

# **O PARADOXO DOS CRITÉRIOS PARA A ANÁLISE DAS QUESTÕES TIPICAMENTE POLÍTICAS NO BRASIL**

## **THE PARADOX OF CRITERIA FOR THE ANALYSIS OF ISSUES TYPICALLY POLITICAL IN BRAZIL**

**Felipe Braga Albuquerque<sup>1</sup>**

**Juliana Cristine Diniz Campos<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

O trabalho versa sobre a teoria das questões tipicamente políticas e sua análise no Brasil. Como embasamento da atividade política praticada por magistrados analisa-se o conceito desse instituto no Direito Constitucional, demonstrando-se as consequências desse de um processo que envolva tal questão no Estado brasileiro. O processo interpretativo da atividade judicial, no âmbito das questões políticas, é avaliado com base nos ensinamentos de Ruy Barbosa, Martonio Mont`Alverne Barreto Lima, Pontes de Miranda e outros juristas. Para formar-se um sistema na “teoria constitucional democrática das questões políticas”, propõe-se uma análise com os seguintes critérios: 1) em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não se pode excluir, a priori, de apreciação do Judiciário o julgamento das “questões políticas”; 2) o fato de a questão ser posta sob a análise do Judiciário não implica o julgamento de seu mérito; 3) a interferência é uma questão de ponderação, de modo que nessa atividade os juízes sempre devem partir da interpretação do princípio democrático; 4) na ponderação, os juízes, em regra, não podem interferir nas competências constitucionais privativas e exclusivas do Legislativo e do Executivo. A relevância do tema reflete-se no remodelamento da função judicial decorrente do controle da constitucionalidade e da estabilização democrática no Brasil. Assim, abordam-se fundamentos para uma atuação legítima do Poder Judiciário no trato de questões políticas, apresentando-se critérios para tal atividade.

**PALAVRAS-CHAVE:** QUESTÕES TIPICAMENTE POLÍTICAS; PODER JUDICIÁRIO; DEMOCRACIA.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Constitucional pela UNIFOR – Universidade de Fortaleza. Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará e do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFC. Email: felipe\_direito@hotmail.com

<sup>2</sup> Doutora em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará e do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFC. Email: julianacdcampos@gmail.com

## **ABSTRACT**

The work deals with the theory of typical political issues and their analysis in Brazil. As a basis of political activity practiced by magistrates analyzes the concept of this institute in constitutional law, demonstrating the consequences of a process involving the question in the Brazilian state. The interpretive process of judicial activity in the context of policy issues, is evaluated based on the teachings of Ruy Barbosa, Martonio Mont`Alverne Barreto Lima, Pontes de Miranda and other jurists. To form a system in the "democratic constitutional theory of political issues", proposes an analysis with the following criteria: 1) by reason of the principle of non-obviation of jurisdiction, cannot be excluded a priori assessment of the Judiciary judgment of "political issues"; 2) the fact that the question be put under the analysis of the Judiciary does not imply judgment of merit; 3) interference is a matter of balance, so that this activity should always judges from the interpretation of the democratic principle; 4) the weighting, the judges, as a rule, cannot interfere in the private and exclusive constitutional powers of the Legislature and the Executive. The relevance of this issue is reflected in the remodeling of the judicial function arising from control of constitutionality and democratic stabilization in Brazil. So was pointing grounds for a legitimate action of the Judiciary in dealing with political issues, presenting criteria for such activity.

**KEYWORDS:** TYPICALLY POLITICAL ISSUES; JUDICIARY; DEMOCRACY.

## **INTRODUÇÃO**

O termo “política” oferece numerosas acepções, podendo significar uma prática que a distingue da filosofia, como capacidade de formar opinião, como poder, como o espaço público no qual são deliberadas e decididas as ações concernentes à coletividade etc.

Será que poderia ser definido o que são “questões tipicamente políticas” a partir do conceito de política? Isso é um dos paradoxos da Ciência Política e do direito. A doutrina costuma conceituar questões políticas, mas é difícil identificar um tema como uma “questão tipicamente política”, ou seja, ato de competência própria ou típica do Executivo ou Legislativo.

Essa temática tem sido objeto de controvérsia constitucional. No Brasil, há muito tempo (especificadamente constava nas Constituições de 1891 – art. 68 – e na de 1934 – art. 94) que “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”; Na Constituição de 1969 – EC nº 1/69 – estava dito no art. 181 que “Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como...”.

No Brasil, a tradição de controle da constitucionalidade foi sempre marcada pela possibilidade do referido controle (político) vir a ser exercido pelo Poder Judiciário (segundo o próprio Judiciário, sobretudo o Supremo Tribunal Federal). No entanto, a doutrina estrangeira, principalmente a norteamericana (*political questions*) proíbe a análise de certas questões constitucionais do Parlamento ou do Executivo (atos *interna corporis*). A constituição não tolera que um poder, ao exercer atividade atípica, esvazie o campo funcional reservado ao outro. Esse desenho institucional de controle jurisdicional das questões tipicamente políticas ainda se mantém no Brasil.

Em razão da ampla importação de modelos constitucionais estadunidenses no sistema republicano brasileiro, é natural a incorporação de conceitos como o das questões políticas pelo direito público nacional. Não se pode produzir uma mera americanização do Direito Público brasileiro no processo de julgamento das questões políticas. Apesar de se demonstrar que a ofensa ou não a direitos individuais (critério norteamericano) não é critério suficiente em si para a análise de uma questão como política, a doutrina brasileira sempre tem recorrido, num primeiro momento, a esse critério.

A jurisdição sobre matéria política não é sinônimo de jurisdição política, pois permanece como um processo decisório amoldado à estrutura com pressupostos jurídicos. Assim, o fato de o Judiciário analisar uma questão política não fará com que sua decisão ganhe uma conotação necessariamente política, porquanto ele estará vinculado aos requisitos procedimentais do ordenamento jurídico. A decisão judicial ganhará, assim, uma conotação político-jurídica por estar fundada em temas político-constitucionais e moldada no restante do ordenamento (processual e material).

É uma regra fundamental do Direito Público que cada um dos três poderes aplica e interpreta a constituição por si mesmo, quando exerce as faculdades que ela lhe confere. Assim, objetivar o paradoxo da análise das questões políticas é essencial, pois um conflito entre os poderes sem solução num Estado de Direito pode impor desordem e um regresso a um estado de natureza.

O presente artigo pretende abordar, desse modo, aspectos da teoria das questões políticas aplicada no Brasil para que se possa apontar um modelo ou critério que se aproxime do sistema constitucional democrático vigente.

## 1 A DOUTRINA BRASILEIRA DAS QUESTÕES POLÍTICAS

Não há uma metodológica uniforme do estudo da doutrina das questões políticas no Brasil que ora se prende a aspectos conceituais, ora a jurisprudenciais ou mesmo apenas sob o viés histórico norteamericano.

