

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação

Coordenação de Biblioteca

<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."



CÂMARA DOS DEPUTADOS
CENTRO DE FORMAÇÃO, TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

Patrícia Carvalho Ribeiro

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA
Estudo de Casos

Brasília
2008

PATRÍCIA CARVALHO RIBEIRO

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA
Estudo de Casos

Monografia apresentada para aprovação no curso de Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo do programa de Pós-graduação do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados (Cefor).

Orientador: Amandino Teixeira Nunes Júnior

Brasília
2008

Autorizo a divulgação do texto completo no sítio da Câmara dos Deputados e a reprodução total ou parcial, exclusivamente, para fins acadêmicos e científicos.

Assinatura: _____

Data: ____/____/2008

Ribeiro, Patrícia Carvalho.

Judicialização da política [manuscrito] : estudo de casos / Patrícia Carvalho Ribeiro. -- 2008.

68 f.

Orientador: Amandino Teixeira Nunes Júnior.

Impresso por computador.

Monografia (especialização) -- Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Curso de Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo, 2008.

1. Poder judiciário, politização, Brasil. 2. Poder judiciário, politização, estudo de caso, Brasil. 3. Direito e política, Brasil. 4. Separação de poderes, Brasil. I. Título.

CDU 342.56:32(81)

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Estudo de Casos

Monografia – Curso de Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo Câmara dos Deputados – 1º Semestre de 2008.

Aluna: Patrícia Carvalho Ribeiro

Banca Examinadora:

Orientador: Amandino Teixeira Nunes Júnior

Examinador: Newton Tavares Filho

Brasília, de 2008.

*Para minha família e meus amigos, por tudo que
são e significam para mim.*

Ao professor Amandino, pela orientação do trabalho monográfico.

Ao corpo docente e discente, diretores, coordenadores e demais funcionários do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, pelo trabalho que cada um executou, dentro de suas atribuições, colaborando para a realização do curso.

À servidora Teresinha, secretária do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, por toda ajuda e compartilhamento de informações fundamentais para o desenvolvimento do trabalho.

Ao grupo de pesquisa, coordenado pelo professor João Medeiros de Aragão, cujos debates muito enriqueceram para a construção de um sólido embasamento sobre o tema.

Ao meu marido Frank pela preciosa contribuição, ao meu filho Thiago pela paciência nos longos períodos de ausência.

“Acaso governaria o que aborrecesse o direito?”

Jô 34:17a

RESUMO

O presente estudo analisa o fenômeno da judicialização da política no Brasil, que foi alargado após a Constituição de 1988. A referida Carta trouxe instrumentos processuais que potencializaram a atuação do Poder Judiciário. O crescimento deste Poder é um ingrediente necessário aos *checks and balances*. O recorte feito nesta pesquisa é, quanto ao aspecto teórico, a doutrina da matéria *interna corporis*, quanto ao momento histórico, o caso José Dirceu e a CPI dos Bingos. A evolução da doutrina das questões políticas no STF confirma a consolidação do fenômeno no Brasil, que traz como reflexos para o Poder Legislativo a procedimentalização de determinados órgãos (Conselhos de Ética e CPIs) e a mudança de instância decisória, do Legislativo para o Judiciário, o que pode culminar num enfraquecimento do Legislativo, caso evolua para uma “politização da justiça”. A judicialização da política, em curso nos países de democracias maduras, está cada vez mais presente na moderna sociedade brasileira.

Palavras-chave: 1. Judicialização da Política. 2. Poder Legislativo. 3. Caso José Dirceu 4. CPI dos Bingos. 5. Constituição de 1988 6. Ativismo Judiciário 7. Evolução jurisprudência matéria *interna corporis*. 8. Política e Direito. 9. Poder Judiciário

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

STF - Supremo Tribunal Federal

CF - Constituição Federal

TCU - Tribunal de Contas da União.

EUA - Estados Unidos da América

CEDPA - Código de Ética e Decoro Parlamentar

CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADI POR OMISSÃO- Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

ADPF- Arguição de descumprimento de preceito fundamental

ADECON- Ação Declaratória de Constitucionalidade

MS- Mandado de Segurança

MP- Ministério Público

EC – Emenda Constitucional

RE – Recurso Extraordinário

Rel. - Relator

RICD- Regimento Interno da Câmara dos Deputados

Min. - Ministro

LISTA DE TABELAS

TABELA1 – Relação das testemunhas arroladas nos processos no Conselho de Ética (p. 49)

REPRESENTADO	TESTEMUNHAS DA DEFESA		TESTEMUNHAS DA RELATORIA	
	Testemunhas arroladas	Testemunhas que compareceram	Testemunhas arroladas	Testemunhas que compareceram
Roberto Jefferson	5 (100%)	3 (60%)	26 (100%)	9 (35%)
João Magno	5 (100%)	3 (60%)	5 (100%)	2 (40%)
João Paulo Cunha	Não arrolou testemunhas		2 (100%)	1 (50%)
José Janene	5 (100%)	0%	5 (100%)	0%
Josias Gomes	5 (100%)	5 (100%)	Não indicou testemunhas	
Pedro Corrêa	5 (100%)	4 (80%)	6 (100%)	1 (17%)
Pedro Henry	Não indicou testemunhas		7 (100%)	2 (29%)
Prof. Luizinho	Não indicou testemunhas		4 (100%)	3 (75%)
Roberto Brant	Não indicou testemunhas		Não indicou testemunhas	
Vadão Gomes	5 (100%)	3 (60%)	2 (100%)	2 (100%)
Wanderval Santos	Não indicou testemunhas		4 (100%)	2 (50%)
Romeu Queiroz	Não arrolou testemunhas		2 (100%)	2 (100%)
José Dirceu	5 (100%)	4 (80%)	5 (100%)	2 (40%)
José Mentor	5 (100%)	3 (60%)	7 (100%)	2 (29%)
Sandro Mabel	4 (100%)	1 (25%)	1 acareação	
José Borba			Renunciou	Não foi reeleito
Paulo Rocha			Renunciou	Foi eleito
Valdemar Costa Neto			Renunciou	Foi eleito
Carlos Rodrigues			Renunciou	Não foi reeleito

Adaptado de (GODOY, 2007)

TABELA 2 – Comparação entre a Corte e o Parlamento: diferenças do comportamento decisório nas instâncias da justiça e da política. (p. 36)

Características	Magistratura	Legislatura
Partes	há a presença duas partes e um juiz	legislatura há presença de várias partes,
Método	há audiência aberta e balanço dos argumentos	há barganhas e compromissos a portas fechadas
Regras de decisão	a decisão é feita por um juiz imparcial	as decisões são feitas baseadas no princípio da maioria
“output”	as sentenças são de casos individuais conforme precedentes, especialmente nos casos de revisão judicial	regras gerais como leis e orçamentos orientam as <i>policy making</i>
implicações	há verificação de fatos, “o que aconteceu” e de regra relevante “o que deveria ser aplicado, a única solução correta ”.	há alocação de valores econômicos e políticos para a solução política possível.

Adaptado de (TATE; VALLINDER,1995, p. 15)

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	9
INTRODUÇÃO	13
Capítulo 2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	16

2.1 Conceito	16
2.2 A Separação dos Poderes no contexto da judicialização da política.....	18
Capítulo 3 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL.....	20
3.1 Judicialização da política antes da promulgação da Constituição de 1988.....	21
3.2 A judicialização da política no contexto da Constituição de 1988.....	23
3.3 Instrumentos de judicialização da política na Constituição de 1988.....	25
3.3.1 Ação direta de inconstitucionalidade (ADIN).....	25
3.3.2 Mandado de Segurança Coletivo.....	26
3.3.3 Ação Civil Pública.....	26
3.3.4 Mandado de Injunção.....	26
3.3.5 Ação de inconstitucionalidade por omissão.....	27
3.3.6 Ação de impugnação de mandato.....	28
3.3.7 Ação declaratória de constitucionalidade (ADC).....	28
3.3.8 Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).....	28
A ADPF tem caráter subsidiário, no sentido de que só pode ser proposta quando não houver outro meio idôneo ou medida eficaz para sanar a lesividade (no sentido de ofensa).....	29
3.4 Considerações Finais sobre a judicialização da política no Brasil.....	29
Capítulo 4 ACTES DE GOUVERNEMENT/ POLITICAL QUESTION DOCTRINE/ ATOS INTERNA CORPORIS.....	30
4.1 Ato político: a matriz francesa.....	31
4.2 Ato político: a matriz norte-americana.....	32
4.3 Questões políticas e questões jurídicas.....	33
4.4 Atos interna corporis.....	35
Capítulo 5 EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF: DA ADOÇÃO AMPLIADA DA MATÉRIA INTERNA CORPORIS À JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	37
Capítulo 6 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: ESTUDO DE CASOS.....	44
6.1 Judicialization from within.....	45
MS-MC nº 25647/8 DF.....	45
6.2 Judicialization from without.....	50
MS nº 24.831-9/DF.....	51
Capítulo 7 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA PERSPECTIVA COMPARADA.....	54
7.1 EUA.....	55
7.2 ITÁLIA.....	59
CONCLUSÃO.....	62

INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição de 1988, tem aumentado a presença de instituições judiciais, de seus procedimentos e de seus agentes na democracia brasileira. Na Ciência Política, os estudos sobre as relações das instituições judiciais com as instituições públicas têm se valido da expressão: “judicialização da política”. Há um grande interesse sobre o tema pelos pesquisadores da área de Ciências Sociais. Na área jurídica, o tema só recentemente começa a ser estudado. Ainda que algumas vezes se levantem contra a judicialização da política, este fenômeno encontra-se em expansão nas democracias modernas.

A presente pesquisa teve por escopo analisar os reflexos da judicialização da política, em especial durante os trabalhos do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados (CEDPA), no julgamento do ex-deputado José Dirceu, bem como durante os trabalhos da CPI dos Bingos, no Senado Federal. Investigou-se como esse fenômeno tem influenciado as decisões do Poder Legislativo e se o Poder Judiciário tem sido um instrumento do jogo político ou tem atuado em fiel cumprimento dos *checks and balances*.

A pesquisa justifica-se, pois algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) têm provocado forte repercussão sobre o Poder Legislativo, por meio de concessão de Mandados de Segurança e Habeas Corpus. Ademais, a propagação do procedimento judicial para o Parlamento expressa uma vertente da judicialização da política, que tem se tornado comum em alguns órgãos do Poder Legislativo (como nas CPI's e nos Conselhos de Ética). Destarte, tem relevância o estudo em tela, que é bastante atual e possui caráter desbravador, devido ao número reduzido de estudos sobre o tema, com enfoque no Poder Legislativo brasileiro.

Procurando entender a dinâmica do processo de judicialização da política e seus reflexos no Poder Legislativo, o presente estudo examinou as seguintes questões:

- a) Qual o alcance do chamado processo de judicialização da política no Brasil, em especial no âmbito do Poder Legislativo?
- b) Tem havido um desequilíbrio na distribuição de poderes, entre o Judiciário e o Legislativo, ou apenas cumprimento do *checks and balances*?
- c) Como tem evoluído a jurisprudência do STF sobre os atos *interna corporis*? Qual o reflexo do caso José Dirceu para a jurisprudência do STF? Houve o fenômeno da judicialização da política neste caso?

- d) A minoria pode questionar a vontade do soberano expressa pela maioria parlamentar? O fenômeno da judicialização da política reduz a tirania da maioria?
- e) Como se dá o fenômeno em democracias avançadas?

Para tanto, foram levantadas as hipóteses listadas abaixo:

- a) O fenômeno de judicialização da política tem sido freqüente no âmbito do Poder Legislativo, com conseqüentes influências sobre seus trabalhos. Os processos políticos no CEDPA e nas CPIs têm sido judicializados
- b) Há um desequilíbrio entre os Poderes com o dito fenômeno.
- c) A evolução da jurisprudência dos atos *interna corporis* confirma que houve um aumento desse fenômeno no Poder Legislativo.
- d) O fenômeno da judicialização da política é um mecanismo para fazer valer a vontade da minoria frente à tirania da maioria.
- e) O fenômeno é característico de democracias avançadas.

Devido ao caráter teórico da pesquisa, a metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica sobre o tema na literatura brasileira e na estrangeira, nos sites da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do STF. No tocante ao estudo de casos, foram coletados e analisados documentos obtidos nos Anais do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Foram coletados, ainda, documentos nos bancos de dados eletrônicos sobre tramitação de matérias disponibilizados pelas instituições, notas taquigráficas e registros do Diário da Câmara dos Deputados de reuniões do Conselho de Ética e no Diário do Senado Federal de reuniões da CPI dos Bingos. Foram feitos, ainda, análise de julgados do STF sobre a matéria, com base nos resumos de tramitação dos processos, assim como nos despachos, acórdãos, relatórios e votos proferidos, encontrados nos bancos de dados eletrônicos do tribunal.

Optou-se pelo instrumento metodológico de estudo de casos a fim de se analisar casos marcantes envolvendo o tema em estudo. Em razão do recorte que o estudo acadêmico requer, foi escolhido um caso representativo de cada aspecto do fenômeno da judicialização da política. Não é propósito deste estudo analisar todos os casos de judicialização da política no âmbito do Poder Legislativo, pois o tema está restrito aos dois casos selecionados, o que não impedirá de fazer citação a casos recentes, a exemplo da fidelidade partidária e da cassação do ex-Presidente do Senado, o Senador Renan Calheiros.

A pesquisa é um convite ao debate e à reflexão sobre a maturidade das instituições políticas e das práticas democráticas e foi estruturada da seguinte forma: o primeiro capítulo

se ocupa do conceito de judicialização da política e da descrição do princípio da separação dos poderes, no contexto deste fenômeno.

O segundo capítulo descreve a judicialização da política no Brasil, que teve como marco a Constituição de 1988. Cita os principais mecanismos trazidos pela Constituição que instrumentalizaram o fenômeno no Brasil.

No capítulo subsequente, faz-se um breve estudo histórico da teoria dos atos políticos, a partir da matriz francesa (*actes de gouvernement*), da matriz americana (*political question doctrine*) e da doutrina dos atos *interna corporis* no Brasil.

O capítulo quinto faz uma breve evolução da jurisprudência dos atos *interna corporis*, com ênfase nas decisões do Poder Legislativo. Não constitui pretensão desta pesquisa o exame pormenorizado da jurisprudência dos atos de economia interna do Legislativo, mas, uma visão geral da evolução do entendimento do STF sobre a matéria.

No capítulo sexto há estudo do MS-MC nº 25647/8 DF, impetrado pelo ex-Deputado José Dirceu, que foi paradigmático para o aspecto procedimental da judicialização, e do MS nº 24.831-9/DF, impetrado pela minoria durante os trabalhos da CPI dos Bingos.

Por fim, faz-se um estudo com o fito de verificar como ocorre a judicialização da política nas instituições comparadas.

Capítulo 2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

2.1 Conceito

A expansão do Poder Judiciário é encontrada na literatura com diferentes nomenclaturas, tais como: “governo dos juízes¹”, “judiciarismo²”, “judiocracia³”, “ativismo judicial⁴”, “juridicização do fato político⁵” e, finalmente, “judicialização da política”. Essa última expressão foi introduzida por Tate e Vallinder nos EUA, em 1995, quando passou a compor o repertório da Ciência Social e do Direito. Esses autores definiram, em linhas gerais, a judicialização da política como os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas. É um fenômeno que ocorre em escala mundial a partir da combinação das tradições constitucionais e dos arranjos políticos de cada país. Os autores ressaltam que a judicialização da política ocorre em sistemas democráticos e requer um Poder Judiciário forte.

Ocorreram importantes mutações na organização e no funcionamento das instituições contemporâneas que levaram ao surgimento desse fenômeno. A crise da democracia representativa e a falência das formas habituais de organização da vida em sociedade são reflexos de um mundo em transformação. Neste final de século, não são os clamores por liberdade e as demandas sociais por participação que têm movido indivíduos e grupos, mas sim a busca pelo reconhecimento e concretização de seus direitos. A justiça tem operado como um parâmetro normativo do comportamento humano. (VIANNA, 1999, p. 11).

Cappelletti (1999, p. 19.) defende a expansão do papel do Poder Judiciário nas sociedades modernas e entende que esta expansão representa o necessário contrapeso num sistema democrático de “*checks and balances*”, à paralela expansão dos “ramos políticos”.

O autor chama atenção ao problema da legitimação democrática do “ativismo judiciário”:

Na criatividade jurídica dos legisladores democraticamente eleitos (parlamentares) e dos administradores públicos (executivo) há maior grau de “legitimação” do que no “ativismo judiciário”, já que a criatividade jurídica da magistratura é caracterizada pela tradição de independência política e isolamento.”(CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores?, 1999, p. 50.)

¹ Expressão proveniente dos EUA durante o período de expansão do controle de constitucionalidade da Suprema Corte. (SILVA, 2004, p.79).

² Esse termo foi utilizado pelo Min. Orozimbo Nonato no voto proferido na Representação nº94-RS. (SILVA, 2004, p.79)

³ cf Karl Loewenstein, em *teoria de La constitución* (LOEWNSTEIN, Karl *apud* SILVA, 2004, p.80)

⁴ Esse termo surgiu nos EUA para designar a participação cada vez maior do Poder Judiciário nas questões políticas. (SILVA, 2004, p.80).

⁵ cf Luís Roberto Barroso. (BARROSO, 2001,p.66-73)

No entanto, Cappelletti (1999, p. 97; 102) informa que o Poder Judiciário nos países de *Common Law*, como os EUA, não é inteiramente privado de representatividade, pois há rapidez na renovação da Corte e nas cortes estaduais os juízes são eleitos e prestam contas à população. Isso não se dá nos países de *Civil Law*, como o Brasil. Todavia, o autor entende que,

no respeito às regras fundamentais que imprimem ao processo judiciário natureza única: princípio do dispositivo, imparcialidade, respeito ao contraditório, está a melhor garantia da legitimidade democrática da função judiciária. Apesar de os poderes políticos serem mais diretamente ligados à vontade majoritária, escolhidos e confirmados por esta, a legitimação dos juízes não é menos concreta e fundamental, pois é radicada nas necessidades e solicitações quotidianas dos membros da sociedade.

Silva (2004, p.113/114) coaduna com o pensamento do autor, ao afirmar que em uma sociedade nem todos os principais atores da cena política devem, necessariamente, receber o respaldo das urnas. Os juízes, muitas das vezes, vão de encontro à vontade majoritária para conservar os valores supremos, além de proteger as minorias marginalizadas.

