

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

JOÃO VICTOR DE ARAÚJO TOCANTINS

**Doutrina dos Atos *Interna Corporis* em xeque:
Jurisdição Constitucional e Devido Processo Legislativo**

Brasília

2024



**Doutrina dos Atos *Interna Corporis* em xeque:
Jurisdição Constitucional e Devido Processo Legislativo**

Trabalho final apresentado à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho

**Brasília
2024**

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

T631

Tocantins, João Victor de Araújo

Doutrina dos Atos Interna Corporis em xeque: Jurisdição Constitucional e Devido Processo Legislativo / João Victor de Araújo Tocantins; orientador Mamede Said Maia Filho . -- Brasília, 2024.
126 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade de Brasília, 2024.

1. Ato Interna Corporis. 2. Devido Processo Legislativo. 3. Jurisdição Constitucional. 4. Inafastabilidade do Controle Judicial. 5. Separação dos Poderes. I. Said Maia Filho , Mamede , orient. II. Título.

**Doutrina dos Atos *Interna Corporis* em xeque:
Jurisdição Constitucional e Devido Processo Legislativo**

JOÃO VICTOR DE ARAÚJO TOCANTINS

Trabalho final apresentado à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília para a obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Mamede Said Maia Filho (Orientador)
Universidade de Brasília

Professor Doutor Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (Membro Externo)
Universidade Federal de Minas Gerais

Professor Doutor Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto (Membro Interno)
Universidade de Brasília

Professora Doutora Claudia Rosane Roesler (Membra Interna - Suplente)
Universidade de Brasília

“De tudo, ficaram três coisas: a certeza de que ele estava sempre começando, a certeza de que era preciso continuar e a certeza de que seria interrompido antes de terminar. Fazer da interrupção um caminho novo. Fazer da queda um passo de dança, do medo uma escada, do sono uma ponte, da procura um encontro” (SABINO, Fernando. **O encontro marcado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1956).

RESUMO

A inafastabilidade da jurisdição é um princípio fundamental positivado na Constituição de 1988 (art. 5º, XXXV). Todavia, apurou-se que o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, contrariando seu papel de guardião da Constituição, trilhou caminhos oblíquos e titubeantes sobre o que definiu como possibilidade (ou não) de controle jurisdicional quanto ao processo legislativo brasileiro. Ao final, verificou-se que a hipótese central estava correta: não existe ato *interna corporis* inescusável de apreciação judicial. Afirmar isso não se traduz em interferência indevida, uma vez que a pesquisa defende a necessidade imperativa de apreciação judicial das alegações de violação do processo legislativo.

Palavras-Chave: Ato *Interna Corporis*; Devido Processo Legislativo; Jurisdição Constitucional; Inafastabilidade do Controle Judicial; Separação dos Poderes.

ABSTRACT

The non-exclusion of jurisdiction is a fundamental principle enshrined in the 1988 Constitution (art. 5, XXXV). However, it has been found that the Supreme Federal Court, throughout its history, has deviated from its role as the guardian of the Constitution, taking oblique and hesitant paths regarding what it defined as the possibility (or not) of judicial review of the Brazilian legislative process. In the end, it was verified that the central hypothesis was correct: there is no *interna corporis* act that is immune from judicial review. Asserting this does not translate into undue interference, as the research argues for the imperative necessity of judicial review of allegations of violations of the legislative process.

Keywords: *Interna Corporis* Act; Due Legislative Process; Constitutional Jurisdiction; Non-exclusion of Judicial Review; Separation of Powers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O princípio da separação dos poderes em hermenêutica contemporânea: o destrave do imobilismo.....	19
2 Crítica à doutrina dos atos interna corporis: a inafastabilidade da jurisdição enquanto fundamento da República.....	33
2.1 Os agires e pensares da teórica habermasiana sob o ângulo do Estado de Direito.	34
2.2 Reflexão sobre o papel da Jurisdição Constitucional e a mística que circunda o conceito da última palavra: o papel do Tribunal Constitucional.	44
2.3. Revisitação da natureza e alcance dos Regimentos Internos das Casas Legislativas.	55
3 Devido processo legislativo: matéria posta, construção em andamento ou primado constitucional?	60
3.1 Sentidos encontrados na titubeante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. ..	62
3.2 Sentidos construídos em dissonância com a inafastabilidade da jurisdição.....	68
4 Questões políticas e Doutrina dos Atos Interna Corporis: panorama da visão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pós-1988.	75
4.1 Questões Políticas como gênero do qual é espécie a Doutrina dos Atos <i>Interna Corporis</i>	75
4.2 Doutrina dos Atos Interna Corporis no Supremo Tribunal Federal (1988 – 2020)...	80
4.3 A posição atual do Supremo Tribunal Federal em face do tema.....	94
CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
Bibliografia.....	114

AGRADECIMENTOS

A história do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados confunde-se ou mistura-se com as ideias de Império e República. Em uma perspectiva menos audaciosa, a minha história no Direito confunde-se com a minha própria história. Desde pequeno, interessei-me por temas afetos à política brasileira e inadvertidamente ao impacto disso na minha vida e daqueles por quem sou grato por estarem nela, sem deixar de pensar, em um aspecto amplo, nos efeitos à sociedade enquanto agente de transformação (claro que, à época, não com estes termos).

Na CPI dos Correios (2005), por exemplo, lembro da atuação de Delcídio do Amaral, que, uma década depois, veio a ser pioneiro como primeiro senador preso no exercício do mandato. No julgamento da Ação Penal n. 470 (“Mensalão”), por outro lado, acompanhei, ainda adolescente, os desdobramentos da Suprema Corte brasileira no aspecto jurídico e principalmente na cena política. Impossível deixar de registrar a decisão histórica e paradigmática da união estável entre pessoas do mesmo sexo, reconhecida pela UNESCO¹, e sobre a qual recorro intimamente.

Esse breve relato revela o impacto do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional na vida cotidiana e acadêmica. A par da importância fundamental dos Poderes constituídos — enquanto garantes democráticos — surgiu o interesse em direito constitucional, e, mais especificamente, no direito constitucional do Brasil.

Se na graduação preocupei-me em investigar a natureza jurídica dos regimentos internos das Casas Legislativas, agora, em sede de mestrado, busquei aprofundar o argumento do que seja o ato *interna corporis*, cruzando os mares de loucura nesta *la barca* que é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: paradoxos e contrastes.

E, nessa toada, não há nada mais justo que agradecer às pessoas que me ajudaram nesta jornada.

Esse espaço é destinado à gratidão (não a geral, da qual outras pessoas são responsáveis e pelas quais sou eternamente grato). Aqui, o agradecimento vai

¹ ADPF nº 132 e ADI nº 4,277: união estável homoafetiva. “[...] O Supremo Tribunal Federal recebeu a ADPF como ADI e julgou procedentes ambas as ações, para o fim de excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, atribuindo-lhe, ainda, as mesmas regras e consequências jurídicas inerentes à união estável heterossexual.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Direito das pessoas LGBTQIAP+**. Brasília : STF : CNJ, 2022. eBook (138 p.), p. 19.

direcionado a este trabalho e o microcosmo que o circundou. Para tanto, peço desculpas por não citar todos aqueles que me são caros, com a segurança de que entendem a limitação desses versos.

À minha mãe, Camila, agradeço e dedico esta obra. Você me ensinou princípios e valores muito antes de eu descobrir as dimensões desses conceitos no Direito. Sou grato por tudo, especialmente pela companhia e amor incondicionais, apoiando-me a cada decisão, na esperança de que fizesse o melhor. Espero jamais desapontar.

Aos meus avós, Maria do Carmo e Mariza, José Batista e Dercy, quarteto mais harmônico que poderia, um dia, sonhar. Ensinarão-me a ouvir mais que falar; refletir mais que impulsionar. Sobretudo, aprendi a ver *la luz del otro lado de la luna*, porque *tu[s] presencia[s] no la cambio por ninguna*.

Aos demais membros da minha família, por fazerem parte desta história e por suas contribuições especiais, cada qual a seu modo.

Agradeço imensamente à minha família eleita: ao Caetano, personificação do inenarrável, que sempre esteve ao meu lado e cujas lições preciosíssimas são refletidas neste trabalho; ao Moreira e à Júlia, por dignificarem a dimensão do esmero e do genuíno; ao Cosme e à Carol, por serem parte de uma vida compartilhada com confiança e companheirismo; à Gabriela e à Raíssa, por fazerem da amizade um significado tão único; ao Frank e ao Lucas, que dividem comigo o sonho de tantas coisas, dentre elas o direito; à Luísa, que foi de chefe a amiga, saudade diária e companhia inquebrantável; e ao Wanderson, cujas aulas extrapolaram a sala de aula e atingiram o sentido da vida.

Ao Mamede [Said], meu orientador e sempre professor. Que, desde o princípio, aceitou embarcar nessa aventura comigo. Que, desde tanto, enquanto parlamentar, estudou esse tema que nos é tão prazeroso: o direito legislativo e a intersecção com o direito constitucional — fazendo, empós, na Academia, morada em tantas mentes aguçadas e que continua sendo inspiração a tantos. A mim, sem dúvidas. O agradecimento vai além da orientação deste trabalho, porquanto afinidade é algo que vem naturalmente, e a nossa é uma das que mais me impressiona pela facilidade e pela generosidade, talvez na certeza da gratidão por ter tão bem me acolhido como seu pupilo.

Ao Marcelo [Cattoni], inspiração primeira da minha jornada no Trabalho de Conclusão de Curso e nesta Dissertação; cujos escritos há tanto sobrevoaram Belo Horizonte e chegaram à Brasília, no epicentro do poder; cujas palavras ecoam não apenas nos corredores das Faculdades de Direito, como em qualquer espaço de

dignificação constitucional. Amigo que a vida me permitiu conquistar e cujos ensinamentos edificam – tanto na dimensão pessoal quanto na de pesquisador.

Ao Cristiano [Paixão], referência nacional e internacional, especialmente no campo da História do Direito. Professor de formidável eloquência, oratória e decoro. Sou grato dentre tantos feitos pela admissão no nosso tão querido grupo: o Percursos (Percursos, Narrativas e Fragmentos: História do Direito e do Constitucionalismo), d’onde exsurtem ideias frutíferas e cujas reflexões são dimensionadas neste texto.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, nota máxima na CAPES, morada de tantos que me antecederam e daqueles que estão por vir. Um muito obrigado à recepção e à segurança de que não errei, em momento algum, ao escolher essa Casa para jornada na pós-graduação, e grato, eternamente, por a recíproca, na escolha, haver sido verdadeira.

Por fim, a gratidão se estende aos estudiosos em direito constitucional: não é fácil a trajetória neste meio tão idiossincrático. Não raro há aquele cansaço que decorre dos agires “errados”, de o “ser” diferir do “dever ser”. Porém, o respiro vem como as brisas leves da paixão que vem de dentro. Recalcular a rota é imperativo, só não mais que desfrutar a jornada formidável do *saber*.

Brasília, julho de 2024

INTRODUÇÃO

Qual o mote da Constituição Federal? Digo, de uma constituição como um todo? Disciplinar o agir dos indivíduos que residem naquela organização estatal? Reger a funcionalidade dos mecanismos de controle social? Orientar o certo e o errado? Todas as anteriores? Estudar o Direito será a razão de cursar um mestrado? Qual o propósito a que servimos? A que se destina o título de mestre? Mestre em que (e para quê?)

A motivação que sempre me fez enveredar pelo ramo do Constitucional foi a paixão pelas formas e pelo conteúdo deste ofício. Sempre me instigou o instrumental do Direito: como aplicamos a lei que aprendemos? De que modo se dá a concretização dos primados dos legisladores constitucionais e infraconstitucionais?

Depois de gostar (e muito) da forma, passei a me interessar (e realmente isso tirou meu sono algumas dezenas de vezes) pelo conteúdo, pelo substrato e, como gosta de chamar meu mestre e orientador, Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho, pelo estofo.

Na parte do conteúdo, as dúvidas emergem muito mais que as certezas, indo desde a origem das leis (e entendê-las no limite de sua gênese, em contraponto com a aplicabilidade que outrora me fascinara), até a razão-de-ser de sua existência.

Consubstanciado nesses primados prefaciais, aventurei-me na investigação do porquê não é possível controlar a higidez dos processos enquanto a lei é produzida. Claro, existem exceções à regra (como tudo no Direito). Encontramos, assim, o que se chamou de doutrina dos Atos *Interna Corporis*, entendidos, “em suma” como um feixe impenetrável pelo Poder Judiciário, do qual somente participa deste *petit comité* os membros eleitos do Poder Legislativo.

Isso não me parecia certo desde a primeira vez que li alguns textos (doutrinários, ensaísticos e jurisprudenciais) que davam conta deste sumular que trouxe acima. A inquietação me era latente porque ficava consternado com o fato de que, apesar do princípio de inafastabilidade jurisdicional estar positivado a direito fundamental em nosso ordenamento (art. 5º, XXXV, da Constituição), existia ainda um *campo* no qual a força normativa da Constituição ainda não havia se concretizado.

Mas de que modo poderia alterar esse *status quo*, perguntei-me? Quando o Poder Legislativo está em mora com uma obrigação que a Constituição lhe determina, existem meios pelos quais o Poder Judiciário pode lhe impor a realização. É, por exemplo, o que se vislumbra com o instituto do mandado de injunção, pelo qual o Supremo Tribunal Federal determina que o Congresso Nacional concretize a vontade

antiga do constituinte, vez que este estabeleceu que aquele direito específico seria tratado por lei. Assim, como a Constituição estipulou que o Parlamento o fizesse, porém não lhe fixou prazo, entendeu-se, doutrinariamente, que existiria um prazo correto (ou, se preferirem, adequado) para que houvesse a concretização do desejo constitucional, entendido, em nosso Estado Democrático de Direito, como uma ordem constitucional.

Voltando, isso se dá de cá para lá: o Poder Judiciário impõe o dever de o Poder Legislativo legislar sobre o que o Constituinte lhe mandou. Isso é relativamente simples. Mais difícil é responder à seguinte pergunta: quando o próprio Poder Judiciário possui uma espécie de acordo fora dos limites da Constituição com o Poder Legislativo, qual é o mecanismo possível para ativar a solução constitucional?

Essa é a pergunta central que motivou a chegada desta pesquisa, a qual, após ingresso no Programa de Pós-Graduação, foi bem-sucedida em seu conhecimento, mas a qual ponho à prova para verificar se logrará sucesso em seu mérito.

Ao propor um estudo novo sobre a variante brasileira da língua portuguesa, Mário de Andrade provoca os técnicos, que leem livros para técnicos. Entoa o ícone modernista que estes “geralmente são tão presos a leis e regras convencionais, tem um espírito crítico tão pequenininho e lerdo que a violência ingênua das minhas liberdades talvez contenha mais duma sugestão pros tais”².

Tomei esta provocação como pessoal. Talvez porque o sejamos mesmo, no mais das vezes, enquanto técnicos, atados às leis e às regras convencionais. Mas o espírito crítico pequeno e lerdo talvez não ecoe morada no Programa de Pós-Graduação da Universidade de Brasília, epicentro de Darcy Ribeiro. Felizmente, nesse meio, tem-se uma efervescência de contrarrazão da razão de seguir módulos e fórmulas prontas, especialmente na cena das Humanidades. Talvez, Mário ressalvasse a máxima nesse meio. Talvez.

De tal que for, a dissertação possui fórmula, mas não é pronta ou, sequer, engessada. Há estrutura, mas também liberdade de criar. No seu Bolero, Maurice Ravel propôs uma cadência rítmica a ser repetida, e repetida, e repetida, com o que adoro em quase qualquer composição: *pizzicato*³ das cordas.

² ANDRADE, Mário de. **A gramatiquinha da fala brasileira**. Organizado por Aline Novais de Almeida. 1. ed. Brasília: FUNAG - Fundação Alexandre de Gusmão, 2022. p. 32.

³ “A técnica do Pizzicato, recurso de puxar a corda do instrumento com o dedo para produzir o Staccato, é muito comum entre os contrabaixistas, especialmente no Jazz. Nesta técnica utilizam-se os dedos indicador e médio com a desenvoltura de suas articulações, mais comumente, sendo um movimento de repetição que

Analisando a dimensão pública da memória do regime militar brasileiro, Cristiano Paixão e Raphael Peixoto de Paula Marques aduzem que “o silêncio ocorre no tempo e constitui o tempo” ou *Il silenzio si verifica nel tempo e costituisce il tempo*⁴. A perspectiva aplica na presente pesquisa: qual o silêncio do Supremo Tribunal Federal quanto à doutrina dos atos *interna corporis*?

Conforme afirmam Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti Rodrigues, a Constituição de 1988 deu ao princípio da inafastabilidade da jurisdição um semblante inovador. Quer pela forma explícita que veda a edição de atos com força normativa que embaracem o acesso à justiça, quer pelo tratamento que lhe deve ser conferido para além do texto. Isto é, como parte do contexto de redemocratização, o princípio tem de ser lido adequadamente sob o paradigma do Estado Democrático de Direito⁵.

Assim, cuidamos de investigar a premissa central: qualquer ato normativo de caráter *interna corporis* é passível de controle de constitucionalidade? A resposta foi positiva, isso porque qualquer ato emanado pelo Poder Público com força normativa é passível de controle jurisdicional⁶.

Nessa toada, sob a premissa do princípio da separação dos poderes, o Supremo Tribunal Federal vem interpretando, desde 1980⁷, que os atos praticados pelas Mesas Diretoras das Casas Legislativas federais, versando sobre normas contidas nos regimentos internos, por se tratarem de atos *interna corporis* daquelas Casas, não são passíveis de controle judicial. Excetua-se da regra quando houver ofensa direta à

exige habilidades motoras do músico, tais como controle sensorio-motor, destreza, precisão, competência muscular e velocidade” SOUSA FILHO, G. C. *et al.* Análise anatomofuncional da técnica do Pizzicato em Contrabaixo: Um ensaio teórico. **R. Bras. Ci. e Mov.** v. 22, 2014, p. 131.

⁴ PAIXÃO, Cristiano; MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Celebrare il colpo di stato: passato autoritario, ruolo dei tribunali e politiche della memoria nel Brasile contemporaneo. **Scienza & Politica-Per Una Storia Delle Dottrine**, v. 35, p. 83-108, 2023.

⁵ CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Comentários críticos à Constituição da República Federativa do Brasil**. Coordenação: Gabriela Barreto de Sá, Maíra Zapater, Salah H. Khaled Jr., Silvio Almeida. In: TARDELLI, Brenno. Organização. Editora Jandaíra, e-Book, 2020, p. 90-91.

⁶ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao art. 59 da Constituição Federal. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1.212.

⁷ Julgado histórico. MS 20247, Relator: MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 18.09.1980 - Ementa: "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 conexidade. - 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."

Constituição Federal, o que tem sido verificado caso a caso⁸. Ocorre que esse entendimento, demais de defasado, acaba por criar um manto de ilegalidade e de inconstitucionalidade, violando o devido processo legislativo.

No início da pesquisa, conseguimos dedicar atenção ao tema das matérias *interna corporis*, embora em ângulo diverso do que agora se aborda, ao menos desde 2019. À época, a pretensão imposta trazia uma proposta açodada de sustentar a inaplicabilidade da teoria do ato *interna corporis* frente ao devido processo legislativo no fato de que as normas dos regimentos internos são normas jurídicas⁹. A reflexão e o tempo induzem-nos a mudar o caminho, embora permanecendo no mesmo feixe constitucional do estudo da tensão perene entre os Poderes Legislativo e Judiciário e o papel singular que o nosso tribunal constitucional exerce nesta corda bamba.

É que, malgrado o *viés* tenha sido alterado, a premissa da angústia se mantém:

O problema do presente estudo trata-se de postura defensiva pelo Supremo Tribunal Federal quanto à incidência do controle judicial em atos praticados nas Casas Legislativas que tenham como transgressão Regimentos Internos, rotulando-os como atos *interna corporis*, violando o princípio da inafastabilidade da jurisdição¹⁰.

Mantém-se a angústia por dois motivos: o tema ainda não foi enfrentado adequadamente na seara jurisdicional e tampouco está esgotado – longe disso – no âmbito da academia.

Em trabalhos e pesquisas anteriores, realizamos a divisão dos integrantes do Supremo Tribunal Federal em duas correntes: a majoritária, para quem a interpretação e aplicação do Regimento Interno das Casas Legislativas constituem matéria *interna corporis*, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário; e a minoritária, para qual não há a vedação absoluta do controle judicial dos atos políticos, tendo em vista que são atos jurídicos, não escapando da inafastabilidade da jurisdição¹¹.

A divisão é mais profunda que essa tentativa (a qual, embora válida, mostrou-

⁸ Como se viu no julgamento do Tema n. 1.120 da Repercussão Geral. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1120** - Separação de poderes e controle jurisdicional de constitucionalidade em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. Rel. Min. Dias Toffoli. Transitado em julgado: 19 set. 2023.

⁹ TOCANTINS, João Victor de Araújo. **A inaplicabilidade da teoria do ato *interna corporis* frente ao devido processo legislativo**: as normas dos regimentos internos como normas jurídicas. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020. <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/16259>.

¹⁰ *Ibid.*, p. 10.

¹¹ TOCANTINS, João Victor de Araújo. *Op. Cit.* p. 19.

se falha) tentou empreender. Desde então, ao examinar com maior percuciência os contornos que se revelam por detrás das decisões e dos posicionamentos dos membros da Corte, observou-se que, em verdade, não há coerência alguma nas decisões — estejam elas acatando ou rejeitando as proposições judiciais que tocam o tema espinhoso dos atos *interna corporis* das Casas Legislativas.

Dialogando com escritos contemporâneos, empreendidos em sede de mestrado ou doutorado, examinamos textos que cuidaram de, extensa ou resumidamente, pesquisar sobre o tema dos atos *interna corporis* após o advento da Constituição de 1988, ilustrados por Bruna Borghetti Camara Ferreira Rosa¹², Cássio Nunes de Lira Braga¹³, João Carlos Medeiros de Aragão¹⁴ e Janini de Araújo Lôbo Silvestre¹⁵.

Em adição, a dissertação de mestrado de Lucas César Severino de Carvalho defendeu a inexistência de critério, pelo Supremo, do que seja o ato *interna corporis*, especialmente quando considerada a jurisprudência da própria Corte referente à interpretação e aplicação do Regimento Interno. E isso porque a distinção adotada, em geral, de ser *interna corporis* (ou não) sequer dialoga com a própria jurisprudência da Corte¹⁶, que por vezes se contraria¹⁷.

Igualmente, viu-se, com a tese de doutorado de Alessandro Lucciola Molon, a reflexão sobre a temática, quando questionou: “*como fica o direito de a minoria parlamentar cobrar, ao menos, que seja derrotada dentro das regras do jogo, sem que*

¹² ROSA, Bruna Borghetti Camara Ferreira. **O controle dos atos *interna corporis* no processo legislativo**. 2019. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

¹³ BRAGA, Cássio Nunes de Lira. **Da arena legislativa para a arena judicial: a interferência do STF na pauta das casas legislativas**. 2019. 101 f. (Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais) - Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais, Centro de Humanidades, Universidade Federal de Campina Grande - Paraíba - Brasil, 2019. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/3901>.

¹⁴ ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil [recurso eletrônico]: influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional / João Carlos Medeiros de Aragão**. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

¹⁵ SILVESTRE, Janini de Araújo Lôbo. **Jurisdição constitucional do processo legislativo brasileiro**. 2018. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/32987>.

¹⁶ CARVALHO, Lucas César Severino de. **Por uma crítica ao conceito de *interna corporis* no direito político brasileiro**. 2022. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022. <http://hdl.handle.net/1843/53226>.

¹⁷ Por certo que não é o objeto desta pesquisa, o que não anula sua importância: a necessidade de se levar a sério o art. 926 do CPC: "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1.º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. 2.º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação."

as burle para fazê-lo? Para que serve o Regimento Interno, “diploma legal que encerra normas” [...] se a maioria decide quando deve respeitá-lo e quando não deve, ao sabor de seus interesses e em prejuízo à minoria parlamentar?”. Para Molon, em seus termos, o entendimento de que o STF não tem nada que ver com a observância (ou não) das regras regimentais pelo Parlamento é uma resposta insatisfatória para um Poder que tem, entre suas atribuições, a proteção das regras do jogo democrático¹⁸.

Com efeito, a mencionada resposta insatisfatória pode ser observada ao dissecar alguns julgados da Suprema Corte — aqui, polvilhados desde 1988, marco temporal que se adota para fins da pesquisa, conforme explicado anteriormente e já desenvolvido em trabalho anterior.

Ficou latente uma preocupação externada há muito por Leonardo Augusto de Andrade Barbosa: o argumento utilizado muitas vezes pelo Supremo (de que os parlamentares possuem direito público subjetivo ao exercício regular do seu mandato¹⁹) não se sustenta sozinho²⁰. A despeito dessa espécie de outorga de um direito público subjetivo da Suprema Corte aos parlamentares, a questão é muito maior do que a mera garantia de que os representantes legislem organicamente.

Além disso, percebeu-se que o tema se mantém atual e relevante, bastando observar a recente discussão, no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.297.884, em junho de 2021, havendo a Corte fixado a tese de repercussão geral, sob o Tema n. 1.120.

Na oportunidade, referendou-se a antiga posição do Tribunal: não cabe controle judicial sobre as normas regimentais das Casas Legislativas. Tal posicionamento foi recomendado, na época, por Roberta Simões Nascimento, para quem “o STF deveria manter a sua posição de que a interpretação e aplicação dos

¹⁸ MOLON, Alessandro Lucciola. **Legitimidade constitucional procedimental**: parâmetro para o controle jurisdicional do processo legislativo. 2021. 217 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

¹⁹ (...) O processo de formação das leis ou de elaboração de emendas à Constituição revela-se suscetível de controle incidental ou difuso pelo Poder Judiciário, sempre que, havendo possibilidade de lesão à ordem jurídico-constitucional, a impugnação vier a ser suscitada por membro do próprio Congresso Nacional, pois, nesse domínio, somente ao parlamentar — que dispõe do direito público subjetivo à correta observância das cláusulas que compõem o devido processo legislativo — assiste legitimidade ativa “ad causam” para provocar a fiscalização jurisdicional. (...) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Interno no Mandado de Segurança n. 34.635/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, j. 15 out. 2020.

²⁰ O “direito ao devido processo legislativo é um exemplo de direito fundamental de titularidade difusa, não um direito subjetivo de um ou outro parlamentar, ao menos no que se refere à regularidade do processo de produção das leis. Esse direito funciona simultaneamente como um direito de defesa e como um direito à organização e ao procedimento”. BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo Legislativo e Democracia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

regimentos internos das Casas Legislativas é matéria *interna corporis*”²¹.

No entanto, não nos parece ser a visão mais acertada do tema, uma vez que, conforme se mostrará mais adiante, não é possível compreender o processo de formação de leis como algo pertencente tão somente ao Poder Legislativo, sob um manto de corporativismo que não cabe em um Estado Democrático de Direito.

Como técnica metodológica, valeu-se a pesquisa da coleta de dados (documental e bibliográfica) bem como da análise dos dados (perquirir argumentos dos discursos dos juízes constitucionais), tendo como ponto de partida a teórica habermasiana que dá arrimo às autoras e aos autores que compuseram a base bibliográfica desta dissertação.

O que está em jogo, no limite, é a própria democracia e as escolhas e permissões que são feitas em detrimento da ordem constitucional. Passemos, então, ao descortino.

²¹ Porque seria a que melhor atende “os valores constitucionais de modo geral, em especial a separação de poderes e a soberania do Parlamento –, só admitindo o controle em caso de abusos. A regra geral continuaria sendo o não cabimento do controle judicial da regimentalidade” (NASCIMENTO, Roberta Simões. **O direito parlamentar e o tema 1.120 da repercussão geral do STF**. Jota. Edição de 20 jan. 2021).

1 O princípio da separação dos poderes em hermenêutica contemporânea: o destrave do imobilismo

Retomar discussões antigas e — em termos — que não possuem expectativa de solução com a justa retomada afigura-se, no mais das vezes, algo curioso. Por que então reviver um tema tão conhecido como o da separação dos poderes? Qual seria a razão bastante para tanto? Inúmeras, a depender do raio de atuação. Para o fito proposto neste trabalho, o raio vasculha uma região ainda nebulosa: a intersecção da Política e do Direito — isto é, o constitucionalismo (ou a ideia do que isso deseja representar).

Marcelo Cattoni buscou analisar o que Habermas e Kelsen haviam discorrido sobre a separação dos poderes, ventilando possíveis caminhos — ou percursos — pelos quais se encontrasse uma saída à aceitação do dogma do legislador negativo. Acerca deste ponto, anotou que compreender tal figura “pressupõe uma leitura do princípio da separação dos poderes que ainda se move do paradigma do Estado Liberal ao paradigma do Estado de Bem-Estar-Social”:

[...] “A famosa caracterização da Corte Constitucional como legislador negativo é de Hans Kelsen (1981, p. 256). Em resposta às críticas de Carl Schmitt (1983), Kelsen, movendo-se do terreno metodológico para o da política, apresenta uma sofisticada leitura, em termos formais, do controle de constitucionalidade das leis, segundo a qual o objeto do controle não seria uma norma jurídica, mas o processo de produção da norma (KELSEN, 1981, p. 246 ss.). E, em última análise, toda questão de inconstitucionalidade material seria uma questão de inconstitucionalidade formal (KELSEN, 1981, p. 154). Todavia, tal posição, que poderia sugerir uma leitura procedimentalista do Direito, permanece problemática, pois a compreensão de um legislador negativo pressupõe uma leitura do princípio da separação dos poderes, que ainda se move do paradigma do Estado Liberal ao paradigma do Estado de Bem-Estar-Social” [...]”²²

Deveras, a razão que Kelsen apontou como sendo o motivo “segundo o qual é politicamente conveniente não encarregar o parlamento ou o governo do controle de constitucionalidade das leis e regulamentos”²³ se dá porque “nos casos mais importantes de transgressão da constituição o parlamento e o governo passam a ser partes litigantes”²⁴, e, por essa justificativa conveniente, entendeu-se ser preciso:

²² CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 113.

²³ *Ibid.*, p. 113.

²⁴ *Ibid.*, p. 113.

[...] apelar para uma terceira instância para decidir o conflito, a qual esteja acima dessa oposição, impossibilitada ela mesma de exercer o poder, a qual divide essencialmente a constituição entre o governo e o parlamento. Isso confere inevitavelmente um certo poder a tal instância. Porém o fato de atribuir a um órgão o simples poder de controlar a constituição não é o mesmo que fortalecer ainda mais o poder de um dos dois portadores principais do poder, conferindo-lhe o controle da constituição [...]²⁵

Se, portanto, à Jurisdição Constitucional cabe controlar a Constituição, nos dizeres de Kelsen, indaga-se novamente: por que o tema segue sendo objeto de discussão acadêmica, doutrinária, política e, por que não, uma discussão da vida em sociedade?

Ao tratar da revisitação sobre a doutrina e a concretização constitucional da separação dos poderes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁶ sugere que a Constituição de 1988 consagra “uma separação de poderes heterodoxa”, porque cada um dos 3 (três) Poderes possui funções atinentes, em tese, ao outro (claro, observada a distribuição de cada qual):

[...] No que concerne à distribuição de competências, como sempre, o Legislativo tenha em mãos, de modo geral, a função legislativa, a ele são atribuídas muitas outras que, por sua natureza preponderante, seriam da órbita administrativa, como autorizações e aprovações. [...] Igualmente, possui ele a competência para, por meio do Senado Federal, processar e julgar crimes, no caso os de responsabilidade. Ademais, ele exerce a função administrativa, relativamente à sua organização interna e seus serviços. É também cediço observar que o Executivo, conquanto exerça as tarefas inerentes à função de administrar, não a abrange por inteiro, eis que o Legislativo administra e o Judiciário também o faz quanto a seus serviços. Ele legifera, ao menos quando autorizado pelo Legislativo. [...] Igualmente, edita medidas provisórias com força de lei (art. 62). Certamente ele só não julga, na medida em que o contencioso administrativo, no quadro brasileiro, como o fazendário, não decide definitivamente os litígios. O Judiciário, a seu turno, possui como já se indicou, competências administrativas. [...]²⁷

No que chama de a significação essencial da separação dos poderes, o autor

²⁵ *Ibid.*, p. 120.

²⁶ *Breve digressão*. Manoel Gonçalves Ferreira Filho possui uma série quase inesgotável de textos, fruto de sua dedicação inesgotável pelo direito. Claro que poderíamos tratar do mais antigo ao mais contemporâneo. No caso, elegemos duas obras que serão discorridas abaixo. A primeira, é um artigo produzido pelo professor em 2015, que, como a nota de rodapé primeira, dá a tônica do texto: “*Tratei muitas vezes deste assunto. Permito-me remeter o leitor ao meu livro Princípios fundamentais do direito constitucional (3. ed., São Paulo, Saraiva, 2012), cap. 13, p. 259 e s*”. A segunda é a clássica obra *Do Processo Legislativo*, pela qual o autor percorre um extenso caminho em busca da aprovação no concurso da então existente cátedra de Direito Constitucional da Faculdade do Largo de São Francisco, na Universidade de São Paulo – empreitada que logrou êxito. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional*. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, nº 40, Abril-Junho/2015, p. 67.

²⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional*. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, nº 40, Abril-Junho/2015, p. 74.

trata de salientar a relatividade da separação dos poderes, “quer do ângulo doutrinário, quer do ângulo da concretização do princípio nas Constituições do passado e, sobretudo, do presente”²⁸, especialmente quando formula:

“Na realidade, o direito constitucional brasileiro, como o estrangeiro, cada qual na sua medida, nunca separou de modo absoluto as três funções primordiais. Sempre, por exemplo, confiou ao Legislativo a aprovação ou a autorização para o Executivo tomar decisões políticas capitais”.²⁹

A nosso sentir, há paradoxo nessa literatura quanto aos limites jurídico e político, já que o rigor do autor é acentuado quando fala do limite jurídico (ao aduzir que a separação dos poderes “significa Poderes autônomos com atribuições próprias, que seriam definidas na Constituição ou decorrentes, que não podem ser usurpadas por um deles, nem disfarçadamente”), flexibiliza-se (se é que podemos denominar de tal modo) nas linhas sobre o limite político, pelas quais traduz sua visão no fato de que este limite “exige não apenas a independência dos Poderes na sua composição e no exercício de suas funções (relativa e ponderadamente especializadas) numa equação de forças que enseje um sistema de freios e contrapesos”³⁰.

Se acaso, então, pelo limite político, a separação de Poderes não exige apenas a independência e, a nosso sentir, o autor não consegue explicar qual seria o passo além, isto é, a “resposta”, compete-nos indagar: o que exige, então, a separação de Poderes?

Há propostas que tentam, diante da crise de poderes e da expansão das atribuições do Poder Judiciário, propor que outros mecanismos de resolução de conflitos sejam considerados como opção válida e possivelmente mais adequada para a pacificação social, como a conciliação, mediação e arbitragem, argumentando que passariam a integrar, junto com a jurisdição, um novo modelo de pacificação social³¹. É muito criativo, embora inaceitável do ponto de vista da jurisdição constitucional, o que será demonstrado mais detalhadamente adiante.

Outras propostas dão conta de projetar a solução em algo chamado de constitucionalismo cooperativo, que surge a partir da identificação de algumas pesquisas engendradas na busca do motivo pelo qual, segundo elas, os Poderes da

²⁸ *Ibid.*, p. 79.

²⁹ *Ibid.*, p. 79.

³⁰ *Ibid.*, p. 79.

³¹ SAID FILHO, Fernando Fortes. A teoria da separação dos poderes no Brasil: por uma necessária (re)leitura a partir do poder judiciário. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 20, n. 2, p. 213-225, maio/agosto 2020 - ISSN 1677-6402. p. 224.

República estão “encerrados no isolacionismo hermético e não cooperativo”³². Também não aparenta ser em uma pretensa cooperação que a chamada crise há de se solucionar. Por certo, não atrapalha a ordem constitucional quando, pensada como um corpo, têm seus membros agindo em sinergia. Ocorre que a resposta se afigura mais complexa que isso.

O interpretar de formas que não engesse a mobilidade constitucional parece, todavia, ser um caminho mais adequado, sob o prisma da unicidade da Constituição e da harmonia dos Poderes, conforme dita o art. 2º da Constituição Federal de 1998: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Em se tratando de separação de Poderes, Pedro Abramovay propõe, ancorado em Luhmann, que uma interpretação deste princípio tem de observar a *formação histórica* do conceito de separação de Poderes, “sob pena de se construir uma interpretação oposta à real finalidade deste mecanismo institucional”³³.

Nesse sentido, o autor resgata textos que refletem o ambiente forjador do conceito moderno do princípio em discussão — *A treatise of monarchy* (Philipp Hunton, 1640); *The Excellence of Free State* (Marchamont Nedham, 1656); *O Segundo Tratado sobre o Governo Civil* (John Locke, 1689)³⁴ —, e, na sequência, explica que, apesar destes importantes estudos, existem ainda dois autores pouco conhecidos no Brasil e cujos trabalhos são de fundamental importância (David Wootton e Walter Moyle) porque são, com eles, que o sistema de freios e contrapesos “realmente aparece”³⁵.

De fato, pouco se conhece de ambos. Indo atrás de compreender as razões que fizeram Abramovay chegar à conclusão, foi necessário ler a fonte primária do que citou David Wootton. Em exame sobre as origens do constitucionalismo moderno (em especial, do constitucionalismo estadunidense)³⁶, Wootton instiga uma reflexão para,

³² GOUVÊA, Carina Barbosa. A teoria da separação dos poderes em 30 anos de constituição democrática brasileira: o esquecido papel da cooperação para contemplar o todo perfeito do desenho institucional. **Rev. Fapad**, Curitiba (PR), v.1, p.01-21, e032, 2021, p. 18.

³³ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **A separação de poderes e as medidas provisórias em um estado democrático de direito**. 2010. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 13.

³⁴ *Ibid.*, p. 18.

³⁵ David Wootton (*Liberty, Metaphor, and Mechanism: the Origins of Modern Constitutionalism*) e Walter Moyle (*The Whole Works Of Walter Moyle That Were Published By Himself: To Which Is Prefixed Some Account Of His Life And Writings*) em ABRAMOVAY, Pedro Vieira, *op. cit.*, p. 18.

³⁶ “WOTTON, David. Liberty, Metaphor, and Mechanism: “Checks and Balances” and the Origins of Modern Constitutionalism. *in Liberty and American Experience in the Eighteenth Century*. WOMERSLEY, David (ORG). Liberty Fund, Inc. 2006). Disponível em: https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/1727/1363_LFeBk.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

após formular uma pergunta curiosa e, na sequência, respondê-la.

A reflexão:

*[...] é precisamente porque a ideia de freios e contrapesos pode ser usada para pensar sobre interações dinâmicas (e não apenas sobre restrições à liberdade de ação ou equilíbrios estáticos), que ela contém um potencial largamente inexplorado para nos ajudar a pensar sobre a mudança política e sobre um problema político central, qual seja (a pergunta): como um sistema político pode ser projetado para ser limitado em seu poder de fazer o mal e, ao mesmo tempo, rápido para se adaptar às mudanças nas circunstâncias?*³⁷ [...]

O autor ocupa-se de responder imediatamente:

*[...] o que torna a adaptação possível é que os freios e contrapesos não servem apenas para garantir a nossa liberdade, mas também consolidam o desacordo no sistema político e, assim, protegem a nossa capacidade coletiva de reflexão crítica; precisamos de ambos não apenas como um baluarte contra a tirania, mas também para preservar a nossa capacidade de inovação. Somente onde o conflito for institucionalizado dentro do governo é que o debate e o desacordo florescerão, incentivando no processo a novidade sem pôr em perigo a estabilidade*³⁸ [...].

Sob esse primado, Pedro Abramovay então propõe uma releitura do princípio em um ponto que, também para esta dissertação, revela-se como ponto de partida: o sistema de controle não pode gerar imobilismo, impedindo o avanço da sociedade³⁹, porque a teoria de freios e contrapesos não surgiu engendrada com o que disse a limitação do poder surgida na Antiguidade e na Idade Média.

Em verdade, adveio no contexto dos séculos XVI e XVII, a partir da influência de Newton, “apresentando como grande novidade a crença na possibilidade da invenção de mecanismos institucionais que pudessem limitar o poder (...) ao mesmo tempo que propiciasse a abertura para o futuro de que fala Luhmann, ou a própria ideia de mudança social, tão cara aos filósofos da época”⁴⁰:

Ninguém pode ter acesso a um sistema de direitos singular independentemente das interpretações históricas já existentes. Não existe “o” sistema de direitos em pureza transcendental. [...] toda Constituição é um projeto que só pode ter *duração* no modo de uma interpretação constitucional contínua, conduzida sempre à frente em todos os planos da produção normativa.
(HABERMAS, Jürgen, 2020, p. 179).

³⁷ Tradução livre em WOTTON, David, *op. cit.*, p. 274.

³⁸ Tradução livre em WOTTON, David, *op. cit.*, p. 274.

³⁹ ABRAMOVAY, Pedro Vieira, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁰ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **A separação de poderes e as medidas provisórias em um estado democrático de direito**. 2010. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 21.

Ancorado em Paulo Bonavides, Abramovay defende estar o princípio da separação de Poderes embutido com o conceito de freios e contrapesos, “elemento chave da democracia contemporânea, só podendo ser utilizado caso compreendido como mecanismo de transformação social e não como uma técnica dificultosa e obstrucionista, utilizada pelos mais perspicazes conservadores”⁴¹.

Ter-se-ia, assim, uma ideia do que se chama de constitucionalismo negativo, cujo modelo molda a compreensão dos princípios do constitucionalismo estadunidense⁴², mas também o brasileiro — na medida em que fornecem “uma estrutura na qual esses princípios são entendidos como limitações às ações do Estado”⁴³.

Assim explica Nicholas Barber:

Muitos relatos de princípios constitucionais os apresentam em termos negativos. Por exemplo, é comum argumentar que o objetivo da separação de poderes é proteger a liberdade do indivíduo, dificultando a ação tirânica e arbitrária do Estado. O poder é dividido entre os ramos do Estado, com cada elemento controlando os outros. A ação concertada do Estado é dificultada pela existência de freios e contrapesos entre os vários órgãos do Estado. Para que o Estado aja, é necessário o acordo entre várias instituições, compostas por uma série de pessoas diferentes; a estrutura constitucional exigida pela separação de poderes, conseqüentemente, torna o Estado mais lento, agindo como um freio à ação estatal.⁴⁴

Jeremy Waldron busca superar as máximas que são tidas como *verdades absolutas*, criticando tanto Montesquieu quanto Madison, defendendo que a separação de poderes necessita de uma “uma separação qualitativa das diferentes funções do governo”, advertindo que, todavia, não é clara a justificação para essa separação na literatura canônica da teoria política dos séculos XVII e XVIII, na medida em que as justificativas de Montesquieu, por exemplo, eram quase todas tautológicas⁴⁵.

Para tanto, fugindo de qualquer tentativa que quisessem lhe dar a pecha de desmistificador, Waldron explica que seu estudo trata de descobrir algo sobre a justificação para a separação de poderes, considerando que o constitucionalismo moderno “dava por certo” que a separação de poderes é necessária para evitar a tirania,

⁴¹ *Ibid.*, p. 41-42.

⁴² BARBER, Nicholas. **The Principles of Constitutionalism**. Oxford University Press, 2018, p. 4.

⁴³ *Ibid.*, p. 4

⁴⁴ *Ibid.*, p. 4

⁴⁵ WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice? [Separação de poderes no pensamento e na prática?]. **Revista de Direito Administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, set./dez. 2020, p. 19.

mas não explicava o porquê⁴⁶. Então, indaga: qual é a razão da separação de poderes?⁴⁷

Dialogando com John F. Manning, o qual argumentou que a Constituição dos Estados Unidos não possui nenhum dispositivo que expressamente aponte a separação de poderes como um princípio constitucional⁴⁸ — em contraste com algumas Constituições Estaduais, que o fazem —, Waldron arrazoa que, embora Manning esteja certo e o princípio não esteja positivado na Constituição Estadunidense, é indissociável afirmar que a separação dos poderes permanece como um importante princípio da teoria política: “de fato, um importante princípio do cerne da teoria do que chamamos de constitucionalismo”⁴⁹.

A *raison d'être*, como gostam de chamar os franceses, se dá porque a constatação de Manning pode servir como uma libertação, podendo os estudiosos do tema se concentrarem sobre o que é conceitualmente distintivo sobre o princípio, sem se distrair com os usos que os juízes tratam desse princípio: como se fosse um dever jurado defender⁵⁰.

Waldron busca se justificar antecipadamente de uma possível crítica que lhe fariam a partir da constatação anterior, anunciando que o princípio da separação dos poderes ocupa um lugar canônico na tradição do pensamento político estadunidense (tanto com federalistas quanto com antifederalistas), o que era ilustrado por Madison no Federalista n. 47, pelo qual discute “o axioma político de que os departamentos legislativo, executivo e judiciário devem ser separados e distintos”:

"Nenhuma verdade política é certamente de maior valor intrínseco, ou é marcada com a autoridade de patronos mais iluminados da liberdade do que aquela sobre a qual a objeção é fundada. A acumulação de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de um, de poucos, ou de muitos, e seja hereditária, automeada ou eleita, pode ser justamente pronunciada como a própria definição de tirania. Se a Constituição federal, portanto, fosse realmente acusada da acumulação de poder, ou com uma mistura de poderes, tendo uma tendência perigosa para tal acumulação, nenhum argumento adicional seria necessário para inspirar uma repreensão universal do sistema."⁵¹

Madison sublinha que a concentração de poderes em uma única entidade é, por definição, tirania, e que a separação de poderes é essencial para evitar tal

⁴⁶ *Ibid.*, p. 19.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 19.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 21.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 22.

⁵¹ WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 22.

concentração. Quando o faz, Waldron adverte que Madison seria perfeitamente capaz de criticar Montesquieu ou outros pais iluminados da liberdade. Justifica, porém, que Madison não o fez porque não considerava a possibilidade de repudiar esse princípio⁵².

Talvez possamos ler essa advertência de Waldron com sua lente um tanto quanto enviesada⁵³. A nós, parece difícil de acreditar, textualmente falando, que Madison seria capaz de criticar Montesquieu, a quem socorreu em tantas ocasiões. De qualquer forma, a anotação de Waldron é precisa porque explica, a seguir (malgrado, a nosso sentir, de modo um tanto quanto paternalista em relação à Montesquieu), que a dificuldade em afastar-se da máxima é justificável ao analisar que “os padrões de avaliação política nos são convincentes, mesmo quando a compulsão não é legal”⁵⁴.

Sob essa lente, concordamos com Waldron que a separação dos poderes não opera sozinha como um princípio canônico do constitucionalismo, mas como parte de um conjunto imbricado de princípios — que funcionam tanto separadamente quanto juntos como referências de legitimidade institucional.

Para o autor, os princípios seriam estes: (i) o princípio da separação das funções do governo entre si (Separação de Poderes); (ii) o princípio que aconselha contra a concentração de poder político nas mãos de uma só pessoa, grupo ou agência (Divisão de Poder); (iii) o princípio que exige a concorrência ordinária de uma entidade governamental nas ações de outra e, portanto, permite que uma entidade verifique ou vete as ações de outra (Pesos e Contrapesos); (iv) o princípio que exige que as leis sejam promulgadas por votos em duas assembleias legislativas coordenadas (Bicameralismo); e (v) o princípio que distingue entre os poderes atribuídos ao governo federal e os poderes reservados aos estados ou províncias (Federalismo)⁵⁵.

Waldron avança e afirma, com base nos estudos de Daryl Levinson e Richard H. Pildes⁵⁶, que o grande problema que havia na época fundação do Estado moderno estadunidense era o de “criar instituições que garantissem segurança prática contra as concentrações excessivas de poder político”⁵⁷, elaborando quatro hipóteses que

⁵² *Ibid.*, p. 23.

⁵³ Não há como desgarrar do fato de que o autor é neozelandês e sua linha de comparação se dá em especial com o que acha de bom e de ruim no sistema dos Estados Unidos, e não do Brasil ou de outro país com tradição romano-germânica e/ou latino-americana.

⁵⁴ WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁵ WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 23-24.

⁵⁶ Nota de rodapé n. 25 de Waldron: *Daryl J. Levinson & Richard H. Pildes, Separation of Parties, Not Powers, 119 Harv. L. Rev. 2311, 2316 (2006) (quoting The Federalist No. 48, at 308 (James Madison) (Clinton Rossiter ed., 1961), p. 25.*

⁵⁷ WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 25.

justificassem este chamado grande problema⁵⁸, das quais a última é a que melhor explica a questão.

Trata-se da hipótese de que a motivação se deu porque o pensamento republicano nos Estados Unidos buscava evitar que no novo Estado fosse implementado qualquer tipo de “poder soberano”, à semelhança do Parlamento britânico. Nesse particular, faz-se importante recordar a passagem de Hannah Arendt: “talvez a maior inovação estadunidense na política como tal foi a abolição consistente da soberania dentro do corpo político da República”⁵⁹.

Porém, na perspectiva da Divisão de Poderes, a Separação Funcional de Poderes é associada como um princípio de supremacia legislativa, e, como tece Waldron, era desse modo que Jonh Locke pensava, porque a lógica de Locke não era de garantir, com a supremacia do Parlamento, o direito de os legisladores julgarem e administrarem a nação. Por isso, afirma que, para criticar a abordagem de Locke, deve-se fazê-lo sob os ângulos da divisão de poderes e nos freios e contrapesos, e não na separação de poderes⁶⁰.

Daí porque ser possível afirmar o mesmo (guardadas as devidas proporções), sobre a tensão que gera a separação de poderes, de um lado, e os freios e contrapesos, de outro, na medida em que o princípio da separação de poderes vai além da divisão de poderes (que se preocupa como poder disperso, não importa em quantos nem no quê) e vai além dos freios e contrapesos (que se importa em que um controle o outro, independentemente de quais sejam, novamente).

Colocando de outro modo: sejam quais forem os poderes ou quantos são, ou seja, a taxionomia da coisa, é desimportante a estes últimos dois princípios⁶¹, exemplo: uma agência é tão boa quanto o Poder Legislativo, caso consiga dividir o poder com o Poder Executivo e controlá-lo. Porém, na perspectiva da separação de poderes, a taxionomia importa e importa muitíssimo.

Waldron resgata que Montesquieu expressou preocupação tanto com a concentração e centralização do poder, como a eliminação das distinções conceituais

⁵⁸ Conferir a lista integral na página 25.

⁵⁹ Nota de rodapé n. 27 de Waldron: *See Hannah Arendt, On Revolution 152 (1963), (“[T]he great and, in the long run, perhaps the greatest American innovation in politics as such was the consistent abolition of sovereignty within the body politic of the republic ...”).* p. 25.

⁶⁰ WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 26.

⁶¹ WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice? [Separação de poderes no pensamento e na prática?]. **Revista de Direito Administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, set./dez. 2020, p. 28.

entre legislar, julgar e aplicar, ilustrando a análise com a imagem da justiça turca do século XVIII, onde um rei despótico decide sem explicação ou audiência, para ilustrar o perigo do despotismo quando os três poderes são unificados⁶².

Montesquieu observa que, quando alguns teóricos sugerem que a justiça deveria ser executada como na Turquia — expressando descontentamento com a complexidade legal e burocrática da sociedade francesa —, estruturas jurídicas articuladas são essenciais para evitar o despotismo, pois sem elas o poder tende a ser exercido de forma arbitrária e indiferenciada⁶³. É dizer que o problema de concentrar tudo em uma só pessoa é que ela não saberá diferenciar as funções ao exercer o poder.

Entenda-se liberdade como uma solução ao arbítrio desmesurado, às jaulas autoritárias. Onde reside essa liberdade? Como afirmado acima, Waldron critica Montesquieu porque, no mais das vezes, oferece pouco mais do que tautologias, como na passagem de *O Espírito das Leis* em que entoa que a não separação dos poderes conduz à arbitrariedade, porque implica a não separação dos poderes (é claro!).

Com um tanto de pesar, Waldron lamenta profundamente que não consegue encontrar em Madison e tampouco em Montesquieu (de quem Madison bebeu da fonte, por assim dizer) os “argumentos substantivos que expliquem em pormenor porque é que a separação de poderes é necessária para a liberdade”; o lamento é auto justificado: afinal, Waldron esperava verdadeiramente encontrar nesses cânones, ou nesses oráculos, a resposta⁶⁴ para tanto. E não há.

Propõe, então, que a liberdade há de ser lida na perspectiva da separação de poderes como na do império da lei, no Estado de Direito. Nesse sentido, ainda que o exercício do poder tenha sido legitimado democraticamente (leia-se eleições livres e justas) e, nesse segundo passo, visa a colocar em prática as políticas pelas quais se candidatou, ainda assim há de ser feito com base nas formas previamente estabelecidas, processual e institucionalmente falando “é o que exige o Estado de Direito, e creio que é também o que defende a separação de Poderes. O poder legislativo, o poder judicial e o poder executivo – cada um deve ter a sua palavra a dizer antes de o poder ter impacto no indivíduo”⁶⁵.

Não há, portanto, o entendimento de que o princípio da separação dos poderes

⁶² *Ibid.*, p.. 36-37.

⁶³ *Ibid.*, p.. 36-37.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 340-41.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 44-45.

seja uma junção de três princípios (um que impõe respeito pelo poder legislativo, outro que impõe respeito pelos tribunais e um terceiro pelo poder executivo) — apesar de, com algum grau de *sorrow*, Waldron diga que tentou, em trabalhos prévios⁶⁶, encorajar uma deferência pela dignidade da Legislação como a que se faz tão facilmente com a deferência da independência do Poder Judiciário — pela qual o autor destaca modos de pensar sobre a legislação que a tratem como um modo digno de governabilidade e, ao mesmo tempo, uma fonte respeitável de direito⁶⁷.

A despeito disso, entende que seria lastimável se o respeito por um Poder implicasse o desrespeito pelo outro:

““[...] Exigir respeito pela integridade de cada uma dessas três operações do governo é importante precisamente porque elas precisam se encaixar no esquema geral articulado de governança ao qual dei tanta ênfase na Parte VIII. Queremos que essas três coisas, cada uma com sua integridade distintiva, sejam inseridas em um esquema comum de governo que permita às pessoas confrontarem o poder político de maneira diferenciada. [...]”⁶⁸.

Enfrentando ainda a crítica ao princípio *a latere* feita em *The Executive Unbound*, pela qual Eric Posner e Adrian Vermeule referem-se à separação de poderes como se estivesse em uma “velhice debilitada”, sugerindo o abandono e a obsolescência do princípio, Jeremy Waldron comenta:

Eles dizem que não devemos derramar lágrimas por algo que não podemos mais ter. Tudo bem. Mas à medida que secamos os olhos e olhamos com clareza para o futuro, perceberemos que as preocupações sobre a governança indiferenciada (apoiada por um processo indiferenciado de aclamação eleitoral) ainda estão lá, preocupações que não teríamos reconhecido se não tivéssemos refletido sobre este princípio abandonado. Sorrindo ou fazendo careta, precisamos estar cientes dessas preocupações que agora dizemos não poderem ser respondidas, e dos perigos (anteriormente alertados) que agora estamos dispostos a enfrentar ou a aceitar⁶⁹.

Waldron traz uma espécie de profecia sobre o abandono do princípio, advogando que o fato de conceber mal o caráter das instituições políticas modernas não possui (ou não deveria possuir) o condão de largar um princípio tão caro ao constitucionalismo, uma vez que nos faz recordar uma miríade de preocupações e alerta

⁶⁶ Vide nota de rodapé n. 112 de Waldron: [See Jeremy Waldron, *Legislation and the Rule of Law*, 1 *Legisprudence* 91, 93 (2007). See generally Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation* (1999) (highlighting ways of thinking about legislation that present it as a dignified mode of governance and a respectable source of law)].

⁶⁷ WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 51.

⁶⁸ Talvez sendo um pouco injusto, acreditamos que aqui peca tal qual disse haver pecado Madison e Montesquieu: com uma tautologia.

⁶⁹ WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 51.

contra uma certa simplificação da “governança”, porque “as preocupações não se dissipam mesmo que o princípio pareça impraticável”⁷⁰.

Quanto à crítica de Waldron ao constitucionalismo negativo, considerando-o fundamentalmente falho⁷¹, Nicholas Barber observa que:

Waldron afirma que essa versão do constitucionalismo, imposta pelos juízes e protegida por algum nível de entrincheiramento, está aliada a uma ideologia política estreita: uma forma de liberalismo de estado mínimo. O constitucionalismo negativo exige uma estrutura institucional que impeça ou iniba a ação do Estado. Por exemplo, esse entendimento do constitucionalismo serve para dificultar que um Estado crie um sistema de saúde ou empreenda esquemas para aliviar a pobreza. Isso pode ser desejável se tudo o que você quer do Estado é que ele o deixe em paz, mas é frustrante se você quer que o Estado o ajude de alguma forma. Consequentemente, Waldron critica o constitucionalismo por suas tendências antidemocráticas: se o liberalismo de estado mínimo deve ser adotado por uma comunidade, seus defensores devem ter que ganhar a causa em fóruns democráticos, não por decreto constitucional. O constitucionalismo negativo prioriza uma posição política em detrimento de outras e, portanto, vai contra o igualitarismo que Waldron identifica como o cerne da democracia⁷².

Mas Barber aprofunda, argumentando que o modelo negativo do constitucionalismo “é uma versão empobrecida da doutrina, que pode ter suas origens em uma compreensão empobrecida do Estado”⁷³.

Daí indaga:

Tendo estabelecido as razões para as divisões entre os poderes, a próxima questão comumente levantada nos escritos sobre a separação de poderes é a relação, ou relações, entre essas entidades. Considerando que há boas razões para que o Estado possua diferentes formas institucionais, diferentes modos de ação e diferentes conjuntos de habilidades, como esses órgãos devem interagir dentro da ordem constitucional?⁷⁴

Quanto às relações entre as instituições, Barber tece que existem dois grandes grupos de interação institucional: aqueles caracterizados pela deferência e aqueles caracterizados pelo atrito⁷⁵. A interação caracterizada pela deferência ocorre quando as instituições se apoiam mutuamente, onde cada uma trabalha para ajudar e tornar mais eficazes as ações de outras partes da Constituição⁷⁶. A seu turno, aquela caracterizada

⁷⁰ WALDRON, Jeremy, *op. cit.*, p. 52.

⁷¹ WALDRON, Jeremy. ‘Constitutionalism—A Skeptical View’ in T. Christiano and J. Christman (eds), **Contemporary Debates in Political Philosophy** (Wiley-Blackwell 2009); Bellamy (n 7).

⁷² BARBER, Nicholas W. **The Principles of Constitutionalism**. USA, Oxford University Press, 2018, p. 5.

⁷³ *Ibid.*, p. 19.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 70.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 70.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 70.

pelo atrito, surge quando uma instituição procura restringir outro órgão ou impedi-lo de agir de alguma forma⁷⁷.

Sua explicação, reconhecida pelo próprio como simplista, neste tópico, resume consideravelmente bem a ideia dialógica buscada nos últimos séculos:

Quando a Constituição funciona razoavelmente bem, estas diferentes forças são combinadas em prol de um objectivo comum. O legislador, por meio da lei, identifica o objetivo amplo da ação estatal e define o método amplo para atingir esse objetivo. O executivo refina a lei – utilizando legislação delegada e toma decisões políticas para embelezar a estrutura do estatuto – e toma medidas para implementar o estatuto no mundo. Os tribunais resolvem disputas sobre o significado e as implicações da lei, baseando-se no propósito endossado pelo legislador de esclarecer o significado do texto. Esta descrição é, obviamente, um relato simplista de como as instituições do Estado interagem, mas capta tanto o que o princípio normalmente exige como, também, o funcionamento tedioso e diário de muitas instituições constitucionais. Existe deferência de objetivo – o objetivo político que é partilhado pelos tribunais e pelo poder legislativo – e deferência de mecanismo – com cada instituição constitucional utilizando as suas diferentes capacidades para fazer avançar esta política.⁷⁸

Ao fim que propomos estudar, traduzido nesta dissertação, veja-se que o princípio da separação de Poderes se revela atual e pertinente ao tema da discussão dos atos *interna corporis*. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal vem julgando os casos que envolvem discussões de transgressões ao processo legislativo como se, ao exercer a jurisdição, a Corte estivesse a transgredir algum dever de deferência em relação ao Poder Legislativo.

Essa discussão foi levada ao limite na ocasião da retificação da Tese de Repercussão Geral do Tema 1.120, no final de 2023, quando o STF definiu que “a deferência jurisprudencial à doutrina dos atos *interna corporis*, contudo, não significa um afastamento absoluto do controle de constitucionalidade”, porque:

quando as normas regimentais geram um resultado inconstitucional, a liberdade de conformação do Poder Legislativo deve ser mitigada, devendo prevalecer os demais princípios constitucionais sobre o da separação dos poderes, tomando-se como parâmetro de controle não somente os dispositivos constitucionais pertinentes especificamente ao processo legislativo, mas o texto constitucional como um todo⁷⁹.

Desse modo, o título deste primeiro capítulo da dissertação revela uma perene questão, na medida em que já foi ultrapassada a barreira de entender que o princípio da

⁷⁷ *Ibid.*, p. 70.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 70/71.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Rel. Min. Dias Toffoli. Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. j. 01 set. 2023.

separação dos poderes precisa ser lido sob a perspectiva da hermenêutica contemporânea, que exige destravar o imobilismo antes tido como natural a esse “dogma” do Direito. A pergunta que ainda não fora elucidada consiste justamente em descobrir de que maneira o imobilismo deve ser destravado. Diante da incerteza da resposta, socorre-se, por ora, a Machado de Assis⁸⁰.

⁸⁰ “Palavra puxa palavra, uma ideia traz outra, e assim se faz um livro, um governo, ou uma revolução, alguns dizem que assim é que a natureza compôs as suas espécies”. (ASSIS, Machado de. **Obra completa**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2006).

2 Crítica à doutrina dos atos *interna corporis*: a inafastabilidade da jurisdição enquanto fundamento da República.

Mamede Said Maia Filho afirmou que é urgente celebrar a Constituição, porquanto “segue sendo um ideário irrenunciável”⁸¹. Partindo do ideário, como afirmado, o que se tem é levar a sério o Direito e não apenas em partes ou quiçá fragmentos.

Sob essa ótica, os trinta e cinco anos passados desde a promulgação da Constituição “permitem uma distância interessante para identificar as continuidades e rupturas do texto constitucional em relação ao seu passado, assim como os limites e as possibilidades do texto constitucional em relação ao seu futuro”⁸², além do que “um balanço destes trinta anos – tanto quanto qualquer estudo em perspectiva diacrônica – abre-se não apenas para o passado, como também para o futuro”⁸³.

O tema que se pretendeu abordar aqui trata de um enfoque bastante delimitado e que toca, ainda hoje, o âmago das discussões que circundam a seara constitucional Brasil afora: o controle judicial de atos legislativos. Mas não só: o controle judicial de atos tidos como privados à arena legislativa. Não há nada *privado* a qualquer agremiação que não possa ser levado a Juízo.

Se o ato há de ser anulado, reformado, mantido, corrigido, são outros quesitos, que hão de ser definidos em um segundo momento. E, quando o for, precisará o órgão jurisdicional analisar caso a caso, não podendo, prefacialmente, afirmar: isto não pode ser apreciado sob pena de malferir a separação de poderes.

Essa é a razão de ser pela qual motivamos nossa pesquisa: partindo do pressuposto que a inafastabilidade da jurisdição é prevista como direito fundamental e cláusula pétrea (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988), tem-se que a *produção de leis* deve ser revestida de uma jurisdição constitucional que lhe dê os insumos necessários para plena execução.

O arranjo tradicional da separação de poderes como dogma estatal “se distancia em grande medida do panorama atual das relações entre as esferas de poder e

⁸¹ MAIA FILHO, Mamede Said; REIS, Isaac Costa. **Crise política, democracia e rupturas**, Campinas, 2020, p. 232.

⁸² GUERRA, Maria Pia; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. O regime constitucional da segurança pública: dos silêncios da Constituinte às deliberações do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 219, p. 155-181, jul./set. 2018.

⁸³ *Ibid.*

entre estas e a sociedade”⁸⁴, além do que a “distribuição rígida de funções entre órgãos do aparelho estatal teria sido uma justificativa da modernidade para corrigir, do ponto de vista organizacional, a concentração de poder na sociedade resultante da democracia”, mas que, atualmente, não mais é possível sustentar uma divisão como fazia a tripartição clássica.

Como visto no capítulo anterior desta dissertação, Waldron acusa os grandes cânones da literatura política — que consideramos como bússolas e como fontes primárias de consulta para o estudo do direito constitucional na contemporaneidade — de possuírem absurdas tautologias.

A nosso sentir, esta pecha dificilmente poderia ser atribuída a Jürgen Habermas. Na obra seminal *Facticidade e Validade*, o principal legado que Habermas conseguiu imprimir à ordem jurídica global — em especial à alemã e estadunidense — foi encontrar uma justificativa para o cumprimento das normas para a elaboração das leis e para o estudo da Constituição fugindo da amarra de sê-la ética, religiosa, divina ou metafísica.

Para o fim que propõe a presente Dissertação, *Facticidade e Validade* constitui-se como marco teórico de fundamental importância para o exame e o estudo no que toca às normas regimentais inscritas no ordenamento jurídico brasileiro enquanto forças normativas de execução do primado democrático da deliberação argumentativa racional. Assim, aborda-se, a seguir, a temática sob a perspectiva habermasiana.

2.1 Os agires e pensares da teorética habermasiana sob o ângulo do Estado de Direito

Habermas afirma que tanto Hegel quanto Aristóteles estavam convencidos de que a sociedade encontra sua unidade na vida política e na organização do Estado, discorrendo que a filosofia prática da modernidade advém da “suposição de que indivíduos pertencem à sociedade como membros de um coletivo ou partes de um todo – mesmo quando o todo tenha de se constituir primeiro pela ligação de suas partes”⁸⁵.

⁸⁴ CARLOS, Fabiano Gonçalves. Separação de poderes: da concepção clássica à noção contemporânea. *Revista da AJURIS - QUALIS A2*, [S. l.], v. 43, n. 140, p. 163.

⁸⁵ HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e validade*: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da

A questão evolui com a complexidade das sociedades modernas, adverte, se no fato da impossibilidade de sustentar uma leitura acrítica das duas figuras de pensamento (sociedade centrada no Estado e sociedade composta por indivíduos)⁸⁶, conclusão da qual a teoria marxista já havia feito proveito.

Habermas explica que, por estes motivos, dentre outros⁸⁷, optou por seguir um caminho diferente com sua teoria da ação comunicativa, na qual a razão comunicativa substitui a razão prática, e isso, afirma, vai além de uma mudança de etiqueta⁸⁸:

[...] Arrastadas para cá e para lá entre facticidade e validade, as teorias da política e do direito se decompõem em campos que ainda têm pouco a dizer entre si. A tensão entre abordagens normativistas, que sempre correm o risco de perder o contato com a realidade social, e abordagens objetivistas, que se tornam cegas perante todos os aspectos normativos, pode ser compreendida como advertência para não nos fixarmos em uma perspectiva disciplinar, mas nos mantermos abertos para diferentes pontos de vista metodológicos (Participante *versus* observador), para diferentes finalidades teóricas (explicação de compreensão de sentido e análise conceitual *versus* descrição e explicação empírica), diferentes perspectivas de papéis (juiz, político, legislador, cliente e cidadão) e atitudes pragmáticas de pesquisa (hermenêutico, crítico, analítico etc.). As investigações seguintes se movem neste campo ampliado. [...] ⁸⁹

A teoria da ação comunicativa “absorve a tensão entre a facticidade a validade em seus conceitos fundamentais”⁹⁰, mas exsurge o problema de ter de responder: em que medida é possível sustentar a reprodução da sociedade em uma arena tão insubstancial como a das pretensões de validade transcendentais⁹¹?

