogativas das assembleias, matéria que incide somente na competência das camaras. A faculdade de indagação do processo “interna corporis”

Noticiários também dão conta da aparição do conceito no Mandado de Segurança impetrado pelo presidente Café Filho, em que defendeu estar arbitrariamente impedido de exercer a função como presidente da República no contexto da eleição presidencial de 1955, em 22 de novembro de 1955. O país estava em situação de golpe institucional, para garantir o resultado das eleições presidenciais. A inusitada situação é bem descrita por José Augusto Seabra:

Estas características peculiares do pensamento autoritário e político brasileiro não deixaram de repercutir nos votos dos Ministros do STF ao examinarem o Mandado de Segurança nº 3.557-DF/1955. Todos os participantes do julgamento, sem exceção, viveram no Brasil da República Velha, com todas as suas mazelas. Viveram o tumulto da Revolução de 30, a guerra civil de 1932, a tentativa de golpe comunista de 1935, o sucesso do golpe de 1937, o golpe integralista fracassado de 1938, a Segunda Guerra Mundial, a vitória das nações democráticas, a vitória da Rússia comunista, a queda do Estado Novo, a volta do regime democrático liberal e o início da Guerra Fria, com ameaça de conflito nuclear. Diante, portanto, do golpe de Estado sui generis de 11 de novembro de 1955, pela primeira e única vez na história do Brasil favorável à democracia, evidenciou-se que a vivência de tantos episódios traumáticos da vida nacional repercutisse nos fundamentos de cada voto proferido na histórica sessão de 14 de dezembro daquele ano, em razão do o inusitado do fato.⁶⁸⁴

O mandado de segurança deveria acarretar o exame da constitucionalidade do estado de sítio e de todos os meandros do afastamento de Café Filho, a toda vista inconstitucional pelo texto de 1946. Mas o contexto narrado teve outro propósito: resgatar o dilema de assumir a força normativa do texto constitucional mesmo quando da ruptura da institucionalidade. O Supremo Tribunal Federal acabou por considerar constitucional, pela maioria dos Ministros, o

⁶⁸⁴SEABRA, José Augusto. **O movimento militar que impediu o retorno do Presidente Café Filho à Presidência da República; o apoio do Congresso Nacional ao movimento**; A Resolução do Senado nº 21/55 e a histórica atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do mandado de segurança nº 3.555-DF/1955. Dissertação (Mestrado). Orientador: Paulo Gustavo Gonet Branco. Instituto Brasileiro de Direito Público. Brasília, 2018, p. 20.

estado de sítio, e dessa forma suspendeu o julgamento até então. Consequência seria o prolongamento da discussão para quando os eleitos já estivessem empossados, redundando na perda do objeto.

O Correio da Manhã (RJ) de 18 de dezembro de 1955 colocava como manchete de capa “O Supremo Tribunal e o mandado de segurança do sr. Café Filho”, com a íntegra dos votos autenticados pelos ministros. O conceito de *interna corporis* figura mais uma vez, agora pelo voto do Ministro Hahnemann Guimarães, referindo-se a Themistocles Cavalcanti: “toda vez que o legislador ordinário tem a sua ação disciplinada e limitada por uma norma constitucional, perde a questão seu caráter político e deixa de constituir interna corporis [...]”⁶⁸⁵.

É pelos jornais que o conceito *interna corporis* passa a assumir um conteúdo jocoso, próximo às críticas às decisões dos Tribunais como “politiqueiras”, como dito na época. A expressão, assim, passa a ser interpretada justamente por esse exame sobre as próprias competências, que examinadas, levantam suspeitas sobre os seus limites. Uma coluna, também do Correio da Manhã, trata desse tom jocoso:

Há tempos, o Supremo Tribunal julgou inconstitucional a lei n.º 2.970, de 24 de novembro de 1947, que permite aos advogados falarem nos julgamentos depois do voto proferido pelo relator. Comunicada a decisão ao Senado, a Comissão de Justiça da casa opinou, na conformidade do longo e minucioso parecer do sr. Cunha Melo, em cujo avulso são transcritos todos os votos dos ministros do Supremo, pela suspensão imediata da lei, de acôrdo com o art. 64 da Constituição. Isso ocorreu há meses. Ontem, novo ofício daquela Alta Côrte informa no Senado que a decisão em causa, traduziu simples decisão interna, não estando, portanto, nas condições daquelas sobre causas de efeitos gerais. Isso quer dizer que o Supremo não aplicará a lei. Ora, se o Supremo, que é o máximo, considera o diploma inconstitucional, como poderão respeitá-lo outros Tribunais? O melhor — parece-nos — é o Legislativo encarar o assunto e agir na conformidade do resolvido, embora por simples decisão “interna corporis”.⁶⁸⁶

Na década de 60, o tema *interna corporis* continua ascendente. São diversos os jornais – e múltiplos os julgados – com referência, em épocas distintas da década, sobre o conceito.

Em caso envolvendo a Câmara de Guanabara, foi concedida medida liminar contra ato do governador Carlos Lacerda de retirar do plenário microfones da Rádio Roquete Pinto, que reproduziam os trabalhos da Câmara. A manchete do Diário Carioca, de 29 de dezembro de 1960, é “Lacerda terá que devolver os microfones para Gaiola” e nela consta também a linha “Lacerna Inócuo” contando de liminar concedida em mandado de segurança contra rejeição de vetos de lei, pois “não sancionou, não vetou nem devolveu à Câmara os autógrafos de seis

⁶⁸⁵Correio da Manhã (RJ) – 18 de dezembro de 1955. O Trecho também aparece em Jornal do Brasil (RJ) – 17 de dezembro de 1955.

⁶⁸⁶Correio da Manhã (RJ) – 6 de agosto de 1958.

projetos de lei promulgados pelo presidente José Bonifácio e que foram remetidos ontem mesmo ao Executivo”. Entre as razões prestadas no *writ*, a Câmara contraindica:

“[...] impossibilidade de reconhecer qualidade nos impetrantes como simples cidadãos, como fêz a decisão do juiz; incompetência do Poder Judiciário para interpretar o regimento interno da Assembleia Legislativa e apreciar as questões interna corporis da formação das leis.⁶⁸⁷”

Está posta a polêmica em torno dos atos *interna corporis* e, aqui, a tese de ser privativa a legitimidade para exame da regularidade de atos do Poder Legislativo, sobretudo ao questionar a impetração por cidadãos.

Em Porto Alegre, o jornal “O Pioneiro” abre espaço na “Coluna Jurídica”, assinada pelo “Dr. João Luiz Maineri”, relatando tese do Tribunal de Alçada de São Paulo, em acórdão de cinco de agosto de 1960: “Nega-se provimento ao recurso, modificando-se a conclusão da sentença para ade não conhecimento do pedido. Trata-se, no caso, de questão de natureza “interna corporis”, vedada qualquer interferência do Poder Judiciário”⁶⁸⁸.

Ulysses Guimarães, nesse período, parece ter preferência pelo conceito, como um arsenal retórico para defesa das prerrogativas institucionais. Mas, tratando na Câmara dos Deputados do projeto de reforma eleitoral, aponta que há uma blindagem para a discussão judicial das matérias envolvendo agremiações partidárias como objeções ao projeto. Assim, em seção intitulada “Objeções”, o jornal “Diário da Noite” (SP), em 30 de maio de 1961, destaca algumas críticas registradas pelo parlamentar ao projeto, dentre as quais, de onipotência das direções partidárias, cujos eventuais abusos não teriam praticamente condições de correção judicial, “de vez que as decisões jurisprudenciais têm sido no sentido de reconhecer que as deliberações partidárias são ‘interna corporis’, restringindo muito a área de pronunciamento”⁶⁸⁹ do Poder Judiciário.

Em 1963 é publicado no Jornal “O Fluminense” (RJ), de 22 de agosto de 1963, relação de pareceres de assessoria jurídica parlamentar, tratando de manifestações para Tribunais defendendo o não exame de aspectos regimentais, por tratar de questão *interna corporis*⁶⁹⁰.

Se é possível traçar um paralelo entre tendências autoritárias e discussão de questões políticas e *interna corporis*, a ditadura militar de 1964 que marca desde então o Brasil torna a questão *interna corporis* presente em diversas discussões.

⁶⁸⁷Diário Carioca (RJ) – 29 de dezembro de 1960. Também noticiado em A Luta Democrática (RJ) - Um jornal da luta feito por homens que lutam pelos que não podem lutar – 29 de dezembro de 1960.

⁶⁸⁸O Pioneiro (RS) – 7 de janeiro de 1961.

⁶⁸⁹Diário da noite (SP) - 30 de maio de 1961.

⁶⁹⁰O Fluminense (RJ) – 22 de agosto de 1963.

É assim que noticia o “Diário de Pernambuco”, numa quinta-feira de 17 de setembro de 1964. Com a manchete “Procurador Geral É Contra Investidura dos Suplentes”, o jornal contextualiza: “O procurador geral do Estado, sr. João Guerra Barreto, já ofereceu parecer aos três mandados de segurança impetrados por suplentes de vereadores, que juntamente com seus colegas, titulares das cadeiras”. Eles “tiveram os seus mandatos cassados pela Resolução n. 151, da Câmara Municipal do Recife, em decorrência do Ato Institucional que teve vigência no país com a Revolução de março último”, no caso:

No mandado de segurança impetrado pelo suplente Expedito Severino da Silva. Também do PSB, vai além o dr. João Guerra Barreto, quando diz que prevalece na jurisprudência e na doutrina o entendimento de que as medidas política, sujeitas à discricção de um dos poderes, não podem ser censuradas pelo Judiciário, salvo quando tomadas com preterição formal. Sobre o assunto, cita tese nesse sentido sustentada no Supremo Tribunal Federal pelo ministro Henrique D’Avila, em julgamento idêntico, unanimemente acolhida pelo Excelso Pretório. Esses atos são denominados pelos tratadistas de “interna corporis”.

Em 1969, Dutra no Diretório Nacional da Arena é manchete do Diário de Notícias, informando que Ernesto Pereira tomou conhecimento da decisão do Tribunal Regional Eleitoral sobre o recurso interposto contra sua ascensão ao partido. A decisão considerou a matéria como *interna corporis*, expressão que passa a ser lugar-comum nas contendas das legendas do momento e dos graves problemas que a estrutura de democracia partidária expressou a partir da ditadura de 1964. Prejudicado com a decisão, Ernesto Pereira Lopes reconheceu que, mesmo dizendo não decidir a matéria, afirmou ser nula a eleição da chapa municipalista do ARENA, de forma que “nosso partido não tem uma Comissão Executiva”⁶⁹¹.

Da ditadura à redemocratização, a questão *interna corporis* assume outra feição enquanto problema de Direito Político, agora, especificamente, como problema de Direito Eleitoral num contexto partidário reduzido a duas legendas.

Mas já em 1966 surge em emenda do Supremo Tribunal outra discussão sobre o conceito de *interna corporis*. O tema, pulverizado no âmbito de diversas estruturas representativas do país desde a sua popularização, resolvendo questões em câmaras e assembleias, sempre teve espaço na jurisprudência federal e das casas do Congresso Nacional. O Supremo, assim, catalisava as tramas sob questões *interna corporis*, como instância originária de revisão. Exemplo refere-se à resolução da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo de criação do Município de Praia Grande. Na ementa do Recurso Extraordinário 57684/SP se lê:

A Resolução n 453 não encerrava decisão final, porque era fase do processo legislativo. ao ordenar a realização do plebiscito, a resolução n 453 da Assembléia Legislativa não feria direito líquido e certo. Por sua vez, a resolução era ato interna

⁶⁹¹Diário de Notícias (SP) – 18 de novembro de 1969.

corporis, estruturalmente ligado ao exercício da atividade legislativa. Existe via processual específica, que está no art. 8º, parágrafo único da constituição, para se representar contra a criação inconstitucional de município. Além disto, a questão retirava qualquer liquidez do direito que o município de São Vicente se atribuía. A lei n 8.001 de 1.963 não era aplicável ao caso. Recurso conhecido e provido.⁶⁹²

Julgado pela unanimidade da Terceira Turma do STF, o voto do Ministro Hermes Lima traz uma distinção dos atos parlamentares: os normativos, como as leis; atos administrativos, aos seus serviços; e os *interna corporis*, ligados “à sua atividade política, ao processo dessa atividade”. Ou seja: “A Resolução em questão é caracterizadamente um ato político, porque *interna corporis*, porque estruturalmente ligado ao processamento de sua atividade política que é fazer leis”⁶⁹³.

Um sinal de como a questão encontra um ápice de controvérsia é a partir da Ditadura Militar, observando sua referência da “Coluna do Castello”⁶⁹⁴. Ela mostra o ineditismo de pensar a superveniência de ato institucional a ditar os regimentos internos das casas, nítida atribuição *interna corporis*, com a falta de aprovação do Regimento Comum e das adaptações aos Regimentos da Câmara e do Senado à Constituição de 1967, outorgada pelo regime militar em situação de captura do parlamento brasileiro. Sobre esse aspecto, assim registra a Coluna do Castello:

Mesas duras para Câmara e Senado. Brasília (Sucursal) - Não tendo sido votado até o dia 13 de dezembro o Regimento comum do Congresso, nem tendo sido adaptado os Regimentos da Câmara e do Senado à Constituição de 1967, o provável é que um Ato Institucional dote os três órgãos de Regimentos não somente ajustados às exigências constitucionais como afinados com os objetivos notórios do movimento revolucionário. Pela primeira vez, o Executivo, revestido de poderes excepcionais, intervirá na legislação interna corporis do Legislativo. Com essa perspectiva, parecem conformados os parlamentares, mesmo porque a esta altura já entendem que, sem esse ditado revolucionário de intervenção na organização interna das Câmaras Legislativas, não se estabelecerão condições para a próxima suspensão do recesso.⁶⁹⁵

Em coluna anos antes, o “Castelinho” aborda disputas parlamentares entre o Senador Auro de Moura Andrade e Pedro Aleixo. Para o jornalista, o senador Auro estaria ciente de que o “Supremo dificilmente acolheria um mandado de segurança que impetrasse contra a decisão

⁶⁹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (3. Turma). **Recurso Extraordinário 57684/SP. CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE.** Relator: Min. Hermes Lima, 27 de maio de 1966. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=155758>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁶⁹³*Ibidem*, p. 2344.

⁶⁹⁴“*Lida, temida e, sobretudo, respeitada.*”. É assim descrita a coluna do jornalista Carlos Castello Branco pela equipe jornalística do portal “Congresso em Foco”, a considerar ter sido “leitura obrigatória de quem acompanhava o noticiário político nacional entre 1962 e 1993, quando o jornalista morreu, aos 73 anos”, sua produção é, assim, “um documento histórico da segunda metade do século 20. Registra desde as agitações que antecederam o golpe militar de 1964, passa pelos longos anos de chumbo e revela o clima de desilusão com o impeachment do então presidente Fernando Collor de Mello.” Site reúne todas as colunas de Carlos Castello Branco. Congresso em Foco. 2017. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/site-reune-todas-as-colunas-de-carlos-castello-branco/>. Acesso em: 12 de setembro de 2022.

⁶⁹⁵Jornal do Brasil (RJ) – 01 de março de 1969.

do Congresso, preferindo ficar contra a decisão do Congresso, preferindo ficar na preliminar de que não lhe cabe interferir numa questão interna corporis de outro Poder”⁶⁹⁶.

A questão se refere à Presidência do Congresso Nacional pelo vice-presidente Pedro Aleixo, “em meio à expectativa dos líderes parlamentares que aguardam a qualquer momento a apresentação, pelo Senador Moura Andrade, do mandado de segurança, ao Supremo Tribunal Federal, pleiteando a sua permanência naquele cargo”.

O Jornal do Commercio de 16 de agosto de 1967, em parte intitulada “a situação política”, explica a percepção do *writ* no meio político, que reforça a presença de questão *interna corporis*, indicando as baixas expectativas de apreciação do instrumento.

Nos meios políticos, entretanto, robusteceu-se a impressão de que o STF não tomaria conhecimento do recurso – que visa a provocar a declaração de inconstitucionalidade do projeto de resolução recentemente aprovado – alegando que a matéria foge à sua competência, pois configura o caso de “interna corporis”. A tese, defendida por juristas da ARENA, segundo o periódico, não seria próspera, pois Moura Andrade teria “adotado orientação invulgar na matéria encapando ‘um tipo de procedimento inteiramente descabido’”. Informam, também, que outros setores fazem menção ao antigo parecer do professor Francisco Campos sobre questão levantada na Assembleia Legislativa de Minas Gerais, “mostrando que as próprias normas regimentais deixam de ser decisões ‘interna corporis’ e ficam sujeitas ao exame do Poder Judiciário, sempre que envolvam disposições contrárias à Constituição”⁶⁹⁷.

Nesse contexto, é relevante que a doutrina Francisco Campos, tão afim à ideia de insindicabilidade das questões regimentais como *interna corporis*, seja operada justamente em seu fundamento contrário. Vale dizer: nem para a leitura de um de seus principais apoiadores a questão *interna corporis* aparece pacífica.

No “Jornal do Commercio” de 2 de dezembro de 1967, em parte intitulada “seção política”, há espaço para a coluna “Presidência da Câmara”, a informar que “O Presidente da República que, em oportunidades as mais diversas, se tem declarado disposto a permanecer ausente das decisões “interna corporis” do Congresso Nacional”⁶⁹⁸.

A questão *interna corporis* aparece aqui já imersa no jargão político da época, e participa, contemporaneamente às notícias, de um momento em que o parlamento brasileiro

⁶⁹⁶Jornal do Brasil (RJ) - 12 de abril de 1967.

⁶⁹⁷Jornal do Commercio (RJ) – 16 de agosto de 1967. A notícia também é divulgada na Tribuna da Imprensa (RJ) – de 16 de setembro de 1967, com o título de manchete “*Difícil para Auro ganhar no Supremo ação contra Aleixo*”.

⁶⁹⁸Jornal do Commercio (RJ) – 02 de dezembro de 1967.

esteve francamente interdito diante dos interesses do governo militar, inclusive quanto à presidência de suas casas⁶⁹⁹.

O mandado de segurança (MS) consta na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pelo número 18293/DF, tendo como requerente Auro Soares de Moura Andrade e a Mesa da Câmara dos Deputados, e com ementa disponível ressaltando “carência da ação por falta de qualidade e interesse para agir. Pleito prejudicado por ter o impetrante deixado de exercer as funções de Presidente do Senado”.

A solução, nada obstante, não deixou de avaliar o conceito *interna corporis*, como mostra o voto do Ministro Themistocles Cavalcanti:

A primeira vista, o problema se resumiria na apreciação de um ato interno das duas Câmaras. Em princípio a matéria estaria excluída da apreciação judiciária por se tratar de questão “interna corporis”. [...] A boa doutrina, amparada por esta Egrégia Corte e por numerosas decisões da Corte Americana (ver nosso — Controle de Constitucionalidade f. 196) é que a questão deixa de ser política, quando há um direito subjetivo a ser amparado.

Themistocles destaca que a questão *interna corporis* pode ser analisada mesmo tratando de aspecto regimental, desde que originado em face de norma constitucional:

Pois bem, a questão interna corporis poderia ser entendida como política, porque envolve o princípio da separação, mas perdeu aqui esse caráter, porque se apresentou o titular de um direito subjetivo ao exercício do cargo, regulado o seu exercício, por uma norma regimental, de origem Constitucional

No entanto, faltou ao impetrante a titularidade da situação apontada, uma vez que ao tempo da decisão não exercia mais a função que buscou tutela pelo mandado de segurança. O resultado foi unânime⁷⁰⁰.

Em 1968, no Recurso Extraordinário 60442/SP, novamente o voto de Themistocles Cavalcanti faz menção à doutrina dos atos *interna corporis*. O caso cuidou de resolução da Câmara Municipal de Santos que alterou dispositivo regimental para considerar cada uma das partes de cada sessão ordinária uma sessão autônoma. A questão atendeu subsídios de parlamentares e foi alvo de ação popular, para condenação dos vereadores à devolução das verbas recebidas. O juízo de 1º grau julgou procedente a demanda que foi confirmada pelo Tribunal Local. Subiram recursos extraordinários da Câmara e de vereadores. Como preliminar, aventaram a questão ser *interna corporis*, vedando o exame judicial.

⁶⁹⁹Jornal do Commercio (RJ), 2 de dezembro de 1967.

⁷⁰⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 18293/DF**. Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados para assegurar ao impetrante, Presidente do Senado Federal, a direção das sessões conjuntas do Congresso Nacional. Citação do Vice-Presidente da República como litisconsorte passivo. Preliminar de inadmissibilidade do litisconsórcio repelida, pois este se afigura como irrecusável (C.P.C., art. 88). Carência da ação por falta de qualidade e interesse de agir. Pedido prejudicado por ter o impetrante deixado de exercer as funções de Presidente do Senado. Relator: Min. Amaral Santos, 03 de abril de 1968. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=84551>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Themistocles ressaltou que a jurisprudência esteve orientada a tratar a questão como *interna corporis*, mas não a afastar o exame judicial. Dessa forma, entendeu “admissível a ação popular para atingir os objetivos visados pelo autor, em face da jurisprudência, e excluir o obstáculo *interna corporis*, para admitir o exame da constitucionalidade do ato”. Dessa forma, por unanimidade, declarou inconstitucional a resolução 133 de 1961, da Câmara de Santos⁷⁰¹.

Em outro caso, agora de relatoria do Ministro Eloy da Rocha, julgou o Supremo Tribunal Federal a viabilidade de exame da eleição da Mesa Diretora da Presidência da Câmara de Vereadores de Santo Antônio da Posse, em São Paulo, pelo Poder Judiciário. Interposto recurso pelos prejudicados, o Tribunal Eleitoral daquela região conheceu do recurso, mas no mérito declarou que não poderia ter sido adotada decisão posto que envolvia matéria *interna corporis*, reformando a sentença de primeiro grau.

A controvérsia seguiu até o Supremo Tribunal Federal por sua terceira turma, que não conheceu do recurso à unanimidade, mas não deixou, com isso, de registrar que “Não se trata de questão interna da Câmara de Vereadores, senão de legalidade, cuja apreciação escapa ao Poder Judiciário”⁷⁰².

Pode ser percebido que, durante os primeiros anos da ditadura militar, os Tribunais e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal foram provocados a tecer considerações sobre a matéria *interna corporis*. Nesses casos, mesmo entendendo por não exercer uma jurisprudência mais ativa, o STF conheceu de diversas questões tratadas como *interna corporis*, refutando o seu caráter como inapreciável ao Poder Judiciário. Lado outro, no contexto social e político, as questões *interna corporis* passam a basear um forte arsenal retórico de governistas e opositoristas, seja pela defesa de suas prerrogativas, seja pelo enfrentamento de medidas adotadas na reserva de atribuição das Casas Legislativas em desfavor de seus membros.

⁷⁰¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 60422/SP**. Ação Popular. Natureza. Patrimônio Público deve ser entendido em sentido amplo. Precedentes para incluir 'dinheiros públicos'. Questão 'interna corporis'. Definição, limites. Quando se torna judicial a controvérsia. Câmara de Vereadores. Sessões. Desdobramento para aumentar o subsídio. Ofensa aos artigos 47, da constituição de 1946 e 35, da atual e aos princípios de direito parlamentar. Procedência da ação e não provimento do recurso. Relator: Min. Themistocles Cavalcanti, 18 de outubro de 1968. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=158031>. Acesso em: 30 jun. 2022. p.6-8

⁷⁰²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (3. Turma). **Recurso Extraordinário 57684/SP**. CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE. A Resolução n 453 não encerrava decisão final, porque era fase do processo legislativo. Ao ordenar a realização do plebiscito, a resolução n 453 da Assembléia Legislativa não feria direito líquido e certo. Por sua vez, a resolução era ato **interna corporis**, estruturalmente ligado ao exercício da atividade legislativa. Existe via processual específica, que está no art. 8º, parágrafo único da constituição, para se representar contra a criação inconstitucional de município. Além disto, a questão retirava qualquer liquidez do direito que o município de São Vicente se atribuía. A lei n 8.001 de 1.963 não era aplicável ao caso. Recurso conhecido e provido. Relator: Min. Hermes Lima, 27 de maio de 1966. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=155758>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Alguns elementos começam a ser configurados, como a recusa a considerar a matéria *interna corporis* em face de aspectos regimentais quando presente questão de ordem jurídica objetiva, especialmente se de prisma constitucional. No entanto, por parte de magistrados e jurisdicionados, a questão *interna corporis* assume feição de verdadeira contenda retórica, com a contestação de doutrinadores sobre a matéria ora com, ora contra as pretensões veiculadas. O conceito de *interna corporis*, assim, encerra disputa no âmago do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, no contexto específico marcado pela ditadura de 1964.

Enquanto isso, durante a década de 1970, em que o regime ditatorial se aprofunda a partir da edição de atos institucionais interferindo no complexo de direitos e garantias individuais e na estrutura do sistema de separação de poderes, a expressão passa a ser comumente associada às questões de Direito Parlamentar, como o instituto da fidelidade partidária. Nesse sentido é a matéria “Fidelidade é objetiva, diz Reale”:

autor dos artigos da Constituição sobre a fidelidade partidária, afirmou ontem que os dois preceitos constitucionais se conjugam num processo que assegura objetividade no julgamento do caso, e ao mesmo tempo a independência harmônica dos Poderes da República, o Legislativo e o Judiciário [...] A novidade consiste em ter-se conferido à Justiça Eleitoral, nesse caso específico um ‘juízo político’, que envolve o exame do comportamento partidário do mandatário do povo. Reconhecida pelo Tribunal Superior Eleitoral a ocorrência da infidelidade, segue-se a automaticamente o ato da Mesa declarando a cassação interna corporis.⁷⁰³

Aqui a questão *interna corporis* salta do corpo judicial e passa a ganhar a definição lexical dos atos próprios ao parlamento no exercício de suas competências, participando detidamente da crônica política.⁷⁰⁴

Outros conflitos políticos da época também adotam a conceituação *interna corporis*, ainda que para refutá-la. É o que aparece na matéria “Liminar conserva Pablo na presidência da Câmara de Praia Grande”, do Jornal A Tribuna (SP), de 14 de outubro de 1971. Nele consta a concessão de liminar por juiz de direito para garantia da presidência do Legislativo de Praia Grande, com o seguinte fundamento:

A anomalia resultante dos atos praticados pelos impetrados, com sérias e graves implicações na vida do Município, não pode prevalecer. Duas Câmaras funcionam, em Praia Grande: uma presidida pelo Impetrante; outra pelo impetrado, sr. Waldemar Murano. A questão não é ‘interna corporis’, como, à primeira vista, se poderia colocar. Envolve aspecto social de maior relevância, que reclama solução urgente.⁷⁰⁵

A questão costumou a figurar em disputas envolvendo órgãos partidários de direções municipais. Num trecho do jornal “Diário de Pernambuco”, o quadro político-partidário é

⁷⁰³Jornal do Brasil (RJ) – 19 de janeiro de 1971.

⁷⁰⁴A notícia também aparece no Diário de Notícias (SP), com o título “Pesquisa da USP sobre os votos nulos e em branco”, de 19 de janeiro de 1971.

⁷⁰⁵A Tribuna (SP) – 14 de outubro de 1971.

traçado com ares de desalento, sobretudo pela baixa participação e pela novidade de estarem sendo debatidas as eleições para os diretórios municipais:

Vários comentaristas políticos analisaram, com melancolia e desalento, a ‘indiferença’ da opinião neste ensaio de revitalização partidária que foram os pleitos ‘primários’ para a escolha das direções municipais da Arena e do MDB, acentuando, de modo especial, a abstenção verificada em quase toda parte, tamanha que nalgumas cidades, não foi possível organizarem-se as cúpulas partidárias locais, pois não se alcançou o quórum mínimo determinado em lei. Permitindo, embora, imprecisões pouco lisonjeiras, este absenteísmo, entretanto, acaba de algum modo compreensível. Em primeiro lugar, trata-se de inovação, coisa quase inédita nos nossos hábitos tradicionais. Na verdade, em tradição que, a rigor vem da fase da colônia, com a escolha dos integrantes dos velhos “senados” das vilas, o eleitorado se habituou a eleições para o Executivo e para o Legislativo, a seleção dos representantes e mandatários da comunidade – presidentes, governadores, prefeitos, senadores, deputados e vereadores, constituindo novidade esta história de eleição de diretórios, até pouco tempo problemas da vida interna dos partidos, sem nenhum disciplinamento legal, espécie de “interna corporis”, como tais, fora do controle de nenhum outro poder senão os próprios partidos.⁷⁰⁶

Traço comum, conforme já exposto, é a interferência do Poder Executivo nas eleições da Mesa do Congresso Nacional. A Coluna “Vendo e ouvindo”, de Costa Porto, dá conta de que as relações entre os poderes estiveram em colisão frente aos avanços de um Poder – que não é o Judiciário – em face de matérias *interna corporis*:

Estaria havendo, no Congresso, segundo registram as folhas, um movimento de “rebeldia” entre respeitosa e altiva, contra o que os mais exaltados consideram “interferência” descabida do Executivo na escolha das Mesas das duas casas do Legislativo, o que, no fundo, teria escoras em texto expresso da Constituição. O artigo 6 da emenda n.º 1. De 17 de outubro de 1969, segundo o qual “os poderes da União devem funcionar ‘harmônicos’ mas ‘independentes’”. Tudo isso, entretanto, cremos há de se entender em termos. Órgão político, o Congresso não pode fugir, na prática, a esta característica fundamental, de concluir, logicamente, acabe tendo seus problemas domésticos – os chamados ‘interna corporis’ – resolvidos politicamente, agindo a pessoa mortal sob o condicionamento do cunho partidário, prevalecendo, ao final, a vontade da maioria, no caso a Arena.⁷⁰⁷

Outro exemplo da pertinência do exame de questões *interna corporis* no seio da atividade político-partidária é a notícia de 20 de fevereiro de 1976 da Tribuna da Imprensa, dando como informação que “A Comissão Executiva Regional Provisória do Estado do Rio de Janeiro, através dos seus delegados, deputados Walter Silva e José Maurício, impetrou mandado de segurança no Tribunal Superior Eleitoral” contra decisão do TRE-RJ que determinou nova eleição para o diretório. A discussão *interna corporis* não é examinada detidamente no caso, mas é trabalhada pela resposta da Comissão Nacional do MDB, que “entendendo ser a matéria ‘interna corporis’, determinou que a Comissão Executiva Regional Provisória, por seu

⁷⁰⁶Diário de Pernambuco (PE) – 26 de janeiro de 1972.

⁷⁰⁷Diário de Pernambuco (PE) – 24 de dezembro de 1974.

presidente, convocasse nova reunião do Diretório para que, em segundo escrutínio”, procedesse à eleição da nova Comissão Regional.

Demonstrando a capilaridade da expressão no léxico político, o “Correio Braziliense”, em matéria de 27 de março de 1976 na coluna “Informe Político”, com o título “Fadiga da Revolução?” trata o conceito como uma medida reativa do presidente da Câmara em face de declarações oposicionistas, como se percebe da matéria:

Todavia, queixam-se os líderes governistas de que nos momentos mais difíceis, como este, a cúpula emedebista não ajuda a Arena. O presidente da Câmara, Célio Borja, já preocupado com a possibilidade de desdobramentos graves, chegou a insinuar aos líderes oposicionistas uma punição interna corporis que consistira numa forte repreensão ao (sic) deputados faltosos, feita oficialmente pela Mesa Diretora durante uma de suas sessões.⁷⁰⁸

Com efeito, já no final do ano de 1976, novamente é posta a questão *interna corporis* em termos da defesa das prerrogativas institucionais das Casas Legislativas para decidir sobre a eleição de sua Mesa. Mais uma vez, questiona-se o espaço conferido ao Poder Executivo para influenciar os rumos do comando da Presidência das Casas do Congresso. Nesse sentido, no Diário de Pernambuco de 26 de novembro de 1976, é polemizada a tendência, verificada com forte presença durante a ditadura de 1964, de interferir na eleição das Mesas Diretoras do Congresso Nacional.

No texto “O sentido de uma escolha”, é vista, inclusive por membros da ala governista do Arena, como indevida a ingerência em assuntos ligados à “economia interna” das Casas do Congresso Nacional:

O problema do comando das Casas de Congresso, iniciado com a indicação do sr. Petrônio Portela para substituir o sr. Magalhães Pinto, na direção do Senado, acaba de materializar-se na segunda etapa com a fixação das preferências do presidente Geisel no deputado Marco Antônio Maciel como sucessor do sr. Célio Borja na presidência da Câmara dos Deputados. A interferência direta do chefe do Governo na solução do que, a rigor, deveria ser matéria exclusiva do Congresso Nacional, pois o que está em jogo é o que, na técnica ou mesmo no jargão político, soa caso típico de “*interna corporis*”, tema da economia doméstica de ambas as Casas do Legislativo não tem sido, cabe ressaltar, acolhida a boa feição, registrando-se, mesmo nas hostes arenistas, manifestações de estranheza, ante a alegação de que, no fundo, se estaria privando um dos Poderes constitucionais da faculdade de decidir temas de seu funcionamento, fazendo tábula raza (sic) da norma básica dos Estados Jurídicos da Independência, embora com harmonia, dos Poderes delegados pelo Povo.⁷⁰⁹

Do trecho, é relevante destacar que é reconhecida na expressão “*interna corporis*” e em seu conceito características que escapam à matéria propriamente jurídica, mas que, nesse contexto, passam a ser “na técnica ou mesmo no jargão político” integrante do vocabulário político da época. Como jargão, explica os diversos usos retóricos do conceito, especialmente

⁷⁰⁸Correio Braziliense (DF) – 27 de março de 1976.

⁷⁰⁹Diário de Pernambuco (PE) - 26 de novembro de 1976.

atingido em face das incursões do Poder Executivo em matéria atinente à organização do Poder Legislativo. Como técnica, faz alusão aos debates institucionais e, nesse meio, jurídicos, que empregam o conceito como um *totem* na defesa de teses sobre a necessidade de harmonia entre os poderes e de garantia de seu livre exercício.

Em 1977, mais precisamente em 18 de janeiro, a parte de opinião do Diário de Pernambuco dedica espaço ao colunista político Costa Porto, que, em texto intitulado “Constituições enxutas”, discorre sobre os problemas da Emenda Constitucional 1, de 1969, e, sobretudo, pela extensão de temas dispostos que não seriam tratados sequer em lei ordinária, segundo o autor. Destaque é conferido ao tratamento dado pela referida emenda, que invadiu diversos temas próprios ao Regimento Interno, como número de sessões extraordinárias do Congresso e Assembleias, comissões especiais, funcionamento das Mesas Diretoras, dentre outros aspectos. Assim, pontua com crítica o colunista:

Lendo-se a carta constitucional em vigor – e emenda nº 1 de outubro de 69, a gente topa, a cada passo, com preceitos que não caberiam mesmo em lei ordinária, constituindo matéria de puro regimento interno – “funcionamento das Mesas do Legislativo, número de sessões extraordinárias do Congresso e Assembleias, instalação de comissões especiais”, etc. temas que indiscutíveis “interna corporis” caberiam normalmente no ordenamento regimental das casas dos representantes.⁷¹⁰

Esse elemento indica um traço curioso que o conceito passou a assumir após a ditadura de 1964. O conceito, utilizado desde a sua origem nos moldes propostos, para operar na divisão entre o Direito e a Política, especialmente em face do papel do Poder Judiciário de garantia de direitos e observância da conformidade dos atos do Poder Público às normas a que se encontram vinculados, especialmente diante de atos vinculados às práticas atinentes ao livre exercício dos poderes e de sua atividade de organização e distinção de autonomia, passa a assumir um sentido inverso, na medida em que opera uma divisão da Política em face do Direito, e da atividade política em face da influência do Poder Executivo.

Ou seja, utilizado para vedar o exame judicial de determinadas matérias, no âmbito da ditadura de 1964, incorpora um mote de defesa das prerrogativas institucionais, significando, por sua vez, a contradição de se esperar do Poder Executivo a decisão ou a interferência em questões ligadas às atribuições do Poder Legislativo.

Em termos ainda mais básicos, o conceito de *interna corporis* deixa de ter seu caráter conservador, associado à manutenção das escolhas políticas discricionárias e da impossibilidade de sua revisão, para adentrar um terreno contestatório, uma vez que, concebido a partir da perspectiva de soberania do parlamento, questão que nunca foi consolidada nos

⁷¹⁰Diário de Pernambuco (PE) – 18 de janeiro de 1977.

regimes políticos do Brasil à semelhança das instituições de onde essa doutrina ganhou melhor contorno, ganha destaque na opinião pública, na mídia e no jargão político como tese a ser sustentada quando das pressões oriundas do Governo ao livre exercício da atividade político-parlamentar.

Com isso, deixa de ser uma matéria tipicamente tratada em foro judicial para ser incorporada nos discursos de políticos que veem o exercício da autonomia das instituições representativas ameaçado.

Por outro lado, sua aplicação continua sendo adotada nos dissídios judiciais que enfrentam decisões relativas à competência exclusiva para deliberar sobre determinado assunto de verniz restrito à organização política, seja para entender a questão como superada, seja para justificar, em determinados contextos, a não apreciação dos Tribunais sobre determinada questão tendo o conceito como resposta para tanto. Em outra perspectiva, o conceito assume também o nexo de desprestigiar o caráter de determinadas expressões, reduzindo-os às discussões internas de uma determinada estrutura, sem efeitos para influir nos problemas gerais. Os usos retóricos e argumentativos do conceito de *interna corporis*, assim, ganham significativa força conforme vão sendo operados nas tramas do regime de 1964 e dos desafios para as instituições democráticas diante da hegemonia do Governo como figura autoritária do regime.

Um exemplo dessa conceituação é dado pela notícia, divulgada pelo Correio Braziliense, a respeito da nota do MDB em protesto contra a cassação do mandato de Alencar Furtado. Com o título “Muitos preferiam uma nota mais enérgica”, o texto apresenta versões de parlamentares sobre o ocorrido e sobre a posição do MDB no contexto da cassação de mandato, reclamando a tomada de outras atitudes “mais veementes e coerentes com o repúdio do partido pelo ato do Governo”. Entrevistado a respeito, o deputado Jorge Arbage, representante do Arena no Pará, “disse que o documento emitido pelo MDB se constitui numa questão interna corporis do partido e ‘não me compete analisá-lo nem opinar a respeito’”⁷¹¹.