Judicializar a política, segundo Tate e Vallinder (1995, p.5-6; 16), é, pois, valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos, envolvendo tanto a dimensão procedimental quanto a substantiva do exercício das funções judiciais: no primeiro contexto, denominado “*judicialization from within*”⁶, refere-se à propagação do procedimento judicial para os Parlamentos e para a Administração Pública. Destarte, haveria uma importação dos mecanismos típicos da área judicial para outras arenas de decisão (legislativa ou administrativa) que até então prescindiam de tais instrumentos. Essa judicialização implicaria trazer para os Conselhos de Ética e para as CPIs, por exemplo, alguns institutos característicos do processo penal, conforme será visto no capítulo 6.

A outra forma, “*judicialization from without*”⁷, ou revisão judicial dos atos executivos e legislativos, refere-se à transferência de direitos da tomada de decisão da legislatura, do gabinete ou da Administração Pública para o âmbito de atuação dos juízes e tribunais. Essa manifestação judicial, por seu turno, interferiria no processo de formulação de políticas públicas, outrora designado a agentes legislativos ou administrativos. Desse modo, os operadores do direito participariam do processo decisório, agregando um papel positivo à decisão judicial. Em outras palavras, tais atores abandonariam o critério da “não-decisão”,

⁶ Tradução livre: judicialização por dentro

⁷ Tradução livre: judicialização por fora

manifestando-se ideologicamente acerca de determinada matéria. (TATE; VALLINDER, 1995, p. 16)

Na presente pesquisa, serão analisados os dois aspectos de judicialização da política presentes no conceito acima. O conceito de Tate e Vallinder serviu de marco teórico para autores como Vianna⁸, Rogério Bastos Arantes, Ariosto Teixeira, Marcos Faro de Castro, entre outros, que começaram a estudar o fenômeno no Brasil⁹.

Tate e Vallinder relatam que o fenômeno teve início com decisões judiciais interferindo no funcionamento de políticas públicas de estados americanos. Os autores afirmam, outrossim, que os cientistas políticos norte-americanos têm se ocupado do estudo deste fenômeno, que está em crescimento tanto nos EUA quanto em outros países, pois é uma tendência para o século XXI. (TATE; VALLINDER, 1995, p.1/5)

Por fim, é importante ressaltar que a existência de governos democráticos é condição necessária (mas não suficiente) para a judicialização da política. Não se imagina, por exemplo, a possibilidade de revisão judicial dos atos legislativos e administrativos em regimes autoritários. (TATE; VALLINDER, 1995, p.28/33).

No próximo tópico serão feitas breves considerações sobre o princípio da separação dos poderes, fundamental para o correto entendimento do conceito descrito acima.

2.2 A Separação dos Poderes no contexto da judicialização da política

Como todos os Estados de derivação liberal, estrutura-se o poder político no Brasil de acordo com a separação dos poderes¹⁰. O princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição de 1988¹¹, consiste em confiar cada uma das funções governamentais a órgãos diferentes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Foi sistematizado por Montesquieu em seu “O Espírito das Leis”, a partir de antecedentes encontrados em Aristóteles, Locke e Rousseau.

⁸ Vianna trata este fenômeno como procedimentalização do direito e ampliação dos instrumentos judiciais como mais uma arena pública a propiciar a formação da opinião e o acesso do cidadão à agenda das instituições políticas. (VIANNA, 1999, p.10)

⁹ A literatura sobre a judicialização da política no Brasil é incipiente, principalmente na área jurídica. Alguns cientistas políticos e alguns juristas debateram sobre o tema em dissertações de mestrado, teses de doutorados e outros trabalhos científicos. No âmbito do Poder Legislativo, o tema começa a ser debatido, conquanto já haja vários exemplos concretos deste fenômeno, como os que serão estudados nesta pesquisa.

¹⁰ “As Constituições brasileiras mantiveram o princípio em sua essência, concentrando, todavia, por diversas vezes parcelas variáveis das competências e atribuições dos demais poderes em um só, via de regra o Executivo, conforme a conjuntura política” (QUEIROZ FILHO, 2001, p. 18)

¹¹ “Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Montesquieu estabeleceu uma rígida separação de poderes¹², em que caberia ao juiz representar somente a boca que pronuncia as palavras da lei (*bouche de la loi*), de maneira mecânica, sem criatividade¹³ e nem interferência nos assuntos de outros poderes. Para Montesquieu, o juiz deveria assumir apenas o papel de espectador, não podendo intervir nos rumos do processo, para não se imiscuir indevidamente em determinados assuntos. Cappelletti (1999, p. 53.) ressalta que o ideal da estrita separação de poderes teve como consequência um judiciário perigosamente débil e confinado, em essência, aos conflitos privados. Sob a influência de Montesquieu, na França havia uma forte restrição à criatividade judicial, a qual foi enraizada nos países latinos. (SILVA, 2004, p.94).

Tal pensamento não mais se sustenta em um Estado democrático¹⁴. Hoje tem-se uma interpretação moderna do princípio da separação dos poderes, que, segundo José Afonso da Silva, (2006, p.44) se fundamenta em dois elementos: especialização funcional (cada órgão é especializado no exercício de uma função estatal) e independência orgânica (não pode haver meios de subordinação de um Poder por outro. Já para Canotillho (1992, p. 369), o princípio da divisão de poderes comporta duas dimensões, quais sejam: a separação como “divisão”, “controle” e “limite” do poder, ou como constitucionalização e organização do poder do Estado, assegurando tanto uma medida a este poder e, conseqüentemente, garantindo e protegendo a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos, quanto uma justa ordenação das funções estatais, intervindo como esquema relacional de competências e responsabilidades de seus órgãos.

Nesse contexto, o princípio que foi empregado contra o absolutismo dos reis, o absolutismo dos parlamentos e o absolutismo reacionário dos tribunais pode desempenhar missão moderadora contra os excessos desnecessários de poderes eventualmente usurpadores. Por tal motivo o art. 2º da Constituição de 1988 preceitua que os poderes também são

¹² Este princípio também teve excelente acolhida na obra de Kant, que apresentou a *trias politica*, reproduzindo a de Montesquieu: poder legislativo soberano (*potestas legislatoria*), poder executivo (*potestas rectoria*) e poder judiciário (*potestas iudiciaria*). (RODRIGUES, 2004)

¹³ As tentativas de impedir a interpretação, com conseqüente criação do direito, iniciaram desde o *Corpus Iuris Civilis*, que por determinação do próprio Justiniano, proibia sua interpretação pelos juristas. Francis Bacon advertia que os “juízes devem se lembrar que o seu ofício é *jus dicere*, e não, *jus dare*, no sentido de interpretar o direito, e não, fazer ou conceder o direito”. Os juristas do século XVIII temiam o “despotismo dos tribunais”. (SILVA, 2004, p.94).

¹⁴ Registre-se que a concepção de separação de poderes subsiste até em regimes totalitários, ainda que nestes os ditadores emprestem a esse princípio um caráter meramente formal, legitimador do *status quo*. (KIMMINICH, 1988, p.22.)

harmônicos entre si. Interferências mútuas estabelecem um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*)¹⁵, buscando um equilíbrio para evitar o arbítrio e o desmando¹⁶.

Destarte, a severa separação de poderes estabelecida por Montesquieu hoje é substituída pelo sistema de controles recíprocos, o *checks and balances*, baseado no constitucionalismo americano. Impende destacar que o controle dos demais poderes na acepção clássica francesa é diferente do controle do constitucionalismo americano: enquanto *contrôle*, em francês, carrega um sentido fraco, que expressa verificação, fiscalização; *control*, em inglês, traz em seu bojo um sentido forte, denotando comando. É este sentido forte que espelha o papel dado pela Constituição de 1988 ao Judiciário brasileiro. (FERREIRA FILHO, 1984, p. 15)

Cappelletti (1999, p. 47) ressalta que na França, onde nasceu a idéia da *séparation*, como em outros países que compartilhavam desta idéia, está ocorrendo esta mudança para o sistema de controles recíprocos. Neste sistema, assinalada o autor, o crescimento do Poder Judiciário é um ingrediente necessário ao equilíbrio dos poderes. O Poder Judiciário, para o autor, representa um guardião adequado e contrapeso eficaz no “novo estado leviatã”. Textualmente:

o Judiciário, principalmente nos Estados Unidos, tornou-se um terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador. Os Juízes tornaram-se os controladores não só da atividade (civil e penal) dos cidadãos, como também dos “poderes políticos”, nada obstante o enorme crescimento destes no estado moderno, e talvez justamente em virtude desse crescimento.”(CAPPELLETTI, 1999, p. 49; 55; 61.) [grifo nosso]

Queiroz Filho (2001, p. 21) relata que o princípio da separação dos poderes tem fundamental importância na organização do Estado, tanto em termos organizativos, como na limitação e controle do poder, servindo, ainda, como instrumento garantidor das liberdades individuais e do próprio princípio democrático.

Como se observa, esse princípio guarda estreita relação com o fenômeno da judicialização da política. Passar-se-á, a seguir, à análise desse fenômeno no Brasil

Capítulo 3 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

O escopo deste capítulo é compreender o fenômeno da judicialização da política no Brasil, bem como analisar os principais estudos sobre o assunto na literatura brasileira. Nunes

¹⁵ Exemplos: No Brasil, o Congresso Nacional edita leis, mas o Presidente da República tem a iniciativa privativa em certas matérias; o veto e a sanção de projetos de lei, e a edição de medidas provisórias; os tribunais não interferem na função legislativa, mas podem declarar a inconstitucionalidade das leis, dentre outros.

¹⁶ Duverger, (*apud* QUEIROZ FILHO, 2001, p. 18), consigna que “há uma distinção das funções do Estado, confiadas a órgãos distintos, havendo, entretanto, domínios de ação comuns e meios de atuação recíprocos” [grifo nosso]

Júnior (2006, p.38) ressalta que a judicialização da política no Brasil tem o mérito de potencializar a discussão que deve haver sobre o equilíbrio entre os poderes, a supremacia da Constituição e a legitimidade do processo político.

3.1 Judicialização da política antes da promulgação da Constituição de 1988

Embora cientistas políticos como Vianna (1999, p. 53) afirmem que a judicialização da política deu-se a partir da Constituição de 1988, Silva (2004, p. 134). critica a falta de abrangência mais ampla dada ao tema. Para o citado jurista, estes cientistas políticos escolheram a amplitude da legitimação ativa para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) como único elemento relevante no processo de judicialização da política no Brasil. Reconhece que a Constituição de 1988 foi a catalisadora do processo, mas relata que “um dos graves problemas da judicialização da política no Brasil reside no controle concreto e difuso da constitucionalidade das leis¹⁷”.

Nesse sentido, Ferreira Filho (1984, p. 5-6) relata que, a despeito da primeira República ter alçado ao pódio a teoria da separação de poderes, a Constituição republicana de 1891 abrigou princípios do constitucionalismo americano, propiciando um controle difuso de constitucionalidade das leis no Brasil. Outrossim, a Constituição de 1934 relativizou a separação dos poderes com a criação do mandado de segurança, da ação popular e de um germen do controle direto de constitucionalidade. Registre-se que o mandado de segurança constituir-se-á, posteriormente, um instrumento de defesa dos cidadãos contra atos de natureza de intervenção econômica do governo. Já a ação popular tornar-se-ia um importante instrumento político durante a vigência do período de exceção de 1964. Com esta, deu-se a todo cidadão a possibilidade de trazer para o âmbito judicial a discussão da lesividade¹⁸ de ato de administrador público. Por uma ampliação do entendimento do conceito de lesividade, os atos de governo passaram a sofrer um perigoso controle pelo Poder Judiciário, num momento em que o Poder Legislativo, estava “domesticado”. A jurisprudência, a partir de 1970, expandiu o uso da ação popular. Isso se deu por uma larga interpretação do que fosse “patrimônio público”. Cabendo liminar suspensiva nestas ações, “o Judiciário, por meio de

¹⁷ Em entrevista ao autor, este relata que “o Poder Judiciário, especialmente pelo controle difuso de constitucionalidade, passou a impedir ou dificultar as políticas públicas baixadas pelo Executivo. O controle concentrado permite uma racionalidade maior ao sistema, balizando com maior segurança as diretrizes para a declaração de (in)constitucionalidade das normas jurídicas. Pelo controle difuso, o Executivo era surpreendido - como no caso dos leilões de privatização- a qualquer momento por liminares deferidas por juízes de todos os cantos do país”.(SILVA, [mensagem pessoal]; Mensagem recebida por patriciaribeiro@camara.gov.br em 22jan 2008).

¹⁸ Ferreira Filho ressalta que os contornos da lesividade não se confundem com os da legalidade, vão além. Isto, para o autor, abriu caminho para que o juiz descesse ao mérito da decisão governamental, porque não há limite claro entre o menos econômico e o lesivo. (FERREIRA FILHO, p. 5 -6).

seus juízes mais jovens, passou a interferir nas opções governamentais, proibindo construções, demolições, enchimento de represas, etc”.

Vianna (1999, p. 259) ressalta que a invasão do direito na vida social tem marcas antigas na sociedade brasileira, originária da institucionalização, a partir da década de 30, do corporativismo e do direito do trabalho. Textualmente:

em uma operação jurídico-política em que a agenda da igualdade foi transfigurada em recurso de legitimação da modernização burguesa autoritária, impondo-se a tutela estatal aos sindicatos dos trabalhadores urbanos no mesmo movimento em que se admitiu a legislação social.

Desde então, conclui o autor, o direito foi percebido como instrumento para a modelagem social.

Ferreira Filho (1984, p. 6) relata que, com a nova redação conferida à Constituição de 1946 pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965, foi criada a ADIN, que pode ser ajuizada, em nível federal, perante o STF, contra leis ou atos normativos federais ou estaduais que contrariem a Constituição Federal, possuindo efeito *erga omnes*. Vianna (1999, p. 47) consigna que apesar das ADINS terem caído como “um raio em dia de céu azul no cenário institucional brasileiro”, desde logo elas foram reconhecidas como um instrumento de significativa importância, não só para a defesa de direitos da cidadania, como também para a racionalização da administração pública.

Registre-se que, a Justiça Eleitoral, constitucionalizada em 1934, assumiu o alistamento eleitoral, a preparação das eleições, sua realização e apuração, bem como todo contencioso eleitoral. Passou a exercer controle rigoroso sobre eleições, partidos e mandatos políticos, com o poder de chancelar e cancelar os registros dos partidos políticos, podendo até proibir os partidos antidemocráticos. Com isto, a própria integração dos órgãos políticos passou às mãos de um ramo do Poder Judiciário. A Constituição de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969 também, com o escopo de preservarem o regime democrático, previram inelegibilidades punitivas. A citada emenda previa a decretação da perda de mandato do Deputado Federal ou Estadual, do Senador ou do Vereador, por infidelidade partidária, por meio de decisão judicial. Por fim, a ação civil pública foi criada pela Lei 7.347, de 1985 e se revelou como importante instrumento de impugnação de atos da administração pública pela sociedade civil organizada. (FERREIRA FILHO, p. 6 -7).

Importante destacar que os governos, especialmente os autoritários, nunca conviveram pacificamente com a idéia de o Poder Judiciário controlar seus atos. No Brasil, Ari Sunfeld,

(*apud* SILVA, 2004, p.2), lembra o período do Estado Novo, em que restou patente a incapacidade de um governo autoritário de aceitar o controle judicial de seus atos.

Demonstrou-se que antes da Constituição de 1988 já se esboçava uma mudança no papel cometido ao Poder Judiciário relativamente à Administração Pública, que se dava em razão do desenvolvimento da ação popular e da ação civil pública. A atuação do Poder Judiciário em arenas políticas, que dá ensejo ao fenômeno da judicialização da política, já ocorria no Brasil bem antes da Constituição de 1988¹⁹. A “constituição cidadã” consagrou o fenômeno, por meio dos instrumentos processuais que serão abordados a seguir.

3.2 A judicialização da política no contexto da Constituição de 1988

A Constituição de 1988 arraigou o controle do Judiciário sobre os atos da Administração Pública, iniciado desde a Constituição de 1934, conforme visto no tópico anterior. Para Ferreira Filho, (*apud* SILVA, 2004, p. 141), além dos instrumentos especialmente processuais, de controle da administração pelo Judiciário, o texto da Constituição deu azo a toda sorte de interpretações, possibilitando a ampliação da judicialização da política no Brasil²⁰.

Nesse contexto, o Poder Judiciário, antes periférico da práxis republicana, vem assumindo novos papéis ²¹, passando a ser encarado como o escudo da sociedade, o protetor dos direitos individuais contra os avanços do Estado. Assim é que, em certas ocasiões desempenha papéis políticos estranhos à concepção doutrinária clássica. Tais mudanças, de certo modo, permitiram uma maior ingerência dos órgãos jurisdicionais brasileiros, dando causa à judicialização da política. (LEAL, p.2). O Poder Judiciário passou a trazer para si pontos de discussão do âmbito do Congresso Nacional.

Vianna, (*apud* LOPES JÚNIOR, 2007. p10) afirma que a redemocratização do país, sob a forma institucionalizada pela Constituição de 1988, ampliou e aprofundou a presença do direito na vida política e social, especialmente com a figura do Ministério Público e com a criação da comunidade de intérpretes dotadas da capacidade de exercer o controle de constitucionalidade das leis.

¹⁹ Manoel Gonçalves consigna que essa atuação do Judiciário em outros poderes suscitou reações hostis, principalmente por parte do Executivo, que de 1964 a 1985 detinha um poder quase absoluto, adotando medidas para restringir a inafastabilidade do controle judicial, condicionar rigorosa e restritivamente o MS ou a concessão de liminares neste. (FERREIRA FILHO, p. 6 -7).

²⁰ Esse é outro fator de peso para a judicialização da política no Brasil: a prolixidade da CF, as redações obscuras que têm como reflexo o dito fenômeno. Silva afirma que, o Poder Público brasileiro fomenta a judicialização da política ao emitir normas jurídicas em demasia e, em boa parte, em desconformidade com o arcabouço jurídico nacional. (SILVA, 2004, p.231).

²¹ Silva (2004, p.123).relata, por exemplo, que o Poder Judiciário é chamado a corrigir eventuais distorções e falhas da inflação legal, o que, muitas vezes vai de encontro aos interesses do administrador público.