Segundo Danielle Anne Pamplona (2006, p.52-53) é admissível utilizar a distinção entre atos de governo e atos de Estado para tentar chegar a um conceito de questões políticas. Os atos adotados pelo chefe do Executivo, enquanto dirigidos à administração do país, são tidos como atos de governo. Por outro lado, aqueles atos que o chefe do Executivo adota quando encarna o representante do país, atos dirigidos ao exterior, são considerados atos de Estado. Assim, uma distinção possível seria instituir que os atos de Estado são sempre questões políticas. Diante disso, a aplicação da doutrina, como elaborada nos Estados Unidos, não permitiria a análise judiciária dos atos do chefe do Poder Executivo quando na posição de chefe de Estado.

Odete Medauar (2005, p.173) conceitua questões políticas como “atos de governo”, ou seja, atos que expressam a função governamental, que são precipuamente políticos, por referir-se ‘as diretrizes amplas para a vida da coletividade. Também assim o faz Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p.353), ao definir como atos de governo aqueles praticados com margem de descrição e diretamente em obediência à Constituição, no exercício de função meramente política, tais como o indulto, a sanção, o veto, etc.

As “questões políticas” constituem uma das exclusões da interferência dos juízes. Estão imersas em uma categoria mais ampla de “questões não judicáveis”, e, em verdade, resulta por demais complexo oferecer uma noção precisa dos atos que abarcam. (GOZAÍNI, 1994, p.120).

Enuncia Herendorf a não-uniformidade na doutrina das questões políticas, admitindo que em muitos países os juízes reconhecem que essas questões existem, como no caso da jurisprudência estadunidense de “*policial questions*”, dos “*acts of State*” na Inglaterra, dos “*actes de gouvernement*” em França, nos “*justizfreien Hoheitsakte*” na Alemanha e nas “*cuestiones políticas*” da América Latina. O autor sustenta que estas questões compreendem: “1) *el liderazgo de la política exterior a través del gobierno*; 2) *las cuestiones referentes a la forma de gobierno*; 3) *las*

*reformas y enmiendas constitucionales; 4) la validez de los títulos de los representantes electos; 5) en algunos estados, las leyes electorales y la evaluación de las elecciones”.* (1998, p.34).

É possível afirmar que o âmbito das questões políticas se circunscreve àqueles assuntos que se inserem no domínio da prudência política, virtude por excelência inerente à atuação dos poderes políticos do governo: Legislativo e Executivo. (HERGOT, 2002, p. 46-68).

Ruy Barbosa (1915, p.77-110), que inaugura o debate das questões políticas no Brasil, entende que:

Certo, dos casos meramente politicos não julgam os tribunales. Mas o caso cessa de ser meramente politico desde que nelle se envolvem direitos legaes de uma pessoa, de caracter privado ou publico, judicialmente articulados contra outra. Porque meramente politico é só o caso em que um dos poderes do Estado exerce uma funcção que encontra limites expressos em um direito legalmente definido.

No Supremo Tribunal Federal, o embate da doutrina chegou com o julgamento do HC n° 300, impetrado por Ruy Barbosa em 18 de abril de 1891. Em sua petição inicial, Ruy Barbosa defendeu, amparado na doutrina norteamericana da “*political questions*”, criada por influência da decisão de Marshall, no célebre caso *Marbury v. Madison*, que “os casos, que, se por um lado tocam a interesses políticos, por outro envolvem direitos individuais, não podem ser defesos à intervenção dos tribunais, amparo da liberdade pessoal contra as invasões do executivo”. Assim, “onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça”. Apesar da eloqüente defesa realizada por Ruy Barbosa, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o habeas corpus por entender que não caberia ao Tribunal envolver-se em questões políticas do Poder Executivo ou do Legislativo. (RODRIGUES, 1991, t. I, p. 22). Ruy Barbosa (1910, p.156) em lição admite:

Não bata que a questão estremece com a Política, ou com ela prenda; que tenha relações Políticas, ofereça aspectos políticos, ou seja, suscetível de efeitos políticos; que à Política interesse, ou sobre ela passe a atuar sobre alguma de suas faces, algumas de suas ligações, alguns de seus resultados. É mister que seja simplesmente, puramente, meramente Política, isto é, que pertença ao domínio político totalmente, unicamente, privativamente, exclusivamente, absolutamente. Só então cessa a competência judicial.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão datada de 26/06/1902 e apontada por José Affonso Mendonça de Azevedo (1925, p.60), entendia:

Escapa á competencia do Poder Judiciario conhecer das questões meramente politicas relativas á legitimidade dos poderes dos representantes do povo nas assembléias legislativas.

Comquanto não seja possível distinguir muitas vezes o constrangimento posto ao exercicio de mandato politico da coacção ao jus movendi, ambulandi, não póde um Tribunal Judiciario, sob o fundamento de protecção a este ultimo direito, invadir a attribuição privativa que cabe ás assembléas políticas [...].

No ano de 1915, o Ministro Pedro Lessa (1915, p.54), ao tentar enunciar o que seria questão política, afirma que, sem um conceito preciso e claro da natureza da política, é impossível determinar até onde se estende a atividade do Poder Judiciário no regime federativo, ou quais os limites do domínio desse poder.

Alfredo Buzaid (1958, p.53) afirma que se entende por questão meramente política aquela cuja solução é confiada, única e exclusivamente, à faculdade discricionária do Legislativo e Executivo, subordinada, no entanto, ao exame do Judiciário sempre que haja ofensa ao direito do indivíduo. Castro Nunes (1988, p.223-224), citando a doutrina norte americana, explana:

Contryman é dos que não repetem a fraseologia dos merely, purely and exclusively political questions. Para ele, o critério diferencial não reside na natureza política do ato – the criterion is not that questions are or are not of a political nature – mas na possibilidade de ser enquadrado, concludentemente, na Constituição o direito individual que se diz violado.

Sustenta Carlos Roberto Siqueira Castro (2006, p.282) acerca da questão da conceituação das questões políticas, que, no máximo, poderia dizer-se que, por exclusão, não são consideradas políticas (excluídas de apreciação judicial) as questões que envolvam, ainda que em tese, lesão a direito individual ou coletivo.

Na abordagem de Nagibe de Melo Jorge Neto (2007, p.127-141) “as questões meramente políticas seriam aquelas que não podem ser objeto de apreciação do Judiciário e não podem sê-lo porque estão no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo ou do Poder Legislativo e não interferem no exercício de um direito individual”.

Ocorre que uma política do Executivo, com a consonância do Legislativo, que, por exemplo, venha a criar um tributo, declarar guerra, prover cargos públicos, sempre, indiretamente, estarão sujeitas a violar um “direito individual”, não sendo esse um critério seguro para se distinguir uma questão como tipicamente/meramente política.

Não se deve também conceituar como “política” uma atribuição que é exclusiva do Executivo ou do Legislativo, pois o Judiciário sob o argumento de ofensa a direito individual, intervém, muitas vezes indevidamente, na questão. O paradoxo principiológico sempre “autoriza” sob o viés interpretativo que se imiscua em assuntos inapropriados, em muitos casos, à função jurisdicional.

Por não se chegar a um conceito geral do que seja estritamente “político”, como o fez Ruy Barbosa, inspirado no direito norteamericano, alguns autores defendem a elaboração de uma lista ou catálogo de matérias imunes ao controle jurisdicional. Entretanto, a principal dificuldade encontrada por essa doutrina decorre do fortalecimento do princípio da supremacia da constituição e do processo de sedimentação e ampliação do controle de constitucionalidade, de modo que permitir que determinadas matérias não possam ser contrastadas com as normas constitucionais é o mesmo que admitir a existência de certas práticas à margem da constituição. (TEIXEIRA, 2005, p.50).