Também ilustra o cenário a suspensão da prévia eleitoral que o Correio Braziliense realizou entre parlamentares, assim como as declarações do líder de Governo no Senado, Eurico Rezende, de que não houve interferência para o seu encerramento, declarando que a suspensão “não decorreu de uma ingerência *extra-corporis* e sim de uma decisão *interna corporis*”⁷¹². Com a manchete “Foi decisão interna do jornal, diz a Arena”, o jornal Correio Braziliense ressalta as tentativas do Planalto de evitar comentar o fim da pesquisa sobre sucessão do presidente Geisel, apontando, em tópico específico chamado “Câmara estranha fim da

⁷¹¹Correio Braziliense – 02 de julho de 1977.

⁷¹²Jornal do Brasil – 09 de agosto de 1977.

pesquisa”, a suspeita por parte de parlamentares de que houve interferência nos trabalhos do periódico a mando do Governo. Assim consta:

No Senado – O Senador Evelásio Vieira (MDB – SC) manifestou sua estranheza da tribuna que o “Correio Braziliense não tenha podido divulgar o resultado de uma pesquisa que realizou na Câmara e no Senado, para aferir a preferência dos parlamentares em relação à sucessão presidencial. O Líder do Governo, Senador Eurico Rezende (ES), apressou-se em dizer, porém, que o fato não se deveu a pressões externas mas resultou de uma decisão interna corporis, conforme palavras do próprio Diretor Superintendente do “CB” Edilson Cid Varela, hoje (ontem) publicadas no Jornal do Brasil.⁷¹³

Com efeito, tal como mencionado anteriormente quanto à Doutrina de Francisco Campos sobre os atos *interna corporis*, as lições de doutrinadores sobre a matéria retornam a figurar no espaço público, em matérias que discutem o questionamento das leis locais em face de aspectos regimentais atinentes ao processo legislador.

Agora reabilitada para sua feição mais clássica, a de expressar contrariedade ao exame judicial dos atos *interna corporis*, a questão sobre a validade da Lei de Zoneamento do Município de Curitiba foi objeto de coluna no caderno de economia do Diário do Paraná, em 16 de maio de 1978, sustentando que o problema apresentado em relação à legislação partiu de interpretações distintas a respeito do intervalo mínimo entre as discussões bem como o número destas. Para o colunista Heron Arzua:

E sem entrar no âmago da questão – se ocorreu ou não desrespeito ao Regimento – tal matéria é insuscetível de ser aferida pelo Poder Judiciário, pois se trata de *lex interna corporis*, questão exclusivamente política que a função jurisdicional não alcança. Francisco Campos bem esclarece: “Seria, evidentemente, violar o princípio da separação dos poderes, atribuir ao Judiciário a faculdade de rever o processo de elaboração legislativa... Existem certas matérias, pertinentes à organização e funcionamento das Assembléias Legislativas, que escapam, por sua natureza, ao exame e sindicância do Poder Judiciário. O motivo é exatamente o de que tais matérias, embora reguladas em lei ou na Constituição, já se acham confiadas à competência de um ou outro poder. E não se pode admitir, dado o princípio da separação de poderes, duas competências atribuídas a poderes distintos, sobre o mesmo objeto” [...] Decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (R.D.A. 56, p. 273) também sustenta que “escapa à competência do Poder Judiciário pronunciar-se sobre os defeitos da lei cujas causas são *interna corporis*, isto é, dizem respeito à economia interna das Câmaras Legislativas, como o intervalo mínimo entre as discussões ou o número delas”. (Exatamente o que se levanta no caso da nova lei de zoneamento).⁷¹⁴

Ainda, em 23 de junho de 1978, mais um debate parlamentar era levado ao conhecimento geral pela edição daquele dia do Jornal do Brasil, que, noticiando a emenda apresentada pelo Senador Montoro para restabelecer as eleições diretas para Governador e Vice-Governador, bem como para suprimir a instituição do voto para senador biônico, deu notícias de entraves a respeito da observância das regras regimentais que orientam os trabalhos

⁷¹³Correio Braziliense – 09 de agosto de 1977.

⁷¹⁴Diário do Paraná (PR) – 16 de maio de 1978.

do Congresso Nacional e de suas Casas Legislativas. Nesse aspecto, é suficientemente claro que o problema dos atos *interna corporis* reflete, também, a insustentabilidade de sua vedação ao exame detido, uma vez que normas regimentais podem estar sendo descumpridas, em violação aos preceitos institucionais parlamentares, como pode ser visto da seguinte contenda:

Lamento a maneira como o Senador Monto viola o regimento – respondeu o parlamentar pelo Espírito Santo – aparteando sem solicitar licença. Naturalmente, estimulado pelo fato de estar na mesa um seu ilustre companheiro de Partido (presidia os trabalhos o Senador Mauro Benevides (MDB-CE), mas em quem nos identificamos um magistrado que não permitirá quaisquer erosão em nossa lei interna corporis, que S. Exa. Terá que ouvir tudo que tenho a dizer, como ouvi tudo o que S. Exa. Teve a dizer com todo o respeito e atenção.⁷¹⁵

A problematização do conceito também surge pelas colunas de jornais, com destaque aos textos escritos durante 1978 para o Diário do Paraná que traziam comentários ácidos acerca da nulidade de convenção do MDB naquele Estado, e como a questão *interna corporis* tornou-se uma resposta súbita para todos os questionamentos a serem feitos em face de irregularidades, como um escudo para atuação da legenda naquele contexto.

Na coluna “Política, Ciência e Arte”, a seção de título “A nulidade da eleição de Richa” inicia com uma breve explanação da justificativa pela série de textos a serem publicados, assumindo que serão dedicados exclusivamente “a leitores de nível universitário, com conhecimentos filosóficos-jurídicos, e que se interessem por questões de ciência política. Mas... eles interessam especialmente à ARENA e aos suplentes à Câmara Federal e Estadual”, tanto aqueles do MDB quanto da Arena.

A linguagem utilizada é dura e se desenvolve pela tese da nulidade da convenção ocorrida, visto que realizada sem as formalidades essenciais para constituição. Desse modo, haveria uma questão de ordem filosófica, ontológica, por assim dizer, conforme expõe o autor, na medida em que, não tendo sido observados os requisitos presentes na Lei Orgânica dos Partidos Políticos para constituição da convenção, a convenção nunca existiu.

Na parte que nos interessa, o texto assume a defesa de que a questão problematizada não é *interna corporis*, mas vai além, criticando expressamente a aplicação do referido conceito para a controvérsia que foi colocada. Assim, em um primeiro momento, afirma:

Suponhamos também que a lei não garantisse lugar de candidato nato aos atuais deputados. Admitir-se-ia acaso, como certo, que isso seria uma “questão interna”, longe do controle jurisdicional da Justiça Eleitoral? O jurista sabe que isto não é uma “questio interna corporis”, pois a jurisdição cobre todo o campo da legislação. “Questões internas são as dependentes de atos discricionários sujeitos apenas à conveniência e à oportunidade. E então diria o jurista que “NA CONSTITUIÇÃO” DA CONVENÇÃO FOI PRETERIDA UMA SOLENIDADE QUE A LEI

⁷¹⁵Jornal do Brasil (RJ) – 23 de junho de 1978.

CONSIDERA ESSENCIAL (de sua essência) PARA A SUA VALIDADE” (art. 145, IV do C.C), e, portanto, a Convenção é NULA (inexistente) (art. 145, caput do C.C).⁷¹⁶

Antes mesmo dessa coluna, em 22 de setembro de 1978, já se colocava a questão *interna corporis* como auge da polêmica em torno dos quadros do MDB daquele Estado. A coluna “Política, Ciência e arte”, de Antônio Rocha, no Diário do Paraná, ilustra com fina ironia o dilema em torno de saber o que é *interna corporis*, e como o conceito foi operado, naquele contexto, para afastar, nas discussões internas, queixas em torno da inviabilidade da Convenção por ofensa às regras que deveriam nortear a sua formação. A coluna se inicia assim:

Parece que começaram a me ouvir. Começaram a chegar cartas. “Um Emedebista Sincero”, de Curitiba, me pede para colocar “do jeito que se entenda esta “questão de interna corporis”. Quer saber o que é questão “interna corporis”, nos partidos políticos e o que não é questão “interna corporis”. Meu caríssimo e sincero emedebista. Vi sinceridade em sua carta. Vi também decepção. [...] a Comissão executiva do Paraná, com o presidente à testa, inventou o “Interna Corporis”, ou seja, aquilo que a Revolução pôs logo no AI-1 (UM): “Ficam excluídos da apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964”. É isto que é “Interna Corporis”, são as coisas internas, que só interessam e competem decidir ao Corpo Revolucionário”. O MDB do Sr. Scalco quer ter também uma revoluçãozinha, um Aizinho-cinquinho, para uso interno. Fora com a Revolução. Mas.... lá fora... porque, “interna corporis”, precisamos fazer umas expulsõeszinhas sem que o Poder Judiciário nos incomode. Viva o Poder Judiciário, lá fora! Fora o Poder Judiciário, “Interna Corporis!”. Entendeu, meu caro emedebista Sincero?⁷¹⁷

Prossegue o texto, alertando de caso em que uma jornalista queria escrever um artigo contando que sociedades esportivas, literárias, civis, enfim, são *interna corporis*. Segundo a jornalista, “o juiz não tem nada a ver com a expulsão de um associado, seja lá de que sociedade for”. Ironiza o autor da coluna, esclarecendo que a jornalista “aprendera com um doutor em ‘interna corporis’ formado na Universidade Scalco” (referindo-se à liderança política do MDB à época). Dessa forma, alertou: “contei-lhe que não fizesse isto. O artigo a marcaria perante a crônica municipal. Pensou e não escreveu. E então, o que é “interna corporis”?”⁷¹⁸.

Depois de trazer uma breve explicação que aproxima o conceito de seu reportado sinônimo da discricionariedade administrativa, ligada à conveniência e oportunidade, o autor da coluna recorda episódio em que a questão apareceu quando da seleção de candidatos à disputa eleitoral: “Naquela época contaram a ele que a questão era ‘interna corporis’ e que a justiça eleitoral nada tinha a ver com aquilo. Que ‘metesse os peitos’. João meteu”.

Dada a contrariedade da solução adotada, cuja justificativa se restringia a ser *interna corporis*, versando sobre as escolhas partidárias e ofendendo direitos dos agremiados, relembra o autor da coluna que, após notificação dirigida ao autor destas medidas “reuniram-se os juristas

⁷¹⁶Diário do Paraná – 19 de dezembro de 1978.

⁷¹⁷Diário do Paraná – 22 de setembro de 1978.

⁷¹⁸*Ibidem*.

das hostes de João Ribeiro ao lado daqueles primeiros e decidiram que a questão era “interna corporis [...] Os perdedores só podem recorrer à Justiça alegando desobediência às leis. A escolha legal é interna corporis”. A crítica, aqui, estava centrada no fato de que diversas expulsões de filiados ocorreram pela justificativa de ser questão *interna corporis* do grêmio partidário, no entanto, como conclui o autor da coluna

Justiça existe é essencialmente para exercer o controle de legalidade dos atos das pessoas físicas ou jurídicas. Houve uma expulsão de um filiado. Pediu-se um cancelamento. Ele é automático, isto é, procede-se no cartório de assentos e procede-se no cartório de ausentes notáveis do TER. Mas... uma reclamação põe em “Dúvida” a legalidade da expulsão. Ai estará sempre a grandeza da garantia do Poder Judiciário que existe só para não permitir ignomínias jurídicas.⁷¹⁹

Um dia antes, na mesma coluna, ficava registrado o deboche em torno da consideração das questões referentes à convenção e à escolha dos candidatos como *interna corporis*. Os trechos, a seguir destacados, dão conta do caráter extremamente controverso que o conceito assumiu, bem como a sua aplicação para evitar críticas a respeito das posições adotadas:

Tudo porque acreditam que a Justiça não tem nada que ver com eles. Que eles são soberanos, e que tudo o que eles decidirem é uma “questio interna corporis”. Justiça comum ou Justiça eleitoral, para os homens do presidente Scalco é coisa de cá de fora. Dentro do partido, quem manda são eles. É “interna corporis”, gente! Vive a dizer o presidente Scalco. [...] mas os “juristas” do MDB achavam que era uma questão “interna corporis”. [...] Mas, dizem também que muito fino, muito magro e muito pálido, o presidente os acalmou abrindo os braços com um garfo de apanhar macarrão: “É interna corporis, minha gente”!!!. Com ou sem “interna corporis, o fato está ai.”⁷²⁰

Em 14 de setembro daquele ano, a coluna também mantinha sua posição crítica em torno do argumento da questão se tratar como *interna corporis*, comentando os meandros das decisões adotadas na convenção, que giravam em torno da alegação de a matéria ser *interna corporis* para afastar qualquer pretensão de contestação às conclusões daquele episódio. Com humor, a coluna registra os acontecimentos:

“É QUÉSTIO INTERNA CORPORIS”. Podemos prosseguir na convenção. Houve um silêncio de chumbo. Todos ficaram quietos e calados, esperando mais algumas coisa. Mas como ela não veio, um convencional perguntou alto: “Quéstio o que?” “Quéstio interna cóooooorriporissss” arriscou o Richa, levando a mão, direita em concha ao canto da boca, sem conseguir mudar a feição de expectativa e falta de compreensão sobre “aquilo que se dizia”. [...] E em breve, pelos cantos, todos já “sabiam” o que era “interna corporis”; e todos repetiam de um para outro: “O juiz não pode se meter na vida partidária”. [...] “A sentença do juiz não vale”. Estas eram as “teses” eu todos decoraram e hoje repetem pelas ruas. E hoje, qualquer emedebista da ala do presidente é doutor em ‘interna corporis’. Foi daí que um ex-candidato do Interior, até então silencioso, e que não lograra lugar na chapa porque um deputado amigo do presidente exigira o “campo limpo” para sua pescaria de votos, levantou a voz e falou: “Já entendi.” Interna cóoo... “Interna Corporis”, cochichou-lhe no ouvido, um, com ares de assessor.” Já entendi, repetiu. “Interna Corporis’ é para os chefes dos partidos não precisarem obedecer a lei nem o Estatuto, nem o Código de ética e

⁷¹⁹*Ibid.*

⁷²⁰Diário do Paraná – 21 de setembro de 1978.

nem nada, pois, o que eles fazem está feito e sem remédio. Este negócio de Justiça é só prá fora do partido.⁷²¹

Um ano depois, o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, apreciaria a validade de impeachment de prefeito municipal, a partir de recursos interpostos pelo prejudicado que, julgados, remetiam à matéria o signo de questão *interna corporis*, uma vez que o recorrente buscou a discussão do mérito da decisão adotada pela Câmara Municipal.

Alcançada a via extraordinária, pronunciou o Supremo Tribunal Federal avaliando a adequação do *impeachment* ao tipo previsto para o caso, atestando a sua ocorrência. Dessa forma, superou, em uma primeira perspectiva, a doutrina das matérias *interna corporis* quanto ao não conhecimento das razões do pleito com fundamentos estritamente políticos, contudo não conheceu do pedido quanto à pretensão de valoração das provas do processo, o que implicaria, aí sim, exame vedado no campo das questões *interna corporis*, segundo o julgado.

O registro mostra uma posição ambivalente do Tribunal, na medida em que, muito embora tenha reconhecido não ser possível conhecer de recurso extraordinário porquanto a reforma do acórdão recorrido implicaria reexame dos elementos de convicção da Câmara Municipal, adentrou as peculiaridades do caso para verificar, em face do tipo previsto no Decreto-Lei 201, de 1967, que regula o processo de *impeachment* de prefeito, a razoabilidade da conclusão alcançada pela Câmara Municipal. Com isso, mantendo a doutrina *interna corporis*, não adentrou às questões *interna corporis* do julgado, mas, ainda assim, registrou-as como fundamentação do arresto⁷²².

Esses registros marcam a configuração da doutrina *interna corporis* até a década de 1980. Com efeito, foi possível observar uma total ambivalência do conceito, o uso dos mesmos doutrinadores ora a favor, ora contrário à tese de insindicabilidade dos atos *interna corporis*, a jurisprudência igualmente cambiante do Supremo Tribunal Federal, em, por uma parte, afastar da inteligência dos seus julgados o fato *interna corporis* da questão discutida como empecilho ao controle jurisdicional, admitindo a mitigação da doutrina bem como, por outro, se valer do instituto para deixar de apreciar questões que lhe eram indicadas, em manutenção dos aspectos essenciais que o conceito assumiu.

⁷²¹Diário do Paraná – 14 de setembro de 1978.

⁷²²BRASIL, Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 86797/RJ**. 'Impeachment' de prefeito municipal - Decreto-Lei 201/67, art. 4., III. Reconhecida a legalidade formal do procedimento da Câmara, a deliberação do Plenário, a ponderação dos fatos, a valoração das provas, são questões 'interna corporis', que, resolvidas, escapam, ao crivo do apelo extraordinário. Recurso Extraordinário não conhecido. Relator: Min. Cordeiro Guerra, 29 de maio de 1968. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=180803>. Acesso em: 30. jun. 2022.

Por outro lado, igualmente relevante nesse período é o registro da questão *interna corporis* como tema do espaço político, de seu jargão e de sua técnica. Foi possível perceber, ainda, que o conceito ganha uma outra conotação quando confrontado com o contexto de interferência do Poder Executivo nas pautas internas do Congresso Nacional referentes à sua organização interna. Assim, tratar de questões *interna corporis*, nesse seio, teve o condão de fazer frente às invasões do Executivo nas funções do Poder Legislativo.

A menção ao conceito de *interna corporis* também teve como fulcro desprestigiar críticas às ofensas às garantias e regras que norteiam o processo político da época, especialmente em face dos conflitos ocorridos no âmbito congressista e parlamentar. Nesse sentido, manteve o conceito seu propósito enquanto instrumental estratégico utilizado por autoridades para justificar suas medidas, ainda que plenamente controversas, conforme relataram os jornais da época.

Destarte, a partir da década de 1980, especialmente diante da redemocratização do país, uma nova base é consolidada em torno das questões *interna corporis* pela jurisprudência brasileira e pelos atores políticos.

Especialmente para o Supremo Tribunal Federal, o fim do regime militar inaugura uma fase em que mais questões atinentes ao conceito de *interna corporis* vão ser o centro das disputas, momento no qual passam a ser configurados os principais precedentes de uma jurisprudência ligada ao controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo adotados até hoje.

9.2 A questão *interna corporis* nos noticiários e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — redemocratização e consolidação dos precedentes sobre controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo até a Constituição de 88.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1980, passa a desenvolver com contornos mais estáveis a sua jurisprudência sobre matérias *interna corporis*. No entanto, é sinal daquele momento a presença de ministros que, ainda vinculados à experiência de autocontenção do Tribunal em matérias que envolvam altos interesses políticos da República, bem como calejados pela experiência autoritária que ainda não teria encontrado seu término, a despeito de já de então indicar seu fim, assumem perspectivas do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo por meio de reflexões ainda tímidas dos potenciais que o STF possuía, a época, para exercício do seu controle jurisdicional.

É, ao mesmo tempo, uma jurisprudência consciente das falhas que uma doutrina dos atos *interna corporis* assume, incorporando, em seus arestos, novas teses aptas a reconsiderar, de atos antes vistos como *interna corporis* no seu âmbito insindicável, como *interna corporis* porém sujeitos ao controle jurisdicional.

É assim, por exemplo, que inicia o voto do Ministro Moreira Alves no que ficou conhecido como Caso Quércia, mandado de segurança impetrado pelo Senador Orestes Quércia em face de ato do Presidente do Senado Federal, julgado sob o número 20247/DF.

A controvérsia se vincula à decisão do Presidente do Senado, na organização dos trabalhos da reunião conjunta das Casas do Congresso Nacional, de decidir pelo indeferimento de requerimento pela anexação de projeto de emenda constitucional que continha matéria alegadamente análoga à tratada na emenda constitucional em discussão, por considerar inexistente a referida conexão.

O relatório do acórdão contém dezesseis páginas, que apresentam o histórico do caso e os fundamentos empregados para impetrar o mandado de segurança em face do ato de indeferimento do requerimento formulado, bem como a resposta da assessoria jurídica do Senado Federal sobre a questão debatida. Sustentou o impetrante, em síntese, não ser cabível o indeferimento do requerimento de anexação de Proposta de Emenda Constitucional (PEC) e não se tratar a matéria de questão *interna corporis*, sendo devido ao Poder Judiciário seu exame.

Cabe destacar, em face deste julgado, a sintética resposta ao mandado de segurança apresentada pelo seu Relator, o Ministro Moreira Alves, para indeferimento da segurança pleiteada, decisão seguida por unanimidade.

Nesse caso, que é, desde então, utilizado como precedente a ser seguido em decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal sobre matéria *interna corporis* e, conseqüentemente, por outros Tribunais, o Ministro Moreira Alves registra a presença de doutrina que considera possível o exame de inconstitucionalidade, ilegalidade ou violações regimentais aos atos *interna corporis* do Poder Legislativo, no entanto, reforça o caráter imune do conteúdo das deliberações.

É citada a popular doutrina sobre controle judicial dos atos *interna corporis* defendida por Hely Lopes Meirelles em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro”. O autor dedica o capítulo XI do tratado para o exame do controle da administração, e enfatiza, no tópico de número 6.3, atos sujeitos a controle especial, entre estes os atos políticos, os atos legislativos, e os atos *interna corporis*. Nesse contexto, sua lição sobre o que sejam *interna corporis* restringe-se ao conteúdo das decisões que intimamente se ligam à economia interna das Casas Legislativas, ou, a partir de uma conceituação inédita, por ele balizada, como aqueles elementos ligados pela “formação ideológica da lei”.

No trecho a seguir, é possível compreender os termos suficientemente restritos em que o conceito é colocado, relacionado, em última instância, ao próprio mérito e convicções de um ato legislativo. Sem embargo, ainda é possível reconhecer outras matérias que, ainda que por ele tratadas como *interna corporis*, estão sujeitas à apreciação jurisdicional, quando lesivas a dispositivos regimentais, legais, ou constitucionais, como se referiu o Ministro Moreira Alves em seu voto.

6.3.3 "Interna corporis" - Os *interna corporis* das Câmaras também são vedados à revista judicial comum, mas é preciso que se entenda em seu exato conceito, e nos seus justos limites, o significado de tais atos. Em sentido técnico-jurídico, *interna corporis* não é tudo que provém do seio da Câmara ou de suas deliberações internas. *Interna corporis* são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara; Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de regimento, constituição de comissões, organização de serviços auxiliares etc.) e a valoração das votações. Daí não se conclua que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que estabelecem condições, forma ou rito para seu cometimento.⁷²³

⁷²³MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 852.

O Ministro Moreira Alves, em seu voto, reconhece a lição, pois afirma, “mesmo os que sustentam – como Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 7ª ed. Págs. 688/689” ser possível o exame de atos *interna corporis* em seu aspecto de constitucionalidade, legalidade e conformidade ao regimento “reconhecem que esse exame se detém ‘no vestíbulo das formalidades, sem adentrar o conteúdo de tais atos, em relação aos quais a corporação legislativa é ao mesmo tempo destinatária e juiz supremo de sua prática’”.

Dessa forma, admitiu o controle de atos *interna corporis* desde que estes não versem sobre o conteúdo dos pronunciamentos, o que entendeu presente na espécie, em que a discussão do mandado de segurança busca refutar o conteúdo da deliberação, por entender que a decisão, pelo Presidente do Senado, de aceitar ou rejeitar determinado requerimento, em análise fundamentada de sua pertinência, reveste-se daqueles atributos que não permitem, ao Poder Judiciário, adentrar o acerto ou desacerto da decisão. Dessa maneira, em simples detalhamento, conclui o seu voto, que foi seguido por unanimidade, decidindo assim por denegar a segurança pleiteada:

Não pode o Judiciário, evidentemente - por maior que seja a extensão que se lhe pretenda outorgar - examinar o mérito de ato dessa natureza, para aquilatar seu acerto ou desacerto, sua justiça ou injustiça. Trata-se de questão *interna corporis* que se resolve, exclusivamente, no âmbito do Poder Legislativo.⁷²⁴

Em outra oportunidade, também em 1980, o Supremo Tribunal Federal apresentou suas considerações sobre o conceito de *interna corporis*, assumindo bastante do que já se dava como entendimento daquela Corte, mas, ao mesmo tempo, estabelecendo exceções importantes para um controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo.

No caso, Itamar Franco e Antônio Mendes Canale impetraram mandado de segurança em face de ato coator praticado pela Mesa do Congresso Nacional, consistente em admitir deliberação de proposta de emenda constitucional julgada pelos impetrantes como tendente à abolição da república. No caso, a emenda tinha como objeto a prorrogação dos mandatos de prefeitos e vereadores municipais e, assim sendo, questionaram os impetrantes o potencial da proposta de abolir a forma republicana, sobretudo por considerarem que os mandatos deixariam de assumir seu caráter temporário e, nesse curso, teriam sua investidura a despeito da expressão popular.

⁷²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 20247/DF**. Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Senado, que, na presidência da sessão do Congresso Nacional, indeferiu requerimento de anexação de projeto de emenda constitucional por entender inexistir, no caso, analogia ou conexão, trata-se de questão "interna corporis" que se resolve, exclusivamente, no âmbito do poder legislativo, sendo vedada sua apreciação pelo Judiciário. Mandado de Segurança indeferido. Relator: Min. Moreira Alves, 18 de setembro de 1980. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85042>. Acesso em: 30 de jun. 2022.

Impetraram o mandado de segurança afirmando deter direito líquido e certo de não participar de deliberação de proposta tendente a abolir a Federação e a República. Para os autores do *writ*, era importante também reforçar a legitimidade *ad causam*, pois parlamentares buscavam, por esse remédio, tutelar direitos inerentes ao andamento regular dos trabalhos do Parlamento, especialmente quando delimitado por normas constitucionais e legais que disciplinam o processamento das emendas constitucionais e dos limites de emenda.

Boa parte dos pronunciamentos do Tribunal em face do caso diz respeito ao fato do pedido ter sido prejudicado com a promulgação da Emenda Constitucional n. 3, de 9 de setembro de 1980. O Ministro Soarez Muñoz adotou semelhante entendimento, mas acrescentou a essas razões a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o que se pretende, com a superação do obstáculo de o pedido ter se tornado prejudicado em sede de impetração preventiva, seria a desconstituição do ato. Tal questão, por sua vez, envolveria o controle *a posteriori* dos atos do Poder Legislativo, o que deveria ser instado “mediante representação de inconstitucionalidade, da privativa iniciativa do Procurador Geral da República”.

Com destaque, o voto vista do Ministro Moreira Alves, que reiterou os pontos levantados pelo Ministro Soarez Muñoz em face do pedido veiculado, no entanto, discordou do não conhecimento do mandado de segurança em face das teses sustentadas no sentido de estar prejudicado. Ademais, o voto do Ministro Moreira Alves é relevante porque inicia, para o Supremo Tribunal Federal da década de 1980 em diante, que é possível o controle preventivo de constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo, tendo em vista que a Constituição dispõe de ritos a serem seguidos e que, na sua inobservância, possui o Poder Judiciário papel corretivo, tutelando os preceitos constitucionais em face de violações que possam ocorrer no curso da tramitação de proposições legislativas. Dessa forma concluiu o Ministro Moreira Alves:

Diversa, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. E cabe ao Poder Judiciário — nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado - impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se a esse respeito, em independência de Poderes. Não-fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela.⁷²⁵

⁷²⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 20257/DF**. - Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente a abolição da república. - Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso

No ano de 1984, quatro novos mandados de segurança seriam apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, todos estes envolvendo questões referentes à atividade do Poder Legislativo. Estes precedentes, posteriormente, sustentariam a jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, seja para acompanhar o entendimento neles apresentado, seja para contrariar seus preceitos.

Um destes foi o mandado de segurança impetrado pelo deputado Airton Sandoval Santana, contra ato do Presidente do Senado Federal, visando a que a Mesa do Congresso submetesse projeto de emenda à Constituição, com proposta de reestabelecer eleições diretas para Presidente da República, de modo a conduzir ao “competente procedimento legislativo, convocando sessão conjunta do Senado e da Câmara para apreciá-lo, ou incluindo-o na ordem do dia da próxima sessão, se já existir convocado”.

Nesse contexto, apontou que houve interpretação equivocada do Regimento a respeito da retirada de proposições, as quais só poderiam, a teor do artigo 42 do Regimento Comum do Congresso Nacional, ser realizadas pelo autor da referida proposta. Contudo, a retirada por iniciativa de um dos autores de determinada emenda constitucional, ainda que conexas outras a ela, tramita de forma autônoma, de maneira que a negativa de submeter o projeto à discussão é “arbitrária, antirregimental e inconstitucional, impedindo que o Legislativo decida soberanamente sobre a proposta”.

No relatório constam as informações do Presidente do Congresso Nacional a respeito do *writ* impetrado, informações estas que foram, deliberadamente, não apreciadas pelo Relator do feito, o Ministro Francisco Rezek, pois considerou que:

se o fizesse, para o fim de abonar o procedimento de Sua Excelência à luz das normas regimentais que presidem o trabalho legislativo, estaria implicitamente admitindo a possibilidade de desautorizar, porventura, esse procedimento, à consideração das mesmas normas.”. Aqui, tal como no MS 20.464 – julgado por este Plenário em 31 de outubro último, sob a relatoria do Ministro Soares Muñoz -, não há uma questão constitucional. O impetrante menciona, de passagem, o art. 48 da Carta, sem afirmar que tenha sido afrontado – e é certo que não o foi. Tudo mais se exaure no domínio da interpretação de normas de regimento legislativo, constituindo interna corporis, matéria insuscetível de crítica judiciária. Como tive ocasião de dizer, votando no

previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue a deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a constituição. Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato. Mandado de segurança indeferido. Relator: Min. Décio Miranda. Redator do acórdão: Min. Moreira Alves, 08 de outubro de 1980. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>. Acesso em 30 jun. 2022.

precedente citado, não pode haver aqui responsabilidade apurável em juízo. Um hipotético abuso de poder por parte de dirigente de Casa do Congresso, em tema regimental, quedaria circunscrito no terreno da responsabilidade política que tem ele ante seus pares.⁷²⁶

O mandado de segurança não foi conhecido pela unanimidade do Tribunal; no entanto, a própria decisão fomentou a construção jurisprudencial seguinte do STF sobre o exame de questões regimentais, adotando um precedente que acompanha as discussões sobre interpretação e aplicação do Regimento Interno, estas comumente entendidas, desde então, na esfera de atos insuscetíveis de apreciação pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a decisão revela também o traço de responsabilidade que a observância do Regimento Interno possui para os ministros do Supremo, na medida em que compreendem, até mesmo na hipotética situação de abuso de poder na aplicação e interpretação do Regimento, espaço alheio ao controle judicial, restrito à fiscalidade dos próprios parlamentares.

Assim, cuidou a jurisprudência, logo nestes primeiros instantes, de afastar o controle sob o aspecto regimental dos atos do Poder Legislativo, em sinuoso precedente que antecipa a compreensão corrente de que os regimentos internos não são alvo de exame do Poder Judiciário em sua aplicação e interpretação. É um primeiro sinal do alargamento do conceito de *interna corporis* pela jurisprudência do STF, uma vez que é sabida a doutrina pela possibilidade de exame de aspectos regimentais. No entanto, neste precedente é restringida essa possibilidade, reconhecendo como *interna corporis* o próprio ato de interpretar e aplicar o Regimento Interno.

A linha de raciocínio desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal segue na apreciação de outros mandados de segurança impetrados em face de atos das Mesas Diretoras do Congresso Nacional, como ocorreu no *writ* impetrado por Elizabete Mendes de Oliveira, deputada federal, contra ato do Presidente do Senado Federal que teria negado a incluir, na deliberação do Congresso, Emenda Constitucional de n. 20, que cuidava das eleições diretas para Presidente e Vice-Presidente da República.

Discutia-se, contra a pretensão da impetrante, ser o caso de mera questão *interna corporis*, referente à inclusão em Ordem do Dia, de projeto parlamentar. Por outra sorte, sustentava a impetrante o seu pleito com base no art. 58, §3º, da Constituição, que indicava

⁷²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 20471/DF**. Mandado de Segurança. Processo Legislativo no Congresso Nacional. Interna Corporis. Matéria relativa à interpretação, pelo Presidente do Congresso Nacional, de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis. Pedido de segurança não conhecido. Relator: Min. Francisco Rezek, 19 de dezembro de 1984. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85165>. Acesso: 30. jun. 2022.

providência a ser seguida em caso de proposta da maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados para reapreciar matéria na mesma sessão legislativa.

Respondeu o Supremo Tribunal Federal que, estando ausentes hipóteses de apreciação preferencial da emenda constitucional, passou a caber a solução ao juízo da Presidência. Com efeito, segundo o voto do Ministro Soares Muñoz, Relator do processo, a situação descrita acarretaria o reconhecimento da natureza *interna corporis* do ato praticado, a afastar a apreciação jurisdicional. Com isso, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança. Reforçou, nesse julgado, ser de natureza *interna corporis* a decisão quanto ao juízo da Presidência, nos casos em que as normas regimentais assim estabeleçam o exercício de sua autoridade.

É no mandado de segurança 20452-4/DF, por sua vez, que as questões referentes aos atos *interna corporis* e a legitimidade para a defesa dos preceitos aplicáveis ao processo legislativo novamente surgem, no contexto de um momento decisivo da história do Brasil. Trata da Emenda Constitucional “Dante de Oliveira”, que estabeleceria eleições diretas para Presidente no país, e a discussão travada discorreu sobre o quórum para aprovação da emenda constitucional.

Como a história da democratização já registra, é sabido que a emenda foi rejeitada. No entanto, os impetrantes, Quércia entre eles, à época governador, afirmaram que o quórum de dois terços exigido para emendar a constituição, nos termos do art. 48 da Constituição de 67, a partir da Emenda Constitucional 22, de 1982, é aquele que considera o número de votos apurados e não é dado pelo número de membros das Casas do Congresso, como defendia a Mesa do Senado. Sendo assim, não poderia ter sido considerada rejeitada a emenda Dante de Oliveira.

A questão *interna corporis* diz mais aqui na sua ausência do que presente no debate. De fato, afastada desde o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, que atribuiu à matéria natureza constitucional que não comporta mero ato *interna corporis*, na medida em que a discussão fazia remissão a texto constitucional expresso, o exame detido da matéria demonstra que a interpretação e aplicação das normas ligadas ao Poder Legislativo foi sim objeto de apreciação jurisdicional. Vale dizer, o STF enfrentou a interpretação assumida pela Mesa Diretora sobre o sentido do *quórum* estabelecido nas disposições constitucionais de emendamento.

No entanto, o tema que sempre foi tido como *interna corporis*, a saber, o *quórum*, passou a ser examinado enquanto regra de observância e não como questão a ser resolvida no âmbito interno do Parlamento. Ademais, a mesma atenção para avaliar a interpretação conferida ao quórum para emenda à constituição não se mostraria facilitada ao alcance do Supremo quando

restrita aos conflitos sobre quórum em face interpretação e aplicação dos Regimentos Internos. Aqui, pela ausência do tratamento da questão como “*interna corporis*”, define o Supremo seu âmbito de controle dos atos do Poder Legislativo.

O caso também é imprescindível para a consolidação da jurisprudência sobre controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo em razão da formação de tese acerca dos legitimados para o controle preventivo de constitucionalidade do processo legislativo. Com este último ponto se relaciona a questão de ordem suscitada pelo Ministro Moreira Alves, qual seja a de “saber se os impetrantes, na qualidade de parlamentares, são titulares de direitos subjetivos públicos que lhes atribuam legitimação para a presente segurança”.

Nesse condão, respondeu o Ministro Aldir Passarinho à preliminar indicada, destacando que “Têm, assim, tanto o Senador como o Deputado, o direito subjetivo de pleitear a revisão do ato da Mesa, que é de índole constitucional e não de natureza ‘*interna corporis*’”. Adiante, estende a reflexão para o interesse que justifica a legitimidade do parlamentar: “há interesse do membro do Congresso Nacional em ver o procedimento legislativo tramitar regularmente, exercendo ele o direito de voto por inteiro”.⁷²⁷

Aqui, as críticas à legitimidade ativa do parlamentar podem assumir a ideia levantada como uma defesa à extensão do rol de interessados em acionar o judiciário em face de ofensas ao processo legislativo. Quer dizer, de maneira contraditória, que o parlamentar é legitimado em mandado de segurança referente ao processo legislativo porquanto é de seu interesse ver o procedimento tramitar regularmente e, assim, exercer o direito de voto na questão.

No entanto, assumindo a perspectiva afim ao Devido Processo Legislativo, é de se questionar, dada a causa para justificar a legitimidade apenas aos parlamentares, o que excluiria o interesse de terceiros no pleito. Afinal, interessa à sociedade como um todo ver o processo legislativo ser guiado de forma regular, da mesma maneira que importa a um parlamentar.

⁷²⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 20452/DF**. Emenda Constitucional. Ementa 'Dante de Oliveira'. 'Quórum' de aprovação. Art. 48 da Constituição Federal, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 22, de junho de 1982. O 'quórum' para aprovação de emenda constitucional é, segundo o art. 48 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 22/82, o de dois terços de votos do total de membros de cada uma das casas do Congresso Nacional, e não o de dois terços dos membros de cada uma das casas presentes. A Sessão, aliás, é da tradição do nosso direito constitucional ser o 'quórum' adotado para a aprovação de emenda constitucional tomado sempre levando-se em conta o total de deputados e senadores, em conjunto ou separadamente, por maioria ou por dois terços, mas sempre com referência ao total existente, e não dos presentes. Rejeição da Emenda por não ter sido atingido o 'quórum' necessário a sua aprovação. Alterações constitucionais a respeito e manifestações da doutrina. Relator: Min. Aldir Passarinho, 07 de novembro de 1984. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85155>. Acesso em: 30 jun. 2022.

As distinções, nesse sentido, são dadas pelo próprio acórdão, ao considerar como direito público subjetivo a garantia de observância às normas que regulam o processo legislativo e associar a legitimidade ativa em ação fundada com base neste direito aos parlamentares.

Se, por um lado, é concebível o acórdão ter buscado firmar posição no sentido de que os parlamentares têm observância ao processo legislativo em conformidade, por outro, acaba por restringir aos parlamentares essa legitimação, excluindo, como foi no caso, o Governador Orestes Quércia do polo ativo da impetração.

Nesse aspecto, cristaliza na jurisprudência do STF a noção de que o direito público subjetivo ao processo legislativo é restrito aos parlamentares, tendo como base o interesse congressista em ver os aspectos regulares do processo legislativo atendidos. Exclui-se, por extensão, toda a sociedade, além do interesse geral à garantia da regularidade do processo legislativo, não apenas dos representantes eleitos.