Na perspectiva de Habermas, o meio mais apropriado para elucidar este axioma é o Direito, especialmente na sua moderna configuração de direito positivo. Isso se deve ao fato de que as normas jurídicas possibilitam a criação de comunidades artificiais, mais precisamente associações de indivíduos livres e iguais perante a lei. A coesão dessas associações fundamenta-se simultaneamente na ameaça de sanções

democracia. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 33.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 33.

⁸⁷ *Ibid.* - *Vide* p. 35, quanto ao diálogo com Hobbes, Luhmann Scheler e Gehlen.

⁸⁸ HABERMAS, Jürgen, *op. cit.*, p. 35.

⁸⁹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 39.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁹¹ *Ibid.*, p. 41.

externas e na presunção de um consenso racionalmente motivado⁹². Desse modo, o que se vê é a integração social do Direito (fundado no agir comunicativo)⁹³:

A inquietação continuada decorrente da experiência e contradição, da contingência e crítica, choca-se no decorrer da práxis cotidiana com uma rocha ampla e inabalável de padrões consensuais profundos de interpretação, lealdades e habilidades⁹⁴.

Historicamente, é possível distinguir a dinâmica da facticidade e da validade a depender do *locus* discutido. Tratando-se de “sociedades organizadas pelo Estado”, a ordem normativa foi determinada por normas jurídicas. Todavia, igual não se pode dizer quanto às “sociedades tradicionais”, nas quais a fusão sagrada de facticidade e validade está fincada na lógica da hierarquia legal da tradição jurídica europeia (o direito do soberano deve obediência ao direito natural cristão)⁹⁵.

Avança Habermas ao se descolar das duas formas anteriormente mencionadas para tratar das sociedades modernas laicas. Nestas, faz-se imperioso que “as ordens normativas precisam ser conservadas sem garantias metassociais”, transferindo, assim, o ônus da integração social para os atores (os agentes)⁹⁶.

A partir dessas considerações, naturalmente o leitor haverá de indagar qual é, então, a solução a partir de um conflito instaurado. Em casos de conflito, adverte o autor, “aqueles que agem comunicativamente se encontram ante a alternativa de interromper a comunicação e agir de maneira estratégica”⁹⁷, isto é, suspender ou postergar um conflito não resolvido. Segue, assim, enunciando que “uma saída é oferecida pela regulação normativa de interações estratégicas, sobre a qual os próprios atores se entendem”⁹⁸.

Quando fala nesta chamada regulação normativa de interações estratégicas, nada mais é dizer que isto se traduz nas regras — as quais devem funcionar, por um lado, como restrições concretas que alteram as condições de maneira que o indivíduo,

⁹² *Ibid.*, 40/41.

⁹³ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. Habermas e a dupla crise do estado contemporâneo: ação comunicativa, direito e estado social. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 12, nº 28, set-dez. 2020, p. 198.

⁹⁴ HABERMAS, Jürgen, *op. cit.*, p. 55-56.

⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 60.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 60.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 61.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 61.

ao adotar uma postura estratégica, se veja compelido a ajustar suas ações conforme seus objetivos reais⁹⁹; por outro lado, essas justas regras precisam também promover a coesão social ao impor obrigações aos seus destinatários — o que, conforme a premissa habermasiana, só é viável com base em reivindicações normativas de validade reconhecidas intersubjetivamente¹⁰⁰.

Não por outro motivo Habermas explica categoricamente que “a ordem jurídica tem de tornar sempre possível a obediência às suas regras por respeito à lei”¹⁰¹. O direito positivo precisa ser legítimo, impedindo que os participantes, num processo de positivação do Direito, atuem tão somente enquanto “sujeitos de direitos que agem orientados ao êxito”¹⁰².

Com efeito, a problemática desse agir seria a desconexão do agente, do indivíduo, como um todo. Ter-se-ia sujeitos orientados no que melhor lhes aprouvesse, o que perderia, às inteiras, o próprio sentido de um elemento (no caso, o Direito) regular as interações na sociedade.

Em um panorama como este que é apresentado, o que se observa, também, é que a ausência de garantias metassociais pressupõe que a coerção mantenha “sua força integradora somente se os destinatários particulares das normas jurídicas puderem ao mesmo tempo se entenderem em sua totalidade como autores destas normas”¹⁰³. Mas essa solidariedade não é a única linha-régia que mantém a ação comunicativa, pois

Como componente de uma ordem jurídica legítima em seu todo, eles lidam, ao mesmo tempo, com uma pretensão de validade normativa baseada no reconhecimento racionalmente motivado, que, afinal, exige dos destinatários uma submissão ao direito a partir do motivo não coercitivo do dever. Essa exigência significa que a ordem jurídica tem de tornar sempre possível a obediência às suas regras por respeito à lei. A partir dessa análise do modo de validade do direito coercitivo, resultam consequências para a positivação do direito: o direito positivo também precisa ser legítimo. [...] ¹⁰⁴

Ainda há de se afastar críticas que são costumeiramente direcionadas à teórica¹⁰⁵, no sentido de que haveria uma certa ingenuidade do autor em propor ideias

⁹⁹ *Ibid.*, p. 62.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 62.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 67.

¹⁰² *Ibid.*, p. 67.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 69.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 66-67.

¹⁰⁵ Confira-se PUNTEL, Lorenz B. **O Pensamento Pós-Metafísico de Habermas**. Síntese, Belo Horizonte, v. 40, n. 127, 2013, p. 200; e GOMES, David Francisco Lopes. A hesitação de Jürgen Habermas:

que não pudessem ser cumpridas, como se o fizesse com mera liberalidade — essa visão, a nosso ver, afasta o primado fundamental de tratar o Direito como ciência.

Com efeito, Habermas aborda que aquilo que é válido deve ser demonstrável diante de objeções baseadas em fatos¹⁰⁶. Assim como ocorre com o ideal da universalidade do significado, a validade na linguagem surge da interação entre fatos e validade: a verdade e as condições para aceitação racional se esclarecem mutuamente¹⁰⁷.

Sem apoio religioso ou metafísico, o direito coercivo, que regula o comportamento legal, pode manter sua capacidade integradora apenas se os indivíduos destinatários das normas jurídicas também se reconhecerem como autores dessas normas¹⁰⁸. Afinal, é improvável que a integração do direito moderno dependa exclusivamente de um acordo normativo pré-existente ou alcançado, ou seja, de uma fonte de solidariedade única¹⁰⁹.

Mas não só: há ainda o insofismável paradigma de transpassar as regras implícitas do jogo, isto é, a corda bamba das estratégias — limitações e desobstruções. É fundamental compreender a dimensão da “positivação completa do Direito”¹¹⁰ como um caminho possível ante o impasse entre as figuras da limitação e da desobstrução, na medida em que, ao criar um “sistema de regras que vincula as estratégias”¹¹¹ das figuras descritas, o Direito chama a si o papel de extirpar qualquer necessidade de se calcar em um rompante sagrado ou um convescote da eticidade convencional.

A despeito das linhas precedentes, não é possível deixar vago um elemento que constantemente evoca debate: o Direito está “vinculado tanto ao dinheiro e ao poder administrativo quanto à solidariedade”¹¹²? Habermas apresenta esse ponto na forma de afirmação, e não de dúvida, como expusemos acima. Em sua visão, existe “tensão entre o idealismo do direito constitucional e o materialismo da ordem jurídica”¹¹³.

capitalismo, democracia, crise. **Dissertatio** - Volume Suplementar 13, 2023 | 179-212.

¹⁰⁶ HABERMAS, Jürgen, *op. cit.*, p. 69.

¹⁰⁷ HABERMAS, Jürgen, *op. cit.*, p. 69.

¹⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 69.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 69.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 73.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 73.

¹¹² *Ibid.*, p. 76.

¹¹³ *Ibid.*, p. 77.

Na nossa ordem jurídica, esta tensão está presente? Sob o ângulo do desencantamento do Direito pelas Ciências Sociais, Habermas expõe que Niklas Luhmann compreende que o sistema jurídico se define como um círculo comunicativo que é autocontido e fechado recursivamente em relação ao seu entorno, desenvolvendo suas interações externas por meio de observações¹¹⁴. Porém, o reducionismo de Luhmann ignora que “a positividade do direito pós-metafísico também significa que as ordens jurídicas podem ser construídas e desenvolvidas somente à luz de princípios racionalmente justificados, sendo assim universalistas”¹¹⁵.

Sucedo que, para Habermas, o processo legislativo é um procedimento estritamente interno ao direito, destacando a importância de que o direito opere a partir de seus próprios processos racionais e deliberativos¹¹⁶. Isso garante que, mesmo com diversas influências externas, a criação de normas e leis seja realizada de forma que possa ser justificada e legitimada racionalmente dentro do próprio sistema jurídico.

À vista disso, o Direito precisa ser capaz de definir e seguir suas próprias regras e procedimentos para assegurar a validade e legitimidade das normas que produz — uma vez que “apenas na linguagem do direito as mensagens normativamente dotadas de conteúdo podem circular por toda a sociedade”¹¹⁷.

Foi em Max Weber que Habermas encontrou a base para ancorar algumas de suas angústias, estabelecendo um diálogo discursivo com as ideias de Weber sobre a figura da norma, na medida em que é positivamente instituída e racionalmente acordada:

“Max Weber faz jus a esta conexão interna entre princípio de posituação [*Satzung*] e princípio de fundamentação no âmbito da teoria da ação, na medida em que analisa a ação regulada juridicamente - diferenciando ação societária [*Gesellschaftshandeln*] e ação comunitária [*Gemeinschaftshandeln*] - a partir do modelo de uma associação voltada a fins baseada na posituação racionalmente convencionada. Pois ele supõe um acordo na legalidade que reúne em si ambos os momentos dos tipos ideais: um estatuto vale porque, de um lado, foi positivamente instituído e, de outro, porque foi racionalmente acordado em conformidade com o direito válido de associação.”¹¹⁸.

Habermas arremata sua conclusão sobre o depósito da confiança no Direito

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 87.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 115.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 91.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 96.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 115.

porque, como aborda, há conceituação palmar do que seja o Direito: “por ‘direito’, eu entendo o direito moderno positivado, que aparece com a pretensão tanto à fundamentação sistemática quanto à interpretação vinculante e à sua imposição”¹¹⁹. Isso é muito importante, uma vez que, como revela o autor, não há como se distanciar da sua diferença em relação à moral pós-convencional (como já aduzimos acima, mas que, por sua importância, cabe repisar):

Diferentemente da moral pós-convencional, o direito não representa apenas uma forma de saber cultural. mas constitui, ao mesmo tempo, um componente importante do sistema de instituições sociais. O direito é, ao mesmo tempo, sistema de saber e sistema de ação. Ele pode ser entendido tanto como um texto de proposições e interpretações normativas quanto como instituição, isto é, um complexo de reguladores da ação. Pois na medida em que as orientações axiológicas e motivos estão entrelaçados no direito enquanto sistema de ação, as normas jurídicas adquirem imediatamente uma eficácia para a ação que falta aos juízos morais¹²⁰.

Esclarecida a parte da linguagem do direito, cuja profundidade pode ser conferida em inúmeros escritos de Habermas¹²¹, observa-se que, sobre o sistema de direitos, é preciso saber de onde o direito positivo obtém a sua legitimidade.

Com efeito, explica que a legitimidade reside “no processo democrático de produção legislativa, o qual invoca, por sua vez, o princípio da soberania popular”¹²². Quanto a isso, propõe um resgate a Hobbes sob as lentes de Kant.

Em miúdos, encontrar-se-ia uma leitura que indica em Hobbes “mais o teórico de um Estado de direito burguês sem democracia que o apologista do absolutismo ilimitado”¹²³, uma vez que, em Hobbes, o soberano se limita em seu agir “segundo a linguagem do direito moderno”.¹²⁴

Concordamos com Habermas, especialmente porque compreendemos fulcral a dimensão do princípio do discurso, pelo qual

“só podem pretender validade as normas que puderem obter o assentimento de todos os potenciais atingidos como participantes de discursos racionais. Os almejados direitos políticos, portanto, precisam garantir a participação em todos os processos de deliberação e decisão relevantes para a produção legislativa, de modo que seja assegurado para cada um. em igualdade de

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 124.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 124.

¹²¹ Nesse sentido, veja-se a respeito, a coleção dos pensamentos pós-metafísicos de Habermas, tombados sob o título *nachmetaphysisches danken*.

¹²² *Ibid.*, p. 136.

¹²³ *Ibid.*, p. 137.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 137.

condições, a liberdade comunicativa de se posicionar frente a pretensões de validade suscetíveis à crítica”¹²⁵.

Não é incoerente transpor, assim, o direito de todos para uma visão que se adeque ao modal vivenciado na ordem jurídica aplicada — nosso caso, a brasileira. Ora, se o princípio do discurso exige que a participação seja garantida em todos os processos de deliberação, é de todo coerente dimensionar esse direito no aspecto de que os parlamentares representam o povo no processo de feitura das leis, sendo direito de cada um, na qualidade de representante, que tome parte das deliberações, quer seja, por exemplo, em Comissões de Inquérito, quer seja em votações ordinárias de Projetos de Lei.

Nessa linha, a história da teoria nos socorre, porquanto o idealismo constitucionalmente ancorado (no ideário dos direitos humanos e na soberania popular)

“não deve ser entendido apenas como um capítulo ultrapassado da história das ideias políticas. Pelo contrário, a história da teoria é um componente necessário e um reflexo da tensão entre facticidade e validade instalada no próprio direito, isto é, uma tensão entre a positividade do direito e a legitimidade pretendido por ele. Essa tensão não pode ser trivializada, muito menos ignorada, pois a racionalização do mundo da vida admite cada vez menos que a exigência de legitimação do direito posto, apoiado nas decisões modificáveis de um legislador político, seja satisfeita pelo uso da tradição e da eticidade consuetudinária”¹²⁶.

Ademais, Habermas refuta Frank Michelman — para quem o constitucionalismo estadunidense repousa em duas premissas sobre a liberdade política, que possuiriam tensão entre si: os americanos são politicamente livres (i) por serem governados por leis, e não por homens e (ii) por serem governados por si mesmos coletivamente¹²⁷.

Isso porque Habermas afirma que não há uma tensão entre o domínio impessoal das leis, juntamente com a ideia de direitos humanos inatos, de um lado e, de outro lado, "a auto-organização espontânea de uma comunidade que, por meio da vontade soberana do povo, cria suas próprias leis". A discussão não deve se centrar na moral ou na ética, na medida em que não devem ser as justificativas para agir em um Estado de Direito.

Habermas ainda assevera que tanto Kant quanto Rousseau tentaram, mas não foram capazes de jungir uma conexão inteiramente simétrica dos conceitos. Fosse o *eu*

¹²⁵ *Ibid.*, p. 177.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 142.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 147/148.

inteligível de Kant ou *o povo* de Rousseau, o vínculo fundamental entre soberania popular e direitos humanos está embasado no conteúdo normativo de uma forma específica de exercer a autonomia política: essa autonomia não é garantida meramente por leis gerais, mas sim por uma forma de comunicação que possibilita a formação discursiva da opinião e da vontade¹²⁸.

E, para o autor, essa tese (que demonstra a ligação entre os dois conceitos), permanece oclusa tanto em Kant quanto em Rousseau — porque, “sob as premissas da filosofia da consciência, razão e vontade certamente podem ser reunidas no conceito de autonomia”¹²⁹. Todavia, somente “na medida em que essa capacidade de autodeterminação é atribuída a um sujeito, seja o *eu inteligível* da Crítica da Razão Prática ou *o povo* do Contrato Social¹³⁰.”

A legitimação vem de outra forma. Com efeito, não existe “o” sistema de direitos em pureza transcendental¹³¹, isto é, “ninguém pode acessar um sistema de direitos de forma isolada e independente das interpretações históricas preexistentes”¹³². Ao garantir equitativamente a autonomia privada e pública, o sistema de direitos operacionaliza a tensão entre facticidade e validade, “inicialmente entendida como a tensão entre a positividade e a legitimidade do direito”¹³³. Esses dois momentos se entrelaçam na “interpenetração recíproca da forma jurídica com o princípio do discurso, assim como na face de Jano que o direito volta a seus destinatários, por um lado, e a seus autores, por outro”¹³⁴.

O sistema de direitos funciona no modal de dupla engrenagem simultânea, na medida em que “permite o desencadeamento do arbítrio autointeressado de sujeitos individuais orientados pelo êxito”¹³⁵ e, ao mesmo tempo, “mobiliza e une na práxis de autolegislação as liberdades comunicativas de cidadãos presumivelmente orientados ao bem comum”¹³⁶.

Com isso, rompe — sob outra lente — a tensão entre facticidade e validade, concentrando-se na “circunstância, paradoxal à primeira vista, de que os direitos

¹²⁸ *Ibid.*, p. 151.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 151.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 151.

¹³¹ *Ibid.*, p. 179.

¹³² *Ibid.*, p. 179.

¹³³ *Ibid.*, p. 179.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 179.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 180.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 180.

fundamentais políticos têm de institucionalizar o uso público das liberdades comunicativas na forma de direitos subjetivos”¹³⁷.

Veja-se que o código do direito não oferece outra opção: “os direitos de comunicação e participação precisam ser formulados em uma linguagem”¹³⁸ que os indivíduos possam decidir livremente, conforme a situação, se e como desejam utilizá-los. Assim, caberia aos destinatários a escolha de realizar uma mudança de perspectiva que lhes permita exercer sua vontade livre como autores do Direito¹³⁹. Essa mudança implica em passar da defesa de interesses particulares para a busca de um entendimento sobre normas que possam ser aceitas de forma geral, incluindo a decisão de fazer ou não uso público de suas liberdades comunicativas¹⁴⁰.

A compreensão do sistema de direitos segundo a teoria do discurso direciona a atenção em duas frentes. De um lado, o peso da legitimação associado à criação do direito é transferido das qualificações individuais dos cidadãos para processos juridicamente institucionalizados de formação discursiva da opinião e da vontade. De outro, a juridificação¹⁴¹ da liberdade comunicativa implica que o direito precisa se abrir a fontes de legitimação que não estão sob seu controle direto¹⁴².

¹³⁷ *Ibid.*, p. 180.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 180.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 180.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 180.

¹⁴¹ “A abordagem de Habermas sobre a juridificação pretende dar concretude à excessiva abstração de sua teoria da ação comunicativa, ao mesmo tempo em que serve para mostrar como ele está atualizando os conceitos de reificação de Marx e Lukács. A colonização do mundo da vida pelo sistema deve ser capaz de explicar a dinâmica da reificação em sociedades de capitalismo tardio – e é o direito que permite a passagem de um lado para o outro. O direito está entre sistema e mundo da vida: ao mesmo tempo em que corporifica elementos sistêmicos, como uma racionalidade instrumental que limita a liberdade, ele também é composto por elementos comunicativos que garantem espaços de liberdade e de justificação. Aqui, Habermas dá ênfase a como o direito contribui para a colonização por parte do sistema – e não o contrário. A metáfora do sitiamento [*Belagerung*] é uma expressão desta relação. Assim, por mais que o direito seja ambíguo – uma concepção que certamente se apoia mais em Weber do que em Marx –, a última onda de juridificação é avaliada em tons mais negativos. Habermas revisa esta posição em *Facticidade e Validade*, salientando como o direito também contribui para trazer elementos do mundo da vida para o interior do sistema, numa via de mão dupla”. (TAVOLARI, Bianca. *Juridificação. InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 144–148, 2020)

¹⁴² HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 181.

2.2 Reflexão sobre o papel da Jurisdição Constitucional e a mística que circunda o conceito da *última palavra*: o papel do Tribunal Constitucional.

Após um percurso sobre a separação de poderes, como visto no Capítulo 1, tem-se que a repercussão do instituto foi abalada com a noção de supremacia constitucional, tida como “a grande inovação” do constitucionalismo estadunidense¹⁴³.

Menelick de Carvalho Netto demonstrou, em sua tese de doutorado¹⁴⁴, que a juridicidade não viria apenas com a sanção real ao projeto de lei aprovado pelo Parlamento, mas sim com um procedimento legislativo adequado.

Entretanto, o Supremo Tribunal ainda não adota uma postura coesa, a despeito de sua previsão categórica em nossa ordem constitucional. Por esse motivo, ainda não se pode afirmar que a matéria dos atos *interna corporis* estaria desgastada, porque, em que pese a volatilidade da jurisprudência da Corte, o estudo sobre a aplicação e a concretização dos desejos constitucionais revela-se não só como necessidade perene, mas dever cujo trabalho não exaure.

Vale lembrar que há toda uma ode para criticar a composição, a forma, o modo de agir, o método de decisão, a escolha e as não escolhas, ou seja, tudo, literalmente tudo, que decide ou deixa de decidir o Supremo Tribunal Federal. Nada mais natural em uma ordem constitucional, como a brasileira, que adotou — como escolha constituinte — um país democrático, em que opiniões são livres, na medida em que não inferem violar direito de outrem.

Ocorre que o problema maior, com a doutrina das questões políticas (em sentido ampliado), e com a teoria dos atos *interna corporis* (de forma analítica), é que “quando se discute a distinção entre Direito e Política, questões jurídicas e questões políticas”, são as próprias compreensões de Constituição e de democracia que subjazem essas distinções e suas compreensões¹⁴⁵.

Por esse motivo, a crítica da interpretação tradicional, que faz distinção entre Direito e Política, não se revela em negativa de sua distinção, mas uma reinterpretação necessária à luz de que os princípios do Estado de Direito e da Democracia não são

¹⁴³ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo Legislativo e Democracia**, Belo Horizonte, Del Rey, 2010, p. 157.

¹⁴⁴ CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Sanção no Procedimento Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 298.

¹⁴⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 187.

antagônicos, tampouco contraditórios¹⁴⁶.

A impossibilidade de sustentar o argumento da intocabilidade de matérias “*interna corporis*” encontra respaldo em uma visão na qual a Constituição exige que a validade das normas jurídicas sejam aferidas pela junção de dois requisitos simultâneos, ambos capitaneados pelo Poder Público: (i) por um lado, o Estado deve cuidar do cumprimento médio das normas, que podem ser impostas mediante sanção caso necessário; (ii) por outro lado, o Estado deve assegurar os pressupostos institucionais para a gênese legítima da própria norma.

Nesse último caso, em especial, é papel da jurisdição constitucional que zele o asseguramento dos processos de asseguramento de pressupostos institucionais. A interpretação adequada da Constituição não leva à conclusão de manutenção da jurisprudência da Corte, impondo, inclusive, a superação do novo precedente inaugurado no Tema n. 1.120.

Dessa forma, uma proposta de nova interpretação (caso desta pesquisa) gera revisitação de questão delicadíssima à Teoria Constitucional: garantir o exercício da democracia (i) em um processo de legitimação constante da tomada de decisões públicas, já que o princípio da separação dos poderes deve ser lido sem imobilismos, porque o controle do poder sobre o poder deve permitir o avanço da sociedade, e não uma oposição de forças¹⁴⁷; e, derradeiramente, (ii) o processo dinâmico de formação de maiorias e minorias ao longo do processo deliberativo¹⁴⁸.

Assim, colocando em perspectiva a jurisdição constitucional e seu envolvimento no jogo político que circula o que se chama de democracia, indaga-se: Qual é o papel do Tribunal Constitucional?

Antes de buscar responder, uma premissa desponta como máxima universal: se, no mundo ordinário, costuma ser mais fácil responder o *não* que o *sim*, em questões acadêmicas, ainda mais de densidade como a que se apresenta, compreendemos ser mais difícil dizer o que não seja o papel da jurisdição constitucional do que, propriamente dito, afirmar qual é o seu papel.

A jurisdição constitucional pode ser ofensiva, como demonstrou Habermas, mas, antes de tudo, deve superar a barreira do mero conhecimento, conforme lecionado

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 188.

¹⁴⁷ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **A separação de poderes e as medidas provisórias em um estado democrático de direito**. 2010. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 27.

¹⁴⁸ HABERMAS, p. 197, *apud* ABRAMOVAY, Pedro Vieira, *op. cit.*, p. 33.

por Cattoni, quando estabelece que é urgente retirá-la de ideais de simplismos concretivistas, na medida em que o processo jurisdicional nem sempre está a garantir direitos materiais, até mesmo porque, ao analisar uma alegação de dano ou de ameaça de dano a direito, “pode ser que pelo processo se chegue à conclusão de que não há direito a ser atuado ou garantido em face de lesão ou de ameaça”¹⁴⁹, sendo a função do processo jurisdicional “garantir direitos de participação e de condições procedimentais que possibilitam a geração legítima do provimento jurisdicional”¹⁵⁰.

Conforme recordado por Marcelo Cattoni, o contraditório “é condição de aceitabilidade racional do processo jurisdicional”:

No quadro do exercício do Poder Jurisdicional, o Direito realiza sua pretensão de legitimidade e de certeza da decisão por meio, por um lado, da reconstrução argumentativa no processo da situação de aplicação e, por outro, da determinação argumentativa de qual, dentre as normas jurídicas válidas, é a que deve ser aplicada, em razão de sua adequação, ao caso concreto. Contudo, não só por isso. A argumentação jurídica pela qual se dá a reconstrução do caso concreto e a determinação da norma jurídica adequada está submetida à garantia processual de participação em contraditório dos destinatários do provimento jurisdicional. O contraditório é uma das garantias centrais dos discursos de aplicação jurídica institucional e é condição de aceitabilidade racional do processo jurisdicional. [...] ¹⁵¹

Nessa perspectiva, Habermas aponta que, com a superação dos ideais republicanos e democráticos¹⁵², no que se refere à ideia liberal de processo político, a Constituição será tida como fonte de interpretação de um todo de direitos fundamentais, sendo desenhadas as “condições procedimentais de institucionalização jurídica das formas de comunicação necessárias para uma legislação política autônoma”¹⁵³.

Sendo assim, a própria sistemática reconstrutiva deve ser lida no desfazer das amarras paradoxais de legitimidade do direito moderno, tendo em vista que “somente as condições processuais para a gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do Direito”¹⁵⁴. Em compreensão democrática, as competências da Corte Constitucional ganham sentido quando se voltam à busca de divisão dos poderes no âmago do Estado

¹⁴⁹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 117.

¹⁵⁰ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 117.

¹⁵¹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 116.

¹⁵² CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 48.

¹⁵³ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 49.

¹⁵⁴ HABERMAS, Jurgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 357.

Democrático de Direito, interpretando-se a separação de poderes sem imobilismos¹⁵⁵.

Para que seja legítimo, o direito positivo deve ter, em sua própria gênese, o vínculo de procedimentos democráticos formadores de vontade e de opinião¹⁵⁶ — os quais devem receber os chamados influxos comunicativos, criados pela esfera pública política, na qual um sistema representativo não promova segregações quanto à renda, educação, origem — sendo estampada a relação entre positividade e legitimidade, que é a tensão interna entre a facticidade e a validade¹⁵⁷. Esta tensão é que consiste na realização paradoxal do direito: “condicionar o potencial de conflito em liberdades subjetivas desencadeadas”, ao usar regramentos já reconhecidos como legítimos¹⁵⁸.

Habermas diz o que não é papel do Tribunal Constitucional: atuar como se fosse “um regente que ocupa o trono enquanto o sucessor não atinge a idade mínima necessária”¹⁵⁹. Nesse vértice, a jurisdição constitucional não precisa fazer verdadeira ginástica discursiva apta a legitimar-se em condições extraordinárias¹⁶⁰.

Isto é, para que exerça o controle judicial do processo legislativo violado, não há necessidade de que se promova argumentação excepcional, já que o Supremo é autoridade aplicadora do Direito e guardião da Constituição, tendo como certo que este processo democrático — que é de sua tutela — “não precisa ser descrito como um estado de exceção”¹⁶¹. Nesse ínterim, o devido processo legislativo e a teoria discursiva se fundem, em verdadeiro processo endotérmico de absorção de energia constitucional.

Partindo da perspectiva discursiva e fundando primordialmente em que a proibição de a lei afastar do Poder Judiciário a ameaça ou lesão a direito, cai por terra a construção, em colchas de retalhos, da jurisprudência do STF.

Cattoni afirma — dialogicamente, e ancorado em Habermas e Häberle — que confundir o direito com a moralidade significa deixar de considerar “a complexa

¹⁵⁵ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **A separação de poderes e as medidas provisórias em um estado democrático de direito**. 2010. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 27.

¹⁵⁶ SCOTTI, Guilherme. Teoria Discursiva do Direito. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz. Teoria. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP: Teoria Geral e Filosofia do Direito**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 2-11.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 2-11.

¹⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. — São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 366.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 359.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 354-355.

¹⁶¹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 50.

relação que existe entre política e Direito no marco do processo legislativo democrático”¹⁶², havendo uma relação de complementaridade entre os dois¹⁶³.

Todavia, nada ocorre naturalmente. Antes, há de se compreender a Constituição como sendo a regulação de processos, a qual se dá “por meio da interpretação e elaboração de um sistema de direitos básicos, possibilita o exercício discursivo das autonomias pública e privada dos cidadãos”¹⁶⁴. A Justiça Constitucional, assim, só pode ser interpretada dentro de um contexto procedimental, que está aberto a novas discussões e revisões¹⁶⁵ — como a separação de poderes, tratada anteriormente, não pode ficar imóvel diante das revisões necessárias que o mundo impõe à norma obsoleta.

Reconstrutivamente¹⁶⁶, faz-se necessário compreender que o chamado controle judicial de constitucionalidade das leis é:

uma denominação atribuída a uma série de controles judiciais que não se reduz a um controle judicial de constitucionalidade da lei, ou a um controle judicial de constitucionalidade de emenda e de revisão constitucionais, enquanto categorias jurídico-legislativas específicas, ou, ainda, a um controle de atos normativos, nem sempre equiparáveis à lei, quanto à sua validade jurídica ou ao seu âmbito normativo de incidência.. [...] ¹⁶⁷

Gustavo Binenbojm, lendo essa perspectiva de Habermas, estipula o que — em sua perspectiva — revela-se o *locus* de atuação legítima da jurisdição

¹⁶² *Ibid.*, p. 125.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 126. “em que o Direito dá suporte institucional a razões morais e a moralidade abre ao Direito uma gama de razões universalizáveis [...] O Direito, também, não é, como o compreende o positivismo, mas também o decisionismo, um sistema de regras, a ser política e discricionariamente realizado, reduzindo-se a dinâmica jurídica a um sistema escalonado de autorizações em branco, na falta de regras precisas. A dinâmica do Direito escapa a todo positivismo e a todo decisionismo porque, em primeiro lugar, o Direito é fundamentalmente um ordenamento de normas *prima facie* (princípios), aplicáveis a uma diversidade de situações possíveis, que concorrem no momento da aplicação a reger um caso concreto [...]. E em segundo porque essa dinâmica, [...] é uma dinâmica processual e argumentativa [...] da qual participam uma pluralidade de sujeitos, sob o pano de fundo de uma “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”

¹⁶⁴ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 126.

¹⁶⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 126.

¹⁶⁶ “[...] No dizer de Habermas (1990), as expressões linguísticas são caminhos estruturantes de entendimento, pois expressam o sentido e o conteúdo da comunicação, que são intersubjetivamente construídos e reconstruídos. Desse modo, é preciso considerar que o sujeito participe dessa relação, entre em contato com o mundo gramaticalmente estruturado, com a intenção de se chegar a um entendimento e um exprimir de forma clara ao ouvinte. Na concepção habermasiana, o “ser” humano deve encontra-se no “mundo”. Deve-se compreender este humano partindo de um conhecimento orientado pela destranscendentalização e pela constituição pensamento pós-metafísico [...]. LIMA NETO, José Simão de. **Habermas e a educação: uma práxis democrática e reconstrutiva do ensino de Filosofia**. 2021. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021, p. 31.

¹⁶⁷ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 133.

constitucional “a proteção do sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e política dos cidadãos, condição da gênese democrática das leis”¹⁶⁸:

Em palavras do próprio Habermas: “o tribunal constitucional precisa examinar os conteúdos de normas controvertidas especialmente no contexto dos pressupostos comunicativos e condições procedimentais do processo de legislação democrático. Tal compreensão procedimentalista da constituição imprime uma virada teórico-democrática ao problema da legitimidade do controle de constitucionalidade”¹⁶⁹.

Ainda, segundo Gustavo Binbenbim, há quem compreenda que as Cortes Constitucionais “não são mais do que um atavismo platônico, uma versão rediviva da República de reis-filósofos, produto da patética esperança humana de que, um dia, a verdade e o saber prevalecerão sobre o poder”¹⁷⁰. Por isso, em sua visão, “a questão da legitimidade democrática” destes Tribunais “provavelmente, nunca deixará de inscrever-se entre as aporias recorrentes da filosofia política e da doutrina constitucional”¹⁷¹.

Desse modo, propõe que a leitura do papel do Tribunal Constitucional deve ser relida, afinal, ele “não pode ser visto como ‘o garante’ dos direitos fundamentais e da democracia”, asseverando que “seu papel é o de ser uma *instância de reflexão racional* sobre a legitimidade das decisões da maioria e, no limite, sobre a legitimidade das suas próprias decisões”¹⁷².

