

AS “QUESTÕES POLÍTICAS”: APORTES TEÓRICOS E REPERCUSSÕES NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Erotides Kniphoff Tessmann¹
Tricia Schaidhauer Sangoi²

RESUMO

A questão que atormenta a jurisdição constitucional desde o surgimento do controle de constitucionalidade é a existência ou não, de um limite de atuação do Poder Judiciário quando do exercício da jurisdição constitucional. Tanto que o nascimento do controle de constitucionalidade nasceu com a doutrina das questões políticas na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, na histórica decisão de John Marshall no caso *Marbury versus Madison*, em 1803, quando ficou instituído que de um lado o 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. Essa doutrina tem sido utilizada pelo STF, sempre que se quer afastar matérias ou fatos da apreciação do Judiciário, preservando a independência e harmonia entre os poderes.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Doutrina das Questões Políticas. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The issue that disturbs the constitutional jurisdiction since the beginning of the constitutionality control is the existence, or not, of the limit of action by the Judiciary in its constitutional jurisdiction. The birth of the constitutionality control coincides with the birth of the political question doctrine in the Supreme Court of the United States of America, in the historic decision of John Marshall in the case of *Marbury versus Madison*, in 1803, in which it was decided that, if by one side, the Judiciary is authorized to recognize the non-existence of the legislature acts when contrary to the Constitution; on the other hand, it is not its right to enter the political field. This doctrine has been used by the FSC, since its creation, whenever the matters or facts need to be diverted from the Judiciary, preserving the independence and harmony between the powers.

Key-words: Constitutional Jurisdiction. Political Issues Doctrine. Federal Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

A doutrina das questões políticas, ou *political questions*, como é chamada nos Estados Unidos, país de onde se originou, tem sido utilizada ao longo da história do constitucionalismo sempre que se quer afastar matérias ou fatos da apreciação do Poder Judiciário.

Foi a partir de uma preocupação em preservar a harmonia e o equilíbrio entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que nasceu a doutrina das questões

¹ Erotides Kniphoff Tessmann, Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, professora e coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Dom Alberto, advogada em Santa Cruz do Sul. erotides.coordenacao@domalberto.edu.br.

² Tricia Schaidhauer Sangoi é graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/RS), especialista em Direito Público *lato sensu* pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA), mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/RS). Procuradora do Município de Santa Cruz do Sul. triciasangoi@hotmail.com.

políticas, surgindo ao mesmo tempo em que o controle de constitucionalidade na Suprema Corte dos Estados Unidos, na histórica decisão de John Marshall no caso *Marbury versus Madison*, em 1803, por meio da qual ficou estabelecido que, se por um lado, o Poder Judiciário estava autorizado a reconhecer a nulidade de atos da legislatura, quando contrários à Constituição, por outro, não lhe era lícito ingressar no campo da política.

A doutrina das questões políticas passou a ser utilizada pelo Supremo Tribunal Federal após a Constituição Republicana de 1891, sempre que se quis afastar matérias ou fatos da apreciação do Poder Judiciário, visando, com isso, à preservação da independência e harmonia entre os poderes. Assim, objetiva-se, neste trabalho, a discussão dos aportes teóricos e as repercussões dessa teoria na jurisdição constitucional, especialmente no controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

2 A TEORIA DO *POLITICAL QUESTION* ORIGINÁRIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA

A doutrina pátria pouco se debruçou sobre esse tema, apesar de estar diariamente em pauta nos nossos tribunais e de ser utilizada por nosso ordenamento jurídico desde a criação do próprio Supremo Tribunal Federal. Talvez, a restrita discussão sobre o tema se dê pelo envolvimento de um pequeno número de matérias “renegadas” pelo Judiciário, ou, ainda, por ser extremamente polêmico e fomentar a tensão existente entre os Poderes (LEAL, 2007, p.18):

Apesar de pouca referência por publicistas nacionais, o espetacular tema das questões políticas é recorrente no Supremo Tribunal Federal, suscitando sempre profícuos debates que envolvem o Princípio da Separação dos Poderes, os limites à competência do Judiciário, a existência de círculos de imunidade de Poder, os direitos e garantias individuais, entre outros assuntos de importância para o Direito Constitucional. Especialmente no período da Primeira República, discutiu-se muito no Brasil acerca de quais questões poderiam ser classificadas como políticas, e, portanto, fora do alcance do Judiciário. Nos dias atuais, se não com a mesma intensidade, essa discussão ainda persiste. O que mudou foram as espécies de matérias objeto do debate, que variam conforme o momento histórico-político vivenciado.

Doutrinadores como Leda Boechat Rodrigues, Rui Barbosa e José Elaeres Marques Teixeira são unânimes em afirmar que a doutrina das questões políticas nasceu na Suprema Corte dos Estados Unidos, surgindo juntamente com o controle de constitucionalidade, na histórica decisão de John Marshall no caso *Marbury versus Madison*, em 1803. (BARBOSA, 1962, p. 96)

Desde Marshall, no memorável aresto em que se sagrou a jurisdição dos tribunais contra o exercício inconstitucional das faculdades do governo, ou do congresso, ficou, ao mesmo tempo, reconhecido existir no domínio desses poderes uma região impenetrável à autoridade da justiça: a região política.

Portanto, junto com o *judicial review*, nasce a noção de *political question*, e, para uma melhor compreensão de como se deram os fatos, é indispensável a

análise da decisão constitucional de John Marshall, no caso de William Marbury contra James Madison, sessão de fevereiro de 1803 (I, repertório de Cranch, 137-180). Em síntese, os fatos que motivaram a decisão judicial foram os seguintes: William Marbury, nomeado Juiz de Paz pelo Presidente John Adams, aprovado pelo Senado, com a comissão lavrada, assinada pelo Presidente e selada com o selo dos Estados Unidos, foi impedido de assumir o cargo, uma vez que não lhe foi entregue a comissão. Marbury, então, requereu junto ao Supremo a notificação de James Madison, Secretário de Estado dos Estados Unidos, para que lhe fosse entregue a comissão de Juiz de Paz no condado de Washington, Distrito da Columbia. James Madison não entregou a comissão por determinação do então Presidente Thomas Jefferson, que entendia que a nomeação só estaria perfeita se houvesse a entrega da comissão.