A questão torna-se privada aos interesses dos membros das Casas Legislativas, tônica que será seguida pelo Supremo Tribunal Federal ao tratar dos atos *interna corporis* em geral, pois, mantendo-se hígida a legitimidade ativa privativa do parlamentar, via de consequência, as questões referentes às competências exclusivas e atividades internas são avaliadas em termos de exercício deste direito público subjetivo, privado a certos membros, reforçando, assim, o caráter inapreciável da aplicação e interpretação dos preceitos regimentais, e a natureza de “Supremo Tribunal” dos regimentos.

Também, nesse ensejo, hipotéticos abusos na aplicação dos regimentos, os quais, pela jurisprudência anteriormente formada, deveriam ser tratados no âmbito da responsabilização política dos parlamentos, agora possuem mais um respaldo para serem contemplados naquelas matérias *interna corporis*, na medida em que quem deve provocar a atividade jurisdicional em face destes abusos é o parlamentar, o qual, ao se pronunciar sobre a questão, ensejará o reconhecimento da matéria *interna corporis* do caso e a impossibilidade de qualquer resposta pelo Poder Judiciário, retornando a questão a quem exerce o direito público subjetivo à regularidade do processo legislativo: o próprio parlamentar.

Firma-se, desse modo, uma contradição presente na jurisprudência das matérias *interna corporis*, qual seja a de transmitir, via reconhecimento do direito público subjetivo do parlamentar à regularidade do processo legislativo, a margem de ampla discricionariedade para o corpo reunido de seus membros atuar como “destinatários e juízes” de suas deliberações.

Assim, a própria construção jurisprudencial da legitimidade do parlamentar para judicializar o processo legislativo também legitima a abertura ampla do conceito de *interna*

corporis no campo jurídico, exatamente por afastar outros legitimados para garantir a regularidade do processo legislativo.

Um outro mandado de segurança, do mesmo período, mostra que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a despeito de fixar tais premissas, ainda é cambiante em definir casos envolvendo matérias *interna corporis*.

Nesse contexto se enquadra o mandado de segurança 20415/DF, julgado em dezembro de 1984, que registra bem como o conceito de *interna corporis* pode ser alvo de um sucessivo alargamento, compreendendo toda a interpretação e aplicação do regimento, e, em outros casos, posto em termos restritos, deduzindo, das competências regulares previstas, se há margem para apreciação por parte do Poder Legislativo da matéria, a comprovar, em definitivo, o reconhecimento da questão como *interna corporis*, a ensejar a ausência de reparos por parte do Poder Judiciário sobre as conclusões adotadas.

Ou seja: ora a jurisprudência do STF baseou a interpretação de dispositivos regimentais, por si só, como questão inapreciável, ora apreciou os próprios dispositivos, para verificar, somente nessa última passagem, se a questão não possui margem de controle por parte do Poder Judiciário.

No caso do MS 20415/DF, surge um tema que, frequentemente, irá inspirar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre controle dos atos do Poder Legislativo, como inspira as questões suscitadas em face de Comissões Parlamentares de Inquérito. Impetrado por Theodorico de Assis Ferraço em face da presidência da Câmara dos Deputados, o caso discute a substituição de membro da CPI em razão de opção do Partido Político a quem competiu o espaço pelo critério da representação proporcional.

No exame desenvolvido pelo acórdão que julgou o mandado de segurança impetrado, visando ao retorno de parlamentar a Comissão Parlamentar de Inquérito que não pôde mais exercer suas funções em virtude de decisão de partido pela sua substituição na CPI, o Supremo Tribunal Federal demonstrou que pode proceder a um exame das questões *interna corporis*, sobretudo para certificar essa qualidade.

Em tela, decidiu o Supremo Tribunal Federal que, na ausência de disposição normativa expressa a respeito das substituições e afastamento dos membros de CPI, cabe a solução da questão pelo órgão competente para apreciação das normas regimentais. Não deixou o Supremo, por sua vez, de se manifestar acerca da interpretação que lhe considera mais afim à solução, discorrendo que “Os membros da C.P.I representam os Partidos Políticos e, assim, se

a estes não mais interessar manter determinado representante na sua Comissão, a questão é *interna corporis*". Não foi conhecida, nestes termos, a impetração.⁷²⁸

Segundo a técnica processual, o não conhecimento da matéria antecipa qualquer exame de mérito sobre o direito controvertido, contudo, nos casos como estes, o Supremo Tribunal Federal acaba por proferir uma decisão que, conceitualmente, analisa o mérito do ato em face de sua natureza *interna corporis*. Decidindo por não decidir, acaba decidindo o Supremo a respeito dos limites e papéis do Poder Judiciário e do Poder Legislativo.

Um cenário que ilustra o fato de que o Supremo Tribunal Federal também adentra questões regimentais, fazendo as distinções em face da disputa se tratar de matéria *interna corporis*, foram as longas discussões decorrentes do julgamento do RE 95778-2, em que se discutiu a aplicação de regras constitucionais e regimentais a respeito do Regimento Interno na Assembleia do Estado do Rio Grande do Sul. O acórdão recorrido tratou de questão que se deu na eleição da Mesa Diretora, envolvendo confusões entre as disposições constitucionais da República e do Estado do Rio Grande do Sul em face da interpretação conferida pelo regimento na hipótese. Nesse sentido, aplicou interpretação que prestigiou o alcance conferido pela Mesa Diretora, considerando a regra estabelecida como norma veiculada à atividade legislativa e não à eleição dos membros da Mesa, contexto diferenciado em que a Assembleia exerce sua autonomia organizativa.

O Supremo Tribunal Federal atendeu ao pleito do recurso extraordinário interposto, tendo em vista que não havia margem legal ou discricionária apta a ensejar a interpretação conferida no caso e que, ao contrário, o sentido conferido aos artigos constitucionais relacionados militou em favor da constatação de vícios no procedimento de eleição da Mesa. Dessa forma, ainda que refutando tratar a matéria de questão *interna corporis*, proferiu decisão com repercussão direta no parlamento gaúcho sobre matéria tipicamente conceituada como *interna corporis*, como as eleições da Mesa Diretora⁷²⁹.

⁷²⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 20415/DF**. Constitucional. Comissões Parlamentares de Inquérito. Substituição do Presidente de C.P.I. A Constituição Federal, quanto à composição das C.P.I, apenas prevê que deve ser assegurada, tanto quanto possível, 'a representação proporcional dos partidos políticos que participam da respectiva câmara'. Não dispõe sobre a forma de nomeação ou afastamento de seus membros, diferentemente do que ocorre com os componentes da Mesa Diretora que exercem um mandato por prazo certo: dois anos. Os membros da C.P.I. representam os partidos políticos e, assim, se a estes não mais interessar manter determinado representante seu na comissão, a questão é 'interna corporis', e se o regimento não prevê expressamente como resolver a questão, cabe fazê-lo o órgão competente para interpretar as normas regimentais. Relator: Min. Aldair Passarinho, 19 de dezembro de 1984. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85136>. Acesso em 30 jun. 2022.

⁷²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 95778/RS**. A interpretação do enunciado nos artigos 31 da Constituição Federal, e 13 da Constituição do Rio Grande do Sul, considera-se que, para as deliberações a serem tomadas por maioria de votos, inclusive, eleições, exige-se a presença da maioria dos membros da assembleia legislativa; Não, a presença da totalidade dos deputados integrantes do colegiado. Se,

Posteriormente, em 1985, iria o STF reiterar a sua jurisprudência acerca da impossibilidade de exame do mérito das deliberações tomadas pelas Casas Legislativas. Nesse ensejo, é de se reforçar a compreensão de que os acórdãos que julgam matérias *interna corporis* do período, em síntese, tendem a afastar a questão como *interna corporis* tão logo possibilitem examinar evidente violação a dispositivo constitucional, muito embora, em outros julgados, tenham os mesmos atos sido classificados como *interna corporis*, quando a fundamentação sustentada foi insuficiente para ensejar o reconhecimento de alguma violação à disciplina normativa do Poder Legislativo.

Isso leva a crer que a jurisprudência do STF vai comungando de um sucessivo distanciamento do exame de questões *interna corporis* quando, na situação debatida, não há violação direta a algum direito tutelado, mas dúvida em relação à aplicação de preceito regimental considerado lesivo pela parte. Dessa forma, questões *interna corporis* passam a ser apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, todavia com a ressalva de não se tratarem de tais, nos limites da controvérsia posta.

Ou seja, a ampliação do conceito de questões *interna corporis* não perpassa os julgados do STF da década de 1980 apenas quando firma as primeiras bases de precedentes contrários ao exame da interpretação e aplicação de normas regimentais, mas sobretudo quando define, casuisticamente, ser a questão *interna corporis* baseada não somente na natureza do ato e de suas características, ligadas à autonomia e exercício livre do Poder Legislativo, mas na capacidade deste ato não conter requisitos juridicamente estabelecidos para seu cumprimento.

Na ausência deste requisito é que a jurisprudência vai ampliando o conceito de *interna corporis*, admitindo-o toda vez que, em virtude da fundamentação apresentada, não se verificar a presença de norma cogente, mas, pelo contrário, verificar a contenda em face de espaço com maior margem para atuação da Casa Legislativa em sua conformação. É dizer, com isso, que a jurisprudência do Supremo amplia o conceito de *interna corporis* sobretudo a partir do que afirma não ser *interna corporis*, o que, em consequência, amplia o escopo insindicável dos atos do Poder Legislativo às matérias que, na vagueza ou amplitude das disposições, propiciam um espaço para atuação interpretativa e construtiva do Parlamento.

É esse espaço cinzento de atuação, em que nem o Regimento nem a Constituição são claros, que vai sedimentando o conceito de *interna corporis* na jurisprudência do STF, um

portanto, para a eleição dos membros da mesa da Assembléia Legislativa, comparecerem 41, dos 56 deputados estaduais que compõem a Assembléia, a chapa, que obteve o sufrágio de 23 votos, é a vitoriosa. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Relator: Min. Clóvis Ramallete. Redator do acórdão: Min. Firmino Paz, 05 de maio de 1982. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=189215>. Acesso em: 30 de jun. 2022.

elemento abstrato e impossível de ser estimado senão quando posto em exame em face da violação a um direito que se busca relacionar com a prática deste ato.

Ilustra esta tendência reportada na jurisprudência moderna do STF sobre controle judicial dos atos do Poder Legislativo o julgado no mandado de segurança 20509/DF, em que Marcelo Linhares, deputado federal, sustentava a ocorrência de ato coator praticado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, em caso que discute a composição de comissões e a distribuição de tempo para comunicações em Plenário. O surgimento de novos partidos e a ida de parlamentares a legendas diversas teria motivado o Presidente da Câmara dos Deputados a alterar a composição de comissões e a distribuição de tempo para comunicações em Plenário.

Nesse contexto, entendeu o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, por atestar o caráter *interna corporis* da questão, pois não foi demonstrado que a matéria seja tratada no Regimento, de modo a deduzir direito líquido e certo dos impetrantes e, acaso prevista alguma disposição a esse respeito, ainda competiria ao Congresso Nacional decidir pela interpretação conferida ao instituto. Assim, conclui a ementa do julgado:

Mandado de Segurança contra deliberações do Presidente da Câmara dos Deputados, relativas à composição de comissões e à distribuição de tempo para comunicações em Plenário, atendendo a parlamentares fundadores de Partido político ainda não registrado. Atos interna corporis, proferidos nos limites da competência da autoridade dada como coatora, com eficácia interna, ligados à continuidade e disciplina dos trabalhos, sem que se alegue preterição de formalidade, atacando-lhe, ao invés, o mérito da interpretação do Regimento, matéria em cujo exame não cabe ao judiciário ingressar. Mandado de Segurança de que não se conhece.⁷³⁰

Está, assim, delimitada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre controle judicial dos atos do Poder Legislativo até a década de 1980, em bases bastante cautelosas quanto ao exame de questões *interna corporis*, porquanto há uma forte deferência ao Poder Legislativo para garantir a regularidade do processo legislativo, com conviência quanto às interpretações conferidas aos aspectos regimentais, e enfatizado o papel dos parlamentares como detentores do direito subjetivo público à regularidade do processo legislativo.

Muito embora se admita, excepcionalmente, o controle judicial do Poder Legislativo em face de seus aspectos regimentais, o alcance do controle judicial fica sobremaneira restrito às

⁷³⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 20509/DF**. Mandado de Segurança contra deliberações do Presidente da Câmara dos Deputados, relativas à composição de comissões e a distribuição de tempo para comunicações em Plenário, atendendo a parlamentares fundadores de Partido Político ainda não registrado. Atos interna corporis proferidos nos limites da competência da autoridade dada como coatora, com eficácia interna, ligados à continuidade e disciplina dos trabalhos, sem que se alegue preterição de formalidade, atacando-se, ao invés, o mérito da interpretação do regimento, matéria em cujo exame não cabe ao Judiciário ingressar. Mandado de Segurança que não se conhece. Relator: Min. Octávio Gallotti, 16 de outubro de 1985. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=20509&classe=MS>. Acesso: 30 jun. 2022.

questões de ordem constitucional, predominando, ainda, o entendimento de que discussões sobre a conformidade dos atos ao Regimento Interno encerram temáticas de mera interpretação e de aplicação, cuja competência para examinar o acerto ou desacerto compete à própria Casa Legislativa.

Dessa forma, toda e qualquer questão levada ao judiciário, cujas bases não demonstrem cabalmente a presença de violações ao Regimento em detrimento de formalidades essenciais e taxativamente previstas, passa a ser assumida como matéria *interna corporis*, iniciando uma tradição, reportada a partir do marco do Devido Processo Legislativo, de sucessivo engrandecimento do complexo do conceito de *interna corporis*.

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exerce uma atividade ambígua em sua consolidação, pois, ao se pronunciar sobre questões *interna corporis* determinando sua reforma ou impugnação, passa a desconsiderar, conseqüentemente, a matéria como tal, de modo a justificar sua intervenção e, ao mesmo tempo, manter consolidada sua jurisprudência em face do exame dessas questões.

Assim, o STF criou um conceito próprio de questões *interna corporis*, para o qual questões que lhe são submetidas e que mereçam sua censura deixam de ser *interna corporis* na medida em que são vinculadas a determinado preceito normativo que escapa à orbita de competência discricionária dos parlamentares. Para os acórdãos enfrentados, parece constar uma certa desarmonia com a doutrina que vinha se desenvolvendo, no sentido de que atos *interna corporis* são sujeitos ao exame judicial, quando presente violação a disposições constitucionais, legais e regimentais essenciais para o seu ato.

Vale dizer: *interna corporis* é um conceito que tem como definição a sua vinculação às funções exclusivas do Poder Legislativo, na sua esfera de autonomia e organização reservada enquanto poder constituído. Tais atos, segundo a doutrina do período – comumente relacionada a Hely Lopes Meirelles – estão sujeitos sim ao exame judicial, na medida em que violem normas a que se encontra a atividade legislativa vinculada. O critério definidor do ato como *interna corporis*, aqui, é relacionado à organização interna de um poder, ligado à sua economia própria e sobre suas competências exclusivas. O controle judicial é possível, mas limitado à observância das normas que regem os atos do Poder Legislativo.

Para a orientação do STF, no entanto, mesmo reconhecendo tal doutrina, não parece conveniente à construção da jurisprudência da época o controle judicial dos atos *interna corporis*. O que o Supremo fez, para ainda assim examinar estas questões, foi descaracterizar atos anteriormente reputados como *interna corporis*, como quórum e eleição das Mesas Diretores, para proceder ao seu exame diante da ofensa a dispositivos tutelados.

O conceito de *interna corporis*, para o Supremo, é informado por critério distinto daquele que seria essencial, a saber tratar-se de matéria relativa à competência exclusiva do Poder Legislativo e ligado a autonomia e organização interna. Adota-se a postura de considerar ato *interna corporis* todo aquele ato que é vedado ao exame judicial, resgatando a concepção tradicional da doutrina a seu respeito. Logo, o que não é compreendido pelo Tribunal como vedado ao exame, como foi o caso do quórum no mandado de segurança relativo à Emenda Dante de Oliveira, deixa de ser matéria *interna corporis*, mesmo que cuide precisamente desta matéria.

Por outro lado, amplia-se o conceito de atos *interna corporis*, passando a significar, para além daqueles atos que o Tribunal se considere incompetente para conhecer, as matérias ligadas à interpretação e à aplicação dos Regimentos Internos das Casas Legislativas. Nesse guarda-chuva de potenciais imbróglis envolvendo aplicação e interpretação de normas regimentais, delimita o Supremo a sua fronteira, a qual constantemente é ultrapassada por outra característica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse período.

Essa característica é mais um fator de ambiguidade do Supremo Tribunal Federal e diz respeito à atitude jurisprudencial de, examinada uma questão referente à interpretação dos Regimentos, ora negar qualquer análise das razões constantes dos apelos com esse fundamento, ora adentrar ao exame da própria questão, discutindo a aplicação e interpretação do preceito, para, então, reconhecer a matéria como *interna corporis*, dada a impossibilidade, em definitivo, de remeter o ato controvertido a alguma espécie de norma geral a ele vinculada.

No primeiro cenário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é rasa, não adentra, como que por uma petição de princípios, qualquer discussão sobre o aspecto regimental. Noutro caso, o Supremo demanda a análise das normas pertinentes ao ato contestado, para delas extrair se é competente ou não para proceder a um pronunciamento final sobre a matéria.

Nesse contexto, foi comum verificar precedentes que, não conhecendo da matéria por se tratar de questão *interna corporis*, se posicionaram sobre ela, inclusive tecendo a sua interpretação dos dispositivos controvertidos. Foram, assim, decisões que juridicamente não conheceram da matéria *interna corporis*, mas que conceitualmente lhe definiram de forma analítica.

Ainda, é nesse período que se consolida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a legitimação ativa em face da observância das normas regimentais, a qual foi restrita ao parlamentar. Se o precedente marca o início de um reconhecimento, pelo Tribunal, de seu papel como garantidor do direito público subjetivo dos parlamentares de verem cumpridas as disposições que regulam o processo legislativo, iniciando o espaço para maior contestação dos

atos do Poder Legislativo por seus legitimados específicos, também denota o entendimento privado a respeito da titularidade do Devido Processo Legislativo no direito político brasileiro. Com isso, a regularidade do processo legislativo passa a ser uma questão que compete aos parlamentares exigir seu cumprimento, não aos cidadãos, que também são interessados na regularidade do processo legislativo. A postura reforça, ainda mais, o posicionamento do STF no sentido de que os parlamentares são “destinatários e juizes” de suas normas regimentais, submetendo a regularidade do processo legislativo ao crivo do próprio Poder Legislativo sobre a conformidade de suas atividades aos preceitos a que se encontram vinculados.

O traço assumido pela doutrina dos atos *interna corporis* é bem pontuado pelo jornalismo da época, que, atento às transformações do país, à redemocratização e, sobretudo, aos anseios pela Constituinte, passa a tratar da questão *interna corporis* com destaque nas disputas conceituais que o termo passou a assumir.

Nesse sentido destaca o Correio Braziliense, de 30 de junho de 1985, ao tratar, em notícia de título “Supremo não examina o mérito”, que o STF não deve interferir na decisão da Mesa da Câmara dos Deputados sobre o projeto de regulamentação das eleições municipais. Segundo o jornal, foi impetrado mandado de segurança por deputados federais para anular e repetir a votação realizada no caso, “quando flagrados parlamentares votando duplamente”. A notícia traz o perfil do Ministro Rafael Mayer, que afirma ser “incabível a intervenção do Poder Judiciário na intimidade do Poder Legislativo”, negando a medida liminar pleiteada pelos impetrantes, uma vez que “os procedimentos que se cumprem no âmbito interno do Poder Legislativo, momentos e trâmites dos trabalhos que seguem o respectivo Regimento Interno, exaurem ali o seu campo de competência, são os chamados atos *interna corporis*”⁷³¹.

Mostrando a persistência do conceito de *interna corporis* em sua natureza eminentemente polêmica, registra o Diário do Pará espaço no dia 21 de setembro de 1987, intitulado “Interna Corporis”, revelando momentos de tensão na Assembleia Legislativa daquele Estado: “O pior de tudo é que ‘coragem não se compra em loja de ferragens,’ mas só revólver, e ainda teve deputado entreolhando-se quando ouviu a expressão *interna corporis*.”⁷³².

Outro interessante registro aponta as tendências do Supremo Tribunal Federal em face da Assembleia Nacional Constituinte. Novamente, o Diário do Pará abre coluna nomeada “STF não deliberará sobre a Constituinte, afirma Josaphat”. Perguntado se considera provável a intervenção do Supremo Tribunal Federal em medidas judiciais no contexto da ANC, respondeu o ex-senador Josaphat Marinho considerar “‘muito difícil’ que o Supremo Tribunal Federal

⁷³¹Correio Braziliense- 30 de junho de 1985.

⁷³²Diário do Pará – 21 de setembro de 1987.

aceite deliberar sobre o mérito de medidas judiciais no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte”⁷³³.

A partir da redemocratização, o Supremo Tribunal Federal transita entre o curso da fase descrita por Leonardo Paixão de esvaziamento da competência (1968-1988) e o da consequente ampliação, pela Constituição de 1988, do papel do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal. Sabe-se, tanto a partir da literatura já explorada, como dos acórdãos trabalhados, que a maioria dos ministros deste período possui uma interpretação bastante restrita a respeito do controle judicial dos atos do Poder Legislativo e das questões *interna corporis*, chegando a desenvolver uma base jurisprudencial própria para trabalhar o não enfrentamento da questão.

Ademais, há uma nítida postura autocontida do Supremo Tribunal Federal no período, conjugada a um período de pressões decorrentes da ditadura militar, e seguida, com os trabalhos da Constituinte, pela participação de seus ministros em prol de um Supremo Tribunal Federal pela Constituição de 1988 com menos competências, sobretudo em matéria de jurisdição constitucional.

No entanto, o pleito destes ministros não foi atendido, tendo sido erigidas, a partir da Constituição de 1988, configurações inéditas para o controle de constitucionalidade e de seus legitimados, dotando o Supremo Tribunal Federal de competências extremamente potentes, as quais os ministros tentaram, em um primeiro momento, suprimir, num exercício autoimposto de contenção, mas cujo exercício se mostrou inevitável conforme novas demandas passaram a surgir em face das exigências estabelecidas pelo texto constitucional promulgado.

Nesse âmbito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação ao controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, assume uma nova roupagem. Continuam presentes nas suas bases os entendimentos que formaram a jurisprudência pregressa do STF na década de 1980, no entanto, novos ministros passam a atuar no Tribunal e, com eles, novas ideias sobre o controle judicial dos atos *interna corporis*.

⁷³³Diário do Pará (PA) – 03 de novembro de 1987.

9.3 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre controle dos atos *interna corporis* do Poder Legislativo a partir da Constituição de 1988 — o surgimento da crítica ao seu conceito e da defesa do Devido Processo Legislativo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal

Estava certo Josaphat Marinho ao considerar “muito difícil” que o Supremo Tribunal Federal aceite deliberar sobre o mérito de medidas judiciais no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte.

Em mandado de segurança impetrado por José Carlos Brandão Monteiro em face de ato praticado pelo Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, o *writ* tinha como fundamento a rejeição de questão de ordem, suscitada pelo impetrante acerca da autenticidade de assinaturas apostas a determinado requerimento de destaque para votação em separado. O Presidente da Mesa da ANC afastou a objeção, entendendo que ainda quando consideradas as assinaturas violadas, subsistirá a quantidade regimental exigível para o ato. O acórdão proferido, em sintética declaração, negou a segurança requerida, uma vez que o assunto envolvia matéria *interna corporis*, e também pela perda de objeto, pois concluída a votação contestada⁷³⁴.

Antes mesmo de promulgada a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal já possuía reiterada jurisprudência sobre as questões *interna corporis*, entendendo por sua impossibilidade de apreciação, sobretudo quando versam sobre interpretação conferida a dispositivo regimental. Este é o conceito sedimentado em ementas de julgados do Supremo sobre o que seria *interna corporis*.

Todavia, uma nova composição do Supremo Tribunal Federal, pós-88, passa a destacar questões pioneiras do controle judicial dos atos do Poder Legislativo e, com isso, desenvolveu uma crítica jurisprudencial ao conceito de *interna corporis* tal como reputado, delimitando novos contornos para esta doutrina nos marcos da Constituição de 1988.

Duas frases, de dois ministros do Supremo Tribunal Federal pós-88, resumem o controverso quadro em que o conceito de *interna corporis* é trabalhado nos votos deste Supremo. O Ministro mais vetusto disse “uma questão *interna corporis* não é algo corrigível pela pena dos juízes”⁷³⁵, já o recente Ministro afirmou “Não me recorde de ter reconsiderado

⁷³⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 20811/DF**. Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Assembléia Nacional Constituinte. Questão de ordem relativa à autenticidade de assinaturas de requerimento de destaque. Pedido julgado prejudicado, por se referir ao processamento de impugnação oferecida à decisão da mesa, em estágio já superado dos trabalhos da Assembléia, que já aprovou o projeto, em segundo turno de votação. Relator: Min. Octavio Gallotti, 15 de setembro de 1988. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85329>. Acesso 30. jun. 2022.

⁷³⁵Jornal do Brasil (RJ) – 10 de outubro de 1993.

um parecer meu. Não se trata de assunto *interna corporis*. Está em jogo o processo legislativo em si”⁷³⁶.

Duas frases que, juntas, explicam como a questão *interna corporis* torna-se exponencialmente provocada no debate político e jurídico nacional. Do ponto de vista político, a instituição de um regime democrático com feição pluripartidária empodera as figuras representativas do Poder Legislativo brasileiro com o prestígio da soberania popular, conquistada na experiência mais democrática vivida até então no país.

Da parte do debate jurídico nacional, como já explorado em capítulos anteriores, há a renascença dos estudos sobre o conceito de *interna corporis*, em textos que trabalham o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo⁷³⁷ e destacam a importância das normas regimentais⁷³⁸. Noutra giro, as competências do Supremo Tribunal Federal foram significativamente aperfeiçoadas, revisitando os estudos sobre controle de constitucionalidade e legitimidade do *judicial review* perante o contexto brasileiro. A jurisprudência do STF, nesse contexto, passa a enfrentar as questões *interna corporis* de forma não unânime e acalorada.

Seus novos ministros suscitam controvérsias diante das concepções distintas da jurisdição constitucional nos marcos do Estado democrático de Direito brasileiro, especialmente sobre exame dos atos do Poder Legislativo.

Convivem, no mesmo Tribunal, mentes acostumadas à doutrina clássica de autocontenção, e que, com certo sacrifício, autorizaram o exame judicial de questões do Poder Legislativo quando ausentes as matérias *interna corporis*, e talentos para uma jurisprudência que, não sendo ofensiva, se propõe a visitar as bases da doutrina dos atos *interna corporis* do Tribunal, resgatando autores que, outrora utilizados como argumento para vedar o controle destes atos, em verdade se revelam críticos do conceito de *interna corporis*, ao menos nos termos que o conceito assumiu na jurisprudência do Supremo, a saber, de matéria vedada à apreciação judicial.

Essa transição pode ser percebida a partir do Mandado de Segurança 21374, impetrado pelo Deputado Federal José Severino da Silva Felinto contra a Mesa da Câmara dos Deputados, buscando acolhimento do requerimento de urgência-urgentíssima para discussão e votação imediata de projeto de resolução de autoria do impetrante.

⁷³⁶A Tribuna (SP) – 17 de abril de 1996.

⁷³⁷Mas também sobre o controle legislativo de constitucionalidade, *vide*: AZEVEDO, Luiz Henrique Cascell de. **O controle legislativo de constitucionalidade**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

⁷³⁸CARVALHO, Cristiano Viveiros de. **Controle judicial e processo legislativo – a observância dos regimentos internos das casas legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

Em informações, a autoridade coatora alega como motivo da não apreciação do requerimento a retirada de assinaturas que nele constavam, o que reduziu o quórum regimental, em estrito seguimento do Regimento Interno. Ademais, tratou de considerar a matéria como *interna corporis*, que só ao Poder Legislativo cabe resolver.

O caso, portanto, parecia de simples solução, sendo reconhecida a matéria *interna corporis* tratada, bem como reconhecida, dos fatos informados, a consequência regimental do ato considerado coator pelo impetrante. Bastou ao Relator do caso, ministro Moreira Alves, apresentar extensa corrente de julgados do Supremo Tribunal Federal que, discutindo a aplicação e interpretação do Regimento Interno, considerou como matéria *interna corporis*, afastando o conhecimento do pleito formulado.

Moreira Alves, como ressaltado na seção anterior, teve responsabilidade no estabelecimento da doutrina do Supremo Tribunal Federal em relação aos atos *interna corporis*, bem como da legitimidade para controle judicial do processo legislativo em caráter preventivo. No entanto, é defensor dos limites estreitos – e ao mesmo tempo amplos – da impossibilidade de controle judicial dos atos *interna corporis*, bem como da jurisprudência firmada em torno do exame de questões regimentais.

O voto do Ministro, nesse caso, tem um condão diferente, pois, ao contrário de reiterar apenas a ambígua jurisprudência do Supremo sobre a questão, procede ao exame da justificação do ato, dos fatores que ensejaram à decisão pela rejeição do requerimento formulado.

Concluí, nesse condão, tratar de matéria reservada à competência do Poder Legislativo, mas, ao assim fazer, rompe com um costume do Tribunal de não conhecer do mandado de segurança com esses fundamentos, quando, em verdade, propõe a denegar a segurança, com base na avaliação do mérito que foi feita.

Esse trecho ilustra o que foi comentado na seção anterior sobre as decisões do Supremo que, no processo de examinar se cabe conhecer determinada questão *interna corporis*, acabam adentrando o mérito do conceito, para então reconhecer a matéria como *interna corporis* e assim não conhecer do pedido, ainda que, nesse percurso, tenham efetivamente avaliado a interpretação conferida pela Casa Legislativa e opinado sobre sua pertinência ou impertinência.

Vale dizer, não conhecendo do pleito, conheceram do conceito de *interna corporis*, ou, de forma ainda mais precisa, conheceram o mérito para verificar da presença de questão *interna corporis*, que, tão logo reconhecida, implicaria o não conhecimento do pedido.

Moreira Alves entende, do contrário, que para alcançar o resultado de se tratar de questão *interna corporis* ou de mera interpretação do regimento, foi preciso avaliar os fundamentos jurídicos que ensejaram o ato alegado coator, que, considerados, implicaram a

impossibilidade não do exame, mas da prestação jurisdicional. Dessa forma, entendeu que “tendo em vista que para chegar a esse resultado é preciso examinar o mérito do pedido, à semelhança do que ocorre quando se conclui por falta de direito líquido e certo, a decisão não deve ser de não-conhecimento, mas sim do indeferimento do mandado de segurança”⁷³⁹.

O representante da jurisprudência pré-88 reconsidera a lógica processual quando examinada a matéria *interna corporis* nesse momento, muito embora persista nas bases desenvolvidas pela jurisprudência ambígua do STF a respeito do tema. Por outro lado, o voto mais extenso do acórdão é o do Ministro Celso de Mello, e sua extensão é justificada diante das ressalvas que sente necessário fazer no exame da doutrina que sustenta o conceito.

Sinalizando aderência à jurisprudência que lhe decorreu, trata, logo no primeiro argumento, de considerar que a “exegese ‘de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis.’”, na esteira de precedentes do Ministro Francisco Rezek, voz crítica ao controle jurisdicional do Poder Legislativo. Esclarece, ainda, em linhas próprias, que a intangibilidade das questões *interna corporis* é uma consequência do princípio da divisão funcional do poder. Justifica, ainda, que o entendimento reunido do STF sobre a questão parte do sentido de reconhecimento da “soberania dos pronunciamentos, deliberações e atuação dos órgãos do Poder Legislativo, na esfera de sua exclusiva competência discricionária”⁷⁴⁰, porém aqui Celso de Mello se distancia de seus pares, mormente ressaltar a ressalva, para efeito de sua apreciação judicial, apenas as hipóteses de lesão ou de ameaça de direito.

Na jurisprudência desenvolvida para o exame das questões *interna corporis* partiu o Supremo da mesma razão, qual seja, apreciação judicial de questões *interna corporis* como exceção, em hipóteses de lesão ou de ameaça de direito. No entanto, a ressalva ficou oculta dos precedentes que tratam da interpretação e aplicação dos Regimentos Internos.

Celso de Mello resgata a exceção à insindicabilidade dos atos *interna corporis*, desenvolvendo raciocínio que busca recuperar o conceito de *interna corporis* da perspectiva até então assumida pelo STF a seu respeito, afastando a sua qualificação pela impossibilidade de

⁷³⁹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 21374/DF**. Mandado de Segurança que visa a compelir a Presidência da Câmara dos Deputados a acolher requerimento de urgência-urgentíssima para discussão e votação imediata de projeto de resolução de autoria do impetrante. - Em questões análogas à presente, esta Corte (assim nos MS 20.247 e 20.471) não tem admitido Mandado de Segurança contra atos do Presidente das Casas Legislativas, com base em regimento interno delas, na condução do processo de feitura de leis. Mandado de Segurança indeferido. Relator: Min. Moreira Alves, 13 de agosto de 1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85505>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁴⁰*Ibidem*.

exame judicial à luz da doutrina de Hely Lopes Meirelles, autor referido pelo Ministro Moreira Alves em julgado anterior, sobre doutrinadores que admitem o exame de atos *interna corporis*.

De se destacar trechos da obra do administrativista já referidos na presente dissertação, com ênfase, ao abordar o conceito de *interna corporis*, à vedação à revisão judicial comum, em contraposição a uma técnica específica de revisão judicial, a conceituação restrita do conceito de *interna corporis* no âmbito específico de competências exclusivamente ligadas à economia interna, privilégios e formação ideológica das leis, e ao conteúdo das deliberações legislativas. Por fim, atesta sua doutrina o reconhecimento do equívoco de tratar as questões *interna corporis*, por si só, imunes à apreciação jurisdicional, defendendo a atuação do Judiciário para verificar inconstitucionalidade, ilegalidades e infrações regimentais nos atos *interna corporis*.

A citação extensa da doutrina de Hely Lopes Meirelles é justificada diante do esforço de Celso de Mello de mobilizar o entendimento da corte em torno de novas perspectivas para abordagem do tema. Exemplo dessa proposta é o registro de uma tese sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo com difícil capilaridade até então, “ainda que estas observações sejam inaplicáveis ao caso presente”: Celso de Mello sustenta ser possível que a infração a norma do Regimento Interno, que não possua extração constitucional, possa ser alvo de controle judicial, “desde que o exercício abusivo do poder pelo Presidente da Casa Legislativa implique a nulidade de direitos conferidos aos parlamentares pelo próprio texto da Lei Fundamental”⁷⁴¹.

Celso de Mello também suscita uma outra espécie de crítica ao conceito de atos *interna corporis*, esta baseada no uso de sua conceituação para afastar o exame judicial de violações de direitos. Segundo o Ministro:

Os atos *interna corporis* – não obstante abrangidos pelos círculos de imunidade que excluem a possibilidade de sua revisão judicial – não podem ser invocados, com essa qualidade e sob esse color, para justificar a ofensa de direito público subjetivo que os congressistas titularizam e que lhes confere a prerrogativa institucional à devida observância, pelo órgão a que pertencem, das normas constitucionais e regimentais pertinentes ao processo de atuação da instituição parlamentar.

Concluindo, pelas lições, simultaneamente, de Pedro Lessa e Castro Nunes, a discricionariedade do ato *interna corporis* não é alheia aos limites constitucionais ou legais, nem pode ultrapassar as raias que condicionem o exercício legítimo do poder. No entanto, ao se reportar ao caso dos autos, identifica que não há lesão à ordem constitucional ou a direito público subjetivo do impetrante, manifestando-se o caráter *interna corporis* do ato impugnado pela sua intangibilidade para o Poder Judiciário.

⁷⁴¹*Ibidem*.

A baixa repercussão desse julgado seria oposta à popularização de outro importante precedente sobre o controle dos atos *interna corporis* pelo Supremo Tribunal Federal. Neste caso, não só a extensão dos acórdãos e os diversos votos escritos de ministros dão conta da polêmica que circunda os autos deste processo, mas, sobretudo, o impacto que cada uma das etapas de sua tramitação teve na imprensa da época, que passou a discutir a legitimidade de decisão judicial nos atos *interna corporis* do Legislativo.

Trata-se do mandado de segurança impetrado contra a Mesa do Congresso Nacional no contexto dos trabalhos preparatórios para a revisão da Constituição Federal. As atividades iriam começar com a leitura do Projeto de Resolução 3, de 1993, do Congresso Nacional, que estabelecia os detalhes do processo de revisão. Nos termos do artigo 28 do Regimento Comum do Congresso Nacional, para abertura da sessão, é exigida a presença mínima de um sexto da composição de cada Casa do Congresso. Contudo, a sessão foi aberta sem atendimento ao quórum necessário, e, conforme o parágrafo primeiro do artigo 29 do mesmo Regimento, foram separados trinta minutos para complementação do quórum. Passados quarenta e três minutos, com a presença de apenas setenta e três deputados, foi reaberta a sessão, com a leitura do Projeto de Resolução pelo Primeiro-Secretário, mas, em seguida, foi suspensa diante dos tumultos da sessão e reaberta logo em sequência, com a leitura da composição da Mesa responsável por dirigir o processo de revisão da Constituição.

Os Deputados Federais Hélio Bicudo, Miguel Arraes e Aldo Rabelo impetraram mandado de segurança com a finalidade de “verem respeitado o Regimento que regula o processo legislativo quando da atuação conjunta das duas Casas”, tendo demonstrado ter sido descumprido o quórum regimental exigido para abertura da sessão de leitura da Resolução 3, de 1993. Refutaram, ainda, a conotação do ato como *interna corporis*, e pediram a concessão de medida liminar para suspensão da tramitação do Projeto de Resolução.

Dias após a impetração, na urgência do retorno da tramitação da Proposta de Resolução, o Ministro Marco Aurélio, relator do mandado de segurança impetrado, concede a medida liminar, em decisão polêmica que agitou os jornais da época, mas sobretudo as bases da jurisprudência do Supremo sobre controle de ditos atos *interna corporis*.