Nessa linha, se não é o garante dos direitos fundamentais e da democracia, também não possui a outra mística da última palavra. Posto assim, sobre ser (ou não) do Supremo Tribunal Federal o poder de dar a última palavra, apurou-se que esse tema foi fruto de rica discussão neste século XXI.

Em 2014, Juliano Zaiden Benvindo argumentou que reler a questão da última palavra não significa ignorar o papel do Supremo Tribunal Federal, mas reconhecer que o STF “não está só”, e nem tem a chamada última palavra:

Não apenas porque, especialmente quando quer agir como corte constitucional típica, pouco tem feito em termos de guardião dos direitos fundamentais e defensor das minorias, como aqui demonstrado empiricamente. Tampouco porque sua “racionalidade” técnico-metódica pouco tem se diferenciado do

¹⁶⁸ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional** - Legitimidade democrática e instrumentos de realização. – 4ª ed. revista, ampliada e atualizada - Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 112.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 113.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 120.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 120.

¹⁷² *Ibid.*, p. 119.

típico discurso político, em que se confunde nitidamente Direito com política, com todos os riscos que isso acarreta, como aqui explicitado. O que mais desmistifica esse querer ter a “última palavra” é a própria impossibilidade de se ter a “última palavra” em uma democracia constitucional. O exercício da cidadania o impede. Todos somos, já alertava Habermas (1998, p. 154), autores do Direito, afinal. E não será uma corte constitucional desejosa de ter a “última palavra” que acarretará a delegação do exercício dessa cidadania, que é dialógica, discursiva, inclusiva¹⁷³.

Em 2021, Guilherme Scodeler de Souza Barreiro e Álvaro Ricardo de Souza Cruz discorreram sobre o assunto trabalhando com diversas fontes, dentre elas Diego Werneck Arguelhes, aduzindo que as formas de atuação tradicionalmente descritas pelo Ministro Luís Roberto Barroso “tornam o STF um alvo móvel”, porque (i) quando está contra o Congresso, “está a favor da opinião pública (papel representativo)”; (ii) quando contra a opinião pública, “defende os direitos fundamentais (papel contramajoritário)”; e, (iii) quando contrário à opinião pública e ao Congresso, “atua como vanguarda iluminista”. Dessa forma, o Supremo nunca erra ou, pelo menos, não há espaço para identificar seus erros e excessos¹⁷⁴.

E, nesse sentido, resgatando a tese de doutoramento de Conrado Hübner Mendes — para quem a “responsabilidade da última palavra em matéria constitucional levou o Tribunal ao acanhamento frente a oportunidades para decidir mais ativamente, apenas agindo desse modo em casos com baixo e controlado potencial político”¹⁷⁵ —, ressalta-se que

seria melhor que a Corte fosse menos verborrágica e mais modesta na retórica e se colocasse como partícipe do processo interinstitucional de significação da Constituição, sem se acanhar quando detiver bons argumentos e sem se intimidar ao desafiar o legislador¹⁷⁶.

Em 2022, Miguel Gualano de Godoy e Roberto Dalledone Machado Filho recordam a etimologia da palavra “diálogo”, qual seja, “transmite a ideia de respeito e reciprocidade”. Quem dialoga primeiro escuta, ouve, reflete e então responde”¹⁷⁷. Transpondo a conceituação para a discussão dentro do âmbito das

¹⁷³ BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história - O Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51 Número 201 jan./mar. 2014.

¹⁷⁴ BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Última palavra e diálogos constitucionais: caminhos e descaminhos na jurisdição constitucional brasileira. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 231, p. 181-200, jul./set. 2021 p. 189.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 189.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 189.

¹⁷⁷ GODOY, Miguel Gualano de; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. **Revista de Informação Legislativa**:

instituições, “as decisões geralmente são precedidas de diálogos entre agentes ou entre estes e os cidadãos”¹⁷⁸.

Daí aduzem que os diálogos “têm ressurgido como categoria invocada para qualificar a interação entre os Poderes” em uma “interpretação e aplicação da Constituição como se fosse o resultado de uma conversa, e não de uma disputa sobre quem tem a melhor interpretação ou a última palavra sobre ela”¹⁷⁹. Haveria, desse modo, um outro caminho que não o da última palavra, na medida em que

compreender a guarda da Constituição associada à última palavra é prejudicial à democracia, à deliberação e à interação entre os Poderes, enfraquece a legitimidade das decisões do próprio STF e pode favorecer uma postura de soberba quando ele busca impor sua decisão, ou um paternalismo infrutífero quando isenta os demais Poderes dos ônus decisórios que seriam de sua competência. Isso não significa que o Supremo não possa nem deva exercer sua competência, mas apenas que não precisa apelar para a ideia de supremacia judicial ou de última palavra¹⁸⁰.

Retomando os escritos de Roberto Gargarella, alegam que o diálogo existe quando os membros da Corte “se engajam na troca de razões e abandonam a postura de superioridade interpretativa ou de meros ouvintes e receptáculos de informações”¹⁸¹, pois, “ao se envolverem no debate sobre a controvérsia, atuam como autênticos partícipes do processo dialógico”¹⁸².

Sucederia uma superação do uso do diálogo como retórica, na medida em que se compreenderia que o “sistema institucional está conformado para uma relação de disputa entre os Poderes, e não de diálogo”¹⁸³, fundando-se “numa concepção pouco rica de democracia, que teima em confundir a participação efetiva e plural com as organizações oficiais da esfera pública”¹⁸⁴.

A seu turno, Katya Kozicki e Eduardo Borges Araújo noticiaram que, em 2015, era “possível vislumbrar duas diferentes posturas na atuação do Tribunal”¹⁸⁵, colocando a Corte entre a retórica do Guardiã entrincheirado (que posiciona o STF

RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 117-133, jan./mar. 2022.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 120.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 120.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 121-122.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 122.

¹⁸² *Ibid.*, p. 122.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 128.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 128.

¹⁸⁵ KOZICKI, Katya; ARAÚJO, Eduardo Borges. Um Contraponto Fraco a um Modelo Forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. **Seqüência (Florianópolis)**, n. 71, p. 107-132, dez. 2015.

como guardião último da Constituição, tratando os Juízes da Corte como se a independência que possuem lhes permitisse um condão de não influência das “emoções da maioria”¹⁸⁶ e a prática do Guardião acanhado (caracterizado quando a Corte se comporta de forma tímida quando julga casos delicados, ainda que “essenciais à proteção e promoção de direitos”).

Nessa hipótese, o STF retoma uma “uma conduta típica da autocontenção judicial”, utilizando “critérios hermenêuticos rígidos e conservadores”. Quando procede dessa maneira, desperdiça “relevantes espaços interpretativos que permitem uma atuação mais interventiva”¹⁸⁷.

Ademais, em 2017, retomando Zaiden, como apontaram Camila Salgueiro da Purificação Marques e Claudia Maria Barbosa¹⁸⁸, “ter a última palavra é muito custoso”¹⁸⁹, porque transfere “a um único órgão a defesa institucional final de todo um processo democrático”¹⁹⁰.

À vista disso, e fugindo da dualidade pretendida entre a última palavra e a esfera deliberativa que defendemos ao longo deste trabalho, a pesquisa pós-doutoral de Conrado Hübner Mendes, realizada entre os anos de 2009 e 2011 na Universidade de Edimburgo, aponta para uma reflexão adicional sobre a matéria.

Conrado Hübner Mendes resgatou a frase de Hanna Pitkin, segundo a qual “ninguém tem a última palavra porque não há última palavra”, para, articulando com um estudo que tecia o confronto de verdades entre a supremacia judicial e a supremacia parlamentar, apontar que esse imagético leva a um senso contraproducente, qual seja, o de pretender haver alguma supremacia, algum destes órgãos que possuiriam a última palavra, que “é, na melhor das hipóteses, apenas parte da história”.

No estudo que produziu, o autor redigiu um texto em três etapas: *Is it All About the Last Word? Deliberative Separation of Powers* (2009); *Not the Last Word, But Dialogue – Deliberative Separation of Powers 2* (2009); e, por fim, *Neither Dialogue Nor Last Word: Deliberative Separation of Powers III* (2011).

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 116.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 114-115.

¹⁸⁸ MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação Marques; BARBOSA, Claudia Maria. Diálogos institucionais frente à pretensão de última palavra do STF: contribuições canadenses para o modelo brasileiro de interpretação constitucional. **CONPEDI Law Review**. Braga – Portugal. v. 3. n. 2. p. 376 – 393. jul/dez. 2017.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 391

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 391.

Na primeira parte¹⁹¹, arrazoa que as decisões coletivas sobre direitos não são alcançadas isoladamente por parlamentos ou tribunais, mas por meio da interação dinâmica entre eles — criticando a abordagem que busca determinar uma última palavra, destacando-a como fundamentalmente enganosa. No entanto, destaca que a alternativa não pode ser simplesmente rejeitar a ideia de uma última palavra, pois isso seria igualmente simplista e ineficaz¹⁹².

Argumenta que um dos desafios mais complexos do desenho institucional é encontrar um equilíbrio entre a finalidade e a continuidade — um equilíbrio que, inevitavelmente, será sempre instável¹⁹³. A questão de quem deve ter a última palavra, quando analisada sob uma perspectiva política mais matizada e sensível ao tempo, torna-se um detalhe secundário, na medida em que a simples determinação de um órgão não seria suficiente para definir o que é mais ou menos democrático¹⁹⁴.

Na segunda parte¹⁹⁵, aborda um aparente oxímoro: a separação de poderes, tradicionalmente concebida como um meio de evitar a tirania e de controlar e equilibrar forças compensatórias, não é geralmente vista como um dispositivo que permite a cooperação de diferentes competências para alcançar uma decisão coletiva sólida. Esta concepção clássica liberal parece estar em desacordo com os ideais de deliberação e raciocínio aberto, pois disciplina um confronto de poder puro em vez de refinar racionalmente as práticas justificativas¹⁹⁶. Segundo a objeção, os poderes não deliberam; eles se chocam e competem¹⁹⁷. As teorias do diálogo, conforme exposto por Mendes, oferecem uma perspectiva original e clara, pois atenuam os excessos das teorias de “última palavra”.

Como forma de conclusão, o artigo sugere uma solução para este dilema: o difícil teste do desenho institucional é encontrar um ponto de equilíbrio entre finalidade e continuidade, uma tarefa contingente e contextual¹⁹⁸. Uma teoria adequada deve enfrentar o desafio de combinar as vantagens comparativas de cada instituição, minimizar suas deficiências e explorar as qualidades potenciais de sua interação

¹⁹¹ MENDES, Conrado Hübner. Is it All About the Last Word? Deliberative Separation of Powers 1. *Legisprudence*, v. 3, n. 1, pp. 69-110, 2009.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

dinâmica¹⁹⁹ ²⁰⁰.

Na terceira parte do estudo²⁰¹, Conrado Hübner Mendes argumenta que a possibilidade de recomeçar processos deliberativos é relevante para a reflexão sobre a autoridade legítima, mas também exige a mobilização de recursos, como tempo e dinheiro²⁰². A instituição que detém a "última palavra provisória" pode retardar decisões e demandar nova mobilização política, mantendo o problema da legitimidade²⁰³. Ainda, afirma que diferentes modelos de diálogo derivam de diversas combinações de desenhos constitucionais e culturas políticas: a distribuição das "últimas palavras provisórias" e a autopercepção das instituições sobre suas intervenções são cruciais²⁰⁴.

Porém, para Mendes, deve ser criticada a ideia de que tudo deve ser provisório, ressaltando a importância da estabilidade e da determinação. Na separação de poderes, a interação é inevitável e, idealmente, deve ser deliberativa, promovendo melhores decisões e não apenas a competição²⁰⁵. Afinal, os tribunais têm o papel de verificar condições de participação política e combater a discriminação, protegendo direitos essenciais sem interferir nas escolhas democráticas centrais do povo²⁰⁶.

Isso posto, coloca-se: se o Tribunal Constitucional não é tutor nem regente, mas *guardião* da Constituição, não poderia finalmente usar sua jurisdição para fazer valer a inafastabilidade que lhe conferiu o próprio texto constitucional, de modo a afastar a pecha de que os atos legislativos seriam indenos ao seu controle quando a violação propugnada emanasse dos regimentos internos das Casas?

Em nossa visão, é de retomar o que foi dito anteriormente: não é papel do

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.* Mendes questiona que visão da política está por trás da busca por uma autoridade definitiva e última, e que visão está por trás da afirmação de que tudo está em fluxo, em diálogo permanente — no que explora quais aspectos da realidade tais visões capturam, o que elas deixam de lado e como podem ser reconciliadas. Uma forma de conectar as matrizes da última palavra e das teorias do diálogo poderia ser por meio da introdução das noções de “rodada processual” e de “última palavra provisória”, aduzindo que são conceitos autoexplicativos: cada constituição estabelece os caminhos para a vocalização institucional de projetos coletivos e resolução de conflitos. Esses caminhos têm um ponto de partida e, após etapas intermediárias, chegam a um destino final. No entanto, o ponto final será definitivo apenas dentro de uma única rodada, que sempre poderá ser retomada, indefinidamente

²⁰¹ MENDES, Conrado Hübner. *Neither Dialogue Nor Last Word: Deliberative Separation of Powers III. Legisprudence*, v. 5, n. 1, pp. 1-40, Jun. 2011.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.* Defende que a teoria da separação de poderes deve equilibrar as perspectivas do diálogo e da última palavra, tarefa que envolve teóricos, arquitetos institucionais e tomadores de decisão.

Tribunal Constitucional atuar como se fosse “um regente que ocupa o trono enquanto o sucessor não atinge a idade mínima necessária”²⁰⁷. Portanto, a jurisdição constitucional não precisa fazer verdadeira ginástica discursiva apta a legitimar-se em condições extraordinárias²⁰⁸: para que exerça o controle judicial do processo legislativo violado, não há necessidade de que se promova argumentação excepcional, já que o Supremo é autoridade aplicadora do direito e guardião da Constituição, tendo como certo que este processo democrático – que é de sua tutela – “não precisa ser descrito como um estado de exceção”²⁰⁹. Nesse ínterim, o devido processo legislativo e a teoria discursiva se fundem, em verdadeiro processo endotérmico de absorção de energia constitucional.

2.3 Revisitação da natureza e alcance dos Regimentos Internos das Casas Legislativas.

No que toca à natureza dos Regimentos Internos das Casas Legislativas, se, até o início do século XX, entre os juspublicistas alemães e franceses, defendia-se a “autolegitimação dos Parlamentos”, tendo por pressuposto a separação entre Estado e sociedade²¹⁰, de modo que “seria a Câmara um órgão da sociedade e os parlamentares membros livres e iguais de uma associação”²¹¹, estabelecendo que “tal pacto só é válido para quem o estipulou e não para futuras Assembleias”²¹².

Porém, buscando romper com essa linha argumentativa, Victor Aguiar Jardim de Amorim resgata os escritos de Georg Jellinek: “o Parlamento se constitui como um órgão do Estado, revestindo-se o direito parlamentar de natureza estatal”²¹³ — de modo que “sua inobservância ou descumprimento não representaria uma violação de um direito subjetivo, mas uma lesão ao ordenamento objetivo do Estado”²¹⁴.

²⁰⁷ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. – São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 359.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 354-355.

²⁰⁹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 50.

²¹⁰ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. O caráter dinâmico dos regimentos internos das casas legislativas. **Revista de informação legislativa**: RIL, v. 52, n. 208, p. 341-357, out./dez. 2015.

²¹¹ *Ibid.*, p. 356.

²¹² *Ibid.*, p. 356.

²¹³ *Ibid.*, p. 356.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 356.

Afirma ainda que “os regimentos internos são integrados por normas de naturezas distintas”, sendo que as (i) “destinadas a disciplinar o procedimento de votação, a participação nas sessões, as interpelações de autoridades e as eleições para a direção da Câmara apresentam natureza jurídica”, fazendo parte da organização do Estado; diferentemente daquelas (ii) “determinações a respeito das moções, sucessão dos oradores e a forma de votações”, que possuiriam “caráter de regulamentos administrativos e, assim, não ostentam o *status* de norma jurídica”²¹⁵.

Contudo, Amorim relata que, na década de 1980, os autores espanhóis Luis Sánchez Agestae e Leon Martinez Elipe afirmaram que o Regimento Interno não é apenas uma lei interna, mas uma lei material, na medida em que “a sua abrangência e aplicabilidade extrapola os limites da respectiva Casa Legislativa, afetando terceiros e as relações interinstitucionais entre Poderes e demais autoridades”²¹⁶.

Já nos anos 90, caberia ao italiano Gustavo Zagrebelsky sustentar a tese de que o Estado Democrático de Direito destrona a lei como a mais alta instância do ordenamento jurídico, a qual “deixa de ser a medida exclusiva de todas as coisas no campo do Direito, papel assumido pela Constituição, que converte a própria Lei em objeto de mensuração”²¹⁷. Nesse sentido, sucederia é que a Constituição “passa a desempenhar a função de manter a união e a paz da sociedade, retirando tal missão da Lei e, conseqüentemente, desmistificando o papel do Parlamento”²¹⁸.

Comentando o art. 29 da Constituição, Nelson Nery Costa defende que, “em que pese o caráter político da Câmara Municipal, seus atos estão sujeitos ao controle do judiciário de suas atividades, restrito apenas quanto às matérias *interna corporis*”²¹⁹, valendo-se da definição de Hely Lopes Meirelles:

"Internas corporis são somente 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" (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 611)²²⁰.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 356.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 356.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 356.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 356.

²¹⁹ Artigos 29 a 31. Dos Municípios. COSTA, Nelson Nery. *in Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. - Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 624.

²²⁰ *Ibid.*, p. 624.

Analisando o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, Gilmar Mendes comenta que, por vezes, a matéria *interna corporis* é tratada em vestes de um “conteúdo místico”, de uma “pretensa indenidade dos atos internos do Congresso à investigação judicial”²²¹. Todavia, essa leitura não encontra guarida com a consolidação do sistema de controle, porque, na visão de Mendes:

A consolidação do sistema de controle, com amplo poder para julgar as questões constitucionais, coloca em dúvida a exatidão desse entendimento. Se as leis ou as emendas constitucionais são passíveis de apreciação no juízo de constitucionalidade, não se afigura plausível assegurar indenidade aos regimentos internos das Casas Legislativas²²².

Buscando um meio termo entre um entendimento mais restrito e outro que visa a concretude plena da inafastabilidade da jurisdição, Gilmar Mendes arrazoia que a jurisprudência do STF tem construído evoluções ao longo do caminhar constitucional:

No direito brasileiro, reconhece-se, igualmente, a não censurabilidade dos atos exclusivamente interna corporis. Assim, o Supremo Tribunal Federal tem assentado, v. g., que “*matéria relativa à interpretação de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis*”.

Posteriormente a Corte passou a entender que se a questão discutida disser respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, principalmente no que for atinente ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), é possível a discussão judicial, uma vez que ela passa a ter estatua de controvérsia constitucional.

Outrossim, norma regimental ofensiva à Constituição também autoriza o exame judicial²²³.

No mesmo sentido, o Ministro Marco Aurélio já destacou o caráter “mágico” que se confere ao tema quando a Corte decide se omitir:

“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.”²²⁴

²²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. O Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do; Coordenadores. **Tratado de direito constitucional**, 2ª ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 22.503-3/DF**, julgado em 8 de maio de 1993; fls. 411.

Guilherme Peña de Moraes, ao comentar o art. 51 da Constituição, dissecou o argumento partindo do pressuposto que se “as atribuições da Câmara dos Deputados estão enumeradas, privativamente, no art. 51, e a fórmula jurídica que reveste os atos normativos por aquela editados é a resolução”, então:

As resoluções que houverem veiculado os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal são suscetíveis de controle de constitucionalidade concentrado, não sendo suficiente para torná-los insindicáveis pelo Poder Judiciário o fato de constituírem atos *interna corporis*²²⁵.

O problema dessa interpretação é o de tratar o processo de formação das leis como verdadeiro processo corporativo, dando eco a fragmentos da monarquia constitucional, na qual o próprio Poder Legislativo faria o controle de suas competências para contrastar à figura da Coroa, consagrando a teoria da irresponsabilidade do monarca.

Afinal, em uma democracia constitucional, a doutrina dos atos *interna corporis* não reforça primordialmente a independência dos poderes, especialmente do Legislativo, mas, sim, ameaça o Direito – que pertence igualmente às minorias parlamentares, ao processo legislativo e, por fim, à dinâmica formação que ocorre entre minorias e majorias na relação entre Direito e Democracia contemporânea²²⁶.

Lênio Streck já discorria sobre a longa caminhada que a promulgação da Constituição revelou: “cheia de percalços: do formalismo civilista conservador (e autoritário), que insistia em interpretar a Constituição a partir da lei, para uma tardia jurisprudência dos valores”²²⁷ — que se afirma problemática, a despeito da boa intencionada tentativa de promover leitura diferente da de José Afonso da Silva, que nega o caráter normativo dos princípios.

O que sucede, explica Streck, é que, trocar o velho formalismo por uma jurisprudência de valores tardia “contribuiu para que não se consolidasse uma nova teoria da decisão que, rompendo com o privatismo, respeitasse a Constituição como

²²⁵ MORAES, Guilherme Peña de. Art. 51 da Constituição. In: MORAES, Alexandre de *et al.* **Constituição Federal comentada**. Equipe. Forense (org.). 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1172

²²⁶ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 179-194.

²²⁷ STRECK, Lenio Luiz. 30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro, **Forense**, 2018.

norma”²²⁸.

Apesar disso, há ainda palmar incompreensão do alcance do controle judicial brasileiro à luz da própria Constituição²²⁹, que somente pode ser explicado ao entender-se que, no limite, defender que a última palavra quanto ao poder judicial em matéria de interpretação constitucional seja do Poder Legislativo — simplesmente por uma questão de votos e por uma questão de maioria x minoria — é desconhecer a concepção de legitimidade em que se baseiam as instituições da democracia constitucional²³⁰.

Não é o fato de a norma ser interna à Casa Legislativa que a impede de ser submetida ao controle judicial. É esta a questão que, pelo misticismo, se deixa ao largo na discussão, tornando-a indesejável. O mote é outro: independentemente de internos, são passíveis de controle jurisdicional, porque, no Brasil, não há norma que possa ser escusada da apreciação do Poder Judiciário.

²²⁸ *Ibid.*, p. 21.

²²⁹ Em artigo publicado pela prestigiada Revista Brasileira de História do Direito (ALVES, Samille Lima; MATOS, Deborah Dettmam. *Modelos de constitucionalismo, mecanismos de controle e separação de poderes em contextos históricos de desconfianças*. *Revista Brasileira de História do Direito*. e-ISSN: 2526-009X. *Encontro Virtual*, v. 9, n. 1, p. 48-69, Jan/Jul, 2023), há uma leitura no mínimo desconectada com a realidade acadêmica do meio. As autoras defendem que “*As tentativas de controle do judiciário brasileiro fracassaram, e ainda foram encaradas não como consequência da teoria dos freios e contrapesos, mas como deturpação da separação de poderes. Talvez ignorem os modelos de revisão judicial fraca que conciliam constitucionalismo e proteção de direitos com limites ao judiciário. Parecem adotar uma teoria de separação de poderes na qual os freios e contrapesos se aplicam apenas ao legislativo e ao executivo, enquanto o judiciário segue quase ilimitado*”, concluindo que “*A necessidade de controle e a preocupação com acúmulo de funções em um só poder continua tão pertinente agora quanto no séc. XVIII. O controle do judiciário não resolve por si só a questão complexa da indefinição constitucional a respeito do detentor da última palavra, e, por conseguinte, não resolve os impasses entre os poderes, mas é algo a se conjecturar*”.

²³⁰ GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Control judicial y contención al atajo populista en América Latina. *Revista Derecho del Estado*, n. 55, p. 207-239, Esp, 2023, Universidad Externado de Colombia, p. 232-233: El problema del control judicial, desde una perspectiva participativa de la democracia deliberativa, no es de “última” sino de “única palabra”. En el sentido de Rawls, si bien la existencia misma y la naturaleza que adquiera un tribunal encargado de garantizar los derechos fundamentales en una sociedad democrática dependen de razones contextuales, allí donde se determine que es, en realidad, necesario tendrá la autoridad institucional definitiva para interpretar la Constitución. Justificar la legitimidad democrática del control judicial desde una perspectiva participativa no implica negar la “última” palabra al poder judicial en materia de interpretación constitucional. Ello se corresponde incluso con un elemento autoritativo e institucional del Estado constitucional. Defender que la última palabra la debe tener, necesariamente, el parlamento, por una cuestión de votos y mayorías, desconoce la concepción de legitimidad en la que se basan las instituciones de la democracia constitucional.

3 Devido processo legislativo: matéria posta, construção em andamento ou primado constitucional?

Examinando a existência ou não do princípio do devido processo legislativo²³¹, José Trindade Monteiro Neto tratou²³² de dialogar com fontes muito caras à presente pesquisa, em especial com Jürgen Habermas e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. De tudo, o que chamou especial atenção foi o questionamento da *existência* do princípio, que vem sendo tratado como coisa posta ao menos desde 2003 — conforme constatamos após pesquisar pela palavra-chave deste princípio no indexador do site do Supremo Tribunal Federal²³³.

Naquele ano, um parlamentar questionou a validade da ocupação interina da presidência do Congresso Nacional pelo 1º Vice-Presidente do Senado, tendo a impetração sido tombada sob o Mandado de Segurança n. 24.041. Naquela oportunidade, a Suprema Corte assentou a legitimidade ativa de membro da Câmara dos Deputados para fins de assegurar a garantia do devido processo legislativo²³⁴.

Daí, quando Monteiro Neto vem questionar se de fato o princípio existiria, confessamos que causou estranheza (no melhor sentido da palavra). E, após estudar o escrito proposto sob o título de “O conceito judicial do devido processo legislativo”, o que se revela, após questionar pontos de partida “dogmaticamente adotados”, chega-se ao que o autor denominou de devido processo legislativo de terceiro grau quando o controle jurisdicional vai além de formalidades, centrando-se na análise substancial da

²³¹ MONTEIRO NETO, José Trindade. **O conceito judicial do devido processo legislativo**. 2020. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

²³² O que foi feito a partir de provocação que lhe fizera a Professora Doutora Luciana Garcia em MONTEIRO NETO. *op. cit.* Rodapé n. 2, p. 19: “Neste ponto, agradecemos expressamente a um questionamento feito pela Professora Doutora Luciana Garcia, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), que, ao se deparar com minha exposição acerca do princípio do devido processo legislativo, questionou a própria existência de tal norma no ordenamento jurídico brasileiro. Essa provocação me foi de importância ímpar, por duas razões: de um lado, mostrou-me que a pesquisa em direito precisa ter um conteúdo mínimo de zetéica, sendo essencial, em alguma medida, o questionamento dos pontos de partida dogmaticamente adotados; de outro, ao me fazer atentar para a necessidade de demonstrar a existência de um “princípio do devido processo legislativo” no ordenamento jurídico brasileiro, acabou por se tornar a razão de ser do próprio trabalho, ao fim inteiramente voltado à delimitação e definição de tal norma.”

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa no site Jusrisprudencia sobre “devido processo legislativo”. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&julgamento_data=05101988-&page=1&pageSize=250&queryString=%22devido%20processo%20legislativo%22&sort=date&sortBy=asc. Acesso em: 10 jul. 2024.

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 24.041/DF**. Rel. Min. Nelson Jobim. j. 29 set. 2001.

qualidade discursiva do processo legislativo, em conformidade com as normas constitucionais.

Em outras palavras: exemplifica a declaração de invalidade de práticas não explicitamente proibidas, mas que impediram discussões e reflexões adequadas no parlamento. O conceito central é um devido processo legislativo mais substancial e robusto, fundamentando um controle mais aprofundado do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo, com ênfase na qualidade procedimental e discursiva do processo legislativo, evitando um controle baseado na suposta "vontade popular democrática"²³⁵.

Nesse ponto, é de destacar que, embora sejamos refratários à ideia de níveis do princípio (uma vez que entendemos ser necessário a consolidação do primado pela luz da evolução discursiva, que culminou, a nosso sentir, no que define Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira em seu amplo estudo sobre o tema), nota-se que, sim, somente é possível considerar existente o princípio do devido processo legislativo quando lido perspectiva da robustez de seu conteúdo e da substancialidade de sua validade.

Entender o processo legislativo como devido subjaz o cumprimento de uma sorte amplíssima de razões, fundamentos e substratos que embasam não só o plano de validade da norma, como de sua eficiência. E, nessa toada, o que há de mais aperfeiçoado em nosso ordenamento reflete os anos de pesquisa de Marcelo Cattoni, que, expandindo as investigações de Jürgen Habermas e de Menelick de Carvalho Netto, conseguiu não apenas trazer uma visão mais atual e ampla, como também obteve êxito em fazer ser utilizada a definição pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, o devido processo legislativo democrático seria “a democracia e abertura nos discursos legislativos de justificação das normas jurídicas do agir”²³⁶, porquanto a “jurisdição constitucional deve referir-se primeiramente aos pressupostos comunicativos e às condições processuais para uma gênese democrática do Direito”²³⁷.

²³⁵ MONTEIRO NETO, José Trindade. **O conceito judicial do devido processo legislativo**. 2020. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021, p. 120.

²³⁶ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 147.

²³⁷ *Ibid.*, p. 148.

3.1 Sentidos encontrados na titubeante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Indo além — e na busca de encontrar outras fontes de diálogo (favoráveis ou não à hipótese) — Victor Marcel Pinheiro defende que o Supremo Tribunal Federal se vale de três sentidos distintos e que não se excluem para *dizer* o que seja o devido processo legislativo²³⁸.

No primeiro, seria um direito constitucional subjetivo dos parlamentares “de modo a preservar a própria regularidade e legitimidade do processo de válida formação dos atos emanados do Poder Legislativo”²³⁹, utilizado desde a década de 80.

No segundo, visa garantir que o processo de criação de normas seja realizado de acordo com as normas constitucionais correspondentes, protegendo assim o interesse da sociedade como um todo (direito difuso), levando à inconstitucionalidade formal do ato legislativo impugnado²⁴⁰.

Ao mencionar o segundo, Pinheiro recorda que tanto Cattoni quanto Leonardo Barbosa entendem que o direito fundamental difuso ao devido processo legislativo “abarca a tutela não apenas das normas constitucionais, mas também das normas regimentais do processo legislativo como pilares da legitimidade da gênese democrática do direito legislado”²⁴¹.

Porém, como no caso examinado (do acórdão de mérito proferido no paradigma do Tema 1.120), o STF ressaltou ser passível de tutela judicial apenas as “normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo”, Pinheiro entendeu que a jurisprudência da Corte afastou esta proposta.

No terceiro sentido, aduz que:

[...] o devido processo legislativo é entendido como um princípio constitucional mais abrangente, que abarca outros princípios e regras relativas ao processo legislativo e estabelece exigências para que a tomada de decisão política ocorra com um mínimo de reflexão e em ambiente livre de influências externas indevidas. Embora ainda se trate de entendimento que conta com um número menor de julgados, ele foi adotado por ministros da corrente vencedora na ADI 4.425, ADI 5.127, e, de modo mais explícito, pelo ministro Roberto Barroso na ADI-MC 4.885 (relator ministro Marco Aurélio,

²³⁸ PINHEIRO, Victor Marcel. **3 sentidos do devido processo legislativo e o julgamento do RE 1.297.884 pelo STF**. Consultor Jurídico. Edição de 28 ago. 2021.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

julgado em 27/6/2018), no sentido de que "*haverá inconstitucionalidade formal por violação ao devido processo legislativo também quando for afetado o núcleo essencial do princípio da moralidade. Assim, a inconstitucionalidade por violação ao devido processo legislativo também pode decorrer da prática de atos ilícitos que ocasionem vício na manifestação de vontade dos representantes do povo*".²⁴²

Após propor esta leitura sobre a visão do Supremo Tribunal Federal, o autor apresenta concordância com o terceiro sentido, porque, a seu entender:

possibilita sua compreensão como um princípio central para o exercício do poder político mediante a atividade legislativa em uma democracia representativa e deliberativa, como a brasileira. Não se trata de norma constitucional que apenas gera direitos individuais dos parlamentares ou direito difuso para a correta observância das regras do processo legislativo, mas estabelece exigências diretamente fundadas nas condições de legitimidade de exercício do poder político.²⁴³

Discordamos dessa posição. Notadamente, ao analisar a fundo as razões pelas quais invocou o Ministro Barroso no voto proferido no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, com Medida Cautelar, n. 4.885 (cujo julgado também se valeu o autor para o fito de defender a veemência da posição, em que pese isolada da Corte, à qual poderia dar-se o nome de *terceiro sentido*), nota-se que os fundamentos pouco se inserem no plexo da constitucionalidade em si e mais associam-se com uma busca irrefreável pela salvaguarda do espírito da nação (= iluminismo) — tese a que somos refratários.

E por quê? Porque o Ministro apresenta uma premissa correta para chegar em uma conclusão equivocada.

A premissa:

“A inobservância do devido processo legislativo é circunstância que autoriza o controle judicial de constitucionalidade, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O controle judicial, com o intuito de proteção do devido processo legislativo, contribui para o fortalecimento do regime democrático representativo. Afinal, há que se exaltar a importante função da jurisdição constitucional na proteção das condições procedimentais para que os embates legislativos sejam realizados da forma mais democrática possível”. [...]”²⁴⁴

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ Voto do Ministro Barroso na ADI 4885 MC / DF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.885 MC/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 27 jun. 2018, p. 33).