O mérito da causa foi decidido dois anos mais tarde, quando então Marshall declarou o direito de Marbury à posse do cargo de juiz. Em seu voto, John Marshall justificou que o Poder Judiciário poderia declarar a nulidade daquele ato tido como inconstitucional, uma vez que não se tratava de um ato político. Diz o *Chief de Justice* que “si alguns actos são sujeitos ao exame judiciário e outros não, deve haver uma regra legal que guie o Tribunal no Exercício de sua jurisdição”.

Na fundamentação de seu voto, Marshall esmiúça os fatos concretos, concluindo que o presente caso não é uma questão política e, por isso, passível de jurisdição (MARSHALL, 1997, p.18)

As íntimas relações políticas subsistentes entre o Presidente dos Estados Unidos e os chefes de departamentos, tornam tão peculiarmente árdua, quanto melindrosa, a investigação dos actos de um desses eminentes funcionários; e incutem tal ou qual hesitação ácerca da conveniência de iniciar-se essa investigação. Muitas vezes recebem-se impressões sem bastante reflexão e accurado estudo, e não admira que em um caso como este a petição feita por um indivíduo em favor de sua justa reclamação q aque o Tribunal é obrigado a attender, pareça, à primeira vista, não passar de uma tentativa de intrusão no gabinete, quanto de usurpação das prerrogativas do Executivo. Há de o Tribunal rejeitar in limine todas as pretenções a tal jurisdição. Tamanha e tão absurda extravagância seria indigna de um só instante de attenção. O Tribunal só tem competência para decidir acerca de direitos individuais; jamais para examinar como o Executivo, ou os funcionários executivos, desempenham seus deveres em tudo que se applica a faculdade discricionária. Questões por sua natureza políticas, ou submetidas ao nuto do executivo pela Constituição e pelas leis, nunca poderão ser ventiladas neste Tribunal.

A decisão de Marshall teve inspiração não só na doutrina, como no princípio exposto por Hamilton, na obra *O Federalista*, escrito anos antes do caso Marbury v. Madison, no qual já se sustentava a competência do Poder Judiciário no controle das leis e a supremacia da Constituição. *O Federalista*, obra de autoria de James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, publicada sob o pseudônimo de Publius, foi de grande importância para história constitucional norte-americana e, de forma geral, para o próprio constitucionalismo.

Percebe-se que tanto o *judicial review* quanto as *political questions* tiveram como pano de fundo o conflito entre os federalistas e os antifederalistas. Principalmente, porque os federalistas repudiavam os movimentos liderados por grupos de pessoas movidos por paixões e interesses particulares em detrimento do bem comum (STAMATO, 2005, p.31): Daí porque para eles “era inevitável restringir

ao máximo o número de pessoas habilitadas a tomar as decisões estatais, já que quanto maior o número de pessoas, maior a possibilidade de diversidade de interesses e mais difícil o governo pela razão” (STAMATO, 2005, p.32). Portanto, para os federalistas eram mais confiáveis as decisões tomadas por uma elite numa democracia representativa e pelo *judicial review*, dentro de um seletivo grupo onde o Poder Judiciário apresentava-se como o menos perigoso. Contrariamente, os antifederalistas, representados por Thomas Jefferson, eram simpatizantes do princípio democrático a partir do qual a participação popular deveria se dar de forma ampla, uma democracia participativa.

É conveniente ressaltar que quando Marshall fundamentou a sua histórica decisão, marco para o *judicial review*, ou seja, teoria do controle de constitucionalidade das leis, a Constituição não trazia expressamente a competência para o Poder Judiciário avaliar a constitucionalidade das leis, nem mesmo fazia referência à distinção entre os atos políticos e jurídicos, sendo essa construção fruto da interpretação e da doutrina.

Quanto à teoria questão política propriamente, embora tenha origem na decisão supracitada, como fundamento autônomo de *self-restraint* (autocontenção) do Poder do Judiciário, ela foi aplicada pela primeira vez no caso Luther v. Borden, julgado pela Suprema Corte em 1849. Martin Luther ajuizou uma ação por dano e violação de domicílio que teriam sido praticados por soldados das tropas do Governo de Rhode Island, quando da tentativa de sua prisão em sua própria casa. O motivo teria sido o seu apoio ao governo paralelo que passou a existir naquele Estado. Como salienta Teixeira (TEIXEIRA, 2005, p.27),

em síntese, havia uma dualidade de governo no Estado de Rhode Island. Para deliberar sobre essa questão é que a Suprema Corte foi provocada. O tema ante a Corte era saber qual das autoridades do Estado era legítima no momento da rebelião, já que existiam dois governos e duas legislaturas. A Suprema Corte, numa interpretação da cláusula da garantia, contida no Artigo IV, Seção 4, da Constituição norte-americana, entendeu que se tratava de questão puramente política e não judicial, não lhe competindo, portanto, sobre ela deliberar. O controle da aplicação dessa cláusula era atribuição exclusiva dos órgãos políticos do poder central dos Estados Unidos.

Inúmeras outras decisões da Suprema Corte foram importantes na construção na doutrina das questões políticas, mas para a proposta deste trabalho é suficiente que fique claro como e onde ela começou a ser construída, para então se passar à análise de como e quando passou a ser adotada pela nossa jurisprudência. Portanto, de uma forma geral, a definição e o conteúdo das *political questions* foram dados pelo direito constitucional estado-unidense, como refere Agra (AGRA, 2005, p.139)

O *political questions*, terminologia norte-americana, também denominado atos políticos ou atos de governo, é um dos limites à atuação da jurisdição constitucional. Foi desenvolvido pela doutrina norte-americana, como uma modalidade de *self-restraint*, com o objetivo de impedir a politização das decisões judiciais. Como *political questions* podem ser classificados os atos de governo, a regulamentação das relações internacionais, etc.