No corpo de sua decisão, informa alguns detalhes no feito, como a disputa em torno da contagem do quórum, se pelo sistema eletrônico, conforme defendido pelos impetrantes, ou pela contagem procedida pela visão que tinha a Mesa do Plenário, a qual, por sua vez, foi eivada de contradições e desorientou o padrão seguido pelo Congresso de apuração por meio eletrônico. No entanto, desde a primeira parte da decisão, faz uma ressalva a todo o exame que

iria ser prosseguido: não se trata de caso ligado à conveniência ou à oportunidade de escolhas da Casa Legislativa, mas de sua vinculação ao Regimento, de forma que:

No primeiro caso, fica excluída a atuação judicante, isto em vista do envolvimento de tema interna corporis. A deliberação sob os ângulos da conveniência e da oportunidade faz-se no estrito campo político. Já na segunda hipótese, almeja-se preservar, para segurança não só das relações parlamentares, como também do próprio processo legislativo, em sentido lato, a intangibilidade da ordem jurídica, evitando-se, assim, que parâmetros legais venham a ser, em caso concreto, substituídos por critérios que variem ao sabor das forças em conflito.⁷⁴²

Para o Ministro, ao conceder a liminar, foi atestada “a inobservância de artigos do próprio Regimento Comum que as duas Casas do Congresso obrigaram-se a respeitar”, de forma que plausível o direito sustentado, e, desta feita, o risco ao resultado útil do processo seria decorrente da própria continuação da tramitação com vício congênere, a macular todo o procedimento, caso não coibido. Conclui a decisão reafirmando “a crença nas premissas indispensáveis à manutenção do Estado Democrático de Direito de que cuida o artigo 1º da Constituição Federal” e, com isso “na necessidade de preservar-se o respeito à ordem jurídica constitucional. Enquanto ciência, no campo do Direito, o meio justifica o fim, mas não este àquele”.

Em face da decisão, foi interposto agravo regimental, recurso da decisão monocrática que, até aquele momento, vinha sendo inadmitido em face das decisões do relator, sendo voto vencido, neste aspecto, o Ministro Marco Aurélio. Destarte, apreciando o mérito do recurso interposto, entendeu não ser merecido o provimento do pedido, na medida em que, para o relator, não trataria a questão de causa *interna corporis*, e tampouco os fundamentos pela reforma da decisão superaram as razões de decidir. Nesse contexto, se valeu do precedente aberto pelo *impeachment* do Presidente Fernando Collor, no sentido de que disposições regimentais devem ser observadas, sob pena de ofensa a direitos.

Francisco Rezek, voz antiga da corte pela autocontenção judicial, chama a atenção pela exposição do caso, “que ganhou o interesse coletivo nas últimas quarenta e oito horas”, destacando que a questão principal do processo, que despertou a atenção do Brasil, não é a jurisprudência do STF sobre o cabimento de agravo regimental, mas uma questão preliminar ao

⁷⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 21754/RJ**. Agravo Regimental. Mandado de Segurança. Liminar: (In)deferimento. Preliminar. Objeto do Pedido. Decisão do Congresso Nacional. Interpretação do Regimento Interno. Matéria Interna Corporis. Hipótese de não-conhecimento. {...} A natureza interna corporis da deliberação congressional - interpretação de normas do Regimento Interno do Congresso - desautoriza a via utilizada. Cuida-se de tema imune à análise judiciária. Precedentes do STF. Inocorrência de afronta a direito subjetivo. Agravo regimental parcialmente conhecido e provido, levando ao não-conhecimento do mandado de segurança. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do acórdão: Min. Francisco Rezek, 07 de outubro de 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325619>. Acesso em: 30 jun. 2022.

cabimento do próprio mandado de segurança impetrado: saber se a questão é *interna corporis*, a caracterizar a carência da ação, assim, longe da matéria propriamente processual:

núcleo de tudo quanto concentra nossas atenções nos últimos dois dias, é o da validade ou não de se trazer a esta casa e de se discutir em juízo o mérito do procedimento que se adotou no Congresso Nacional em dois recentes eventos. Essa questão é a preliminar que permite o conhecimento do agravo regimental.⁷⁴³

Comungando do mesmo entendimento, votou Moreira Alves sobre o conhecimento do pedido, apontando que o problema central a ensejar o conhecimento do pedido é “saber, diante da alegação de o objeto do mandado de segurança ser questão interna corporis de outro Poder, se há uma das condições desta ação”⁷⁴⁴.

Adentrando o mérito da questão, passou a votação a discutir se poderia ter o Judiciário concluído, tal como o Ministro Relator do mandado de segurança considerou, tratar-se de matéria vinculada à garantia da ordem constitucional pela defesa do processo legislativo em sua regularidade, ou se a matéria se restringe a questão *interna corporis*, vedada a apreciação jurisdicional.

O primeiro voto apresentado foi o do Ministro Francisco Rezek. Iniciou sua fundamentação ressaltando que “Esta não é uma casa de invenção recente”, deduzindo da história do STF o papel de debater e decidir sobre temas de regência constitucional dos poderes do Estado.

Em seguida, registra a ascensão do debate em torno do domínio *interna corporis*, reiterando a sua confluência para a configuração do *judicial review* e ressaltando que “a delimitação desse reduzido terreno pôde ser feita, de modo uniforme, em precedentes vários.”, definindo o âmbito do conceito de *interna corporis* como um reduzido terreno diante da própria configuração do judiciário brasileiro, especialmente a cogitar o amplo domínio de incursão do juiz, da vastidão da prerrogativa jurisdicional, e da competência para desautorizar decisões administrativas e legislativas. Resume Rezek que “este é dos países onde se terá chegado mais longe” na extensão das competências jurisdicionais e, simultaneamente, no menor grau daquilo que se exclui da análise judiciária, para Rezek, uma “redução ao extremo”.

A partir de então, Rezek adentra em severa crítica ao aprofundamento do exame de questões *interna corporis*. Levantando a opinião publicada na imprensa, a indagar, diante da ofensa a dispositivos regimentais, a quem seria dirigido o recurso desta violação caso o Judiciário não possa examinar o ato, Rezek se filia à concepção de que, ainda que preteridas as

⁷⁴³*Ibidem*.

⁷⁴⁴*Ibidem*.

formalidades legais e regimentais, “a solução há de encontrar-se dentro do próprio Congresso”. Dessa forma, Rezek busca uma coerência entre o regime republicano e a autocontenção judicial, entendendo ser questionável que “algo confinado no âmbito do funcionamento da casa legislativa, à luz de suas regras regimentais, pudesse merecer, no caso de descompasso entre opiniões parlamentares, um arbitramento judiciário.”

Destarte, a crítica ao conceito de *interna corporis* aparece em uma acabada síntese da resistência da jurisdição constitucional ao exame das questões pertinentes ao Poder Legislativo, pela lavra de um de seus principais representantes na corte. Rezek pergunta: a que coisa tão pífia e nebulosa se terão reduzido os *interna corporis*?

Sei de alguma doutrina que, em bases muito ambíguas, insinua que quando regras regimentais estão em jogo não há *Interna corporis*, mas terreno permeável à incursão judiciária. Se chegássemos a admitir essa proposta doutrinária — que, diga-se de passagem, parece resultar de não mais que a inventividade de poucos autores, sem nenhuma base em jurisprudência ou em direito comparado — desenharia no ar e nos fustigaria de frente: o que é, então, o domínio *Interna corporis*? O que sobra? Se também a matéria regimental, quando provoca dissenso entre parlamentares, vai pedir decisão togada, vai desaguar no foro judiciário, a que coisa tão pífia e nebulosa se terão reduzido os *interna*, uma pergunta se *corporis*?⁷⁴⁵

Encerra o seu voto, pelo provimento do recurso, com um apelo pela preservação da harmonia e independência dos poderes, dispondo: “Não acho que tenha cabimento estendermos, além de seus já largos limites tradicionais, o domínio do *judicial review* interferindo, sob provocação da minoria, procedimentos de estrita índole congressional”.

Desperta atenção, pelas razões expostas, o voto do Ministro Celso de Mello. Trata de iniciar o voto afirmando faltar razão para o constrangimento em face da atividade jurisdicional do STF, pois “no específico desempenho de sua magna função institucional de fazer prevalecer, sempre, ainda que contra a superioridade irrecusável de nossa Constituição, não podem ser qualificadas vontade dos demais detentores do Poder”⁷⁴⁶, rechaçando que seja interpretada a atuação do STF como interferência indevida na esfera de atuação do Congresso Nacional.

Celso de Mello reitera questão já suscitada em seus votos anteriores, de que é competente o Poder Judiciário para, excepcionalmente, exercer o controle do processo de formação das espécies normativas, sempre que presente possível lesão à ordem jurídico-constitucional. Destaca, nesse contexto, que o processo legislativo se encontra constitucionalizado, de modo que a ofensa aos mecanismos constitucionais implica necessária intervenção jurisdicional para sua correção. Ademais, o controle preventivo de

⁷⁴⁵*Ibid.*

⁷⁴⁶*Ibid.*

constitucionalidade das leis e atos do Poder Legislativo encontra justificção no dever jurisdicional de garantir, de modo efetivo, a supremacia da Constituição.

Ainda que não de forma deliberada, na argumentação seguinte, Celso de Mello contesta o caráter privado assumido pela defesa da regularidade do processo legislativo com a consolidação da jurisprudência relativa à legitimidade ativa dos parlamentares, reconhecendo que o interesse de ver o respeito aos trâmites regulares do processo legislativo e dos atos parlamentares é de toda a sociedade, nesse sentido:

O processo de elaboração normativa constitui matéria que concerne, essencialmente, ao interesse público. A ordem ritual prescrita pelas normas de índole constitucional destina -se a preservar a própria regularidade e legitimidade do processo de válida formação dos atos emanados do Poder Legislativo. Os membros do Congresso Nacional têm, nesse contexto, inquestionável direito público subjetivo à observância do devido processo legislativo. Torna-se-lhes possível, em consequência, o acesso à tutela jurisdicional do Estado, sempre que do ato da Mesa das Casas legislativas derivar lesão a qualquer preceito inscrito na Constituição da República.

Para além das observações feitas, um destaque primordial do trecho é o reconhecimento, expresso pelo referido precedente, do direito público subjetivo dos membros do Congresso à observância do devido processo legislativo. Nesse contexto, a tese do Devido Processo Legislativo não pode ser compatibilizada com a defesa irrestrita da legitimidade exclusiva dos membros do Congresso. Em verdade, o fato contém uma contradição em termos, a mesma presente ao justificar a legitimidade dos parlamentares com base no interesse de ver regular o processo legislativo. Ou seja, Celso de Mello reconhece a produção normativa como matéria que concerne, essencialmente, ao interesse público, no entanto restringe o direito público subjetivo à guarda da regularidade dessa produção aos parlamentares. Além de reiterar a sua convicção de que o conceito de *interna corporis* não pode ser operado para afastar a apreciação jurisdicional diante de abusos e ilegalidades perpetradas pelos Poderes, declara que:

Atenta a esse princípio básico, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal jamais tolerou que a invocação da natureza interna corporis do ato emanado das Casas legislativas pudesse constituir um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos, iníquos e arbitrários do Poder Legislativo.

Ao sustentar que a jurisprudência do STF jamais tolerou que a invocação da natureza *interna corporis* do ato “pudesse constituir um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos”, desconsiderou os precedentes citados, a sustentar que eventuais abusos em face de disposições regimentais devem estar sujeitos à esfera de responsabilidade política⁷⁴⁷, não

⁷⁴⁷Sobre a responsabilidade política do parlamentar, Cf: PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Responsabilidade política do parlamentar no processo legislativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

judicial, contestando o acórdão do Ministro Rezek, que tolera violações dos dispositivos regimentais, como males necessários à garantia da separação de poderes.

Destarte, Celso de Mello restringe o exame dos aspectos regimentais, considerando-os matéria eminentemente *interna corporis*, pois atesta que “a correção de desvios exclusivamente regimentais refoge ao âmbito do controle jurisdicional”. Aponta, como principal obstáculo à noção de ser possível o exame judicial em face destes atos, a crítica de que:

A submissão de certas questões de índole regimental ao poder de supervisão jurisdicional dos Tribunais importaria, em última análise, a nulificação do próprio Poder Legislativo, especialmente em matérias como a de que trata este processo - em que não há qualquer evidência de que o ato impugnado tenha vulnerado o texto da Constituição da República.

O Ministro Sepúlveda Pertence possui voto com registro interessante, pois se volta ao Ministro Relator, responsável pela medida liminar e citado diariamente nos jornais da época durante este imbróglio, afirmando que ele “inova jurisprudência consolidada do Tribunal sobre os limites da sua jurisdição relativamente aos procedimentos das Casas do Poder Legislativo”.

Por outro lado, o que desponta de seu voto é uma confissão de que a tutela da conformidade do processo legislativo é matéria que interessa a todos, no entanto, como entendeu no caso, nem sempre é o caso da existência de direito subjetivo. No caso, o que ocorreu foi uma “técnica absolutamente legítima de luta parlamentar para protrair determinada deliberação”, a indicar, nesse contexto, a ciência dos Ministros de que a atividade parlamentar passa a tomar, como estratégia política, o espaço judicial.

Adianta-se que a decisão se deu por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Com a repercussão do caso, a questão *interna corporis* ganhou, mais uma vez, espaço central nos noticiários⁷⁴⁸. A crítica ao controle jurisdicional dos atos *interna corporis* e seu conceito torna-se tema das colunas de opinião e artigos dos jornais. É o que mostra, primeiro em defesa ao controle jurisdicional dos atos *interna corporis* e numa crítica ao seu conceito, o artigo para o caderno “Direito & Justiça”, do “Jornal do Commercio”, de 14 de janeiro de 1994, intitulado “*Controle dos atos ‘interna corporis’ do Legislativo*”. Pelo texto, de Cristiano Paixão Araújo Pinto, é possível depreender algumas críticas que já se faziam presentes em relação ao conceito:

Pela oblíqua justificação do ato *interna corporis*, as minorias não mais podem constituir-se em sujeitos jurídicos, aptos a receber a tutela jurisdicional. A inapelável imposição da vontade da maioria, da forma como se anuncia, denota reprovável retrocesso às ideias típicas do utilitarismo inglês do século passado, há muito ultrapassadas, face à sua flagrante injustiça, por todas as doutrinas políticas modernas,

⁷⁴⁸Jornal do Brasil (RJ) – 10 de outubro de 1993, 8 de outubro de 1993. 06 de outubro de 1993.

do liberalismo ao socialismo. Em segundo lugar, a impossibilidade de controle judicial dos atos interna corporis do Legislativo acaba por desconsiderar a noção – essencial em qualquer regime democrático – de supremacia da Constituição. As destemperadas assertivas lançadas por alguns parlamentares, inconformados com a atuação do Judiciário, no sentido de que o despacho concessivo de liminar teria violado o princípio de separação dos poderes, caem por terra com a invocação do preceito. [...] Quem decidirá, agora, se terminada matéria é discutida no Parlamento, é ou não é interna corporis? Os parlamentares serão juízes de si próprios? Avaliarão a conformidade do ato com a lei ou o regimento. Tudo indica que a resposta, lamentavelmente, é positiva. Sob o difuso manto da intocabilidade dos atos interna corporis, cria-se uma esfera de poder insuscetível de controle, implacável com as minorias e onipotente. É um difícil e arriscado teste à nossa frágil e incipiente democracia.⁷⁴⁹

Todavia, a defesa da decisão adotada pelo Ministro Marco Aurélio foi exceção na crônica política. Dalmo Dallari⁷⁵⁰, segundo o Jornal do Brasil de 06 de outubro de 1993, em seção nomeada “Decisão divide juristas” “considerou muito importante a decisão do STF de suspender o início da revisão constitucional ‘Vi com imensa satisfação que o STF está assumindo efetivamente o papel de guarda supremo da autoridade’. Conclusão diversa teve Rubens Approbato Machado, que afirmou “estranhar que uma minoria que se diz democrática não aceite a vontade da maioria, que resolveu pela revisão, e por isso tenha recorrido à Justiça para impedir o início imediato dos trabalhos”⁷⁵¹.

Nesse contexto, o Jornal do Brasil, em 8 de outubro de 1993, também abre espaço em coluna para a decisão objeto do acórdão. Em texto de título “Voto de Sabedoria”, são questionados os parâmetros jurídicos assumidos por Marco Aurélio para concessão da medida liminar, considerando questões de “filigranas jurídicas”, *vide*:

Voto de Sabedoria. A decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, derrubando por oito votos a uma liminar concedida pelo ministro-relator Marco Aurélio Mello, que impediu a abertura da revisão constitucional, resolve a pretensa crise entre o Legislativo e o Judiciário. A questão de fundo consistiu em delimitar a área do Poder Legislativo que escapa ao exame do Poder Judiciário. Esta área é justamente o campo regimental. Como disse o ministro Francisco Rezek, em seu voto, “matéria relativa a interpretação pelo presidente do Congresso das normas do regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis.”. O excessivo apego do ministro Marco Aurélio Mello à letra da lei e à processualística levou-o a considerar que a garantia à observância das normas do regimento interno e a preservação da segurança do processo legislativo, nesse caso, tornavam aceitável a concessão de um mandado de segurança em nome da intangibilidade da ordem jurídica. A filigrana jurídica teria considerações imprevisíveis, ao abrir o caminho a uma interferência do Judiciário nos assuntos internos do Congresso.⁷⁵²

⁷⁴⁹Jornal do Commercio (RJ) – 14 de janeiro de 1994.

⁷⁵⁰Autor de: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷⁵¹Jornal do Brasil (RJ) – 06 de outubro de 1993.

⁷⁵²Jornal do Brasil (RJ) – 08 de outubro de 1993.

Três anos depois, novamente, por um liminar do Ministro Marco Aurélio, seria reinstalada a discussão, em nível nacional, sobre o limite do exame dos atos *interna corporis*, agora em face da PEC referente à Reforma da Previdência. Na ação, sustentaram os parlamentares impetrantes ofensa aos dispositivos regimentais, pois o substitutivo do Relator da proposta de emenda constitucional 33 -A, de 1995, originária do Poder Executivo, designado pela Mesa da Câmara em substituição à Comissão Especial, foi rejeitado pelo Plenário, vindo a ser designado novo Relator da matéria, no caso o então Deputado Federal Michel Temer, que teria declarado autoria da emenda aglutinativa nº 6. Em síntese, ocorreria vício à regularidade do processo na medida em que em sua tramitação estaria configurada a coincidência entre a autoria e a relatoria na mesma pessoa. Ademais, a emenda aglutinativa incluiu dispositivos rejeitados na mesma sessão legislativa, o que é vedado pela Constituição no processo de emendamento.

Ao apreciar o pedido liminar formulado, o Ministro Marco Aurélio, relator do feito, concedeu a providência, entendendo pela violação a dispositivos regimentais e constitucionais que norteiam a atividade do Poder Legislativo. Desse modo, determinou que a Câmara dos Deputados deixasse de praticar qualquer ato alusivo à tramitação da proposta de emenda constitucional controvertida.

Com os autos do mandado de segurança para apreciação do Plenário do Supremo Tribunal, iniciou Marco Aurélio seu voto desenvolvendo uma crítica ao conceito de *interna corporis*, em ordem que escapa à dimensão propriamente jurídica do conceito e exprime sua conotação político social. Assim:

O chavão tantas vezes utilizado, no sentido de tratar-se de tema também disciplinado no Regimento Interno e, por isso, *interna corporis*, líquida, com automaticidade, a controvérsia, afastando-se a normalidade democrática que, para mim, consubstancia-se no acesso ao Judiciário, exercendo-se direito inerente à cidadania.⁷⁵³

⁷⁵³BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 22503/DF**. I - Preliminar. 1. Impugnação de ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu a discussão e votação emenda aglutinativa, com alegação de que, além de ofender ao par. único do art. 43 e ao § 3º do art. 118, estava prejudicada nos termos do inc. VI do art. 163, e que deveria ter sido declarada prejudicada, a teor do que dispõe o n. 1 do inc. I do art. 17, todos do Regimento Interno, lesando o direito dos impetrantes de terem assegurados os princípios da legalidade e moralidade durante o processo de elaboração legislativa. A alegação, contrariada pelas informações, de impedimento do relator - matéria de fato - e de que a emenda aglutinativa inova e aproveita matérias prejudicada e rejeitada, para reputá-la inadmissível de apreciação, é questão *interna corporis* do Poder Legislativo, não sujeita à reapreciação pelo Poder Judiciário. Mandado de segurança não conhecido nesta parte. 2. Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao § 5º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há insita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. II - Mérito. 1. Não ocorre contrariedade ao § 5º do art. 60 da Constituição na medida em que o Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara prejudicada a proposição que tiver substitutivo aprovado, e não rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V). 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o projeto que veio

Nessa vereda, destacou, mais uma vez isolado, que o Supremo Tribunal Federal, ao proceder ao exame da regularidade dos atos do Poder Legislativo, não comete ingerência alguma, mas exerce sua função precípua, de forma que “O Supremo Tribunal Federal, ao assegurar-lhes o procedimento, dando-os como partes legítimas, exerce em termos estritos a função que lhe é precípua de guarda maior da Constituição”⁷⁵⁴.

Para o voto apresentado, a garantia do procedimento devido é corolário do Estado democrático de Direito. Dessa forma, pontua com veemência o alcance que pode ser conferido à jurisprudência costumeira do STF ao vedar o exame de questões regimentais:

As regras norteadoras do referido processo existem para serem respeitadas, pouco importando as consequências práticas e políticas daí decorrentes. A não se entender assim, a concluir-se que, diante de alegado quadro de abandono ao que nelas se contém, Deputados que formaram em corrente minoritária somente podem vir a se lamentar, é reconhecer a magia do rótulo interna corporis, elevando-o a dogma, transformando a maioria no soberano absoluto, passando a ter a faculdade de respeitar, ou não, o Direito objetivo. as regras disciplinadoras do processo legislativo. Não creio que, interpretado e observado com independência o arcabouço jurídico-constitucional, seja dado chegar a tal resultado

Marco Aurélio ainda reconhece a incidência do Devido Processo Legal ao âmbito legislativo, afirmando, em termos mais próprios ao mérito da ação, que “o fundamento jurídico está umbilicalmente ligado ao devido processo legislativo-constitucional”. Com essas razões, pretende demonstrar que é temerária a compreensão da cláusula *interna corporis* potencializada ao extremo – em conjunção diametralmente oposta à opinião do Ministro Rezek:

o precedente desta Corte não pode ser potencializado a ponto de erigir em "lei das leis" simples Regimento Interno; a ponto de os atos emanados de qualquer das Casas do Congresso e a pretexto de envolverem apenas interpretação regimental implementada pelo respectivo presidente ficarem cobertos pelo manto da definitividade; a ponto de, pouco importando a repercussão que possam vir a ter no campo de interesses substanciais quer de parlamentares, quer de cidadãos, ficarem imunes, totalmente imunes, ao controle jurisdicional; a ponto de, mesmo implicando a ultrapassagem da imutabilidade relativa da Constituição Federal não poderem merecer, se, material ou formalmente, destoantes desta, a glosa do Judiciário, alfim, a ponto de a cláusula "interna corporis", potencializada ao extremo, vir a revelar soberania conflitante com o princípio político da independência e harmonia dos poderes, presente o sistema de freios e contrapesos encerrado na própria Constituição.

por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. 3. Mandado de segurança conhecido em parte, e nesta parte indeferido. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do acórdão: Min. Maurício Corrêa, 08 de maio de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>. Acesso em: 30. jun. 2022.

⁷⁵⁴*Ibidem*.

Destaque crítico do julgado é o voto do Ministro Celso de Mello, que, em vinte cinco páginas, defende o conhecimento integral do mandado de segurança, seja em face da matéria regimental ventilada, seja por conta da violação a dispositivo constitucional, e traça as diretrizes para o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, especialmente através de uma crítica ao conceito de atos *interna corporis*. Celso de Mello denota a incoerência de compreender os regimentos internos como meras diretrizes a guiar o trabalho legislativo, sem vincular sua atividade, desse modo:

representaria estranho paradoxo se o Congresso Nacional, em função de critérios abstrusos, desvestidos de qualquer valia jurídica, ou motivado por interpretações de mera conveniência político-partidária, absolutamente estranhas aos parâmetros estabelecidos pela Constituição da República e pelo Regimento Interno, viesse a desrespeitar, ele próprio, as cláusulas, que, qualificadas pela nota da compulsória observância pela instituição parlamentar, definem a garantia do devido processo legislativo, que irrecusavelmente assiste a todos os membros do Parlamento, inclusive àqueles que compõem os grupos políticos minoritários.

Para Celso de Mello, há um direito equivalente a um poder-dever dos congressistas de garantir a conformidade do processo legislativo, na medida em que o respeito às regras procedimentais é a base da proteção de outros direitos fundamentais caros ao regime democrático, como a proteção das minorias parlamentares em face de excessos de maiorias temporárias. Na verdade, o voto de Celso de Mello é, especialmente, contrário à sustentação da doutrina dos atos *interna corporis*, questão reforçada quando do enfrentamento do seu conceito:

A invocação do caráter *interna corporis* de determinados atos, cuja prática possa ofender direitos assegurados pela ordem jurídica, não tem o condão de impedir a revisão judicial de tais deliberações. Os círculos de imunidade do poder Legislativo inclusive aqueles que concernem ao Poder não o protegem da intervenção corretiva e reparadora do Judiciário, que tem a missão, tão temida pelos regimes autoritários, de fazer cessar os comportamentos ilícitos que vulneram direitos públicos subjetivos.

É nessas bases que se forma não apenas uma jurisprudência crítica à impossibilidade de controle jurisdicional dos atos *interna corporis*, como também uma jurisprudência promotora do devido processo legal, como corolário da inafastabilidade do controle jurisdicional, assim:

Impõe-se ter presente que o postulado inafastabilidade do controle jurisdicional legítima, de modo amplo, nas hipóteses de lesão, a direitos individuais inclusive de lesão ao direito dos parlamentares ao devido processo legislativo a possibilidade de atuação reparadora do Judiciário, especialmente quando os atos vulneradores de situações jurídicas individuais promanam de órgãos ou agentes integrantes do próprio aparelho de Estado.

No entanto, a conclusão do julgamento reforça que um dos principais desafios para a jurisprudência em matéria de atos *interna corporis* do Poder Legislativo é, justamente, o exame dos aspectos regimentais, marginalizados como alheios ao processo legislativo em seu caráter vinculante. Por isso é possível explicar a decisão final, que, por maioria, conheceu em parte o

pedido apenas em face da alegada violação ao art. 60, §5º, da Constituição, e sobre a questão indeferiu a segurança. Essa tendência de desconsiderar os aspectos regimentais do processo legislativo persiste até os dias atuais, culminando, inclusive, na fixação de tese de Repercussão Geral sobre (Tema 1120), a orientar em caráter direto os demais Tribunais da Federação.

Anos mais tarde, a jurisprudência ampliativa do Supremo Tribunal Federal em matéria de questões *interna corporis* vai ganhando maior extensão. A expansão do controle jurisdicional do Poder Legislativo pode ser percebida, a partir dos anos 2000, em matérias que cuidam do processo legislativo, das Comissões Parlamentares de Inquérito, seus poderes e limites, do *impeachment*, das sessões, entre outros campos de domínio do parlamento.

Assim se verifica na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2666-6/DF, de 2002, que versou sobre a Contribuição Provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) e discutiu a sua constitucionalidade em face do processo seguido para emendamento constitucional. A ementa do acórdão, em sua primeira disposição, já atesta ser impertinente a preliminar de questão *interna corporis*, pois a matéria “diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art.60), tendo clara estatura constitucional”⁷⁵⁵

Ademais, também é reiterada a concepção de que matérias puramente regimentais, sem direito subjetivo violado, escapam do âmbito judicial, como consta na ementa do Mandado de Segurança 24.356-2, de 2003, que informa “Se a controvérsia é puramente regimental, resultante de interpretação de normas regimentais, trata-se de ato *interna corporis*, imune ao controle judicial, mesmo porque não há alegação de ofensa a direito subjetivo”.⁷⁵⁶

Em outros julgados, também é reprisada a jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a legitimidade do parlamentar, com os destaques da ementa no MS 24642/DF, em que há o registro de que “o parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional”⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2066/DF**. Relatora: Min. Ellen Gracie, 03 de outubro de 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266881>. Acesso em 30 jun. 2022.

⁷⁵⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24356/DF**. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS DO PODER LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. ATO INTERNA CORPORIS: MATÉRIA REGIMENTAL. I. - Se a controvérsia é puramente regimental, resultante de interpretação de normas regimentais, trata-se de ato *interna corporis*, imune ao controle judicial, mesmo porque não há alegação de ofensa a direito subjetivo. II. - Mandado de Segurança não conhecido. Relator: Min. Carlos Velloso, 13 de fevereiro de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86123>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁵⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24642/DF**. CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. I. - O parlamentar tem legitimidade

Destaca-se, nesse contexto, a figura de um processo legislativo constitucional e a manutenção, reiterada, da legitimidade apenas do parlamentar para essa espécie.

Garantias constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal também são protegidas em face de processos altamente sensíveis de perda de mandato⁷⁵⁸, matéria essencialmente *interna corporis*, mas, como todo ato de Poder, limitado pelas balizas constitucionais.⁷⁵⁹

Em 2005, ainda, inova Celso de Mello ao relatar o MS 24831-9/DF, estabelecendo o precedente da garantia das minorias parlamentares de criação de Comissão Parlamentar de Inquérito. No caso, atendidos os requisitos para sua criação, não depende da aquiescência da maioria legislativa para ser instalada a CPI⁷⁶⁰, de maneira que é dever do Presidente da Casa Legislativa adotar os procedimentos subsequentes e necessários para instalação.

No caso, a jurisprudência ainda é disruptiva por quebrar uma regra patente sobre matéria *interna corporis*, pois do comando do acórdão surgiu interpretação regimental analógica a ser seguida, impondo-se ao Presidente o cumprimento das disposições regimentais em atenção à exegese conferida no acórdão:

devendo, o Senhor Presidente do Senado, mediante aplicação analógica do art. 28, § 1º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, c/c o art. 85, "caput", do Regimento Interno do Senado Federal, proceder, ele próprio, à designação dos nomes faltantes dos Senadores que irão compor esse órgão de investigação legislativa, observado, ainda, o disposto no § 1º do art. 58 da Constituição da República.⁷⁶¹

ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas. Relator: Min. Carlos Velloso, 18 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86168>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁵⁸Cf: BANDEIRA, Daniela Böck; MELGARE, Plínio. Imunidade e garantias parlamentares – Perda do mandato parlamentar diante da condenação criminal. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 216, p. 67-85, 2017.

⁷⁵⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 25647/DF. PARLAMENTAR**. Perda de mandato. Processo de cassação. Quebra de decoro parlamentar. Inversão da ordem das provas. Reinquirição de testemunha de acusação ouvida após as da defesa. Indeferimento pelo Conselho de Ética. Inadmissibilidade. Prejuízo presumido. Nulidade conseqüente. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Vulneração do justo processo da lei (due process of law). Ofensa aos arts. 5º, incs. LIV e LV, e 55, § 2º, da CF. Liminar concedida em parte, pelo voto intermediário, para suprimir, do Relatório da Comissão, o inteiro teor do depoimento e das referências que lhe faça. Votos vencidos. Em processo parlamentar de perda de mandato, não se admite aproveitamento de prova acusatória produzida após as provas de defesa, sem oportunidade de contradição real. Relator: Min. Carlos Britto. Redator do acórdão: Min. Cezar Peluso, 30 de novembro de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=394908>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁶⁰De se esperar que no tema da CPI a questão *interna corporis* seja frequentemente citada, *vide*: LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Comissão Parlamentar de Inquérito – Substituição de membro da comissão – Ato *interna corporis*. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 139-149, jul./set. 2012.

⁷⁶¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24831/DF**. [...] O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo. - Não obstante o caráter político dos atos parlamentares, revela-se legítima a intervenção jurisdicional, sempre que os corpos legislativos

A jurisprudência persiste, todavia, em ressaltar ao exame da regularidade do processo legislativo as questões *interna corporis*, como mostra o acórdão de 2006 da ADI 3146-5/DF: “A Constituição federal, ao dispor regras sobre processo legislativo, permite o controle judicial da regularidade do processo. Exceção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de revisão jurisdicional em matéria *interna corporis*. Precedente”⁷⁶².

Em 2007, outra questão que, em tempos anteriores, seria de pronto considerada como *interna corporis*, a despeito dos direitos subjetivos envolvidos, diz respeito às sessões deliberativas extraordinárias e ao acesso de deputados no recinto. No caso da Medida Cautelar em Mandado de Segurança 26900-6/DF, entendeu o Supremo Tribunal que a sessão, especialmente designada para decidir sobre perda de mandato de Presidente do Congresso Nacional, deve ter seu acesso franqueado para os parlamentares, uma vez que é legítimo o interesse no desfecho do processo.⁷⁶³

O direito das minorias à criação de CPI foi mais uma vez tutelado pelo Supremo em 2007, quando, ao julgar o MS 26411/DF, entendeu que a rejeição do ato de criação de CPI, mesmo que tomada por expressiva votação, não tem qualquer utilidade para frustrar o direito assegurado pela Constituição às minorias parlamentares de criação de Comissões Parlamentares de Inquérito⁷⁶⁴.

Em 2008, porém, surgem casos de cidadãos que, insatisfeitos com a decisão da Presidência da Câmara dos Deputados de rejeitar denúncias por crime de responsabilidade do Presidente da República, apresentaram recursos que não foram conhecidos e, posteriormente,

ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional. Questões políticas. Doutrina. Precedentes Relator: Min. Celso de Mello, 22 de junho de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86189>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁶²BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3146/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PROCESSO LEGISLATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA. TRANCAMENTO DE PAUTA. ART. 62, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** A Constituição federal, ao dispor regras sobre processo legislativo, permite o controle judicial da regularidade do processo. Exceção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de revisão jurisdicional em matéria *interna corporis*. Precedente. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 11 de maio de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395714>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁶³BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 26900/DF.** A Sessão Deliberativa Extraordinária do Senado Federal que decide sobre a perda de mandato do Presidente do Congresso Nacional, faz com que todos os parlamentares, sejam eles membros da Câmara ou do Senado Federal, tenham legítimo interesse no desfecho da Sessão, visto que, somados, compõem o Poder Legislativo, que é exercido pelo Congresso Nacional (art. 44 da CF). II - Liminar deferida e referendada. Relator: Min. Eros Grau, 12 de setembro de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=518277>. Acesso em: 30. jun. 2022.

⁷⁶⁴BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 26411/DF.** Relator: Min. Celso de Mello, 25 de abril de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>. Acesso em: 30. jun. 2022.

contestaram a decisão no Supremo Tribunal Federal. No Agravo Regimental em Mandado de Segurança 26062/DF resta ainda uma fronteira ao exame judicial dos atos do Poder Legislativo, especialmente daqueles os quais a lei atribui legitimidade específica ao cidadão, como é o caso da denúncia de *impeachment*, sobretudo a considerar que a decisão reproduz a síntese da jurisprudência mais repetida do STF, de que “A interpretação e a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados constituem matéria interna corporis, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário”⁷⁶⁵.

O controle da edição de medidas provisórias passou a ser pauta, também, da jurisprudência sobre controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e dos atos *interna corporis*. Nessa vereda, vale a menção à ADI 4029/DF, questionando a tramitação de MP com irregularidades no que diz respeito à emissão de parecer por Relator nomeado pela Comissão Mista diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, autorizada pela Resolução 1 de 2002 do Congresso Nacional.

Entendeu o Ministro Ricardo Lewandowski, em um primeiro momento, tratar-se de matéria *interna corporis*. Destarte, a ação foi julgada parcialmente procedente, em técnica de modulação de efeitos que passa a ser considerada quando da intervenção nos atos do Poder Legislativo, visando a aplicação da posição para o futuro, de modo a não prejudicar a tramitação de matérias que tenham seguido o rito posteriormente contestado⁷⁶⁶.

⁷⁶⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 26062**. Agravo Regimental em Mandado de Segurança. 2. Oferecimento de denúncia por qualquer cidadão imputando crime de responsabilidade ao Presidente da República (artigo 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados). 3. Impossibilidade de interposição de recurso contra decisão que negou seguimento à denúncia. Ausência de previsão legal (Lei 1.079/50). 4. A interpretação e a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados constituem matéria interna corporis, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 5. Agravo regimental improvido. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10 de março de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=518273>. Acesso em: 30. Jun. 2022.

⁷⁶⁶BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4029/DF**. Lei Federal n. 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional. Violação do art. 62, caput e §9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2022 do Congresso Nacional. Modulação dos efeitos temporais da nulidade (art. 27 da Lei n. 9.868/99). Ação direta parcialmente procedente. Relator: Min. Luiz Fux, 08 de março de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>. Acesso em: 30 jun. 2022.

O ano de 2013 foi bastante produtivo para a jurisprudência sobre matéria *interna corporis*. Nas ADI's 4357⁷⁶⁷ e 4425⁷⁶⁸, discutiu-se uma matéria com típico verniz constitucional e, ao mesmo tempo, *interna corporis*, qual seja o intervalo de tramitação das Emendas Constitucionais. A Constituição declara um interstício mínimo, mas não quantifica a sua duração. Assim, na ausência de dispositivo expresso, entendeu o STF, nestas duas ocasiões, em deixar de apreciar a questão do ponto de vista de sua inconstitucionalidade formal, por revestir a questão de conteúdo *interna corporis*, de maneira que, desde que haja interstício, cabe às Casas deliberarem sobre sua duração.

A apreciação de vetos também foi depurada enquanto questão *interna corporis* nos autos do Agravo Regimental em Medida Cautelar em Mandado de Segurança 31816/DF. Foi proferida decisão monocrática que atendeu a pleito liminar para observar a estrita disciplina de apreciação dos vetos, uma vez que, entre outras razões, houve apreciação de veto parcial em ofensa às disposições regimentais que impedem discussão de matéria estranha à ordem do dia e deliberação do veto sem prévio relatório da comissão mista.

A decisão contém rica expressão para uma crítica ao conceito de *interna corporis*, bem como uma tese inovadora para os marcos do Tribunal. Sustentando uma necessária “revisitação da jurisprudência sobre questões *interna corporis*”, decidiu o Ministro Luiz Fux pela concessão da liminar a partir, entre outros fundamentos, da rejeição da doutrina de questões *interna corporis* que impede o conhecimento de questões regimentais, na medida em que:

São cognoscíveis em sede mandamental as alegações de ofensa à disciplina das regras dos regimentos das Casas Legislativas, sendo certo que pela sua qualidade de normas jurídicas reclamam instrumentos jurisdicionais idôneos a resguardar-lhes a efetividade. Rejeição da doutrina das questões *interna corporis* ante sua manifesta contrariedade ao Estado de Direito (art. 1º, caput, CF/88) e à proteção das minorias parlamentares.⁷⁶⁹

⁷⁶⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4372/DF**. Direito Constitucional. Fiscalização abstrata de constitucionalidade. Legitimidade ativa ad causam para a instauração do processo perante o Supremo Tribunal Federal. Inteligência do art. 103, IX, da Constituição da República. Entidade de Classe de âmbito nacional. Inviabilidade de representação apenas parcial da categoria. Precedentes da Corte. Ilegitimidade ativa configurada. Extinção do processo sem resolução do mérito. Relator: Min. Ayres Britto, Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, 06 de março de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812407>. Acesso em: 30 jun. 2022

⁷⁶⁸BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4357**. {...} A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmbito do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. {...} Relator: Min. Ayres Britto, Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, 14 de março de 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=6812428>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁶⁹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Medida Cautelar em Mandado de Segurança 31816/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, Redator do acórdão: Min. Teori Zavascki, 27 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3779575>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Interposto agravo regimental contra a decisão, o Plenário do STF se manifestou, em sua maioria, pelo provimento ao agravo. Contudo, as bases trataram de questão processual que não examina a tese defendida, a qual foi suscitada em outros julgados do Supremo.