Indaga-se, porém, à luz da teoria da democracia: será que a Constituição Federal de 1988, à luz do princípio da soberania popular, não foi clara o bastante, em diversas passagens, em separar o que é “político” do “jurídico”?

O Supremo Tribunal Federal, no início da experiência republicana, através do Min. Eduardo Muniz Barreto, em voto da sessão de 3/07/1922, deixa bem claro o papel da função jurisdicional, expondo que a Câmara dos Deputados, assim como o Senado, é o único juiz das eleições dos seus próprios membros, embora seja frequente o caso em que critérios políticos prevaleçam sobre os jurídicos. Afirmo o Ministro que é preciso apartar, escrupulosamente, os juízes de tudo quanto é estranho à missão que lhes é própria, de modo que um assunto essencialmente político não adquire o caráter de judicial só porque o interessado o submete ao Judiciário, pois seria fazer do processo - que é a forma, a força em ação - o direito, que é a substância, a força em potência. Além disso, sustenta o autor, tal atitude colocaria o Judiciário como o supremo árbitro de

todos os atos dos outros poderes constitucionais que ficariam subordinados, em absoluto, à sua sindicância soberana, irrecorrível seria admitir que a astúcia fosse o meio hábil para gerar uma competência que a constituição proíbe e a consciência jurídica repele. (BARRETO, 1924, p. 593-599). Ainda, cita o Ministro:

A atribuição primacial do Judiciário de declarar a inconstitucionalidade das Leis, tornando-as inapplicaveis em cada hypothese, por provocação dos interessados, está longe de conferir-lhe o poder de annullar actos do Legislativo, necessarios á sua organização e ao seu funcionamento, ou que a Constituição lhe tenha confiado como órgão adequado, elle só, para o desempenho da incumbência. (BARRETO, 1924, p. 593-599).

A regulamentação jurídica não converte, por si mesma, o controle político em controle jurídico (ARAGON, 1995, p.145). Então, o fato de uma questão ter sido constitucionalizada não significa dizer que será julgada/apreciada em seu mérito pelo Judiciário.

Se se reconhece, indiscutivelmente, que a constituição será lida e relida, em última instancia pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, esse tribunal pode dar a interpretação que lhe convier, em que parte dela (constituição) será vedado prestar-lhe obediência? O paradoxo da hermenêutica constitucional mostra a contradição de uma hermenêutica constitucional de última instância fundada na interpretação do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, tem alternado momentos de maior e menor ativismo judicial, conforme a composição de seus membros, o acompanhamento e repercussão na mídia de suas decisões, entre outros aspectos. A visão geral do tribunal é que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela constituição.

Os casos levados ao Supremo Tribunal Federal envolvendo atos das Comissões Parlamentares de Inquérito demonstram a cognoscibilidade na análise de questões políticas. No julgamento do MS nº 23.452/RJ (Rel. Min. Celso de Mello), assentou-se o entendimento segundo o qual “os atos das Comissões Parlamentares de Inquérito são passíveis de controle jurisdicional, sempre que, de seu eventual exercício abusivo, derivarem injustas lesões ao regime das liberdades públicas e à integridade dos direitos e garantias individuais”.

Pontes de Miranda (1969, p.644) acentua a incognoscibilidade judicial das questões políticas no que se refere à oportunidade, conveniência, utilidade ou acerto do ato emanado do órgão estatal. Adverte, porém, que sempre, que se discute se é constitucional ou não o ato do Poder Executivo ou do Judiciário, ou do Legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica.

Por outro lado, ensina Jânio Nunes Vidal (2009, p.157), não se deve confiar aos próprios juízes a tarefa de identificar se uma determinada questão é política e, em consequência, retirá-la da apreciação judicial. Segundo Vidal (2009, p.157-158):

Se a definição da natureza política de uma questão é feita pelo próprio juiz ao rejeitar a arguição de inconstitucionalidade pela falta de demonstração da inconstitucionalidade, ter-se-ia um círculo vicioso, haja vista que, sendo o Supremo Tribunal Federal o juiz supremo (o último juiz), é juiz de si mesmo e, sendo assim, a discussão acerca das questões políticas seria quase de nenhuma utilidade prática.

O fato de certas questões ficarem imunes ao controle judicial não as deixa à margem da constituição. Pelo contrário, será que o Judiciário é o único “tutor” da constituição? Quando se impede o Judiciário de analisar uma questão significa que o Executivo ou o Legislativo estão descumprindo a Lei Maior? Claro que não!

Desse modo, não é cientificamente seguro conceituar, de maneira fechada, como se fosse uma fórmula, o que são questões políticas. Regras de orientação judicial no julgamento de questões que a constituição atribui como de competência dos outros poderes deverão existir. É desse sistema de análise dessas questões que, em tese, são políticas de que se irá tratar.

## **2 CRITÉRIOS PARA A ANÁLISE DAS QUESTÕES POLÍTICAS NO BRASIL**

A Constituição Federal de 1988 trás uma complexa organização e distribuição das competências entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Como dito, a doutrina tem apresentado como principal critério na análise das questões políticas o fato de afirmar se há ou não ofensa a direito individual no caso.

O Supremo Tribunal Federal não adota um “critério” para utilizar tais questões, é um tribunal que age em torno das circunstâncias do caso. Para formar-se um sistema na “teoria constitucional democrática das questões políticas”, propõe-se uma análise com

os seguintes critérios: **1)** em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV), não se pode excluir, *a priori*, de apreciação do Judiciário o julgamento das “questões políticas”, mas caberá à discricção judicial (autocontenção) a análise ou não das “questões políticas”; **2)** o fato de a questão ser posta sob a análise do Judiciário não implica o julgamento de seu mérito; **3)** a interferência é uma questão de ponderação, de modo que nessa atividade os juízes sempre devem partir da interpretação do princípio democrático; **4)** na ponderação, os juízes, em regra, não podem interferir nas competências constitucionais privativas e exclusivas do Legislativo e do Executivo.

Esclarece-se que não se pretende impor qualquer método fechado para a análise de tal instituto. A doutrina brasileira ainda está dando os primeiros passos no aprimoramento da doutrina das questões políticas, de modo que o debate vem a instigar o aprimoramento da hermenêutica constitucional, a proteção dos direitos e liberdades constitucionais. O método a seguir exposto tem por finalidade restringir ao máximo grau a intervenção de preferências pessoais ou de juízos de valor dos juristas. Ainda, a análise das questões políticas guiada pelo princípio democrático é um critério que legitima, em certo grau, a atuação do Judiciário.

## **2.1 Inafastabilidade da jurisdição, auto-contenção e motivação judicial na análise ou não das questões políticas**

O ponto inicial a ser debatido, na análise das questões políticas é que não se pode afastar do Judiciário a análise de lesão ou ameaça a direitos. Dispõe o art. 5º, inc. XXXV, da CF/88 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A primeira conclusão a que se chega é que, *a priori*, somente a própria Constituição, e não a lei, é que pode afastar do controle judicial a análise de litígios.