Portanto, a doutrina parte do princípio de que a Constituição confere ao Executivo matérias políticas pautadas na discricionariedade, não sujeitas ao controle

judicial porque por si só já possuem caráter definitivo. Essa doutrina tomou corpo, mas com o passar dos anos sofreu algumas alterações, principalmente no que tange às matérias determinadas como “questões políticas”, nas quais houve significativa ampliação da intervenção por parte do Poder Judiciário. Mesmo assim, a questão, a saber, é quais são as questões políticas, quem possui a legitimidade para defini-las e conceituá-las. Como refere Zaffaroni (ZAFFARONI, 1995, p. 69):

de qualquer forma, não se deve pensar que a discussão seja completamente irrelevante, porque tem efeito sobre a extensão da competência dos tribunais constitucionais. Em todos os países que admitem o controle de constitucionalidade, estabelece-se que há questões que não podem ser matéria desse controle, e que têm sido chamada de “political questions” nos Estados Unidos, “acts of State” na Grã-Bretanha, “actes de gouvernement” na França, “justizfreien Hoheitsakte” na Alemanha, etc. Em suma, não se requer maior indagação para perceber-se que são expedientes simplistas para converter uma questão política em jurídica e vice-versa. Nos modelos da Corte norte-americana, que não são tribunais políticos, esta transferência é mais fácil, porque fazem uso da autolimitação ou “self restraint” mais ou menos arbitrariamente, valendo-se de que é difícil ou quase impossível fazer uma distinção cortante entre “political questions” e questões “judiciables”, uma vez que os atos de todos os poderes do Estado são fruto de prudência política.

A definição de “questões políticas” utilizada pela doutrina é frágil, sem conteúdo, desprovida de critérios que possam auxiliar na definição de limites para a jurisdição constitucional. Muitos autores tentaram “catalogar” as matérias das quais o Judiciário deveria se abster, mas na prática percebe-se que a construção de um rol se perde a cada novo momento histórico, e, dada as diversas decisões proferidas pelo Poder Judiciário, certamente a natureza dos fatos não foi e nem é suficiente para definir os limites da sindicabilidade do Poder Judiciário.

3 AS “QUESTÕES POLÍTICAS” NA DOCTRINA E A ADOÇÃO DA TEORIA PELA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

No Brasil, o caminho trilhado junto às questões políticas foi muito semelhante ao trilhado pelo direito norte-americano, ressaltando as peculiaridades de cada sistema jurídico. No entanto, apesar de o direito pátrio ter “importado” a doutrina do *political questions* já a partir da Constituição Republicana de 1891, os sistemas de direito adotados por pelos Estados Unidos e pelo Brasil sempre foram distintos, portanto, guardando profundas diferenças³.

Nesse sistema adotado pelos Estados Unidos o direito é criado e aperfeiçoado por juízes, cujas decisões afetam diretamente os casos futuros - decisões que constituem uma determinada regra importante são denominadas *leading case*. Isso significa dizer que o *stare decisis* (casos semelhantes devem ser decididos pelas mesmas regras) é o ponto fundamental de todo o sistema, de modo que o conjunto de precedentes originará o *common law*, vinculando as decisões futuras, e, portanto, não desempenhando a lei papel fundamental. Soares (2000, p. 40) aponta:

Nos EUA como na Inglaterra (e, diga-se, nos demais direitos pertencentes à

³ Basicamente, pode-se afirmar que o direito norte-americano é proveniente do *common law*, sistema onde se dá mais ênfase às decisões dos tribunais do que propriamente aos atos legislativos, ao contrário do sistema *civil law*, de origem romano-germânica do direito e adotado pelo Brasil

família da Common Law) o ponto fulcral do sistema é a denominada *doctrine of stare decisis*, também chamada *doctrine of stare precedents*. Diga-se que a melhor tradução para *doctrine*, no presente contexto, seria regra e portanto *doctrine of precedents* seria, em português “regra do precedente”. Precedent é a única ou várias decisões de um *appellate court*, órgão coletivo de segundo grau, que obriga sempre o mesmo tribunal ou juízes que lhe são subordinados.

A importância dessa distinção para o presente trabalho consiste no conhecimento de que o ordenamento jurídico, quando passou a utilizar a doutrina das questões políticas, operou num sistema completamente diferente daquele do nascimento do instituto, uma vez que, no nosso sistema de direito romano-germânico (*civil law*), pelo menos até antes das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal a jurisprudência apresentava um papel secundário, diferente do forte caráter normativo da jurisprudência norte-americana.

Sabe-se que a Constituição Republicana de 1891 teve inspiração na Constituição norte-americana, e por ela foi introduzido o controle de constitucionalidade difuso, consoante era praticado na Suprema Corte norte-americana. Dessa forma, não foi diferente o enfoque dado à limitação do Judiciário na apreciação das questões políticas.

O primeiro caso concreto que escancarou a discussão sobre questões políticas no Brasil foi o *Habeas Corpus* de nº300, interposto por Rui Barbosa em 18 de abril de 1892. Em 10 de abril do mesmo ano, houve uma grande manifestação contra o atual governo, que foi contida pelo exército, culminando com a prisão de muitos manifestantes. Como relata Leda Boechat Rodrigues (1991, p. 17):

essas manifestações e a descoberta de algumas armas, consideradas como tentativa de sedição e incitamento à revolta das forças armadas, serviram de motivo ao Vice-Presidente para a decretação do estado de sítio por 72 horas, com suspensão das garantias constitucionais. Antes mesmo do decreto e ainda depois Floriano mandou efetuar numerosas prisões e desterrou vários presos para Rio Branco, Cucuí e Tabatinga no Amazonas. Entre os detidos encontravam-se marechais, generais, senadores, deputados, jornalistas e oficiais do Exército.

