

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIA POLÍTICA

MARCELO SOUZA SILVA

AUTOCONTENÇÃO E ATIVISMO: A POSTURA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
DIANTE DE QUESTÕES POLÍTICAS

BRASÍLIA

2018

MARCELO SOUZA SILVA

AUTOCONTENÇÃO E ATIVISMO: A POSTURA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
DIANTE DE QUESTÕES POLÍTICAS

Monografia de Conclusão de Curso, apresentada à
Universidade de Brasília como exigência para
graduação no curso de Ciência Política.

Orientador: Professor Rafael Silveira e Silva

BRASÍLIA
2018

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o posicionamento do colegiado de ministros do Supremo Tribunal Federal, quando este tem em frente questões consideradas políticas, e na medida em que se pressupõe a não existência de um posicionamento homogêneo entre os ministros, o intuito maior é depreender sob qual postura a Alta Corte brasileira está mais alinhada. Os posicionamentos em pauta são compreendidos através da dicotomia autocontenção/ativismo, dos quais são oriundos respectivamente da Doutrina da Political Question, corrente teórica derivada de uma espécie de ortodoxia do princípio da separação dos poderes, e do Neoconstitucionalismo, doutrina cuja finalidade é a maior eficácia do texto constitucional e que vislumbra maior importância ao Judiciário. Dessa forma, serão abordadas a origem de ambas essas doutrinas e as diferentes perspectivas sobre as “posturas” decorrentes destas. Não obstante, visando promover maior concretude ao trabalho, serão examinados alguns julgamentos do órgão cúpula do país (STF), que de maneira mais específica correspondem à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101 no caso da importação de pneus usados, e a Reclamação 11243 relacionada à extradição de Cesare Battisti, tentando assim, abstrair dos julgamentos qual a postura majoritária do Supremo quando se figura diante de determinadas questões.

Palavras-chaves: Political Question, Constituição de 1934, Neoconstitucionalismo, Ativismo Judicial, Supremo Tribunal Federal

ABSTRACT

The objective of this research is to analyze the position of the Supremo Tribunal Federal's collegiate ministerial, when it faces issues considered as political, and to the extent that it presupposes that there is no homogeneous position among the ministers, the main purpose is to understand under which position the Brazilian High Court is more aligned. Positions on the agenda are understood through the dichotomy of self-restraint / activism, from which they derive respectively from the Political Question Doctrine, a theoretical current derived from a kind of orthodoxy of the principle of separation of powers, and from Neoconstitutionalism, doctrine whose purpose is greater effectiveness of the constitutional text and that sees greater importance to the Judiciary. In this way, the origin of both these doctrines and the different perspectives on the "postures" arising from them will be addressed. Nevertheless, in order to promote greater concreteness to the work, some judgments of the country's top body (STF) will be examined, which more specifically correspond to the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101 in the case of import of used tires, and the Reclamação 11243 related to the extradition of Cesare Battisti, thus trying to abstract from the judgments what was the majority position of the Supremo when it comes to certain issues.

Keywords: Political Question, Constitution of 1934, Neo-constitutionalism, Judicial Activism, Supreme Federal Court

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU – Advocacia-Geral da União

Art. – Artigo

EUA – Estados Unidos

CCJ – Comissão de Constituição e Justiça

CF – Constituição Federal

CSJN – Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina

Ext – Extradicação

MI – Mandado de Injunção

MS – Mandado de Segurança

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

Rcl – Reclamação

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. SEPERAÇÃO DOS PODERES	9
1.1 STATUS DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	10
2. DOCTRINA DA POLITICAL QUESTION	12
2.1 POLITICAL QUESTION NO PANORAMA BRASILEIRO	16
3. NEOCONSTITUCIONALISMO	23
3.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL	26
3.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	28
4. ESTUDOS DE CASO	30
ADPF 101 – CASO DOS PNEUS USADOS	30
RECLAMAÇÃO 11.243 – REPÚBLICA ITALIANA E CASO CESARE BATTISTI	34
5. CONCLUSÃO	39
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

O modelo clássico de separação dos Poderes, harmônicos e independentes entre si, descrito por Montesquieu e incorporado nas mais diferentes Constituições, está inserido atualmente em uma nova dinâmica, onde os limites de atuação previstos entre esses Poderes, são por vezes, traspassados e por distintas razões.