A conclusão:

“Haverá inconstitucionalidade formal por violação ao devido processo legislativo também quando for afetado o núcleo essencial do princípio da moralidade. Assim, a inconstitucionalidade por violação ao devido processo legislativo também pode decorrer da prática de atos ilícitos que ocasionem vício na manifestação de vontade dos representantes do povo. É verdade que, como regra, não existe a possibilidade de se analisar a compatibilidade da vontade do legislador com a vontade do povo no processo de edição de ato normativo pelo Parlamento. Além de difícil aferição prática, essa análise, em uma democracia representativa, não pode ficar a cargo do Judiciário, mas deve ser atribuída ao próprio povo. No entanto, naqueles casos em que houver flagrante violação da moralidade legislativa através de evidências concretas da compra e venda de votos para a prevalência de interesses particulares, o Judiciário possui o dever de intervir e invalidar a norma nascida sob tais circunstâncias. Sua função, nesse contexto, será pela manutenção da própria democracia representativa.”²⁴⁵

É dizer: no afã de imprimir concretude à efetivação do processo legislativo, em seu sentido devido, há um indiscutível atropelo para descambar em uma atuação quase providencial da Suprema Corte não enquanto guardiã da Constituição, mas da sociedade como um todo. Ocorre que é muito perigoso adotar tal linha de raciocínio, como salientam Miguel Gualano de Godoy e Igor Pires Gomes da Costa²⁴⁶:

[...] O acréscimo *iluminista* é justamente o que atribui ao Judiciário a responsabilidade e a função heroica de promover o avanço civilizatório, mesmo que de forma excepcional. A defesa dessa tese é perigosa, pois representa um passo largo em direção ao populismo judicial. [...] ²⁴⁷

[...] O fato de o ministro Barroso, um notável democrata, defender uma tese que carrega consigo tantos riscos à democracia é uma vitória do populismo judicial, que evidencia sua habilidade em camuflar-se nas estruturas democráticas. [...] ²⁴⁸

Com efeito, o grande mote que veda a utilização desta postura se traduz em perpetuar o populismo²⁴⁹ judicial, o que, sobremaneira, não possui assento

²⁴⁵ Voto do Ministro Barroso na ADI 4885 MC / DF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.885 MC/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 27 jun. 2018) p. 33.

²⁴⁶ GODOY, Miguel Gualano de; COSTA, Igor Pires Gomes da. Poder Judiciário na era do populismo: como o último guardião pode tornar-se a maior ameaça à democracia. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 60, n. 240, p. 43-61, out./dez. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p43. Acesso em 4 jan. 2024.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Quanto ao populismo, cabe leitura do ângulo proposto por Samuel Issacharoff (ISSACHAROFF, Samuel. "Democracy's Deficits," **University of Chicago Law Review**: Vol. 85: Iss. 2, Article 4. 2018. Disponível em <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol85/iss2/4>. Acesso: 22 mar. 2024), que aborda os diversos déficits na governança democrática, destacando a discrepância entre os princípios democráticos ideais e a realidade prática. A eleição de Donald Trump e o Brexit são momentos dramáticos

considerando que os limites impostos pela Constituição abrangem o Poder Judiciário e, no limite, a própria Suprema Corte.

Daí a advertência que a doutrina realiza para que não haja utilização de conceitos – e aqui entra no escopo o princípio do devido processo legislativo – para que, como se carta branca o fosse, dele se valerem os juízes constitucionais para o fito de, a despeito de bem-intencionados, subverterem a justa razão da aplicação de princípios caros à democracia.

Que não se faça contraponto quanto ao fato de suposta inexistência de conhecimento sobre o porquê de Luís Roberto Barroso usar o termo “iluminista”. Sabe-se perfeitamente a razão, como o próprio já explicou, visando rebater eventuais “maledicências”:

É nesse sentido que o termo é empregado neste tópico: o de uma razão humanista que conduz o processo civilizatório e empurra a história na direção do progresso social e da liberação de mulheres e homens. Para espancar qualquer maledicência quanto a uma visão autoritária ou aristocrática da vida, Iluminismo, no presente contexto, não guarda qualquer semelhança com uma postura análoga ao *despotismo esclarecido* ou aos *reis filósofos* de Platão. A analogia mais próxima, eventualmente, seria com uma tradição filosófica que vem de Tomás de Aquino, Hegel e Kant de que a história é um fluxo contínuo na direção do bem e do aprimoramento da condição humana. A razão iluminista aqui propagada é a do pluralismo e da tolerância, a que se impõe apenas para derrotar as superstições e os preconceitos, de modo a assegurar a dignidade humana e a vida boa para todos. As intervenções humanitárias que o papel iluminista dos tribunais permite não é para impor valores, mas para assegurar que cada pessoa possa viver os seus, possa professar as suas convicções, tendo por limite o respeito às convicções dos demais²⁵⁰.

Como mencionado, ao utilizar conceitos como o princípio do devido processo legislativo de maneira ampla e sem critérios precisos, juízes constitucionais poderiam inadvertidamente distorcer a aplicação rigorosa dos princípios, o que levanta a

de uma revolta populista contra o consenso político liberal do pós-guerra, destacando uma crescente desconfiança na ordem institucional democrática: este momento é caracterizado por um profundo desafio à ideia de que a democracia é a forma superior de organização política. Além disso, é de notar que o mal-estar democrático não se deve tanto aos resultados de eleições específicas, mas a quatro desafios institucionais centrais que comprometem a consolidação da democracia ao longo dos séculos: primeiro, o declínio acelerado dos partidos políticos e outras formas de engajamento popular; segundo, a paralisia dos ramos legislativos; terceiro, a perda de um senso de coesão social; e, quarto, o declínio da competência estatal. E o que têm em comum? Todos comprometem as alegadas vantagens da democracia em termos de participação, deliberação, solidariedade e capacidade de governança. Com efeito, não se faz necessário arbitrar entre as diferentes teorias democráticas — participativa, deliberativa, solidária ou epistêmica. O que é preocupante é que todas essas teorias destacam as vantagens da democracia, enfrentando, cada uma, um estado de deterioração.

²⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, set.-dez., 2019, p. 25.

possibilidade de interpretações que, embora motivadas por *boas* intenções, comprometem a coerência e a previsibilidade do ordenamento jurídico, criando espaço para uma aplicação casuísta, que contraria, em todo, primados da ordem jurídica brasileira, *v.g.* a segurança jurídica e o princípio da confiança.

Nessa sorte de ideias, muito embora tenha sido delineado um quadro com três possíveis compreensões do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio do devido processo legislativo, não há como coadunar que o terceiro sentido seria o mais apropriado para a leitura que a Constituição impõe em hermenêutica constitucional.

Por fim, caberia ainda registrar um quarto sentido [do que o STF compreende como dimensões do princípio] para dialogar com o enumerado que precede. Este *quarto sentido* pode ser exemplificado no voto da Ministra Rosa Weber ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5127/DF, oportunidade em que aborda:

Um último comentário envolve a recorrência com que o conceito “devido processo legislativo” aparece no julgado [Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5127/DF]. 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*” [...] ²⁵¹.

Veja-se: a Ministra apregoa que o devido processo legislativo não somente seria um princípio, mas um direito fundamental! E que pode ser traduzido em francas letras: “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”²⁵².

A despeito deste outro possível sentido ao princípio e/ou direito ao devido processo legislativo, como afirmado em linhas anteriores, o Supremo Tribunal Federal vem se escondendo dentro do conceito de *interna corporis* sempre que lhe é conveniente, alterando o conteúdo, a extensão e a forma do que seria essa tão temida doutrina, de forma absolutamente casuísta.

Em meados dos anos 2000 — no interregno de sua dissertação de mestrado e tese de doutorado — Leonardo Augusto de Andrade Barbosa sintetizou que a doutrina

²⁵¹ CARVALHO, Lucas César Severino de. **Por uma crítica ao conceito de *interna corporis* no direito político brasileiro**. 2022. Dissertações de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 336.

²⁵² Voto da Ministra Rosa Weber ao apreciar a ADI n. 5127/DF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.127/DF.)

dos atos *interna corporis* defende que o controle judicial “em procedimentos internos do Congresso (Câmara ou Senado) só se justifica se ocorrer violação direta da Constituição, isto é, violação imediata de uma norma constitucional, não apenas de uma norma interna das Casas Legislativas”²⁵³.

Porém, “a violação de uma norma interna da Câmara, por exemplo, que disponha sobre o trâmite de um processo disciplinar, constitui evidente violação do direito ao devido processo legal”. Nessa toada:

Seria impossível, porém, partindo do conceito proposto pela jurisprudência assentada nos Tribunais, configurar uma violação direta ao princípio do devido processo, pois ele significa exatamente que todos têm direito a um julgamento conforme a regulamentação legal. O descumprimento de normas procedimentais relacionadas à ampla defesa e ao contraditório sempre viola diretamente o princípio do devido processo legal. A percepção do caráter paradoxal da doutrina dos atos *interna corporis*, por sua vez, pode levar a uma revisão mais ampla e significativa da compreensão que o Supremo Tribunal Federal tem acerca de seu papel de guardião da Constituição perante atos praticados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Tal discussão teria o condão de apontar um novo caminho para a jurisdição do Tribunal nessa matéria, progressivamente mais ligado à proteção das condições procedimentais em que se formam as decisões políticas no Congresso²⁵⁴.

Ocorre que, em alinhamento com o que defendemos, Lucas César Severino de Carvalho foi capaz de, em dois parágrafos, sintetizar a amofinação que reside para a corrente de pensamento que integramos:

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.

Segundo Cintia Garabini Lages, o processo legislativo, semelhante ao processo jurisdicional, é sujeito a dois critérios de correção normativa (o constitucional e o legal). Ambos têm sua base nas resoluções legislativas, especialmente nos atos

²⁵³ BARBOSA, Leonardo A. de Andrade. Relações entre o Congresso e o STF em tempos de crise política. **Constituição & Democracia**, n.1, p. 12-13, fev. 2006.

²⁵⁴ *Ibid.*

regimentais²⁵⁵. Por isso, reconhecer a viabilidade do controle judicial da legalidade dos atos legislativos implica não apenas reiterar a obrigatoriedade das normas regimentais que regulam o processo legislativo e estão estabelecidas nos regimentos internos, mas também ampliar as oportunidades de revisão judicial dos atos legislativos, indo além da verificação de sua conformidade constitucional²⁵⁶.

3.2 Sentidos construídos em dissonância com a inafastabilidade da jurisdição.

A par disso, nota-se que há tentativa de sustentar uma leitura que se desalinha do primado constitucional. Naturalmente, posições acadêmicas são caracterizadas por um perene estado de crítica. Criticam-se as teses que são formuladas e as que não são; as ideias que frutificaram continuidade e as que não. No mais das vezes, precede a crítica um respeito implícito. Nesse sentido, e com esse escopo de crítica, passamos a analisar detidamente um posicionamento que tem encontrado certa aceitação da Academia.

Roberta Simões Nascimento vem conduzindo estudo arguto sobre a formação de leis no país, inicialmente pelo caminho da análise do “consequencialismo econômico nas decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária”²⁵⁷, enveredando, posteriormente, à “teoria da legislação e argumentação legislativa”²⁵⁸.

Em sua tese de doutoramento, com ampla articulação à teórica de Manuel Atienza Rodríguez:

expõe os estudos de teoria da legislação e da argumentação legislativa na Espanha e no Brasil, com considerações críticas e perspectivas de desenvolvimento. Parte-se das premissas de que o momento da produção legislativa é relevante para os estudos jurídicos e de que a construção de um Estado Constitucional passa por fomentar uma cultura argumentativa em todos os campos, inclusive no Poder Legislativo, por ocasião do processo de elaboração das leis. Acredita-se que, ao se pedir que os legisladores deem razões, contribui-se para a formação de leis melhores e para o fortalecimento do império da lei, base do Estado de Direito. As consequências

²⁵⁵ LAGES, Cintia Garabini. *Interna Corporis Acta* e os limites do controle judicial dos atos legislativos. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 6, n. 2, 2016, p. 88.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ NASCIMENTO, Roberta Simões. **O consequencialismo econômico nas decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária**: um estudo crítico. 2013. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

²⁵⁸ NASCIMENTO, Roberta Simões. **Teoria da legislação e argumentação legislativa na Espanha e no Brasil**: análise dos cenários das leis sobre a violência contra a mulher. 2018. 699 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidad de Alicante, Universidade de Brasília, Alicante – Brasília, 2018.

metodológicas dessas premissas no momento pós-legislativo – ou seja, uma possível maior deferência aos legisladores que fazem boas leis – não chegam a ser aprofundadas nesta oportunidade. [...] Este trabalho se dedica às atividades legislativas, não às judiciais²⁵⁹.

Desde então, tem dedicado atenção ao controle judicial dos fatos determinantes da decisão legislativa²⁶⁰, ao que chama modelo irreal do legislador que argumenta²⁶¹, ao devido processo legislativo e à qualidade da deliberação legislativa²⁶².

Esse prévio aviso visa a dialogar com as críticas que serão tecidas adiante, que, sobremaneira, dizem respeito não à obra completa, mas sim ao recorte quanto ao que entende a autora sobre devido processo legislativo e sua (super)valorização da realidade em detrimento do dever ser.

Roberta Nascimento, junto com outros pesquisadores²⁶³, decidiram explorar uma nova área onde a produção tem avançado mais rapidamente. Esta abordagem é descrita pelos membros:

o Judiciário acaba sendo instado a dar respostas em ações conclamando a aplicação literal dos regimentos internos das Casas Legislativas, menosprezando o dado de que os acordos entre líderes também são fonte do direito parlamentar e as normas regimentais trazem os contornos para a sua validade. A pretensão de um controle de "regimentalidade" estrita incorre no equívoco de tomar processo legislativo como se fosse semelhante ao processo judicial, ignorando o caráter meramente instrumental dos regimentos internos – que servem para legitimar, pelo procedimento, as decisões legislativas. Ou seja, regimentos não são fins em si mesmos; não faz sentido atender a forma só pela forma, quando não existe divergência entre os parlamentares, representantes legitimados democraticamente para tomar decisões em nome da sociedade. O "jurídico" é diferente do "político" e partir dessa distinção é passo indispensável para compreender o processo legislativo²⁶⁴.

E essa tem sido a tônica do espaço. Para o fito desta dissertação, visa-se dialogar especificamente com os textos que tratam dos regimentos internos das Casas

²⁵⁹ NASCIMENTO, Roberta Simões, 2018, p. iii. Resumo de sua tese, trazido pela própria Autora.

²⁶⁰ NASCIMENTO, Roberta Simões. A legislação baseada em evidências empíricas e o controle judicial dos fatos determinantes da decisão legislativa. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, vol. 4, n.3, p. 1-34, 2021.

²⁶¹ NASCIMENTO, Roberta Simões. El modelo ideal (no irreal) del legislador que argumenta. **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, (46), p.335-346, 2023. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.19>.

²⁶² NASCIMENTO, Roberta Simões. Devido processo legislativo e qualidade da deliberação legislativa. **Revista da Advocacia do Poder Legislativo**, v. 2, p. 141-170, jan/dez. 2021.

²⁶³ Fabiana de Menezes Soares, Müller Dantas de Medeiros, Natasha Schmitt Caccia Salinas, Renê Braga, Samuel Gomes e Victor Marcel Pinheiro.

²⁶⁴ SOARES, Fabiana de Menezes *et al.* **Por um olhar mais atento sobre o modo como são produzidas as normas jurídicas**. Consultor Jurídico. Edição de 06 set. 2021.

Legislativas e as análises que têm sido feitas naquele espaço desde sua abertura.

Roberta Simões Nascimento lidera a crítica do controle jurisdicional sobre o processo legislativo da coluna, produzindo artigos que ancoram o posicionamento inicial:

Existe um discurso ingênuo, ambíguo e contraditório por trás da maior parte da literatura brasileira sobre o processo legislativo: por um lado, alguns apelam para o estrito cumprimento dos regimentos internos — postura aqui chamada de "formalismo procedimental" —, e, ao mesmo tempo, por outro lado (e de forma contraditória), reivindicam o cumprimento de um pretendido "devido processo legislativo", como uma noção vaga composta por deveres quase estritamente éticos, morais, não previstos em quaisquer normas jurídicas escritas²⁶⁵.

Em sua visão, o perigo de sustentar um formalismo procedimental é adotar a postura “no sentido de que o processo legislativo deve ser regido rigorosamente pelas pautas oriundas das boas práticas para legislar melhor”²⁶⁶, tornando o devido processo legislativo como “sendo fruto de princípios implícitos — não escritos no texto da Constituição —, com ‘deveres’ extraídos a partir de métodos duvidosos, subjetivos”²⁶⁷. Analisa que, ao proceder assim, o Supremo Tribunal Federal rejeitaria o “caráter instrumental das normas regimentais que disciplinam os ritos nas Casas Legislativas”, o que seria uma *ingenuidade* com a experiência prática.

Ademais, argumenta que:

os estudiosos interessados na elaboração das leis precisam ter clareza de que tanto o formalismo procedimental quanto a metafísica do devido processo legislativo acabam sendo instrumentalizadas contra si, servindo apenas aos grupos de perdedores do debate na arena parlamentar. Um devido processo legislativo eminentemente principiológico, que não cabe na Constituição (ou sequer nos regimentos internos) representa uma verdadeira "caixa preta", cujo acionamento pelo STF é impossível de prever²⁶⁸.

Em 2022, segue discutindo a questão da nulidade na seara do processo legislativo: “no direito constitucional, a rigor, as invalidades são só nulidades. Daí que o descumprimento de quaisquer normas do texto constitucional acarrete inconstitucionalidade. Mas será que o processo legislativo precisaria seguir essa mesma lógica? Não estaria faltando uma teoria das nulidades especificamente voltada

²⁶⁵ NASCIMENTO, Roberta Simões. **Formalismo procedimental e metafísica do processo legislativo**. Consultor Jurídico. Edição de 25 out. 2022.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*

para o processo legislativo?”²⁶⁹

Repisa-se: “Não estaria faltando uma teoria das nulidades especificamente voltada para o processo legislativo?”. Com base nessa indagação, defende que existem vícios sanáveis no processo legislativo — argumentando ser absurdo concordar com a redação do art. 412, IV, do Regimento Interno do Senado Federal, que “estabelece a nulidade de qualquer decisão que contrarie norma regimental”.

Daí, conclui que “não são todos os descumprimentos das normas que regem o processo legislativo que acarretam nulidades”²⁷⁰, tecendo que “quem defende o contrário, [...] possivelmente tem outro objetivo: pavimentar academicamente ‘teses de advogado’ sobre inconstitucionalidades de leis que depois ganharão corpo na forma de referências citadas nos fundamentos das decisões judiciais”²⁷¹.

Em abril de 2023, após receber críticas ao texto anterior, Roberta Simões Nascimento arrazoa que “manuais e obras que organizam e sistematizam as regras que disciplinam (na verdade, que supostamente deveriam disciplinar) a elaboração das leis são importantes”²⁷², mas

não cuidam do processo legislativo "na prática" ou de como ele ocorre de verdade. E esse último assunto — isto é, o processo legislativo real, como efetivamente se desenvolve no Congresso Nacional — é o que mais interessa a esta colunista, que sente falta de uma literatura mais realista no sentido de que abarque as práticas de fato, que dê conta do comportamento estratégico dos parlamentares oportunizado por essas normas²⁷³.

Adverte que seu foco tem sido o de:

colocar em evidência posturas acadêmicas que não contribuem para o avanço do conhecimento sobre as práticas legislativas reais, seja porque são ingênuas (ignorando a natureza dos parlamentos), seja porque são excessivamente exigentes (desconsiderando os constrangimentos institucionais).

Criticou-se também perspectivas que parecem estar permeadas de conflitos de interesses de seus defensores. Nesse último caso, a suspeita é a de que, ao sustentar certas posições, o autor está buscando muito mais fazer a propaganda de um "produto" (por exemplo, capacitações para a realização de análises de impacto regulatório) ou fomentando a formação de um "senso comum jurídico" que logo será acolhido como tese nos tribunais²⁷⁴.

²⁶⁹ NASCIMENTO, Roberta Simões. **Ideias para se ter em conta em uma teoria das nulidades no processo legislativo**. Consultor Jurídico. Edição de 27 dez. 2022.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² NASCIMENTO, Roberta Simões. **Por que estudar as razões que os legisladores dão para as leis que aprovam?**. Consultor Jurídico. Edição de 25 abr. 2023.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

E, em uma forma quase messiânica, profetiza que a pergunta “por que estudar as razões que os legisladores dão para as leis que aprovam?” precisaria ser respondida “a partir das ideias aqui lançadas”²⁷⁵, e não “para a simples fundamentação de um controle judicial das razões legislativas”²⁷⁶.

Se, anteriormente, preferiu não citar nomes, Roberta Simões Nascimento os revela à luz de seu novo texto, em setembro de 2023. Ali, defende uma ideia de que existe um pensamento antiparlamentar sobre o processo legislativo no Brasil e na Europa, citando trechos variados das obras de Luís Roberto Barroso, José Afonso da Silva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Rosa Maria Pires Weber, Gilmar Ferreira Mendes, Peter Häberle, e José Joaquim Gomes Canotilho²⁷⁷.

Arrazoa que o tema precisa ser mais bem examinado:

Há toda uma agenda de pesquisa a ser construída para, por exemplo, procurar entender por que tais ideias críticas aos parlamentos não encontraram ressonância nos Estados Unidos (ao menos majoritariamente) ou no Reino Unido (onde a ideia de soberania parlamentar ainda se encontra relativamente forte). Ou para pensar reformas possíveis, em lugar de simplesmente alimentar o pensamento antiparlamentar no direito brasileiro e europeu continental²⁷⁸.

Então, em novembro de 2023, a autora trata das chamadas (pela própria) de imposturas e incompreensões sobre o Regimento Interno das casas legislativas, contando casos em que os Tribunais de Justiça têm interpretado a questão do papel dos regimentos de forma equivocada, como, por exemplo, chancela inclusão na Lei Orgânica de um Município que dispôs sobre o horário de funcionamento das sessões da casa legislativa daquele ente. A autora também critica que a jurisprudência defensiva do STF — externada, por vezes, nas súmulas do Tribunal — acabam inviabilizando o debate sobre essa citada impostura ou incompreensão²⁷⁹.

Vê-se que a crítica traz Roberta Simões Nascimento como opositora do controle jurisdicional do processo legislativo, argumentando contra o estrito cumprimento dos regimentos internos das Casas Legislativas, porque, na visão dessa

²⁷⁵ Grifos nossos.

²⁷⁶ NASCIMENTO, Roberta Simões. *op. cit.*

²⁷⁷ NASCIMENTO, Roberta Simões. **O pensamento antiparlamentar sobre o processo legislativo no Brasil e na Europa**. Consultor Jurídico. Edição de 26 dez. 2023.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ NASCIMENTO, Roberta Simões. **Imposturas e incompreensões sobre o regimento interno das casas legislativas**. Consultor Jurídico. Edição de 28 nov. 2023.

corrente, tal postura ignora o alegado propósito instrumental dessas normas na legitimação das decisões legislativas. Este posicionamento desafia o formalismo procedimental e sugere uma teoria das nulidades específica para o processo legislativo, enquanto também critica perspectivas que parecem promover interesses particulares.

Todavia, a abordagem desconsidera a inafastabilidade jurisdicional e a evolução além do paradigma liberal, tratando do processo de fazer leis como algo que fosse delegado ao Parlamento, sendo-lhe esse algo privado pela Constituição. Não é o caso do Brasil. Especialmente porque a Constituição de 1988 realmente em nada se assemelha com o modelo parlamentar inglês, sendo, a nosso sentir, uma impropriedade manifesta comparar o desgaste com o Legislativo no Brasil.

Compreendemos que a crítica promovida possui toda a pertinência para colocar em holofote a discussão sobre o processo legislativo brasileiro que, como apontado pela autora, não é tratado da melhor forma possível. Longe disso. Por vezes, incorrem-se em simplismos que são desserviços ao debate.

O que se rebate aqui, no entanto, é que não é pelo fato de ausência de modelo específico sobre qualidade do processo legislativo brasileiro — e discursos símiles — que estariam autorizadas as desconsiderações dos primados constitucionais em prol de atendimento de melhorias “a partir de dados empíricos de pesquisas”.

O que se coloca, a partir desse levantamento, é que inexistente qualquer dever de deferência de um Poder a outro. Não se trata de escolhas polidas. Quando a argumentação se dá considerando o princípio republicano, no qual o que está em jogo é o manejo da *res publica*, não é possível optar por caminhos que privilegiam um poder em detrimento de outros. Afinal, a coisa pública é una e indivisível.

Quanto ao “dever de deferência”, e sua implicação intrínseca com uma noção que, a bem da verdade, confunde os sentidos de respeitar e ser subserviente a determinadas escolhas, o Supremo Tribunal Federal vem agindo numa corda bamba, o que pode ser exemplificado em situações diversas, indo desde “respeitar” a deferência institucional quanto às receitas e despesas do Estado²⁸⁰, quanto a adotar postura condescendente com os entes da Federação, chamando-os, o Supremo, de “entes

²⁸⁰ Consectariamente, diante da ausência de abusividade, deve-se declarar que a função de definir receitas e despesas do aparato estatal é uma das mais tradicionais e relevantes do Poder Legislativo, impondo-se ao Poder judiciário, no caso, uma postura de deferência institucional em relação ao debate parlamentar, sob pena de indevida e ilegítima tentativa de esvaziamento de típicas funções institucionais do Parlamento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.468/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. j. 30 jun. 2016., ementa).

menores”²⁸¹. No mesmo sentido, quando o STF firmou que “apenas em caso de enquadramento inequívoco em uma das hipóteses previstas no art. 60, §4º, da CF é que há espaço para a declaração de inconstitucionalidade”, na discussão acerca do controle quanto a uma emenda constitucional²⁸².

A corda bamba existe porque em determinados momentos o mesmo Tribunal cobra a devolução da deferência. Foi o caso em que o Ministro Edson Fachin, no julgamento de um processo do controle concentrado, chamou a atenção do Parlamento: “se esta Corte também faz deferência ao parlamento, é preciso que se veja essas circunstâncias em via de mão dupla. O parlamento também há de fazer deferência às legítimas necessidades da prestação jurisdicional”²⁸³.

²⁸¹ Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da Federação. Ela exige que o intérprete não tolha a alçada que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. Neste sentido, o cânone da interpretação conforme deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (presumption against pre-emption). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.376/RN. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 28 ago. 2023, voto Min. Fachin).

²⁸² Em segundo lugar, como se está diante do controle de constitucionalidade de emenda constitucional, recomenda-se postura de deferência por parte do Poder Judiciário. Isto é, apenas em caso de enquadramento inequívoco em uma das hipóteses previstas no art. 60, §4º, da CF é que há espaço para a declaração de inconstitucionalidade. É preciso ter em vista que o próprio texto constitucional sofreu alteração, pela atuação do legislador constituinte reformador em processo legislativo próprio e mediante a aprovação por quórum qualificado. Há, portanto, que se respeitar a escolha política que foi tomada legitimamente e só se justifica a intervenção judicial em hipótese de inconstitucionalidade flagrante, o que não é o caso dos autos. Não se está diante de emenda constitucional que afete o núcleo essencial dos direitos assegurados constitucionalmente a servidores públicos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 657.989/RS**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 16 jun. 2020.)

²⁸³ (...) entendo que é salutar e merece todos os elogios, como já disse, a briosa altivez da magistratura do trabalho de trazer ao debate essa questão, que é, ao mesmo tempo, grave e relevante, e que diz respeito à prestação jurisdicional célere e razoável, porque muito se demanda do Poder Judiciário no Brasil, e, nessa hora, se esta Corte também faz deferência ao parlamento, é preciso que se veja essas circunstâncias em via de mão dupla. O parlamento também há de fazer deferência às legítimas necessidades da prestação jurisdicional. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.468/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. j. 30 jun. 2016, voto Min. Fachin)

4 Questões políticas e Doutrina dos Atos *Interna Corporis*: panorama da visão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pós-1988.

4.1 Questões Políticas como gênero do qual é espécie a Doutrina dos Atos *Interna Corporis*.

A teoria da não sindicabilidade do ato *interna corporis* é uma sofisticação da doutrina das questões políticas²⁸⁴, a qual, construída nos idos da República — numa conjuntura em que o Estado de Sítio era recorrentemente acionado, o Supremo Tribunal Federal julgava diversos atos do Poder Executivo acerca de Habeas Corpus que visavam impugná-los, pretendeu-se formar, com essa jurisprudência, o estabelecimento de um critério normativo para a determinação da extensão da competência jurisdicional do Judiciário, em face de “atos políticos” do Legislativo e do Executivo²⁸⁵.

Competiu a Rui Barbosa a tarefa de conscientizar a Corte da “verdadeira doutrina das questões políticas” formulada por John Marshall, em 1803, evitando que se excedesse na sua utilização, como técnica de autocontenção judicial (*self-restraint*)²⁸⁶.

A Francisco Campos coube tarefa importante na sedimentação dessa narrativa: entendia que o “o processo *interna corporis* de produção das leis era de competência única da casa legislativa e não poderia ser questionado de modo algum pelo Judiciário ou mesmo pelo Executivo”²⁸⁷. Com efeito, sua compreensão sustentava a ideia de que assistiria ao órgão legislativo “a autoridade para julgar a legitimidade e a regularidade das respectivas decisões, funcionando simultaneamente como juiz e destinatário – atributo que coaduna com o princípio da separação dos poderes”²⁸⁸.

²⁸⁴ Em igual sentido, conferir conclusão de AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. 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.

²⁸⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 186

²⁸⁶ TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal - STF**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2004. <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/87028>.

²⁸⁷ ARAGÃO, João Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil**: influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013, p. 113.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 113.

Como relembra Cattoni:

uma compreensão naturalizada da distinção entre questões de direito e questões políticas, a definir o que seria a matéria jurisdicionável, acabava por excluir da apreciação do Poder Judiciário os chamados “atos políticos” e os “atos discricionários” do Executivo, assim como toda a chamada “matéria interna corporis” no caso do Legislativo. É de se lembrar, também, que a partir da Revolução de 1930 e do golpe do Estado Novo, em 1937, a chamada “supremacia do interesse público sobre o privado” passa a ser tratada como critério para o julgamento de mérito. Alega-se lesão a direito individual, o Judiciário tem jurisdição; mas, quando do juízo de mérito, ou a lesão se justifica, em razão do interesse do Estado, ou então não seria “realmente” lesão, mas tão somente uma “restrição”, “relativização”, “limitação”, “suspensão”, “exceção” ou “estratégia” justificáveis, em função de uma nova compreensão “social” (sic) do Direito e do papel do Estado, segundo a qual os direitos só seriam direitos, na medida em que esses “direitos” ou o seu “exercício” atendessem aos fins “objetivos” do Estado. O que também se intensifica com a Ditadura Militar, pós-1964, com base na ideologia da segurança nacional. [...] ²⁸⁹

De fato, a Constituição de 1937, assim, como a de 1934, proibiam a análise jurisdicional de questões políticas²⁹⁰, como anotado por Pontes de Miranda ainda em 1938²⁹¹.

Assim, alternando momentos de maior e menor ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, tem entendido que a

²⁸⁹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 187

²⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Nota de rodapé n. 548: [...] “A Primeira República foi marcada pela atuação acanhada do Tribunal no tocante ao enfrentamento de questões políticas, que muitas vezes serviram de subterfúgio para que não houvesse julgamento, transferindo a responsabilidade das soluções para os Poderes Legislativo e Executivo. Nesse período, entre 1910 e 1930, a doutrina das questões políticas foi aplicada pelo Tribunal em casos de decretação de estado de sítio, intervenção federal, verificação de poderes, duplicata de governos estaduais e Assembleias legislativas, cassação de mandato parlamentar e impeachment de governantes estaduais. Passado esse primeiro período, o Supremo Tribunal Federal se deparou com casos de rejeição de veto a projeto de lei, convocação extraordinária do Congresso Nacional e deliberações da Câmara dos Deputados, nos quais passou a ter uma postura mais ativa, aceitando a sindicabilidade judicial de questões políticas nas quais era possível observar a violação a direitos individuais” [...]

²⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Nota de rodapé n. 549: [...] “O problema técnico de aviventar os marcos entre o domínio judiciário e os dos outros Poderes, executivo e legislativo, é árduo. Tanto mais árduo quanto se sabe que é preciso pô-lo em termos decisivos e nítidos: exercer o Poder Judiciário toda a sua competência, – quer dizer: não deixar, por timidez, por escrúpulo, por temor da opinião pública do momento, ou da tendência maior da imprensa, de apreciar e julgar onde os princípios da estrutura americano-brasileira lhe permitem que aprecie e julgue; e não exercer a função de julgar onde não está a linha da sua competência. Não ir além, porém não se abster de ir até onde pode e, pois, deve. A mesma circunspeção que lhe aconselha parar onde se usuraria a função de outro Poder, ou se criticaria o que só de outro Poder depende, torna-se mal quando induz à abstinência, à renúncia, à cômoda inércia e à pusilanimidade, que são crimes” (Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938, t. 3, p. 31-32) [...]

discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição. Apesar de que, muitas vezes, é tarefa demasiado complicada precisar os limites que separam uma questão política de outra de natureza jurídica ou não política, tal fato não deve servir de subterfúgio para que o Poder Judiciário se abstenha do cumprimento de seu dever constitucional na defesa dos direitos fundamentais²⁹².

Ainda sobre os regimes autoritários e sua lógica distorcida, Maria Pia Guerra argumenta que a separação dos poderes, inicialmente vista como uma restrição ao poder para proteger os direitos, também pode ser um meio de ampliar esse mesmo poder²⁹³ — na medida em que projetos autoritários frequentemente incluem mecanismos de divisão de poderes e até revisão judicial, devido à ambiguidade das regras jurídicas que definem competências, ou seja, as regras que atribuem autoridade para agir²⁹⁴.

Ademais, afirma que essas regras de competência, fundamentais na divisão de poderes, têm como objetivo inicial a proteção da autonomia pública e privada, seja para evitar líderes despóticos, seja para conter facções sociais²⁹⁵. No entanto, paradoxalmente, as mesmas regras acabam por estabelecer mecanismos que fortalecem a autoridade pública²⁹⁶ — isso pois, como Hannah Arendt afirmou (embora com uma concepção diferente de poder), a separação de poderes não protege apenas contra a concentração do poder, mas também é um mecanismo dentro do governo que constantemente regenera o poder²⁹⁷.