Frente à prisão de grandes autoridades, os jornais e os demais segmentos da sociedade aguardavam a manifestação do Supremo Tribunal Federal. O próprio Vice-Presidente, Floriano Peixoto, como forma de pressão fez a seguinte manifestação: “Se os Juízes do Tribunal concederem *habeas corpus* aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o *habeas corpus* de que, por sua vez, necessitarão” (RODRIGUES, 1991, p. 19):.

Em síntese, a petição de Rui Barbosa alegava em defesa dos pacientes que: a) o Estado de Sítio não tinha observado as condições essenciais de constitucionalidade, sendo inválidas as medidas de repressão; b) afastou o argumento de que tal questão era política e que cabia ao Judiciário apreciar porque, se de um lado o caso tocava pelos direitos políticos, por outro lado tratava também de direitos individuais, amparo à liberdade. Disse Rui Barbosa (apud RODRIGUES, 1991, p. 17):

Quebrada a égide judiciária do direito individual, todos os direitos desaparecem, todas as autoridades se subvertem, a própria legislatura esfacela-se nas mãos da violência; só uma realidade subsiste: a onipotência

do executivo, que a vós mesmos vos devorará, se vos desarmardes da vossa competência incontestável em todas as questões concernentes à liberdade das pessoas.

Apesar da brilhante explanação de Rui Barbosa, os juízes negaram o *habeas corpus* por dez votos contra um. Publicado o acórdão, trouxe uma pequena motivação afirmando que não era da índole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo, ainda quando na situação criada estivessem envolvidos direitos individuais. O referido julgamento serviu de precedente para diversos outros casos, mas em 1898 o Supremo Tribunal Federal adotou outro posicionamento, quando concedeu *habeas corpus* para quarenta e oito presos reconhecendo a sua competência e afirmando que as questões exclusivamente políticas estavam fora de sua alçada, porém não os direitos individuais, porque esses contavam com a proteção do Judiciário contra as violações do poder político.

Pauta da jurisprudência brasileira, a definição de “questão política” foi extremamente discutida ao longo da história, entretanto nunca se chegou a um consenso. Obviamente, nem todos os juristas aceitam e concordam com a construção dessa doutrina. A *political questions* nunca esteve imune às críticas. “*E a principal delas argumenta que a political questions doctrine se apresenta como uma válvula de escape do sistema de controle jurisdicional. Um fundamento pelo qual a Suprema Corte poderia negar a jurisdição com base em critérios um tanto quanto fluidos*” (JORGE NETO, 2008, p. 90).

Portanto, tanto a doutrina das questões políticas não é uma unanimidade, quanto as suas hipóteses definidoras no Brasil como nos Estados Unidos são alargadas ou restringidas, dependendo do momento histórico vivido e principalmente pelo próprio contexto político-social (JORGE NETO, 2008, p.90). Quando da análise da jurisprudência, percebe-se “uma postura de autocontenção, quando as hipóteses de questões políticas são alargadas; e numa postura de ativismo judicial a diminuição dos casos em que o pronunciamento judicial é negado em respeito à competência privativa dos demais poderes” (JORGE NETO, 2008, p.91). Jorge Neto, definindo as questões políticas nos moldes já traçados por Rui Barbosa, afirma (JORGE NETO, 2008, p.96):

De tudo podemos concluir que as questões meramente políticas seriam aquelas que não podem ser objetos de apreciação do Poder Judiciário e não podem sê-lo porque estão no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo ou do Poder Legislativo. Neste ponto, é importante um parêntese. A discricionariedade é entendida pela doutrina moderna do direito administrativo não mais como um espaço imune à sindicabilidade judicial. Com o advento do pós-positivismo, caracterizado pela positivação e pela força normativa dos princípios constitucionais, mesmo o âmbito da discricionariedade está submetido ao controle jurisdicional e deve conformar-se com os princípios ditados pela Constituição. (Tradução Livre)

Muitos autores do direito público, como Rui Barbosa, Walber de Moura Agra, Nagibe de Melo Jorge Neto, José Adércio Leite Sampaio, já se debruçaram sobre o tema, tentando classificar ou pacificar quais eram as questões políticas por sua natureza, perquirindo quando o elemento político não era bastante para deslocar a questão para o judiciário e, principalmente, quais as questões políticas que cabiam à Suprema Corte dos Estados Unidos ou ao Supremo Tribunal Federal julgar. Correa (

CORREA, 1986, p. 61), ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, faz a indagação e ele mesmo responde que tais questões são aquelas que resolvem com faculdades meramente políticas, por meio de poderes exclusivamente políticos. Para o autor, a questão política está diretamente ligada ao poder discricionário, que não poderá ser restringido pela interferência de um Poder no outro. Diz Corrêa (1986, p. 63):

Todas elas têm por objeto a apreciação de conveniências, transitórias ou permanentes, mas sempre de natureza geral. São considerações de interesse comum, de utilidade pública, de necessidade ou vantagem nacional, requerendo uma autoridade mais ou menos arbitrária, subordinada à competência dos que a exercem aos freios da opinião popular e da moral social, mas autônoma numa vasta órbita de ação, dentro da qual a discricção do legislador e do administrador se move livremente. Eis o terreno meramente político, defeso como tal à ingerência dos Tribunais.