Antes de se debater se a questão é estritamente política ou não, é necessário saber-se que nunca se pode vedar o direito de ação. O direito de ação é um direito público subjetivo exercitável até mesmo contra o Estado, que não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional.

Em razão do princípio do acesso à justiça, não cabe ao Legislativo, ao Executivo, ou até ao próprio Judiciário pré-fixar questões “imunes” ao controle judicial ao ponto de inibir, inclusive, o direito de ação. Já ensinava Ruy Barbosa (1915, p.77-110):

Realmente os casos políticos excluem a acção da justiça. Mas quem define os casos políticos?

Sim; quem define os casos políticos? Esta é a questão maxima. Esta é a questão essencial.

Precisamente a justiça mesma e ninguém mais do que ella. É uma evidencia que resulta necessariamente de sua competencia, inconcussa no regimen, para negar execução ás leis, onde leis reconheceram vicio de inconstitucionalidade.

Apesar de o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de 1988, reconhecer a inafastabilidade do Judiciário como direito fundamental, não há conflito entre essa norma e a afastabilidade judicial da apreciação das questões políticas, pois elas, *a priori*, são pertinentes ao âmbito executivo ou legislativo e não judicial. Nesse sentido, já se pronunciou o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Paulo Brossard (nos Mandados de Segurança n. 20.491-DF; 21-664-DF; 21-628-DF; 21.633-DF e; 21.689-DF, referentes ao impeachment do ex-presidente Fernando Affonso Collor de Mello). No MS 20.941-DF afirma o ex Ministro:

[...] o Judiciário deve ser cauteloso ao se aproximar de um terreno, que não é o seu.

[...]

Dir-se-á que esse entendimento conflita com o princípio segundo o qual nenhuma lesão pode ser excluída de apreciação judicial. Esse conflito porém, não ocorre no caso concreto, pois, a mesma Constituição que enuncia essa regra de ouro, reserva privativamente a uma e outra Casa do Congresso o conhecimento de determinados assuntos, excluindo-os da competência de qualquer autoridade. Assim, no que tange ao processo de responsabilidade do primeiro ao último ato, ele se desenvolve no âmbito do Poder Legislativo, Câmara e Senado, e em nenhum momento percorre as instâncias judiciárias. Como foi acentuado, é uma exceção, mas exceção constitucionalmente aberta ao monopólio do Poder Judiciário. A lei não poderia dispor assim. A Constituição poderia. E assim o fez.<sup>3</sup>

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima (2006a, p.9-22), ao comentar a opinião de Paulo Brossard, entende que o fato de o constituinte excluir da apreciação do Poder Judiciário determinadas situações é uma fiel obediência à teoria da democracia, pois

---

<sup>3</sup>Disponível

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=20941&classe=MS>>.

em: 20 ago. 2010.

em:

Acesso

situações devem ser entregues ao Poder Legislativo em razão de sua legitimidade política.

Apenas o caso concreto, posto a julgamento, é que poderá, em última instância, determinar a justiciabilidade de uma questão. O direito, segundo Victor Nunes Leal, é, em grande parte, uma criação da razão prática (veja-se, por exemplo, o que se passa com a coisa julgada) (1997, p. 39).

É, sim, uma opção democrática do constituinte apartar algumas questões que são políticas por natureza, outorgando-as ao Legislativo e Executivo ou por entender que caberia a esses poderes “proteger” o regime político, o sistema de governo, o manto político do Estado, porém o Judiciário é que deve determinar, se provocado, que a competência é do Legislativo, mesmo que ela esteja expressa na Constituição, pois isso é decorrência da inafastabilidade da jurisdição.

Na apreciação das questões políticas aos juízes deve repousar sempre uma atitude crítica e de autocontenção para não se imiscuir indevidamente em atos de governo. A autocontenção judicial (*judicial self restraint*) é reflexo da interpretação do núcleo essencial da “independência” dos poderes (art. 2º, CF/88).

Richard Posner (2007, p.177) defende que a autoconstricção judicial é uma teoria política e não um resultado de raciocínio jurídico, ou seja, não pode ser deduzida a partir dos materiais jurídicos. Assim, a teoria política decorrente do sistema democrático materializa-se na Constituição de 1988, pugna por uma autocontenção na análise das questões políticas.

Antonio Umberto de Souza Júnior (2004, p.85) entende que a autocontenção judicial parece mais próxima da corrente que prioriza a vitalidade da democracia. Ou seja, a doutrina sempre aponta que somente ao Judiciário cabe analisar se um caso é ou não exclusivamente político, porém já existem questões “pré-fixadas” na Constituição de 1988 que o constituinte reservou um caráter nitidamente político.

As disposições do art. 68, da CF de 1934 e do art. 94, da Constituição de 1937, ao estabelecerem que “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”, não encerram o problema de interpretação da constituição acerca do tema. Ademais, qualquer proposta que queira vedar ao Judiciário o poder de expressar o

direito, viola a separação dos poderes. A tentativa do Legislativo ou do Executivo de excluir ou dificultar a oferta da jurisdição constitui violência contra um dos poderes do Estado e a vulneração do direito constitucional de se postular em juízo. (CASTRO, 2006, p. 283).

Aqueles que se opõem à intervenção judicial nas questões políticas postulam um Judiciário autolimitado (*self-restraint*), que, por razões de prudência, devem evitar um governo de juízes. Ao contrário, há aqueles que postulam a plena justiciabilidade dessas questões sob o argumento de que a abstenção judicial conduz, fatalmente, ao predomínio dos outros poderes, acarretando prejuízo aos direitos individuais. (VANOSSI, 2000, p.177-178).

A doutrina do “*self-restraint*” (autocontenção ou autolimitação do poder) tem suas origens no Conselho de Estado francês, que consistiu na redução dos poderes do Judiciário por iniciativa própria. (DROMI, 1992, p.163). É essa cultura que deve ter o Judiciário (autolimitação). Se isso não ocorrer, a própria sociedade e os outros poderes tem como pressionar para que os juízes o façam. Por exemplo, se o Judiciário se imiscuir numa questão política e o Legislativo regular o assunto, *a posteriori*, com uma nova roupagem, isso, de certo modo, pode causar um constrangimento a quem tratou do assunto de maneira “equivocada”.

A autolimitação judicial se opera na própria decisão judicial. Os juízes se autolimitam, ao estabelecer que, em determinadas matérias, não devam opinar por não serem essas questões sujeitas a revisão. (DROMI, 1992, p.163).

Segundo Roberto Dromi (1996, p.236), a autocontenção realizada pelo Judiciário se coaduna com o princípio republicano. Os próprios juízes, espontaneamente, têm criado jurisprudência restritiva de suas competências, marginalizando assuntos e questões do controle jurisdicional de revisão judicial por uma política de autoinibição.

Para Alberto B. Bianchi (1998, t.1, p.229), a autocontenção é como uma espécie de intimidação dos juízes e o chamado ativismo judicial representa o oposto, ou seja, uma atitude pró-ativa que tende trazer para o Judiciário aquilo que, na legislação, parece estar errado, dependendo do conteúdo que se atribuir à constituição.