O ano de 2015 talvez seja um dos mais relevantes para o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal.

No Agravo Regimental em Medida Cautelar em Mandado de Segurança 33729/DF foi discutido o julgamento anual das contas do Presidente da República e a necessidade de sessão conjunta de ambas as Casas. Entendeu o Ministro Relator, Roberto Barroso, por indeferir a liminar, por ausência de perigo na demora, pois, mesmo sinalizando a irregularidade do julgamento separado das contas anuais, indicando que a sessão para apreciação das contas deveria ser tomada de forma conjunta, a partir de interpretação de diversas normas constitucionais, ele não determinou nenhuma medida, por considerar ausente perigo de dano por ser prática congressista. É um *obiter dictum*? Há fundamento na sua decisão para considerar as normas regimentais com previsão diversa inconstitucionais?

A decisão trata de afastar a alegação de matéria *interna corporis*, mas possui *decisum* que se aproxima das técnicas atuais do Supremo para tomar suas decisões por não decidir, e, contraditoriamente, manter uma prática interna em oposição às regras convencionais, sob os auspícios do “diálogo entre os poderes” e outras quintessências.

Ora, ao se impetrar um mandado de segurança, especialmente o dessa espécie, em que é reservado apenas ao parlamentar a legitimidade para garantir um suposto direito público subjetivo seu – e apenas seu – à regularidade do processo legislativo, o que o congressista espera é uma decisão, não uma opinião. O Supremo não opina, julga. Mas a jurisprudência em torno do controle dos atos do Poder Legislativo parece sinalizar um caminho diferente. Tamanha deferência talvez fez suavizar esse atributo típico do Poder Judiciário que é emanar ordens após decidir sobre a questão para um “toque”:

Essa compreensão, longe de invadir matéria interna corporis do Parlamento, constitui fixação do devido processo legislativo em um de seus aspectos constitucionais mais importantes – a definição do órgão competente para o julgamento das contas anuais do Presidente da República –, matéria sensível ao equilíbrio entre os Poderes e da qual o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição (CF, art. 102, caput), não pode se demitir. Ademais, a interpretação ora adotada não contraria, e sim prestigia aquela acolhida em normas internas do próprio Congresso. Há, no entanto, uma prática estabelecida em sentido diverso. Por essa razão, deixo de conceder liminar para suspender os efeitos das votações já realizadas. É necessário, porém, que os

futuros julgamentos de contas presidenciais anuais sejam feitos em sessão conjunta do Congresso Nacional⁷⁷⁰

Daí surgiu uma dúvida para o jurídico da Mesa da Câmara dos Deputados: agravar ou não agravar? Se sim, de qual parte? Como recorrer de uma decisão que não determinou nada, mas que sinalizou para um futuro a necessidade de sessão conjunta? Como agravar, se o indeferimento não lhe prejudicaria (em tese, a legitimidade é defensável), mas quem o solicitou? Por uma perspectiva, a Mesa da Câmara não seria sequer prejudicada pela decisão, pois a exortação foi dirigida ao Congresso. Conferindo a ementa da decisão, é possível até cair no equívoco de que ela tenha sido deferida. Grande parte do resumo é dedicado a apresentar a interpretação em conjunto de dispositivos constitucionais a justificar a probabilidade do direito alegado. Enfim, optou o impetrado por requerer em petição de informações a reconsideração da decisão ou a conversão em agravo interno.

O apelo seria, em verdade, espécie de embargos de declaração, como confirmou um dos Ministros. Sé é verdade que foram feitos esclarecimentos, o acórdão que não conheceu do recurso por maioria não deixa de ser confuso pelos debates. Vencido o Ministro Gilmar Mendes, que negou provimento, questionava, então: se a matéria era *obiter dictum*, ou seja, não integrou a essência das razões de decidir, por que só se falava nela? Qual o sentido de evitar apreciar o recurso, negando conhecimento por falta de interesse, quando se coloca em discussão regras desde muito aplicadas, quer dizer, não interessa a uma das casas do Congresso a sua manutenção? Arremata: “É dizer que isso é um *obiter dictum*, que a Casa não soube compreender? Não. Estamos falando de uma técnica de decisão que tem de ser traduzida. Opinião escreve-se em livro”⁷⁷¹.

Marcelo Cattoni, Diego Bacha e Silva e Alexandre Bahia escreveram sobre o caso no texto “*Quando para o STF ‘dizer não é fazer’: uma crítica ao julgamento do Agravo Regimental no MS 33.729*”. O Supremo perdeu a chance de decidir sobre a constitucionalidade das tramitações no Congresso em face dos dispositivos constitucionais violados, mas optou por não decidir, duas vezes seguidas. Os autores comentam os diversos tropeços do caso, pois, para além da decisão não decidida, “ficamos depois com um Agravo Interno que funcionou como

⁷⁷⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Medida Cautelar em Mandado de Segurança 33729**. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DAS CONTAS ANUAIS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Indeferida a medida liminar, por ausência de perigo na demora, a autoridade impetrada não tem interesse recursal. Inteligência do art. 499 do CPC e da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental não conhecido. Relator: Min. Roberto Barroso, 03 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199769>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁷¹*Ibidem*.

Embargos de Declaração, no qual o STF mantém sua não-decisão e repete seu caráter ‘opinativo’, face à violação à Constituição que ele mesmo reconhece em sua *ratio decidendi*”, e completam:

Assim, a pretensão da liminar no Mandado de Segurança em questão era amparar “direito público subjetivo do parlamentar ao exercício regular do mandato”, uma vez assegurada a competência estabelecida na Constituição, ou seja, o respeito às regras do devido processo legislativo. A negativa de liminar significou, de outro lado, o desamparo desse “direito subjetivo”. Não obstante, haveria a possibilidade do STF rever a liminar no Agravo Interno analisado, mas decidiu por não decidir. Ora, a manutenção de uma inconstitucionalidade, com o não deferimento da liminar, sob a justificativa de que há uma praxis legislativa anterior em contrário, nega efetivamente proteção não só a direito subjetivo da impetrante, mas também à própria normatividade da Constituição. Reconhecer que a prática institucional do Congresso viola a Constituição, mas, ainda assim, pode ser mantida, ou, pior, apenas “sugerir” a sua mudança, não só não faz sentido como é um “bis in idem” na violação desta.⁷⁷²

A ADI 5127/DF, de 15 de outubro de 2015, firmou o entendimento de que, ao apresentar emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei com temática estranha ao conteúdo da proposta, o parlamentar atua em desacordo com o princípio democrático e com o devido processo legislativo, praticando o que ficou conhecido como “contrabando legislativo”. Assim:

Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo [...] a prática de inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória.

Entendeu o Tribunal por julgar improcedente a ADI, mas determinou a cientificação do Poder Legislativo de que:

o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento, ex nunc, de que não é compatível com a Constituição da República a apresentação de emendas parlamentares sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à apreciação do Congresso Nacional, ressalvado o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, que propôs o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do costume, bem como da constitucionalidade da Resolução do Congresso Nacional que regulamenta a matéria. Restaram vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Marco Aurélio, e Ricardo Lewandowski, que julgavam procedente o pedido, e, em maior extensão, o Ministro Dias Toffoli, que o julgava improcedente.⁷⁷³

⁷⁷²OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. Quando para o STF “dizer não é fazer”: uma crítica ao julgamento do Agravo Regimental no MS 33.729. **Empório do Direito**, v. 1, p. 1-1, 2015.

⁷⁷³BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5127/DF. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória. 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento,

Nos debates, é possível verificar a consternação de alguns magistrados com o entendimento que se formou, pois “Como nós vamos avaliar se aquela matéria é ou não é correlata à medida provisória, se não era necessário se acrescentar aquela emenda, etc., etc., etc.”. Dúvida central envolvia saber se o problema se localizava no âmbito de competência ou representava avançando sobre um campo de *interna corporis*. Foi relevante o fato de a vedação estar presente em dispositivos regimentais do Congresso Nacional. Apesar de ter sido alegada a presença de jurisprudência do Supremo sobre limites de atuação em face de regimentos, a ADI deliberou sobre questão *interna corporis* sindicando quadro de violação ao Devido Processo Legislativo no Congresso Nacional.

Um último comentário envolve a recorrência com que o conceito “devido processo legislativo” aparece no julgado. Fala-se, inclusive em “direito fundamental ao devido processo legislativo”, como “o direito que têm todos os cidadãos de não sofrer interferência, na sua esfera privada de interesses, senão mediante normas jurídicas produzidas em conformidade com o procedimento constitucionalmente determinado”⁷⁷⁴.

O *impeachment* da ex-Presidenta Dilma Rousseff é de imprescindível observância, pois teve como prenúncio discussões no Supremo Tribunal Federal sobre o rito do processo e as garantias constitucionais devidas⁷⁷⁵, suscitando, também, debates a respeito dos atos *interna corporis*. Quem melhor explica os fatos, inclusive quanto à matéria *interna corporis* debatida, é Almir Megali Neto, em sua obra “*O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal*”.

Com o título de “*Lavando as mãos: por uma crítica à equiparação da votação de autorização para abertura do processo de impeachment a um ato interna corporis da Câmara dos Deputados*”, Almir introduz tópico em seu trabalho que avalia a decisão do Ministro Luiz Fux de não conhecer do MS 34181/DF, impetrado por Luiz Paulo Teixeira Ferreira, Deputado Federal, em face do Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, uma vez que a condução do rito desobedeceu o art. 23 da Lei 1079, de 1950, o art. 192 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, sustentando a presença de diversas irregularidades.

inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos. Relatora: Min. Rosa Weber, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, 15 de outubro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931367>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁷⁴*Ibidem*.

⁷⁷⁵CABRAL RENOVARO SILVA, T. L. O Supremo Tribunal Federal e os atos *interna corporis* do Senado no processo de Impeachment: uma análise do ativismo judicial no MS. 34.441/DF. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 26, n. 48, p. 265–286, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/6991>. Acesso em: 12 jun. 2022.

A decisão monocrática entendeu, todavia, que estava claro que “o ato praticado pelo impetrado, diante da situação fática descrita pelo impetrante, envolveu a interpretação de dispositivo regimental e legal, restringindo-se a matéria ao âmbito de discussão da Câmara”.

De fato, a utilização da doutrina dos atos *interna corporis* no caso equivaleu a um “lavar as mãos” para as irregularidades presentes no caso, como explica Almir, ao apontar a contradição da decisão à jurisprudência adotada pelo Relator. Com melhor precisão, ensina:

A decisão monocrática proferida pelo ministro Luiz Fux no MS n. 34.181 contrariou a orientação jurisprudencial do próprio STF no sentido da cognoscibilidade jurisdicional de questões relativas ao controle do devido processo legal do processo de impeachment, ao reconhecer que uma violação às disposições da Lei n. 1.079/50 não poderia ser conhecida pelo Tribunal, em virtude do fato de supostamente se enquadrar como um ato *interna corporis*. Além disso, com a sua decisão, o ministro Luiz Fux pareceu também indicar que o juízo que é realizado pela Câmara dos Deputados durante a apreciação em Plenário do parecer elaborado pela Comissão Especial do impeachment seria equiparável a qualquer deliberação política daquela Casa legislativa, uma vez que admitiu o encaminhamento da votação pelos líderes partidários, como que se uma deliberação tal como esta pudesse ser realizada tão somente com base na orientação político-ideológica passada pelas agremiações partidárias segundo suas linhas programáticas.⁷⁷⁶

A pesquisa de Almir Megali Neto destaca, assim, os aspectos contraditórios inerentes à aplicação do conceito *interna corporis* na jurisdição constitucional, e nota que, mesmo verificando um tratamento mais apropriado da questão, o conceito persiste a ser aplicado para não resolver – resolvendo – questões de alta importância política. Em 2016, com a continuidade do *impeachment*, novos processos sobre a matéria passam a ser interpretados pela anacrônica doutrina dos atos *interna corporis*. Entre eles, a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5498/DF, que impugnou a constitucionalidade do art. 187, §4º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que disciplina a ordem de votação no rito de *impeachment*. O Ministro Barroso, na ação, sustentou que o debate estava “longe de ser uma questão *interna corporis*, porque é uma questão que envolve, em última análise, a destituição ou não de um chefe de outro Poder. De modo que, se há uma questão que não é *interna corporis*, é essa questão”⁷⁷⁷.

Discordou o Ministro Gilmar Mendes, para quem “a mim, parece-me tranquila e referida até pelo Relator, não conhecer da ação, entendendo que estamos diante de típico ato *interna corporis* de uma das casas do Congresso Nacional”⁷⁷⁸.

⁷⁷⁶MEGALI NETO, ALMIR. **O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021. p. 441-442.

⁷⁷⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5498/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Teori Zavascki, 14 de abril de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12872463>. Acesso em 30 jun. 2022.

⁷⁷⁸*Ibidem*.

Em cenário distinto, manteve o STF sua jurisprudência sobre atos *interna corporis*, pois “a alegação de que não houve tempo suficiente para que os parlamentares que estavam nas dependências do Congresso Nacional – mas fora do Plenário – pudessem exercer seu direito de votar, tem relação com a interpretação e aplicação de normas regimentais”⁷⁷⁹, consequentemente, foi atestada a configuração de questão *interna corporis*.

Em outro episódio deste mesmo ano, foi impetrado pelo então Deputado Eduardo Cunha mandado de segurança, no contexto de perda de mandato. O relator do feito, Ministro Barroso, entendeu que “a matéria controvertida cinge-se à interpretação de dispositivos internos da Câmara. Veja-se que o art. 58 da Constituição remete a disciplina da composição de órgãos internos do Legislativo ao ‘respectivo regimento ou [a]o ato de que resultar sua criação’”⁷⁸⁰. Entendeu, nesse contexto, que a questão deve ser tratada inicialmente pela instância parlamentar.

Em 2017, outros julgados figuram na relação de temas enfrentados sob o prisma da doutrina dos atos *interna corporis*.

Por exemplo, na Petição 6587/DF, em que se procede a queixa-crime por injúria e difamação, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, reconhece a imunidade material do parlamentar que proferiu as ofensas, reconhece que excessos devem ser apreciados na respectiva Casa Legislativa e que “não se pode conceber que a grosseria e a obscenidade sejam os modos normais de comunicação em sociedade. Contudo, trata-se, *a priori*, de questão *interna corporis*”⁷⁸¹.

⁷⁷⁹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 34040/DF**. Constitucional. Agravo Regimental no Mandado de Segurança. Sessão conjunta do Congresso Nacional. Votação dos vetos do Presidente da República. Alegação de descumprimento de acordo para votação em determinada data de vetos com destaque. Ausência de demonstração dos fatos da causa. Transcrição dos debates indica formação de ajuste para que determinado veto com destaque fosse votado naquela mesma sessão. Alegação de falta de tempo para que os parlamentares que estavam nas dependências do Congresso Nacional, mas fora do Plenário, pudessem votar o veto em discussão. Questão interna corporis, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. Configuração. Agravo Regimental a que se nega provimento. Relator: Min. Teori Zavascki, 17 de março de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10644054>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁸⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 34327/DF**. DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE MANDATO DE DEPUTADO FEDERAL. QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR. ALEGADAS NULIDADES. 1. O Supremo Tribunal Federal somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Exemplo típico na jurisprudência é a preservação dos direitos das minorias. Nenhuma das hipóteses ocorre no presente caso [...] Relator: Min. Roberto Barroso, 08 de setembro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259112>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁸¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Petição 6587/DF**. QUEIXA-CRIME. INJÚRIA. DIFAMAÇÃO. ATIPICIDADE. INVIOLABILIDADE. IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL. CONTEÚDO LIGADO À ATIVIDADE PARLAMENTAR. EXERCÍCIO DO MANDATO COM INDEPENDÊNCIA E LIBERDADE. ABUSO. APURAÇÃO PELA RESPECTIVA CASA LEGISLATIVA.

Um curioso caso de que o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo pode, em exame sobre o devido processo legislativo e da atividade *interna corporis*, julgar a inconstitucionalidade material, e não formal, de ato do Poder Legislativo, se dá nos debates da ADI 5763.

O caso, em síntese, envolve a Emenda Constitucional estadual que extinguiu o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Apontam os requerentes diversas circunstâncias que poderiam configurar ofensas à ordem constitucional, como uma possível retaliação dos membros do Poder Legislativo às decisões de rejeição de contas, ofensas à disciplina regimental da Assembleia Legislativa, dentre outros elementos. Um dos fundamentos para inconstitucionalidade da emenda foi a ocorrência de fraude na elaboração da lei, tendo sido destinado fim diverso a sua finalidade geral.

O julgamento da ADI reconhece uma premissa para se admitir a possibilidade de inconstitucionalidade material com desvio do poder de legislar, sua explicitação e comprovação, pois “fraude na edição de lei com o objetivo de alcançar finalidade diversa do interesse público deve ser explicitada e comprovada”⁷⁸².

Ao mesmo tempo, traz parâmetros para o controle judicial dos Regimentos Internos, indicando “alegadas violações ao Regimento Interno não autorizam, por si sós, a atuação do Supremo nesse campo, exceto quando revelam a subversão do figurino constitucional maior ao qual a produção legislativa deve amoldar-se.”.

Nesse cenário é possível verificar duas contradições: na primeira tese o judiciário examina o ato *interna corporis* buscando a comprovação e explicitação de “fraude na edição de lei”, superando para além da avaliação da formalidade e dos aspectos procedimentais a que se restringe normalmente seu controle.

Na outra, apenas é sustentável a atuação do Judiciário para observância do Regimento Interno quando “revelam a subversão do figurino constitucional maior ao qual a produção legislativa deve amoldar-se”, pois “o princípio democrático não pode ser tido como guarda-

REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de agosto de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385642>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁸²BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5763/CE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DESVIO DO PODER DE LEGISLAR – AUSÊNCIA. A fraude na edição de lei com o objetivo de alcançar finalidade diversa do interesse público deve ser explicitada e comprovada. A mera menção à existência de parlamentares com contas desaprovadas não conduz à conclusão de estarem viciadas as deliberações cujo tema é a atividade de controle externo. [...] PROCESSO OBJETIVO – REGIMENTO INTERNO – OFENSA – IMPROPRIEDADE. As alegadas violações ao Regimento Interno não autorizam, por si sós, a atuação do Supremo nesse campo, exceto quando revelam a subversão do figurino constitucional maior ao qual a produção legislativa deve amoldar-se. Relator: Min. Marco Aurélio, 26 de outubro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751218262>. Acesso em: 30 jun. 2022.

chuva de regras regimentais em vigor no território nacional, transformando o Supremo no guardião de todo e qualquer procedimento legislativo”.

Se não é possível conferir maior profundidade do debate sobre tais matérias, o inteiro teor pode explicar. Há uma contenda e troca de ofensas entre ministros que encerra qualquer clima de discussão.

Mas é possível reconhecer nesta jurisprudência de 2017 a marca de definição do conceito *interna corporis* do Supremo Tribunal Federal, sobretudo do controle judicial dos atos do Poder Legislativo, entendendo pela relevância de proteger a estatura constitucional das Casas Legislativas, mas nem tanto assim os seus regimentos.

Entende o Supremo suas atribuições e sabe operar contraindo e estendendo suas competências nas instabilidades do sistema político brasileiro; sabe, também, dos encargos decorrentes de uma postura mais ativa em face dos outros poderes, e desenvolve uma jurisprudência ampla o suficiente para, ao seu entendimento, considerar certa questão regimental com prisma constitucional e deixar de apreciar o fundamento por não vestir o “figurino constitucional”.

É de se considerar que a presença do Ministro Celso de Mello esclareceu alguns contornos antes confusos da questão, como, por exemplo, o fato de sua definição sempre se referir, por si só, ao não conhecimento da ação⁷⁸³.

Agora, a jurisprudência do Supremo sabe de questões *interna corporis* a que, no exercício de sua função, exerce conferência, sem que precise deixar de considerar a natureza *interna corporis* do ato com isso⁷⁸⁴.

Para fazer essa distinção, passou a considerar a eventual discussão de ordem constitucional como fator a possibilitar o exame, como, também, em segundo plano, a presença de direitos subjetivos a serem protegidos. Excepcionalmente, reconheceu direitos subjetivos em matérias regimentais, mas cuidou de atrelar a matéria a um liame de constitucionalidade.

As teses que determinam o controle dos dispositivos regimentais isoladamente, em deferência ao caráter destas normas, não foram recepcionadas pelo Supremo em sua inteireza e persistem isoladas, com ocasionais encontros. Nesse período, para além da incontestabilidade do parlamentar como legitimado ativo, o controle de aspectos regimentais convive com um

⁷⁸³Raras são as oportunidades de discutir pressupostos requisitos processuais pessoalmente com os autores que criaram doutrina para uma geração de processualistas. Por sorte, pelos diálogos inesquecíveis e enriquecedores, ver: CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁷⁸⁴Essa é a crítica de Lênio Streck – “Mesmo assim, o ‘caminho’ para que se admita a sindicabilidade do caso não é deixar de classificá-lo como *interna corporis*, como efetivamente é, mas entender que nenhum desses atos foge ao exame do Judiciário.” STRECK, Lênio. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

modelo amplo de controle de constitucionalidade concentrado e em tese. Os regimentos são objeto de arguição abstrata de inconstitucionalidade, mas não são autorizados a parametrizar o controle judicial.

O Supremo não está ilhado da judicialização da política; não está alheio ao fato de que a legitimidade parlamentar ativa possui uma face de tutela de direito subjetivo público, mas também outra de ator estratégico que entende o Tribunal como espaço de luta política. Como já visto, é de se esperar que o Supremo assumira uma postura “entrincheirada” diante desse contexto.

Desde Rezek, o Tribunal teme sua competência e teme o quão amplo é o âmbito de seu controle. Ao mesmo tempo em que as ambiguidades persistem no conceito de *interna corporis*, vai o Supremo definindo, cada vez mais, o escopo do conceito, que é expandido a todo momento que o STF se socorre nessa doutrina.

No Agravo Regimental em Mandado de Segurança 35581/DF, de 2018 a síntese da regra interpretativa do Supremo a respeito dos atos *interna corporis* aparece em meio a ementa. É possível apreender o descrédito a sustentar o pleito apenas por direito subjetivo regimental e, também, o critério de constar algum fundamento constitucional, para admitir a pertinência do controle:

1. O Poder Judiciário não possui competência para sindicat atos das Casas Legislativas que se sustentam, unicamente, na interpretação conferida às normas regimentais internas. Precedentes [...] 2. A inexistência de fundamento constitucional no ato emanado do Poder Legislativo, cujo alicerce decorre unicamente da exegese do Regimento Interno das Casas Legislativas, revela hipótese de ato interna corporis insindicável pelo Poder Judiciário.⁷⁸⁵

Verifica-se outros cenários em que a matéria *interna corporis* foi respondida, refutando a natureza exclusiva da atividade. A pensar, por exemplo, nas dependências reservadas ao público na Câmara dos Deputados, seria possível conjecturar, ao mesmo tempo, em um espaço sujeito ao conceito *interna corporis*, quanto à organização e controle de acesso, mas, diante de seu caráter público, saltaria dos limites de discricionariedade do Parlamento encerrar o seu acesso injustificadamente. O *Habeas Corpus* 129129/DF discutiu isso.

⁷⁸⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 35581/DF**. 1. O Poder Judiciário não possui competência para sindicat atos das Casas Legislativas que se sustentam, unicamente, na interpretação conferida às normas regimentais internas. Precedentes: MS 25.144 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 28.02.2018; MS 31.951 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31.08.2016, MS 24.356, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 12.09.2003. 2. A inexistência de fundamento constitucional no ato emanado do Poder Legislativo, cujo alicerce decorre unicamente da exegese do Regimento Interno das Casas Legislativas, revela hipótese de ato interna corporis insindicável pelo Poder Judiciário. Relator: Min. Luiz Fux, 15 de junho de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15095504>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Impetrado em benefício de coletivos de estudantes para participar dos debates de PEC que discutia a maioria penal, o pedido foi baseado nas falas do Presidente da Câmara dos Deputados e da Comissão Especial de que a votação não seria aberta ao público, impedindo a entrada de cidadãos nas galerias do Plenário.

De imediato se afastou qualquer aspecto insindicável de uma matéria *interna corporis*, pois, ao contrário da proibição de acesso de “determinadas pessoas às dependências do Parlamento ser ato *interna corporis* e insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de ser viável o controle jurisdicional”⁷⁸⁶ visando a salvaguardar os preceitos constitucionais.

Os Regimentos, na jurisprudência do Supremo, continuam sendo postos em escanteio. Em 2019, a remota questão suscitada em face de sua observância já assume a pecha de afastar a apreciação jurisdicional. Ao verificar a ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança 36662/DF, pode-se ter a impressão de que os preceitos regimentais não são sequer um diploma normativo:

Não é possível o controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas, sendo vedado ao Poder Judiciário, substituindo-se ao próprio Legislativo, dizer qual o verdadeiro significado da previsão regimental, por tratar-se de assunto *interna corporis*, sob pena de ostensivo desrespeito à Separação de Poderes, por intromissão política do Judiciário no Legislativo. 2. É pacífica a orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE no sentido de que, a proteção ao princípio fundamental inserido no art. 2º da CF/1988, segundo o qual, são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, afasta a possibilidade de ingerência do Poder Judiciário nas questões de conflitos de interpretação, aplicação e alcance de normas meramente regimentais. 3. Recurso de agravo a que se nega provimento.⁷⁸⁷

É curioso como, ao mesmo tempo em que vão se aperfeiçoando os mecanismos de controle, as teses pela impossibilidade de exame de disposições regimentais persistem. A par

⁷⁸⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 129129/DF**. HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. DIREITO AO INGRESSO NAS DEPENDÊNCIAS RESERVADAS AO PÚBLICO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Este Supremo Tribunal reconhece o direito ao ingresso nos recintos reservados ao público na Câmara dos Deputados, respeitada a legislação vigente, incluída aquela pela qual assegurado o dever-poder dos deputados de atuarem livremente nas discussões e votações das matérias sujeitas a deliberação. Precedentes. 2. Ordem parcialmente concedida. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 18 de outubro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751460476>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁷⁸⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança 36662/DF. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE ATRIBUÍDA AO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNTO INTERNA CORPORIS. SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 25 de outubro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751331300>. Acesso em: 30 jun. 2022.

desse fundamento, nega-se, de um lado, o caráter normativo dos Regimentos e, por outro, a função natural do Poder Judiciário de interpretar e aplicar as leis.

Em capítulos anteriores, foi levantada pesquisa que trabalha a conclusão de que, de fato, não há critério para definição, pelo Supremo, de ato *interna corporis*, sobretudo quando considerada a sua jurisprudência referente à interpretação e aplicação do Regimento Interno. A distinção adotada, em geral, de ser *interna corporis* a interpretação e aplicação do Regimento, não subsiste a um exame atento⁷⁸⁸ de sua jurisprudência.

Contudo, nunca antes o conceito de *interna corporis* esteve tão amplo e tão crítico em seu tratamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. As reflexões consolidadas a partir de 2020 revelam que a atual compreensão dos atos *interna corporis* está, de fato, a ameaçar a garantia do Devido Processo Legislativo.

⁷⁸⁸“A interpretação das normas regimentais das Casas Legislativas não é o critério adotado de forma consistente pela jurisprudência do STF para identificar questões ‘interna corporis’, que, por isso, estariam fora de seu controle”. BARCELLOS, Ana Paula de. O STF e os parâmetros para o controle dos atos do poder legislativo: limitações do argumento das questões interna corporis. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 435-456. 2021, p. 453.

9.4 *Interna corporis* entre restauração e revolução — o esvaziamento do conceito na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — o que esperar da jurisdição constitucional em termos de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo?

Quando um conceito deixa de significar aquilo que significava antes? É a partir de sua repetição, do seu esquecimento, ou de sua disputa?

Depois de ter definido um conceito próprio para os atos *interna corporis*, o Supremo Tribunal Federal passou a estipular critérios cada vez mais restritos para sua apreciação, ao mesmo tempo em que foi definindo traços por demais amplos para caracterizar uma questão como *interna corporis*, tudo isso no contexto de expansão dos mecanismos de controle jurisdicional e das técnicas a eles inerentes.

Assim, pode-se dizer que o conceito de *interna corporis*, na contemporânea jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, converteu equívocos em critérios.

Vale dizer, tomou o equívoco de separar questões *interna corporis* de matérias constitucionais, como se fossem inconciliáveis, e, depois, passou a exigir justo sua conexão para autorizar a apreciação do ato. Mantém, todavia, o cacoete de considerar questões *interna corporis* como desconectadas de uma raiz constitucional, sobretudo ao aproximá-las aos Regimentos Internos, bem como de, tão logo reconhecida a possibilidade de apreciação, desnaturar o ato destas características.

Nesse contexto, também foi um equívoco que se transformou em critério a associação de *interna corporis* ao Regimento Interno num primeiro momento e, agora, indicar as disposições regimentais como critério negativo, ou seja, tratando-se desta matéria, é *interna corporis* e, portanto, inapreciável.

Com razão, neste ponto, a observação de Gilmar, a partir de Streck:

afigura-se fundamental não confundir causa e efeito. Quase sempre a jurisprudência construída ao redor da insindicabilidade dos atos *interna corporis* faz uso dessa expressão de maneira a equiparar tais atos àqueles tomados com base em critério exclusivamente posto no Regimento Interno (ou legislação doméstica correlata). Em outros termos, uma questão é “constitucional” ou “*interna corporis*” a depender da sede normativa (constitucional ou regimental) dos dispositivos citados à guisa de fundamento de direito de um ato editado pelo Poder Legislativo (no exercício de sua conformação organizacional). Receio afirmar que o assunto não comporta análise tão linear (assertivamente o percebe: Lenio Luiz STRECK. *Jurisdição Constitucional*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 341-344).⁷⁸⁹

⁷⁸⁹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6524. DIREITO CONSTITUCIONAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º, CF/88). PODER LEGISLATIVO. AUTONOMIA ORGANIZACIONAL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. SENADO FEDERAL. REELEIÇÃO DE MEMBRO DA MESA (ART. 57, § 4º, CF/88). REGIMENTO INTERNO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO Relator: Min. Gilmar Mendes, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755501952>.

A partir de 2020 há um avanço do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo em moldes antes não cogitados, como pode ser visto das conclusões alcançadas na ADI 4888/DF.

Definiu o STF ser possível averiguar vício por quebra de decoro parlamentar, no caso de “votos comprados”, ou seja, cooptação ilícita de parlamentares no curso da tramitação legislativa. No caso, foi questionada a constitucionalidade dos arts. 1º a 4º da Emenda Constitucional 41/2003, com base na quebra de decoro de votantes da sessão. A requerente baseia a ADI na Ação Penal 470⁷⁹⁰, afirmando que sete dos votos seriam nulos, e, portanto, inválida a aprovação da Emenda, bem como estaria maculada a votação, pois parlamentar que participou da votação da EC 41/2003 foi cassado por “esquema de compra de votos. Aquela nulidade, afirma a autora, conduziria à inconstitucionalidade formal”.

A fundamentação adotada pela Relatora, Ministra Carmen Lúcia, destaca a possibilidade de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, uma vez que há requisitos expressos na Constituição para sua elaboração e promulgação. Mas vai além, citando a obra de Cattoni⁷⁹¹:

o devido processo constituinte reformador não tem apenas aquelas restrições expressas no art. 60 da Constituição, submetendo-se também aos princípios que legitimam a atuação das Casas congressuais brasileiras. Inclui-se no devido processo constituinte reformador a observância, no procedimento de elaboração da Emenda constitucional, dos princípios da moralidade e probidade⁷⁹²

Dessa forma, a corrupção de parlamentares e a contaminação da tramitação legislativa com interesses alheios à vontade da representação democrática contraria os princípios representativo, republicano, democrático, a moralidade e a probidade, todos faróis para a atuação legislativa.

Assim “O vício de corrupção da vontade do parlamentar e seu compromisso com o interesse público ofende o devido processo legislativo por contrariar o princípio da

⁷⁹⁰ Conhecido como o caso do “Mensalão”. O julgado e seu contexto não podem ser ignorados para uma avaliação do Direito Político brasileiro.

⁷⁹¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil. In: Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 385.

⁷⁹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4888/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. REFORMA DA PREVIDÊNCIA. VÍCIO POR QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR. PRINCÍPIO CONSTITUCIONALIDADE DA MORALIDADE. NÚMERO DE VOTOS TIDOS COMO ILEGÍTIMOS: INSUFICIÊNCIA PARA COMPROMETER A APROVAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL. RESPEITO AO QUÓRUM CONSTITUCIONAL EXIGIDO. AÇÃO DIRETA EM PARTE NÃO CONHECIDA, E NA OUTRA PARTE, JULGADA IMPROCEDENTE.** Relatora: Min. Carmen Lúcia, 11 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754470243>. Acesso em: 30 jun. 2022.

representação democrática e a moralidade”⁷⁹³. A Ministra ressaltou, todavia, que mesmo desconsiderando os votos impugnados, a aprovação da Emenda ocorreria, e que no curso do julgamento da Ação Penal não foi possível reunir elementos probatórios para atestar em quais votações houve compra de votos, imprescindível para comprovar os vícios por abuso legislativo, em respeito, entre outros preceitos, à garantia de presunção de inocência.

O que é bastante relevante do julgado é que, em comparação com a posição de evitar o exame de aspectos regimentais, por entender tratar de matéria *interna corporis*, a jurisprudência parte para o exame concreto da tramitação das leis e das atividades internas das Casas Legislativas, prevendo a figura da inconstitucionalidade formal por compra de votos, em exame muito mais invasivo que o exame de conformidade das disposições regulamentares.

Os meandros da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre matéria *interna corporis* estão sendo conformados a cada acórdão que cuida da questão, e partindo de premissas cada vez mais rígidas, esvaziando a abertura proposta para o conceito no início dos anos 2000.

No Agravo Regimental em Mandado de Segurança 37072/DF, cuja Relatora é a Ministra Rosa Weber, é analisado o processo de declaração de perda do cargo de parlamentar do Congresso por decisão da Justiça Eleitoral. Ao longo do feito, o acórdão examina as questões de caráter regimental também ventiladas, verificando a impertinência das razões fundadas no apelo. Ademais, reconhece matérias que não serão trabalhadas, por adentrarem em questão *interna corporis*, mas que mesmo assim toma nota. Interessa, destarte, verificar a forma como os critérios, já fluídos para caracterização da questão *interna corporis*, aparecem no acórdão:

A análise judicial de atos legislativos na via mandamental, sob o prisma de alegado direito público subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo, impõe necessidade de respeito à separação dos Poderes e à salvaguarda das prerrogativas referentes à organização dos trabalhos próprios do Legislativo, o que se encontra traduzido na vedação ao exame judicial de matéria *interna corporis*. 2. Diante dessa condicionante, exige-se demonstração da existência de parâmetro constitucional em tese violado como condição ao conhecimento de impetrações destinadas a pleitear controle jurídico da atividade política parlamentar, assim como invocação de direito público subjetivo, titularizado por parlamentar e subsumível a direito líquido e certo, que tenha sido supostamente violado pelo ato estatal, nos termos do parâmetro normativo constitucional citado [...] Não cabe ao Poder Judiciário questionar especificidades da organização interna do Poder Legislativo, uma vez respeitadas as balizas constitucionais, nos termos de reiterada jurisprudência da Suprema Corte⁷⁹⁴

⁷⁹³*Ibidem*.

⁷⁹⁴BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 37072/DF**. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENADO FEDERAL. PERDA DE MANDATO DIANTE DE DECISÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. CUMPRIMENTO. PROCESSO ESPECÍFICO. RITO. OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE DE REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM VIDEOCONFERÊNCIA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRAZO DE PUBLICAÇÃO DA PAUTA. RECUSA DE PEDIDO DE VISTA POR PARTE DE MEMBRO DA COMISSÃO. QUESTÕES RESOLVIDAS COM AMPARO NO REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. PRECEDENTES. Relatora: Min. Rosa Weber, 15 de setembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753897467>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Elabora o Supremo um novo teste para exame de questões *interna corporis*: em primeiro lugar, demonstração da existência de parâmetro constitucional em tese; a seguir, invocação de direito público subjetivo, titularizado por parlamentar e subsumível a direito líquido e certo; e, por fim, que tenha sido supostamente violado pelo ato estatal, nos termos do parâmetro normativo constitucional citado.

Caso não atendidos os requisitos, não há dúvida que a matéria será enquadrada como mera “interpretação e aplicação de regimento”.

Importantes feitos serão apreciados ainda em 2020 pelo Supremo, os quais vão reconfigurar o impacto do STF em torno da doutrina dos atos *interna corporis*.

O primeiro é reconhecimento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.297.884/DF. O caso se inicia com a decisão do TJDFT, em incidente de inconstitucionalidade, declarando inconstitucional, por vício formal, o art. 4º da Lei 13.654/2018, em razão de erro na publicação do texto final do projeto legislativo pelo Senado. Com a inovação legislativa, houve alteração da tipificação do crime de roubo, não mais constando causa de aumento pelo emprego de arma branca no crime. O Tribunal, assim, entendeu que:

A supressão de uma fase do processo legislativo quanto à revogação do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal e configura a inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei 13.654/18, por manifesta violação aos arts. 58, § 2º, inc. I, da CF e 91 do Regimento Interno do Senado Federal.⁷⁹⁵

Em consequência do equívoco, os Senadores não tiveram ciência do texto pela publicação no Diário do Senado, não sendo permitido, assim, apresentação de recurso para apreciação pelo Plenário do Senado, e “fato é que uma fase do processo legislativo foi suprimida, o que não se confunde com matéria *interna corporis*, em clara violação aos arts. 58, § 2º, inc. I, da CF e 91 do RISF”.