A questão de fundo que tem sido debatida e estudada, na doutrina das *political questions*, é se a atuação do Poder Judiciário pode abalar os princípios basilares da democracia. Dentre os autores norte-americanos que trataram das decisões políticas está Ronald Dworkin que, em seu livro *Uma questão de Princípio*, discorre, no primeiro capítulo, sobre “os juízes políticos e o Estado de Direito”. Mesmo não conceituando ou definindo as “questões políticas” (DWORKIN, 2005, p.10), o autor afirma que as decisões tomadas pelos juízes devem ser políticas em algum sentido, exemplificando que a Suprema Corte tem de decidir questões constitucionais, as quais são também questões políticas. Entretanto, o autor questiona se quando da tomada da decisão o Judiciário pode se valer de fundamentos políticos. Dworkin defende a tese de que existe uma distinção entre argumentos de princípios políticos “que recorrem aos direitos políticos dos cidadãos individuais e argumentos de procedimento político que exigem que uma decisão particular promova alguma concepção do bem-estar geral ou de interesse público” (DWORKIN, 2005, p.08). Para ele, a visão correta é de que os juízes devem basear seus julgamentos de casos controvertidos em argumentos de princípio político, e não de procedimento político. Rechaça o argumento da democracia que contrapõe a tomada de decisões políticas pelo judiciário. Segundo o autor Dworkin (2005, p.17):

Para muitos, um argumento parecerá decisivamente contrário a decisões judiciais políticas: as decisões políticas, segundo esse argumento, devem ser tomadas por funcionários eleitos pela comunidade como um todo, que possam ser substituídos periodicamente da mesma maneira. Esse princípio aplica-se a todas as decisões políticas, inclusive à decisão de quais direitos os indivíduos têm e quais destes deve ser possível impor judicialmente. Os juízes não são eleitos e nem reeleitos, e isso é sensato porque as decisões que tomam ao aplicar a legislação tal como se encontra devem ser imunes ao controle popular. Mas decorre daí que não devem tomar decisões independentes no que diz respeito a modificar ou expandir o repertório legal, pois essas decisões somente devem ser tomadas sob o controle popular.

Ao longo de sua obra, o autor deixa clara sua posição, afirmando que não há razão alguma para pensar que a transferência de decisões sobre direitos, das legislaturas para os tribunais, prejudicará o ideal democrático da igualdade de poder político, até porque “se todo o poder político fosse transferido para os juízes, a democracia e a igualdade do poder político seriam destruídas. Mas agora estamos considerando apenas uma classe pequena e especial de decisões políticas” (DWORKIN, 2005, p.30).

No Brasil desde o surgimento da *political question doctrine*, houve o entendimento jurisprudencial de que nos atos *interna corporis*⁴ o controle judicial não poderia ocorrer. Tais atos têm sido utilizados como recurso para a autocontenção (*self-restraint*) do Poder Judiciário ao longo da história do constitucionalismo, afastando o controle judicial de atos que envolvam a interpretação de regras regimentais e o funcionamento dos órgãos do Poder Legislativo. Entendia-se que as questões relativas a tais matérias deveriam ser resolvidas dentro do próprio órgão, uma vez que somente eles teriam competência e legitimidade para dirimir as dúvidas suscitadas, protegendo assim o princípio da separação dos poderes.

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.

Entretanto, alguns casos importantes como o processo de impeachment do Presidente Collor, a CPI dos Bingos, alteraram o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que as questões *interna corporis* eram intocáveis, ou seja, não faziam mais parte do rol das “questões políticas” não sindicáveis. Nesse sentido, o Mandado de Segurança nº 24.831-9/DF foi de extrema importância na evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois numa decisão histórica garantiu o direito das minorias de instalar a Comissão Parlamentar de Inquérito no Senado Federal, conforme a seguinte ementa⁵:

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 pelo Senador Pedro Simon e outros Senadores, contra ato do Presidente daquela Casa Legislativa, pleiteando a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito. O relator foi o Ministro Celso de Mello, que salvaguardou os direitos das minorias. Também, em termos de ilustração, vale referir o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à apreciação dos quesitos de “urgência” e “relevância”, demonstrando que a classificação estanque das questões tidas como política não consegue manter-se ao longo dos tempos.

⁴ Matéria *interna corporis* é toda matéria que diz respeito aos regimentos internos, estatutos do Poder Legislativo, conforme conceitua José Adércio Leite Sampaio: “São aqueles adotados por quem tenha competência, nos limites definidos pela Constituição ou pelas leis, destinados a produzir efeitos no âmbito do órgão, entidade ou setor de onde emanado” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 309).

⁵ Idem. *Mandado de Segurança* nº 24831-9/DF, julgado em 22 de junho de 2005. Ministro Celso de Mello (relator). Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 15.jun.2008.

O poder originário decidiu que, para o exercício do poder excepcional de editar medidas provisórias⁶, o chefe do Executivo só pode proceder frente à urgência e relevância da matéria, ou seja, somente problemas imprevistos, extremamente importantes, que não podem aguardar o processo legislativo ordinário, justificariam a legislação por parte do Poder Executivo. As medidas provisórias não são imunes ao controle judicial, tanto em relação ao seu conteúdo, quanto aos requisitos de urgência e relevância, entretanto, como salienta Alexandre Moraes(MORAES, 2002, p.557) quanto ao controle de constitucionalidade dos quesitos de urgência e relevância, “o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, desde a constituição anterior e a respeito dos antigos Decretos-lei, é inadmiti-lo, por invasão da esfera discricionária do Poder Executivo, salvo quando flagrante o desvio de finalidade ou abuso de poder legislar”.

Muitos autores modernos criticaram duramente o uso indiscriminado das medidas provisórias, exigindo o Poder Judiciário medidas firmes para inibir essa prática. Fábio Konder Comparato(COMPARATO, 2008, p 14), por exemplo, ressalta que:

Se o Parlamentar deixa de exercer o poder-dever de preservar a sua competência legislativa, nem por isso ficam os juízes e tribunais dispensados de cumprir, com zelo e presteza, as suas funções. A usurpação do poder legislativo não fere apenas o Congresso Nacional: ela viola, também e, sobretudo, a soberania do povo e os direitos fundamentais, para cuja defesa existe uma Constituição.