Convém esclarecer, com o acrescenta Carlos Roberto Siqueira Castro (2006, p.272), que o problema da descrição judicial na análise caso a caso (*case system*) não encerra, com segurança, que existam questões previamente ou abstratamente políticas, mas tão-só que algumas questões poderão ser consideradas políticas de acordo com a avaliação que delas fizeram em cada caso concreto os órgãos do Judiciário.

Caso o Judiciário entenda ser o caso passível de análise judicial, a motivação decisional é o elemento de racionalidade que mais assegura segurança jurídica à sua atividade. Não é viável, ante à complexidade do documento constitucional, ao Judiciário se intitular “ativista” ou “autocontido”. O caso levado ao seu conhecimento é que demonstrará a necessidade ou não de apreciação do pedido.

Gomes Canotilho (2003, p.1116) expõe que, baseado na jurisprudência norte-americana os juízes devem autolimitar-se à decisão de questões jurisdicionais e negar justiciabilidade das questões políticas. Afirma ainda:

O princípio da autolimitação dos juízes continuará a ter sentido útil se com ele se quer significar não a inadmissibilidade de juízos de valor na tarefa de interpretação-constitucional (existentes em qualquer actividade interpretativa), mas a contenção da actividade dos tribunais dentro dos limites da função jurisdicional. Isso apontará, em geral, para os limites de cognição dos juízes quanto aos vícios: cabe-lhes conhecer dos vícios de constitucionalidade dos actos normativos mas não dos vícios de mérito (oportunidade política dos actos e uso do poder discricionário pelo Parlamento e Governo).

O limite mais importante das decisões judiciais reside, precisamente, na necessidade de motivá-las. (SOLÍS, 2004, p.97).

Os limites das decisões judiciais derivam, por uma parte, dos mesmos mecanismos e procedimentos jurídicos (limites procedimentais) e, por outro lado, devem ater-se às soluções normativas adotadas pela própria sociedade através de seus representantes (limites substantivos). O procedimento seguido para a resolução, pelos juízes dos litígios que surgem na sociedade é, de fato, um dos limites mais importantes sobre a atuação judicial. Este procedimento tem como característica essencial promover um diálogo permanente entre as partes no processo. O limite mais evidente da atuação judicial é a própria linguagem que devem empregar os juízes, uma linguagem jurídica. A proverbial obscuridade da linguagem jurídica, às vezes utilizada, não pode elidir

qualquer tipo de controle se não fizer uso da linguagem corrente e se for compreensível unicamente pelos juristas. (SOLÍS, 2004, p.85-88).

A constituição contém um grande número de fórmulas indeterminadas, típicas da linguagem dos princípios que fazem aumentar a margem de oscilação das possibilidades interpretativas razoáveis dos juízes. (SILVESTRI, 2003, p.345). Porém a motivação é um requisito constitucional de segurança jurídica que vincula o julgador e atribui responsabilidades sem afastar a independência da magistratura.

A motivação das decisões se molda, diretamente, ao princípio democrático e à aplicação igual do direito. É comum considerar que a fundamentação das sentenças constitui um progresso alcançado pelos revolucionários do século XVIII frente ao poder absoluto do antigo regime. Na tradição jurídica anglossaxônica, nenhum texto legal obrigava, de modo geral, ao juiz o dever de justificar as suas decisões. Ao ser um oficial do rei, não poderia ser exigida prestação de contas nem as razões de duas decisões. (SOLÍS, 2004, p.98).

Na fundamentação das decisões judiciais, são visíveis dois elementos essenciais: primeiro, a sua racionalidade e, segundo, a sua razoabilidade. Racionalidade significa, em última instância, que a decisão deve ser baseada no direito, deve satisfazer os critérios da lógica jurídica. A razoabilidade é caracterizada em determinadas decisões judiciais em que é possível optar por várias soluções racionais, de modo que, atendendo à razoabilidade, só se justifica a escolha de uma delas. (SOLÍS, 2004, p.99-100).

As decisões judiciais devem indicar, de maneira suficiente, os motivos em que se fundam. Mas também a motivação das decisões judiciais deve ser entendida a partir de uma perspectiva histórica e cultural ante a natural evolução da sociedade e, conseqüentemente, do direito.

No exercício das suas funções, um juiz deve avaliar, com prudência, as consequências de suas decisões. Sua liberdade de escolha não pode ser considerada tão ampla quanto a de um ator mais político. Com efeito, a legitimação judicial também se encontra no exercício de uma sábia autocontenção de encontro ao desembocado ativismo que, em definitivo, se manifesta através de uma série de princípios jurisprudenciais aplicáveis à sua atividade de controle da constitucionalidade das leis.

Uma sentença não é um capricho verbal de um juiz, pois ele deve se fundar numa norma mais geral, pois a sentença é a mais individual das regras. Conforme se sobe na pirâmide kelseniana, as normas aumentam em generalidade e abstração e se reduzem em quantidade, por isso não é uma pirâmide e não um cone invertido ou um cilindro. (HERRENDORF, 1998, p.90).

Assim, o poder de autocontenção, aliado à idéia de democracia e de ponderação, parece ser o que mais se aproxima do constitucionalismo brasileiro na análise das questões políticas. Desse modo, entende-se que o direito de ação, pelo menos em abstrato, é incondicionado. Entretanto o ajuizamento da ação não garante o julgamento de seu mérito como será demonstrado. Como aponta Carlos Roberto Siqueira Castro (2006, p.273), não é satisfatória a explicação da análise das questões políticas sob a ótica exclusiva e simplista do denominado poder discricionário judicial.

## **2.2 Jurisdição acerca das questões políticas (inépcia da inicial)**

O fato de a questão ser posta sob a análise do Judiciário não significa o julgamento de seu mérito.

Há garantia do livre e pleno acesso (princípio da inafastabilidade da jurisdição), todavia, como explica Cândido Dinamarco (2003, p.198-199), sujeitam-se a restrições da própria natureza do processo ou, em vista da convivência, a outros princípios e garantias fundamentais constitucionalmente previstas.

O Estado-juiz não está obrigado, no entanto, a decidir em favor do autor, devendo aplicar o direito a cada caso que lhe foi trazido. Assim, caso o Judiciário verifique tratar-se de questão meramente política, poderá extinguir o processo por falta das condições da ação, mais precisamente, por impossibilidade jurídica do pedido. O pedido de análise de questões meramente políticas faz com que a tutela jurisdicional seja insuscetível de apreciação pelo Judiciário.

A caracterização de impossibilidade jurídica do pedido, para Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p.256), deve ser acolhida quando for constatado que determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário.

Assim, deve o Judiciário, ao julgar uma questão meramente política, aplicar a regra dos arts. 267 e 295<sup>4</sup>, do Código de Processo Civil.

Na análise das questões políticas, o Judiciário deve ter uma redobrada prudência, pois está sendo discutida, diretamente, a teoria da separação dos poderes. A atividade controladora atualmente confiada ao Judiciário, segundo Antonio Umberto de Souza Júnior (2004, p.65), não alcança todos os atos praticados pelos demais poderes. Assim, intromissões imprudentes geram graves ofensas à estabilidade constitucional, pois nem tudo cabe ao Judiciário.