Prejudicado pela majoração de pena com base em dispositivo revogado, foi interposto recurso extraordinário, junto de diversos outros que cuidavam da mesma temática, após a decisão do TJDFT que, ainda que incidental, foi aplicada a casos distintos com base na observância, pelos magistrados, das decisões dos órgãos especiais dos Tribunais a que se

⁷⁹⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1297884/DF**. Recurso extraordinário. Matéria criminal. Utilização de arma branca no roubo majorado (CP, art. 157, § 2º, inciso I). Exclusão da causa de aumento decorrente da revogação promovida pelo art. 4º da Lei nº 13.654/2018. Declaração de inconstitucionalidade formal do artigo em tela pelo Órgão Especial do TJDFT. Possibilidade de controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. Relevância da matéria constitucional. Existência de repercussão geral. Tema 1120 - Separação de poderes e controle jurisdicional de constitucionalidade em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755080669>. Acesso em: 30 jun. 2022.

encontram vinculados, conforme as regras do Código de Processo Civil. Alcançando o Supremo, a repetibilidade destes casos despertou atenção por contrariar a jurisprudência do STF, que veda a interpretação e aplicação de normas regimentais por parte do Poder Judiciário.

Assim, em 17 de dezembro de 2020, o Relator Ministro Dias Toffoli manifestou o reconhecimento da repercussão geral da matéria debatida nos autos do recurso extraordinário, acerca da impossibilidade de controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas, e propôs a seguinte tese de repercussão geral:

Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria *interna corporis*.⁷⁹⁶

As consequências para a doutrina dos atos *interna corporis* são evidentes. Com o reconhecimento da repercussão geral do tema, será esperada uma decisão de mérito na mesma linha da jurisprudência do Supremo, de ser vedado o exame judicial da interpretação e aplicação dos Regimentos Internos, de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Em síntese, sinalizou o STF que estabeleceria uma tese para orientar todas as discussões sobre *interna corporis* para toda a Justiça. É a era da doutrina *interna corporis* em sua reprodutibilidade técnica, pela sistemática da repercussão geral.

Dois dias antes, o STF julgou a ADI 6524/DF ajuizada em face do art. 59 do Regimento Interno do Senado Federal e 5º, *caput* e §1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, buscando conferir interpretação à luz do art. 57, §4º, da Constituição. Todos os dispositivos versam sobre a eleição das Mesas das Casas Legislativas.

O julgado é importante pois focaliza pontos de trauma dos julgados do Supremo: controle de constitucionalidade do Poder Legislativo, Regimentos Internos, eleição da Mesa Diretora e, evidentemente, decisão sobre uma questão nitidamente *interna corporis*, afinal, trata-se da eleição das Mesas, responsáveis pela administração e organização interna dos trabalhos, para além de outras providências inerentes às competências exclusivas das Casas Legislativas.

⁷⁹⁶BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1297884/DF**. Recurso extraordinário. Matéria criminal. Utilização de arma branca no roubo majorado (CP, art. 157, § 2º, inciso I). Exclusão da causa de aumento decorrente da revogação promovida pelo art. 4º da Lei nº 13.654/2018. Declaração de inconstitucionalidade formal do artigo em tela pelo Órgão Especial do TJDFT. Possibilidade de controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. Relevância da matéria constitucional. Existência de repercussão geral. Tema 1120 - Separação de poderes e controle jurisdicional de constitucionalidade em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755080669>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Aqui começam as imprecisões: o STF é instado a se pronunciar a respeito de dispositivos regimentais, os quais decorrem, direta e indiretamente, da Constituição, e que possuem, no dizer da maioria dos ministros, disposições claras.

A previsão do art. 57, §4º, da Constituição Federal, é singela: define que cada uma das Casas irá se reunir em sessões preparatórias “a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente”.

Parece dispositivo claro, mas não é. Ao longo de sua vigência, suscitou diversas questões: afinal, “subsequente” se refere ao terceiro ano da legislatura? A eleição imediatamente subsequente compreende uma nova legislatura? E na hipótese de mandato-tampão? Respostas aos questionamentos foram atendidas pelos costumes do Congresso Nacional, mas, com exceções, não foram enfrentadas pelo STF⁷⁹⁷.

O pedido vinculado na ADI, por sua vez, requeria interpretação conforme à Constituição dos dispositivos regimentais para proibir a recondução de Membro da Mesa (para qualquer outro cargo) na eleição imediatamente subsequente (seja na mesma ou em outra legislatura). No entanto, como observou o Min. Gilmar Mendes, a pretensão acabaria por fazer retornar as disposições do art. 30 da Emenda Constitucional 1/69, adotando uma interpretação autoritária.

Em síntese, em votação apertada (seis votos a cinco), decidiu o Tribunal por julgar parcialmente procedente o pedido, dando interpretação conforme à Constituição aos dispositivos questionados, para assentar a “impossibilidade de recondução dos presidentes das casas legislativas para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, dentro da mesma legislatura”.

Há uma divisão franca entre os Ministros que partem de uma leitura mais literal das disposições, apontando inexistir dúvidas, do texto, de ser vedada a reeleição, e aqueles que adotam uma exegese sistemática, comungando com análise comparada e histórica. O Ministro

⁷⁹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.574/DF**. O pedido: impugnação à possível candidatura do Deputado Rodrigo Maia à Presidência da Câmara dos Deputados. 2. A questão da legitimidade ativa de congressista para fazer instaurar o controle preventivo de constitucionalidade formal. 3. O exame da possibilidade de nova candidatura, para o mesmo cargo da Mesa Diretora, daquele que foi eleito para exercer mandato em caráter residual (“mandato-tampão”): a deferência do Poder Judiciário quanto às escolhas políticas das Casas Legislativas como expressão concreta da separação de poderes. 4. Pressupostos legitimadores da concessão de medida cautelar em sede mandamental: (a) plausibilidade jurídica da pretensão cautelar, (b) configuração do “periculum in mora” e (c) irreparabilidade do dano (risco de ineficácia de eventual e ulterior decisão concessiva da ordem mandamental). Inocorrência, no caso, da satisfação cumulativa de tais requisitos. 5. A questão da investidura aparente e a legitimidade dos atos praticados por agente público “de facto”: doutrina e precedentes. 6. Denegação da liminar mandamental. 7. A necessidade de citação do litisconsorte passivo necessário como exigência constitucional de observância e de respeito ao direito ao contraditório. Liminar indeferida. Relator: Min. Celso de Mello, 1º de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=DJ&docID=12445068&pgI=101&pgF=105>

Gilmar Mendes foi um desses últimos e desenvolveu uma concepção que, seguida à risca, submeteria a regra constitucional à avaliação *interna corporis*, ao permitir que os membros das Casas do Congresso Nacional tenham a prerrogativa de, “em sede regimental, por questão de ordem ou mediante qualquer outro meio de fixação de entendimento próprio à atividade parlamentar, deliberar especificamente sobre a matéria”, com a ressalva de observar, em qualquer caso, o limite de uma única reeleição ou recondução sucessiva ao mesmo cargo da Mesa.

De destacar, também, o alerta que fez, a respeito do uso estratégico do Supremo Tribunal Federal pelos atores políticos, a reforçar o cuidado com a deferência aos outros poderes e autocontenção, pois:

deve este Tribunal manter-se alerta quanto a esse agir estratégico de atores políticos. e agremiações partidárias, que procuram atingir, pela via da jurisdição constitucional, aquilo que não se faz possível no âmbito político, seja pela contrariedade ao direito parlamentar (escrito ou não escrito), seja (o que é pior) porque a agremiação partidária não possui força política suficiente para obtê-lo, no âmbito do Parlamento.⁷⁹⁸

Não é possível encerrar a observação sobre a ADI 6524 sem ressaltar que, ao sugerir procedimento próprio à Casa Legislativa para resolver sobre sua eleição, o pronunciamento do Relator provocaria uma verdadeira delegação *interna corporis* vedada, pois, ainda que tutelando sua autonomia e organização, influenciaria as escolhas de outro Poder e, ademais, permitiria solução não conformada no texto constitucional.

Como se vê, em contrariedade aos precedentes firmados, sob o fundamento da presença de dispositivo constitucional a tutelar a eleição das Mesas, embrenhou-se *interna corporis* adentro do Congresso, solucionando até mesmo a produção de atos ligados à organização interna, como aqueles editados para regulamentar eleições na Casa.

Outros julgados de 2020 merecem ser reproduzidos, para apontar o espanto de, atualmente, verificar a reabilitação da doutrina *interna corporis* tal como concebida. No Agravo Regimental em Mandado de Segurança 36817/DF, foi impetrado o *writ* em face da violação ao art. 58, §2º, I, da Constituição, que cuida das comissões no processo legislativo e do direito de recurso, mediante requerimento de um décimo dos membros da Casa, para apreciação em Plenário do Projeto.

⁷⁹⁸BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6524**. DIREITO CONSTITUCIONAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º, CF/88). PODER LEGISLATIVO. AUTONOMIA ORGANIZACIONAL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. SENADO FEDERAL. REELEIÇÃO DE MEMBRO DA MESA (ART. 57, § 4º, CF/88). REGIMENTO INTERNO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

Relator: Min. Gilmar Mendes, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755501952>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Em outras circunstâncias, a jurisprudência do Supremo poderia vislumbrar no caso uma frente de guarda dos direitos das minorias, mas, dada a atual jurisprudência, consolidada para minorar os atritos entre os poderes, optou pela deferência, filiando-se às considerações de que se trataria de questão *interna corporis*, envolvendo estritamente questão sobre interpretação de Regimento.

O acórdão examina todas as disposições regimentais pertinentes ao feito, interpretando-as e aplicando-as ao caso. No entanto, entendeu como improcedente a argumentação dos impetrantes, e, somente após esta avaliação, passou a reprisar a jurisprudência do STF de que a mera interpretação de disposições regimentais não merece conhecimento judicial. Assim, concluiu inexistir preceito constitucional violado pelo ato da Presidência da Câmara dos Deputados “máxime seu alicerce decorrer unicamente da exegese do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, razão pela qual revela a hipótese de ato interna corporis insindicável pelo Poder Judiciário”.

Por fim, o Relator demonstra insatisfação com a impetração, tratando-a como mera estratégia política:

Como se percebe, é patente a tentativa de uso político estratégico desta Corte por quem não logrou êxito na seara legislativa e, assim, aciona o Poder Judiciário como uma espécie de “terceiro turno de deliberação”, a fim de reverter o legítimo resultado da discussão do pleito oriunda de deliberação na esfera própria para tanto [...] Todavia, não é esta a missão constitucional conferida a este Supremo Tribunal Federal cujo dever é guardar a Constituição e não o regimento interno de Casa Legislativa. A análise da juridicidade da controvérsia deve ser realizada no âmbito da própria Casa Legislativa, sob pena de ultraje à Separação de Poderes e à independência da Câmara dos Deputados para disciplinar o seu funcionamento de acordo com suas normas regimentais, mormente diante da ausência de previsão constitucional sendo violada no que diz respeito aos temas questionados neste feito.⁷⁹⁹

No Agravo Regimental em Mandado de Segurança 34637/DF, por outro lado, é possível ver que a jurisprudência do STF sobre a impossibilidade de controle dos Regimentos não é pacífica, tendo o Relator, Min. Celso de Mello, apresentado voto no sentido de que a deliberação “exauriu-se no domínio estrito do regimento legislativo, circunstância essa que torna inviável a possibilidade jurídica de qualquer atuação corretiva do Poder Judiciário” por

⁷⁹⁹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 36817/DF**. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 58, §2º, I, DA CF/88. INOCORRÊNCIA. DELIBERAÇÃO PLENÁRIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO APRESENTADO. MERA APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS REGIMENTAIS DA CASA LEGISLATIVA. ATO INTERNA CORPORIS, NÃO SUJEITO AO CONTROLE JUDICIAL. SEPARAÇÃO DE PODERES. ORDEM DENEGADA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO
Relator: Min. Luiz Fux, 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753189471>. Acesso em: 30 jun. 2022.

entender “constitucionalmente proibido de interferir na intimidade dos demais Poderes da República, notadamente quando provocado a invalidar atos que, desvestidos de transcendência constitucional, traduzem mera aplicação de critérios regimentais”. Respondeu o Ministro Marco Aurélio, novamente vencido como em fevereiro de 1997, mas registrando sua convicção do cabimento do acesso ao Judiciário para questionar transgressão ao Regimento:

Embora tenha formado na corrente vencida, no Pleno, ao examinar o agravo no mandado de segurança nº 21.754, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 21 de fevereiro de 1997, continuo convencido de, presente transgressão ao Regimento Interno, com repercussão no processo legislativo de reforma da Constituição, caber acesso ao Judiciário, evitando-se que parâmetros legais venham a ser substituídos por critérios que variem ao sabor das forças em conflito.⁸⁰⁰

A pandemia de COVID-19 pauta diversos julgados importantes do Supremo Tribunal Federal do período, com relevância sobretudo diante das limitações recomendadas como medida para reduzir o contágio e a disseminação do vírus, impactando não só toda a sociedade, mas também as Casas Legislativas. Participa desse contexto a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 6614/DF.

No final de 2020, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 661/DF foi proposta diante dos atos das Mesas Diretoras do Senado Federal (Ato da Comissão Diretora 7/2020) e da Câmara dos Deputados (Resolução 14/2020) que estabeleceram a suspensão das deliberações de comissões legislativas na hipótese de acionamento do Sistema de Deliberação Remota (SDR).

O problema apontado na inicial era de que esse regime excluiria a possibilidade de controle da tramitação de medidas provisórias pelo Congresso, dada a suspensão do funcionamento das comissões mistas e, ainda, o decurso do prazo previsto na Constituição para deliberação pelo Congresso Nacional, com a perda de eficácia das MP's. Para o requerente da ADPF, esse cenário acarretaria ofensa ao Devido Processo Legislativo e à separação de poderes. Por isso foi pedido, liminarmente, a paralisação da contagem regressiva para perda de eficácia daquelas MP's que não tratem de aspectos ligados à pandemia de COVID-19, a contar da publicação das normas do SDR do Congresso. As Casas, de forma conjunta, defendiam que a

⁸⁰⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 34637/DF. MANDADO DE SEGURANÇA – IMPUGNAÇÃO A ATO EMANADO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS NA CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO ESPECIAL PARA ANÁLISE DE PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO – CONTROLE JURISDICIONAL DE SEU “ITER” PROCEDIMENTAL – ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DOS BLOCOS PARLAMENTARES E DOS LÍDERES PARTIDÁRIOS – ALEGADA TRANSGRESSÃO A NORMA DE ÍNDOLE REGIMENTAL – A QUESTÃO DO “JUDICIAL REVIEW” E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – ATOS “INTERNA CORPORIS” E DISCUSSÕES DE NATUREZA REGIMENTAL**: Relator: Min. Celso de Mello, 31 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753886750>. Acesso em: 30 jun. 2022.

ADPF era um artifício para prorrogar as medidas provisórias e um incentivo ao abuso de edição, e também apresentaram uma minuta das regras para tramitação de MP nesse regime, a ser editado “com o beneplácito” do Supremo. Pedido de medida cautelar contraposta veio por *amicus curiae*, para autorizar a imediata aplicação do rito previsto para apreciação e deliberação das MP’s até a adoção de ferramentas tecnológicas aperfeiçoadas para viabilizar a atividade conjunta no Congresso. Foi concedida a decisão monocrática, para que:

durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente da COVID-19, as medidas provisórias sejam instruídas perante o Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ficando, excepcionalmente, autorizada a emissão de parecer, em substituição à Comissão Mista, por parlamentar de cada uma das Casas designado na forma regimental; bem como, em deliberação nos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, operando por sessão remota, as emendas e requerimentos de destaque possam ser apresentados à Mesa, na forma e prazo definidos para funcionamento do Sistema de Deliberação Remota (SDR) em cada Casa, sem prejuízo da possibilidade de as Casas Legislativas regulamentarem a complementação desse procedimento legislativo regimental.⁸⁰¹

A decisão foi levada ao referendo do plenário, que, interpretando os atos *interna corporis*, entendeu ser razoável a previsão de estabelecer a apresentação de parecer sobre as medidas provisórias diretamente em Plenário, por parlamentar designado na forma regimental, em razão da impossibilidade de atuação da comissão mista naquele momento, tendo, por fim, referendado por maioria as medidas cautelares a respeito dos atos que “excedem a regulamentação procedimental legislativa interna corporis possível ao Congresso Nacional”. Ademais, é um rito “pró Parlamento e o Parlamento”, por um ato que “tem até um colorido quase que *interna corporis* [...] para se desincumbir, neste momento absolutamente excepcional, de seu dever inescusável”⁸⁰².

Detalhe interessante aqui é o destaque ao Devido Processo Legislativo como fundamento da arguição e *ratio* de muitos votos, como do Ministro Fachin, que trouxe a versão do *Due Process of Lawmaking*, em que a ideia de que é vedado privar alguém de sua vida,

⁸⁰¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 661/DF**. CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). ATOS DAS MESAS DIRETORAS DO SENADO FEDERAL E DA CÂMARA DOS DEPUTADOS REGULAM O FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR DURANTE A EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA. PROCESSO LEGISLATIVO E SISTEMA DE DELIBERAÇÃO REMOTA. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO AO TRÂMITE DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E SEPARAÇÃO DOS PODERES. ALEGADA CARACTERIZAÇÃO DE RECESSO PARLAMENTAR E SUSPENSÃO DO PRAZO DECADENCIAL DE VALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. Relator: Alexandre de Moraes, 21 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755531784>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁸⁰²*Ibidem*.

liberdade, ou propriedade sem o devido processo legal compreende, em “processo”, também a devida produção legislativa. Acrescenta com as lições de Cattoni em “Teoria da constituição”:

a relação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, no marco da Constituição de 1988, depende, portanto, dos princípios e regras que garantem as condições procedimentais para uma gênese democrática do Direito. O devido processo legislativo exerce, neste sentido, não apenas uma função de mediação entre os vetores de poder que emanam do Executivo e do Legislativo, senão antes representa uma cláusula de garantia da orientação democrática da produção normativa. Como assevera Marcelo Cattoni: “devido processo legislativo democrático, ou seja, democracia e abertura nos discursos legislativos de justificação das normas jurídicas do agir” (CATTONI, Marcelo. Teoria da constituição. Belo Horizonte: Initia Via, 2012, p. 208)⁸⁰³.

Não é difícil admitir que não há, por parte do Tribunal, a filiação às teses expostas por Cattoni ao tratar do Devido Processo Legislativo, pois, se reconhecesse algum destes aspectos, conforme tratado no capítulo 5, a sua jurisprudência seria outra, flagrantemente distinta.

O ano de 2021 também é marcado por importantes casos decididos pelo Supremo no contexto específico da pandemia de COVID-19 e da crise política nacional, em que, direta ou indiretamente, a discussão em torno das matérias *interna corporis* retorna a figurar em suas feições mais polêmicas, bem como faz a intervenção do Poder Judiciário nos atos do Poder Público e, também, do Poder Legislativo.

Exemplifica o momento a ADI 6442/DF, julgada em março de 2021, na qual foi questionada a Lei Complementar 173/2020, que instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, por alegada inconstitucionalidade formal e material. Ajuizada por partido político, manifestou a Advocacia-Geral da União pelo descabimento da via da Ação Direta de Inconstitucionalidade “para impugnação de atos *interna corporis*”, requerendo o não conhecimento da ação por essa razão. A preliminar foi afastada de pronto, sobretudo pela ADI tratar das regras constitucionais do processo legislativo.

Sem prejuízo de reconhecer a relevância de outros temas trabalhados nesta ADI e nas outras afins (6447, 6450, 6525), um dos destaques foi a alegação de inconstitucionalidade formal (para além do vício de iniciativa) por ofensa à exigência de participação democrática na atividade legislativa. Naquele momento, passou a ser adotada a votação por meio eletrônico, o que, segundo os requerentes, macularia a lei de inconstitucionalidade formal, pois não pôde a população acessar o debate e participar na discussão.

Contudo, o Relator da ADI, Min. Alexandre de Moraes, não concordou com estes fundamentos. Ora, ao tempo de tramitação, a Organização Mundial de Saúde já estabelecia

⁸⁰³*Ibidem*.

diretrizes de medidas sanitárias e de distanciamento social, tudo para coibir a transmissão do vírus.

O Ato da Comissão Diretora que instituiu o Sistema de Deliberação Remota não fez nada mais do que acompanhar as recomendações das autoridades sanitárias. Ademais, é notório que as Casas do Congresso Nacional possuem diversos meios de difusão das atividades, desde TV, rádio, internet, redes sociais, com canais de atendimento, além de transmissão gratuita e em tempo real. Diante desses fatos, não havia fundamento para alegar inconstitucionalidade formal por falta de debates presenciais, principalmente numa pandemia.

Impressiona, na verdade, um *en passant* no tópico sobre a inconstitucionalidade formal da ADI. O Ministro traz uma leitura própria do devido processo legislativo, com certa distância do que se convencionou aqui como Devido Processo Legislativo, isto é, reconhecimento, pelos destinatários das normas, da necessidade de serem eles mesmos coautores, ou seja: “condições de institucionalização do princípio democrático na configuração de um processo legislativo, constitucionalmente estruturado”⁸⁰⁴.

No Supremo, ressalvadas as nominiais citações ao seu autor, como fez a Ministra Carmen Lúcia em passagem anterior, o conceito de Devido Processo Legislativo é tomado em seu diminutivo (não implicando, sem as maiúsculas alegorizantes aqui usadas, um desprestígio) como expressão e extensão do devido processo legal, visto também em outras seções. Lido pelo Min. Alexandre de Moraes, é um instituto ligado ao princípio da legalidade e profundamente relacionado com o processo legislativo constitucional:

O respeito ao devido processo legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada pelo Poder competente, segundo as normas de processo legislativo constitucional, determinando, dessa forma, a Carta Magna quais os órgãos e quais os procedimentos de criação das normas gerais. O desrespeito às normas de processo legislativo constitucionalmente previstas acarretará a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário.⁸⁰⁵

A ideia de que a interpretação e aplicação de Regimentos Internos é matéria *interna corporis* e, portanto, imune à apreciação judicial, desde que não ofendidos direitos

⁸⁰⁴OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Quais os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito? Devido processo legislativo e Estado Democrático de Direito: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo -19 anos depois. *In*: BAHIA. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018, p. 3.

⁸⁰⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6447/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755400854>. Acesso em: 30 jun. 2022.

constitucionais, retorna em junho de 2021 com o julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 1297884/DF, aquele mesmo que foi afetado para a sistemática de repercussão geral

A Repercussão Geral surge com a Emenda Constitucional 45/2004 e se relaciona intimamente ao fenômeno de objetivação (ou abstrativização) do controle concreto a partir do Código de Processo Civil de 2015 e a previsão de seu dito sistema de precedentes. Vale dizer: com a inclusão desta sistemática, recursos são afetados e julgados, e deles são deduzidas teses a serem aplicadas para casos semelhantes e que serão de observância pelo Poder Judiciário em diversas fases processuais.

Uma discussão sobre matérias *interna corporis* afetada por essa sistemática tem o condão de afetar toda a atividade jurisdicional sobre o controle jurisdicional na interpretação e aplicação de normas regimentais das Casas Legislativas.

Rememorando o caso, o Recurso extraordinário discute a validade de acórdão que, em controle incidental, interpretando os dispositivos do Regimento Interno do Senado Federal, declarou a inconstitucionalidade formal do artigo 4º da Lei 13.654/2018, que revogou o artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, alterando o crime de roubo majorado pelo emprego de arma. A repercussão geral do tema foi reconhecida, dada a relevância do tema para o debate sobre separação de poderes e controle jurisdicional do Poder Legislativo, e indicaria a reafirmação, pela fixação de uma tese de repercussão geral, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre controle jurisdicional dos regimentos.

Foi o que aconteceu: o Ministro Relator, Dias Toffoli, desenvolveu um breve histórico do caso, mencionou a repetibilidade que a questão apresentou pelo Supremo Tribunal Federal, e algumas decisões que enfrentaram o problema, aplicando o entendimento consagrado pelo STF de ser vedado o exame da interpretação e aplicação dos regimentos internos. De fato, o caso estava contrário à jurisprudência do Tribunal, que ignora violações aos Regimentos quando ausente questão de verniz constitucional na ação. Assim, o recurso extraordinário foi provido e, “ante a objetivação do extraordinário”, foi proposta a seguinte tese de repercussão geral, que acabou sendo adotada ao final:

Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria *interna corporis*.⁸⁰⁶

⁸⁰⁶BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1297884/DF**. [...] Fixação da seguinte tese: Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente

Para além da manutenção da já criticada jurisprudência, a tese de repercussão geral foi além, restringiu o controle jurisdicional do alcance de normas “meramente regimentais” apenas quando “não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo”, ou seja, aos arts. 59 a 69 da Constituição, como delimitou o julgado. É mais uma guinada na doutrina adotada para o STF das questões *interna corporis*.

Da tese que não reconhecia a possibilidade de controle judicial de atos *interna corporis*, para aquela que reconhecia ante ofensa a direitos subjetivos, previstos na Constituição ou no Regimento, para um conceito que marca a legitimidade do controle restrito à ofensa constitucional, é feita uma última ressalva, esta em caráter geral a ser aplicada em todos os dissídios judiciais: só é possível controle judicial de atos *interna corporis* quando presente afronta às normas pertinentes ao processo legislativo (arts. 59 a 69 da Constituição).

No STF, o conceito *interna corporis* mudou da impossibilidade de apreciação de atos políticos para sua possibilidade em face dos Regimentos e da Constituição; para sua possibilidade apenas em face da Constituição; e, por fim, com o tema 1120 de repercussão geral, apenas em face de parte da Constituição, naquilo que ela cuida do processo legislativo.

Vale dizer que, ainda assim, houve um avanço da matéria como foi formulada em tese pelo ministro Dias Toffoli no reconhecimento da repercussão geral da questão. Afinal, sua tese primeira afastava toda possibilidade de controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais.

Mais algumas observações são necessárias. Ana Paula de Barcellos analisou o tema 1120 a partir de um questionamento: seria consistente com a jurisprudência do STF de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo o fato de a questão debatida envolver a interpretação e o alcance de normas regimentais? A conclusão é negativa e diversos julgados citados aqui já a indicam, apesar do Supremo ter bastante simpatia a essa ideia.

Interessante ainda é o fato de que os Ministros não concordaram com a tese fixada inicialmente, mais restritiva. Mas, ainda mais relevante é que, contradizendo as críticas já exploradas de que o Supremo era provocado para resolver questões políticas das Casas Legislativas sobre normas regimentais por meio de estratégia reprovável dos parlamentares (como se o mesmo STF não reconhecesse a legitimidade deles para garantir a regularidade do

processo legislativo), a tese decorreu não de uma disputa ocorrida nas Casas Legislativas, mas de um feito criminal, bem observa Ana Paula de Barcellos:

e não é possível saber as razões pelas quais cada Ministro rejeitou a tese proposta pelo Relator. [...] o caso parece bastante particular e é sintomático que o tema tenha chegado ao STF no contexto de processos penais nos quais a norma está sendo aplicada, e não por meio de demandas ajuizadas por parlamentares derrotados na disputa político-parlamentar. Seja como for, a tese proposta pelo Ministro Relator, como se viu, não faz qualquer referência específica às circunstâncias do caso que deu origem ao recurso e, a rigor, sequer limita sua aplicação ao universo do processo legislativo.⁸⁰⁷

O único vencido na questão foi o Ministro Marco Aurélio, que não teve ressalvas à decisão do TJDFT, adotada em controle difuso, de modo que a tese do tema 1120 de repercussão geral foi confirmada por todos os demais membros, com destaque ao voto do Ministro Gilmar Mendes, que acompanhou o voto do Relator com ressalvas, por entender que “o controle constitucional das normas regimentais pode ocorrer quando houver violação direta ao texto constitucional, considerando-se como parâmetro de controle toda a Constituição”⁸⁰⁸ e não apenas as normas que se referem ao processo legislativo.

Seja como for, a adoção de uma tese de repercussão geral sobre questões *interna corporis*, principalmente nos moldes em que foi empregada, acarretou um profundo regresso para o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, e chancelou a posição do STF de que *interna corporis* é algo ainda mais amplo do que a extensa jurisprudência restritiva a seu exame havia firmado. Nisso, nem a Constituição foi poupada, por tempos único parâmetro tolerável para admitir o controle. Agora, só aquilo que toca ao processo legislativo pode ser objeto de exame, e somente naquilo que for considerado relacionado com o que a Constituição estabelece a seu respeito (ignorando que a Constituição reserva aos regimentos muito sobre o processo legislativo que nela não foi tratado).

Curioso que, logo após, normas regimentais foram questionadas, analisadas e interpretadas, para conferir a sua observância, mas tudo isso sopesado pela premissa de que questões *interna corporis* não alcançam a apreciação do Judiciário, enquanto estavam sendo por ele apreciadas. É o caso, por exemplo, da ADI 6696, que questionou a tramitação e iniciativa

⁸⁰⁷BARCELLOS, Ana Paula de. O STF e os parâmetros para o controle dos atos do poder legislativo: limitações do argumento das questões interna corporis. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 435-456. 2021, p. 440.

⁸⁰⁸BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1297884/DF**. [...] Fixação da seguinte tese: Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria interna corporis”. Relator: Min. Dias Toffoli, 14 de junho de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756636916>. Acesso em: 30 jun. 2022.

dos projetos envolvidos na Lei Complementar 179/2021, que definiu objetivos do Banco Central do Brasil e sua autonomia⁸⁰⁹. Também, na ADI 6713, preliminares de *interna corporis* foram aventadas; discutiu-se questões regimentais e tipicamente ligadas à autonomia das Casas Legislativas estaduais, tendo sido decidido em aplicar interpretação conforme à Constituição aos artigos da Constituição do Estado da Paraíba e do Regimento Interno da Assembleia Legislativa deste Estado que cuidavam da eleição da Mesa Diretora, para permitir uma única reeleição dos membros para os mesmos cargos em mandatos consecutivos⁸¹⁰.

No final de 2021 o conceito de *interna corporis* novamente iria aparecer como justificativa a evitar o controle jurisdicional: nesse momento, no caso que ficou famoso como “orçamento secreto”, envolvendo as emendas de relator-geral do projeto de lei orçamentária, consideradas ofensivas a preceitos fundamentais pois ocultavam os efetivos requerentes da despesa, com uma rubrica orçamentária única (resultado primário nº 9 – RP 9), na qual todas as despesas previstas são atribuídas, indiscriminadamente, ao relator-geral do orçamento, que atua entre parlamentares anônimos e o orçamento público federal.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 854/DF defendeu que as emendas de relator-geral do orçamento indicavam um grave comprometimento do Poder Legislativo e sua cooptação pelo Executivo, pois, com as emendas realizadas de forma informal, sem transparência, sem respaldo constitucional e com tratamento insuficiente pelo Regimento, acaba-se por ofender diversos direitos constitucionais, como o de publicidade. Foi requerida medida liminar para suspensão da execução dos recursos das emendas RP 9 ao orçamento de 2021 e a publicação e/ou juntada nos autos da ADPF das informações pormenorizadas destas emendas e dos instrumentos de destinação dos recursos. Por fim, a ADPF buscou a declaração de inconstitucionalidade do conjunto de atos do Poder Público de execução do identificador de RP-9 e das emendas do relator-geral do orçamento de 2021.

A relatora da ação, Rosa Weber, entendendo pela presença de probabilidade do direito alegado e pelo risco ao resultado útil do processo com a demora em um provimento, deferiu o pedido de medida cautelar, para determinar ampla publicização dos documentos embaixadores da distribuição de recursos das emendas de relator-geral, o registro em plataforma eletrônica e centralizada das demandas parlamentares relativas à distribuição destas emendas, e, quanto ao

⁸⁰⁹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6696/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso, 26 de agosto de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758666361>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁸¹⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6713/PB**. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759454169>. Acesso em: 30 jun. 2022.

orçamento do exercício de 2021, a suspensão integral e mediata da execução dos recursos orçamentários oriundos do identificador de resultado primário nº 9 (RP 9).

A decisão foi levada a referendo, e, por maioria do Tribunal, foi referendada. No entanto, discordou da medida Nunes Marques, e para tanto se valeu da lógica de que as matérias discutidas eram *interna corporis* e que, portanto, não poderiam ser apreciadas pela corte. De fato, o fundamento de Nunes Marques é procedente ao apontar que a decisão referendada destoou da jurisprudência do STF sobre controle de atos *interna corporis* do Poder Legislativo, mas isso, longe de mostrar o desacerto da decisão, mostra o erro da jurisprudência.

O argumento do Ministro Nunes Marques pela constitucionalidade do “orçamento secreto” explica o perigo da manutenção da doutrina dos atos *interna corporis* e de sua atual configuração. Ora, a discussão é eminentemente regimental, e assim sendo, temerária é a intervenção do Judiciário na matéria, não cabendo ao Supremo “adentrar o controle da atuação parlamentar, em especial no que toca às escolhas envolvidas no orçamento”.

Nunes Marques menciona as críticas à publicidade e à transparência das emendas de relator-geral, mas ressalta que a solução desses problemas só pode partir do Legislativo, pela “ótica do diálogo institucional, das atribuições constitucionalmente delimitadas e dos ajustes que se mostram necessários”, e que só o fato delas já possuírem marcação própria já é sinal de um avanço para a transparência fiscal.

Para ele, as críticas são procedentes, sobretudo pela necessidade de divulgação de informações em todas as fases do ciclo orçamentário, assim quando somadas pela conclusão do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, e há necessidade de “correção de rumos” porque “o quadro não se faz condizente com um ideal republicano de transparência no trato da coisa pública”.

Mas também lhe parece verdadeiro que, tendo a Constituição mencionado “na forma do regimento comum”, ou “na forma regimental” para tratar da matéria, seria um passo largo para o Supremo impor medidas a serem adotadas “sem que seja conferida ao Congresso a oportunidade de regulamentar questão que a própria Constituição a ele atribuiu”.

Propôs, assim, uma divergência que considerou parcial, mas que desaprovou toda a medida (na sua parte dispositiva, admitindo razão nos fundamentos) e desnaturou o caráter de determinação, pois considera mais prudente uma “exortação” pelo Supremo ao Poder Legislativo “para que o Congresso proceda ao aprimoramento na busca pela concretização do princípio da publicidade”. A decisão seria, para ele, uma reedição pelo STF do Regimento Comum do Congresso e da legislação aplicável, sem a oportunidade de correção pelo Poder Legislativo:

O que não se pode aceitar, por outro lado, é que o Poder Judiciário venha a interferir no processo político de alocação de recursos – determinando a suspensão da execução de emendas do orçamento – na hipótese em que se verificou estritamente a observância à disciplina, constitucional e legal, para tanto, na linha das informações prestadas pelo Congresso. [...] Não é demais ressaltar que a jurisprudência da Suprema Corte, em deferência ao princípio da independência entre os Poderes, já reconheceu a natureza *interna corporis* em questões que tratavam de normas regimentais do Parlamento. [...] E é a partir de tais balizas que entendo haver espaço para o aperfeiçoamento da matéria, cumprindo ao Supremo exortar o Congresso Nacional a, dentro de sua competência constitucionalmente delimitada, pôr o processo orçamentário, de maneira ampla, em harmonia com a Carta Maior. [...] Em outras palavras, atribuir a adoção de providências, ainda que indiretamente e em caráter cautelar, representaria reescrever não apenas o Regimento Comum do Congresso Nacional, mas mesmo a legislação de regência, no que tange à disciplina orçamentária, impondo ao Legislativo e ao Executivo a adoção de providências sem a oportunidade de eventuais ajustes pelas vias próprias.⁸¹¹

A doutrina dos atos *interna corporis* – conforme a atual jurisprudência do STF, importante destacar – aplicada ao caso pelo Ministro Nunes Marques o inclinou a decidir não uma ordem, mas uma sugestão, uma conclamação: exortar o Congresso Nacional a exercer sua atribuição com vistas ao aperfeiçoamento das regras inerentes ao processo de emendas. Ao mesmo tempo, o seu voto escancarou as contradições inerentes à revolução do conceito de *interna corporis* pela jurisprudência do STF e revelou, ainda que não deliberadamente, a incoerência do conceito.

No ano de 2022 as repetições do conceito de *interna corporis* à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidam esta marca formada nos casos anteriores. A mesma conclusão pela deferência do Poder Judiciário nas escolhas orçamentárias do Ministro Nunes Marques no precedente anterior retorna quando de seu voto na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7058/DF, que, nos seus termos, fez o Tribunal, por maioria (mas com quatro vencidos) indeferir a medida cautelar que buscou questionar a Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2022 e os valores para o Fundo Especial de Financiamento de Campanha⁸¹².

Exemplo da cristalização do conceito de *interna corporis* na jurisprudência atual do STF é a ADI 5683/RJ, que na primeira parte de sua ementa já traz a doutrina tal como vista pelo Supremo: “não cabe ao Poder Judiciário interferir na tramitação de projetos de lei, quando estejam em questão matérias *interna corporis*, que não envolvam contrariedade às normas constitucionais disciplinadoras do processo legislativo”. Nesse sentido é o voto de relatoria de Barroso, com o recorte atual do conceito de *interna corporis*:

⁸¹¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 854/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, 11 de novembro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759335457>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁸¹²BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 7058/DF**. Relator: Min. André Mendonça. Redator do acórdão: Min. Nunes Marques, 03 de março de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760972740>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Em todos esses casos, predominou a compreensão de que questões meramente interna corporis não estão sujeitas ao controle judicial, ainda que por meio de técnicas de decisão, como a interpretação conforme a Constituição, quando o sentido óbvio e imediato de normas regimentais não contraria normas constitucionais disciplinadoras do processo legislativo. A matéria, portanto, não é nova e penso que a orientação consagrada por esta Corte deve ser confirmada.⁸¹³

Também ilustra o quadro a ementa da ADI 6968/DF, que discute a constitucionalidade de aspectos do requerimento de urgência no processo legislativo. Nela, as balizas do conceito *interna corporis* pelo STF parecem irretocadas, persistindo o sentido extremamente restrito de controle jurisdicional do Poder Legislativo e, ao mesmo tempo, extremamente amplo para a caracterização do conceito de *interna corporis*. É o que se percebe:

1. A previsão regimental de um regime de urgência que reduza as formalidades processuais em casos específicos, reconhecidos pela maioria legislativa, não ofende o devido processo legislativo. 2. A adoção do rito de urgência em proposições legislativas é matéria genuinamente interna corporis, não cabendo ao STF adentrar tal seara. Precedente. 3. Quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas. Precedente. 4. Ação direta julgada improcedente.⁸¹⁴

A toda evidência, o conceito de *interna corporis* encontrou o auge da sua crise enquanto problema político e jurídico. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nessa parte, tem grande contribuição, e, ao longo de sua experiência, em episódios que se relacionam de forma descontínua e sem uma linearidade clara, aprofundou a tarefa de conceituar *interna corporis* para o direito, e, mais importante, para o controle judicial. Ampliou-o, quando expandiu a ideia do que não é passível de apreciação judicial, e, da mesma forma, restringiu ao máximo a possibilidade de o conceito ocorrer no controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo.