Tais críticas ao Poder Judiciário não foram infundadas. Como salienta Teixeira (TEIXEIRA, 2005, p. 34), o demasiado zelo do Supremo Tribunal Federal na sua autocontenção nessa matéria fez com que – em quinze anos - uma única medida provisória tivesse sua validade suspensa por ausência dos pressupostos de relevância e urgência. Portanto, percebe-se a impossibilidade de definir ou relacionar doutrinariamente o que são as “questões políticas”, devendo ser realizada a verificação no caso concreto, o que cabe ao Poder Judiciário, assim como a decisão sobre a sua sindicabilidade. Obviamente, o Poder Judiciário, com base nos princípios constitucionais, como o da independência entre os Poderes, Estado Democrático de Direito, princípio da Razoabilidade, deverá encontrar limites aceitáveis para o uso da *political question doctrine*, a fim de que a referida teoria não seja generalizada a ponto de servir como escudo para a prática de atos que causem danos aos direitos fundamentais, mas também não anule a discricionariedade do Poder Executivo, devendo excluir da apreciação do Poder Judiciário os aspectos de conveniência e oportunidade do ato.

4 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ESPAÇO PRIVILEGIADO DE RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA

André Ramos Tavares descreve a noção de política como um poder de decisão “capaz de afetar, legitimamente, um número potencialmente elevado de indivíduos, e que não encontra vinculação para estar conforme este ou aquele sentido, salvo

⁶ Medidas Provisórias são espécies normativas, reguladas pelo art. 62 da Constituição Federal, onde em caso de relevância e urgência poderá o Presidente adotar tais medidas com força de lei, devendo de imediato submetê-las ao Congresso Nacional (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 551).

eventual comando constitucional direito”(TAVARES,2005, p.479). Portanto, pela ótica do direito como produto do poder, o ponto de contato seria o fato de que a existência de uma ordem jurídica depende da existência de um poder político que detém, como instrumento de aplicação, a força física, ou seja, o poder seria a possibilidade de impor às pessoas a adoção um determinado comportamento.

Quando trata da crise da vinculação legal, Dieter Grimm traz à tona a questão da separação entre o direito e a política, afirmando que tal separação vai depender de que os órgãos legislativos não interfiram na aplicação do direito e, do mesmo modo, que os órgãos aplicadores não possam eles mesmos definir suas regras decisórias, o que muitas vezes se torna impossível. Expõe o autor (GRIMM, 2006, p.18):

Institucionalmente, isso é garantido no Estado constitucional pelas disposições da divisão dos poderes. Competência normativa tem apenas o parlamento e, em abrangência limitada por autorização parlamentar, o governo. Ao contrário, a jurisdição não possui competências legislativas, podendo apenas decidir por meio de critérios preestabelecidos. Porém, a observação desse limite de funções pressupõe o fato de que a política forneça realmente programas decisórios à aplicação do direito, por meio dos quais possam ser decididos conflitos concretos. Por conseguinte, preceitos jurídicos com capacidade de direcionamento são uma condição para a separação entre direito e política no nível da aplicação do direito. Mas caso eles faltem, essa falta não deixa uma lacuna jurídica. Pelo contrário, na obrigação de tomar uma decisão, os órgãos aplicadores do direito devem seus critérios decisórios a partir do material jurídico existente.

A neutralidade crítica-científica que norteou o direito positivista foi um tipo de hermenêutica jurídica que primava pelo culto ao texto legal e uma atitude mecânica, inerte do seu aplicador. Como salienta Souza Neto(SOUZA NETO, 2002, p. 78), no positivismo, *“dada a supervalorização da lei, o aplicador, diante de um caso concreto, deve apenas identificar a norma aplicável e subsumir a ela o fato concreto, pelo procedimento lógico-silogístico. Ao aplicador não cabe qualquer função construtiva”*.

Postulado de Hans Kelsen, essa tentativa de limitar a interpretação da lei através de uma ciência pura do direito logrou êxito por décadas, não se admitindo uma aplicação que não fosse “neutra”, “asséptica” ou baseada em princípios e métodos científicos da ciência da natureza. A hermenêutica defendia a separação do direito e da política para alcançar a neutralização do poder judiciário. Caberia ao Legislativo o juízo político e a alteração das leis; ao Judiciário, sua mera aplicação.

Percebe-se que o positivismo jurídico foi um dos grandes responsáveis pelo afastamento entre o direito e a política e que ainda é muito presente a influência dessa escola, sendo a tarefa de libertação árdua e distante. Notadamente, contudo, caminha-se para a “alforria” do positivismo. Lenio Luiz Streck salienta (SOUZA NETO, 2002, p. 279):

O debate acerca da sobrevivência do positivismo ou da resistência deste face ao Estado Constitucional, entendido na sua versão de Estado Democrático de Direito, deixa raízes na discussão sobre as posições historicamente opostas ao Estado Constitucional: a) norma em vez de valor; b) subsunção em vez de ponderação; c) independência do direito ordinário em vez de onipresença da Constituição; d) autonomia do legislador democrático dentro do marco da Constituição em vez da onipotência judicial apoiada na Constituição.

Assim, as novas exigências sociais impeliram o Poder Judiciário a deixar de exercer apenas uma tarefa mecânica de aplicação da lei subsumida automaticamente ao fato, aproximando-o novamente da política. Na efetivação dos direitos sociais, que antes eram considerados norma meramente programática passou-se a exigir do Poder Judiciário uma aplicação construtiva do direito material, onde a hermenêutica construtiva passou a buscar a justiça, ou seja, para a resolução dos conflitos o direito não mais poderia ficar alheio aos valores e, principalmente, à desigualdade entre as partes. Coube a esse poder “uma tarefa densificadora e concretizadora do direito, a fim de se garantir, sob o princípio da igualdade materializada, a Justiça no caso concreto”(CATTONI, 2002, p. 55).

Indubitavelmente, as exigências e a complexidade do mundo contemporâneo exigiram um Poder Judiciário ativo, cujos conflitos de índoles eminentemente políticas são trazidos para exame, necessitando de soluções. Como diz Barroso (BARROSO, 2006, p.342), quando trata desse novo momento, “sua marca é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais”.