No Brasil, a sistemática da Tripartição dos Poderes foi instituída pela primeira vez através da Constituição Republicana de 1891, sendo que tal divisão e fundamento de harmonia e de independência dos Poderes se manteve por todas as cinco Cartas Magnas que se sucederam. Importante registrar, que a Constituição vigente assenta a separação dos Poderes como cláusula pétrea, isto é, como dispositivo insuscetível de modificação, ainda que por Proposta de Emenda à Constituição (PEC).

Todavia, linhas teóricas diversas tratam acerca do comportamento e das relações entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. Dessa maneira se faz presente um intenso debate que vai além do cenário nacional, e é permeado por críticas em todos os sentidos, no que se refere a alçada de um Poder à esfera de competência de outro, ou sobre a perceptível predominância de um dos três. Entretanto, não deixa de ser consensual, que a tensão entre estes não se faz saudável para a organização de um Estado Democrático de Direito.

O trabalho que se segue tem por objetivo dissertar quanto a esse panorama, mais precisamente, a respeito do contexto brasileiro de transformação social e por conseguinte de busca pelo amparo do Estado, no qual passa-se a configurar um descompasso entre as inúmeras demandas provenientes da sociedade e a concretização das mesmas, e determinando o Poder Judiciário como principal instância para se pleitear. Dessa forma será deliberado sobre duas teorias, que se opõem em certa medida: a primeira é a Doutrina da Political Question (ou simplesmente Doutrina das Questões Políticas) que defende o afastamento de determinadas matérias da apreciação do Poder Judiciário, já a segunda alude-se ao neoconstitucionalismo, que indiretamente, enseja para uma expansão da atuação jurisdicional.

Nesse sentido o Poder Judiciário se desenhará como fundamental no decorrer do estudo, na medida em que as duas teorias supracitadas, abordam, e embora com diferentes perspectivas, sobre a função jurisdicional. Imprescindível ressaltar nesse primeiro momento, visando uma melhor compreensão do Judiciário e dos outros dois Poderes Políticos do Estado, a respeito das funções típicas e atípicas de cada um.

De maneira sucinta, as funções típicas são inerentes a essência dos Poderes, e contrariamente, as atípicas versam sobre funções próprias da natureza dos outros Poderes. Conforme o texto constitucional de 1988, o Legislativo tem como função típica o desenvolvimento de leis e a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Executivo; o Executivo no que lhe concerne tem como atividade típica a execução das leis e administração do Estado; e finalmente, a aplicação da lei ao caso concreto e a resolução de conflitos de interesses correspondem as atribuições principais do Judiciário. Não obstante são consideradas funções atípicas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário respectivamente: a disposição sobre sua organização e o julgamento por meio do Senado dos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República; a edição de Medidas Provisórias e a apreciação de recursos administrativos; a elaboração do regimento interno dos Tribunais e a concessão de licenças/férias aos magistrados e serventuários.

O tema da pesquisa foi selecionado na medida em que a expansão da atuação do Judiciário tem sido objeto de investigação nas mais diversas áreas da produção acadêmica. Posto isso, a tônica central deste trabalho é analisar, a partir de uma revisão literária das duas teorias já mencionadas e por meio de dois estudos de caso, qual postura doutrinária é majoritária no principal órgão do Judiciário.

Para tanto, o primeiro capítulo pontuará acerca da Teoria de Separação dos Poderes, tratando de forma concisa a sua origem e vislumbrando sua inserção no ordenamento político-jurídico brasileiro. Ademais, no capítulo que se segue será destacada a doutrina da Political Question, que “patrocina” a visão mais ortodoxa da separação dos poderes. No terceiro capítulo, a corrente neoconstitucional têm o seu enfoque. Por sua vez será apresentado em que medida essa doutrina está associada e até mesmo influencia o ativismo judicial. Evidentemente, será explanada a definição de ativismo judicial, além da demonstração de sua ocorrência no judiciário do Brasil. No quarto capítulo, a fim de elucidar o tema já discorrido, e de depreender um possível maior alinhamento da instância máxima do Poder Judiciário do país em relação à alguma das “duas correntes teóricas”, serão realizados dois estudos de caso, em que o tema principal destes são questões de política internacional (mormente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, cuja relatoria estava a cargo do Ministro Cármen Lúcia e a Reclamação 11.243 de relatoria do ministro Gilmar Mendes).