Importante destacar que a Constituição de 1988 nasceu sobre a aspiração de ser um instrumento da cidadania contra o arbítrio, ampliando as liberdades individuais e assegurando vários direitos sociais ao povo brasileiro. Foi um marco histórico, resultante de um processo de redemocratização do país, após (mais)²² um longo período de autoritarismo sob a égide de um regime militar.

A atual Carta previu certos mecanismos de proteção judicial que vêm sendo utilizados por minorias parlamentares, associações civis e profissionais. É inequívoco que isso permitiu uma expansão qualitativa da atuação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, Nunes Junior (2006, p.35) afirma que a Constituição de 1988 ampliou o catálogo dos direitos e garantias fundamentais para introduzir novos direitos²³ e novas ações visando à tutela de interesses. Afirma, ainda, que com o fenômeno da judicialização da política o Poder Judiciário passou a exercer papel importante como instância decisória e a dividir espaço com os Poderes Legislativo e Executivo.

Essa transferência de instância decisória do poderes políticos para o Poder Judiciário pode ser explicada, em determinados casos, tendo em vista os custos decisórios que Poderes Executivo e Legislativo preferem não assumir quando da análise de determinada matéria. O processo de barganha, por vezes, torna-se oneroso para esses, propiciando que a decisão fique a critério do Poder Judiciário. Muito embora se sustente que essa delegação corrobore a ineficiência das instituições majoritárias, ainda assim, torna-se preferível ao desgaste com seus eleitores. (ARAGÃO, 2007, p.2).

Importante diferenciar os fenômenos Judicialização da Política e politização da justiça. Embora Maciel e Koerner (2002, p. 114) considerem que sejam expressões correlatas, para o presente estudo considerar-se-á que são fenômenos distintos, o primeiro é, de certo modo, autorizado pela Constituição de 1988. Já o segundo pode ser considerado uma insubordinação do Poder Judiciário aos “fazedores de opinião”, como relata Adauto Suannes (2003 p. 3/4). Há autores que o consideram como uma interferência indevida do Poder Judiciário em outro poder. A politização da justiça, ou “governo dos juízes”, ou “governo judicial”, segundo Baracho, (*apud* AZEVEDO, 2001, p. 109-110), decorre dos inconvenientes gerados, desde que os julgadores excedam os limites que podem romper o equilíbrio entre os órgãos do poder, em benefício de um deles, que é o Judiciário.

²² Scaff (2003, p. 43) classifica como períodos autoritários ou com democracias de fachada por falta de eleições livres, os seguintes: 1891-1934; 1937-1946;1964-1985.

²³ Como o direito à informação, à moradia, ao lazer e à seguridade social e à proteção ao consumidor, à maternidade e à infância.

Ferreira Filho (1994, p. 16) afirma que a judicialização da política, tem como conseqüência a politização do Judiciário, referindo-se ao fascínio de alguns juízes pelos holofotes e à tendência de proferimento de decisões políticas, no intuito de ocupação de espaço na mídia. O autor denomina o ativismo judicial de “politização da justiça”. Distingue “a judicialização da política, que ele denomina de ‘justicialização’, da politização da justiça”. Para o professor, a Constituição “justicializa” o fenômeno político. Mas, acredita, isso não se faz sem a politização da justiça. Defende que, caso se mantenha o quadro atual, a politização da justiça será a conseqüência próxima dessa judicialização.

3.3 Instrumentos de judicialização da política na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 foi um fator de impulso para a Judicialização da política, pois de maneira categórica, sagrou os instrumentos necessários à expansão da atuação do Poder Judiciário. Com a Constituição de 1988 houve uma ampliação de mecanismos de exercício da cidadania, a qual passou por uma redefinição. Os instrumentos que, a partir da Constituição de 1988, potencializam a atuação do Poder Judiciário serão listados a seguir.

3.3.1 Ação direta de inconstitucionalidade (ADIN)

Tem por fim declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, “a”, primeira parte). Com a promulgação da Constituição de 1988, houve inovação no tocante à legitimação para sua propositura, pois o rol de legitimados foi ampliado. Como resultado disto, Vianna (1999, p.13) destaca a quantidade elevada de ADINS proposta perante o STF, forçando a manifestação deste acerca de inúmeros assuntos de ordem político-institucional.

Silva (2004, p. 139-140) relata que “nenhuma outra Constituição atribuiu elenco tão elástico de legitimados à propositura da ADI”. Para o autor, tal fato fez com que se passasse de uma interpretação constitucional oriunda de uma sociedade fechada para uma sociedade aberta aos intérpretes da Constituição.²⁴ Ao ampliar a legitimidade ativa nas ADINS, a Constituição de 1988 provocou uma profunda mudança no sistema de controle concentrado de constitucionalidade das normas no Brasil, já que a iniciativa nesse sistema, até então, coubera exclusivamente ao Procurador-Geral da República.

²⁴ O autor faz uma referência à teoria da sociedade aberta (pluralista) proposta por Peter Häberle

3.3.2 Mandado de Segurança Coletivo

A Constituição de 1988 inovou com o mandado de segurança coletivo, previsto no artigo 5º, LXX, “a”, “b”, a ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída.

Os pressupostos do mandado de segurança coletivo são os mesmos do mandado de segurança individual, inclusive no que se refere ao direito líquido e certo, só que a tutela não é individual, mas coletiva.

3.3.3 Ação Civil Pública

Foi criada pela Lei nº 7.347, de 1985, que disciplina “a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências” Teve seu campo de atuação ampliado.

Com efeito, o art. 129, III conferiu ao Ministério Público legitimidade para “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Isto já lhe acrescentava a possibilidade de promover ação civil pública para a defesa do patrimônio público, bem como para tutelar os interesses difusos e coletivos que a Lei nº 7.347/85 lhe recusara. As conseqüências dessa alteração foram: i) o Estado passa a manter um serviço publico para controlar a atuação da Administração Pública no campo das opções discricionárias, com amplo poder de investigação a esse serviço; ii) as decisões sobre as matérias referidas são suscetíveis de reapreciação por via judicial; iii) o texto consagra a noção de interesses difusos, permitindo a intervenção do Ministério Público em variados campos. Para Ferreira Filho (1984, p. 12), isso confirma a tendência a uma judicialização de todos os setores da vida humana.

3.3.4 Mandado de Injunção

Modalidade de controle difuso, utilizado para casos concretos. Visa a garantir maior efetividade a determinados direitos constitucionais, ao ser concedido quando a falta de norma regulamentadora inviabiliza o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Está previsto no art. 5º LXXI da Constituição de 1988. (SILVA, 2004, p.11).

Registre-se que o STF mudou seu posicionamento no mandado de injunção, de ação simplesmente declaratória do ato omissivo à viabilização do exercício de direitos em casos concretos. Nesse sentido, importante transcrever trecho de Nunes Júnior

(...) o Supremo Tribunal Federal (STF), ao mudar seu posicionamento no Mandado de Injunção nº 721/DF (rel: Min. Marco Aurélio), com a adoção da chamada corrente concretista, segundo a qual a decisão judicial não apenas deve cientificar o poder competente da falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas também viabilizar, no caso concreto, o exercício desses direitos, afastando as conseqüências da inércia do legislador, passou a exercer, também, verdadeira função legiferante. Essa virada da jurisprudência do STF deixou assente a natureza mandamental e não meramente declaratória do mandado de injunção, conferindo-lhe o poder de legislar não *in genere*, mas tão-somente no caso concreto, até que o legislador ordinário supra a ausência da norma regulamentadora. A partir daí, o STF vem legislando positivamente, ao determinar, por exemplo, no Mandado de Injunção nº 708/DF (rel: Min. Gilmar Mendes), a aplicação da Lei nº 7.783/89, no que couber, à greve dos servidores públicos civis, em face da omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o exercício do direito previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal de 1988. (NUNES JÚNIOR, 2007, p.4)[grifo nosso]

Trata-se de uma importante mudança no entendimento da Corte, que permite ao Poder Judiciário, conforme afirmou o citado autor, legislar positivamente. Isso ampliará o fenômeno da judicialização da política no Brasil.

3.3.5 Ação de inconstitucionalidade por omissão

Modalidade de controle concentrado de constitucionalidade inspirada na Constituição Portuguesa de 1976. Está prevista no art.103, §2º da Constituição de 1988²⁵ “e tem basicamente a mesma finalidade do mandado de injunção, diferindo quanto aos efeitos: a primeira opera efeitos *erga omnes*; e o segundo, *inter partes*. O citado artigo dá ao STF o poder de declarar “a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional”. A conseqüência lógica disto seria dar ao Tribunal o poder de regular a matéria a respeito da qual o Congresso Nacional se omitiu. Entretanto, Ferreira Filho afirma que, embora houvesse na Constituinte quem o desejasse, o texto adotado não foi tão longe - apenas determinou que, reconhecida a omissão, será dada ciência ao Congresso Nacional. Para o autor, “esta ‘ciência’ importa uma censura, ainda que com as famosas luvas de pelica, ao Congresso.” (FERREIRA FILHO, 1984, p.13)

Segundo jurisprudência do STF, se o poder competente não atender à comunicação do Judiciário na Ação de inconstitucionalidade por omissão, nos limites fixados pela Carta

²⁵ art.103, §2º “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

Política nessa seara, não assiste ao STF a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente. “O STF tem unicamente o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional²⁶. A idéia original era que o Legislativo ficaria “envergonhado” e agiria. O fundamento era o Princípio da Separação dos Poderes.

3.3.6 Ação de impugnação de mandato

A Constituição de 1988 em seu artigo 14, §§10 e 11 prevê a possibilidade de impugnação do mandato eletivo ante a Justiça Eleitoral. A respectiva ação, prevista no referido artigo 11, deverá ser instruída com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Trata-se de um importante instrumento de alargamento da atuação do Poder Judiciário.

3.3.7 Ação declaratória de constitucionalidade (ADC)

Outra modalidade de controle concentrado de constitucionalidade, foi implementada pela EC nº 3, de 1993. Está prevista no § 4º do art. 103 da Constituição de 1988. Destina-se a sustentar a validade constitucional de lei ou ato normativo federal impugnados em processo concreto. Tem como substrato o princípio da segurança jurídica.

A ação declaratória de constitucionalidade é proposta quando há uma multiplicação de processos argüindo a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal. Se houver decisão liminar, poderá ocorrer o sobrestamento dessas ações; no mérito, se o STF decidir favoravelmente haverá coisa julgada com efeito *erga omnes* e vinculante. Constitui, assim, meio de paralisação de debates, ao não permitir que outros órgãos judiciais bloqueiem a decisão do governo.

Ferreira Filho (1984, p. 13) relata que a instituição desta ação causou estranheza e polêmica, bem como revolucionou o papel do STF como controlador de constitucionalidade, aproximando-o do Conselho Constitucional Francês que examina a constitucionalidade da lei, antes de entrar esta em vigor.

3.3.8 Argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)

Está prevista no art. 102, §1º da Constituição de 1988 e foi regulamentada pela Lei nº 9.882, de 1999. A argüição, perante o STF, poderá ser proposta para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, ou quando for relevante o

²⁶ ADI-MC 1.458-DF, relator Min. Celso de Mello, D.J 20-09-1996 PP-34531

fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Destarte, essa modalidade de controle concentrado abarcou hipóteses não previstas pela ADIN, como direito pré-constitucional, direito municipal em face da Constituição Federal e nos casos de direito pós-constitucional revogado ou cujos efeitos restaram exauridos.

A ADPF tem caráter subsidiário, no sentido de que só pode ser proposta quando não houver outro meio idôneo ou medida eficaz para sanar a lesividade (no sentido de ofensa).

3.4 Considerações Finais sobre a judicialização da política no Brasil

Ao concluir a análise dos instrumentos de judicialização da política previstos na Constituição de 1988²⁷, observa-se que o papel do Judiciário tem se expandido e que há uma forte tendência para uma atuação política desse poder.

A Constituição de 1988 reformulou as funções institucionais do Ministério Público, que teve suas atribuições ampliadas (arts. 127 a 130) e passou a exercer atuação importante no controle dos outros poderes. A normatização dos direitos difusos e coletivos, a ação civil pública e as novas atribuições legais e constitucionais do Ministério Público foram de suma importância para a ampliação da atuação do *Parquet*. A Constituição de 1988, ao consolidar normas isoladas anteriores, produziu um arranjo institucional que tem potencializado uma ampla judicialização de conflitos coletivos e, de outro lado, uma politização das instituições judiciais, em especial o Ministério Público. (LOPES JÚNIOR, 2007, p. 15)

Nesse diapasão, Silva (2004, p. 155-157) relata que o aprofundamento da judicialização da política, realçado pela Constituição de 1988, é fruto da fracassada tentativa de instituir uma nova correlação de forças entre os poderes da República. Relata, ainda, que os constituintes intentaram minorar o excessivo poder concentrado nas mãos do chefe do Executivo, no sentido de evitar o presidencialismo imperial, por meio de atribuições de competências ao Congresso, que antes eram do Executivo²⁸. Tal fato ocorreu porque se objetivava a mudança para o sistema parlamentarista, o que foi mudado na Comissão de Sistematização, que manteve o sistema de governo presidencialista.

²⁷ Ferreira Filho (1984, p. 14) ressalta que, embora a Constituição seja silente a esse respeito, os instrumentos acima apontados (ação popular, mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, ação civil pública) admitem liminares que antecipam o resultado final. “Para o autor, geralmente são decisões que dão notícia, sendo tomadas perante a televisão, o que constitui o grande problema de uma” videodemocracia”.

²⁸ São as competências exclusivas do CN, previstas no artigo 49 da Constituição Federal, de natureza administrativa, como: aprovar iniciativas do Poder executivo referentes a atividades nucleares;(inc. XIV) apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão, ;(inc. XII), etc

Defende que há estratégias por parte do Poder Executivo Federal tendentes a, nas causas de seu interesse, reduzir e dificultar o poder de atuação dos juízes, os quais detém um papel de destaque na sociedade brasileira. Essas estratégias de poder, baseadas num micromodelo de normas processuais construído com esta finalidade, constituem uma resposta à judicialização da política²⁹. (SILVA, 2004, p.03; 76).

Finalmente, destaque-se que, para Campos (2007, p.239; 241), a Judicialização da política se amplia no Brasil no contexto do processo de consolidação das instituições democráticas. Há a compensação do déficit democrático brasileiro por meio da judicialização da política: Instituição da representação funcional como mais uma arena para a democracia brasileira. Considerando o isolamento do Poder Legislativo da sociedade civil e o amplo domínio das instâncias tecnocráticas do Poder Executivo, característicos da incipiente democracia brasileira, o Poder Judiciário, provocado pelo Legislativo, tanto pelo exercício do direito de ação por parlamentares, como por meio da instituição de mecanismos de *checks and balances*, estaria se desenvolvendo como uma esfera pública baseada na representação funcional, contribuindo para a consolidação da democracia no Brasil de uma maneira criativa. O modelo de representação generalizada estabelecido pela Constituição de 1988 decorre de decisão política do legislador constituinte, que instituiu a representação funcional como mecanismo de contrapeso dos efeitos negativos de uma representação política distorcida em relação à população representada. A CF 1988 permitiu uma intensa participação do Poder Judiciário nas decisões políticas do país e do Ministério Público no exercício da representação funcional de interesses da sociedade. No próximo capítulo, será feito um breve estudo sobre a teoria dos atos políticos: *actes de gouvernement*, *political question doctrine* e os atos *interna corporis*, conceitos necessários ao desenvolvimento do capítulo subsequente, pois farão um contraponto ao fenômeno da judicialização da política.

Capítulo 4 ACTES DE GOUVERNEMENT/ POLITICAL QUESTION DOCTRINE/ ATOS INTERNA CORPORIS

Pelo menos dois momentos decisivos na história do constitucionalismo marcaram a teoria dos atos políticos: os *actes de gouvernement*, na jurisprudência do Conselho de Estado francês e a *political question doctrine*, na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA.

²⁹ Para Silva (2004, 175; 214), o processo civil serve como uma das estratégias de exercício de poder do governo como reação à judicialização da política. “Por meio de MPs o governo federal altera as normas processuais, para implantar sua política econômica e obsta a atuação do Poder Judiciário, como por exemplo, ao impedir a concessão de liminares contra os seus interesses”. Essas atitudes do governo mitigam o Estado Democrático de Direito e impedem que o Ministério Público e o Poder Judiciário cumpram com o seu papel na efetivação dos direitos e garantias sociais fundamentais violados ou ameaçados de lesão. ; 175; 214)

4.1 Ato político: a matriz francesa

Oriundo do *acte de gouvernement*, o ato político ou de governo nasceu com a jurisprudência do *Conseil d'Etat* francês. Podem-se distinguir, resumidamente, duas fases na evolução do sistema: teoria do móvel político e teoria da natureza do ato.

Para a Teoria do móvel político (teoria teleológica ou finalística)³⁰, o que faz o ato de governo é o fim a que se propõe o editor da medida. Com base nesta teoria, um ato se qualifica de político quando sua emanção se referir a um móvel de ordem política. A origem dos atos de governo provém do receio do Conselho de Estado francês em promover a análise dos atos praticados pelo governo e, ao mesmo tempo, de seu fundamento político. Bastava, para isso, que os atos impugnados dissessem respeito à “alta política”, ou seja, quando a Administração Pública informasse ter procedido com um “objetivo político”. (TAMER, 2005, p. 38)

Para Mello, (*apud* TAMER, 2005, 112-113), a “criação dessa categoria de atos objetivou justamente excluir uma série de atos, de caráter político, do controle da Justiça”. Prevalencia, então, a teoria do móvel político como identificação dos atos do governo. Para Dufour, (*apud* TAMER, 2005, p. 113), essa teoria representa o perigo de graves abusos por parte do executivo, sobretudo em regimes autoritários, eis que a missão do juiz se reduz, neste caso, a comprovar o motivo político alegado pelo Governo e, em conseqüência, declarar-se incompetente.

Em seguida, a tese do “objetivo político” foi afastada e o órgão de contencioso administrativo passou a proclamar que alguns atos, aparentemente administrativos, não ensejariam pela sua natureza, o controle jurisdicional, dando origem à teoria da natureza do ato³¹. Passou-se a estabelecer uma lista de “*actes de gouvernement*”³² para indicar aqueles atos que estariam fora de qualquer controle. Para os adeptos dessa teoria³³, o ato de governar é definido não pelo fim perseguido, mas pelo esclarecimento das noções de governar /administrar, Governo e Administração. Essa teoria é a antítese da anterior: os atos políticos são, em razão de sua própria natureza, objetivamente distintos dos atos administrativos. Foi a teoria mais difundida na França, e propugnava que o ato administrativo não muda de natureza

³⁰ Esta fase vai do Acórdão Laffite, de 1822, ao Acórdão Príncipe Napoleão, de 1875. (TAMER, 2005 p. 38)

³¹ Surge em 1875 com o Aresto Príncipe Napoleão em substituição à teoria do móvel político.(TAMER, 2005, p. 38)

³² Para Comparato, (*apud* TAMER, 2005,p. 38), essa lista de atos foi estabelecida empiricamente e sem nenhuma sistematicidade.