Segundo Vanossi (2000, p.155), a ideia central é a seguinte: “[...] *cuanto se plantea un conflicto institucional o cuanto de cualquier manera surge una cuestión que puede ser levada ante decisión jurisdiccional, el Poder Judicial está en la obligación de juzgar y de pronunciarse em el ‘caso’*”. Isso não significa o julgamento do mérito da causa, quando se tratar de questões tipicamente políticas. A abstenção do julgamento, sem informar e motivar a tese das questões políticas, diminui a dimensão da função judicial, convertendo-se num ato de denegação da justiça.

Convém esclarecer que o Judiciário pode deparar com um caso em que se discuta uma questão política (constitucional) e uma meramente/tipicamente política. No primeiro caso, não há que se falar em inépcia da inicial apesar da incidência da teoria da autocontenção. Somente nos casos de flagrante pedido de intervenção judicial em assuntos tipicamente políticos, de expressa competência do Executivo ou do Legislativo, aplica-se a norma processual citada.

### **2.3 Interferência nas questões políticas, ponderação e o princípio democrático**

A analítica Constituição Federal de 1988, muitas vezes, pode gerar contradições entre seus preceitos. Desse modo, quando ocorrer choque entre as normas constitucionais, o intérprete deverá escolher qual delas há de sobrepor-se ou de ser suprimida ao caso concreto.

---

<sup>4</sup> Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: I – quando o juiz indeferir a petição inicial; [...] IV – quando não concorrer qualquer das possibilidades da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; [...] Art. 295. A petição inicial será indeferida: I - quando for inepta; [...] Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: [...] III – o pedido for juridicamente impossível; [...]

A ponderação judicial deve ser adotada de modo a atender a uma finalidade constitucional objetiva, legítima, de modo a evitar que a medida/decisão adotada viole o ideal democrático.

O atual paradoxo da democracia na reflexão constitucional dirige o seu empenho para conciliar a jurisdição constitucional, em que se desenvolve a inevitável ponderação de valores, com os preceitos da democracia representativa. A prática da ponderação se afirma como indeclinável na jurisdição constitucional, de modo que é imprescindível dispor de um modelo em que o juízo de ponderação se desenvolva de modo mais aberto às exigências do postulado democrático e mais afinado com as funções que conferem razão de ser aos direitos fundamentais (BRANCO, 2009, p.312).

A atual interpretação do princípio democrático indica que a criação de normas jurídicas é uma atividade eminentemente política (do Legislativo e do Executivo). Esse é um claro freio à atividade judicial da análise das questões políticas. A Constituição Federal estabelece o Estado Democrático de Direito no seu primeiro artigo, apresentando como decorrência deste princípio os fundamentos do Estado.<sup>5</sup>

Até que ponto é legítimo atribuir a um órgão de origem não representativa da soberania popular, como o Judiciário, simultaneamente, a função de intérprete supremo da mais alta manifestação da vontade popular, que é a constituição, e de censor do Legislativo, o mais democrático dos poderes. (ROCHA, 1995, p.80)? O princípio democrático deve ser a chave de toda a interpretação que se queira extrair da constituição. Assim, se o Judiciário qualificar como estritamente política uma questão, deve “renunciar” à jurisdição.

A interpretação que deve ser dada ao princípio da supremacia da constituição não pode passar sem a chave do princípio democrático. Não é incompatível com a democracia garantir autonomia/exclusividade a algumas ações do Legislativo e do Executivo.

O sentido moderno do termo “constituição”, enquanto poder, está ligado a uma nova idéia de legitimidade, qual seja, a legitimidade democrática, que é uma noção

---

<sup>5</sup> CF/88: “Art.1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”

diferente daquela decorrente da implantação do regime constitucional (idéia de supremacia). Assim, a idéia de controle de constitucionalidade tem sua base, sua origem, seu fundamento, na idéia de supremacia da constituição, devendo se adequar à noção política essencial de legitimidade democrática.

Entretanto, baseado na moldura estipulada por Kelsen, bem como na imensa quantidade de princípios inseridos na Constituição de 1988, não se pode fazer uma leitura fechada do alcance de vários dispositivos constitucionais sob o preconceito de inatingibilidade da atividade legislativa ou executiva. Na resolução de controvérsias, o poder de interpretação judicial assume papel relevante no constitucionalismo moderno.

Quando uma questão é posta ao Judiciário, ele não pode furtar-se de cumprir as determinações constitucionais.

Em tema de políticas públicas, por exemplo, Nagibe de Melo Jorge Neto (2007, p.127-141) entende que o Judiciário não poderá escolher as políticas a serem efetivadas. Entretanto, conclui o autor, o Judiciário poderá decidir: a) da existência ou não de uma política pública; b) da compatibilidade da política pública existente com os preceitos constitucionais; c) acerca da efetiva implementação política pública estabelecida; d) se determina ou não a suspensão ou interrupção de políticas que afrontem os princípios constitucionais. Ou seja, a política é feita no parlamento e na gestão do Estado pelo Chefe do Executivo, mas, quando houver exacerbação da atividade política, contrária aos preceitos constitucionais, poderá haver a correção da medida. Mas esse ato corretivo do Poder Judiciário não é absoluto, deve ser: a) voltado ao caso concreto; b) limitado pelo princípio da reserva do financeiramente possível; c) compatível com a autonomia da discricionariedade política do Executivo e Legislativo; d) motivado e com uma linguagem jurídica; e) fundamentado, claramente, no ideal democrático e, sendo o caso, na autocontenção; etc.

Leonardo André Paixão (2007, p.108-109) entende que as normas referentes a deveres do Estado, como as que estabelecem direitos sociais e as normas programáticas mostram-se inadequadas ao desempenho de função política. Desse modo, tais normas não autorizam o Judiciário a formular ou implementar políticas públicas e tampouco autorizam aos magistrados conferir a um cidadão benefícios que, se forem estendidos a todos os cidadãos que se encontram na mesma situação, equivalerão a implementar uma

política pública. Vê-se que os preceitos referentes a direitos sociais, em regra, dependem de deliberação de seu conteúdo pelo legislador ou pelo administrador, desde que a decisão não vulnere os limites constitucionais.

A impressão que se tem sobre política no Brasil é que os tribunais não querem exercer tal atividade. Os problemas políticos e de gestão do Estado não decorrem, na imensa maioria das vezes, da atividade jurisdicional, mas do planejamento e implementação das políticas públicas do Legislativo e Executivo. Sobre o assunto analisa Ruy Barbosa (1915, p.77-110):

Não foi, sr. presidente, o Supremo Tribunal Federal quem reduziu o país ás suas condições de hoje. Não foi elle quem violou uma a uma todas as nossas disposições constitucionaes; não foi elle quem bombardeou, invadiu e ensangüentou Estados; não foi elle quem tomou nas suas mãos a autonomia das unidades da Federação e as reduziu á miséria de hoje; não foi elle quem estabeleceu a impunidade geral dos criminosos; não foi elle quem absolveu o governo passado dos crimes innominaveis e ignóbeis; não foi elle quem nos arrastou a esse extremo em que nos vemos, de bancarrota social, moral e financeira.

Vê-se, atualmente, no Brasil que os direitos e liberdades constitucionais ficam, muitas vezes, à mercê das maiorias políticas dos parlamentos e dos Chefes do Executivo. Desse modo, retirar do Judiciário o poder de analisar/interpretar a constituição afronta a separação dos poderes. O Poder Judiciário deve, consagrado pela sua cultura ao direito, colocar-se fora do alcance das tormentas políticas na fixação do eixo da constituição.