1. SEPERAÇÃO DOS PODERES

O Princípio da Separação dos Poderes é consagrado no ordenamento jurídico brasileiro desde a Carta Imperial de 1824¹, entretanto os antecedentes históricos relacionados a origem da teoria referente a esse princípio, são consideravelmente anteriores ao século XIX. Autores como Aristóteles e John Locke têm frequentemente, e não por acaso, seus nomes associados à gênese de tal teoria.

Em sua obra “A Política”, Aristóteles admitiu a existência de três funções pertinente ao Estado, uma de caráter deliberativo, uma de caráter executivo, e outra de caráter jurisdicional. Posteriormente, Locke escreve “Dois Tratados sobre o Governo”, e dentre os variados temas abordados, o autor inglês defendeu a repartição dos poderes em Legislativo, Federativo e Executivo, sendo que os dois primeiros deveriam estar concentrados no monarca, para que atuassem sempre em consonância. Além disso, a função judiciária do Estado estaria vinculada ao Poder Legislativo, enquanto as relações internacionais estariam a cargo do Poder Federativo (SANTOS, 1992, pp. 210-211).

Em todo o caso, Montesquieu é quem de fato é tido como precursor da teoria de Separação dos Poderes da maneira como é entendida hodiernamente. O filósofo francês, a partir de sua famosa obra – Espírito das Leis, estabelece uma teoria da Tripartição dos Poderes, de modo que a mesma fosse moldada para evitar abusos de poder e para que os cidadãos obtivessem e pudessem assegurar suas liberdades. Distingue-se então em Poder Executivo (referente a administração do Estado), Poder Legislativo (determinando a possibilidade de criar ou anular leis, e mais importante, representando o povo) e Poder Judiciário (relativo à ação de julgar e punir crimes), tendo o autor atribuído para cada um desses contornos específicos, de modo que um não infrinja a esfera de Poder do outro, e que esses poderes possam servir de freio para o outro Poder. Vale destacar que, e inspirado na Inglaterra, Montesquieu postulou que o Poder Legislativo deveria ser bicameral, permitindo a representação de uma camada social mais modesta, e uma outra composta por um corpo de nobres selecionados via critério hierárquico. Compreende também que o Poder Executivo deveria ser exercido por apenas uma pessoa, no caso o monarca, em razão da morosidade e complexidade que poderia se tornar uma decisão tomada por várias pessoas. Por fim, é valioso consignar que Montesquieu foi o responsável por incluir expressamente esse último entre os poderes essenciais do Estado. (DOURADO; AUGUSTO; ROSA, 2011, p. 2639).

¹ A denominada Constituição Política do Império do Brasil instaurava em seu Título 3º, a separação dos Poderes, embora diferia-se do modelo clássico de tripartite, com a figura do Poder Moderador.

1.1 STATUS DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Como foi visto, célebres autores trataram em suas obras a respeito da Teoria de Separação dos Poderes. Há de se destacar que Locke e Montesquieu vislumbraram, cada qual em determinada medida, que a separação de poderes era fundamental para a defesa das liberdades individuais, sendo elementar enquanto impedimento para a centralização do poder na figura de uma pessoa só, e naturalmente um relevante entrave para a tirania. Através dessa teoria, um único órgão não poderia legislar, julgar e aplicar a lei, como se percebia no absolutismo, pois se determinava que cada Poder exerceria sua função típica, inerente à sua natureza (LENZA, 2012)

Nesse sentido, diversas Constituições passaram a recepcionar a doutrina de Separação dos Poderes como um princípio. E no ano de 1776 com a Constituição do Estado da Virgínia, que a mesma é conformada na qualidade de um princípio constitucional (MEDEIROS, 2008, p.198).