Como já ressaltado, para muitos autores a jurisdição constitucional é um instrumento indispensável para a realização do Estado Democrático de Direito. Na definição de Walber de Moura Agra, “*jurisdição constitucional é a função estatal que tem a missão de concretizar os mandamentos contidos na Constituição, fazendo com que as estruturas normativas e abstratas possam normatizar a realidade prática*” (AGRA, 2005, p.19). A jurisdição constitucional não se restringe apenas à questão do controle de constitucionalidade, mas, principalmente, é o principal sustento da tutela dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente protegidos, efetivação que se dá através de um Tribunal Constitucional ou por via difusa, em que os demais órgãos do Poder Judiciário têm legitimidade para promover a composição de lides nas quais incidam tais matérias.

Invariavelmente, o Poder Judiciário na concretização da Constituição Federal chama para si a responsabilidade de decidir sobre temas que no mínimo exigiriam uma discussão mais ampla pela sociedade⁷; contudo, tendo-se em vista a inércia do Poder Legislativo para tratar e avançar sobre as definições frente ao ordenamento jurídico, não vê o Poder Judiciário, outro saída senão decidir.

O exercício da jurisdição constitucional por vezes gera uma tensão entre o jurídico e o político. Nesse contexto, cabe ao Tribunal “dar a última palavra”, gerando angústias e inquietações norteadoras da relação entre o direito e a política: tem o Judiciário competência para atuar nesses casos? Qual o limite para o exercício das decisões judiciais quando essas contrariam claramente os interesses dos agentes políticos?

A dicotomia entre a esfera política e jurídica não tem uma taxionomia antípoda na relação entre eles, variando muito de acordo com as condicionantes sociopolítico-econômicas. Essa tensão existe porque a jurisdição constitucional exerce a função de adequar as decisões políticas às diretrizes estabelecidas pela Constituição. Todavia, algumas decisões judiciais, ao invés de cercear as escolhas políticas, declarando-as inconstitucionais pode solidificá-las aumentando a sua legitimidade, ao

⁷ Ação de Descumprimento Fundamental nº 54, interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Área da Saúde, visando à descriminalização do aborto de feto anencéfalos, que tem como relator o Ministro Marco Aurélio:

determinar, por exemplo, a constitucionalidade de certos dispositivos que estavam sendo questionados judicialmente.(AGRA, 2005, p.110)

O grande problema, sem dúvida alguma, consiste na delimitação de um espaço para atuação da jurisdição constitucional, para que o espaço político não seja violado, até porque inúmeras vezes, quando da interpretação jurídica, uma nova norma está sendo criada. Como questiona Cittadin (CITTADINO, 2000, p.18), “há relação entre a “força do direito” e o tão propalado “fim da política”? Uma idade racional do direito sucede a uma idéia teológica da política?”. Responde a autora negativamente, por acreditar que “confundir a política com o direito é certamente um risco para qualquer sociedade democrática. Acreditar, no entanto, que a fraqueza do direito possa ser garantia de liberdade para os indivíduos é certamente um risco maior”. Além disso, para o autor “não se pode abrir mão da política e, também, não se deve renunciar à força do direito”.

Observa-se que, de forma geral, a grande preocupação dos juristas em relação ao Tribunal Constitucional são os “julgamentos políticos”, ou seja, o distanciamento do direito por parte dos Tribunais, na condição de intérpretes da Constituição. A questão é: a natureza da jurisdição constitucional pode não ser qualificada como política? Existem decisões constitucionais apolíticas?

Já foi referida neste trabalho a distinção que Ronald Dworkin faz sobre as decisões fundamentadas em argumentos de princípios e as decisões fundamentais em argumentos políticos, fundamentação essa que se coaduna com a função do Judiciário. Para Dworkin, argumentos com base em fins coletivos, fins sociais, como por exemplo, combate à impunidade, proteção da moralidade pública, adequação social da conduta, devem ser evitados: “tal circunstância evidentemente - e até para evitar mal-entendidos – não retira o caráter político de empreendimento coletivo que é o direito; não há dúvida de que o direito é *political* no sentido de *politics*, assim como as decisões judiciais (STRECK, 2009, p.21)”. Como alerta Streck, com os argumentos políticos baseados em estratégias econômicas, sociais, “*corre-se o risco de estabelecer uma contradição insuperável para o direito, tornando-o caudatário da política*” (STRECK, 2009, p.22).

Portanto, não faltam, na doutrina, defensores de um Poder Judiciário mais *self-restraint*, como por exemplo, Ingeborg Maus (MAUS, 2000, p.154), em cujo trabalho intitulado *O judiciário como superego da sociedade* critica severamente algumas posturas do Poder Judiciário. Conforme a autora:

com a apropriação de espaços jurídicos livres por uma Justiça que faz normas “livres” e das convenções morais no fundamento de suas atividades reconhece-se a presença da coerção estatal, que na sociedade marcada pela delegação do superego localiza-se na administração judicial da moral. A usurpação política da consciência torna pouco provável que as normas morais correntes mantenham seu caráter originário. Elas não conduzem a uma socialização da Justiça, mas sim a uma funcionalização das relações sociais, contra a qual outrora as estruturas jurídicas formais compunham uma barreira. O fato de que pontos de vista morais não sejam delegados pela base social parece consistir tanto na única proteção contra sua perversão como também em obstáculo para a unidimensionalidade funcionalista.

Assim sendo, o controle de constitucionalidade por vezes enfraquece a democracia política representativa, afastando então as decisões dessa ordem dos

órgãos que a deveriam exercer. Como refere Mendes (MENDES, 2008, p.XXV) quanto aos membros dos Tribunais, “*se não são eleitos, parece injustificável que possam invalidar uma decisão tomada pelo legislador representativo e, ainda, soa incompatível com a premissa segundo a qual numa democracia decidimos em conjunto, respeitando a igual autonomia e status de todos os cidadãos*”.