³³ Tamer cita os autores Aurec, Ducrocq, Laferrière e Daresté.(TAMER, 2005, p. 38)

e, portanto, não se subtrai do controle do juiz administrativo, ainda que se realize com base em um móvel ou causa política: os atos políticos têm uma natureza própria e distinta da dos atos administrativos. (TAMER, 2005, p. 110)

Hodiernamente, os atos insuscetíveis de controle na França, quer pelo Poder Judiciário, quer pelo Conselho de Estado, são de duas ordens: 1. Os atos que dizem respeito às relações entre os órgãos estatais, fora da Administração Pública como o Governo e o Parlamento; e os atos concernentes às relações entre os poderes públicos franceses e as autoridades estrangeiras, com os tratados internacionais. Todavia, mesmo em relação a essas duas exceções, a posição de recusa de julgamento não é absoluta, a tal ponto que alguns autores falam ironicamente de “*introuvable acte de gouvernement*”³⁴.(TAMER, 2005, p. 114)

4.2 Ato político: a matriz norte-americana

Uma diferença marcante entre a *political question doctrine* norte-americana e a teoria francesa dos "atos de governo" deve ser desde logo ressaltada: enquanto a primeira diz respeito ao juízo de constitucionalidade dos atos praticados pelo Executivo ou o Legislativo, a teoria francesa situa-se, exclusivamente, no plano da legalidade. A razão é óbvia: na França, o juízo de constitucionalidade das leis é recentíssimo, pois remonta à Constituição de 1958 e à criação do Conselho Constitucional, como órgão judicante separado do Poder Judiciário. (Comparato, p.3)

A matriz do sistema brasileiro reside na *political question doctrine*.³⁵ A corrente norte-americana da *political questions* (doutrina das questões políticas)³⁶ prega a restrição a limites mínimos da possibilidade de controle judicial de ações dos órgãos políticos, e serviu de modelo ao sistema brasileiro. Evitar que os juízes se envolvam em assuntos políticos é uma das principais preocupações dessa doutrina, que defende a necessidade de certo distanciamento do tribunal das contingências da vida política. (SANTI, 2007, p. 111).

No Brasil, esta doutrina teve em Rui Barbosa um dos delimitadores das hipóteses excepcionais de apreciação dos atos políticos pelo Poder Judiciário. Segundo Rui, (*apud* BONAVIDES, Paulo, 2004, p. 317-325), são atos políticos aqueles confiados à “discrição

³⁴ Literalmente: razões de Estado inexistentes ou impossíveis de encontrar.

³⁵ Tamer (2005, p. 54) lembra o descompasso entre o Direito Administrativo brasileiro (que se manteve fiel a interpretações da dogmática francesa) e o Direito Constitucional, que incorporou os institutos do direito norte-americano.

³⁶ A *political question doctrine* terá seu campo de aplicação sempre que o tribunal chegue à conclusão de que: não existe norma jurídica diretamente aplicável ao caso concreto; a decisão final diz respeito à divisão de poderes; trata-se de uma questão que, em princípio, corresponde ao eleitorado decidir.(VIVEIROS DE CASTRO, 2002 , p 34).

prudencial do poder” e estão imunes ao controle judicial, desde que não lesem direitos constitucionais de indivíduos.

A doutrina das questões políticas surge na Suprema Corte dos Estados Unidos, simultaneamente com a doutrina do controle judicial de constitucionalidade. Na memorável decisão de Marshall, no caso *Marbury VS. Madison*, de 1803, ficou registrado que, se, por um lado, o Poder Judiciário está autorizado a reconhecer a nulidade de atos da legislatura, quando contrários à Constituição, por outro, não lhe é lícito ingressar no campo da política. O *Chief Justice* Jonh Marshall foi, portanto, “o primeiro a formular essa doutrina. Ao fazê-lo, definiu no domínio dos poderes do governo e do Congresso “uma região impenetrável à autoridade da Justiça: a região política”.(TEIXEIRA, 2005, p.24-25)

Vale destacar que Teixeira (2005 p.32; 47) levanta a hipótese de que a classificação de uma questão como política pela Corte norte-americana pode ser uma atitude de prudência da Corte, recomendada para evitar conflito com outros Poderes, funcionando, assim, como válvula de escape do sistema que justifica a não realização do controle de constitucionalidade em alguma matéria ou aspectos concretos³⁷. Qualificada uma questão como política, por órgão do Judiciário, a consequência imediata é a sua renúncia ao exercício da jurisdição. Por meio da doutrina das questões políticas, procura-se fazer a distinção entre o jurídico e o político e declarar que aos tribunais compete dirimir apenas os conflitos jurídico-constitucionais, estando a solução para os problemas políticos reservada aos órgãos dotados de legitimidade democrática.

Queiroz Filho (2001, p. 158) relata que a doutrina das questões políticas é criticada pela moderna doutrina constitucional, tendo “sido a sua abrangência paulatinamente diminuída desde a sua criação, embora seja difícil prescindir de um ‘núcleo político’ insindicável, ainda que bem reduzido em relação ao preconizado pela doutrina clássica”.

4.3 Questões políticas e questões jurídicas

Rui Barbosa, citado por Teixeira, já procurava demonstrar a distinção entre questão política e questão jurídica:

Se o governo se serviu, conveniente, ou inconvenientemente, de faculdades, que se supõem suas, pertence ao Congresso julgar. É a questão política. Se cabem, ou não cabem, ao Governo as atribuições, de que ele se serviu, ou se, servindo-se delas, transpôs, ou não, os limites legais, pertence à justiça decidir. É a questão jurídica. (BARBOSA Rui, *apud* TEIXEIRA, 2005, p. 91)

³⁷ O oposto do fenômeno da Judicialização da Política, em que há transferência da arena decisória para o Judiciário, conforme relatado anteriormente.

Segundo Teixeira (2005, p.91), essas seriam as primeiras lições escritas por Rui Barbosa sobre questões políticas do Poder Judiciário. Em outras oportunidades o tema seria retomado por este, a exemplo da ação proposta em 1905, perante o STF, como advogado do Estado do Amazonas, reivindicando o chamado Acre Setentrional, em que se discutia largamente o que seriam questões políticas defesas ao conhecimento do Judiciário, arrolando-as em 21 espécies. Somente as questões exclusivamente políticas não podiam sofrer interferências dos juízes.³⁸ Ainda que uma questão fosse política, desde que direitos individuais estivessem envolvidos, passava a ser também uma questão jurídica³⁹.

Toda vez que a discussão for conduzida para o campo da constitucionalidade de atos do Executivo, Legislativo e mesmo do Poder Judiciário, “a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica”. Quando se afirma que ao Judiciário não é permitido resolver questões políticas, o que se quer dizer, na verdade, “é que não lhe compete intrometer-se em assuntos que a Constituição ou a lei conferiu à discricção de outro poder, dentro do princípio da competência repartida”. (MIRANDA, 1960 p. 204).

Em suma, no direito brasileiro, como em todos os sistemas jurídicos contemporâneos que obedecem ao padrão do Estado de Direito, o que está em jogo na discussão sobre as "questões políticas" não é o poder-dever de julgar, incumbente ao Poder Judiciário, mas algo bem mais profundo: "é a relação entre o juízo normativo e o juízo político, a relação entre o direito e a política."

Para Comparato (2001, p. 123-125), quando se diz que ao Poder Judiciário é vedado "fazer política", o que se afirma não é, obviamente, que esse poder estatal não faça parte da organização política do país, nem tampouco seja um órgão subordinado na estrutura do Estado. O que se quer afirmar é que a atividade política do Judiciário tem natureza essencialmente diversa daquela desenvolvida pelo Legislativo (ou o próprio povo soberano) e

³⁸ Rui Barbosa, valendo-se de exemplos extraídos de autores norte-americanos, apresentou uma lista de matérias exclusivamente políticas, tais como: a declaração de guerra e a celebração de paz; o regime tributário, a fixação das relações entre a União ou os estados e as tribos indígenas, o exercício da sanção/veto sobre as resoluções do Congresso, dentre outras. (BARBOSA Rui, apud TEIXEIRA, 2005, p. 91)

³⁹ Escrevendo no início do século XX sobre a transposição, desejada por alguns, da doutrina das "questões políticas", do direito norte-americano para o nosso, Rui Barbosa lembrou, desde logo, a opinião de Willoughby, de que "não há nada, realmente, mais artificial do que a distinção entre questões políticas e questões jurídicas." E observou: "Político fora da presença da Justiça, um litígio pode assumir o caráter de judiciário, assumindo a forma regular de uma ação". A razão disso é simples: O efeito da interferência da Justiça, muitas vezes, não consiste senão em transformar, pelo aspecto com que se apresenta o caso, uma questão política em questão judicial.

pelo Executivo⁴⁰. Ao primeiro incumbe a tomada das decisões fundamentais para a comunidade como um todo (*Grundentscheidungen, policy determination*), enquanto ao segundo, as decisões executórias das decisões fundamentais (*Aus- oder Durchführung der Grundentscheidungen, policy execution*). Ao Poder Judiciário, por sua vez, cabe, com exclusividade, exercer o controle de todos esses atos ou decisões, com base na Constituição e nas leis (*policy control*).

Nesse contexto, destacam-se as principais diferenças do comportamento decisório nas instâncias da justiça e da política, arroladas por Tate e Vallinder (1995, p.14-15)⁴¹: na magistratura há a presença duas partes e um juiz, há audiência aberta e balanço dos argumentos, a decisão é feita por um juiz imparcial, as sentenças são de casos individuais conforme precedentes, especialmente nos casos de revisão judicial, há verificação de fatos, “o que aconteceu” e de regra relevante “o que deveria ser aplicado, a única solução correta”. Já na legislatura há presença de várias partes, há barganhas e compromissos a portas fechadas, as decisões são feitas baseadas no princípio da maioria, regras gerais como leis e orçamentos orientam as *politics making*; há alocação de valores econômicos e políticos para a solução política possível. Para os autores, os dois comportamentos apresentam dois princípios e dois correspondentes papéis que são indispensáveis numa democracia: é dever da justiça proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, já a legislatura tem que cuidar dos direitos e obrigações da maioria. A judicialização da política alarga o primeiro princípio (direitos fundamentais) às expensas do segundo, ou seja, rechaçando a vontade de peso da maioria, conforme será demonstrado nos estudos de caso (Capítulo 6).

4.4 Atos *interna corporis*

A political question doctrine, juntamente com a doutrina dos atos *interna corporis*, restringem o controle judicial de atos praticados pelo Poder Legislativo. (SANTI, 2007, p. 111). Essas têm sido utilizadas como recurso para a autocontenção (*self-restraint*) do Poder Judiciário ao longo da história do constitucionalismo, especialmente nos EUA e em países,

⁴⁰ Montesquieu explicou com clareza a essência desse mecanismo institucional. Foi a distinção entre a "faculdade de estatuir" e a "faculdade de impedir". A primeira incumbe, de modo original, ao legislador e, de modo executório, ao governo. A segunda pertence aos órgãos incumbidos de autorizar, sancionar ou aprovar os atos ou decisões daqueles outros órgãos. O Judiciário, como é óbvio, não possui a faculté de statuer, mas sim a faculté d'empêcher. Mas isto que ele chamou de "faculdade" é, claramente, um poder-dever, do qual o Judiciário não está constitucionalmente autorizado a abrir mão, sem o que a estrutura do Estado perderia o equilíbrio e a harmonia. (COMPARATO, 2001, p. 123-125)

⁴¹ Ver tabela 2

como o Brasil, que adotaram o mesmo sistema e forma de governo (Presidencialismo e República). (TEIXEIRA, 2005 p.17; 51)

Os atos *interna corporis* (*internal proceeding*, na Inglaterra) afastam o controle judicial de atos que envolvam a interpretação de regras regimentais. São, portanto, atos de economia interna do órgão, como por exemplo, atos de natureza material praticados pelo Parlamento em sua atividade-fim. Os atos materiais não envolvem a declaração de norma jurídica geral, ou seja, as leis emanadas desse órgão (que são os atos formais), mas são, por exemplo, decisões tomadas em processos de responsabilização política ou ainda aquelas ordenatórias do processo legislativo. (QUEIROZ FILHO, 2001, p. 157)

Nesse sentido Loewenstein leciona que,

interna corporis são todas as regras ou disposições interiores ao corpo legislativo, isto é, as prescrições destinadas a disciplinar o seu funcionamento, sejam elas instituídas no próprio regulamento interno ou na Constituição. Ou, por outra, são aquelas regras de que o corpo legislativo é a um só tempo, o destinatário e o juiz: o destinatário, porque o mandamento se dirige ao órgão ou à parte dele encarregada de dirigir o seu funcionamento, e o juiz, porque as questões referentes à sua observância são por ele próprio soberanamente resolvidas, de acordo com o processo estabelecido no seu próprio regimento. As questões, portanto, relativas a tais matérias, suscitadas no seio da Câmara e por ela resolvidas, se acham definitivamente dirimidas pelo poder competente. Esta doutrina resulta, inquestionavelmente, do princípio da divisão e autonomia dos poderes, segundo o qual um poder não pode invadir a esfera de competência dos demais, sem o que se estabeleceriam, freqüentemente, contestações, conflitos e confusões de poderes, incompatíveis com a certeza e a segurança das relações jurídicas, que o princípio tem por fim garantir e assegurar. (LOEWENSTEIN, 1986, p.115-117)[grifo nosso]

Santi (2007, p. 113) lembra que a doutrina dos atos *interna corporis* tem por origem, do ponto de vista político, “a idéia subliminar de subtração da soberania popular por parte dos representantes do povo no Legislativo”. Afirma o autor,

por detrás dessa idéia não há uma concepção de representação, propriamente, mas de substituição do povo por seus “escolhidos” e que remonta à visão liberal do século XIX. Do ponto de vista jurídico, é uma doutrina calcada no Direito Privado, hegemônico no mesmo século XIX, segundo o qual a noção de propriedade privada era essencial; no caso, a noção de propriedade e de privatização de um direito de exercício da soberania (não popular, mas no lugar do povo) por alguns poucos.

Da combinação desses dois fatores, continua o autor,

a doutrina dos atos *interna corporis* construiu a indenidade dos regimentos legislativos em relação ao controle judicial, na Europa (do século XIX) em que a burguesia emergente tinha preconceito em relação aos juízes, que em sua maioria era de origem nobre, e ao Judiciário. Assim, os parlamentos europeus, de hegemonia burguesa, por muito tempo subtraíram para si o exercício, no plano estatal, da soberania do povo, sem o controle do Judiciário. (SANTI, 2007, p. 113-114).

Santi (2007, P. 114) relata, por fim, que também no Estado Social a doutrina dos atos *interna corporis* continuou útil aos detentores de mandatos legislativos. Hodiernamente, essa doutrina ainda é bastante citada nos arestos judiciais brasileiros, mas tem tido seu conceito e aplicação flexibilizados, conforme será visto no próximo capítulo.

Capítulo 5 EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF: DA ADOÇÃO AMPLIADA DA MATÉRIA *INTERNA CORPORIS* À JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

A Constituição de 1988, ao estabelecer extenso rol de direitos fundamentais, inclusive coletivos e difusos, e expressar uma preocupação com a consolidação das instituições públicas responsáveis pela garantia do Estado de Direito, desencadeou um processo de judicialização

da política no qual o STF, como órgão de cúpula do Poder Judiciário,⁴² tem desempenhado papel fundamental. (CAMPOS, 2007, p. 233).

Dessa forma, nos últimos anos, o STF vem sendo solicitado reiteradas vezes a se pronunciar sobre questões políticas. Isso decorre, principalmente, da ampliação, proporcionada pela Constituição de 1988, das suas funções, levando-o a assumir um papel mais ativo e a decidir casos em que se pode identificar claramente a presença do elemento político. Vieira observa que

As mudanças na esfera da jurisdição constitucional impostas pela Constituição de 1988 tiveram um forte impacto sobre o papel do Supremo Tribunal Federal no sistema político brasileiro. A ampliação do acesso, o estabelecimento de novas competências, somada a própria extensão do direito constitucional sobre campos antes reservados ao direito ordinário, transformaram o Supremo Tribunal Federal numa importante e cada vez mais demandada arena de solução de conflitos políticos, colocando-o numa posição central em nosso sistema constitucional. (VIEIRA, *apud* CAMPOS, 2007, p.232)

Para Santi (2007, p. 113), hoje, com as novas posições assumidas pelo STF, não parece que regras jurídicas tão importantes para a democracia, como as regras dos regimentos internos dos órgãos legislativos– regulamentadoras do exercício das funções constitucionais legislativa e fiscalizadora- possam estar imunes ao controle judicial. Mas, questiona o autor, porque, então, a doutrina dos atos *interna corporis* ainda se presta a decisões sem justificação aceitável, como a do MS nº 22.494/DF⁴³?

A Suprema Corte dos EUA serviu de fonte inspiradora para a criação do STF⁴⁴. Coube a Rui Barbosa um grande papel na evolução do pensamento jurisprudencial do STF. O jurista procurou demonstrar que o STF, tal como a Suprema Corte dos EUA, tinha competência para decidir algumas questões políticas, ficando de fora as exclusivamente políticas (*Purely political*)⁴⁵, como já salientado. (TEIXEIRA, 2005 p. 82-84).

⁴²Ferreira Filho (1994, p. 3) consigna que o “Judiciário diz o direito (pois este é o sentido de *jurisdictio*, jurisdição, de *jus* (direito) e *dicere* (dizer) de onde vem o termo), em casos concretos. Assim, vez por outra tem de apreciar ato de outro Poder. Não o faz, contudo, para controlar, fiscalizar este outro Poder, mas apenas para assegurar o império da lei.