Desde quando as críticas ao conceito de *interna corporis* e sua jurisprudência registraram seus aspectos problemáticos para o direito brasileiro e, especialmente, para o Estado democrático de Direito, essas dificuldades apenas se aperfeiçoaram, tornando o antigo conceito

⁸¹³BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5683/RJ**. DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO LEGISLATIVO. ATOS INTERNA CORPORIS. SENTIDO E ALCANCE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE LIMITAM OPERAÇÕES DE CRÉDITO (ART. 167, III e X, DA CF). Relator: Min. Roberto Barroso, 22 de abril de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760833557>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁸¹⁴BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6968/RJ**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL. PROCESSO LEGISLATIVO. REQUERIMENTO DE URGÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O RECONHECIMENTO DA URGÊNCIA. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. Relator: Min. Edson Fachin, 22 de abril de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760833559>. Acesso em: 30 jun. 2022.

mais vivo do que nunca, e as suas consequências mais significativas do que já eram quando alertadas.

Com efeito, a atual configuração do conceito de *interna corporis* não apenas confirmou, mas também superou as preocupações que a difusão de sua teoria teria para o Estado democrático de Direito. Somente as condições procedimentais para a gênese democrática das leis podem garantir a legitimidade do direito, somente por meio da observância das condições procedimentais do exercício das funções representativas que é realizado o Estado democrático de direito. A tarefa da jurisdição constitucional é e deve ser, especialmente no controle do Poder Legislativo, a garantia das condições procedimentais para o exercício da autonomia pública e da autonomia dos cidadãos, pela garantia do Devido Processo Legislativo, indissociável da democracia e da abertura de discursos de justificação, e do devido processo constitucional, afim à imparcialidade e adequabilidade nos discursos de aplicação constitucional.

A consagração de uma jurisprudência sobre atos *interna corporis* que, novamente conceituada, restringe ao máximo o controle jurisdicional do Poder Legislativo e, especialmente, blinda de exame judicial os Regimentos Internos, consolida e aprofunda um quadro em que a vedação do exame se revela, essencialmente, ambígua, contraditória, inconsistente, imprevisível e casuística.

A manutenção do conceito de *interna corporis* e de sua doutrina e jurisprudência é um grande desafio para a realização de uma democracia constitucional: o que está em jogo é a democracia e o Estado democrático de Direito. É urgente a crítica ao conceito de *interna corporis*, crítica que se desenvolveu ao longo deste trabalho e que agora se conclui.

10. Conclusão — por uma crítica ao conceito de *interna corporis* no Direito Político brasileiro — controle jurisdicional do Poder Legislativo como exigência para a democracia constitucional nos marcos do Devido Processo Legislativo

O conceito de *interna corporis*, tal como foi e é empregado, deve ser abolido. A crítica ao seu conceito não permite conclusão outra senão que sua referência é contrária ao Estado democrático de Direito. O problema foi visto como próprio do Direito Político, marcador do conflito da cultura jurídica ocidental entre o embate de Poder e Liberdade, na tensão entre a Política e o Direito. Os registros dos usos e estudos desse conceito transitam pela experiência do constitucionalismo e suas variações marcam as principais fases de uma limitação racional do poder, do surgimento e consagração de uma ideia de constitucionalismo; da concepção de controle de constitucionalidade e da noção de controle dos atos do Poder Legislativo.

A Constituição de 1988 marcou uma divisão na abordagem e crítica do conceito de *interna corporis*. A sua égide implica uma nova ideia de democracia e de legitimidade do direito e da jurisdição constitucional, colocada na perspectiva do paradigma procedimental do direito e da democracia. Uma ideia de controle judicial dos *interna corporis* convive, nesse contexto, intimamente com a expansão das competências jurisdicionais, cuja constelação fica representada na figura do ativismo judicial, especialmente acentuada com o dado da judicialização da política, suscitando a ascensão do conceito no Direito Político brasileiro.

Daí surge o fenômeno de estudo: pesquisas resgatam as bases de um controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e passam a enfrentar o conceito *interna corporis*, seu sentido, suas raízes e seus doutrinadores. Ademais, posicionam-se pela necessidade de rever a ideia de que questões *interna corporis* não podem ser levadas à apreciação do Poder Judiciário. Surgem as críticas à aplicação da doutrina, mostrando as contradições para uma teoria contemporânea da Constituição em admitir a persistência da noção de que alguns atos do Poder Público são, por si só, incontroláveis, sobretudo por um prisma baseado na supremacia da Constituição e do constitucionalismo democrático.

A difusão dessas críticas é catalisada pela consagração da tese do Devido Processo Legislativo, que, relacionando jurisdição constitucional e Estado democrático de Direito, propõe apresentar a questão sobre a legitimidade do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis. A ideia de Devido Processo Legislativo é entendida como uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo, a partir de uma perspectiva procedimental do direito e da democracia que enfatiza o dever da jurisdição constitucional de garantir as condições de gênese democrática das leis e

dos atos do Poder Legislativo, pela abertura nos discursos de justificação e democracia, bem como pela garantia do devido processo constitucional, na observância da adequabilidade e imparcialidade nos discursos de aplicação do direito e dos preceitos constitucionais.

É pelo marco teórico do Devido Processo Legislativo que se fez possível uma crítica ao conceito de *interna corporis*, pois capacita o problema como um desafio para a democracia e, simultaneamente, apresenta as bases crítico-metodológicas para uma justificação democrática do controle jurisdicional dos atos *interna corporis* do Poder Legislativo.

Ao colocar a questão pelo paradigma procedimentalista do direito e da democracia com Jürgen Habermas, o marco teórico do Devido Processo Legislativo situa a Constituição como interpretação e configuração de um sistema de direitos que implementa o nexo interno entre autonomia privada e pública, prevendo as condições procedimentais de gênese democrática do direito como forma de legitimação. Dessa maneira, nos casos em que a observância do procedimento democrático e da forma deliberativa de formação política da opinião e da vontade for problematizada, uma jurisprudência constitucional ofensiva (*offensiv*) não só é bem-vinda, como também é uma exigência normativa. Afirmar isso é reconhecer que, ao atuar atentando para a conformidade dos direitos que vinculam a atividade política e seus procedimentos, a jurisdição constitucional não exorbita, não ultrapassa, nem invade outras funções, tampouco desequilibra a harmonia e independência entre os poderes; pelo contrário, ela exerce a sua função precípua para o Estado democrático de Direito e para a democracia constitucional.

Por isso o marco do Devido Processo Legislativo é o ponto que firma uma crítica ao conceito de *interna corporis*. É nesse marco que é localizado, com precisão, o problema do tratamento das questões *interna corporis* como um problema legítimo do controle de constitucionalidade e de regularidade do processo legislativo, porque, de fato, apresenta os equívocos e inadvertências da jurisprudência do STF em relação à questão *interna corporis*.

A pesquisa alerta que a jurisprudência do Supremo oscila, há pelo menos vinte anos (e de então lá se vão muitos outros), entre um formalismo jurídico e a desjuridicização das questões de regularidade regimental do processo legislativo, e enfrenta a questão da desjuridicização dos preceitos regimentais pela análise do que foi entendido como um sistemático alargamento por parte do Supremo do que deve ser entendido como *interna corporis*. Aponta os tropeços de uma jurisprudência que se baseia na ideia de que a interpretação e aplicação do Regimento é matéria resolvida privativamente nas Casas Legislativas e que pressupõe a excepcionalidade do controle judicial do processo legislativo às hipóteses diretamente previstas no texto constitucional e não apenas nos Regimentos.

É registrada a tendência de que só em casos de descumprimento direto das regras constitucionais relativas ao processo legislativo que surgiria, para os parlamentares — e só para eles — a legitimidade para garantir a observância da regularidade da produção legislativa. Informa essa construção sem deixar de criticar o fato de que, pelo entendimento do STF, a irregularidade ou inconstitucionalidade da produção legislativa se torna um problema particular dos deputados e senadores, e não da cidadania como um todo.

O marco teórico do Devido Processo Legislativo apresenta inquietude com o que a jurisprudência considera como vícios meramente formais, questões meramente políticas, matérias puramente *interna corporis* e questiona a razão de a jurisprudência do STF persistir na noção de um interesse subjetivo e corporativo dos parlamentares na regularidade do processo legislativo.

Uma crítica ao conceito de *interna corporis*, portanto, incorpora a tese do Devido Processo Legislativo, especialmente porque entende que, ao tratar questões *interna corporis* como vícios meramente formais, ignora que sua formação envolve as condições procedimentais que devem garantir um processo legislativo democrático. De fato, não é questão cuja resposta é competência exclusiva dos parlamentares, mas é um problema que interessa a todos.

De se concluir que a jurisprudência sobre o controle de questões *interna corporis* revela uma compreensão inadequada ao paradigma do Estado democrático de Direito, que cria um espaço franco de discricionariedade para o Poder Legislativo e torna o exercício do poder político cada vez mais arbitrário, afinal, nem as próprias regras editadas pelos parlamentares para o exercício de suas atribuições são confrontadas quando desatendidas; pior, é esperado que eventuais abusos sejam corrigidos pelos seus autores. Com isso, limita-se a defesa da conformidade da produção da lei e dos atos do Poder Legislativo, pois os únicos legitimados para buscar solução da questão desobedecida e mantida pelo juízo parlamentar, ao acionar a jurisdição constitucional, têm como resposta o não conhecimento do apelo.

O marco do Devido Processo Legislativo reconhece, portanto, que em face do problema das questões *interna corporis* e o seu (não) enfrentamento pela jurisdição constitucional, está em disputa não um tema vulgar, mas a democracia. Adotado um marco metodológico crítico-reflexivo para responder o problema *interna corporis* e refutar a sua doutrina, surgiu uma questão essencial para o estudo: o conceito de *interna corporis* em si mesmo considerado.

Nesse sentido, foi imprescindível pavimentar a crítica ao conceito de *interna corporis* no Direito Político brasileiro a partir das contribuições de Koselleck para uma história dos conceitos, especialmente para a história do direito constitucional. A história dos conceitos possibilita aportes para uma crítica ao conceito de *interna corporis* por diversas premissas, mas,

em essencial, pelo fato de permitir reconhecer no conceito de *interna corporis* um conceito-chave, polêmico, em disputa, em transformação e presente nos debates políticos, sociais e jurídicos, que, a partir de sua referência são pautados, e que também pautam outros conceitos que com ele se relacionam, como separação de poderes, Constituição, democracia e jurisdição constitucional, transformando sentidos e significados.

Para além, a história conceitual permite reconhecer que o conceito de *interna corporis* não tem uma história, ele contém uma história. Seu sentido muda, se transforma, e sua menção pode expressar um novo estado das coisas bem como novos contextos. É importante para a crítica à jurisprudência do controle dos atos *interna corporis* conhecer as formações conceituais que o conceito assumiu antes mesmo de ser expresso nos seus próprios termos, entender o contexto dos seus usos e situar as suas mudanças. Dessa forma, a história dos conceitos tem papel essencial para uma crítica ao conceito de *interna corporis* no Direito Político brasileiro.

A pesquisa dos antecedentes do constitucionalismo brasileiro e do controle de constitucionalidade no Brasil foi uma tarefa imposta no propósito de desenvolver a crítica do conceito de *interna corporis* a partir dos espaços e dos contextos que o conceito transborda. Ainda, é necessário buscar na história constitucional os elementos que propiciam as bases para que seja possível falar em um controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, e, dessa forma, revisitar episódios do constitucionalismo que participam de uma limitação do poder pelo direito, bem como as dificuldades para traçar estas divisas. Dessa parte, é importante reconhecer como o primeiro processo constitucional brasileiro entendeu os papéis dos poderes e os mecanismos de limitação do poder político. É relevante, nessa fase, entender como se dava a missão de guarda da Constituição, investigar a forma como os discursos e críticas ao conceito de Poder Moderador exprimem uma primeira preocupação com as atribuições de um poder constituído encarregado de conformar o limite dos poderes, bem como explicar por qual razão o espectro do Poder Moderador pairou na mentalidade do constitucionalismo brasileiro. De que maneira sua sombra afeta a compreensão do que seria o papel das instituições frente à mediação entre o direito e a política e do STF como guardião da Constituição? Afeta como conceito-chave, influenciando até os dias atuais o debate sobre os limites do político e do jurídico.

As seções seguintes procuraram colocar a história do Supremo Tribunal Federal em sintonia com as disputas pelo sentido de Constituição e do sentido do controle de constitucionalidade. Explica como a jurisprudência do Tribunal e seu espaço no concerto dos poderes foi sobremaneira estendido e ressaltado com seu desempenho em torno dos problemas ligados às “questões políticas”. Nota a capilaridade da doutrina sobre *political questions* na experiência do STF e as consequências de sua recepção, conectada a um processo de

aperfeiçoamento de competências fomentado pelo enfrentamento de causas que lhe foram postas, versando sobre liberdades políticas, direitos civis e sobre os limites dos poderes políticos. As questões políticas foram os primeiros aportes para que a jurisdição constitucional brasileira pudesse abordar as matérias *interna corporis*.

Nesse ponto, as obras de Pedro Lessa e Rui Barbosa são referidas como dois registros do período que ilustram as visões sobre o papel do Poder Judiciário na defesa das instituições e na garantia dos direitos, e, especialmente, sobre o sentido, propósito e limites do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo. Aqui, as distinções aparecem e ilustram uma tendência do Direito Político brasileiro que, posteriormente, será reprisada na doutrina das questões *interna corporis*. É enfatizada, especialmente, a compreensão diversa dos autores sobre a possibilidade de exame jurisdicional de vícios regimentais, contrapondo a vedação ao exame de questões regimentais por Pedro Lessa com a defesa da observância dos Regimentos por Rui Barbosa e seu protesto pelo descumprimento, nas Casas Legislativas, de suas próprias regras ordenadoras. Para o último, as ofensas acarretam a irregularidade dos atos produzidos em desconformidade e a possibilidade de seu questionamento em juízo.

Feito o recorte das disputas sobre direito e política no Brasil, a partir da passagem de contextos que revelam a centralidade das discussões sobre os limites de atuação do Supremo Tribunal Federal em questões exclusivamente políticas, assim como as teses que foram sendo formuladas para justificar a competência conferida aos Tribunais para o exame das questões políticas, o trabalho partiu para um exame do conceito de *interna corporis* em si mesmo considerado.

Recuperada sua origem como um conceito ligado à anatomia, à biologia, além de presente nos textos religiosos antigos, o passar dos séculos vai aproximando a sua menção das organizações sociais, das instituições políticas e, posteriormente, de seu sentido mais consolidado: pertinente ao Direito Público, Político e Parlamentar, ligado ao livre exercício das funções exclusivas do Poder Legislativo e expressão da autonomia e independência daquele poder em relação com os outros; informado, ainda, por uma doutrina de soberania do Parlamento e de deferência às suas deliberações, cânone responsável por apontar a justificação do conceito e de seus contornos à forma moderna.

Aqui, também, já se revela a transformação do conceito para exprimir uma limitação à apreciação jurisdicional, sentido que irá persistir para representar o seu significado e que será, posteriormente, apreciado no Brasil.

Através das pesquisas em obras do início do século e da reunião de repositório com periódicos e jornais da época de 1920 a 2020 que reportaram o conceito em suas edições, a

pesquisa contribui com a indicação do momento de aparição do conceito no direito brasileiro e consegue associar a sua primeira aplicação no debate público e na literatura jurídico-política.

Foi a partir de um problema regimental sobre a publicidade dos atos do Poder Legislativo em 1925 que surge a primeira discussão registrada no país sobre o conceito de *interna corporis*, por ninguém menos que Francisco Campos.

Nesse quesito, é de rigor admitir que, quando do levantamento de biografia doutrinária, a produção de Francisco Campos sobre questões *interna corporis* já era expressiva e apontava a possível responsabilidade de “Chico Ciência” na difusão do conceito. O jurista atuou, ao longo de suas reflexões sobre o direito e democracia, a partir de perspectivas autoritárias e antiliberais. Possuía diversas resistências ao controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e é considerado uma das mentes formadoras dos movimentos autoritários do país, como o Estado Novo de 1937 e a Ditadura Militar de 1964. A paternidade do conceito no Brasil por Francisco Campos, assim, já era cogitada a considerar a referência de ampliação dos seus usos em períodos autoritários, em que os limites do poder eram ultrapassados e suscitariam o dilema de saber qual o papel do Judiciário diante disso, em quais contextos a intervenção ocorreria e, principalmente, quando não seria bem-vinda.

De toda forma, o achado da primeira referência atribuída ao parecer de Francisco Campos, já em 1925, confirmou a suspeita sobre a autoria do primeiro registro do conceito no Brasil. Corrobora a conclusão os textos de Francisco Campos e a menção expressa de autores como Rudolf von Gneist, reconhecido como o responsável pela primeira aparição do conceito no direito na forma em que se difundiu.

A popularização do conceito de *interna corporis* por Francisco Campos também explica alguns dos moldes assumidos pelo conceito no contexto do constitucionalismo brasileiro, e as diversas utilidades para sustentar, preliminarmente, nas questões envolvendo especiais conflitos políticos, a impossibilidade de apreciação pelo Judiciário. A profusão do conceito no período continua sendo objeto de estudo, principalmente a partir da década de 1930, em que as transformações políticas do país e as perspectivas sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo assumem outra figura, com maior pressão para a atuação jurisdicional nessas veredas. Destaque é o sentido do controle de constitucionalidade e, em específico, do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo nas Constituições de 1934 e 1937. De forma ainda mais específica, foi essencial para o desenvolvimento de uma crítica ao conceito no Direito Político brasileiro colocar em destaque dois dispositivos repetidos nas constituições dessa década e que, em síntese, constitucionalizaram a doutrina dos atos *interna corporis* no Brasil.

O artigo 68 da Constituição de 1934 e o artigo 94 da Constituição de 1937 estabeleciam, ambos na seção de disposições preliminares sobre o Poder Judiciário de suas respectivas constituições, uma mesma norma, com idêntico texto: É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.

Com a possibilidade de acesso aos documentos históricos dos anais da Constituinte de 1933-34 e da busca em obras de juristas da época com comentários às Constituições de 1934 e 1937, foi possível considerar a cláusula como fator especial para consolidação da doutrina dos atos *interna corporis*, e, principalmente, da problematização de seus preceitos, assim como de uma crítica à pertinência do dispositivo e da doutrina inerente.

Nesse contexto, as discussões em torno desses dois dispositivos marcam a compreensão sobre o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e dos atos *interna corporis* e registram os problemas e equívocos da positivação de uma doutrina que veda ao Judiciário a apreciação das questões exclusivamente políticas ou *interna corporis*. A partir da colocação da doutrina *interna corporis* pelos arts. 68 e 94 das Constituições dos anos 1930, surge uma crítica incipiente sobre a impossibilidade de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo.

Superado este momento, é possível adentrar no que seria uma jurisprudência própria do Supremo Tribunal Federal sobre atos *interna corporis* e seu controle. Os próximos anos relatam avanços e descontinuidades da jurisprudência do STF sobre o controle de atos *interna corporis*: a Constituição de 1946 não prevê o disposto nos arts. 68 e 94 das Constituições da década de 1930, e, em sentido oposto, exclui tais disposições e insere garantia de inafastabilidade de jurisdição. Um dos casos interessantes para retratar os desafios do controle jurisdicional dos atos *interna corporis* do Poder Legislativo foi o episódio de cassação do registro do Partido Comunista do Brasil e os imbróglis judiciais na Justiça Eleitoral em decorrência das medidas tomadas posteriormente sobre as cadeiras obtidas por esta legenda.

Nesse período, é comum verificar a disputa pelo conceito em casos envolvendo as atribuições da Justiça Eleitoral em contendas de organização das legendas, sendo judicializadas e resolvidas à luz do que seria *interna corporis* dos partidos. Porém, o Golpe de 1964 e as relações entre os poderes a partir da Ditadura Militar modificam, novamente, o exame jurisdicional de questões altamente políticas e dos atos *interna corporis*, com novas controvérsias a respeito.

Enquanto isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal começa a enfrentar, com novos parâmetros, a possibilidade de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo e, nessa esteira, dos atos *interna corporis* (nesse sentido, ilustrativos são os votos de Themistocles

Cavalcanti). Visto o problema de outra perspectiva, saindo dos acórdãos e passando para os tabloides, o conceito de *interna corporis* também é disputado.

Nesse momento, o conceito ganha força entre parlamentares em diversos exemplos que simbolizam as limitações que o Poder Legislativo suportou na ditadura militar, assinaladas pelas interferências do Executivo em sua autonomia e organização e as críticas dirigidas a esse fenômeno. *Interna corporis*, nesse primeiro caso, seria um instrumento das prerrogativas do Congresso quando ameaçado. Também surgem diversas expressões do conceito em disputas perante órgãos partidários e seus filiados, na eleição de diretórios e em outros casos, a relacionar a sua aparição com uma alta deficiência de representação nas estruturas político-partidárias. O encerramento do regime militar e o processo de abertura democrática mostram, mais uma vez, a constância que o conceito *interna corporis* teve para operar nas relações entre o direito da época e a política.

Nesse período, há uma série de precedentes formados pelo Supremo Tribunal Federal que aperfeiçoam os mecanismos de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo. Revelam avanços, mas também continuidades, em uma postura ambígua sobre o exercício do controle jurisdicional que definiria o Tribunal.

Aqui surgem as teses pela legitimidade ativa dos parlamentares de garantir o direito público subjetivo à regularidade do processo legislativo e de cabimento de mandado de segurança para tutelar direitos constitucionais assegurados aos parlamentares, exercitando o controle jurisdicional dos atos e da tramitação legislativa em face de regras constitucionais e de dispositivos regimentais. Também se passa a admitir a excepcionalidade de apreciar atos do Poder Legislativo que violem direitos subjetivos. Embora evoluindo na abordagem do tema, há nessa fase um esforço de autocontenção judicial presente no controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo, característica que acompanhou o Supremo desde então.

Cabe ressaltar que em todas as fases examinadas as lições de autores clássicos que investigaram a questão do controle jurisdicional dos atos *interna corporis* do Poder Legislativo foram interpretadas, reinterpretadas, reformuladas e rediscutidas. Um mesmo autor poderia ser utilizado ora para defender ora para reprovar o controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo. A própria doutrina construída tornou-se, ela mesma, objeto de disputa.

Foi detalhado como o período que segue à Constituição de 1988 definiu novos caminhos para a jurisprudência do STF em relação ao controle de questões *interna corporis* e reformulou as suas premissas. As novas e extensas atribuições do Supremo Tribunal Federal no sistema constitucional brasileiro foram cautelosamente exploradas nos primeiros anos, através do desenvolvimento precavido de ideias sobre a possibilidade de controle jurisdicional dos atos do

Poder Legislativo. A chegada de novos membros ao Tribunal intensificou as discussões pelo controle jurisdicional dos atos *interna corporis* do Poder Legislativo, sendo destacado o papel do Ministro Celso de Mello para uma re colocação do problema e da possibilidade de seu controle e, também, do Ministro Marco Aurélio, que, inovando em face de seus pares, passou a atender pleitos fundados diretamente em irregularidades regimentais, entendendo que é devida a apreciação jurisdicional nestas matérias para garantia da democracia. Seus votos foram vencidos e solitários, e a repercussão das decisões, nesse contexto, foi negativa em maior parte, como exibem os diversos noticiários que colocaram as pautas do Supremo sobre controle jurisdicional do Poder Legislativo e de seus atos privativos em realce, reacendendo o debate sobre controle jurisdicional de atos *interna corporis* e sobre a legitimidade do Poder Judiciário para exercê-lo.

Vale, aqui, a observância de André Del Negri sobre surpresas e obviedades na jurisprudência do STF. Surpresas ao verificar decisões que comungam da possibilidade de desafiar a matéria *interna corporis*; obviedades ao constatar a reprodução de julgados que negam a avaliação de atos legislativos pela análise da conformidade aos preceitos regimentais.

Um destaque desse período foi o surgimento, nos votos do Tribunal, da defesa do devido processo legislativo, em uma configuração que não é afim ao marco teórico homônimo trabalhado, mas pensada a partir de uma ampliação da cláusula do devido processo legal, permitindo uma abertura da compreensão da função do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo ofensivos à Constituição e aos Regimentos das Casas, como medida de garantia da democracia constitucional e da conformidade da produção legislativa ao império do direito.

Os próximos anos da jurisprudência do STF foram observados com certo estranhamento. Ao longo dos últimos vinte anos, conforme visto no capítulo 4 desta dissertação, estudos sobre o controle jurisdicional dos atos *interna corporis* do Poder Legislativo vão sendo aprofundados e disseminados. Eles incluem uma crítica franca dos problemas da doutrina que veda a apreciação de questões *interna corporis*, bem como refutam a sua pertinência, reiteram a possibilidade do controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo incluindo tais questões, sustentam um paradigma procedimental do direito e defendem uma postura mais coerente com a garantia do Devido Processo Legislativo.

Estes estudos também centralizam o papel dos Regimentos Internos, alertando para o equívoco de desconsiderá-los no exame da regularidade dos atos do Poder Legislativo, e para o fato de que a própria concepção de insindicabilidade dos atos parlamentares sustentada não tem qualquer suporte constitucional. É defendida a ideia de que a decisão *interna corporis* é o “túmulo da democracia”, e que a autocontenção nesses casos é oposta a caros preceitos

constitucionais. No entanto, se Marcelo Cattoni, em 1999, tratava de um quadro de desnaturação jurídica das normas regimentais e de ampliação do conceito de *interna corporis* que já vinha sendo reportado ali há vinte anos, passados mais vinte anos, os problemas registrados não só persistiram, como foram acentuados.

A pesquisa cuidou de examinar a jurisprudência mais recente do STF sobre a matéria *interna corporis* e o resultado dos achados não é otimista: todos os pontos críticos reportados quando da ascensão dos estudos sobre controle jurisdicional do Poder Legislativo e de seus atos *interna corporis* não só foram mantidos, como também agravados.

O conceito de *interna corporis* passou a ser parte do vocabulário popular depois de anos participando da gramática política e dos acórdãos dos Tribunais. É objeto de diários questionamentos na imprensa, na mídia, no debate público, nas redes sociais e na literatura, especializada ou não. As críticas ao conceito e seus efeitos para a democracia não param de surgir, persistindo a tendência pela sua ascensão na bibliografia jurídica.

Enquanto isso, nos Tribunais, o conceito de *interna corporis* atingiu sua maior crise desde os antigos dispositivos das Cartas de 1930. Tradicionalmente, significava um espaço típico do exercício de uma prerrogativa inerente à autonomia, organização e livre exercício de um poder constituído. Antes impenetrável ao exame judicial, em um lento processo foi cautelosamente sendo admitido o controle, através de critérios especiais, dada a alta sensibilidade da interferência para a harmonia e independência dos poderes.

Dessa forma, mas não sem resistência, foi fomentada uma construção que refuta o conceito de *interna corporis* e o restringe ao máximo, ressaltando que na presença de violação a direitos a questão *interna corporis* deve ser enfrentada. Também é desenvolvida a ideia de controle jurisdicional dos atos *interna corporis*, que admite o controle em face das normas regimentais, embora essa conclusão nunca tenha sido pacífica ou vitoriosa.

Mas, ao longo das últimas duas décadas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a assumir um conceito próprio de *interna corporis* por exclusão, de modo que ao mesmo tempo que restringe ao máximo as hipóteses de apreciação de uma questão considerada *interna corporis*, também amplia na inversa proporção o sentido do que seja, afinal, *interna corporis*. Essa configuração se deu paulatinamente, restringindo, em um primeiro momento, o controle jurisdicional das questões *interna corporis* aos casos que, ainda quando presentes violações às normas regimentais, tivessem alguma questão constitucional controvertida. Nesse mesmo período começa a ser consolidada a jurisprudência reiterada do Supremo de que a mera interpretação de Regimentos é vedada ao Poder Judiciário.

Seria uma questão *interna corporis* apreciável pelo Poder Judiciário, assim, aquela em que o conflito tratasse diretamente da ofensa a um preceito constitucional expresso. Por exclusão, todo o resto seria “meramente” *interna corporis*, sobretudo quando ofendida questão regimental, com a consolidação de jurisprudência pela impossibilidade de apreciação.

Mas nada exprime de forma mais evidente o estágio atual da crise do conceito *interna corporis* do que o Tema 1120 de repercussão geral. Com efeito, por ele, o Supremo passa a adotar uma concepção ainda mais restritiva da possibilidade de controle jurisdicional dos atos *interna corporis*.

De um conceito que significou a impossibilidade de apreciação de questões ligadas ao exercício privativo e discricionário de um poder, para um conceito que admitiu excepcionalmente o controle na presença de violações a direitos, tolerando, nesse contexto, o controle em face do descumprimento de preceitos regimentais, para, em seguida, uma visão que limita a apreciação das questões *interna corporis* aos atos que encerrem ofensas diretas ao texto constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal formou uma nova conceituação, que acaba por esvaziar o sentido do controle dos atos *interna corporis*, além de expandir ao máximo a sua doutrina. Agora, a partir do Tema 1120, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas regimentais das Casas Legislativas, salvo se estiver caracterizado desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, única exceção aceita pela tese fixada.

A situação atual da jurisprudência do STF sobre questões *interna corporis* é especialmente grave diante do fato de que a restrição do exame jurisdicional apenas nos casos de violação de normas constitucionais referentes ao processo legislativo foi fixada em processo dito de objetivação do controle difuso. Sob a sistemática, a interpretação atual do STF deve ser seguida por toda a Justiça, de forma que qualquer ação fundada na violação de normas regimentais está sujeita ao óbice de demonstrar que também atinge não apenas uma norma constitucional, mas aquela pertinente ao processo legislativo. De se indagar, então, o oposto do que o Ministro Francisco Rezek questionou no Agravo Regimental em Mandado de Segurança 21754/RJ: a que coisa tão pífia e nebulosa se terá ampliado o conceito de *interna corporis*?

Dessa forma, mais do que nunca, é necessária a crítica ao conceito de *interna corporis*. É urgente a defesa do controle jurisdicional sobre a gênese democrática dos atos do Poder Legislativo, especialmente sobre atos *interna corporis*, compreendendo não só o exame de constitucionalidade, mas a verificação de conformidade aos Regimentos Internos.

A crítica ao conceito de *interna corporis* demanda que se encerre a nefasta concepção que nega juridicidade às normas que regulam os procedimentos das Casas Legislativas e que

seja abandonado o tratamento conivente com a inobservância dos preceitos regimentais, que os tornam, ao cabo, meras cartas de intenções, as quais seus destinatários podem fazer o que bem entenderem, inclusive descumprir as mesmas regras que juraram lealdade, num cenário em que todos os prejudicados, como, v.g., minorias parlamentares, não terão a quem reclamar.

Também deve ser abandonada a ideia de que a garantia de regularidade do processo legislativo é pretensão que compete, exclusivamente, aos interesses individuais de parlamentares. Tal conclusão não se sustenta no Estado democrático de Direito, pois o direito de garantir a regularidade dos atos do Poder Legislativo e da produção legislativa, sejam eles *interna corporis* ou não, é de interesse de toda a sociedade, como uma condição inerente à soberania, à realização da democracia e ao exercício pleno da cidadania.

Nesse ensejo, é possível pensar na reabilitação de instrumentos como o Mandado de Segurança Coletivo, assim como resgatar o primeiro projeto da Lei da ADPF, que, contendo apenas com um artigo, previa reclamação ao STF por pedido de um décimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal quando ocorrido descumprimento de preceito fundamental do texto constitucional em face de interpretação ou aplicação de norma regimental. Também é um exercício de imaginação institucional⁸¹⁵, ainda a partir da Lei da ADPF (Lei 9882, de 3 de dezembro de 1999), considerar a restauração do Inciso II do parágrafo único do art. 1º, que previa o cabimento da ADPF em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, mas que foi vetado sob o argumento de cuidar de matéria *interna corporis*. Por todos os ângulos que o problema foi analisado, os Regimentos Internos precisam de um instrumento que lhes garantam observância e respeito.

Ao concluir pela sua superação, a crítica ao conceito de *interna corporis* impõe também uma revisão da atual jurisprudência do STF. Neste programa propositivo a uma crítica conceitual da história constitucional e da jurisprudência sobre controle judicial da Legislatura a tese do Devido Processo Legislativo é essencial, pois responde ao desafio com uma justificação democrática do controle jurisdicional dos atos *interna corporis*, além de situar o

⁸¹⁵Sendo um problema do Direito Político, sua resposta deverá ser propositiva. Se há crítica da doutrina, é porque é possível imaginar novas configurações, não em sentido abstrato, mas de maneira concreta e crítica, considerando o caráter rebelde do direito de transformar as relações, apontando um papel construtivo para o Direito enquanto ferramenta de imaginação institucional. Pedro Lino, com Unger, orienta: "*há um espírito de indignação e rebeldia em toda parte: um anseio de aprofundar o potencial de divergência e de construir novos arranjos societários. Daí a relevância do direito, pois um novo repertório de práticas e instituições deve ser corporificado na esfera da normatividade jurídica, onde encontrariam sua adequada tradução concreta*". CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **Direito e imaginação institucional**. Dissertação (Doutorado). Orientador: José Crisóstomo de Souza. Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p. 189. Cf: CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **Direito e imaginação institucional em Roberto Mangabeira Unger**. Salvador: EDUFBA, 2020.

problema da sustentação de sua doutrina como uma ameaça à sobrevivência do Estado democrático de Direito.

A crítica, quando recuperou a aparição do conceito de *interna corporis* no Direito Político brasileiro, associou sua aplicação aos contextos de justificação da falta de limites do poder. Na forma como se impõe hoje pela jurisprudência do Supremo, o conceito de *interna corporis* passa a ser aplicado para blindar atos ilegais, com infrações regimentais e até mesmo violações à Constituição. Nada mais incompatível com um Estado que se diga constitucional, democrático e de direito.

A crítica ao seu conceito não busca, ao propor uma jurisdição constitucional ofensiva na garantia do Devido Processo Legislativo e dos preceitos constitucionais, ultrapassar as competências do Poder Judiciário e admitir atribuições que lhe são estranhas. É o exato oposto: por uma perspectiva procedimental do direito e da democracia, o Judiciário, ao fazer cumprir as premissas de garantia do Devido Processo Legislativo, não faz mais do que a sua função precípua: assegurar as condições para uma gênese democrática do direito.

Este trabalho buscou construir uma crítica ao conceito de *interna corporis* no Direito Político brasileiro. A conclusão dessa crítica é uma constatação, mas também um alerta: a doutrina dos atos *interna corporis* é um desafio para a consolidação da democracia constitucional brasileira, para o Estado democrático de Direito e para a Constituição de 1988. O que está em jogo não é uma filigrana, mas a própria sobrevivência de nossa democracia.

Referências Bibliográficas

- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro. vol. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.
- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. **Presidencialismo de Coalizão – Raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Trinta anos de presidencialismo de coalizão, Blog **DADOS**, publicado em 31 de 2019. Disponível em: <http://dados.iesp.uerj.br/trinta-anos-de-presidencialismo-de-coalizao/>. Acesso em: 30 jun. 2022.
- ACKERMAN, Bruce. **Nós o povo soberano: Fundamentos do direito constitucional**. Tradução por Mauro Rapposa de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALECRIM, Otávio. **Ideias e instituições no Império: influências francesas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011.
- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução por Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- ALMEIDA, Fábio Ferraz de; FONTAINHA, Fernando de Castro; SANTOS, Gabriela Maciel. Produzindo elites jurídicas: prêmios, comendas e distinções dos ministros do STF (1988-2013). São Paulo, Rio de Janeiro, **Cadernos Adenauer**, v. 18, p. 149-171, 2017.
- ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **As origens do poder moderador na Constituição Imperial de 1824 – Um exemplo de disputa teórica e conceitual segundo a história dos conceitos**. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de: (coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, p. 163-190, 2011.
- ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A história do conceito de bonapartismo: Marx. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 104, p. 129-155, 2012.
- ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David Francisco Lopes. **Constitucionalismo e Teoria do Estado: Ensaio de História e Teoria Política**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- ALVES, Adamo Dias. **A história do conceito de bonapartismo: uma análise semântica aplicada aos séculos XIX e XX**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018.
- ALVES, Adamo Dias. **Elementos bonapartistas no processo de constitucionalização brasileiro: uma análise crítico-reflexiva da história constitucional brasileira de 1812 a 1945**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018.

ALVES, Adamo Dias. Da sociologia dos conceitos à crítica hermenêutica de Gadamer a Koselleck: contribuições para uma análise crítico-reflexiva da história do processo de constitucionalização brasileiro. *In*: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 71-116, 2020.

AMAYA, Jorge Alejandro. El control jurisdiccional de los interna corporis acta. *In*: ACUÑA, Edgardo Tobías *Et.al.* **Estudios de Derecho Público**. Buenos Aires: Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, p. 51-73, 2013.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. O caráter dinâmico dos regimentos internos das Casas Legislativas. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 208, p. 341-357, 2015.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. O controle jurisdiccional dos atos parlamentares: a (in)sindicabilidade da decisão interna corporis. **Revista de Direito Público Contemporâneo**. Instituto de Estudos Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 1, v. 1, edição extra, 2017.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil**: influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional. Brasília: Câmara dos deputados, Edições Câmara, 2013.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. Atuação do judiciário com relação aos atos *interna corporis* do Congresso Nacional Brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.9, n.2, 2014.

ARANTES, Rogério B; SADEK, Maria Tereza. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**, São Paulo, v. 21, p. 34-45, 1994.

ARANTES, Rogério B. Jurisdição política constitucional. *In*: SADEK, Maria Tereza. **Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, p. 13-65, 2010.

ARANTES, Rogério B.; COUTO, Cláudio G. 1988:2018: Trinta anos de constitucionalização permanente. *In*: Naércio Menezes Filho; Andre Portela Sousa. (Org.). **A Carta. Para entender a Constituição brasileira**. 1ed.São Paulo: Todavia, v. 1, p. 13-52, 2019.

ARAÚJO, Cicero. Trinta anos depois: a crise da Constituição de 1988. **Locus: revista de história**, Juiz de Fora, v. 24, n. 2, p. 299-329, 2018.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; LEITE, Glauco Salomão. Poder Legislativo e dinâmica constitucional – um estudo à luz do princípio federativo. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 207, p. 289-303, 2015.

ARGOLO, Pedro. Um fá(r)do tropical: Colônia, cultura e poder. **Problemata: Revista Internacional de Filosofia**, v. 6, n. 1, p. 67-93, 2015.