Em contrapartida, cada vez é maior o número de defensores do ativismo judicial, melhor dizendo, da reaproximação do direito e da política, por entenderem que até realmente ocorrer um fortalecimento do exercício da democracia, bem como até o Poder Legislativo assumir definitivamente seu papel frente ao ordenamento jurídico pátrio, não existe outra solução senão o Poder Judiciário resolver as demandas sendo elas consideradas ou não de ordem política. Como informa Vital Moreira (MOREIRA, 1995, p.187) “*a nova realidade do Estado e da sociedade contemporânea, na medida em que se reflecte ou deva reflectir-se na lei fundamental, reclama uma correspondente ampliação do sentido e do alcance da jurisdição constitucional*”.

Portanto, no exercício da jurisdição constitucional, notadamente no controle de constitucionalidade, a relação entre o direito e a política é constantemente abordada. A hermenêutica jurídica atribuiu a ela o árduo papel de encontrar os próprios limites da interpretação, a fim de que seja mantido um equilíbrio entre os poderes e, principalmente, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se pela impossibilidade de definição de “questões políticas”, uma vez que sua definição dependerá da composição do Supremo Tribunal Federal e do próprio momento histórico vivido. Num momento histórico de autoritarismo, ou de uma postura conservadora por parte dos componentes do Supremo Tribunal Federal, a concepção de “questões políticas” é mais ampla e sua aplicação, permanente; diferentemente do que ocorre em momentos de maior democracia, ou com um Supremo Tribunal Federal mais adepto do ativismo judicial, quando veremos uma diminuição no rol das questões tidas como políticas e o enfraquecimento da própria doutrina.

Percebe-se que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal altera-se significativamente ao longo dos anos, podendo-se dizer que a jurisprudência divide-se em dois grandes períodos, um antes da Constituição Federal de 1988 e outro após a Constituição, do que se constata que, no primeiro período, o Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido de que decisões que envolvem uma discricionariedade política exigem certa abstenção do Poder Judiciário, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes, definindo um amplo rol de questões consideradas como políticas, tais como matéria *interna corporis*, comissões parlamentares de inquérito, etc. Já após a Constituição de 1988, a postura assumida restringe as questões tidas como políticas e passa a conjugar o princípio do equilíbrio entre os poderes com o da supremacia da Constituição de forma a concretizar e efetivar a Constituição Federal de 1988.

Obviamente, essa nova postura do Supremo Tribunal Federal não é apreciada por todos da comunidade jurídica. Muitas críticas advêm de todos os segmentos da sociedade, acusando-o de estar se imiscuindo ilegítimamente nos outros Poderes, que deveriam ser atores centrais do processo democrático. Junto a essa discussão, vem à tona a questão da crise de representatividade, se essa nova postura do Supremo Tribunal Federal, de ocupação de espaços deixados pela crise, ajuda a

fortalecer ou contribui para o enfraquecimento da democracia.

O ativismo judicial que veio em resposta ao positivismo jurídico, além conseguir humanizar novamente o direito, trazendo a moral e os valores para as decisões, passou a responder e concretizar as promessas do Estado Social que não estavam sendo cumpridas pelo Poder Executivo e Poder Legislativo. Inicialmente, pareceu a solução frente à imaturidade democrática, pois o País tinha que reaprender a viver na democracia, aprender a escolher os representantes e, quando representantes, entender o papel que se estava desempenhando. Mas, percebe-se que em vinte anos aquela medida que parecia provisória se consolidou, porque ainda não se conseguiu evoluir em termos de democracia, ou, se isso aconteceu, aconteceu de forma muito tímida, continuando o Poder Judiciário a responder aos anseios da sociedade. O STF virou centro das atenções, suas decisões tiveram tanta repercussão que chegou ao ponto de, no ano de 2008, os jornais noticiarem que haveria um pedido de *impeachment* do Presidente do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes⁸ por parte dos Procuradores Regionais da República, devido a insatisfações por suas decisões. Apesar viver um momento histórico em que o Judiciário deixa de ser ator coadjuvante e passa a desempenhar o papel principal na concretização da Constituição Federal, ainda assim, entende-se que *political question doctrine* continua sendo um importante instrumento na manutenção do equilíbrio entre os poderes, devendo a mesma ser utilizada com sabedoria para que o Poder Judiciário, no afã de resolver os conflitos, não ocupe indeterminadamente os espaços políticos abertos pela crise de representatividade, auxiliando assim no amadurecimento democrático de nossas instituições.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBOSA, Rui. *Obras seletas de Rui Barbosa: trabalhos jurídicos*. v.XI. Rio de Janeiro: Casa de Cultura Rui Barbosa, 1962.

BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CATTONI, Marcelo. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A “questão política” nas medidas provisórias: um estudo de caso*. Disponível em <<http://www.anpr.org.br>>. Acesso em 16.mai.2008.

CORREA, Oscar Dias. *A crise da Constituição e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

⁸ <<http://terramagazine.com.br>>. Acesso em: 11.nov.2008.

GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O controle jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais*. Juspodium: Salvador, 2008.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como Princípio. Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática - uma abordagem a partir das Teorias Constitucionais Alemã e Norte-Americana*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007.

MARSHALL, Jonh. *Decisões Constitucionais de Marshall*. Tradução de Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade – sobre o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Tradução de M. M. Barreto Lima e P. M. Albuquerque. In: *Novos Estudos*, n. 58. São Paulo: CEBRAP, nov.2000.

MENDES, Conrado Hubner. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MORAES, José Luis Bolzan de. *Afinal: quem é o Estado?: por uma teoria (possível) do/para o Estado Constitucional*. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (coords). *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008

MORAES, J. L. B.; AGRA, W. de M. *A crise e a superação da legitimação da jurisdição constitucional*. In: GESTA LEAL, R.; REIS, J. R. *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

MOREIRA, Vital. *Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional*. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Colóquio do 10º aniversário do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995.

RODRIGUES, Leda Boechat. *Direito e Política: Os Direitos Humanos no Brasil e nos Estados Unidos*. Porto Alegre, Coleção Ajuris, 8, 1977.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos Estados Unidos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STAMATO, Bianca. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo. Saraiva, 2005.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A Doutrina das Questões Políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos*. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.