⁴³ O STF não conheceu o MS nº 22.494-1/DF (CPI dos Bancos) sob o argumento de que o tribunal não poderia reexaminar uma decisão do Legislativo baseada no não-preenchimento do requisito da “previsão de limite para despesas”, que seria regimental, portanto, matéria *interna corporis*. O relator, Min. Maurício Correia, alegou a inutilidade da prestação jurisdicional no caso, uma vez que, mesmo se apreciada a matéria constitucional, o ato impugnado restaria ileso em razão da aplicação da doutrina dos atos *interna corporis* para o fundamento da ausência de limitação das despesas. (aplicação da súmula 283 do STF) (SANTI, 2007, p. 99).[grifo nosso]

⁴⁴ Teixeira (2005 p. 82/84) afirma que D. Pedro II recomendou estudo sobre a organização do Supremo Tribunal de Washington, pois pretendia para o Brasil um Tribunal semelhante ao dos EUA para exercer o Poder Moderador.

⁴⁵ Fagundes concebe três gradações de atos: o ato administrativo como gênero, o ato político como espécie, e o ato exclusivamente político como subespécie. (FAGUNDES, p. 182-184)

A vedação do Poder Judiciário de conhecer sobre questões exclusivamente políticas foi incluída na Carta de 1934, em seu art. 68, e foi mantida pela Carta de 1937, em seu art. 94⁴⁶. O principal instrumento utilizado para o controle do ato político é o mandado de segurança, que tem demonstrado serventia sempre que algum ato emanado do Poder Legislativo atinge direito subjetivo de terceiro. (QUEIROZ FILHO, 2001, p. 43; 159).

Até a década de 60, poucas vezes o STF abordou as questões políticas que envolvessem atos das Casas Legislativas, com a designação de matéria *interna corporis*. Foi **só a partir do final dos anos 60** que o tema passou a ser apreciado com essa nova feição. Dois julgamentos de 1968, dos quais participou o Min. Themístocles Cavalcanti, são representativos dessa abordagem diferenciada das questões políticas, quando em discussão argumento de que a matéria dizia respeito à economia interna do Poder Legislativo. O primeiro foi o RE nº 60.422/SP, em que se examinou a ação popular ajuizada contra o aumento considerável nos subsídios dos Vereadores, por uma Resolução da Câmara Municipal de Santos, que alterou seu Regimento Interno. O relator, Min. Themístocles Cavalcanti, analisou se a matéria era ou não *interna corporis* e decidiu que esta ficava afastada no caso em tela e o Judiciário estava apto a examinar a constitucionalidade do ato. O segundo caso foi o MS nº 18.293/DF, impetrado pelo Senador Auro Soares de Moura Andrade contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados, contra a Resolução nº 1, de 1967, a qual estabelecia que o Vice-Presidente da República é que passaria a presidir as sessões conjuntas do Congresso Nacional. O referido Senador pediu ao STF que lhe fosse garantido o direito de continuar a presidir as sessões. Apesar de ter dado como prejudicado o mandado de segurança, assim discorreu o relator, no seu voto, sobre a matéria *interna corporis*:

a questão *interna corporis* poderia ser tida como política, porque envolve o princípio da separação de poderes, havia perdido, nesse caso, essa característica, dado que o titular de um direito subjetivo a um cargo, disciplinado em norma regimental com assento na Constituição, apresentara-se reclamando o seu exercício. (TEIXEIRA, 2005 p. 154)[grifo nosso]

A partir da **década de 80** o STF foi solicitado a se pronunciar a respeito de assuntos que envolviam o processo de abertura política pelo qual passava o país. Na apreciação destes assuntos, o posicionamento adotado foi de que a matéria *interna corporis* não era suscetível de crítica judiciária, sujeitando-se à deliberação final no âmbito das próprias Casas Legislativas. Convém destacar que, antes da vigência da Constituição de 1988, essa doutrina dos atos *interna corporis* do Poder Legislativo era amplamente aceita pelo STF e servia como

⁴⁶ Nenhuma das duas redações utilizou o termo “ato político” e sim “questão política”, pois não seria o ato da autoridade exclusivamente político, mas sim a questão decorrente do mesmo ato. (QUEIROZ FILHO, 2001, p.43)

um “forte escudo” para suprimir a apreciação de atos do Congresso Nacional, quando supostamente praticados apenas com base em normas regimentais. A Corte só se considerava apta para apreciar os atos quando representassem lesão ou ameaça de lesão a direito subjetivo ou tivessem sido praticados com base em regras processuais expressamente contidas no texto constitucional e que dispensassem a interpretação de dispositivos regimentais⁴⁷. Havia uma “adoção ampliada da doutrina”, pois existia uma clara inclinação do Tribunal para caracterizar as matérias como *interna corporis*, o que tornava os atos legislativos ainda mais imunes ao controle judicial, fato que propiciava uma ampla autonomia do Poder Legislativo. (SANTI, 2007, p. 115).

Santi (2007, p. 116) consigna que no início da vigência da Constituição de 1988, o STF manteve praticamente intacta a aplicação da doutrina dos atos *interna corporis*, que, assim, continuava servindo como uma espécie de “amplo guarda-chuva” para que os atos processuais que a Corte considerasse derivados de regras regimentais não fossem controlados pelo Judiciário. Todavia, esse entendimento começou a ruir frente a fatos e argumentos que foram submetidos à sua decisão e em face da mudança na jurisprudência e na doutrina sobre o entendimento da matéria.

Nesse sentido, Ferreira Mendes, já em 1990, formulava alguns questionamentos:

Afirma-se, tradicionalmente, a impossibilidade de se apreciar, no juízo de constitucionalidade, as questões *interna corporis* das Casas Legislativas. A matéria parece revestida, não raras vezes, de um conteúdo místico, de uma pretensa indenidade dos atos internos do Congresso à investigação judicial. 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 Legislativas. (FERREIRA MENDES, 1990, p. 34)

Destarte, a partir da **década de 90**, a “elástica” aplicação da doutrina dos atos *interna corporis* passou a não prevalecer em algumas decisões da Corte e começa a haver questionamentos sobre essa doutrina, como o citado. Aos poucos a ampla adoção desta doutrina vai se tornando insustentável, à medida que se avança na construção de uma democracia mais alicerçada na participação autônoma e organizada da comunidade. (Santi (2007, p. 149) adverte sobre o risco de uma eventual maioria, amparada na doutrina da matéria *interna corporis* ferir direitos das minorias, como o de ver implementada uma

⁴⁷ Ver MS nº 20464 – DF, relator Min. Soarez Munoz; MS nº 20.509-1DF, relator Mins Octávio Galloti; MS nº 21.360-DF, relator Min. Marco Aurélio; MS nº 22.503-DF, relator Min. Maurício Correia; MS nº 22.494- DF, relator Min. Maurício Correia.

determinada CPI). Para Santi, (2007, p. 114), o Poder Judiciário, ao orientar-se pela doutrina dos atos *interna corporis* tem ajudado a acobertar práticas congressuais abusivas.

O primeiro exemplo da “diminuição da elasticidade” da citada doutrina, foi a adoção do STF de decisões que ampliaram os atos da defesa do ex-Presidente Collor, quando do processo de *impeachment*, em especial quando o tribunal definiu o rito desse processo, modificando roteiros que haviam sido definidos no âmbito do Legislativo. (SANTI, 2007, p. 116). A partir de então, especialmente em matérias relacionadas com o funcionamento de CPIs⁴⁸ e processos disciplinares contra congressistas, mas também alcançando outros temas⁴⁹, os exemplos de controle judicial se multiplicaram. Importante ressaltar que essas decisões do STF muitas vezes até produziram modificações de regras expressas em regimento. (SANTI, 2007, p. 116).

No tocante ao processo de cassação de mandato de parlamentar, destaque-se a mudança da jurisprudência da Corte no entendimento da matéria. Em 1994, foi impetrado pelo então Deputado Onaireves Moura o MS 21.861-4/DF, contra ato da Mesa de receber o processo de cassação engendrado perante a Comissão de Constituição, Justiça e Redação (CCJR)⁵⁰, órgão que, na época, era responsável por instruir processo de cassação parlamentar. O impetrante desejava que o processo retornasse à CCJR para a produção da prova de defesa de forma ampla, com o estabelecimento do devido processo legal e para que a prova da acusação fosse produzida sob o crivo do contraditório.

No *mandamus*, foram transcritos trechos do relatório da CCJR, que afirmava ser incabível invocar-se, quando do processo de cassação parlamentar, o rito procedimental seguido nos casos de crimes ou de infrações de servidores públicos, pois há normas regimentais específicas que cuidam da hipótese, que, pela sua natureza, em nada se comunicam com tipos penais ou administrativos. O julgamento por quebra de decoro fora considerado, à época, matéria eminentemente política e *interna corporis*.

⁴⁸ Em relação ao funcionamento de CPIs, o STF proferiu importantes mudanças na interpretação que o Poder Legislativo dava aos procedimentos utilizados nas investigações. Com efeito, algumas decisões da Corte modificaram interpretações literais de disposições regimentais, como por exemplo, a que obriga as testemunhas a depor sob compromisso. Foi conseguida também no STF a prerrogativa da não auto-incriminação, por pessoas que comprovaram que poderiam ser consideradas como indiciadas ao final dos trabalhos de CPIs. Em outras situações relacionadas a CPIs e também a processos disciplinares, o STF decidiu por garantir o exercício de prerrogativas a advogados, como a comunicação com seus clientes, o uso da palavra, em momentos de defesa dos acusados, ainda que os regimentos estabelecessem de maneira diversa, que a palavra em sessões somente seria prerrogativa de parlamentares e Ministros de Estado, em reuniões de comissões, de parlamentares ou pessoas convocadas ou convidadas. (SANTI, 2007, p. 116)

⁴⁹ Como o *quorum* de abertura dos trabalhos da revisão constitucional em 1993.

⁵⁰ Antiga Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC)

Neste *writ* foi relatado, ainda, que não se podia estabelecer um paralelo entre o Processo Penal Brasileiro e o procedimento de apuração de quebra do decoro parlamentar, eminentemente regimental⁵¹. “Na sistemática do processo penal o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova (art. 157 CPP), assim, ao sentenciar, declina em que provas dos autos escorou seu entendimento”. Já no processo político de cassação, os Deputados apenas optam pela cassação ou não, sem dizer em que provas dos autos fundamentaram sua decisão, sendo a decisão política e não exclusivamente técnica. Ademais, a CCJR tem caráter meramente opinativo, que não vincula os juízes da questão, os deputados. “Os Deputados não declinam em que provas dos autos fundam seu convencimento acerca da prática faltosa ao decoro”.

No mesmo sentido, no MS 21.848-7, onde foi sustentada pelo impetrante ex- Deputado Itsuo Takayama a inobservância do devido processo legal, pois, segundo alegara, a CCJR deixou de ouvir testemunhas arroladas pela defesa. O Min. Marco Aurélio, lembra, em seu relatório, que o processo não se dá em CPI, mas sim na CCJR, que, ao contrário da primeira, não possui poderes equiparáveis aos dos órgãos do Poder Judiciário. Acreditou ser prematura a providência liminar neste mandado de segurança, pois o relatório ainda seria aprovado pela CCJR e estaria “sujeito, de qualquer forma, ao crivo do Plenário da Câmara dos Deputados”. Assim, indeferiu as providências requeridas pelo impetrante.

Por outro lado, no caso José Dirceu, a interpretação foi totalmente diferente, pois a Corte deferiu vários pedidos do impetrante e considerou ter havido cerceamento de defesa nos procedimentos do Conselho de Ética, conforme será detalhado no próximo capítulo. Assim, houve uma inflexão no entendimento da Corte no sentido da interpretação da matéria *interna corporis*. Este caso pode ser considerado como um divisor de águas na jurisprudência do STF, no tocante à matéria *interna corporis* do Parlamento. Antes, constata-se uma ampla autonomia do Parlamento, pois o processo de cassação, como visto, era eminentemente regimental e não poderia ser equiparado ao judicial, motivo pelo qual houve sucessivos indeferimentos de mandados de segurança que alegavam cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal, no curso de processos de cassação⁵². Após o caso José Dirceu, observa-se uma mudança no entendimento da Corte que passou a dar um caráter “judicialiforme” ao dito processo. Constata-se, portanto, nesse caso, uma redução da autonomia do Parlamento, que teve inúmeras interferências, por parte do STF, em seu procedimento de cassação

⁵¹Em sentido semelhante ver o MS 21360/DF, julgado em 12/03/1992, em que o relator afirma que “o processo de perda de mandato não é administrativo, nem judicial, mas político, sendo regido por normas *interna corporis*.”

⁵² Ver MS 21.360-4, MS 21.846-1/160, MS 21.849/160

parlamentar. A matéria *interna corporis* passou a ser interpretada dando-se uma maior ênfase nos direitos e garantias individuais do parlamentar.

Nesse diapasão, atualmente, a jurisprudência do STF é assente no sentido de que a *matéria interna corporis* poderá ser apreciada judicialmente caso ocorra lesão a direito fundamental, conforme voto do Min. Cesar Peluso no julgamento do MS 24.832-7/DF, em 18/03/2004:

O princípio constitucional da universalidade da jurisdição garante que nenhuma lesão a direito individual fica imune à apreciação judicial. A jurisprudência assentada na Corte é que não é a natureza da norma que faz da deliberação matéria *interna corporis* ou não, mas a questão a saber se o ato fundado aparentemente na Constituição ou Regimento pode, em tese, violar ou não direito subjetivo dos próprios congressistas ou de terceiros.

No mesmo sentido, o MS nº 24.356/DF, tendo por relator o Min. Carlos Velloso, cuja ementa é a seguinte:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS DO PODER LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. ATO INTERNA CORPORIS: MATÉRIA REGIMENTAL. I. - Se a controvérsia é puramente regimental, resultante de interpretação de normas regimentais, trata-se de ato interna corporis, imune ao controle judicial, mesmo porque não há alegação de ofensa a direito subjetivo. II. - Mandado de Segurança não conhecido.

Destarte, os assuntos abrangidos pela doutrina das questões políticas arrolados por Rui Barbosa têm gradativamente perdido o prestígio, pois, não é mais possível demarcar, ‘numa esfera autônoma’, as questões políticas, para efeito de se afastar o controle judicial. No Estado social contemporâneo, conforme salientado, o Poder Judiciário tem ampliado sua atuação, reduzindo o rol de matérias antes classificadas como exclusivamente políticas e, portanto, insidicáveis. (TEIXEIRA, 2005 p. 49/50).

A jurisprudência da Corte tem evoluído no sentido de interpretar normas regimentais, afastando a aplicação da doutrina dos atos *interna corporis*, conforme será visto no estudo de casos. A matéria *interna corporis* passa, assim, por uma redefinição. Cada vez que o STF decide pela negativa de uma questão que outrora era considerada *interna corporis*, está judicializando a política. Mas há decisões que fogem a essa tendência, e ainda há a adoção dessa doutrina em casos isolados, visto que muitos julgados são imprevisíveis, como o caso do MS nº 22.494/DF, referido no início deste capítulo, julgado num momento em que o STF já começava a mudar sua jurisprudência (1996), mas a Corte terminou por classificar a “previsão para limite de despesas” como *interna corporis*⁵³, o que, muitas vezes, faz parte do jogo político entre os Poderes.

⁵³ Ver nota 43

Capítulo 6 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: ESTUDO DE CASOS

Neste capítulo serão analisados acórdãos que exemplificam as duas dimensões de judicialização da política já referidos: a judicialização *from within* (dimensão procedimental: propagação de procedimento judicial para o Parlamento) e judicialização *from without* (dimensão substantiva: transferência de tomada de decisão do Legislativo para o Judiciário).

6.1 *Judicialization from within*

Nesse contexto da judicialização há expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das CPIs e dos Conselhos de Ética). O caso escolhido para estudo, que será visto a seguir, foi paradigmático no âmbito do Poder Legislativo.

MS-MC nº 25647/8 DF

No curso do processo de cassação do ex-Deputado José Dirceu (processo disciplinar nº 04, de 2005), seus advogados recorreram ao STF contra a Representação n. 38/05, protocolada no CEDPA contra o referido Deputado. Alegaram, em síntese, que, como os fatos atribuídos ao Deputado foram praticados fora do exercício do mandato parlamentar, não poderiam caracterizar falta de decoro parlamentar e não estariam abrangidos pelo juízo político do Conselho; que a Representação era inepta, pois a acusação era genérica e não indicava quais trabalhos legislativos teriam tido seu regular andamento fraudado ou quais deliberações teriam tido seu resultado alterado; que a acusação era “delirante”, pois o deputado nunca participara de qualquer conluio com a finalidade de levantar fundos para pagar parlamentares.

Outrossim, foi alegada, em sede de defesa, que, durante os trabalhos do Conselho de Ética, houve ofensa ao devido processo legal, com a inversão da ordem de oitiva das testemunhas, consoante o disposto no MS-MC nº 25647/8 DF⁵⁴. Trata-se de medida cautelar em mandado de segurança, ajuizada perante o STF, cujo relator foi o Min. Carlos Britto, tendo como relator do respectivo Acórdão o Min. Cezar Peluso. A ação foi julgada em 30/11/2005 e apresentou a seguinte ementa:

PARLAMENTAR. Perda de mandato. Processo de cassação. Quebra de decoro parlamentar. Inversão da ordem das provas. Reinquirição de testemunha de acusação ouvida após as da defesa. Indeferimento pelo Conselho de Ética. Inadmissibilidade. Prejuízo presumido. Nulidade conseqüente. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Vulneração do justo processo da lei (*due process of law*). Ofensa aos arts. 5º, incs. LIV e LV, e 55, § 2º, da CF.

Registre-se a seguinte passagem do relatório do Min. Carlos Britto:

o impetrante sustentou no MS-MC nº 25647/8 DF que numerosas irregularidades foram cometidas no curso do processo de cassação de mandato contra ele instaurado (nº 04/05) o que violaria o seu direito líquido e certo a um devido processo legal.

⁵⁴ DJ 15-12-2006 PP-00082.

O Min. Carlos Britto, em seu relatório, aduz, em síntese, que foram apresentados pelo impetrante os seguintes vícios no curso do processo de cassação: i) aprovação pelo Conselho de Ética de parecer normativo que deu pela “impossibilidade de retirada, pelo representante, da respectiva representação e de encerramento do processo instaurado”, pois o demandante entendia que essa aprovação feria normas regimentais e constitucionais (§ 2º do art. 55: limitava a autonomia dos partidos políticos para formular representações, ou delas desistir); ii) a prorrogação do prazo para conclusão do processo de cassação, que, para o impetrante, seria peremptório (de 90 dias, consoante o disposto na Resolução 25/2001) e ainda que lícita sua prorrogação, careceria de fundamentação quanto à sua necessidade; iii) defeito de forma no processo de cassação, a saber, inversão da oitiva das testemunhas (as arroladas pela defesa foram ouvidas antes da testemunha da acusação, a Srª Kátia Rabelo, ouvida no dia 22.09.05), o que ofendia garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; iv) uso de provas obtidas por meio ilícitos (informações bancárias sigilosas citadas na inquirição de testemunhas e transferência de informações da CPMI dos Correios ao Conselho de Ética sem requerimento formal).