A Constituição de 1988 possuía como premissa desgarrar-se de uma tradição autoritária que ecoou por tanto tempo no Brasil. Leonardo Augusto de Andrade Barbosa demonstra que, no plano brasileiro, Rui Barbosa realizava uma leitura de que sempre que a competência executiva ou legislativa entrasse em confronto com um direito individual constitucional, permitia-se a intervenção do Poder Judiciário²⁹⁸.

É possível verificar que a doutrina das questões políticas encontra eco nos

²⁹² MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 552.

²⁹³ GUERRA, Maria Pia. UM JUDICIÁRIO PARA UM REGIME AUTORITÁRIO: os projetos de reforma judicial na década de 1930. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 37, n. 108, p. e3710806, 2022.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo Legislativo e Democracia**, Belo Horizonte, Del Rey, 2010, p. 158.

dias atuais²⁹⁹: (i) no passado, a doutrina transitou por temas como estado de sítio, intervenção federal, verificação de poderes, dualidade de governos e assembleias legislativas, rejeição de veto a projeto de lei, convocação extraordinária do Congresso Nacional e declaração de impedimento do Presidente da República³⁰⁰; (ii) no presente, tem sido suscitada em questões envolvendo matéria *interna corporis* das Casas do Congresso Nacional, processo legislativo, expulsão de estrangeiros, condução da política econômica do governo, anistia, processos de *impeachment* do Presidente da República e político-punitivo de parlamentar, além dos pressupostos das medidas provisórias³⁰¹.

Todavia, se, por um lado, a consolidação da doutrina se deu mediante exclusão de determinadas matérias da sindicabilidade judicial, a sua evolução, no STF, “implicou no reconhecimento de que a violação de direito individual não se justifica pela ação política dos Poderes do Estado, e que ela se submete ao princípio da supremacia da Constituição”³⁰² — como se verá adiante.

Dialogando com Teixeira, vê-se que Leonardo Barbosa coloca em perspectiva uma curiosidade da conduta do STF enquanto Corte, no sentido de que, (i) a despeito da evolução da supremacia constitucional sempre passar pelo primado de que a autoridade normativa da Constituição se impõe a todas as funções estatais³⁰³ e que, além disso, (ii) nas últimas décadas viu-se que a jurisdição constitucional brasileira foi ganhando espaço — como aponta Jorge S. Leal, a partir da percepção do tratamento com a inconstitucionalidade por omissão, modulação dos efeitos temporais das decisões e legitimidade de novos parâmetros para o controle de constitucionalidade³⁰⁴ —, apesar de tudo isso, como apontado por Teixeira, o STF se recusava, ainda em 2005, a superar a chamada “autocontenção”, adotada pela Corte quando enfrenta questões políticas, como as matérias consideradas como *interna corporis* das Casas Legislativas³⁰⁵.

²⁹⁹ A Dissertação foi elaborada em 2005, mas, como aponta esta pesquisa desenvolvida, mantém-se atual até hoje, vinte anos depois.

³⁰⁰ TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal - STF**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2004.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo Legislativo e Democracia**, Belo Horizonte, Del Rey, 2010, p. 158.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 159.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 159.

Como salientado, Leonardo Augusto de Andrade Barbosa publicou seu estudo sobre o Poder Legislativo e as imbricações da tensão com a Jurisdição Constitucional. Dessa forma, embora redigido em 2010, sua categorização ainda se mantém atual e pertinente, o que justifica a sua utilização às inteiras neste trabalho, especialmente a explicação que deu o autor quanto à classificação do que o Supremo Tribunal Federal entende por não ser matéria *interna corporis*. Assim, são cinco as *exceções* à doutrina dos atos *interna corporis*, permitindo o controle judicial:

- a) o processo legislativo constitucional, ou seja, o conjunto de normas constitucionais que regulam a produção das leis em sentido material, não é questão interna das Casas Legislativas. Uma norma produzida sem observância das regras constitucionais de processo legislativo, após promulgada, pode ser declarada inconstitucional sob o ponto de vista formal;
- b) excepcionalmente o controle judicial pode incidir sobre o próprio Processo de feitura da norma, como nos casos de tramitação de proposta de emenda constitucional tendente a abolir cláusulas pétreas, quando a Constituição proíbe a deliberação sobre a matéria;
- c) a violação de normas dos regimentos internos das Casas Legislativas que reproduzam ou possam ser diretamente reconduzidas à Constituição, equivale à violação da própria Constituição;
- d) procedimentos legislativos que se mostrem atentatórios a direitos individuais, como frequentemente ocorre no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, também podem ser submetidos a controle judicial; e, por fim,
- e) os próprios regimentos das Casas Legislativas são dotados de estatura normativa e devem guardar compatibilidade com a Constituição. São, eles próprios, sujeitos ao controle de constitucionalidade.³⁰⁶

Nestas cinco exceções, o Supremo Tribunal Federal perde de vista que não é possível delimitar um rol de exceções na medida em que inexistem exceções de normas jurídicas que não estejam abarcadas pelo controle judicial. Não no Brasil pós 5 de outubro de 1988, por exemplo. De se recordar o que enfatizado por Mamede Said Maia Filho: “celebrar a Carta de 1988 segue sendo um ideário irrenunciável”³⁰⁷.

O problema maior, com a doutrina das questões políticas — em sentido ampliado — e com a teoria dos atos *interna corporis* — de forma analítica —, é que “quando se discute a distinção entre Direito e Política, questões jurídicas e questões políticas, é justamente as próprias compreensões de Constituição e de democracia

³⁰⁶ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade, *op. cit.*, p. 159-160.

³⁰⁷ MAIA FILHO, Mamede Said; REIS, Isaac Costa. **Crise política, democracia e rupturas**, Campinas, 2020, p. 232.

subjacentes a essas distinções e suas compreensões”³⁰⁸.

Partindo, assim, de 5 de outubro de 1988, quando nascida a nova era constitucional brasileira, optamos por selecionar julgados emblemáticos que tratam da temática do ato *interna corporis* exarado dentro das Casas Legislativas e cujos atos internos ou não foram objeto de confronto na seara do Supremo Tribunal Federal. Elegemos alguns produzidos entre os anos de 1988 e 2020 e os demais seguiram a lógica de dialogar com o Tema n. 1.120, julgado em 2021 (mérito) e 2023 (embargos de declaração).

4.2 Doutrina dos Atos *Interna Corporis* no Supremo Tribunal Federal (1988 – 2020).

Em 1993, ao julgar o Mandado de Segurança, com Agravo, n. 21.754/DF³⁰⁹, o Supremo Tribunal Federal analisou controvérsia pela qual quatro Deputados Federais (Luiz Alfredo Salomão, Hélio Bicudo, Miguel Arraes e Aldo Rebelo) impugnaram ato coator do Presidente do Senado Federal, o qual, presidindo o Congresso Nacional, permitiu o início da 47ª Sessão Extraordinária sem que estivesse à Sessão o número mínimo de congressistas exigidos pelo art. 28 do Regimento do Congresso Nacional³¹⁰. Requereram os congressistas que a Corte sustasse a tramitação do Projeto de Resolução, tornando ineficaz o ato praticado.

Distribuído à relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi concedida medida liminar para suspender a eficácia do procedimento formalizado na Sessão impugnada, cujas razões se mantiveram no voto que proferiu o Relator em sede meritória, argumentando no sentido de que não se discutia a conveniência e oportunidade do ato impugnado, mas sim a violação do Regimento Interno, “que é o diploma legal que

³⁰⁸ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 187.

³⁰⁹ TOCANTINS, João Victor de Araújo. **A inaplicabilidade da teoria do ato *interna corporis* frente ao devido processo legislativo**: as normas dos regimentos internos como normas jurídicas. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020, p. 11; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 21.754/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 07 out. 1993. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118549/false>. Acesso em: 10 jul. 2023.

³¹⁰ À época com a seguinte redação: “Art. 28. A sessões somente serão abertas com a presença mínima de 1/6 (um sexto) da composição de cada Casa do Congresso”.

encerra normas”. Por haver inobservância ao processo legislativo de reforma constitucional, caberia o controle judicial³¹¹:

[...] O que se articula com clareza, procurando-se a demonstração, consideradas as notas taquigráficas e a própria palavra da Autoridade apontada como coatora, é a transgressão ao Regimento, que é diploma legal que encerra normas. Portanto, havendo a inobservância com repercussão no processo legislativo de reforma da Constituição, como na espécie dos autos – e esta é a minha primeira óptica – cabe o acesso ao Judiciário. [...]

Todavia, após a interposição de agravo regimental, por maioria de votos, o Tribunal conheceu parte do agravo e, nessa extensão, deu-lhe provimento para não conhecer do mandado de segurança, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito e insubsistente a medida liminar deferida.

A tese vencedora foi a do Ministro Francisco Rezek, para quem, conquanto houvesse prerrogativa do parlamentar arranhada, “ainda que as normas regentes do funcionamento da casa não forem fielmente obedecidas, a solução há de encontrar-se dentro do próprio Congresso”.

[...] Sei de algumas doutrinas que, em bases muito ambíguas, insinuam que quando regras regimentais estão em jogo não há interna corporis, mas terreno permeável à incursão judiciária [...] 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? [...] A matéria interna corporis das casas parlamentares não é estranha ao direito, em absoluto. Isso sim afrontaria o espírito reinante no Estado de direito. A questão não é saber se esse domínio escapa ao regramento normativo. A questão é saber se ele é ou não estranho à análise judiciária. [...] para preservar fidelidade à tese que exclui a matéria regimental da análise judiciária, lembro que não é o Supremo Tribunal Federal, não é qualquer órgão judiciário o intérprete designado para análise e palavra final sobre tais normas. São normas que, uma vez observada a Constituição Federal, as casas do Congresso elaboram para reger a liturgia do seu trabalho no cotidiano, mesmo quando em instância grave como aquela da mudança na Constituição. E são normas – as do Regimento – que as casas podem modificar, em condições bem menos estritas do que aquelas que regem a mudança da própria Constituição. Não consigo por esse motivo abonar, como as o Ministro relator, a doutrina que estima que matéria regimental, quando

³¹¹ Esse julgado (1993) é importantíssimo para o debate, porque utilizado pelo Relator como precedente de seu posicionamento sobre a matéria. Inclusive, tendo-o utilizado 27 (vinte e sete) anos depois da data do julgamento, quando do voto divergente no MS 34327 (2020). Ainda em 93, Marco Aurélio foi firme no sentido de que a norma jurídica regimental possuía o condão de obrigar a Mesa a cumprir a regra desrespeitada, qual seja o art. 28 do Regimento Interno do Congresso Nacional.

suscite controvérsia entre membros do Congresso Nacional, deve solver-se em juízo. [...]”³¹²

Como se vê, em 1993, o Supremo decidiu pela omissão deliberada: “o que é então o domínio *interna corporis*? O que sobra?” Apesar de indagar, o Ministro não soube responder. No limite, não soube responder porque não há espaço que sobra, em um Estado de Direito, para que algum dos Poderes da República esteja indene ao controle judicial, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. O princípio da inafastabilidade da jurisdição é corolário da forma constituinte vigente no país. Assusta que até os dias atuais não seja considerado como mandamento exigido pela Lei Fundamental da nação.

Também intrigado pela crítica que fizera Rezek, encontramos companhia acadêmica no escrito de Lucas César Severino de Carvalho, que, tal qual nesta Dissertação, expôs a pergunta natural a quem estuda o tema e busca por alguma razão a racionalidade do direito, ou, até mesmo, uma razão, simples, que motiva os julgadores a desmerecer teorias que, amiúde, confrontam-lhe os dogmas e paradigmas (pessoais e institucionais).

Nessa linha, como expusemos, Severino de Carvalho pôs a pergunta:

“Quem são os autores “inventivos” que “em bases muito ambíguas” e “sem nenhuma base em jurisprudência ou em direito comparado” reduziram o conceito de *interna corporis* a essa “coisa tão pífia”, como mencionado pelo Min. Francisco Rezek no seu voto? 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 estudos 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”³¹³.

No capítulo terceiro de sua dissertação, Lucas César Severino de Carvalho responde à provocação do Ministro Rezek, trazendo, então, nomes de respeitados membros do que chamamos integrantes da academia de direito constitucional e legislativo brasileira, como Thomas e Evanilda Bustamante; Adriana Campos e Rafael de Souza; Flávia Lima e José Wanderley Gomes Neto; — de Barcellos e Germana de

³¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 21.754/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 07 out. 1993. Voto do Ministro Francisco Rezek. p. 8.

³¹³ CARVALHO, Lucas César Severino de. **Por uma crítica ao conceito de *interna corporis* no direito político brasileiro**. 2022. Dissertações de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 63-84.

Oliveira Moraes; Eneida Desiree Salgado e Eduardo Espínola Araújo; Gilvan Correia de Queiroz Filho e Derly Barreto e Silva Filho. Sem exagero, é um Estado da Arte do que o próprio autor chama de *fenômeno* das críticas ao conceito de *interna corporis*³¹⁴.

Anos se passaram e, em 1996, no julgamento do Mandado de Segurança n. 22.503/DF, repetindo-se o embate entre os Ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek, o Relator, Ministro Marco Aurélio novamente assentou:

[...] os participantes dos trabalhos legislativos, porque representantes do povo, quer de segmentos majoritários, quer de minoritários, tem o direito público subjetivo de ver respeitadas na tramitação de projetos, proposições, as regras normativas em vigor, tenham estas, ou não, estatura constitucional. [...] Afirma-se que Deputados não estão legitimados a agir em juízo com o fim de preservar o cumprimento - especialmente quando em questão normas instrumentais maiores e diria mesmo princípios constitucionais de envergadura ímpar - é caminhar-se para o regime totalitário, olvidando-se que a democracia pressupõe não só a participação plúrima, com o que se busca o equilíbrio, como também a preservação da atividade parlamentar das minorias” [...]

[...] 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, 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 a harmonia dos poderes, presente o sistema de freios e contrapesos encerrado na própria Constituição [...] É sempre oportuno lembrar que o interesse maior da sociedade está no predicado segurança, em observar-se a organicidade tão inerente ao Direito, o meio estabelecido para alcançar-se um certo fim, e não em os Poderes se homenagearem mutuamente, cerrando os olhos a possíveis desacertos, a ponto de vir a ser alçado, qualquer deles, a patamar próprio aos regimes totalitários. [...]

À época, Celso Antônio Bandeira de Mello defendeu a decisão do Ministro em artigo veiculado à Folha de São Paulo, na edição de 18 de abril de 1996:

[...] Se o Supremo Tribunal não pudesse apreciar a conformidade do desenvolvimento de seus trâmites aos ditames constitucionais e aos do Regimento Interno, uns e outros não valeriam coisa alguma. Nem sequer seriam regras jurídicas, pois poderiam ser desatendidos pelos pretensamente obrigados a obedecê-las, sem possibilidade de que fosse corrigida a ilegitimidade. O que nelas se dispusesse seria de nenhum efeito. Haver-se-ia de supor, então, que as regras em causa não foram estatuídas para valer, mas

³¹⁴ *Ibid.*, p. 63-84.

compostas apenas por jocosidade, em um momento lúdico, no qual constituintes e depois congressistas, tomados por um espírito hilário, houvessem resolvido produzir um simulacro de regras jurídicas apenas para se divertirem com a perplexidade que provocariam nos cidadãos. Se o eventual violador de regras jurídicas fosse o único com poderes para aferir se foram ou não violadas, equivaleria a entregar o galinheiro aos cuidados da raposa. [...] ³¹⁵

A provocação que fez Bandeira de Mello foi um dos principais motivos que ensejaram essa pesquisa ora desenvolvida pela Dissertação que se apresenta: de que valem os Regimentos Internos das Casas Legislativas? Se o Poder Judiciário não puder controlar violações às normas legislativas, observada a competência de cada tribunal para examinar a ação respectiva, de que vale o Direito? Seriam regras jurídicas?

Foi o que escrevemos ainda em 2020:

[...] é de se notar que o devido processo legislativo não é inteiramente respeitado no Brasil, tendo em vista que existe o freio do Poder Judiciário em não analisar as violações aos dispositivos dos Regimentos Internos legislativos. O devido processo legislativo deve ser aplicado plenamente, mediante a observância de instrumentos que consigam assegurar a participação dos agentes políticos e a representação do povo que os elegeu. Enquanto não for franqueado ao processo legislativo estes instrumentos, continuará a ser descumprido. [...] ³¹⁶

Fernando Ramalho Ney Montenegro Bentes resgata momento bastante curioso dentro do que, já chamamos, a “jurisprudência tropeçada” da Suprema Corte. Narra Bentes que, no curso do julgamento do HC n. 71.039-5/RJ, em 1994, o STF assentou “embora amplo, o poder das comissões investigatórias não é ilimitado e a medida de sua contenção é a própria Casa Legislativa a que pertencem, pois a “criatura não é, nem haveria de ser maior que seu criador”³¹⁷.

Ainda em 1996, o Supremo Tribunal Federal “abordou uma intrincada questão interna do jogo de poder no Senado Federal”³¹⁸. O imbróglio surgiu a partir de

³¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ainda há juízes em Berlim**. Folha de S. Paulo. São Paulo, 18 abr. 1996. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/4/18/opinioao/7.html>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³¹⁶ TOCANTINS, João Victor de Araújo. **A inaplicabilidade da teoria do ato interna corporis frente ao devido processo legislativo**: as normas dos regimentos internos como normas jurídicas. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020, p. 7; alicerçando, também, em MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 504.

³¹⁷ BENTES, Fernando Ramalho Ney Montenegro. **O Supremo Tribunal Federal: Trajetória Institucional e o Jogo da Separação de Poderes com o Congresso Nacional**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Tese de Doutorado. 2015.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 174.

determinação do Presidente do Senado para a abertura de uma CPI, com objetivo de investigar fraudes bancárias no sistema financeiro nacional, incluindo a apresentação de balancetes fictícios ao Banco Central e a suposta remessa ilegal de recursos ao exterior.

O senador Hugo Napoleão contestou a legalidade da CPI, argumentando que ela violava o dever constitucional de apurar um fato determinado e a previsão regimental de indicar um limite de despesas para as investigações. Na sequência, o Presidente da Casa rejeitou a contestação, levando-a ao Plenário da Casa, que decidiu arquivar o requerimento e extinguir a CPI.

Surgiu então o MS n. 22.494/DF que dividiu o STF em duas correntes. A *primeira* — capitaneada pelo Relator, Ministro Maurício Corrêa — sugeria não conhecer o mandamental “por se tratar de questão *interna corporis* ao Senado, um fato pacificado na jurisprudência do Tribunal”³¹⁹.

Destacou Fernando Bentes que, de igual forma quando julgados casos que envolviam o processo legislativo, nos quais se verificavam a instauração de CPI, surge, novamente, “este conceito”, que servia de “fundamento para intangibilidade da atividade parlamentar”:

Para ilustrar a gravidade da interferência judicial no Legislativo, a relatoria apelou à estratégia colegial de perguntas retóricas:
“Vamos entrar na economia interna daquela Casa do Poder Legislativo?
Estaremos rasgando o Regimento Interno do Senado?
Gostaríamos que aquela maioria do Senado rasgasse o Regimento Interno deste Tribunal?”³²⁰

Sob a prescrição da teoria política positiva, o Ministro Relator “utilizou princípios tradicionais de neutralidade, objetividade e isenção da função judicial como uma estratégia de preservação institucional de possíveis críticas à rejeição de autorizar a abertura”³²¹ da CPI. Além de se posicionar contra a violação de uma suposta competência legislativa, “esta corrente defendeu um posicionamento mais pragmático do órgão jurisdicional, que não deveria se perder em discussões sobre a eventual inconstitucionalidade da extinção da Comissão, se não poderia resolver o caso em tela que se fundava em problemática regimental de outro Poder”, citando voto dos

³¹⁹ *Ibid.*, p. 174.

³²⁰ *Ibid.*, p. 175.

³²¹ *Ibid.*, p. 176.

Ministros Maurício Corrêa e Octávio Gallotti:

“Se não há condições de ultrapassar esta regra regimental, por que vou conhecer, se já por um fundamento entendo que não se deve dar provimento ao pedido judicial? É por isso; é uma questão de lógica e de economia processual. Creio que no Órgão Judiciário também temos que caminhar para soluções que nos evitem a perda desnecessária de tempo, sobretudo no meio desta vastidão de processos que atualmente recaem sobre os ombros de cada Ministro desta Corte. Ora, conhecer do mandado de segurança para depois dizer que há obstáculo de natureza regimental seria perda de tempo a que eu não me presto.”³²² — Maurício Corrêa.

“Apreciar o outro fundamento, sem influência prática no resultado, seria dotar a nossa decisão de um cunho acadêmico que não lhe é adequado.”³²³ — Octávio Gallotti.

O posicionamento acima foi acompanhado pela maioria dos ministros — que sequer conheceram do mandamental. Daí, como visto pela pesquisa de Bentes, analisando sob um prisma exógeno, tal posicionamento:

se converteria numa informação estrategicamente relevante ao Legislativo: uma conduta da maioria parlamentar sempre iria prevalecer, desde que baseada em disposição regimental, invulnerável, portanto, ao controle judicial pelo Supremo³²⁴.

Como afirmado, eram duas correntes. A segunda, capitaneada pelo Ministro Celso de Mello, era bem distinta, como fez valer em seu voto³²⁵, divergindo categoricamente do Relator, porquanto aquele voto reduzia a discussão constitucional “a uma dimensão de pura e inferior regimentalidade”.

De se ver que, analisando a questão sob o enfoque da teoria política positiva, para além do forte apelo colegial:

³²² *Ibid.*, p. 176.

³²³ *Ibid.*, p. 176.

³²⁴ *Ibid.*, p. 177.

³²⁵ *Ibid.*, p. 178. Voto do ministro Celso de Mello: “O voto do Ministro-Relator, ao valorizar um aspecto absolutamente secundário da questão, reduziu a controvérsia constitucional – que se demonstra tão decisiva, tão importante e tão essencial na definição dos poderes de fiscalização das minorias parlamentares – a uma dimensão de pura e inferior regimentalidade, evidentemente incompatível com a magnitude do tema que emerge da interpretação pertinente ao alcance e ao sentido do art. 58, § 3º, da Carta Política. Não posso, Sr. Presidente, exatamente porque existe, no caso, um claro fundamento constitucional sobre o qual se apóia a pretensão dos impetrantes, conferir inaceitável precedência a um argumento menor, de caráter meramente regimental, para, a partir dele – e com incompreensível preponderância sobre a grave afirmação de desrespeito ao texto da Constituição da República –, frustrar o controle jurisdicional sobre deliberação parlamentar alegadamente violadora de uma prerrogativa constitucional, assegurada, em tema de fiscalização legislativa, às minorias existentes no âmbito das Casas do Congresso Nacional.”

o texto aponta o recurso às referências abstratas da “Constituição” e das “minorias” como um meio de combater outro princípio igualmente indeterminado, a intangibilidade de “questões regimentais” como uma violação da autonomia legislativa.

A grande contribuição de Bentes vem aqui:

Afastando a autonomia funcional absoluta do legislador, o ministro Celso de Mello garantiu a possibilidade de intervenção da Corte em caso de excessos: “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 – naquelas hipóteses de lesão atual ou potencial ao direito de terceiros – um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos, iníquos e arbitrários.”

O mesmo conceito de “questão interna corporis”, que havia limitado a atuação do Supremo Tribunal Federal no processo legislativo, foi utilizado pelo ministro Celso de Mello de maneira oposta, como se a jurisprudência da Corte fosse pacífica em permitir a interferência em matéria pertinente ao Congresso Nacional. Esta diferente manipulação de significados e precedentes consagra a análise da teoria política positiva, que prescreve o uso estratégico da tradição como um meio de defender preferências³²⁶.

Observa-se que, a despeito da corrente minoritária firmada naquele julgamento, ainda era insuficiente a crítica sobre a questão *interna corporis*, na medida em que mesmo esta corrente não declarava a sindicabilidade do Poder Judiciário sobre seu descumprimento — mas, sim, reconhecendo que, como a matéria tratada naqueles autos se referia à instalação de CPI, tratava-se de debate sobre dispositivo que a própria Constituição havia disciplinado, não havendo que falar, nesse caso, em barreira ao conhecimento da alegação de transgressão.

Em 2007, na sequência dos anos, a composição da Corte se alterou drasticamente em uma década³²⁷, tendo o Mandado de Segurança n. 26.441 surgido a partir de requerimento que deu origem à CPI do sistema de controle do tráfego aéreo. Após a negativa de questão de ordem pelo Presidente da Câmara dos Deputados, houve recurso ao Plenário da Casa. No entanto, alguns deputados que inicialmente subscreveram o Requerimento desistiram durante a votação do recurso em Plenário.

O Relator, Ministro Celso de Mello, argumentou que o requisito constitucional de um terço dos votos dos parlamentares para instaurar a Comissão

³²⁶ BENTES, Fernando Ramalho Ney Montenegro, *op. cit.*, p. 160.

³²⁷ BENTES, Fernando Ramalho Ney Montenegro, *op. cit.*, p. 190: “A superação deste entendimento restritivo se deu na comparação que o ministro Celso de Mello fez entre o julgamento do MS 22.494-1/DF, em 19 de dezembro de 1996, e do MS 24.831- 9/DF, em 22 de junho de 2005. Do primeiro para o segundo Mandado de Segurança, sete ocupantes do cargo haviam mudado: Ilmar Galvão, Sydney Sanches, Néri da Silveira, Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Octávio Gallotti e Moreira Alves foram substituídos por Ellen Gracie, Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Néelson Jobim, Gilmar Mendes, César Peluso e Joaquim Barbosa. MS 26.441-1/DF, fls. 353”

deveria ser avaliado no ato de sua instauração, sem possibilidade de ratificação posterior pelo Plenário ou de retirada das assinaturas dos subscritores originais, conforme o Regimento Interno da Câmara — “*nos casos em que as assinaturas de uma proposição sejam necessárias ao seu trâmite, não poderão ser retiradas ou acrescentadas após a respectiva publicação ou, em se tratando de requerimento, depois de sua apresentação à Mesa*”.³²⁸

Para embasar seu voto, o Relator citou a doutrina das questões políticas e criticou a manipulação conceitual de “matérias regimentais”, reconhecendo que a nova composição do Supremo Tribunal foi responsável por superar um entendimento restritivo da jurisprudência anterior, indicando uma mudança na perspectiva do tribunal.

O Ministro Marco Aurélio Mello expressou seu orgulho ao constatar que seu posicionamento minoritário e vencido no caso anterior havia sido consagrado pelo Plenário no presente caso, reconhecendo a possibilidade de o Supremo interferir em questões *interna corporis* do legislador³²⁹, embora, é claro, nesse caso trate de matéria que expressamente a Constituição havia delimitado, não sendo meramente regimental.

Em 2012, dialogando com essas críticas, e pela primeira vez dito de forma tão escancarada — em uma decisão um tanto quanto heterodoxa —, o Ministro Luiz Fux se dispôs a trazer algumas importantes reflexões em decisão monocrática proferida à véspera do recesso judiciário daquele ano (Mandado de Segurança, com Agravo, n. 31.816/DF³³⁰).

O mandamental teve como objeto ato da Mesa Diretora do Congresso Nacional — em face do acolhimento de requerimento conjunto de urgência que tornou iminente a possibilidade de apreciação do veto parcial pelo Presidente da República em projeto de lei —, a Corte foi instada a analisar três alegações do Impetrante, à época Deputado Federal Alessandro Lucciola Molon, sobre suposta violação de normas regimentais que tratavam de: (i) restrição à consideração de assuntos que não estavam

³²⁸ BENTES, Fernando Ramalho Ney Montenegro. **O Supremo Tribunal Federal: Trajetória Institucional e o Jogo da Separação de Poderes com o Congresso Nacional**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Tese de Doutorado. 2015, p. 190: “MS 26.441-1/DF, fls. 316, 317 e 366. Assim dispunha o RICD: “Art. 102 (...) § 4º ...”

³²⁹ BENTES, Fernando Ramalho Ney Montenegro. *op. cit.*, p. 191.

³³⁰ TOCANTINS, João Victor de Araújo. A inaplicabilidade da teoria do ato interna corporis frente ao devido processo legislativo: as normas dos regimentos internos como normas jurídicas. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020, p. 13; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 31.816/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. j. 19 de dez. 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4345967>. Acesso em: 10 jul. 2024.

na pauta; (ii) formação de Comissão Mista para redigir relatório sobre vetos presidenciais; e (iii) determinação de que quaisquer lacunas normativas devem ser preenchidas priorizando o Regimento do Senado Federal, e não o da Câmara dos Deputados.

O argumento central do Impetrante foi de que a decisão da Mesa Diretora, ao acatar o requerimento de urgência, infringiu essas normas regimentais, prejudicando o correto andamento do processo legislativo e, conseqüentemente, violando seus direitos como parlamentar.

Naquela ocasião, o Ministro fixou a premissa de que a questão que se coloca “consistia em precisar, à luz do que dispõe a sistemática constitucional, o alcance da tutela judicial para apreciar os vícios ocorridos no âmbito interno do procedimento de deliberação das Casas Legislativas”.

O Relator concedeu a medida liminar, determinando à Presidente em exercício do Congresso Nacional que se abstivesse de deliberar acerca do veto parcial antes que se procedesse à análise de todos os vetos pendentes com prazo de análise expirado até a presente data, em ordem cronológica de recebimento da respectiva comunicação, observadas as regras regimentais pertinentes.

Nota-se que, após a inauguração do posicionamento divergente do Ministro Marco Aurélio em 1993, veio o Ministro Luiz Fux, vinte anos depois, buscar alguma mudança no que a Corte entendeu por impenetrável. Houve um manejo complexo de articulação doutrinária com empiria em buscar a melhor solução para o caso quando da prolação da liminar.

Na sua decisão, o Relator cita tratados estadunidenses e os articula com precedentes históricos do Tribunal para que, com base nesses substratos, pudesse, por analogia, conferir a força vinculante que deveria ter o Regimento Interno aos participantes do processo legislativo.

Com efeito, destaca o Ministro Luiz Fux que:

A efetividade da Constituição depende, em grande medida, da atuação das cortes, as quais, embora não monopolizem a sua interpretação, têm como função precípua fiscalizar a observância e zelar pelo respeito das limitações constitucionais, cuja própria existência, como apontava Alexander Hamilton, “*somente pode ser preservada por meio do Judiciário, cuja função deve ser a de declarar nulos todos os atos contrários ao conteúdo manifesto da Constituição. Sem isso todos os direitos e prerrogativas não significariam nada*” (HAMILTON, Alexander. *The Federalist*, nº LXXVIII. Nova Iorque: Scribner, Armstrong, 1876, p. 541).

Afinal, seria este “o desafio da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito: não ir além da sua missão, nem ficar aquém do seu dever”, quando aduz:

[...] a questão que se coloca consiste em precisar, à luz do que dispõe a sistemática constitucional, o alcance da tutela judicial para apreciar os vícios ocorridos no âmbito interno do procedimento de deliberação das Casas Legislativas. Preliminarmente, é preciso demarcar que a jurisprudência tradicional desta Corte se consolidou no sentido de que tais assuntos se qualificam como questões interna corporis, considerando-os imunes ao controle judicial.

Porém, adverte o Ministro que:

Subjacente a tal orientação encontra-se um resquício da concepção ortodoxa do princípio da separação de poderes, que, de certa forma, ainda visualiza a existência de domínios infensos à intervenção judicial, reservados que seriam à instituição parlamentar, responsável pela solução final de toda e qualquer matéria emergente no seu interior. Tal concepção, todavia, não parece a mais adequada. Em um Estado Democrático de Direito, como o é a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, caput), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva do respectivo Poder. Insulamento de tal monta é capaz de comprometer a própria higidez do processo legislativo e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas. Daí por que se impõe revisitar esta atávica jurisprudência do Tribunal.

Para o Ministro Luiz Fux, seria paradoxal aceitar que existem campos adstritos à exclusiva seara de determinado Poder. Por este motivo, aduziu que consignar que as violações às normas regimentais se revestiriam de proteção do controle judicial malferiria a “própria higidez do processo legislativo e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas”.

Desse modo, asseverou que a jurisprudência do Supremo sobre a temática estava ultrapassada, explicando em quatro argumentos substantivos reformadores a razão da necessária mudança de entendimento daquele momento em diante:

- i) As normas dos regimentos internos não são de adesão facultativa para os parlamentares, constituindo verdadeiras normas jurídicas, dotadas de caráter vinculante e de imperatividade;
- ii) Com a autorização constitucional, o legislador criou as normas regimentais que, como as leis, vinculam os destinatários finais. Logo, não pode o legislador descumprir norma voluntariamente produzida em espaço endógeno;

- iii) As disposições regimentais conferem segurança e previsibilidade às minorias parlamentares, não sendo permitido descumprir as normas ao arrepio do equilíbrio firmado entre maioria e minoria; e
- iv) Por fim, o controle judicial se justifica em virtude da necessidade de assegurar as regras do jogo democrático e o pluralismo na elaboração das leis³³¹.

Todavia, após interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso, vencidos os Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa. O voto condutor do acórdão, de lavra do Ministro Teori Zavaski, asseverou que é impossível ao Supremo Tribunal Federal apreciar norma regimental do Congresso Nacional, por se tratar de matéria *interna corporis*.