O Judiciário deve sempre iniciar a interpretação moldado no princípio do “Estado Democrático de Direito”. Vigiar perenemente o respeito ao ideal democrático é tarefa indispensável do Judiciário para que não assuma o papel de legislador positivo. O Judiciário, pois, diferentemente do Legislativo ou do Executivo, não é dotado de típica investidura política, mas deve sempre exercer sua atividade de maneira a racionalizar, capacitar o ideal democrático.

Uma das funções políticas mais relevantes do Poder Judiciário, afirma o Min. Celso de Mello Filho (1997), é a de concretizar as liberdades públicas. Entretanto, ao concretizá-las, não poderá esquecer os moldes constitucionais e legais traçados pelo Legislativo e pela autonomia gerencial e interpretativa que tem o Executivo. Quando for

“interferir”, como dito, sempre deve partir da interpretação de que há de prevalecer o princípio democrático.

Como diz Martonio Mont’Alverne Barreto Lima (2006b, p.375-385), os movimentos constitucionais da América Latina nas últimas décadas exigem da sociedade um comprometimento com a construção da democracia constitucional como alternativa à compreensão do momento constituinte. Assim, a manutenção da ideia constituinte com os poderes Legislativo e Judiciário, especialmente se se dispõe de uma corte controladora da constitucionalidade das medidas de governo, é fundamental na ação política da sociedade.

Afirma Carlos Ayres Britto (2006, p.183-185) que a democracia é um “megaprincípio” que, por excelência, mais repassa a sua materialidade ou se faz presente na ontologia dos demais princípios. Ainda, segundo o autor “[...] a democracia ganha a suprema virtude de legitimar por todos os ângulos o Poder”. Desse modo, explica o Ministro (2001, p.46-67), o bom aplicador do direito deve chegar o mais próximo possível do núcleo deontológico da democracia, síntese e ponte de todos os outros princípios constitucionais, pois “A Democracia é valor dos valores de toda a constelação axiológica da Constituição de 1988, pela clara razão de que ela é o princípio que mais repassa a sua materialidade para os outros”.

#### **2.4 Ponderação judicial e interferência nas competências constitucionais privativas e exclusivas do legislativo e do executivo**

De uma breve leitura do texto constitucional se deduz que questões existem cuja solução se instaura e se encerra ora no âmbito do Legislativo ora na esfera do Executivo sem a intromissão judicial. A Constituição, ao estabelecer a jurisdição, entregou quase tudo ao Poder Judiciário, mas, em casos específicos, confere funções (inclusive jurisdicionais) ao Congresso Nacional e seus órgãos.

O Judiciário não pode substituir, sob o pretexto de discricionariedade, as competências próprias dos poderes Legislativo e Executivo. Em princípio, não pode o órgão judicial modificar, reformar, substituir ou converter o ato legislativo ou administrativo sujeito à fiscalização. (DROMI, 1996, p.67-68).

Um caminho adequado para encontrar uma “questão política” resulta das chamadas “competências privativas” do poder Legislativo ou Executivo, porque a

repartição de competências, no âmbito do regime republicano, não tolera compartilhar atribuições que são exclusivas. (GOZAÍN, 1994, p.121).

Aponta Vanossi (2000, p.114) que, em rigor, a questão política é uma consequência de uma faculdade privativa. As faculdades privativas não são absolutamente imunes ao controle judicial. Por exemplo, a decretação de um estado de sítio é um ato político, mas ela não pode dar cobertura a uma atividade arbitrária em detrimento aos direitos individuais.

Nagibe de Melo Jorge Neto (2007, p.127-141) entende que o problema da possibilidade ou não de apreciação das questões políticas pelo Judiciário diz respeito muito mais à competência, definida pelo texto constitucional, de cada um dos poderes, que à natureza da controvérsia envolvida.

Apesar de a Constituição estabelecer competências exclusivas do Congresso Nacional (art. 49), privativas da Câmara dos Deputados (art. 51), privativas do Senado (art. 52) e privativas do Presidente da República (art. 84), algumas dessas atribuições poderão ser objetos de apreciação judicial.

Em regra, tais disposições tratam de questões exclusivamente políticas: autorizar o Presidente da República a se ausentar do país por mais de 15 dias (art. 49, inc. III); aprovar intervenção (art. 49, inc. IV); autorizar referendo e convocar plebiscito (art. 49, inc. XV); autorizar a instauração de processo contra o Presidente da República (art. 51, inc. I); autorizar operações externas de natureza financeira (art. 52, inc. V); nomear e exonerar Ministros de Estado (art. 84, inc. I) etc. Nas hipóteses citadas, não cabe apreciação judicial das condutas do Legislativo ou do Chefe do Executivo, pois são questões que têm natureza meramente política.

Entretanto, poderíamos exemplificar como competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, inc. V) “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”. Assim, indaga-se: se o Judiciário, por exemplo, deparasse com uma ação em que se questione um Ato Declaratório da Receita Federal que aumentasse um tributo (violação ao art. 150, inc. I, CF/88 – princípio da legalidade), o julgador deveria alegar que se trata de uma competência exclusiva do Congresso, que é questão política e não pode ele interferir no

caso (em que a Constituição expressamente atribuiu a outro poder, que não ao Judiciário a análise da questão)? Claro que não.

Se um decreto exorbitante do Poder Executivo for analisado pelo Congresso Nacional e pelo Poder Judiciário, ao mesmo tempo, com interpretações divergentes, qual deverá se sobrepôr? Nesse caso, a Constituição de 1988 afirma ser competência do Congresso, de maneira que ele tem legitimidade do constituinte para sustar o ato. O Judiciário, nesse caso, deve manter respeito indeclinável às prerrogativas específicas e inconfundíveis do Congresso Nacional, para que não venha a ferir a separação dos poderes e causar insegurança jurídica.

Ainda, como dito, na análise das questões políticas, sempre se deve partir do princípio democrático. O Estado Democrático de Direito deve ser a chave de toda a interpretação que se queira extrair da Constituição. Assim, quem tem mais legitimidade para analisar a questão, à luz do princípio democrático, o Legislativo (com competência constitucional expressa, mesmo exercendo função atípica) ou o Judiciário?

Se o Presidente da República, ao vetar um dispositivo de projeto de lei, discordasse de apenas uma palavra (veto parcial de apenas uma palavra). Determina o art. 84, inc. V, CF/88, que competiria privativamente ao Presidente da República vetar projetos de lei, total ou parcialmente. Entretanto, o veto parcial (art. 66, §2º, CF/88) abrange o texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea. Desse modo, o Judiciário, caso provocado, não poderia velar pelo devido processo legislativo se provocado, caso houvesse um veto de apenas uma palavra? Parece que sim, senão haveria uma inconstitucionalidade formal.

Também pode ser ressaltado, *a priori*, como ato político as atribuições das entidades políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal, Municípios), dos prefeitos, Câmaras Municipais etc. Porém, como já explanado, as competências próprias dos entes políticos podem ser objeto de controle jurisdicional em sua operacionalidade. O Judiciário não pode escolher as políticas que caberiam à União, por exemplo, mas poderia anular uma escolha política desprovida de licitação, com algum tipo de fraude, etc.