Dos quatro pontos levantados pelo impetrante, a Corte mostrou-se sensível ao argumento do desrespeito ao devido processo legal em virtude da inversão de ordem das testemunhas. Ao final do julgamento do MS-MC nº 25647/8 DF, votaram contra a liminar: Carlos Velloso, Elen Gracie, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Carlos Britto. Votaram a favor: Marco Aurélio, Nelson Jobim, Eros Grau, Celso de Mello, Cezar Peluso (deferiu parcialmente a liminar para determinar a supressão dos autos do processo do depoimento de Kátia Rabelo). Não votou: Min. Sepúlveda Pertence. Constatado o empate, foi suspenso o julgamento para aguardar o voto do Min. Sepúlveda Pertence. Por fim, a Corte decidiu pelo voto médio, que seria o do Min. Cezar Peluso, determinando a supressão dos autos do processo do depoimento da referida testemunha de acusação, bem como a supressão de todas as referências a ele contidas no relatório ou parecer a ser submetido ao Plenário⁵⁵.

Além do citado MS 25.647/DF, foram impetrados os MS 25.618-4/DF (que teve pedido de medida cautelar e apresentação de embargos declaratórios) e o MS 25.579/DF (que também teve pedido de medida cautelar). Percebe-se que a defesa, ao impetrar sucessivos mandados de segurança, buscou “procedimentalizar” um processo que poderia ser decidido na instância política, de acordo com as regras internas da Câmara dos Deputados. Ressalte-se que

⁵⁵ Importante salientar que, quando da discussão do desentranhamento dos autos do depoimento da testemunha de acusação, o Min. Carlos Velloso questionou se o STF anularia um procedimento realizado por um poder da República (Legislativo). Essa afirmação do Ministro corrobora para o entendimento de que a judicialização da política guarda forte relação com o princípio da separação dos poderes.

as notas taquigráficas da sessão do Conselho de 20/09/05 dão conta de que o “Deputado Ricardo Izar se houve com postura de magistrado na condução dos trabalhos processuais em foco”. Por terem sido levados reiteradas vezes ao Judiciário “defeitos de forma” do processo, que foram “sanados” pelo STF, com conseqüente alteração dos procedimentos do Conselho de Ética⁵⁶, acabou-se, assim, por propagar procedimentos judiciais ao dito Conselho. Tal fato elucida a dimensão de judicialização da política *from within*⁵⁷.

O memorial apresentado pelo Conselho de Ética, quando da prestação de informações ao STF sobre o MS nº 25647/8 DF, ressalta que, a prevalecer o ponto de vista dos ministros que acolhem a pretensão quanto ao desrespeito ao devido processo legal, o Conselho de Ética terá, doravante, em suas atividades, de seguir rigorosamente os passos prescritos pelo Direito Processual Penal, isso sem ter os poderes inerentes às autoridades judiciais. Desta forma, o Conselho ficará inviável. Literalmente:

Senhor Julgador, a prevalecer a rígida exigência de serem ouvidas as testemunhas da defesa antes das testemunhas do representante, ao prevalecer a exigência de um tecnicismo rigoroso, próprio do Judiciário, em um procedimento judicialiforme, o Supremo Tribunal Federal está desconhecendo a ontologia própria de cada um dos procedimentos. [grifo nosso] .(CONSELHO DE ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2005, p.2)

No citado memorial, foi informado que não houve prejuízo à parte, quando da inversão da ordem da oitiva de testemunhas, e que, se na órbita processual-penal, em não havendo prejuízo à parte, concebe-se a dita inversão⁵⁸, quanto mais num processo político, em que a inversão havida, como relatado, não causou prejuízo.

Ademais, pode-se indagar: como organizar a ordem de oitiva de testemunhas, se o Conselho de Ética não possui os instrumentos legais, como o Poder Judiciário dispõe, para, por exemplo, fazer a condução coercitiva das testemunhas?⁵⁹

Como o Conselho de Ética carece de poder para convocar testemunhas e compeli-las ao comparecimento, poder reconhecido aos magistrados em geral e às CPIs em particular, isso se torna um obstáculo à fiel observância da ordem de oitiva. “O Conselho de Ética está tão-somente habilitado a expedir convites àquelas pessoas que se disponham a atuar enquanto

⁵⁶ Os advogados do ex-Deputado José Dirceu conseguiram importantes vitórias no STF, como, além da já citada, a tese da impossibilidade de leitura, de parte do parecer do Deputado Júlio Delgado, uma vez que coincidiu com a “ordem do dia” em Plenário, o que é vedado pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).

⁵⁷ Há outros casos que ilustram esta vertente da judicialização da política, que podem ser objeto de estudos futuros, como os Arestos sobre o *impeachment* de Collor.

⁵⁸ Aplicação do princípio: *Pas de nullité sans grief*, no sentido de que não há nulidade, se o ato alcançar sua finalidade, e não causar efetivo prejuízo à defesa da parte.

⁵⁹ Tal fato já foi inclusive objeto de monografia sobre o assunto, na Câmara dos Deputados.(GODOY, 2007)

‘testemunhas de defesa’, ou ao contrário, ‘testemunhas de acusação’, afirma o Min. Carlos Britto em seu relatório no citado MS-MC nº 25647/8 DF.

O ministro relata, ainda, que, em rigor, são as testemunhas que marcam o dia que se dispõem a colaborar com processo disciplinar dos parlamentares, com a faculdade, inclusive de substituir o comparecimento pessoal pela entrega de depoimentos escritos. Conclui que o Conselho de Ética dispõe de um reduzido poder para o manejo de um “ortodoxo” cronograma de oitiva de testemunhas⁶⁰. Muitas deixam inclusive de comparecer, quando convocadas, como no procedimento instaurado contra o ex-Deputado José Dirceu, das cinco testemunhas arroladas pela acusação, apenas duas delas aceitaram o convite reiteradamente formulado pelo Conselho de Ética, conforme se verifica na análise da tabela 1. (GODOY, 2007) No mesmo sentido, Menck relata que, dada a dificuldade de colher um depoimento de um parlamentar, o Conselho aproveita o momento de disponibilidade deste, e termina, na prática, sendo ouvida a testemunha que se disponibiliza a comparecer primeiro⁶¹.(informação verbal)

Registre-se que o Min. Eros Grau, em seu voto proferido durante o julgamento do MS-MC nº 25647/8 DF, afirma que não procede a alegação da defesa de ofensa ao princípio do contraditório, em virtude da inversão da ordem de oitiva das testemunhas. Sustenta que o Regulamento do Conselho de Ética prevê, no art. 12⁶², as formalidades necessárias à reunião em que ocorrer a oitiva de testemunhas. Não há, no citado dispositivo, qualquer determinação quanto à ordem em que devem ser ouvidas, pretendendo o impetrante seja adotada a formalidade prevista para os procedimentos judiciais. “Trata-se de matéria *interna corporis* da Câmara dos Deputados, com base na competência disposta pelo artigo 51, IV da Constituição

⁶⁰Relatório do Min. Carlos Britto no MS-MC nº 25.647/8 DF

⁶¹ Anotações feitas durante a palestra sobre o CEDPA, proferida pelo consultor José Theodoro Menck, no curso de especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo, a convite do Prof. Amandino Teixeira Nunes Júnior.

⁶² Art. 12. Em caso de produção de prova testemunhal, na reunião em que ocorrer oitiva de testemunha observar-se-ão as seguintes normas:

I — a testemunha prestará compromisso e falará somente sobre o que lhe for perguntado, sendo-lhe defeso qualquer explanação ou consideração inicial à guisa de introdução;

II — ao Relator será facultado inquirir a testemunha no início do depoimento e a qualquer momento que entender necessário;

III — após a inquirição inicial do Relator, será dada a palavra ao Representado;

IV — a chamada para que os deputados inquiram a testemunha será feita de acordo com a lista de inscrição, chamando-se primeiramente os membros do Conselho e a seguir os demais deputados;

V — será concedido a cada membro o prazo de até dez minutos improrrogáveis para formular perguntas e o tempo máximo de três minutos para a réplica;

VI — será concedido aos deputados que não integram o Conselho a metade do tempo dos seus membros;

VII — o deputado inquiridor não será aparteado;

VIII — a testemunha não será interrompida, exceto pelo Presidente ou pelo Relator;

IX — se a testemunha se fizer acompanhar de advogado, este não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas, sendo-lhe permitido consignar protesto ao Presidente do Conselho, em caso de abuso ou violação de direito.

Federal”⁶³Ademais, aduz que o Regulamento não prevê a aplicação subsidiária do CPC ou CPP ao feito instaurado perante aquele órgão.

Há julgados que se referem à matéria *externa corporis*, que afeta direito individual, conforme transcrito abaixo do RMS n° 14170/AP do Superior Tribunal de Justiça⁶⁴:

O procedimento de cassação de mandato não envolve, apenas, questões "*interna corporis*". Os temas neles decididos operam "*externa corporis*", penetrando direito individual do mandatário. Tal procedimento é, assim, suscetível de pleno controle pelo Judiciário.

Destarte, justificando uma pretensa ofensa à direito individual, de cunho “*externa corporis*”, a defesa valeu-se do Poder Judiciário para trazer mecanismos e procedimentos judiciais para os trabalhos do CEDPA. Todavia, impende destacar que o Conselho de Ética foi criado para ser órgão de instrução, não de julgamento. Deveria proceder, pois, à instrução probatória, para demonstração da materialidade e autoria dos fatos, não tendo, assim, o rigor do processo judicial. O Conselho apenas informaria o Plenário dos fatos, sendo a decisão final, de cunho político, feita pelo Plenário. Desta forma, não se deveria aplicar, com rigor, as regras do Código de Processo Penal no âmbito do Conselho de Ética, a não ser que houvesse expressa previsão legal⁶⁵.(informação verbal)

O Min. Joaquim Barbosa, no mesmo julgamento, entendeu constituir matéria *interna corporis* a suposta nulidade do parecer normativo aprovado na 38ª reunião do Conselho de Ética e não conheceu o mandado de segurança no tocante a esse fundamento⁶⁶.Por outro lado, o Min. Cezar Peluso, autor do voto vencedor, no tocante ao fundamento da inversão da ordem de oitiva de testemunhas, afirmou que estaria em jogo o devido processo legal, porque “o processo previsto na legislação competente, que é o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, não teria sido observado”. Para o citado ministro, a Corte tem o dever de apreciar tais alegações com abstração da teoria *interna corporis*, pois o “velho título” de questão *interna corporis* seria questionável e só se justificaria quando não envolvesse o devido processo legal.

⁶³ Artigo 51: Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

(...)

IV- IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 19, de 1998)

⁶⁴ STJ – RMS n° 14170/ AP. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Julgado 25.06.2002

⁶⁵ Anotações feitas durante a palestra sobre o CEDPA, proferida pelo consultor José Theodoro Menck, no curso de especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo, a convite do Prof. Amandino Teixeira Nunes Júnior.

⁶⁶ Trata-se do primeiro vício apontado pelo impetrante.

Como relatado no capítulo 5, houve uma nova interpretação do STF sobre essa matéria, sendo o caso José Dirceu paradigmático, pois deu a interpretação da matéria *interna corporis* foi diversa do que ocorria anteriormente, dando-se uma maior ênfase nos direitos e garantias individuais do parlamentar e passando-se a dar um aspecto “judicialiforme” ao procedimento de cassação de mandato de parlamentar.

Convém destacar que o Min. Joaquim Barbosa ressaltou, em seu voto, apoiado em doutrina estrangeira, que seria uma inadequação da Corte querer impor a uma Casa política as “bizantinices”⁶⁷ típicas do processo judicial, especialmente do processo judicial penal. Afirmou que, no caso em espécie, foi imposto o Código de Processo Penal a um procedimento de natureza eminentemente política, o que levou “à falta de coerência por parte da Corte na tomada de decisão.”

Nesse sentido, ainda que no âmbito do Conselho a defesa tenha conseguido expressivas vitórias e benefícios de cunho processual, o que pauta a decisão do Plenário é a política. A Constituição de 1988, ao conferir ao Parlamento o direto poder de processar e julgar os respectivos membros por quebra de decoro, conferiu ao mérito da decisão afinal proferida um caráter político-jurídico e não propriamente técnico-jurídico. A natureza político-jurídica de atuação decisória confere ampla margem de subjetividade ao órgão julgador no mérito da condenação em si; este órgão julgador age no mais dilargado âmbito de discricionariedade, orientado por critérios de conveniência e oportunidade⁶⁸.

Destarte, o Conselho de Ética teve seus procedimentos judicializados no caso em estudo, apesar de o Plenário votar de maneira política. Há vários fatores não jurídicos que interferem na votação em Plenário, como a pressão da opinião pública⁶⁹ e o interesse da maioria ligada ao Governo Federal, que não se alteram com decisões judiciais⁷⁰.(informação verbal)

6.2 *Judicialization from without*

Nos casos estudados a seguir, verificam-se questões que poderiam ter sido decididas na arena política, mas o foram no âmbito judicial, que, em face do fenômeno da Judicialização da Política, se transformou numa nova arena decisória, como salientado. Nesse sentido, Maciel e Koerner (2002, p. 114) ressaltam que a ampliação da área de atuação dos

⁶⁷ **Bizantinice:** Bizantinismo, asneira, tolice, bobagem. **Bizantinismo:** Interesse por discussões frívolas ou insignificantes, sem resultado prático, como as questões tratadas pelos teólogos bizantinos. (HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de, 1986, p. 263)

⁶⁸ Cf trecho do Relatório do Min. Carlos Britto no MS-MC nº 25.647/8 DF

⁶⁹ Malena Rehbein defende que a política **depende da mídia para realizar-se**; assim, as atitudes do Parlamento são pautadas pela imprensa. (RODRIGUES, 2002, p. 2)

⁷⁰ Observações do professor Ricardo Rodrigues em entrevista sobre o assunto.

tribunais é baseada na constitucionalização de direitos e nos mecanismos de *checks and balances*.

MS nº 24.831-9/DF

O MS nº 24.831-9/DF⁷¹ constituiu uma decisão histórica, pois nele o STF conseguiu fazer prevalecer o direito das minorias do Senado Federal de ver instalada a CPI dos Bingos, conforme ementa transcrita abaixo:

E M E N T A: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - DIREITO DE OPOSIÇÃO - PRERROGATIVA DAS MINORIAS PARLAMENTARES - EXPRESSÃO DO POSTULADO DEMOCRÁTICO - DIREITO IMPREGNADO DE ESTATURA CONSTITUCIONAL - INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PARLAMENTAR E COMPOSIÇÃO DA RESPECTIVA CPI - TEMA QUE EXTRAVASA OS LIMITES "INTERNA CORPORIS" DAS CASAS LEGISLATIVAS - VIABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE A MAIORIA PARLAMENTAR FRUSTRAR, NO ÂMBITO DO CONGRESSO NACIONAL, O EXERCÍCIO, PELAS MINORIAS LEGISLATIVAS, DO DIREITO CONSTITUCIONAL À INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR (CF, ART. 58, § 3º) - MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. CRIAÇÃO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

O referido mandado de segurança foi impetrado contra ato do Presidente daquela Casa Legislativa, em que se pleiteava a criação de CPI, já que haviam sido preenchidos os requisitos constitucionais pertinentes(CF, art. 58, § 3º).

O Min. Celso de Mello, relator da matéria, ao decidir em favor da minoria, fez o seguinte pronunciamento:

A prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos), não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional e que, por efeito de sua intencional recusa em indicar membros para determinada comissão de inquérito parlamentar (ainda que fundada em razões de estrita conveniência político-partidária), culmine por frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalização e de investigação do comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente daqueles que se estruturam na esfera orgânica do Poder Executivo

Essa decisão representou um avanço do STF, no sentido de reconhecer a dimensão constitucional da criação de CPIs, mesmo quando for necessária a interpretação e a aplicação

⁷¹ Acórdãos no mesmo sentido MS 24845 JULG-22-06-2005 UF-DF TURMA-TP MIN-CELSO DE MELLO N.PP-182 DJ 29-09-2006 PP-00033 EMENT VOL-02249-05 PP-00777; MS 24846 JULG-22-06-2005 UF-DF TURMA-TP MIN-CELSO DE MELLO N.PP-182 DJ 29-09-2006 PP-00034 EMENT VOL-02249-06 PP-00959; MS 24847 JULG-22-06-2005 UF-DF TURMA-TP MIN-CELSO DE MELLO N.PP-00182 DJ 13-10-2006 PP-00043 EMENT VOL-02251-01 PP-00094; MS 24848 JULG-22-06-2005 UF-DF TURMA-TP MIN-CELSO DE MELLO N.PP-182 DJ 29-09-2006 PP-00035 EMENT VOL-02249-07 PP-01141;MS 24849 JULG-22-06-2005 UF-DF TURMA-TP MIN-CELSO DE MELLO N.PP-182 DJ 29-09-2006 PP-00035 EMENT VOL-02249-08 PP-01323

de normas de índole regimental. Para garantir o exercício de um direito constitucional, a Corte não somente refutou a aplicação da doutrina dos atos *interna corporis*, alegada na defesa do Senado Federal, como enfrentou a interpretação dos dispositivos regimentais que poderiam concretizar o exercício do direito pleiteado.

Santi (2007, p. 84) relata que embora a decisão, no caso específico, tenha significado uma importante evolução da jurisprudência do STF ao reconhecer a essência constitucional de disposições regimentais e, sobretudo, de assegurar direitos constitucionais legítimos das minorias, ainda há muito que se avançar até que a Corte, definitivamente, refute a tese de que a interpretação de disposições regimentais é imune ao controle judicial. Para o autor, a decisão ainda está por ser consolidada em outras situações referentes à criação de CPIs, quando houver aspectos diferentes dos suscitados neste caso específico. Embora tenha sido um grande avanço, necessita ser ampliada para outras situações, de modo a, definitivamente, proteger as minorias de manobras casuísticas da maioria.