Quanto ao mais, destacam-se as considerações do Ministro Marco Aurélio, que, em seu voto vencido, tece:

Começo por elogiar o ministro relator, sem adotar a postura de magistrados que elogiam o representante processual da parte para, depois, votar contra os interesses do constituinte, do representado. Digo que Sua Excelência realmente escancarou mazela desta sofrida República, que Sua Excelência lançou decisão com substância ímpar, considerada a Carta Federal. [...] Presidente, assim é contada a história desta República. Início por ressaltar – e os longos votos acompanhando a divergência revelam que o tema merece reflexão – que o poder de cautela é ínsito ao Judiciário. Mas há mais, há cláusula constitucional, encerrando esse mesmo poder, reveladora de que a lei não pode afastar do exame do Judiciário lesão a direito ou ameaça de lesão a direito. [...]

Após instigar a Corte, o Ministro Marco Aurélio, como de costume, tenta, mais uma vez, compreender a medida exata da dimensão do problema constitucional:

³³¹ Na esteira, o Relator traz consigo trecho doutrinário representativo: “(...) *esses requisitos formais são, de uma perspectiva normativa, condições processuais que devem garantir um processo legislativo democrático, ou seja, a institucionalização jurídica de formas discursivas e negociais que, sob condições de complexidade da sociedade atual, devem garantir o exercício da autonomia jurídica – pública e privada – dos cidadãos. O 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’. Não se deve, inclusive, tratar o exercício de um mandato representativo como questão privada, ainda que sob o rótulo de ‘direito público subjetivo’ do parlamentar individualmente considerado, já que os parlamentares, na verdade, exercem função pública e representação política; e é precisamente o exercício necessariamente público, no mínimo coletivo ou partidário, dessa função que se encontra em risco. Trata-se da defesa da garantia do pluralismo no processo de produção legislativa, na defesa da própria democracia enquanto respeito às regras do jogo (...)*”. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 25-26.

como afastar a inafastabilidade jurisdicional que prevê o art. 5º, XXXV, da Constituição?

Como informado, o Impetrante deste mandado de segurança foi o então Deputado Alessandro Molon. Consternado com a omissão do STF no julgamento, buscou — passados oito anos da impetração — apresentar sua crítica à Corte quando da ocasião da defesa de sua tese de doutorado, formulando a indignação de que, no julgamento do MS n. 31.816/DF:

[...] um dos temas de fundo não foi enfrentado: pode o parlamento atropelar suas próprias regras, estabelecidas em seus regimentos internos, sem que o Supremo Tribunal Federal nada possa fazer? Cabe ao Supremo Tribunal Federal controlar a observância das pelo Congresso Nacional de suas regras regimentais, por serem regras jurídicas, ou trata-se de um problema que só diz respeito ao Poder Legislativo e a seus membros? [...]

A Corte não respondeu à época. E o silêncio se mantém até hoje.

Passados alguns anos, já em 2016, há o emblemático Mandado de Segurança n. 34.327/DF, quando o então Deputado Federal Eduardo Cunha se insurgiu contra atos da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e do Conselho de Ética e Decoro da Câmara dos Deputados.

Acerca da matéria regimental (art. 16, §3º, III, do Código de Ética e Decoro da Câmara dos Deputados), o Impetrante argumentou que o perigo na demora se devia ao curto prazo previsto no Código de Ética, pelo qual o processo de perda de mandato ganha prioridade na pauta das sessões deliberativas, acelerando sua conclusão. Requereu a concessão da liminar para que fosse determinada a suspensão da tramitação da representação feita contra ele até o julgamento definitivo do mandado de segurança.

O Tribunal, por maioria e seguindo o voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, denegou a segurança, com o Ministro Marco Aurélio sendo o único dissidente.

O pedido liminar foi indeferido porque, segundo o Relator, em se tratando de “processos de cunho acentuadamente político, como é o caso da cassação de mandato parlamentar, a Corte deve se pautar pela deferência e pela autocontenção, somente intervindo em casos excepcionalíssimos”. Na outra ponta, a tese vencida, redigida pelo Ministro Marco Aurélio, lastreou-se na premissa que, partindo da cláusula pétrea da inafastabilidade da jurisdição, caberia, sim, o mandado de segurança, não se operando a matéria do contorno buscado pela corrente majoritária em tachar de ato *interna corporis*.

É incontestável o caráter nitidamente político do caso em questão. Mesmo afastado de suas atribuições por decisão do plenário do STF (AC 4.070, referendada em 05.05.2016³³²), o Impetrante ainda mantinha seu mandato e enfrentava acusações relacionadas a atos supostamente praticados durante seu exercício.

É notável que, ao reduzir a extensão do controle judicial, o Relator analisou minuciosamente cada ponto levantado pelo Impetrante, inclusive examinando as disposições do Regimento Interno. Pode-se conjecturar, hipoteticamente, que ele não endossou as alegadas violações, sugerindo que essas questões deveriam ser resolvidas internamente pela Casa. É crucial destacar que tal inferência seria equivocada.

O Relator, ao reconhecer o direito subjetivo do parlamentar de participar de um processo imparcial, examinou todas as supostas infrações. Com base no ordenamento jurídico, concluiu que não estavam presentes os requisitos para a procedência dos pedidos liminares iniciais.

Em 2020, no Mandado de Segurança, com Agravo, n. 34.637/DF, visando anular ato de criação da Comissão Especial para análise de Proposta de Emenda à Constituição, o Deputado Impetrante sustentou que o vício no ato de criação da aludida comissão transgrediu o art. 8º, §4º e art. 12, §§2º e 5º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Naquela assentada, por maioria, o Tribunal referendou a posição adotada pelo Relator, Ministro Celso de Mello, tecendo que a deliberação legislativa questionada exauriu-se no domínio estrito do Regimento Interno da Casa, o que tornava inviável o controle judicial, baseando-se no princípio da divisão funcional do poder, ainda porque atos com base regimental não possuiriam índole jurídico-constitucional.

Vencido apenas o Ministro Marco Aurélio, que fundamentou sua dissidência

³³² Quanto a este ponto específico, não há como dissecar nesta seara de agora, todavia, por sua importância categoria, é de conferir artigo importantíssimo, por meio do qual os autores explicam a impropriedade manifesta da decisão do STF, mormente porque o Min. Teori Zavascki e o Plenário, no limite, assentaram com uma "decisão jurisdicional excepcional e pontual diante do caso concreto apresentado", vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. “[...] *Em primeiro lugar, precisamos repetir que decisão “certa” com fundamentação errada é nula por imposição constitucional (art. 93, inc. IX da CR/88) e legal, sendo a fundamentação correta um elemento essencial da sentença (art. 381, inc. III do CPP e art. 489, II e §1º do CPC). Se não, de que adiantaria o processo? O suposto acerto no resultado, mas o erro na fundamentação levanta sérios problemas para a integridade do Direito, pois leva ao absurdo de o Supremo Tribunal Federal poder desconsiderar a própria exigência normativa de reconstrução adequada do sentido da Constituição e, inclusive, invocar no futuro, o argumento da excepcionalidade, tal qual como o fez neste caso. [...]*” CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade *et al.* **O caso Cunha no STF e a defesa da integridade constitucional**: a decisão liminar na AC 4.070 e o sentido adequado das prerrogativas e imunidades parlamentares. Repositório Institucional. Universidade Federal de Minas Gerais. 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/38935>. Acesso em: 10 jul. 2024.

pois a matéria de fundo “alcança a segurança das relações parlamentares, do processo legislativo e da intangibilidade da ordem jurídica”. Nessa ótica, afirma que, tal como exarado no MS 21.754 (primeiro caso acima tratado), quando presente violação do Regimento Interno, com repercussão no processo legislativo de reforma da Constituição, cabe o controle judicial, ao que asseverou:

[...] “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”. [...]

Afinal, conforme analisou o voto vencido, o art. 12 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados previa expressamente, no §2º, quando à perda de atribuições e prerrogativas regimentais, por parte das Lideranças dos Partidos, quando se coligarem em blocos parlamentares. Logo, quando esta regra foi descumprida, a violação regimental atacou intimamente a segurança das relações parlamentares, devendo ser franqueado o acesso ao Poder Judiciário, para fins de controle da legalidade que deve incidir sobre o ato do Presidente da Casa.

4.3 A posição atual do Supremo Tribunal Federal em face do tema.

Após análise dos julgados acima, que demonstram a jurisprudência da Corte formada após a inauguração da nova ordem constitucional (a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988), é preciso tratar, especificamente, do ano de 2021 em diante em tópico apartado, porque, naquele ano, surgiu uma novidade na discussão: estatuir, em tese de repercussão geral, uma fórmula única para as questões relativas às ações que discutam atos *interna corporis* das Casas Legislativas, o que fora feito pelo STF no Tema n. 1.120 da Repercussão Geral.

O processo paradigma (Recurso Extraordinário n. 1.297.884/DF) subiu ao Supremo Tribunal Federal motivado em razão do acórdão da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT)³³³, que seguiu o entendimento do acórdão n. 1134967, proferido pelo Órgão Especial da Corte Distrital

³³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Processo n. 0707172-04.2019.8.07.0005. Rel. Min. George Lopes. j. 10 jun. 2020.

em Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade³³⁴.

No referido incidente, o colegiado declarou inconstitucional o art. 4º da Lei Federal n. 13.654/2018 — que revogou a causa de aumento de pena pelo uso de arma branca no crime de roubo (anteriormente prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal).

A controvérsia girou em torno da constitucionalidade desse dispositivo devido à sua ausência na redação original do Projeto de Lei do Senado n. 149/2015, que havia sido inicialmente aprovado de forma terminativa na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), sem incluir tal alteração.

A previsão do dispositivo foi incorporada apenas na fase de revisão, quando os autógrafos foram encaminhados à Câmara dos Deputados. Este fato suscitou dúvidas quanto ao uso do recurso por parte de 1/10 (um décimo) dos senadores para levar o assunto ao Plenário da Casa, conforme previsto no art. 58, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Em razão disso, o Órgão Especial compreendeu que a supressão de uma das fases do processo legislativo configuraria inconstitucionalidade formal, violando o art. 58, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e o art. 91 do Regimento Interno do Senado Federal.

Seguindo este entendimento, e considerando que uma turma criminal é órgão fracionário de um tribunal, a 1ª Turma Criminal do TJDFT negou provimento à apelação de Gean Lima da Silva, rejeitando a tese de exclusão do aumento de pena registrada na sentença de 1º grau, haja vista o decidido pelo Órgão Especial — o qual declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do dispositivo que beneficiaria o réu.

No recurso extraordinário, representando o requerido, a Defensoria Pública do Distrito Federal sustentou não ser possível “o controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas”, defendendo a inexistência de “vício formal capaz de infirmar a higidez constitucional da Lei nº 13.654 de 2018, razão pela qual não mais se considera como causa de aumento o emprego de arma branca no crime de roubo”. Ao final, requereu o reconhecimento da violação ao art. 58, §2º, inciso I, da Constituição Federal, para que a Suprema Corte

³³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão n. 1.134.967. 0005675-45.2018.8.07.0000. Rel. Min. Vera Andriighi. Conselho Especial. j. 23 out. 2018, p. 33.

afastasse da dosimetria da pena a causa de aumento do uso de arma, ajustando a pena.

Admitido o extraordinário e tombado sob o n. 1.297.884, o Relator, Ministro Dias Toffoli, registou que o Recorrente haveria demonstrado “a contrariedade do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal”³³⁵, porquanto a 1ª Turma do STF teria analisado caso idêntico quando do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.234.080/DF³³⁶, quando assentou:

“não [ser] 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”.

Pontuou o Ministro que, além deste caso “paradigmático”, em outras 4 (quatro) oportunidades, a Primeira e a Segunda Turmas haviam decidido do mesmo modo³³⁷; bem como anotou outras 9 (nove) decisões monocráticas, todas do mesmo ano (2020)³³⁸.

Com base neste panorama, afirmou o Relator que ficaria provada a existência de repercussão geral no caso, votando pela ratificação da “jurisprudência consolidada”, cassando o “acórdão recorrido na parte em que reconheceu como inconstitucional o art. 4º da Lei nº 13.654/2018, a fim de que o Tribunal de origem recalcule a dosimetria da pena imposta”³³⁹.

Mas não só, propôs tese de repercussão geral:

“Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da

³³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Embargos de Declaração. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 17 dez. 2020, p. 10.

³³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 1.234.080/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. j. 11 maio 2020.

³³⁷ RE nº 1.239.632/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe de 18/06/2020; RE nº 1.281.276/DF-AgR, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10/11/2020; RE nº 1.257.182/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 18/06/2020; RE nº 1.268.662/DF-AgR, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/11/2020.

³³⁸ RE nº 1.297.900/DF, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 25/11/2020; RE nº 1.292.349/DF, Rel. Ministro Edson Fachin, DJe de 28/10/2020; HC nº 191.942/DF, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/10/2020; RE nº 1.292.315/DF, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 19/10/2020; RE nº 1.273.076/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe de 14/09/2020; RE nº 1.268.662/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10/06/2020; RE nº 1.280.495/DF, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 06/08/2020; RE nº 1.280.488/DF, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe de 06/08/2020; RE nº 1.283.682/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 24/08/2020.

³³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Embargos de Declaração. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 17 dez. 2020, p. 14/15.

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.”

Em 17.12.2020, à exceção do Ministro Nunes Marques, que não se pronunciou, os demais ratificaram o voto do Relator. Assim, o STF reputou constitucional a questão suscitada no recurso extraordinário.

Todavia, conforme a doutrina rapidamente criticou: “embora tenha sido selecionado para fins de repercussão geral, 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”³⁴⁰. E mais: a tese “não faz qualquer referência específica às circunstâncias do caso que deu origem”.

Na sequência, apenas 6 (seis) meses após o reconhecimento da repercussão geral, o processo foi pautado para a Sessão Virtual de 4 de junho a 11 de junho de 2021, na qual, sem que houvesse sustentação oral e debate aprofundado em seara presencial, a Corte — por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio — deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a tese conforme proposta pelo Ministro Dias Toffoli quando do reconhecimento da repercussão geral³⁴¹³⁴².

Isso posto, é de estranhar a concisão dos argumentos apresentados no voto condutor do aresto. Confirmam-se os trechos mais importantes desenvolvidos pelo Relator:

[...] Não há dúvidas, portanto, de que a matéria vertida nos autos é constitucional e se apresenta à Corte de forma contrária a sua jurisprudência consagrada.

Isso porque no aresto recorrido, ao se declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 4º da Lei 13.654/18, que revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, o julgamento se restringiu à interpretação do art. 91 do

³⁴⁰ 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. 440.

³⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Embargos de Declaração. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 14 jun. 2021, p. 39 do acórdão.

³⁴² Nesse ponto, registre-se não ser o momento para aprofundar na crítica da sustentação oral gravada, ou sua ausência quase forçada, em virtude da inclusão na pauta virtual e as mudanças infundáveis da Corte sobre a modalidade virtual, especialmente entre 2019 e 2021. Sobre tal, conferir estudo aprofundado conduzido Alexandre Araújo Costa e Maria Helena Martins Rocha Pedrosa: COSTA, Alexandre Araújo; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal: evolução das formas de julgamento e periodização. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 62–87, 2022. DOI: 10.21783/rei.v8i1.666. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/666>. Acesso em: 23 jun. 2024.

Regimento Interno do Senado Federal, não tendo sido caracterizado, contudo, desrespeito às normas pertinentes ao processo legislativo previstas nos arts. 59 a 69 da Constituição Federal.

Logo, por se considerar que o caso em apreço trata de suposta ofensa à interpretação e ao alcance das normas regimentais das Casas Legislativas, “constata-se a impossibilidade de exame e alteração, pelo Judiciário, da interpretação conferida internamente pelo Poder Legislativo às respectivas previsões, visto que se trata de ato interna corporis, não sujeito ao controle judicial, conforme a jurisprudência desta Corte, sob pena de ofensa à Separação dos Poderes” (v.g. RE nº 1.279.750/DF, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 16/12/20).

[...]

À luz dessas considerações, provejo o recurso extraordinário, cassando o acórdão recorrido na parte em que nele se reconheceu como inconstitucional o art. 4º da Lei nº 13.654/2018, a fim de que o Tribunal de origem recalcule a dosimetria da pena imposta ao réu.

[...]

Mas não só. O Ministro Dias Toffoli acresceu que, “como tese de repercussão geral, ante a objetivação do extraordinário”, propunha a redação nestes termos:

[...] “*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.*” É como voto. [...]

Em nossa ótica, o voto e, derradeiramente, o acórdão, revelaram-se inadequados para tratar de maneira apropriada um tema de tamanha relevância quanto os atos *interna corporis*, apresentando fundamentos incipientes que não proporcionaram uma discussão abrangente da matéria.

Com efeito, o argumento de que o caso trata de uma alegada violação na interpretação das normas regimentais das Casas Legislativas, e que tal interpretação não está sujeita ao controle judicial por se tratar de ato *interna corporis*, mostra-se insuficiente. A complexidade dos atos *interna corporis* demanda um tratamento mais aprofundado e rigoroso, conforme demonstrado neste trabalho. Além disso, ao invalidar o acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 13.654/2018 e determinar o recálculo da dosimetria da pena, a Corte deixou de contemplar, afinal, o devido processo legislativo. No lugar, ficou um debate vazio, sem contraditório de argumentos e sem defesa ampla.

Por fim, o julgamento de mérito resultante, no conciso acórdão, é confrontado pela pesquisa de Ana Paula de Barcellos, a qual

“permite concluir com conforto que 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 da 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 utilizam essa espécie de critério decisório”³⁴³.

A prova do prejuízo manifesto, fruto da conduta errática, demonstrou-se imediatamente ao julgamento — na medida em que os embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral de República (que serão tratados a seguir) não foram julgados imediatamente, criando um oceano de decisões tomadas pela própria Corte Suprema e pelos Tribunais inferiores hierarquicamente que contribuem para a insegurança jurídica, em contrariedade ao primado constitucional³⁴⁴.

Valendo-se da tese fixada no julgamento de mérito, a Suprema Corte afirmou, em 2022, não caber ao Judiciário “interferir na tramitação de projetos de lei, quando estejam em questão de *interna corporis*, que não envolvam contrariedade às normas constitucionais disciplinadoras do processo legislativo”. Tratou-se da tese firmada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5683/RJ³⁴⁵, em que os Partidos impugnantes fundamentaram a ação sob a alegação de que (i) a lei foi aprovada de forma inadequada em regime de urgência, (ii) sem a realização de audiências públicas, (iii) sem parecer na Comissão de Saneamento Ambiental da Assembleia Legislativa, (iv) sem uma análise apropriada dos impactos na prestação do serviço público de saneamento e (v) sem consulta aos municípios afetados pela privatização da Companhia.

Ainda em 2022, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6968/DF³⁴⁶, o Pleno pontuou que controlar judicialmente a tramitação dos projetos de lei, especialmente sobre previsão regimental de um regime de urgência que reduza as formalidades processuais em casos específicos, reconhecidos pela maioria legislativa,

³⁴³ 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. 451.

³⁴⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 252.

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.683**. Rel. Min. Roberto Barroso. j. 22 abr. 2022.

³⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.968**. Rel. Min. Edson Fachin. j. 22 abr. 2022.

é providência vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como fixado no RE 1.297.884, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 03.08.2021.

Igual solução foi empreendida em 2023 quando julgadas as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 971/SP, 987/SP e 992/SP³⁴⁷, ajuizadas contra uma Lei Municipal de São Paulo que definiu diretrizes gerais para a extensão e relicitação dos contratos de parceria entre o município e o setor privado. Naquela oportunidade, a Suprema Corte asseverou “que a adoção de rito de urgência em proposições legislativas é prerrogativa regimental atribuída à Presidência da Casa Legislativa”, entendendo ser “defeso do Poder Judiciário interferir nessa matéria, sob pena de violação ao princípio de separação dos poderes, art. 2º do texto constitucional”³⁴⁸.

Durante o julgamento da Suspensão de Tutela Provisória n. 949/PB³⁴⁹, atestou o Supremo Tribunal Federal no caso concreto — envolvendo interpretação do Regimento Interno da Câmara Legislativa de Uiraúna/PB — que (a) o cumprimento das normas regimentais deve ser aferida pelos próprios parlamentares; (b) a regularidade de suas deliberações há de ser fiscalizada pelos mesmos vereadores que a integram; (c) o verdadeiro significado do regimento não está sujeito à definição judicial.

Por meio dos exemplos acima, é possível realizar ainda uma problematização sobre a “objetivação do extraordinário”, mencionada pelo Ministro Toffoli ao propor a tese, que foi feita sem observar as próprias regras internas da Corte e com a justa sistemática processual que impera na ordem jurídica brasileira. Sobre essa crítica, faz-se importante tratar em algumas linhas o que Tais Schilling Ferraz aduz³⁵⁰, quando assevera que:

[...] O STF deverá atentar para a forma de registro da *ratio decidendi* nos seus precedentes, especialmente quando seus ministros chegam a um mesmo resultado por razões diversas. É necessário desenvolver um mecanismo que facilite conhecer os fatos e argumentos de princípio que foram considerados relevantes para a maioria dos julgadores, a fim de que não se corra o risco de tomar como *ratio decidendi*, e, portanto, porção vinculante de uma decisão, proposições que não sejam a expressão das razões de decidir adotadas pela

³⁴⁷ Relator Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. j. 29/05/2023.

³⁴⁸ Voto do Ministro Relator. Pg. 18 do acórdão.

³⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Provisória n. 949**. Medida cautelar em referendo. Rel. Min. Rosa Weber. j. 03 jul. 2023.

³⁵⁰ FERRAZ, Tais Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional**: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 325-327.

grande parte dos integrantes do STF. [...] ³⁵¹

A crítica de Ferraz é pertinente, pois antecipou o que se concretizou anos depois no julgamento do Tema n. 1.120, que, realizado na esfera do Plenário Virtual, permitiu que os ministros lançassem seus votos sem o diálogo entre os membros que seria possível no Plenário Físico ³⁵². Isso resultou na formação de uma tese inconsistente, firmada em 2021, caracterizada como um verdadeiro *Frankenstein*.

Com efeito, o voto tachado “com ressalvas” do Ministro Gilmar Mendes é, em realidade, um voto divergente, e assim deveria ter sido tratado. O Ministro assentou no seu voto que:

“Quanto à tese proposta, acompanho com ressalvas. Destaco 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, e não somente as normas pertinentes ao processo legislativo”.
É como voto”.

Assim, como afirmado, não se trata de ressalva, e sim de divergência, à vista que a corrente majoritária, formada pelos Ministros Cármen Lúcia, Rosa Weber, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Luís Roberto Barroso acompanhou o voto do Relator, Ministro Dias Toffoli.

Ademais, talvez (e realmente talvez, pois insertos no juízo de incerteza da possibilidade hipotética) os casos tratados acima, decididos pela Suprema Corte após o julgamento do tema e fixação da tese, não teriam ocorrido se o paradigma (Tema 1.120) houvesse sido debatido em ambiente físico — ou mesmo simultâneo — entre os Ministros.

Feita a digressão do nosso juízo de conjecturas, volta-se ao que, de fato, ocorreu.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 325.

³⁵² Embora até mesmo nessa seara há um problema crônico de coerência: “o sistema de decisão colegiada adotado no Brasil, de votos individuais preparados previamente pelos julgadores (e pelos seus assessores) com base no processo judicial e levados à sessão de julgamento sem que necessariamente haja um conhecimento prévio por parte dos demais sobre a opinião do relator ou de cada decisor contribui para essa dificuldade [análise comparativa ou o resumo das razões de decidir da decisão]. Na maior parte dos casos percebe-se claramente um texto estruturado de antemão, produzido em gabinete, que ou não é modificado no momento da discussão em colegiado ou, se o é, vem simplesmente acrescido de novos argumentos ou de uma reedição dos argumentos já elencados na parte principal do voto de cada julgador”. (ROESLER, Cláudia Rosane. Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica [Between the reasons paroxysm and no reason: paradoxes of a Legal practice]. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 8, n. 4, 2016, p. 2522).

Tão logo publicado o acórdão paradigma, a Procuradoria-Geral da República opôs embargos de declaração, suscitando que a redação da tese aprovada, ao empregar a expressão "pertinentes ao processo legislativo", poderia gerar dúvidas e inseguranças na aplicação do paradigma atual pelas instâncias ordinárias, pedindo o acolhimento da omissão e sugerindo uma nova redação da tese³⁵³.

Dois anos se passaram, pois, somente no segundo semestre de 2023, ao apreciar os aclaratórios opostos, o Relator, Ministro Dias Tóffoli, propôs ao Plenário a rejeição ao argumento que “em momento algum, debateu-se a possibilidade de controle jurisdicional dessas normas regimentais à luz da integralidade da Constituição”³⁵⁴.

Todavia, em voto-vista, o Ministro Gilmar Mendes argumentou que, “considerando a ausência de hierarquia entre as normas constitucionais, o controle jurisdicional é imperativo quando a norma regimental violar qualquer dispositivo da Lei Maior, uma vez que o parâmetro deve ser todo o seu texto”. Isto é, apresentou voto contrário ao produzido pela Relatoria, destacando que a jurisprudência costuma equiparar atos *interna corporis* àqueles baseados exclusivamente no Regimento Interno ou legislação correlata.

Cita Lenio Luiz Streck, para quem essa questão não se presta a análises lineares, pois envolve a complexa relação entre normas constitucionais e regimentais. Além disso, o Ministro argumenta que decisões que se abstêm de examinar ações que questionam atos *interna corporis* tendem a privilegiar o princípio da separação dos poderes sobre outras normas em conflito.

Contudo, ressalta que essa deferência não pode significar um afastamento absoluto do controle de constitucionalidade, especialmente quando normas regimentais resultam em violações constitucionais. Nesse sentido, afirma que o controle jurisdicional deve abranger todo o texto constitucional, não se limitando apenas aos dispositivos relacionados ao processo legislativo.

Por fim, em suas palavras, apesar de não divergir explicitamente no julgamento de mérito, o Ministro Gilmar Mendes destacou a importância de uma interpretação precisa da tese fixada para evitar equívocos por parte dos tribunais

³⁵³ Embargos de Declaração, p. 14, aos 12.08.2021. Sugestão: “Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais, 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*”

³⁵⁴ Voto do Ministro Dias Tóffoli, p. 11 do acórdão dos embargos de declaração.

subordinados, concluindo que a mitigação da liberdade legislativa observada em precedentes do STF fortalece a capacidade deliberativa do Congresso Nacional, sem comprometer os princípios constitucionais fundamentais.

É de notar que a composição da Corte alterou nesse interregno (entre o julgamento do mérito e dos embargos de declaração), e, no que não alterou, os juízes constitucionais mudaram de opinião, tendo, desta vez, acompanhado a divergência os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, André Mendonça (em substituição a Marco Aurélio), Luiz Fux, Nunes Marques (em substituição a Celso de Mello) e Rosa Weber. Vencidos, assim, o Relator, Ministro Dias Toffoli, e os Ministros André Mendonça e Carmen Lúcia³⁵⁵.

O novo acórdão, que complementou e alterou o proferido no julgamento de mérito, foi ementado da seguinte maneira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 1.120. SEPARAÇÃO DE PODERES E CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO À INTERPRETAÇÃO DE NORMAS REGIMENTAIS DAS CASAS LEGISLATIVAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS. [...] 4. Embargos de declaração opostos pelo Procurador-geral da República conhecidos e providos para retificar a tese fixada no presente tema de repercussão geral, que passa a ser formulada nos seguintes termos: "*Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais, 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*"³⁵⁶.

Desde então, a Corte já pôde apreciar matéria em que julgou sob a nova redação da tese, o que se evidencia pela postura adotada pelo Tribunal a partir da confirmação da decisão monocrática, exarada pelo Ministro André Mendonça, no âmbito da Reclamação n. 58.739/RO, quando o Ministro destacou que a única circunstância que legitimaria a intervenção do Poder Judiciário no exame da interpretação e abrangência das normas regimentais das Casas Legislativas seria a ocorrência manifesta de "desrespeito às normas constitucionais"³⁵⁷.

A confirmação do posicionamento ocorreu durante o julgamento do agravo

³⁵⁵ O novo acórdão foi publicado em 01.09.2023 e transitado em julgado em 19.09.2023.

³⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 03 jul. 2023.

³⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 58.739**. Decisão Monocrática. j. 21 ago. 2023.

interno interposto contra a decisão monocrática mencionada, quando a Segunda Turma afirmou que a decisão do presidente da Câmara Municipal (que indeferiu o pedido de impugnação da candidatura à presidência daquela Casa), com base em uma interpretação razoável e não teratológica do Regimento Interno, constitui uma questão interna da Casa Legislativa, não sujeita à revisão pelo Poder Judiciário – tendo fundamentado, para tanto, na aplicação do Tema n. 1.120, com a nova redação dada pelo acórdão dos embargos de declaração³⁵⁸.

Em 2024, o Supremo Tribunal Federal reafirmou um entendimento importante em uma decisão envolvendo a Câmara Municipal de Cacoal/Rondônia. Na Reclamação n. 64868/RO³⁵⁹, a questão central foi a interpretação de normas regimentais internas e a validação de ato legislativo sob a perspectiva do quórum qualificado.

O principal argumento utilizado pelo Relator foi que existe uma premissa na decisão pronunciada na Reclamação n. 58.739/RO — de que o Regimento Interno da Câmara Municipal não prevê uma norma expressa regulando a impugnação de candidatura a presidente, o que, conforme decidido anteriormente, remeteria à necessidade de interpretação do Judiciário, o que estaria vedado em razão da tese fixada no Tema 1.120.

Quando teve oportunidade de enfrentar o tema (Suspensão de Tutela Provisória n. 995/MT), a Corte, representada pelo Presidente, assentou em caso envolvendo o vereador que "o processo de cassação da parlamentar teve seu curso suspenso com base na ausência de justa causa", afirmando que tal decisão "destoa do entendimento desta Corte, que se orienta no sentido de que, nas hipóteses em que não se identifica violação direta a normas constitucionais, o Poder Judiciário deve adotar postura de deferência à deliberação da Câmara Municipal". Por essa razão, ficou consignado que, diante do cenário em tela: "a interferência jurisdicional indevida gera risco de grave lesão à ordem pública"³⁶⁰.

Igualmente no ano de 2024, a Presidência do Supremo Tribunal Federal exarou decisão cautelar no bojo da Suspensão de Tutela Provisória n. 1.023/PI, aduzindo que, com o Tema 1.120, o STF:

³⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 58.739**. Agravo Regimental. Rel. Min. André Mendonça. j. 27 nov. 2023.

³⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 64.868/RO**. Rel. Min. André Mendonça. j. 03 jun. 2024.

³⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Provisória n. 995/MT**. j. 22 maio 2024.

“sedimentou sua jurisprudência no sentido de que, em regra, cabe aos órgãos do Poder Legislativo interpretar seus regimentos internos e aplicar suas normas aos parlamentares. Para que se preserve o princípio da separação dos poderes, a interferência jurisdicional é admissível apenas nos casos de violação direta a normas constitucionais³⁶¹.”

Como justificativa, tratou a Presidência de distinguir o caso em tela ao argumento que “a decisão impugnada, embora mencione o art. 11, § 4º, do Regimento Interno da Câmara Municipal, tem por base a violação ao princípio da publicidade dos atos administrativos (art. 37, *caput*, da Constituição).”.

Assim, esta nova roupagem do tema autoriza afirmar, mais do que nunca: a matéria agora foi alçada à estatura de tema de repercussão geral, implicando obrigatória observância pelos órgãos jurisdicionais de todo o país, à exceção, é claro, da própria Suprema Corte.

Inclusive, é de salientar que a lentidão contraria a garantia da razoável duração do processo, direito fundamental inserido no ordenamento pátrio por força da Emenda Constitucional n. 45/2004 (art. 5º, LXXVIII), que possui imediata eficácia em razão do §1º do art. 5º: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”³⁶².

Portanto, o que nos motivou a pesquisar o tema ainda em meados de 2019 não só permanece atual, como o direito brasileiro tem demonstrado a importância dessa discussão. A Suprema Corte abordou o assunto em 2021 e revisitou a questão novamente em 2023.

Comporta o registro de crítica aguda feita pela doutrina, da qual nos alinhamos, de que o julgado elegido para ser o representativo da controvérsia foi bastante infeliz:

“embora tenha sido selecionado para fins de repercussão geral, 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”³⁶³.

³⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Provisória n. 1.023/PI**. j. 10 jun. 2024.

³⁶² Nesse sentido: (i) SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006; e (ii) SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC N. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

³⁶³ BARCELLOS, Ana Paula de. O STF e os parâmetros para o controle dos atos do poder legislativo:

Na parte da doutrina que discordamos, ainda assim, há convergência na crítica:

“Como se vê, definitivamente, o *leading case* escolhido pelo STF para o tema 1.120 da repercussão geral não é o melhor pano de fundo para discutir a possibilidade de controle jurisdicional de constitucionalidade em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. (...) porque esse não é o tema do caso concreto (não está em questão a interpretação de normas regimentais)”³⁶⁴.

Vê-se que, por mais que o julgado escolhido não tenha sido o melhor para sedimentar a compreensão do que a Corte entende por *interna corporis*, houve, com essa escolha, a abertura de uma possibilidade até então bastante escusa: discutir o alcance do que seja ato *interna corporis*, no contexto do processo legislativo brasileiro, com maior facilidade.