Vê-se que, em regra, não cabe apreciação judicial das competências, privativas e exclusivas do Legislativo o do Executivo por serem questões meramente políticas. Deve

o Judiciário, como explicitado, aplicar a autocontenção, a ponderação anteriormente citadas e, principalmente, o princípio democrático para saber se deve ou não se pronunciar sobre eventual violação da Constituição.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os juízes são parte da sociedade e não podem ser guiados por princípios neutros à problemática social, de modo que aquilo sustentado por um juiz ao interpretar a constituição adquire quase que inevitavelmente uma dimensão política.

Judiciário pode deparar com um caso em que se discuta uma questão política (constitucional) e uma meramente/tipicamente política. No primeiro caso, não há que se falar em inépcia da inicial, apesar da incidência da teoria da autocontenção. Somente nos casos de flagrante pedido de intervenção judicial em assuntos tipicamente políticos, de expressa competência do Executivo ou do Legislativo é que se aplicam os arts. 267 e 295, do Código de Processo Civil.

Apesar de a Constituição estabelecer competências exclusivas do Congresso Nacional, privativas da Câmara dos Deputados, privativas do Senado e do Presidente da República, algumas dessas atribuições poderão ser objeto de apreciação judicial. Em regra, tais disposições tratam de questões exclusivamente políticas.

O bom funcionamento das instituições democráticas baseadas na Carta política encontra também, no Poder Judiciário, o poder competente para dirimir os conflitos que possam eventualmente perturbar a harmonia de seus poderes políticos. É certo que, atualmente, não há democracia sem Judiciário, mas também não há democracia, apoiada no Judiciário.

A soberania popular não é oculta ou estéril, mas proclamada pela Constituição, reconhecida pela sociedade, pelas instituições estatais e tem-se estendido em liberdade, igualdade, pluralismo, etc.

O sistema político-constitucional brasileiro ordena um governo que siga a vontade real do povo e não se limite apenas a comandar em nome do povo. Os tribunais, entretanto, quando provocados, podem e devem corrigir os desvios da democracia, porém sem sustar os movimentos da maioria (não se pode transformar minoria em maioria), ou seja, moderando sua marcha, mas nunca a dirigindo politicamente.

Assim, o critério no qual o magistrado pode se imiscuir pela porta dos princípios em toda abordagem constitucional é uma declaração aparentemente verdadeira, mas que leva a uma contradição lógica com o sistema democrático, sendo esse o maior paradoxo do critério clássico de análise de questões tipicamente políticas no Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGON, Manuel. **Constitucion y control del poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995.

AZEVEDO, José Affonso Mendonça. **A constituição federal interpretada pelo Supremo Tribunal Federal (1891-1924)**. Rio de Janeiro: Typ. da Revista do Supremo Tribunal, 1925.

BARBOSA, Ruy. **O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional**. Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Commercio, 1910. v.1.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: sua competência para dirimir questões políticas, sua preeminência no nosso organismo jurídico-constitucional. **Revista do Supremo Tribunal Federal**, Rio de Janeiro, v. 3, jan./jun. 1915.

BARRETO, Edmundo Muniz. Incompetência do poder judiciário para conhecer de questões políticas (Voto do Sr. Min. do STF, na Sessão de 3 de julho de 1922). **Revista do Supremo Tribunal Federal**, Rio de Janeiro, v. LXVII, jul. 1924.

BIANCHI, Alberto B. **Control de constitucionalidad**. 2. ed. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998. t. 1.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. . **Impeachment**: Jurisprudência. Brasília: Imprensa Nacional, 1995.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança n. 20.941. Tribunal Pleno AgRg na RTJ 141/83. Questão de Ordem. Relator: Aldir Passarinho. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Impeachment**: Jurisprudência. Brasília: Imprensa Nacional, 1995.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança n. 21.654. Medida Liminar. Questão de Ordem. Relator: Octavio Galloti. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Impeachment**: Jurisprudência. Brasília: Imprensa Nacional, 1995.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança n. 21.654. Relator: Octavio Galloti. Relator para o Acórdão: Carlos Velloso. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Impeachment**: Jurisprudência. Brasília: Imprensa Nacional, 1995.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança n. 21.689. Relator: Carlos Velloso. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Impeachment: Jurisprudência**. Brasília: Imprensa Nacional, 1995.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança n.26441. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 25 abr. 2007. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 18 dez. 2009. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. A constituição e o monitoramento de suas emendas. In: \_\_\_\_\_. **Direito do Estado: novos rumos**. São Paulo: Max Lomonad, 2001. v. 1. p.46-67.

\_\_\_\_\_. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BUZAID, Alfredo. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v.I.

DROMI, Roberto. **El poder judicial**. 4. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.

\_\_\_\_\_. **Los jueces: ¿Es la justicia un tercio del poder?** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1992.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional, garantías, proceso y tribunal constitucional**. Buenos Aires: Depalma, 1994.

HERRENDORF, Daniel E. **El poder de los jueces: cómo piensan los jueces que piensan**. 3.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

HERGOTT, Oscar Alberto. Las cuestiones políticas no judiciales en la jurisprudencia de la Corte Suprema. In: DALLA VIA, Alberto Ricardo. **Colección de análisis jurisprudencial: Derecho Constitucional**. Buenos Aires: La Ley, 2002. p.46-68.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. Das questões políticas e da possibilidade do controle das Políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista ESMAFE**, Recife: TRF 5ª Região, n.12. 2007.

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v.2.

LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Judicialização da política e comissões parlamentares de inquérito – um problema da teoria constitucional da democracia. **Revista da FIC**, Fortaleza: Faculdade Integrada do Ceará, v.4, n.7, p.09-22, 2006a.

\_\_\_\_\_. Idealismo e efetivação constitucional: a impossibilidade da realização da constituição sem a política. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Organizadores). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro, 2006b. p.375-385.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO FILHO, José Celso. Reforma do judiciário: drama ou preconceito. **Consulex**, Brasília, ano I, n. 9, set. 1997.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. III.

NUNES, José de Castro. **Do mandado de segurança: e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. USP, 2007. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2007.

PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal** – a postura do juiz. Florianópolis, UFSC, 2006. 239p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal - 1891-1898: Defesa das liberdades civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. t. I.

SILVESTRI, Gaetano. I problemi della giustizia italiana fra passato e presente. **Diritto pubblico**, n. 2, p. 327-352, 2003.

SÓLIS, David Ordóñez. **Jueces, derecho y política**: los poderes del juez em uma sociedade democrática. Navarra: Aranzadi, 2004.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. **O Supremo Tribunal Federal e as questões políticas**: o dilema brasileiro entre o ativismo e a autocontenção no exame judicial das questões políticas. Porto Alegre: Síntese, 2004.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

VANOSI, Jorge Reinaldo. **A teoria constitucional**. 2.ed. Buenos Aires: Depalma, 2000.

VIDAL, Jânio Nunes. **Elementos da teoria constitucional contemporânea**: estudos sobre as constantes tensões entre Política e jurisdição. Salvador: Juspodivm, 2009.