O autor aduz que na referida decisão, restou claro que a demanda judicial de controle dos abusos e arbítrios da Mesa de uma Casa Legislativa é, tão somente, um direito público subjetivo dos parlamentares. Para ele, deveria ser estendido as partes legitimadas para a ADIN e para a ADC. Isso significa que “se nenhum parlamentar contestar judicialmente um arbítrio interno do Legislativo, a sociedade ficará sem ter como fazê-lo, num claro prejuízo para a democracia”, adverte o autor. (SANTI, 2007, p. 84)

Santi afirma que esse julgamento, que para ele é paradigmático, insere-se em um contexto mais amplo de mudanças por que vem passando o STF e que podem ser sintetizadas numa postura mais ativa da Corte, evidenciadas em decisões legítimas e independentes⁷² ou mesmo em interpretações inovadoras sobre temas de grande repercussão social, como na questão do anencéfalo. Essa postura mais ativa pode ser explicada, segundo o autor, por uma ampliação da democracia no País, proporcionada pelo fenômeno da judicialização da política, ora em estudo.

Registre-se o pronunciamento do Min. Celso de Mello, em entrevista publicada no jornal “O Estado de São Paulo, em 15 de março de 2007”:

O STF, sob a Constituição atual, tomou consciência do alto relevo de seu papel institucional. Desenvolveu uma jurisprudência que lhe permite atuar como força moderadora no complexo jogo entre os Poderes da República. Desempenha o papel de instância de equilíbrio e harmonia destinada a compor os conflitos institucionais que surgem não apenas entre o Executivo e o Legislativo, mas, também entre os Poderes e os próprios juízes e os tribunais... Atua como instância de superposição. (...)

⁷² Decisões estas que muitas vezes podem contrariar outros Poderes

Conforme relatado pelo magistrado, vê-se o papel fundamental que o Poder Judiciário assume hodiernamente, com o fenômeno da judicialização da política, de força moderadora e de composição de conflitos entre os Poderes. Ademais, o processo de judicialização da política, conforme bem ilustrado no presente caso concreto, permite a criação de um espaço democrático de expressão de atores da sociedade historicamente excluídos das instituições políticas majoritárias.

Nesse sentido, Campos (2007, p. 236) destaca o significativo papel das minorias parlamentares no processo de judicialização da política. Teixeira (2005, p. 18) afirma que há o fenômeno da judicialização da política para “materializar o veto das minorias às decisões da maioria político-parlamentar na democracia brasileira”. Assim, decisões da maioria podem ser revogadas pela minoria fora da arena política do Congresso Nacional ⁷³, como ocorreu recentemente no processo de instauração da CPI do Apagão Aéreo, quando se decidiu o MS 26.441-1. (ERDELYI, 200 , p. 3)

Shapiro, (*apud* CAPPELLETTI 1999, p. 99), coaduna deste pensamento, ao afirmar que os tribunais podem dar importante contribuição à representatividade geral do sistema ao permitir o acesso a grupos marginais, que acham impossível procurar acesso nos poderes políticos e se valem do fato de a justiça ver as partes como iguais. Convém destacar, todavia, que em determinadas circunstâncias e em determinados países, como por exemplo, na Namíbia, a judicialização da política pode ser uma ameaça, pois fortalece a proteção de interesses da minoria branca. (TATE; VALLINDER, 1995, p.10).

Importante trazer nessa pesquisa, alguns Arestos elucidativos da vertente da judicialização da política *from within*, que foram julgados recentemente, como o Acórdão do STF no julgamento dos MS 26.602, 26603 e 26604 sobre fidelidade partidária, em que houve a transferência de decisões o Legislativo para o Judiciário. Com efeito, por meio da já citada Resolução 22.160/2007, o TSE passou a disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, em face da inércia do Congresso Nacional⁷⁴.

No mesmo sentido, o Acórdão do STF no julgamento do MS nº 26.900/DF(caso Renan Calleiros), impetrado por Deputados Federais contra ato da Mesa Diretora daquela Casa Legislativa, pleiteando autorização para assistir à sessão que apreciaria o processo de

⁷³ Kelsen já indicava a importância da justiça constitucional para a solução dos conflitos entre maioria e minoria parlamentar (SCAFF, Fernando Facury, 2003, p. 5)

⁷⁴A Resolução n. 22.610 foi proferida pelo TSE após o julgamento dos MS 26.602, 26603 e 26604, para disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Por meio desta resolução, o Tribunal poderá decretar a perda do cargo do parlamentar e apenas comunicar ao Poder Legislativo da decisão para que empossa, conforme o caso, o suplente ou o vice. Constitui um excelente exemplo de alargamento das funções do Judiciário e de Judicialização da política.

cassação do Senador Renan Calheiros. O Plenário decidiu, por 6 votos a 4, em prol da cláusula constitucional de transparência.

O relator da matéria, Min. Ricardo Lewandowski, acompanhado da maioria dos integrantes do STF, sustentou, que não se tratava de questão *interna corporis* do Órgão Legislativo, mas, sim, da proteção ao direito subjetivo do parlamentar de acompanhar a sessão que decidiria sobre o caso. De modo diverso, a corrente minoritária entendeu que o Regimento Interno do Senado Federal era explícito quanto ao caráter fechado da sessão, não cabendo aos deputados recorrerem ao Poder Judiciário para analisar tal questão. Agindo dessa forma, estaria em curso uma transferência de responsabilidades, ao solicitar que um Poder julgasse questões internas de outros poderes⁷⁵. Ao afastar a incidência da matéria *interna corporis*, houve o fenômeno da judicialização da política.

A seguir, será feito um estudo de direito comparado do fenômeno da judicialização da política em democracias avançadas.

Capítulo 7 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA PERSPECTIVA COMPARADA

O fenômeno da judicialização não somente é uma tendência, mas o *modus operandi* da Justiça aceito pelo sistema político. Fazendo-se um estudo comparativo observa-se esse fenômeno em democracias maduras, como os EUA, Alemanha, Espanha, França, Inglaterra e Itália. Optou-se, no presente estudo, pela escolha de dois países representativos das duas famílias jurídicas: os EUA, da *common Law*, e a Itália, da *civil Law* (como o Brasil). Nesse sentido, Vianna (1999, p. 11) relata que a judicialização da política parece sugerir “a existência de uma convergência ente os sistemas de *Civil Law* e de *Common Law*, que já alcança o direito brasileiro”.

⁷⁵Sobre o episódio da cassação do Senador Renan Calheiros, cabe citar a opinião do Ministro Cezar Peluso: “Não se pode trazer para o Judiciário uma decisão que cabe explicitamente aos corpos políticos. O Senado Federal tem que assumir a responsabilidade e arcar com as conseqüências políticas dessa decisão.” (O GLOBO, 2007, p. 11).

7.1 EUA

Segundo Tate e Vallinder (1995, p. 3) a expansão do Poder Judiciário em outras democracias teve como modelo o norte-americano⁷⁶. Em muitos estados norte-americanos as políticas públicas têm sido alteradas em razão dos pronunciamentos judiciais. Com a quebra do totalitarismo comunista na Europa Oriental e o desaparecimento da União Soviética, os EUA se tornaram a única superpotência e “*the putative home of judicialization*”⁷⁷, nas palavras de Tate e Vallinder. Os autores relatam que a jurisprudência e as escolas de Ciência Política norte-americanas têm uma considerável influência sobre outros países.

Shapiro, (*apud* TATE; VALLINDER, 1995, p. 44/45; 64), afirma que nos EUA começa a parecer que os juízes estão intervindo em toda área da vida pública e privada⁷⁸. O autor sustenta que a forma de recrutamento dos juízes, altamente politizada⁷⁹, pode ser a principal causa da judicialização nos EUA. Relata, outrossim, que juízes em países como França, Inglaterra e Estados Unidos, teoricamente, têm o mesmo poder judicial de supervisão na esfera administrativa. A maior propensão dos juízes americanos de interferirem em decisões administrativas pode ser mais em função da natureza dos juízes, do que da natureza da lei. Os juizes americanos, continua o autor, chegam ao poder depois de uma vida de profundo e direto envolvimento no setor privado e de representação de clientes privados contra o governo (mais do que do governo contra clientes privados). Conseqüentemente, têm mais conhecimento sobre os problemas privados do que os juizes de países continentais, por exemplo, que passam suas vidas trabalhando para o governo. Assim, eles têm exata noção da perspectiva dos governados, mais do que a do governante.

De modo idêntico, Silva (2004, p. 81) relata que o juiz da *common law* é o que melhor guarda intimidade com o novo desenho político. No mundo da *common law* o juiz é figura central, os grandes nomes do direito inglês e americano são de juízes: Marshall, Mansfield, Warren, etc, diferentemente dos juízes de tradição romano-canônica, cujos nomes de vulto são de legisladores e acadêmicos: Justiniano, Savigny, etc. No direito do *common law* há a idéia

⁷⁶ O *judicial review of legislation* foi uma contribuição dos EUA à Ciência Política. (SILVA, 2004, p.94).

⁷⁷ Tradução livre: casa putativa da judicialização

⁷⁸ A partir da década de 80, os juízes americanos se envolveram com transporte escolar, orçamentos públicos, garantias de participação da cidadania nas decisões das agências administrativas, entre outros tópicos. Em muitos casos, a execução da decisão judicial implicou o envolvimento direto dos juizes em questões de administração pública. (CUNHA MELO, In: VIANNA, 2002, p. 19).

⁷⁹ A nomeação dos juízes é um processo extremamente politizado, cabendo aos presidentes republicanos e democratas o preenchimento de vagas da Suprema Corte por juízes mais “conservadores” ou mais “liberais”, respectivamente. (SHAPIRO. *Apud* TATE; VALLINDER, 1995, p. 44/45; 64).

de que criação e aperfeiçoamento do direito cabem aos juízes⁸⁰, que são verdadeiros heróis culturais.

Consigna Silva(2004, p. 82), ainda, que o direito americano, mais que o direito inglês, contribui para o protagonismo do juiz na vida político-social da sua população, por causa da doutrina americana da supremacia do Judiciário, diversamente da supremacia do Parlamento na Inglaterra. Desde os seus primórdios, o Poder Judiciário desempenha papel preponderante na vida político-social desta nação. Tocqueville(apud SILVA, 2004, p. 82) já relatava que o juiz americano era uma das principais forças do país e atualmente os autores americanos reconhecem o Poder Judiciário como o mais importante do *government*, em que se inclui o Executivo, Legislativo e Judiciário.

Assim, nos EUA a Suprema Corte é forte e o Judiciário é aberto e progressista. Isso decorre também da evolução jurisprudencial da Corte. A Constituição norte-americana de 1787 foi a primeira a cristalizar o conceito da separação dos poderes, pois, embora não tenha a esta feito menção expressa, enumera a competência do Legislativo, Executivo e Judiciário, reconhecendo-lhes funções. Foram também introduzidos os sistemas de *checks and balances*, que J. Adams pôs em destaque, ao completar o pensamento de Madison. (SÁ FILHO, 1959, p. 20)

Conforme salientado, a doutrina das questões políticas teve início em 1803, nos Estados Unidos, com o caso *Marbury VS. Madison*, de onde Comparato(200 , p.)extrai duas conclusões: i)num regime de separação de poderes, a Constituição atribui a cada um dos ramos do Estado uma competência exclusiva bem definida. Os atos de competência do Poder Executivo, a que se atribui a caracterização de "políticos", pertencem a essa classe, não cabendo obviamente ao Judiciário exercê-los;ii)não obstante, por força do próprio princípio de competência exclusiva de cada ramo do Estado, não se pode subtrair do Judiciário o poder-dever de julgar se o exercício dos atos de competência exclusiva, ou "política", do Legislativo e do Executivo obedecem às prescrições limitativas da Constituição.

No curso dos mais de duzentos anos que se seguiram a essa decisão histórica, as chamadas "questões políticas" foram decididas pela Suprema Corte a respeito de várias matérias, tais como relações exteriores e declaração de guerra (caso do Vietnã), processo de emenda à Constituição, garantia do regime republicano, *impeachment*, a fixação do número

⁸⁰ Já em países de tradição européia continental o serviço judicial é uma carreira burocrática, onde tem-se o juiz como funcionário, empregado público; a função judicial é estreita, mecânica e nada criativa.(SILVA, 2004, p.9) 81). Acrescente-se à idéia do autor o fato de mesmo nestes países, o papel do juiz estar mudando no sentido de um maior ativismo.

de deputados em função da população representada e o chamado "privilégio presidencial" (caso Nixon).

Assim, a jurisprudência da Suprema Corte tem evoluído com inúmeros casos, como por exemplo, *Luther v. Borden*, *Colegrove v. Green*, *Baker v. Carr*, e *Powell v. McCormack*. Em quase todas as decisões, a Suprema Corte julgou-se competente para examinar os atos impugnados, tanto do Executivo, quanto do Legislativo, à luz da Constituição.

O caso **Luther v. Borden**⁸¹, de 1849, foi o precursor da doutrina das questões políticas. Tratava de uma ação de danos por invasão de domicílio. Mas a questão civil, aparentemente ordinária, dependia, para sua resolução, da resposta a uma delicada questão: Os invasores alegavam ser agentes do governo do estado de *Rhode Island* e estariam apenas cumprindo com o seu legítimo poder de polícia ao ingressar naquela propriedade. Entretanto, dois grupos adversos alegavam ser os legítimos ocupantes do Poder Executivo daquele Estado. Para resolver a questão civil colocada diante de si, a Suprema Corte deveria, necessariamente, reconhecer como legítimo ou não o governo do qual os invasores faziam parte. O Tribunal, no entanto, afirmou que esse julgamento deveria ser feito pelo poder legislativo estadual e não pelo Judiciário, justamente por se tratar de uma questão política, abstendo-se de decidir sobre a questão de mérito colocada diante de si.

No caso *Colegrove v. Green*⁸², de 1942, *leading case* sobre a matéria, três votantes dos distritos mais povoados do Estado de *Illinois* contestaram a distribuição de representantes por distrito eleitoral, efetuada por antiga lei estadual, pois as modificações populacionais ocorridas desde a entrada em vigor desta geravam uma sub-representação de determinados distritos, afetando o princípio constitucional da igualdade. A Suprema Corte, no caso, declarou-se incompetente para alterar ato que a Constituição conferiu ao Legislativo, acrescentando que, em caso de omissão do Congresso, o remédio caberia, em última instância, ao povo.

Tal jurisprudência sofreu alteração no caso **Baker v. Carr**⁸³, de 1962, também referente à distribuição de distritos eleitorais, no qual a Suprema Corte decidiu não tratar a ação de uma questão de natureza política, visto afetar o princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei. Em tal decisão, a Suprema Corte formulou hipóteses em que a questão possuiria natureza política: quando a Constituição atribuísse literalmente uma questão a um dos poderes políticos; quando não existissem pautas na Constituição que permitissem

⁸¹ 48 US(7How.) 1. 1849

⁸² 328 U.S. 549 (1946)

⁸³ 369 US 186(1962)

aos juízes resolver a questão; etc. Essa decisão possuiu especial relevância, menos pelas pautas sobre a definição da natureza política de determinada matéria – visto serem aquelas incapazes, por sua amplitude e indeterminação, de oferecer uma solução satisfatória para o problema – e mais por ter com ela a Suprema Corte abandonado o falso conceito da existência de matérias naturalmente políticas, sustentada em *Marbury v. Madison*. (QUEIROZ FILHO, 2001, p. 67-69)

A Suprema Corte fixou o seu entendimento, neste caso, definitivamente, sobre dois pontos óbvios, que os julgados posteriores a *Marbury v. Madison* haviam obscurecido: “i) o que dá ensejo à exceção de "questão política" é a relação existente entre o Judiciário Federal e os demais Poderes da União, e não a relação entre o Judiciário Federal e os Estados; ii) a "questão política" diz respeito à garantia constitucional de separação de poderes”.

Por fim, no caso **Powell v. McCormack**⁸⁴, julgado em 1969, em que a Suprema Corte invalidou uma deliberação da House of Representative, que negava assento a deputado eleito pelo Distrito de *Harlem*, em Nova York, porque entendera que havia excedido os limites de poder da *House*. A Suprema Corte, ao estabelecer que a existência de uma atribuição privativa de um dos Poderes do Estado não impede que o Judiciário seja demandado e defina se o exercício dessa atribuição se mantém nos estritos limites da Constituição, ampliou seu raio de ação, o que resultou, segundo a autora portuguesa Queiroz, (*apud*, TEIXEIRA, 2005 p.34-36), “numa redução substancial da categoria de *actos* políticos como *actos* juridicamente insindicáveis”⁸⁵.

Por fim, é importante citar dois exemplos de judicialização da política nos EUA em que os custos políticos de lidar com o assunto geram riscos para os mandatos de agentes políticos que dependem da opinião do eleitorado, fato já abordado precedentemente⁸⁶: i) muitos legislativos estaduais norte-americanos têm preferido passar às mãos das Cortes a questão política em torno da liberalização e descriminalização do aborto, por causa da avaliação que fazem dos custos de atuarem sobre o problema, ii) a administração de prisões e

⁸⁴ Nesse caso, a Câmara de Representantes não havia admitido um deputado eleito, impedindo, assim, que o mesmo ocupasse a sua cadeira parlamentar. Chegando o caso à Corte, foi sustentado pela Câmara de Representantes, que se tratava de um caso político, não sujeito à decisão judicial, alegando, com base no artigo I, seção 5, da Constituição, que este artigo conferia-lhe amplos poderes para determinar as qualificações exigidas de algum para que pudesse ser admitido como membro dessa instituição parlamentar.. ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Powell v. McCormack*, 395 U.S 486(1969)

⁸⁵ O Min. Celso de Mello, quando do debate acerca da votação do MS-MC nº 25. 647/8 DF, cita esse caso, afirmando que ao decidir dessa forma, a Corte transgrediu, frontalmente, uma cláusula da Constituição dos EUA. E isso, enfatiza o Ministro, “na pátria do *political question*”. Já o Min. Joaquim Barbosa, no referido debate, citou um caso mais recente, de 1933, que envolve questão política, em que a Suprema Corte dos EUA recusou-se a conhecer de uma ação judicial proposta contra ato do Senado que julgara precedente processo de impeachment contra juiz federal. O ministro relata que a Suprema Corte se recusa a discutir essas questões, pois o *impeachment* é matéria política e, portanto não judicializável.