Em apertada síntese — porquanto não ser este o tema principal desta Dissertação, mas necessitando de breve digressão para fins de construção argumentativa — a razão de ser advém do novo sentido dado pelo STF acerca do art. 52, X, da Constituição, que dita: compete privativamente, ao Senado Federal, “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Nessa linha de rápida digressão, tem-se dados objetivos que servem de contextualização: no Brasil, o controle difuso de constitucionalidade foi introduzido na Constituição de 1891, com influência estadunidense; a seu turno, o controle concentrado surge com a Emenda Constitucional n. 16/65, influenciado pelo modelo

limitações do argumento das questões *interna corporis*. **Revista de Investigações Constitucionais** [online]. v. 8, n. 2, p. 435-456, 2021,. Disponível em: <<https://doi.org/10.5380/rinc.v8i2.80693>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁶⁴ NASCIMENTO, Roberta Simões. **O direito parlamentar e o tema 1.120 da repercussão geral do STF**. Jota. Edição de 20 jan. 2021.

austriaco³⁶⁵. A despeito disso, em 2014³⁶⁶, o Ministro Gilmar Mendes, apresentou tese da mutação constitucional do instituto³⁶⁷ — que, em suma, para o Ministro e para a maioria da Corte naquele momento, não haveria razão para ler o art. 52, X, da Constituição, em um sentido clássico do papel senatorial, devendo, sim, compreender que a função do Senado Federal, quanto ao controle difuso, é o de dar publicidade à decisão definitiva do STF que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Entrementes, é dizer que não competiria mais ao Senado atribuir o caráter de obrigação vinculativa, porquanto esta decisão, por ter sido proferida pela Suprema Corte, já possuiria o efeito desde que proferida.

A tese tem logrado sucesso desde que admitida pela primeira vez pela jurisprudência do STF, como se percebe pelo acórdão que, recente e à unanimidade, confirmou o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes — Reclamação n. 36.009³⁶⁸.

Quais os efeitos?

O Supremo Tribunal Federal alterou significativamente o programa normativo do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, resultando em um aumento

³⁶⁵ “Sob a égide do controle difuso, os efeitos da decisão restringem-se às partes, mesmo quando apreciada pelo STF; visando a dar a essas decisões proferidas pela Corte em caráter geral, o legislador, a partir da Constituição de 1934, apresentou como solução a delegação de competência ao Senado Federal para editar resolução suspendendo a norma declarada inconstitucional pelo STF. A solução arquitetada na Constituição de 1934 foi mantida nas Cartas Constitucionais seguintes. Sendo assim, a produção de efeitos *erga omnes* originária de uma decisão advinda do controle concreto necessita do pronunciamento de dois Poderes: do Judiciário, julgando o mérito, e do Legislativo, representado pelo Senado Federal, editando resolução senatorial, com efeitos *ex nunc*. Desse modo, em nada foi afetada a autonomia do STF para apreciar a matéria e agir de forma técnica, e reservou-se à Casa Legislativa a incumbência de apreciar a conveniência de estender os efeitos” (RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi. PINÓS, Ondina Maria Paulino. A participação do senado no controle difuso de constitucionalidade. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 198, p. 139-166, abr./jun. 2013).

³⁶⁶ Reclamação n. 4.335-5/AC, j. 20.03.2014.

³⁶⁷ [...] Ressalvadas as peculiaridades de cada espécie de controle, a tese jurídica lançada pelo Ministro Gilmar Mendes [...] tem como objetivo aproximar essas formas de controle de constitucionalidade. De forma que, verificada a (in)constitucionalidade de lei ou ato normativo, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, por exemplo, os efeitos de tal julgamento seriam *erga omnes* e vinculantes. Dentre os argumentos de que se utiliza para alcançar tal entendimento, o de maior desenvolvimento técnico e relevância argumentativa em seu voto foi o de que estamos diante do que o Ministro Mendes acredita ser uma “autêntica mutação constitucional” do art. 52, X, da Constituição Federal. Para o Ministro Gilmar Mendes, tal dispositivo revela outro sentido: o de mera atribuição de publicidade às decisões do Supremo pelo Senado Federal, não precisando nem sequer suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional” (SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. “MUTAÇÃO À BRASILEIRA”: uma análise empírica do art. 52, X, da Constituição. **Revista Direito GV**, v. 10, n. 2, p. 597–614, jul. 2014).

³⁶⁸ “a necessidade de se imprimir racionalidade e efetividade às deliberações do Plenário do Supremo Tribunal Federal aconselha a adoção da teoria da abstrativização do controle difuso ou da eficácia expansiva das decisões adotadas de forma definitiva pela Corte, ainda que em processos de índole subjetiva. Do contrário, teremos a persistência dessa anacrônica situação em que os entendimentos consolidados da mais alta Corte do país são solenemente ignorados pelas instâncias inferiores”. (Reclamação n. 36009, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 27-09-2021)

desejado pela Corte em sua atribuição no controle de constitucionalidade, ao custo de uma considerável redução da competência do Senado Federal “antes importante nessa matéria, e agora transformada em uma espécie de ‘diário oficial’ das deliberações do STF em sede de controle de constitucionalidade difuso ou incidental”³⁶⁹.

Outro importante efeito jurídico a ser destacado é a possibilidade de o controle difuso de constitucionalidade produzir efeitos comparáveis aos do controle abstrato³⁷⁰. Ao adotar a tese jurídica defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, que aproxima o controle difuso do concentrado e abstrato de constitucionalidade, as decisões proferidas em recursos extraordinários ou *habeas corpus* terão efeitos mais próximos aos gerados no controle abstrato de constitucionalidade³⁷¹.

Durante o discurso proferido pelo Ministro Gilmar Mendes na sabatina realizada pelo Senado Federal para sua indicação como Ministro do Supremo Tribunal Federal, em 15 de maio de 2002, já defendia essa tendência de aproximação entre essas diferentes formas de controle³⁷², em que discursou:

“Tal jurisdição, exatamente por prestar a toda a coletividade, deve estar sujeita à disciplina específica e singular no que toca às formas de sua provocação e à repercussão de suas decisões. Em particular, a transcendência destina-se a racionalizar a provocação da jurisdição constitucional de modo a assegurar a intervenção do Supremo Tribunal Federal seja preservada para aquelas hipóteses em que se verifica controvérsia constitucional verdadeiramente relevante e de alcance geral. Tal disciplina, combinada com a ampliação da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, haverá de assegurar a mais adequada socialização da prestação da jurisdição constitucional de nossa Excelsa Corte, pois não apenas qualificará o interesse público em sua manifestação, como também assegurará a tendência e eficácia universal do que decidir”³⁷³.

Nessa toada, a discussão que antes era restrita a posições voláteis tornou-se de observância obrigatória para todos os Juízos do país, seja singular, colegiado, à exceção do justo Tribunal que fixou a tese: o Supremo Tribunal Federal.

A problematização do entendimento contemporâneo da Suprema Corte fica evidente: malgrado (ainda) a posição sedimentada nos embargos de declaração não seja a idealidade da interpretação correta, como afirmamos ao longo deste texto, é um

³⁶⁹ CARVALHO, Marcia Haydee Porto de; VIANA, Pedro Nilson Moreira. A MUTAÇÃO DO ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS CONFLITOS CONSTITUCIONAIS SISTÊMICOS DELA DECORRENTE. *Revista Jurídica - Unicuritiba*. v. 3, n. 70, p. 583-609, set. 2022.

³⁷⁰ SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. “MUTAÇÃO À BRASILEIRA”: uma análise empírica do art. 52, X, da Constituição. *Revista Direito GV*, v. 10, n. 2, p. 597-614, jul. 2014. Nota de rodapé n. 18.

³⁷¹ *Ibid.* Nota de rodapé n. 18.

³⁷² *Ibid.* Nota de rodapé n. 18.

³⁷³ *Ibid.* Nota de rodapé n. 18.

caminho que melhor se adequa à Constituição que o trilhado anteriormente, quando do julgamento de mérito. Isso porque o parâmetro de controle torna-se a Constituição, e não apenas o Capítulo atinente ao processo legislativo.

Em nossa visão, leituras desconexas com o texto constitucional de 1988 podem afirmar que a liberdade de conformação legislativa “não pode ser objeto de controle jurisdicional, mediante pronunciamento judicial que substitua o critério do legislador municipal pelo critério do Juiz, exceto quando houver “evidente abuso desta discricionariedade legislativa”³⁷⁴. Ocorre que não é sob o prisma da discricionariedade que se verifica a adequação da lei (sentido amplo) ao império da Constituição.

Lenio Streck, ao perquirir sobre os limites da liberdade de conformação legislativa e a aplicação da nulidade parcial sem redução de texto (ainda que analisando outra tipologia legal), recorda que “nenhum campo do direito está imune [...] à vinculação constitucional”³⁷⁵, o que leva à inarredável consequência de que, ao ter a Constituição “o alfa e o ômega do sistema jurídico-social, ocorre uma sensível alteração no campo de conformação legislativa”³⁷⁶, porquanto “o legislador não mais detém a liberdade para legislar que tinha no paradigma liberal-iluminista”³⁷⁷.

Realizar a leitura da conformação da figura legislativa sob o paradigma do Estado Constitucional parece-nos não só evidente, como obrigatório. Daí porque “é sempre possível exercer o controle de constitucionalidade”³⁷⁸. Ressaltamos: sempre. Nessa linha, o “vetusto dogma da separação dos poderes”³⁷⁹, “precisa ser submetido a uma nova leitura, para poder continuar servir ao seu escopo original de garantir direitos fundamentais contra o arbítrio e, hoje também, a omissão estatal”³⁸⁰.

Assim, acredita-se que a inadequação do princípio da separação de poderes em sua interpretação tradicional tenha sido demonstrada. Não se trata de fazer qualquer

³⁷⁴ MELLO, Claudio Ari. Hermenêutica filosófica e interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, [S. 1.], v. 230, p. 21–44, 2002. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.45914. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45914>. Acesso em: 5 jul. 2024.

³⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. Bem Jurídico e Constituição: os limites da liberdade de conformação legislativa e a aplicação (corretiva) da nulidade parcial sem redução de texto (teilnichtigklärung ohne normtextreduzierung) à Lei dos Juizados Especiais. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 48, jul./dez. 2007, p. 91.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 91

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 91

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 114.

³⁷⁹ KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 36 n. 144 out./dez. 1999, p. 241.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 252.

deferência ao Poder Legislativo, especialmente porque o que se coloca em jogo não é uma escolha do Poder Judiciário em não entrar em atrito quanto a determinadas matérias. O que fica em xeque é a higidez da produção de leis no Brasil, diante de tais práticas políticas desconstituintes³⁸¹. A envergadura e sua repercussão simplesmente não comportam tamanho amesquinhamento da Suprema Corte e tampouco a ordem que este posicionamento seja refletido a todos os demais tribunais brasileiros. É hora de revisitar esse tema com a seriedade que merece.

³⁸¹ A crise é um sinal de alerta, uma vívida lembrança de que os textos constitucionais, por mais que tenham sido redigidos com um impulso de perenidade, com um desejo de uma expressiva duração, não estão imunes a práticas políticas desconstituintes. A Constituição de 1988 permanece, portanto, como parâmetro, como documento estruturante de um complexo de instituições, direitos e obrigações. O quadro institucional nela previsto continua existente, mas em movimento, ou seja, a constituição também tem seu significado definido historicamente, por meio de disputas, interpretações, usos e apropriações” (PAIXÃO, Cristiano. A construção do futuro: os 30 anos da Constituição de 1988. **Humanidades**. Brasília, v. 62, 2018, p. 107).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa foi fruto de reflexão perene sobre o papel do Tribunal Constitucional brasileiro em relação ao Poder Legislativo, havendo, na fase de pré-desenvolvimento, o flerte com três grandes rascunhos, organizados sistematicamente na forma de hipóteses acadêmicas.

A primeira hipótese: qualquer norma contida nos regimentos internos das Casas Legislativas seria passível de controle jurisdicional, isso porque editadas de forma endógena pelos próprios parlamentares e criadas mediante resolução constitucional, portanto dotadas de caráter vinculante e de imperatividade a seus membros. Assim, não poderiam os próprios editores da norma a descumprirem, cabendo atuação da jurisdição constitucional apta a afastar decisão político-parlamentar que viole o dispositivo regimental.

A segunda hipótese: as disposições regimentais tentam dar conta racionalmente do procedimento legislativo, de tal modo que haja uma definição das “regras do jogo” e as expectativas das minorias parlamentares sejam contempladas. Nessa toada, não seria permitido descumprir as normas ao arrepio do sempre frágil equilíbrio firmado entre maioria e minoria, que não somente é direito público subjetivo do parlamentar, mas direito difuso de todos os cidadãos face à produção da norma de forma legítima, o que não significa amesquinamento do complexo e sofisticado jogo político que rege as tensões implícitas e explícitas na dinâmica entre os poderes republicanos.

A terceira hipótese: à luz do que propõe Habermas, competiria ao Supremo Tribunal Federal o exercício devido da jurisdição constitucional. Quando o parlamentar pleiteia a segurança em virtude de violação de dispositivo regimental por parte da Mesa da Casa Legislativa, deve a Corte Constitucional, ao verificar que não estão preenchidos os pressupostos comunicativos democráticos do ato violado, entendidos como elementos do procedimento deliberativo apto a assegurar igualdade de participação aos parlamentares (a exemplo do direito à ampla defesa, do direito a recorrer e do acesso à jurisdição), determinar que a Casa aplique a norma já estabelecida regimentalmente.

As hipóteses se confirmaram, não apenas porque as normas inscritas nos regimentos internos das Casas Legislativas são produzidas internamente e vinculam a coletividade realizadora daquela norma. A razão de ser se dá porque o Parlamento não

faz parte de um sistema corporativo. Ao contrário: é amplo e pungente. Nesse sentido, é indefensável anuir com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para a qual somente caberia o exercício do controle jurisdicional quando caracterizado o desrespeito às normas constitucionais, tornando os Regimentos Internos normas imunes à cobranças.

François Andriex contava, em *O Moleiro de Sans-Souci*, sobre a permanência da existência de juízes em Berlim, referindo-se ao Moleiro que, contrariando Frederico II, da Prússia, não cedeu à pressão do rei. Sinto-me assim ao ser confrontado, em que pese passivamente, pela pressão do *status quo* que impera sobre a temática. É preciso, quanto antes, enfrentar à vera o problema que se revela por trás do tema estatuído à condição de repercussão geral: desmistificar o que o Supremo Tribunal Federal chama de *interna corporis*, de modo que esta doutrina seja interpretada consoante a ordem constitucional pós-1988.

Reconstruindo, pode-se afirmar que, em 2023, por meio do acórdão integrativo que resultou do julgamento do Tema 1.120 da Repercussão Geral, o STF: (i) estabeleceu que a intervenção do Poder Judiciário em relação à interpretação das normas regimentais das Casas Legislativas somente é permitida quando houver violação a normas constitucionais, em razão da necessária obediência ao chamado princípio da separação dos Poderes; (ii) elevou à condição de repercussão geral a abstrativização da tese, produzindo vinculação obrigatória a todos os órgãos jurisdicionais (no passado, apenas era um posicionamento da Corte, sem que os demais órgãos devessem cumprimento irrestrito).

Analisando a figura da Corte Constitucional na Alemanha e nos Estados Unidos, verificamos que Habermas pronunciou que não há necessidade de que a Jurisdição Constitucional promova argumentação excepcional para o fito de exercer o controle judicial do processo legislativo violado. A lógica se aplica às inteiras no caso brasileiro.

Afinal, na medida em que é do Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, como manda o art. 102 da Carta Política, de fato é hora de modificar sua jurisprudência, que segue, há tanto tempo, titubeante: ora permitindo o controle, ora não permitindo. Em ocasiões, afirma que o princípio da separação de poderes exige da Corte que guarde deferência às Casas Legislativas (como na atualidade). Noutras oportunidades, enuncia que o processo legislativo deve ser respeitado, cabendo ao Tribunal fazer valer o primado constitucional da inafastabilidade jurisdicional

(esparcos exemplos destacados neste trabalho).

Fato é que a Jurisdição Constitucional não precisa fazer verdadeira ginástica discursiva apta a legitimar-se em condições extraordinárias, pois, para que exerça o controle judicial do processo legislativo violado, não há necessidade de que se promova argumentação excepcional, já que o Supremo é autoridade aplicadora do Direito e guardião da Constituição, tendo como certo que a Jurisdição Constitucional não precisa ser descrita “como um estado de exceção”, como predizia Habermas. Nesse sentido, o devido processo legislativo e a teoria discursiva se fundem, em verdadeiro processo endotérmico de absorção de energia constitucional.

Portanto, quando instada a manifestar-se sobre alegação de descumprimento de uma norma do Regimento Interno das Casas Legislativas, é papel da Jurisdição analisar a existência (ou não) de ameaça ou lesão a direito, não tendo ônus em reconhecer a violação, mas, sim, de examinar a alegação — sendo vedado impor uma barreira de conhecimento sem sentido algum, nomeando a matéria como “ato interna corporis”, e associando o fato de ser interna àquela Casa Legislativa como uma obrigação a ser omissa. Isso porque, ao fazê-lo, encerra a jurisdição, com violação patente ao princípio da inafastabilidade jurisdicional.

Ou seja: não se defende que toda vez que, durante o processo jurisdicional, surgirem dúvidas acerca de uma aplicação normativa X, Y, ou Z — seja ela da Constituição de 1988 ou do Regimento Interno do Senado Federal —, está a Corte obrigada a reconhecer e tomar providências que “violariam” a separação dos poderes. O que importa é garantir que, além da possibilidade de ingressar com a medida judicial cabível para provocar a jurisdição a atender o chamado, há, ainda, o dever do Tribunal de analisar a alegação, verificando, após, pela legalidade ou não, inconstitucionalidade ou não, do ato impugnado.

Uma mudança nesse sentido tornaria concreto e eficaz, ao menos a este feixe do Direito Constitucional, o devido processo legislativo e a Jurisdição Constitucional, sustentáculos do Estado Democrático de Direito que não podem ser tratados como platitudes do cotidiano. A reconstrução do Direito é um iter complexo que exige reflexão quanto às suas vicissitudes. Por este estudo, realizamos a nossa reflexão sobre a temática, no esforço de revelar suas facticidades e validades, e, simultaneamente, seus paradoxos e contradições.

Bibliografia

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **A separação de poderes e as medidas provisórias em um estado democrático de direito**. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

ALVES, Samille Lima; MATOS, Deborah Dettmam. Modelos de constitucionalismo, mecanismos de controle e separação de poderes em contextos históricos de desconfianças. **Revista Brasileira de História do Direito**. e-ISSN: 2526-009X. Encontro Virtual, v. 9, n. 1, p. 48-69, Jan/Jul, 2023.

ANDRADE, Mário de. **A gramatiquinha da fala brasileira**. Organizado por Aline Novais de Almeida. 1. ed. Brasília: FUNAG - Fundação Alexandre de Gusmão, p. 1-209. 2022.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. O caráter dinâmico dos regimentos internos das casas legislativas. **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 52, n. 208, p. 341-357, out./dez. 2015.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. 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.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil [recurso eletrônico]** : influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional / João Carlos Medeiros de Aragão. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

ASSIS, Machado de. **Obra completa**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2006

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ainda há juízes em Berlim. Folha de S. Paulo. São Paulo, 18 abr. 1996. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/4/18/opiniaio/7.html>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BARBER, Nicholas. **The Principles of Constitutionalism**. Oxford University Press, 2018.

BARBOSA, Leonardo A. de Andrade. Relações entre o Congresso e o STF em tempos de crise política. **Constituição & Democracia**, n.1, p. 12-13, fev. 2006.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo Legislativo e Democracia**, Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

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.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Última palavra e diálogos constitucionais: caminhos e descaminhos na jurisdição constitucional brasileira. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 231, p. 181-200, jul./set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Os Três Papéis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

BENTES, Fernando Ramalho Ney Montenegro. **O Supremo Tribunal Federal: Trajetória Institucional e o Jogo da Separação de Poderes com o Congresso Nacional**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Tese de Doutorado. 2015.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história - O Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51 Número 201 jan./mar. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional** - Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4ª ed. revista, ampliada e atualizada - Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 112.

BRAGA, Cássio Nunes de Lira. **Da arena legislativa para a arena judicial: a interferência do STF na pauta das casas legislativas**. 2019. 101 f. (Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais) - Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais, Centro de Humanidades, Universidade Federal de Campina Grande - Paraíba - Brasil, 2019 . Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/3901>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Direito das pessoas LGBTQQIAP+**. Brasília : STF : CNJ, 2022. eBook (138 p.).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa no site Jusrisprudencia sobre “devido processo legislativo”. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=falso&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&julgamento_data=05101988-&page=1&pageSize=250&queryString=%22devido%20processo%20legislativo%22&sort=date&sortBy=asc. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1120** - Separação de poderes e controle jurisdicional de constitucionalidade em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. Rel. Min. Dias Toffoli. Transitado em julgado: 19 set. 2023.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Coimbra, 2003.

CARLOS, Fabiano Gonçalves. Separação de poderes: da concepção clássica à noção contemporânea. **Revista da AJURIS - QUALIS A2**, [S. l.], v. 43, n. 140, p. 163.

CARVALHO, Lucas César Severino de. **Por uma crítica ao conceito de *interna corporis* no direito político brasileiro**. 2022. Dissertações de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022.

CARVALHO, Marcia Haydee Porto de; VIANA, Pedro Nilson Moreira. A MUTAÇÃO DO ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS CONFLITOS CONSTITUCIONAIS SISTÊMICOS DELA DECORRENTE. **Revista Jurídica Unicritiba**. v. 3, n. 70, p. 583 - 609, set. 2022.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Sanção no Procedimento Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 298.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Comentários críticos à Constituição da República Federativa do Brasil**. Coordenação: Gabriela Barreto de Sá, Máira Zapater, Salah H. Khaled Jr., Silvio Almeida. In: TARDELLI, Brenno. Organização. Editora Jandaíra, e-Book, 2020.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2015.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade *et al.* **O caso Cunha no STF e a defesa da integridade constitucional**: a decisão liminar na AC 4.070 e o sentido adequado das prerrogativas e imunidades parlamentares. Repositório Institucional. Universidade Federal de Minas Gerais. 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/38935>. Acesso em: 10 jul. 2024.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao art. 59 da Constituição Federal. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COSTA, Alexandre Araújo; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal: evolução das formas de julgamento e periodização. **REI - revista estudos institucionais**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 62–87, 2022. DOI: 10.21783/rei.v8i1.666. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/666>. Acesso em: 10 jul. 2024.

COSTA, Nelson Nery. *In* **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. - Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRAZ, Tais Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional**: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo, Saraiva, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, nº 40, Abril-Junho/2015.

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Control judicial y contención al atajo populista en América Latina. **Revista Derecho del Estado**, n. 55, Esp, p. 207-239, 2023.

GODOY, Miguel Gualano de; COSTA, Igor Pires Gomes da. Poder Judiciário na era do populismo: como o último guardião pode tornar-se a maior ameaça à democracia. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 60, n. 240, p. 43-61, out./dez. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p43. Acesso em: 10 jul.. 2024

GODOY, Miguel Gualano de; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 117-133, jan./mar. 2022.

GOMES, David Francisco Lopes. A HESITAÇÃO DE JÜRGEN HABERMAS: CAPITALISMO, DEMOCRACIA, CRISE. **Revista Dissertatio de Filosofia - Volume Suplementar 13**, 2023 | 179-212.

GOUVÊA, Carina Barbosa. “A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES EM 30 ANOS DE CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA BRASILEIRA: O ESQUECIDO PAPEL DA COOPERAÇÃO PARA CONTEMPLAR O TODO PERFEITO DO DESENHO INSTITUCIONAL”. **Rev. Fapad**. Curitiba (PR), v.1, p.01-21, e032, 2021.

GUERRA, Maria Pia; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. O regime constitucional da segurança pública: dos silêncios da Constituinte às deliberações do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 219, p. 155-181, jul./set. 2018.

GUERRA, Maria Pia. UM JUDICIÁRIO PARA UM REGIME AUTORITÁRIO: os projetos de reforma judicial na década de 1930. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 37, n. 108, p. e3710806, 2022.

GUTIERREZ, Gustavo Luis; ALMEIDA, Marco Antonio Bettine de. Teoria da Ação Comunicativa (Habermas): estrutura, fundamentos e implicações do modelo. **Veritas Porto Alegre**, v. 58, n. 1, jan./abr. 2013, p. 151-173.

HABERMAS, Jürgen . **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução: Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

ISSACHAROFF, Samuel. "Democracy's Deficits," **University of Chicago Law Review**: Vol. 85: Iss. 2, Article 4. 2018. Disponível em <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol85/iss2/4>. Acesso: 22 mar. 2024.

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

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 36 n. 144 out./dez. 1999.

LAGES, Cintia Garabini. *Interna Corporis Acta* e os limites do controle judicial dos atos legislativos. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 6, n. 2, 2016.

LIMA NETO, José Simão de. **Habermas e a educação**: uma práxis democrática e reconstrutiva do ensino de Filosofia. 2021. Dissertação (Mestrado em A nova jurisdição constitucional Filosofia) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021.

MAIA FILHO, Mamede Said; REIS, Isaac Costa. **Crise política, democracia e rupturas**, Campinas, 2020.

MAIA FILHO, Mamede Said. Medidas de emergência no contexto da Covid-19. **Revista Direito e Práxis**, v. XX, p. 1-26, 2020.

MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação Marques; BARBOSA, Claudia Maria. Diálogos institucionais frente à pretensão de última palavra do STF: contribuições canadenses para o modelo brasileiro de interpretação constitucional. **CONPEDI Law Review**. Braga – Portugal. v. 3. n. 2. p. 376 – 393. jul/dez. 2017.

MENDES, Conrado Hübner. Is it All About the Last Word? Deliberative Separation of Powers 1. **Legisprudence**, v. 3, n. 1, pp. 69-110, 2009.

MENDES, Conrado Hübner. Not the Last Word, But Dialogue – Deliberative Separation of Powers 2. **Legisprudence**, v. 3, n. 2, pp. 191-246, 2009.

MENDES, Conrado Hübner. Neither Dialogue Nor Last Word: Deliberative Separation of Powers III. **Legisprudence**, v. 5, n. 1, pp. 1-40, Jun. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. O Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do; Coordenadores. **Tratado de direito constitucional**, 2ª ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Claudio Ari. Hermenêutica filosófica e interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 230, p. 21–44, 2002. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.45914. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45914>. Acesso em: 10 jul. 2024.

MOLON, Alessandro Lucciola. **Legitimidade constitucional procedimental**: parâmetro para o controle jurisdicional do processo legislativo. 2021. 217 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

MONTEIRO NETO, José Trindade. **O conceito judicial do devido processo legislativo**. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

MORAES, Guilherme Peña de. Art. 51 da Constituição. In: MORAES, Alexandre de et al. **Constituição Federal comentada**. Equipe. Forense (org.). 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 1172

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NASCIMENTO, Roberta Simões. A legislação baseada em evidências empíricas e o controle judicial dos fatos determinantes da decisão legislativa. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, vol. 4, n.3, p. 1-34, 2021.

_____. El modelo ideal (no irreal) del legislador que argumenta. **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**. (46), 335-346. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.19>, 2023.

_____. Devido processo legislativo e qualidade da deliberação legislativa. **Revista da Advocacia do Poder Legislativo**, v. 2, p. 141-170, jan/dez. 2021.

_____. **Formalismo procedimental e metafísica do processo legislativo**. **Consultor Jurídico**. Consultor Jurídico. Edição de 25 out. 2022.

_____. **Ideias para se ter em conta em uma teoria das nulidades no processo legislativo**. **Consultor Jurídico**. Edição de 27 dez. 2022.

_____. **Imposturas e incompreensões sobre o Regimento Interno das casas legislativas.** Consultor Jurídico. Edição de 28 nov. 2023.

_____. **O consequentialismo econômico nas decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária:** um estudo crítico. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

_____. **O direito parlamentar e o tema 1.120 da repercussão geral do STF.** Jota. Edição de 20 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/defensor-legis/direito-parlamentar-stf-20012021>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

_____. **O pensamento antiparlamentar sobre o processo legislativo no Brasil e na Europa.** Consultor Jurídico. Edição de 26 dez. 2023.

_____. **Por que estudar as razões que os legisladores dão para as leis que aprovam?.** Consultor Jurídico. Edição de 25 abr. 2023.

_____. **Teoria da legislação e argumentação legislativa na Espanha e no Brasil:** análise dos cenários das leis sobre a violência contra a mulher. 2018. 699 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidad de Alicante, Universidade de Brasília, Alicante – Brasília, 2018.

PAIXÃO, Cristiano. A construção do futuro: os 30 anos da Constituição de 1988. **Humanidades.** Brasília, v. 62, p. 103-109, 2018.

PAIXÃO, Cristiano; MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Celebrare il colpo di stato: passato autoritario, ruolo dei tribunali e politiche della memoria nel Brasile contemporaneo. **Scienza & Politica - Per Una Storia Delle Dottrine,** v. 35, p. 83-108, 2023.

PEÑA, Guilherme. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PINHEIRO, Victor Marcel. **3 sentidos do devido processo legislativo e o julgamento do RE 1.297.884 pelo STF.** Consultor Jurídico. Edição de 28 ago. 2021.

PUNTEL, Lorenz B. **O Pensamento Pós-Metafísico de Habermas.** Síntese, Belo Horizonte, v. 40, n. 127, 2013.

ROESLER, Claudia Rosane. Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica [Between the reasons paroxysm and no reason: paradoxes of a Legal practice]. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 8, n. 4, p. 2517–2531, 2016.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi. PINÓS, Ondina Maria Paulino. A participação do senado no controle difuso de constitucionalidade. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 198, p. 139-166, abr./jun. 2013.

ROSA, Bruna Borghetti Camara Ferreira. **O controle dos atos interna corporis no processo legislativo**. 2019. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

SABINO, Fernando Tavares. **O encontro marcado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1956.

SAID FILHO, Fernando Fortes. A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL: POR UMA NECESSÁRIA (RE)LEITURA A PARTIR DO PODER JUDICIÁRIO. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 20, n. 2, p. 213-225, maio/agosto 2020 - ISSN 1677-6402.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. “MUTAÇÃO À BRASILEIRA”: uma análise empírica do art. 52, X, da Constituição. **Revista Direito GV**, v. 10, n. 2, p. 597–614, jul. 2014.

SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. Habermas e a dupla crise do estado contemporâneo: ação comunicativa, direito e estado social. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 12, nº 28, set-dez. 2020.

SILVESTRE, Janini de Araújo Lôbo. **Jurisdição constitucional do processo legislativo brasileiro**. 2018. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/32987>.

SOARES, Fabiana de Menezes *et al.* **Por um olhar mais atento sobre o modo como são produzidas as normas jurídicas**. Consultor Jurídico. Edição de 6 set. 2021.

SOUSA FILHO, G. C. *et al.* Análise anatomofuncional da técnica do Pizzicato em Contrabaixo: Um ensaio teórico. **R. Bras. Ci. e Mov.** v. 22, 2014.

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC N. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. Bem Jurídico e Constituição: os limites da liberdade de conformação legislativa e a aplicação (corretiva) da nulidade parcial sem redução de texto (teilnichtigklärung ohne normtextreduzierung) à Lei dos Juizados Especiais. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 48, p. 85-118, jul./dez. 2007.

STRECK, Lenio Luiz. 30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF. **Rio de Janeiro, Forense**, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Instituto que, conforme noticiado pela própria Suprema Corte, foi incluído no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e regulamentado pelos arts. 322 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pelos arts. 1.035 a 1.041 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). In “Entenda - repercussão geral”. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>.

Acesso em: 10 jul. 2024.

TAVOLARI, Bianca. Juridificação. **InSURgência: Revista de direitos e movimentos sociais**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 144–148, 2020. DOI: 10.26512/insurgencia.v6i1.22941. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/22941>.

Acesso em: 22 jun. 2024.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal - STF.** Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2004. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/87028>. Acesso em: 10 jul. 2024

TOCANTINS, João Victor de Araújo. **A inaplicabilidade da teoria do ato interna corporis frente ao devido processo legislativo: as normas dos regimentos internos como**

normas jurídicas. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020. <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/16259>

WALDRON, Jeremy. 'Constitutionalism — A Skeptical View' in T. Christiano and J. Christman (eds), **Contemporary Debates in Political Philosophy** (Wiley-Blackwell 2009); Bellamy (n 7)

WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice? Separação de poderes no pensamento e na prática?. **Revista de Direito Administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, set./dez. 2020, p. 19.

WOTTON, David. Liberty, Metaphor, and Mechanism: “Checks and Balances” and the Origins of Modern Constitutionalism. in **Liberty and American Experience in the Eighteenth Century**. WOMERSLEY, David (ORG). Liberty Fund, Inc. 2006. Disponível em: https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/1727/1363_LFeBk.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

Julgados Citados

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão n. 1.134.967.0005675-45.2018.8.07.0000**. Rel. Min. Vera Andrighi. CONSELHO ESPECIAL. j. 23 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Processo n. 0707172-04.2019.8.07.0005. Rel. Min. George Lopes. j. 10 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar Originária n. 1.109**. Rel. Min. Ellen Gracie. j. 05 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.885 MC/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 27 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.127/DF**. Voto de Rosa Weber.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.468/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. j. 30 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.683**. Rel. Min. Roberto Barroso. j. 22 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.968**. Rel. Min. Edson Fachin. j. 22 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.376/RN**. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 28 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Interno no Mandado de Segurança n. 34.635/DF**. Rel. Min. Celso de Mello. j. 15 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 1.234.080/DF**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. j. 11 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 21.754/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 07 out. 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 20.247/DF**. Rel. Min. Moreira Alves. j. 18 set. 1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.503-3/DF**. Julgado em 8 de maio de 1993; fls. 411.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 24.041/DF**. Rel. Min. Nelson Jobim. j. 29 set. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 31.816/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. j. 19 de dez. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 58.739**. Agravo Regimental. Rel. Min. André Mendonça. j. 27 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 58.739**. Decisão Monocrática. j. 21 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 64.868/RO**. Rel. Min. André Mendonça. j. 03 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 657.989/RS**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 16 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Embargos de Declaração. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 17 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Embargos de Declaração. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 18 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Embargos de Declaração. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 14 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Embargos de Declaração. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.297.884**. Embargos de Declaração. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 01 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Provisória n. 949**. Medida cautelar em referendo. Rel. Min. Rosa Weber. j. 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Provisória n. 995/MT**. j. 22 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Provisória n. 1.023/PI**. j. 10 jun. 2024.