ARGUELHES. Diego Werneck. O Supremo na política: a construção da supremacia judicial no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 5-12, 2009.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. Rio de Janeiro, **Revista Direito e Práxis**, v. 4, n. 7, p. 85-121, 2013.

ARGUELHES, Diogo Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-redemocratização. Brasília, **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, 2014.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. Rio de Janeiro, **Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, 2015.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal Individual no processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Contextos da judicialização da política: novos esquemas para um mapa teórico. **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, 2019.

ATALLAH, Cláudia Cristina Azeredo. **Da justiça em nome D'el Rey: Ouvidores e Inconfidência na capitania de Minas Gerais (Sabará, 1720-1777)**. Orientadores: Ronaldo Raminelli, Maria de Fátima Gouvêa. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal Fluminense. 2010.

AUSTIN, J. L. **How to do things with words**. Oxford: Clarendon Press, 1962.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli de. **O controle legislativo de constitucionalidade**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et al.* **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018.

BANDEIRA, Daniela Böck; MELGARÉ, Plínio. Imunidade e garantias parlamentares – Perda do mandato parlamentar diante da condenação criminal. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 216, p. 67-85, 2017.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do estado. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 19, n. 76, p. 97-124, 1982.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 90, p. 69-170, 2004.

BARBOSA, Rui. **Amnistia Inversa. Caso de teratologia jurídica.** Defesa perante o juízo seccional dos condenados pela amnistia de 1895. Razões de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Oficina de Obras do Jornal do Brasil. 1896.

BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre septentrional.** Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Commercio, 1910.

BARBOSA, Rui. **Trabalhos Jurídicos:** Estado de Sítio. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XIX, Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1956.

BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa** – Escritos e discursos seletos. Rio de Janeiro: Editora José Aguilar, 1960.

BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre Setentrional.** Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXVII, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1960.

BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa** – Discursos parlamentares. Obras Completas de Rui Barbosa, v. XXXIX, Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1979.

BARCELLOS, Ana Paula de. O STF e os parâmetros para o controle dos atos do poder legislativo: limitações do argumento das questões interna corporis. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 435-456. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, p. 5-43, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.

BASTIANI, Ana Cristina Bacega de; PELLEZ, Mayara. Pós Constituição Federal de 1988: A democracia representativa está em crise? **Revista Videre**, Dourados, v. 7, n. 13, p. 92-108, 2015.

BATEUP, Cristine. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **New York: Brooklyn Law Review**, v. 71, i. 3, 2006.

BAXTER, Hugh. Habermas - **The discourse Theory of Law and Democracy.** Stanford: Stanford University Press, 2011.

BECKER, Rodrigo Frantz. Marbury v. Madison, 1803 – O estabelecimento do controle de constitucionalidade difuso. *In*: BECKER, Rodrigo Frantz (org.). **Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos.** [recurso eletrônico]. São Paulo: Almedina, 2022.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, n. 201, p. 71-95, 2014.

BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. **O controle jurisdicional do processo legislativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BIM, Eduardo Fortunato. A cassação de mandato por quebra de decoro parlamentar: sindicabilidade jurisdicional e tipicidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 169, p. 65-94, 2006.

BIM, Eduardo Fortunato. A função constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito - Instrumentos da minoria parlamentar e informação da sociedade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 169, p. 65-94, 2006.

BISPO, Nikolay Henrique. O STF e os Atos Interna Corporis. *In*: GUERRA, Gustavo Rabay; ROBL FILHO, Ilton Noberto; MORAES FILHO, José Filomeno. (Org.). **Teoria do Estado e da Constituição**. 1ed. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba e CONPEDI, v. 143, p. 473-496, 2014.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Tradução por Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. Tradução por Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE; Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. Um novo poder constituinte? Uma nova Constituição? **Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 1 n. 1. 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados — Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Escrevendo a História - Série Brasileira.. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados — Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. Núcleo de Redação Final em Comissões – Grupo de Trabalho – IES – CONLE. **Debate sobre a agenda para as instituições de ensino superior públicas**. 26 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/55a-legislatura/grupo-de-trabalho-das-ies/conheca-a-comissao/historico-de-reunioes/3a-reuniao-25-09-2018-2013-ata-2013-notas-taquigraficas>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Agência Senado. **Aos 30 anos, Constituição Federal chega à 100ª emenda**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/26/aos-30-anos-constituicao-federal-chega-a-100a-emenda>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Falas do trono**: desde o ano de 1823 até o ano de 1889: acompanhadas dos respectivos votos de graça da Câmara Temporária. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019.

BROCHADO, Mariah. **Direito e Ética: a eticidade do fenômeno jurídico**. São Paulo: Landy Editora, 2006.

BROCHADO, Mariah. Pós-democracia e neojudicatura entre a nova razão do mundo e o combate à corrupção no Brasil. *In*: BROCHADO, Mariah; PORTO, Lucas Magno Oliveira Porto; SARKIS, Jamilla Monteiro; AMORIM, Rafael Amorim de. **Olhar distanciado sobre o combate à corrupção. O caso lava jato entre o direito e política**. Curitiba: CRV, 2020.

BRUNNER, Otto; CONZE, Werner; Reinhart Koselleck. **Geschichtliche Grundbegriffe - Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland**. v.1. Stuttgart: Ernst Klett Verlag, 1974.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; BUSTAMANTE, Evanilda. Jurisdição Constitucional na Era Cunha: entre o Passivismo Procedimental e o Ativismo Substancialista do STF. **Revista direito e práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 346-388, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A Triste História do Juiz que Acreditava ser Hércules. *In*: OMMATI, José Emílio Medauar (org.). Ronald Dworkin e o Direito Brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 387-424, 2021.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; PAIXÃO, Cristiano. BENVINDO, Juliano. **Por que substituir a Constituição de 1988 não é uma boa ideia**. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/por-que-substituir-a-constituicao-de-1988-nao-e-uma-boa-ideia-01082020>. Acesso em: 30 jun. 2022.

CABRAL RENOVATO SILVA, T. L. O Supremo Tribunal Federal e os atos interna corporis do Senado no processo de Impeachment: uma análise do ativismo judicial no MS. 34.441/DF. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 26, n. 48, p. 265–286, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/6991>. Acesso em: 12 jun. 2022.

CAMARGO. Alexandre Paiva Rio. O censo de 1872 e a utopia estatística do Brasil Imperial. **História Unisinos**, v. 22, n. 3, p. 414-428, 2018.

CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. Brasília, **Revista de Direito Internacional**, v. 14, n. 1, 2017.

CAMPOS MELO, Patrícia Perrone. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. Brasília: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8 n. 2. 2018.

CAMPOS SILVA, Adriana; SOUZA, Rafael Costa de. O Supremo Tribunal Federal e o processo legislativo constitucional: análise crítica da postura passivista procedimental adotada no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.503-3/DF. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 26, p. 147-163, 2017.

CAMPOS, Francisco. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

CAMPOS, Sérgio Pompeu de Freitas. **A separação de poderes na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Fabris, 2007.

CAPARELI, Felipe Vinícius. A Teoria da Constituição brasileira: Processo constituinte e a legitimidade da Constituição – Homenagem à Menelick de Carvalho Netto nos 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 196-214, 2018.

CAPPELLETI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **Direito e imaginação institucional**. Dissertação (Doutorado). Orientador: José Crisóstomo de Souza. Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **Direito e imaginação institucional em Roberto Mangabeira Unger**. Salvador: EDUFBA, 2020.

CARVALHO NETO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de Direito. **Revista de direito comparado**, Belo Horizonte, Imprensa, n. 3, maio, p. 473-486, 1999.

CARVALHO NETO. Ernani Rodrigues. A ampliação dos legitimados ativos na Constituição de 1988: Revisão Judicial e judicialização da política. **Revista Brasileira Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 96, p. 293-326, 2007.

CARVALHO, Cristiano Viveiros de. **Controle judicial e processo legislativo – a observância dos regimentos internos das casas legislativas como garantia do Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARVALHO, Lucas César Severino de. Questões Contemporâneas da Democracia Constitucional brasileira: O Controle Judicial dos atos *interna corporis* e a eleição das Mesas Diretoras do Congresso Nacional nos marcos do Estado democrático de Direito. **E-Legis - Revista Eletrônica Do Programa De Pós-Graduação Da Câmara Dos Deputados**, Brasília, v. 15, n. 37, 101–117. Disponível em: <https://doi.org/10.51206/elegis.v15i37.746>. Acesso em: 30 jun. 2022

CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Do contrôlo da constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CHUERI, Vera Karan; CASTILHO DE MACEDO, José Arthur; Teorias Constitucionais Progressistas, Backlash e Vaquejada. Florianópolis, **Sequência**, n. 80, p. 123-150, dez. 2018.

CORVALÁN, Juan Gustavo. **Estado constitucional y división de poderes**. Buenos Aires: Astrea, 2016.

COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. **Discussão e publicidade acerca do impacto da lei**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito – História, teoria, crítica**. Tradução por Carlos Alberto Dastori. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia** – ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução por Alexandre Rodrigues de Castro *et al.* Curitiba: Juruá Editora, 2010.

COURA, Alexandre de Castro; ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos. A falácia no direito das minorias – A faceta pragmatista a partir do perfil contramajoritário da Corte. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 207, p. 63-80, 2015.

COURA, Alexandre Castro; DE PAULA, Quenya Correa. Ativismo judicial e judicialização da política: sobre o substancialismo e procedimentalismo no estado democrático de direito. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 116, p. 63-128, 2018.

D'ASSUNÇÃO, José. Koselleck, a história dos conceitos e as temporalidades. **Araucaria – Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades**, Sevilla, v. 18, n. 35, p. 41-53, 2016.

DAHL, Robert A. **A constituição norte-americana é democrática?** Tradução por Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DAVID, Raphaela Borges. **Decisão Jurídica e Governabilidade no diálogo entre Judiciário e Executivo**. Tese (Doutorado). Orientador: Bernardo Gonçalves Alfredo

Fernandes. Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2018.

DE MORAES, Alexandre. Supremo Tribunal Federal em defesa dos Direitos Fundamentais. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 3, n. 32, 2002.

DEL NEGRI, André. **Peculiaridades estruturais do devido processo legislativo**. Orientador: Rosemiro Pereira Leal. Dissertação – Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2002.

DEL NEGRI, André. **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão *interna corporis***. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DEL NEGRI. **Controle de constitucionalidade do processo legislativo**. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 3. ed, 2017.

DEL RIO, Andrés. La era Vargas y la trayectoria del Supremo Tribunal Federal: un análisis histórico institucional 1930-1945. **Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**. Rio de Janeiro: v. 7, n. 2, p. 298-320, 2015.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**. Tradução por Gustavo Castro Alves Araújo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DUGUIT, Leon. MONNIER, H. Bonnard. **Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789**. 7. ed. Paris: Georges Berlia, 1952.

DURÁN, Antonio Paramio; AYALA, María Dolores González. En torno al control constitucional de normas y la autonomía de las Cámaras Legislativas: el caso de los "interna corporis". **Cuadernos de la Facultad de Derecho**, Palma de Maiorca, v. 16, Editora Facultad de Derecho de Palma de Maiorca, 1987, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6478585>.

ESTEVEZ, Luiz Fernando Gomes. A Tentativa de pautar o Supremo. *In*: FALCÃO, Joaquim; PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe Recondo. (org.). **O Supremo Tribunal Criminal: O Supremo em 2017**. Belo Horizonte: Casa do Direito: Letramento, p. 83-86, 2018.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Globo S/A, 2004.

FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930**: Historiografia e história. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Fernandes; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**: reflexões de Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o Acesso à Justiça e as Recentes Reformas do Poder Judiciário à Luz de: Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. O judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?. **Revista USP - Dossiê Judiciário**, São Paulo, v. 21, 1994.

FERREIRA, Pedro; MUELLER, Bernardo. How judges think in the Brazilian Supreme Court: Estimating ideal points and identifying dimensions”. ANPEC, **Economia**, v. 15, p. 275-293, 2014.

FIORIN, José Luiz. A construção da identidade nacional brasileira. **Bakhtiniana**. Revista de Estudos do Discurso, São Paulo, n. 1, p.115-126, 2009.

FONSECA, Tiago Moreira da. **Os atos *interna corporis* e as minorias parlamentares: análise sobre a legitimidade do controle judicial em defesa dos direitos de atuação das minorias parlamentares**. Orientador: Miguel Gerônimo da Nobrega Netto. Monografia. Curso de Processo Legislativo, Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), 2011.

FONTAINHA, Fernando de Castro; NUÑEZ, Izabel Saenger; OTERO, Veronica Beviláqua. O lugar das elites jurídicas: o deslocamento territorial dos ministros do STF (1988-2013). São Carlos, **Contemporânea**, v. 7, p. 341-364, 2017.

FONTAINHA, Fernando de Castro; JORGE, Thiago Filippo Silva; SATO, Leonardo Seiichi Sasada. Os três poderes da elite jurídica: a trajetória político-partidária dos ministros do STF (1988-2013). Fortaleza, **Revista de Ciências Sociais**, v. 49, p. 93-131, 2018.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas**: uma arqueologia das ciências humanas. 9. ed. Tradução por Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FURTADO, Joaci Pereira. Apresentação. In. GONZAGA, Tomás Antonio. **Cartas chilenas**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Tradução por Flávio Paulo Meurer Petrópolis: Vozes, 1999.

GASALINI, Brunella. Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito – História, teoria, crítica**. Tradução por Carlos Alberto Dastori. São Paulo: Martins Fontes, p. 264-307, 2006.

GILLEN, Maria V. The Rebirth of the Political Question Doctrine. **Nature Resources & Environment**, American Bar Association, v. 23, n. 2, p. 23-28, 2008.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How to save a constitutional democracy**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2018.

GODOY, Miguel Gualano. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1034-1069, 2021.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. Brasília, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v., n. 2, 2018.

GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, p. 125-162, 2011.

GOMES, David Francisco Lopes. **'Houve mão mais poderosa'? a independência do Brasil como momento de passagem à modernidade**. Dissertação (mestrado) – Orientador: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós Graduação em Direito. 2012.

GOMES, David Francisco Lopes. Sobre A Teoria da Constituição como Teoria Crítica: Marcelo Cattoni, democracia *sem espera* e constitucionalismo *por vir*. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 11, n. 3, p. 480-501, 2019.

GOMES, David Francisco Lopes. O Brasil e o problema da modernidade: uma abordagem a partir da história constitucional brasileira. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de: (coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 259-276, 2020.

GOMES, David Francisco Lopes. Sobre a república nos tempos do Império: entre a história e a teoria social. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 297-329, 2020.

GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Independência ou Sorte? Historiografia brasileira acerca da independência do Brasil. Da narrativa do elogio ao ressentimento e a possibilidade de crítica reconstrutiva. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 277-329, 2020.

GOMES, David Francisco Lopes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o Direito e a Política: novas contribuições para a teoria do Poder Constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 191-218, 2020.

GOMES, Juliana Cesário Alvim; WERNECK ARGUELHES, Diego; NOGUEIRA, Rafaela. Gênero e Comportamento Judicial no Supremo Tribunal Federal: os ministros confiam menos

em relatoras mulheres? Brasília, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, p. 855-876, 2018.

GOMES, Juliana Cesário Alvim. Cancelas invisíveis: “Embargos auriculares”, legitimidade ativa e a permeabilidade social seletiva do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n.1, jan/abr, p. 55-82, 2020.

GREY, Cam. Slavery in the late Roman World, AD 275 - 425, *In: The Cambridge World History of Slavery*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 482-509, 2011.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. Chave ou Fecho? O debate jurídico erudito sobre a responsabilidade do Poder Moderador. **Revista Quaestio Iuris**, v. 9, n. 2, p. 1031-1059, 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camilla Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Almedina. 2020.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. A soberania pelo procedimento. **Revista Novos Estudos**, São Paulo, v. 26, p. 109, p. 100-113, 1990.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Tradução por Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira, **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v.3, 1995.

HABERMAS, Jürgen. Constitutional Democracy – A paradoxical Union of Contradictory Principles? Traduzido por William Rehg, **Political Theory**, Londres, v. 29, n, 6, p. 766-781, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva, Rurión Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi Rodrigues Barreto. Supremacia judicial no constitucionalismo brasileiro riscos à democracia e as alternativas das teorias dos diálogos constitucionais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 121, p. 203-250, 2020.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HAN, Byung-Chul. **O que é o poder?** Tradução de Gabriel Salvi Philipson. Petrópolis: Vozes, 2019.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. 2. ed. Tradução: Paulo Menezes. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

HESPANHA, António Manuel. **O governo dos Áustria e a modernização da constituição política portuguesa**. Penélope: revista de história e ciências sociais, La Rioja, n. 2, p. 47-73, 1989.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HORBACH, Carlos Bastide. Controle judicial da atividade política – as questões polícias e os atos de governo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, 2009.

HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011.

HORTA, Raul Machado. O processo legislativo nas Constituições Federais brasileiras. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 26, n. 101, p. 5-28, 1989.

HORTA, Raul Machado. Oportunidade de uma Revisão Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 35, p. 75-90, 1995.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

IFVERSEN, Jan. About Key Concepts and how to study them. **Contributions to the History of Concepts**, v. 6, n. 1, p. 65-88, 2011.

JAMPAULO JÚNIOR, João. Atos 'Interna Corporis' Controle e Delimitação. **Revista de Direito UNIANCHIETA**, Jundiaí, v. 16, p. 151-206, 2011.

JASMIN, Marcelo Gantus; FERES JÚNIOR, João (Orgs.) **História dos Conceitos: debates e perspectivas**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2006.

JASMIN, Marcelo Gantus; FERES JÚNIOR, João. História dos Conceitos: dois momentos de um encontro intelectual. In: FERES JÚNIOR, João; JASMIN, Marcelo Gantus (Orgs.) **História dos Conceitos: debates e perspectivas**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, p. 9-38, 2006.

JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira Baracho; PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim (Orgs.). **Direito parlamentar: discussões contemporâneas**. Belo Horizonte: Editora Vorto, 2018.

KAHN, Paul W. **The Reign of Law - Marbury v. Madison and the Construction of America**. Yale: Yale University Press, 1997.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. Tradução por Alexandre Krug. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 1, n. 1, p. 89-104, jan. 2014.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 96, p. 69-85, 2013.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. **Lua Nova**, São Paulo, v. 88, p. 141-184. 2013.

KOKKINOS, Cristina Reis. **Controle abstrato de constitucionalidade no Brasil: Entre superposições, assincronias e convergências temporais**. Dissertação (mestrado). Orientador: Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Universidade de Brasília. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro pasado**: para una semántica de los tiempos históricos. Tradução por Norberto Smilg. Barcelona: Ediciones Paidós, 1993.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise**: uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Tradução por Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro pasado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Tradução por Wilma Patricia Marzari Dinardo Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Contraponto, 2006.

KOSELLECK, Reinhart. Uma resposta aos comentários sobre o Geschichtliche. Tradução por Janaína Oliveira e Marcelo Gantus Jasmin. *In*: FERES JÚNIOR; JASMIN, Marcelo Gantus (orgs.) **História dos Conceitos**: debates e perspectivas. Rio de Janeiro: Edições Loyola, p. 97-109, 2006.

KOSELLECK, Reinhart; MEIER, Christian; GÜNTHER, Horst; ENGELS, Odilo. **O conceito de história**. Tradução por René E. Gertz. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

KOSELLECK, Reinhart; GADAMER, Hans-Georg. **Estratos do tempo**: estudos sobre história; contribuição de Hans-Georg Gadamer. Tradução por Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014.

KOSELLECK, Reinhart. **História dos conceitos**: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social. Tradução de Markus Hediger. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

KOZICKI, Katya; ARAÚJO, Eduardo Borges. Um Contraponto Fraco a um Modelo Forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. Florianópolis, **Sequência**, n. 71, p. 107-132, dez, 2015.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2018.

LAGES, Cintia Garabini. Interna Corporis Acta e os limites do controle judicial dos atos legislativos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 89-103, 2016.

LEAL, Fernando A. R.; HERDY, Rachel; MASSADAS, Julia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, p. 331-372, 2018.

LEAL, Fernando A. R. Três desafios à aplicação da metáfora dos "diálogos institucionais" para a legitimação da jurisdição constitucional. In: Bolonha, Carlos; Oliveira, Fábio Corrêa Souza de; Almeida, Máira; Luz Segundo, Elpídio Paiva. (Org.). **30 anos da Constituição Federal de 1988: uma jornada democrática inacabada**. Belo Horizonte: Fórum, v. 1, p. 377-388, 2019.

LEAL, Fernando. A Constituição diz o que eu digo que ela diz?: Formalismo inconsistente e textualismo oscilante no Direito Constitucional brasileiro. Belo Horizonte, **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 39, p. 99-143, 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**: ato de decisão e legitimidade decisória, hermenêutica decisional na teoria discursiva, legitimidade decisória e devido processo constitucional. São Paulo: Landy, 2002.

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

LEMOS, Tayara Talita. **Direito como fundação e constituição como promessa: um diálogo com Hannah Arendt**. Orientador: Renato Cesar Cardoso. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Universidade Federal de Minas Gerais, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-8XSPQX?mode=full>. Acesso em: 30 jun. 2022.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Comissão Parlamentar de Inquérito – Substituição de membro da comissão – Ato interna corporis. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 139-149, jul./set. 2012.

LESSA, Pedro. Do poder judiciário. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LESSA, Pedro. **Estudos de filosofia do direito**. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 2002.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões *interna corporis* do legislativo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 307-330, 2016.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mario Wanderley. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas? Explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 221-247, 2018.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Jurisdição Constitucional: Um problema da Teoria da Democracia Política *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Teoria da Constituição – Estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 199-261, 2003.

LIMA, Roberta Valeria Guedes de; SEABRA, Antônio Augusto Zumba. O Controle Judicial no Processo Legislativo e o atual entendimento da teoria dos atos interna corporis. **Revista Projeção, Direito e Sociedade**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 39-45, 2011.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; Tirado, José Antônio. Controle jurisdicional dos *interna corporis acta* no direito espanhol. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 44, 29-42, 2006.

LOPES, Felipe de Mendonça. Television and Judicial Behavior: Lessons from the Brazilian Supreme Court. **Economic Analysis of Law Review**, v. 9, n. 1, p. 41-71, 2018.

LOSANO, Mario G. O parecer de Hans Kelsen de 1933 sobre a Assembleia Nacional Constituinte do Brasil – Parecer em alemão, espanhol e italiano. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 07, n. 14, 2016.

LOSURDO, Domenico. **Contra-história do liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2006.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução por Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUNA, Lohana Giofony Freitas de. **A judicialização da política em face das questões interna corporis do Executivo: qual o alcance da sindicabilidade jurisdicional para a nomeação de Ministros de Estado?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva. **Existe uma última palavra sobre o sentido da constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MACEDO, Cristiane Branco. **A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no Estado democrático de direito**. Orientador: Gilmar Ferreira Mendes. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007.

MADEIRA, Ligia Mori. STF como ator político no Brasil: o papel do tribunal no julgamento de ações de políticas sociais entre 2003 e 2013. Porto Alegre, **Revista Debates**, v. 8, p. 35-56, 2014.

MADISON, Katherine S. **“Who Lives, Who Dies, Who Tells Your Story”**: The Use and Representation of Records in Hamilton: An American Musical. *The American Archivist*, v. 80, n. 1. p. 53-81, 2017.

MARONA, M. C.; ROCHA, M. Para democratizar a jurisdição constitucional brasileira: analisando as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. Curitiba, **Revista de Sociologia e Política**, v. 01, p. 131-156, 2017.

MARQUES, Guida. **O Estado do Brasil na União Ibérica: dinâmicas políticas no Brasil no tempo de Filipe II de Portugal**. Penélope: revista de história e ciências sociais, La Rioja, n. 27, p. 7-36, 2002.

MARSHALL, J. & Supreme Court of The United States. (1803) U.S. Reports: **Marbury v. Madison**, 5 U.S. 1 Cranch 137. [Periodical]. Disponível em: Library of Congress - <https://www.loc.gov/item/usrep005137/>. Acesso em 30 jun. 2022.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 65, n. 1, p. 85-114, out./dez. 1999.

MARTINS, Manuel Gonçalves. Portugal e os Poderes Políticos Europeus (1143-1974). **Perspectivas-Journal of Political Science**, v. 1, p. 81-92, 2005.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. - Um governo revolucionário possui os poderes que quer possuir-: a teoria pura do direito enquanto teoria da violência diante da assembleia nacional constituinte brasileira de 1933/34. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 1, p. 49-75, 2014.

MEGALI NETO, ALMIR. **O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. *In*: Vojvodic, Adriana et al. (Orgs.). **Jurisdição constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 32, n. 126, p. 87-102, abr/jun, 1995.

MEYER. Emílio Peluso Neder. **Constitution Erosion in Brazil: Progresses and Failures of a Constitutional Project**. Oxford: Hart Publishing, 2021.

MINAS GERAIS. **Autos de devassa da Inconfidência Mineira**. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2016.

MORAES, Germana de Oliveira. **O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo**. São Paulo: Dialética, 1998.

MORAES, Maria Cecília Marcondes de. Educação e Política nos anos 30: a presença de Francisco Campos. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**. Brasília, v.73, n.174, p. 291-321, 1992.

MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MOURÃO, Gonçalo de Barros Carvalho e Mello. **A revolução de 1817 e a história do Brasil**: um estudo de história diplomática. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

MOURÃO, Lucas Tavares. **Bloco de constitucionalidade como fundamento para o controle judicial do processo legislativo**. Orientador: Rodolfo Viana Pereira. Dissertação. Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2018.

NOBRE, Marcos Severino. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. **Novos Estudos**. CEBRAP, São Paulo, v. 66, p. 145-154, 2003.

NOBRE, Marcos Severino; RODRIGUEZ, José Rodrigo. “Judicialização da Política”: Déficit explicativos e bloqueios normativistas. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 91, p. 05-20, 2011.

NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

OLIVEIRA, Fabiana. Judiciário e política no Brasil contemporâneo: um retrato do Supremo Tribunal Federal a partir da cobertura do jornal Folha de S. Paulo. Rio de Janeiro, **Dados**, 60, 4, p. 937-975, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: como votam seus ministros. *In*: MARONA, Marjorie Corrêa; DEL RÍO, Andrés (orgs.). **Justiça no Brasil às margens da democracia**. Belo Horizonte: Arraes Editores, p. 251-274, 2018.

OLIVEIRA, Felipe Sampaio. Controle judicial sobre normas constitucionais e regimentais referentes ao processo legislativo. **Caderno Virtual**, Brasília – Instituto Brasileiro de Direito Público, v. 2, n. 25, p. 2-14, 2012.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. *In*: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, p. 137-167, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido processo legislativo e estado democrático de direito**: uma justificação democrática do controle judicial de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. Orientador: Menelick de Carvalho Netto. Tese. Universidade Federal de Minas Gerais - Programa de Pós-Graduação em Direito, 1999.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Uma Justificação Democrática da Jurisdição Constitucional e a Inconstitucionalidade da Lei nº 9.686/99. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 36, 177-207, 2001.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Direito e Democracia no Estado Democrático de Direito: três ensaios crítico-reconstrutivos no marco da Teoria Crítica da Constituição. *In*: ALVES, Adamo Dias; OLIVERA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David Francisco Lopes. **Constitucionalismo e Teoria do Estado: Ensaios de História e Teoria Política**. Belo Horizonte: Arraes, p. 99-109, 2013.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Pensar Habermas para além de Habermas: a tese da relação interna entre Estado de Direito e Democracia em uma sociedade dita agora “Pós-Secular na obra recente de Habermas – Uma revisão? *In*: ALVES, Adamo Dias; OLIVERA,

Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David Francisco Lopes. **Constitucionalismo e Teoria do Estado: Ensaio de História e Teoria Política**. Belo Horizonte: Arraes, p. 122-146, 2013.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. Quando para o STF “dizer não é fazer”: uma crítica ao julgamento do Agravo Regimental no MS 33.729. **Empório do Direito**, v. 1, p. 1-1, 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. 3. ed. Fórum: 2016.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Ciência Histórica e Hermenêutica Filosófica. *In*: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 143-164, 2020.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Teoria da Constituição**. 3. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. Tese (doutorado). Orientadora: Anna Candida da Cunha Ferraz. Universidade Federal de São Paulo, 2007.

PAULINO, Lucas Azevedo. **Jurisdição Constitucional sem Supremacia Judicial: Entre a legitimidade democrática e a proteção dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Jurisdição constitucional do processo legislativo: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Responsabilidade política do parlamentar no processo legislativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONCALVES, Gabriel Accioly. Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. Rio de Janeiro, **Jurispoiesis**. v. 18, p. 130-159, 2015.

PINTO, Júlio Roberto de Souza. Processo Legislativo no Estado Democrático de Direito. **Revista Informação Legislativa, Brasília**, v. 42, n. 166, p. 193-204, 2005.

POLITICA: revista de direito publico, legislacao social e economia. Rio de Janeiro, RJ: [s.n.], 1934- . Disponível em: <http://memoria.bn.br/DOCREADER/DocReader.aspx?bib=356883>. Acesso em: 30 jun. 2022.

POLLETI, Ronaldo. 1934. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 41. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

PRICHETT, C. Herman. **The American Constitution**. New York : McGraw-Hill, 1959. Disponível em: https://archive.org/details/americanconstitu0000prit_u5p8, acesso em: 30 jun. 2022.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do Princípio Federativo**. Tradução por Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol, 2001.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia. **O controle judicial dos atos do poder legislativo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Quem deve ser o guardião da constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

RIBEIRO, Maria Luísa Silva. Doutrina das questões políticas e jurisdição constitucional - Análise da atuação do Supremo Tribunal Federal à luz da teoria discursiva do direito e da democracia. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 44, n. 173, p. 209-223, 2017.

RICHTER, Melvin. A Family of Political Concepts: Tyranny, Despotism, Bonapartism, Caesarism, Dictatorshi, 1750-1917. **European Journal of Political Theory**, v. 4, n.221, 2005.

RICHTER, Melvin. Avaliando um clássico contemporâneo: o *Geschichtliche Grundbegriffe* e a atividade acadêmica futura. Tradução por Otavio Leonídio. In: FERES JÚNIOR; JASMIN, Marcelo Gantus (orgs.) **História dos Conceitos: debates e perspectivas**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, p. 39-54, 2006.

RODAS, Sérgio. Produção intelectual - Livros revelam posições de Temer, que também se arriscou na poesia. **Revista Consultor Jurídico**, 17 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-17/livros-revelam-posicoes-temer-tambem-arriscou-poesia>.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Volume II – Defesa do federalismo (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Volume I – Defesa das Liberdades Civis (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSA, Bruna Borghetti Camara Ferreira. **O controle dos atos *interna corporis* no processo legislativo**. Orientador: Clovis Beznos. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAUJO, Eduardo Borges. Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 56, n. 224, p. 79-104, 2019.

SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37–68, abr./jun., 1998.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de Justiça no Mundo Contemporâneo - Fundamentação e aplicação do Direito como Maximum Ético**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes. O controle judicial de projetos legislativos – uma análise exploratória. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 225, 125-150, 2020.

SANTIAGO, Carlos Ortega. La inviolabilidad parlamentaria, las funciones propias de los parlamentarios y la doctrina de los *interna corporis* acta en la jurisprudencia reciente de la corte constitucional italiana (Comentario a la Sentenza 379 de 1996). Departamento de Derecho Político de la UNED, **revista Teoría y realidad constitucional**, Madrid, n. 3, 1º semestre, p. 165-192, 1999.

SANTIAGO, Silviano. Era no tempo de Napoleão. *In*: FERREIRA, Tânia Maria Tavares Bessone da Cruz (org.) **Et Al. D. João VI e o Oitocentismo**. Rio de Janeiro: Contra Capa/Faperj, p. 95-104, 2011.

SANTOS, Ana Carolina Lebre dos. Uma carta aberta ao futuro: Horizontes de expectativa e Revolução em “Carta aberta aos operários” de Vladimir Maiakóvski (1918). **Epígrafe**, São Paulo, v. 6, n. 6, p. 225-241, 2018.

SARDINHA, Tony Berber. **Linguística de Corpus**. Barueri, SP: Editora Manole. 2004.

SCHWARTZ, Bernard. **Os grandes direitos da humanidade: 'the bill of rights'**. ed. bras. Rio de Janeiro: Forense-Universitaria, 1979.

SHANE, Mountjoy. **Marbury v. Madison: establishing supreme court power**. New York: Infobase Publishing, 2007.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. **Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros editores, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 47, 205-225, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 648– 669, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. Do We Deliberate? If So, How? **European Journal of Legal Studies**, Florence, v. 9, n. 2, p. 209–240, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVESTRE, Janini de Araújo Lôbo. **Jurisdição constitucional do processo legislativo brasileiro**. Orientador: Ivo Dantas. Dissertação. Faculdade de Direito do Recife - Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, 2018.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O parecer de Kelsen sobre a Constituinte brasileira de 1933-1934. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 06, n. 11, p. 348-374, 2015.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. História do Direito como um olhar para o futuro: entre as experiências jurídicas e os horizontes de expectativas. *In*: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020

SKINNER, Quentin. **Visões da política**. Tradução por J.P George. Algés: DIFEL. 2005.
SOBRAL, José Manuel. **Portugal, portugueses: uma identidade nacional**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016.

SOLON, Ari Marcelo. Um texto de Kelsen sobre o Brasil. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, SP, v. 9, p. 7-11, 2000.

SOMBRA, Thiago. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Teoria da Constituição – Estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOUZA, Daiane. População escrava do Brasil é detalhada em Censo de 1872. 16 de janeiro de 2013. **Fundação Palmares**. Disponível em: <https://www.palmares.gov.br/?p=25817>. Acesso em: 30 jun. 2022.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança. Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 45, n. 177, p. 75-82, 2008.

STRECK, Lênio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. a nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 7, p. 45-68, fev. 2013.

STRECK, Lênio. **Jurisdição Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SUNSTEIN, Cass. *A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before*. Princeton: Princeton University Press, 2011.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (Orgs.). **The Global Expansion of Judicial Power**. New York & London: New York University Press, p. 27-39, 1995.

TRUDEL, Marcel. **The beginnings of new France**. 1524-1663. Traduzido por: Patricia Claxton. Toronto: McClelland and Stewart, 1973.

VAN CREVALD, Martin. **Ascensão e declínio do Estado**. Tradução por Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VAREJÃO, Marcela da Silva. Direito e paradigmas: noções propedêuticas. **Prim@ Facie**, [S. l.], v. 6, n. 11, p. 20, 2010.

VEIGA DA ROCHA, Jean-Paul. Separação dos poderes e democracia deliberativa. *In*: Marcos Nobre; Ricardo Terra. (Org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. 1ed. Sao Paulo: Malheiros, p. 173-199, 2008.

VERDÚ, Pablo Lucas. En torno al problema conceptual del derecho político. **Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca**, v. 2, p. 81-100, 1964. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-S-1964-20008100100. Acesso em: 30 jun. 2022.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. v. 1. Madrid: Tecnos, 1984.

VERONESE, Alexandre; CIPRINAO, Najara; GONÇALVES, Nicolle; OLIVEIRA, Paloma. Vida de assessor: as funções de assessoria jurídica em tribunais superiores no Brasil e nos Estados Unidos em perspectiva comparada. São Carlos, **Contemporânea**, v. 7, n. 2, p. 365-390, 2017.

VIEIRA, Oscar. Supremocracia. **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008.

VOJVODIC, Adriana; MACHADO, Ana Mara; CARDOSO, Evorah Luci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: processo decisório e precedentes no Supremo Tribunal Federal. São Paulo, **Direito GV**, v. 5, n. 1, p. 21-44, 2009.

WALDRON. Jeremy. **A Dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. **The Yale Law Journal Review**, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.

WILCKEN, Patrick. **Império à Deriva**. A corte Portuguesa no Rio de Janeiro, 1808-1821. Tradução por Vera Ribeiro. Objetiva: Rio de Janeiro, 2010.

WOLKMER. Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ANEXO I – REPOSITÓRIO DE PESQUISA

A pesquisa reuniu acervo para estudo do conceito de *interna corporis* na experiência brasileira e no constitucionalismo ocidental. Foram coletados acórdãos da base de dados da *Pesquisa de jurisprudência - STF* e reunidos registros de jornais de época a partir da disponibilização da *Coleção Digital de Jornais e Revistas da Biblioteca Nacional (bn.br)*. A pesquisa pelo termo “*interna corporis*” também foi feita na base de dados do “*Internet Archive: Digital Library of Free & Borrowable Books, Movies, Music & Wayback Machine*”, biblioteca digital com vasto acervo multimídia e também obras raras editadas há séculos. De igual modo, foi realizada busca no sistema *Google Books* de textos que permitiram identificar menções ao conceito ao longo dos séculos. A consulta das obras raras aconteceu na Biblioteca Central da UFMG e, principalmente, no *Museu do Livro Jurídico – Jornalista Assis Chateaubriand*, nas dependências da Biblioteca da FDUFG.

O leitor pode estranhar, mas a escolha por manter a linguagem autêntica dos itens pesquisados (ao menos ao olho humano do pesquisador) foi deliberada, a despeito da gramática de períodos distintos confundir e mesmo contrariar convenções vigentes do vernáculo. Assim, o repositório também se presta ao exame dos originais. Muitos materiais não puderam ser explorados, dada a extensão do presente trabalho. Sem embargo, os livros raros citados e as matérias de jornal encontram-se disponibilizadas no link abaixo, que concentra o repositório da pesquisa e os termos de busca.

Com a divulgação do material, busca-se aprofundar o debate sobre o controle judicial dos atos *interna corporis* e de sua história conceitual, bem como referenciar aquelas obras que, seja pelo estágio de conservação, seja pela falta de identificação completa de alguns de seus dados, não foi possível referenciá-los completamente. Ao terminar o trabalho, há o sentimento de que a história do conceito de *interna corporis* no Brasil pode ser contada de muitas formas, e que nem todos os meandros de sua experiência puderam ser trabalhados. Principalmente, fica a impressão de que outras histórias podem ser contadas e que muitas outras fontes podem narrar essas crônicas. Espera-se, com essa pequena contribuição, facilitar alguns destes contos. Sem dúvidas, o que este trabalho procurou ilustrar metodologicamente e que espera poder contribuir é a possibilidade de uma história constitucional e conceitual brasileira. Há muitos outros conceitos a serem investigados, e descobrir os seus usos e transformações é uma tarefa a ser popularizada. O repositório da dissertação pode ser localizado no link abaixo, com acesso geral: <https://drive.google.com/drive/folders/1TuQT8hQIN3UTkJndJUdErIIHk8fAaay7?usp=sharin>