⁸⁶ cf capítulo 3, p. 24

de reformatórios tem se tornado algo que preocupa mais os tribunais, porque os legisladores e executivos não desejam enfrentar escolhas que envolvem aumento de impostos ou a realocação de fundos já existentes para beneficiar um grupo impopular, como o dos prisioneiros. Isso pode ser visto como mais um fundamento para o crescimento do fenômeno nos EUA. (TATE; VALLINDER, 1995, p. 32).

7.2 ITÁLIA

Silva (2004, p.08) informa que a Itália é o país que melhor ilustra as conseqüências da judicialização da política nos países de tradição romano germânica. Vianna (1999, p. 9; 51) relata que na Itália há um processo de invasão consciente do Poder Judiciário no campo da política, com um protagonismo dos magistrados na perseguição ao crime organizado e à corrupção na política, fenômeno descrito por Guarnieri e Pederzoli (*apud* CITTADINO, In: VIANNA, 2002, p. 18) como “criminalização da responsabilidade política”.

A intervenção penal do Poder Judiciário foi ampliada em razão de novas figuras criminais, configuradoras de crimes praticados na Administração Pública, crimes financeiros e crimes ligados a bens e interesses coletivos e sociais (saúde, ambiente, segurança, terrorismo, máfia e tráfico de drogas). A explosão de processos penais e a atuação do Poder Judiciário como contra-poder estatal nessas áreas, configurou o que se pôde chamar de “justiça política”. Este fenômeno esteve ligado à corrupção no exercício da função política e administrativa, à ineficiência dos outros poderes do Estado em lidar com novas formas de criminalidade que se enraizavam na atividade dos próprios poderes e à desconfiança nos controles políticos e administrativos.

A responsabilização penal, na Itália, acabou por se firmar como principal forma de controle das atividades públicas. Este fenômeno foi ali implantado, segundo Ferrajoli (*apud* Porfirio, 2007, p.1), como um direito penal diferenciado, prolongamento da situação de exceção e foi entendido, na política e no mundo jurídico, como perfeitamente coerente com a Constituição, o que tornou difícil diferenciar exceção de normalidade.

Há uma presença marcante das atividades investigativas dos juízes na mídia italiana⁸⁷. Muitas das iniciativas ou atividades investigativas desses juízes são concentradas em casos de corrupção de políticos, membros do Parlamento e industriais. Tudo começou em Milão, antes das eleições gerais de 1992, com o Juiz Di Pietro, o qual foi proclamado um herói e obteve fama nacional. Nessa época, inicialmente, só membros do partido socialista estavam

⁸⁷A mídia italiana apresenta, com frequência, notícias de juízes dirigindo ou supervisionando grandes operações policiais, questionando suspeitos de corrupção, conduzindo extensos interrogatórios de testemunhas ou suspeitos. (DI FEDERICO, Giuseppe, Italy: a peculiar case. In: TATE; VALLINDER, 1995, PL. 234).

envolvidos nos escândalos, sendo que um deles um foi flagrado enquanto recebia dinheiro. Depois disso, representantes de outros partidos foram envolvidos, por meio de uma crescente atividade investigativa por parte do referido juiz. Após esse caso, mais e mais juízes de outras cidades⁸⁸ estavam seguindo o mesmo caminho de Di Pietro e se juntando à sua luta contra a corrupção na política italiana. Os resultados das urnas representaram uma espécie de punição dos membros dos partidos envolvidos nas investigações judiciais. Tal ativismo judicial passou, portanto, a condicionar o processo político até efetivamente limitando o poder discricionário do Presidente de designar o Primeiro-Ministro. (DI FEDERICO, *apud*: TATE; VALLINDER, 1995, p. 233-235).

Os magistrados italianos recebem “prêmios” por essa atuação ativa, como, por exemplo, assentos no Parlamento. O Poder Judiciário e o Parlamento trocam favores: aumentos de remuneração em troca de ineficiência na apuração de escândalos de corrupção. São acusados de terem uma atuação politizada, de usarem seus poderes com fins partidários⁸⁹, e de agirem para promover sua imagem pessoal. Mas, a despeito de todas essas acusações, os magistrados italianos ainda desempenham um papel de controle, mesmo que mínimo, do grave problema da corrupção naquele país. (DI FEDERICO, *apud* TATE; VALLINDER, 1995, p. 239-240).

Importante destacar a posição peculiar que a Itália ocupa nesse cenário. Com efeito, os magistrados italianos gozam de garantias de independência interna e externa maiores do que os outros países democráticos. Assim, o Judiciário italiano não está sujeito ao controle externo, ainda prevalente na França, que tem um Poder Judiciário fortemente condicionado ao Poder Executivo, ou na Alemanha, que tem o Poder Judiciário influenciado pelos Poderes Executivo e Legislativo. Mas o caso do Poder Judiciário italiano parece ser caracterizado por um paradoxo: apesar de gozar de um alto grau de independência institucional, a autonomia de ação parece limitada, tendendo a agir de acordo com uma lógica fortemente condicionada não só pelo Poder Executivo, mas por vários atores políticos. (DI FEDERICO, *apud* TATE; VALLINDER, 1995, p. 255-256).

Registre-se que as lides entre particulares e a Administração Pública são decididas na Itália perante o *Consiglio di Stato*. O controle concentrado de constitucionalidade alojou-se na Constituição da Itália em 1948. É permitido o envio à Corte Constitucional, por qualquer juiz,

⁸⁸ Como Venice, Trapani, Genoa, Naples, Rome, Verona, Foggia e Florence. (DI FEDERICO, *apud* TATE; VALLINDER, 1995, PL. 233).

⁸⁹ O Poder Judiciário Italiano tem essencialmente judicializado a política em favor de interesses conservadores. (TATE; VALLINDER, 1995, p. 8).

do exame de lei cuja constitucionalidade enseje controvérsia. O processo, dessa forma, ficará suspenso até o pronunciamento da Corte Constitucional.⁹⁰(SILVA, 2004, p.105-109).

O Tribunal Constitucional italiano, tal qual o Tribunal Constitucional alemão, interfere nos conflitos de competência entre órgãos constitucionais. Atua, nestes casos, como juiz imparcial e como órgão integrador das lacunas e ambigüidades constitucionais. Não é, contudo, invocado diretamente para a proteção de direitos constitucionais. (PORFIRIO, 2007, p.1)

O estudo da chamada matéria *interna corporis* também é importante no Direito italiano. *Biscaretti di Ruffa* (*apud* QUEIROZ, 2001, p. 52) a define como todos os atos ocorridos no interior das Câmaras Legislativas e que não podem se controlados por nenhuma autoridade externa. Os limites da matéria *interna corporis* estão razoavelmente bem delimitados no *Dirito* italiano em face da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o assunto.

Biscaretti di Ruffia (*apud*, FERREIRA FILHO, 2002, p. 252), relata que o Judiciário pode apreciar normas regimentais, segundo entende a Corte Constitucional italiana. O autor relata que esta se julgou competente para apreciar os atos *interna corporis* das Câmaras, quando concernentes à formação das leis.

Como visto, as decisões judiciais estão alcançando uma acentuada relevância na Itália, particularmente com a crescente participação do Poder Judiciário no funcionamento da política de definição de “quem consegue o que, aonde e como” na comunidade. (DI FEDERICO, *apud* TATE; VALLINDER, 1995, p.. 233-234).

Cappelletti (1999, p. 98) informa que na Itália, de forma diversa dos legisladores, os tribunais superiores são normalmente chamados a explicar por escrito e, assim, abertamente ao público, as razões de suas decisões⁹¹, obrigação que se tornou um ditame constitucional naquele país. Para o autor, esta praxe pode ser considerada como um esforço de convencer o público da legitimidade das decisões judiciais, tornando os juízes mais responsáveis perante a comunidade.

⁹⁰ Na Itália, apenas os governos das regiões e o governo central são legitimados para a propositura da ação direta. A eficácia das decisões das Cortes Supremas opera-se *erga omnes* e *ex tunc*. (SILVA, 2004, p.109).

⁹¹ Isso também ocorre na Inglaterra, onde há uma praxe baseada na tradição, segundo a qual os juízes dos tribunais superiores emitem minuciosos pronunciamentos explicando as razões de fato e de direito de suas decisões. (CAPELLETTI, 1999, p. 98.)

CONCLUSÃO

A partir das hipóteses levantadas no início da pesquisa e das considerações desenvolvidas no presente trabalho, pode-se afirmar que:

- a) O fenômeno da judicialização da política constitui-se em um movimento internalizado na sociedade brasileira contemporânea, tendo a Constituição de 1988 proporcionado a ampliação do fenômeno no Brasil. Pode resultar, no âmbito do Poder Legislativo, numa propagação de procedimentos judiciais para os órgãos políticos, como o Conselho de Ética (como demonstrado no caso ex- Deputado José Dirceu), ou em limites à vontade da maioria (como demonstrado na CPI dos Bingos), que ilustram, respectivamente, a dimensão procedimental e a substantiva do fenômeno.
- b) A judicialização da política advém da aplicação da moderna teoria da separação dos poderes e permite o fiel cumprimento da doutrina dos *checks and balances* (o crescimento do poder Judiciário é um ingrediente necessário ao equilíbrio dos poderes), tendo sido freqüente sua ocorrência no âmbito dos Conselhos de Ética e das CPIs.

- c) A evolução da jurisprudência do STF confirma o aumento da judicialização da política no Brasil, sendo a teoria da matéria *interna corporis* atualmente de limitada aplicação, principalmente com a ampliação da atuação do Poder Judiciário: ao decidir pela negativa de uma questão outrora considerada como *interna corporis*, o Tribunal judicializa a política, como ocorreu no caso do ex-Deputado José Dirceu, divisor de águas na jurisprudência do STF no tocante à matéria. Após este caso, a Corte passou a afastar a incidência da matéria *interna corporis* e dar um caráter “judicialiforme” ao processo de cassação de mandato parlamentar. Passou, também, a dar maior ênfase aos direitos e garantias individuais do parlamentar. Apesar do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados ter seguido, neste caso, o procedimento “judicialiforme”, muito assemelhado ao dos tribunais, a decisão final cabe ao Plenário, e esta é política, dependendo de fatores, como a pressão da opinião pública e a vontade da maioria. Assim, a questão procedimental não poderia permitir melhor juízo da violação do decoro, pois o que pauta a decisão do Plenário, órgão julgador, não são questões técnicas, mas o juízo político, já que se constitui em um órgão eminentemente político.
- d) O fenômeno da judicialização da política é utilizado também com o escopo de reduzir a “tirania da maioria”, como estudado no caso da CPI dos Bingos. As minorias, historicamente excluídas das instituições políticas majoritárias, podem, assim, revogar decisões da maioria fora da arena política do Congresso Nacional. O fato de o Poder Judiciário ter se tornado uma nova arena política decisória pode suscitar a dúvida sobre a legitimidade desse processo. O Parlamento é o poder constituído que tem mais legitimidade para tomar decisões em nome da sociedade e não o Judiciário, ainda que alguns autores defendam a chamada “representação funcional”. O Parlamento poderá ser desfalcado na sua capacidade de se autogovernar se houver uma reiterada transferência de seu poder decisório para as instâncias judiciais, com a conseqüente “politização da justiça”, descrita por Ferreira Filho. Ainda que haja este risco, isso não retira a importância do fenômeno da judicialização da política, que proporciona às minorias fazerem valer seus direitos, quando contrariam os interesses da maioria.
- e) O fenômeno da judicialização da política é crescente nos países de democracias

maduras, como nos EUA e na Itália. Os magistrados brasileiros não se assemelham aos magistrados italianos, com seu definido protagonismo na perseguição do crime organizado e à corrupção na política ou aos norte-americanos, onipresentes em sua sociedade, mas começam a ser provocados a decidir sobre questões afetas a outros poderes, transformando o Poder Judiciário em uma nova arena decisória. De posição de coadjuvante o Poder Judiciário passa a uma de ativo guardião da Carta Constitucional e dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de(coord.). A posição do STF em relação ao SF no caso Renan Calheiros: guardião ou interventor? Artigo escrito pelo Grupo de Pesquisa e Extensão da Câmara dos Deputados, com a participação de: Raquel Torres Cordeiro, Patrícia Carvalho Ribeiro e Valeska Monteiro de Melo Queiroz.

AURÉLIO, Marco. Entrevista concedida. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.consultorjuridico.com.br>>. Acesso em: 22 maio. 2007.

AZEVEDO, Luiz H. Cascelli. *O Controle Legislativo de Constitucionalidade*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetivação de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Malheiros Editores, 2004

CAMPOS, Sérgio Pompeu de Freitas. *A Separação dos Poderes na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2007

CANOTILLHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 1999

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, L.J.W(org.) *A democracia e os três poderes no Brasil*, 1. ed. Belo Horizonte-Rio de Janeiro: Editora UFMG (Belo Horizonte); IUPERJ/FAPERJ (Rio de Janeiro), 2002. v. 1. 559 p.

CONSELHO DE ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Memorial ao MS 25647. Brasília, 2005. 5 p.

COMPARATO, Fábio Konder – A “Questão Política “ nas Medidas Provisórias: um estudo de caso”, In: *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil* nº 72, 2001.

DI FEDERICO, Giuseppe, Italy: a peculiar case. In: TATE, C. N. e VALLINDER, T. *The global expansion of judicial power*. New York University Press. 1995.

ERDELYI, Maria Fernanda. Crise aérea: Ministro do STF anula decisão da Câmara que rejeitou CPI. *Consultor Jurídico*. <<http://www.conjur.estado.com.br>>. Acesso em: 8 maio 2007

FAGUNDES, Miguel Seabra, O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, 1957

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder Judiciário na Constituição de 1988: Judicialização da política e politização da justiça. *R. Dir. Adm.*, Rio de Janeiro, 198: 1-414, out./dez. 1994.

GODOY, Adriana Maria Dias. *O poder coercitivo do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados*, Brasília, 2007

KIMMINICH, Otto. Jurisdição constitucional e princípio da divisão de poderes. *Revista de Direito Público*, 92/17, out.-dez, 1989.

LEAL, Roger Stiefelmann. A Judicialização da política. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 7, pl49-62, ago/dez. 1999.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. 2 ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1986

LOPES JÚNIOR, Eduardo Monteiro. *A Judicialização da política no Brasil e o TCU*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007.

MACIEL, Débora A., KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, p. 113-133

MELLO, Celso de. Entrevista concedida. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 15 mar. 2007.

MELO, Manuel Palacios Cunha. A Suprema Corte dos EUA e a Judicialização da política. Notas sobre um itinerário difícil. In: VIANNA, L.J.W(org.) *A democracia e os três poderes no Brasil*, 1. ed. Belo Horizonte-Rio de Janeiro: Editora UFMG (Belo Horizonte); IUPERJ/FAPERJ (Rio de Janeiro), 2002. v. 1. 559 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade aspectos jurídicos e políticos*. Ed. Saraiva, 1990

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*, t. III. 3. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A função legiferante dos três poderes. CONSULTORIA LEGISLATIVA, FIQUE POR DENTRO. 28 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Data de acesso: 30 jan.2007

Considerações sobre a Judicialização da Política no Brasil. Cadernos *ASLEGIS*, n. 29, maio/ag. 2006.

PORFIRIO, Geórgia Bajer Fernandes de Freitas. Decisões políticas e controle jurisdicional de constitucionalidade: os atos políticos no direito comparado. <<http://www.processocriminalpslf.com.br/decisoes.htm>>. Acesso em 27 jan. 2008

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O Controle Judicial de Atos do Poder Legislativo: atos políticos e Interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001

RODRIGUES, Malena Rehbein, *Imprensa e Congresso*. Câmara dos Deputados. Brasília, 2002

SÁ FILHO, Francisco, *Relações entre os poderes do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959

SANTI, Marcos Evandro Cardoso. *Criação de comissões parlamentares de inquérito: tensão entre o direito constitucional de minorias e os interesses políticos da maioria*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007

SCAFF, Fernando Facury, *Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição brasileira de 1988*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003

SILVA, Carlos Augusto. [mensagem pessoal]; Mensagem recebida por patriciaribeiro@camara.gov.br em 22jan 2008

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006

TATE, C. N. e VALLINDER, T. *The global expansion of judicial power*. New York University Press. 1995.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2005.

VIVEIROS DE CASTRO, Flávia de Almeida. O controle dos atos de governo. *RT*, 760/60.

VIANNA, L. J. W. ; VIANNA, L. W. ; CARVALHO, Maria Alice Rezende de ; MELO, Manuel Palacios Cunha ; BURGOS, Marcelo Baumann . *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. 1a. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999. v. 01. 272 p.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL. Constituição Brasileira: 1988. Brasília: Senado Federal, 2006

_____. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 1989. Brasília: Senado Federal, 2003

_____. Regimento Interno do Senado Federal. Resolução nº 93, de 1970, e suas modificações. Brasília: Senado Federal, 2003

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS- 25.647-8/DF. Relator: Min. Carlos Britto.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS- 25.579/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS- 25.618-4/DF. Relator: Min. Eros Grau.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS- 14170AP. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS- 21.861/DF. Relator: Min. Min. Néri da Silveira
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS- 21.848-7/DF. Relator: Min. Marco Aurélio.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS- 24.832-7/DF. Relator: Min. Cezar Peluso.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS- 24.356/DF. Relator: Min. Carlos Velloso.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS- 22.494/DF. Relator: Min. Maurício Correia.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 60.422/SP. Relator: Min. Themístocles Cavalcanti.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-18.293/DF. Relator: Min. Themístocles Cavalcanti.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-20.464/DF. Relator: Min. Soarez Munoz.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-20.509-1/DF. Relator: Min. Cotávio Galloti.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-21.360/DF. Relator: Min. Marco Aurélio.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-22.503/DF. Relator: Min. Maurício Correia.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-26. 441-1/DF. Relator: Min. Celso de Mello.
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-24.845/DF. Relator: Min. Celso de Mello .
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-24.846/DF. Relator: Min. Celso de Mello .
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-24.847/DF. Relator: Min. Celso de Mello .
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-24.848/DF. Relator: Min. Celso de Mello .
 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-24.849/DF. Relator: Min. Celso de Mello .

CASES

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Powll v. McCormack, 395 U.S 486(1969)

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Luther v. Borden, 48 US(7How.) 1. 1849

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Colegrove v. Green, 328 U.S. 549 (1946)

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Baker v. Carr, 369 US 186(1962)

PUBLICAÇÕES OFICIAIS

O GLOBO, 13 de setembro de 2007, autores: Carolina Brígido e Adriana Vasconcelos – pag. 11