Ulteriormente, a Constituição Federal Norte-Americana², redigida durante a Convenção da Filadélfia, recepcionou tal princípio, embora não o mencionando de maneira explícita, apenas elencando as funções específicas dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. Visando a consolidação de um modelo de equilíbrio e a harmonia entre esses, a Constituição dos Estados Unidos incorporou o sistema de checks and balances (freios e contrapesos), segundo o qual, os Poderes fiscalizam uns aos outros, atentando-se aos limites que separam cada um dos espaços de atuação. Não obstante, os Artigos Federalista³, substanciais para a promoção ratificação da Constituição Norte-Americana, estipularam a construção de uma estrutura de separação de poderes que afastasse do modelo europeu, onde se acreditava que existia uma supremacia do Poder Legislativo, conferindo então assim maior estabilidade para o Estado (MALDONADO, 2003)

O princípio da Separação dos Poderes também foi bastante valorizado na França pós Revolução de 1789, tanto é, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento máximo elaborado durante esse contexto de efervescência, dispõe em seu artigo 16 que a “sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos Poderes, não tem Constituição”⁴. A Constituição de 5 de Frutidor do ano III, e

² Disponível em <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/constituicoes/CUSAT.pdf>>

³ Disponível em <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/17661>>

⁴ Disponível em <http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/direitos_homem_cidadao.pdf>

a Constituição de 4 de Novembro de 1848, disciplinam expressamente em diferentes artigos sobre a separação dos poderes. A primeira em seu artigo 22, expõe que a garantia social existe tão-somente quando assegurada pelo estabelecimento da divisão dos poderes, pela fixação destes e pela responsabilidade dos funcionários públicos. Quanto a última, seu artigo 19 postula que a separação de Poderes é condição primária de um governo livre (BONAVIDES, 2008).

As Constituições brasileiras também consagraram a teoria de Separação dos Poderes como princípio norteador. Como relatado anteriormente desde a Primeira Constituição do país, a Carta Magna do Brasil Império, percebe-se uma consonância com a referida teoria, cuja qual apresentava-se ainda um Quarto Poder, inspirado pelo francês Benjamin Constant, chamado de Poder Moderador. Em relação as constituições pós Proclamação da República, nota-se um alinhamento à Teoria de Tripartição dos Poderes.

Com efeito, todas as Constituições do Brasil subsequentes à 1889, o que por obviedade inclui a Carta Política atual, trouxeram consigo dispositivos que regulamentavam esse modelo de Tripartição dos Poderes no Brasil. No caso da Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, o princípio de separação dos Poderes foi mantido, porém somente do ponto de vista formal, uma vez que o Poder Executivo estava municiado das competências dos outros Poderes. Situação semelhante transcorreu 30 anos depois, tendo o país inserido em uma conjuntura de autoritarismo e com um Executivo novamente exercendo competências do Judiciário e do Legislativo (LENZA, 2012). No que se refere à Constituição de 1988, ratifica-se a noção de harmonia e independência entre os poderes, não configurando nenhum tipo de inovação concernente à incorporação do princípio. De qualquer modo, como será explanado posteriormente, na prática essa separação de poderes e atribuições tem se mostrado mais flexível.

2. DOCTRINA DA POLITICAL QUESTION

A configuração de balizas, enquanto limitadoras da atuação do Poder Judiciário, especialmente no que se refere ao exercício da jurisdição constitucional, é objeto de acalorados debates práticos e acadêmicos. Como será explicitado em um tópico à posteriori, a ampliação da referida jurisdição constitucional é atribuída ao chamado neoconstitucionalismo, contudo, nesse primeiro momento, se discorrerá a respeito da Doutrina da Political Questions, que em certa medida compreende o inverso.

O berço da Political Questions são os Estados Unidos da América, e a despeito da existência da tradução para o português – “Doutrina das Questões Políticas”, o termo é originalmente inglês. Em outras partes do mundo, a referida doutrina também se faz presente, mas claro, com outros nomes, como “*actos de gobierno*” no direito continental europeu, e “*cuestiones no justiciables*” na América Hispânica (RIVA, 2010)

Todavia, a Doutrina das Political Questions estabelece que determinadas matérias não poderiam ser apreciadas pelo Poder Judiciário, ou seja, postula-se a existência e a distinção de questões eminentemente jurídicas e questões eminentemente políticas, sendo que estas últimas estariam isentas do controle de constitucionalidade. Com poderes para negar efeito a ato jurídico do Executivo e do Legislativo, entende-se que as Supremas Cortes ao realizar o crivo do controle de constitucionalidade, teriam contribuído para o adensamento da dimensão política do Poder Judicial (RIBEIRO, 2007).

Juntamente ao controle de constitucionalidade, o surgimento da Doutrina das Political Questions advém da histórica decisão do *Chief-Justice* da Suprema dos Estados Unidos John Marshall, no caso *Marbury versus Madison*⁵, no ano de 1803. Em síntese, a decisão esteve pautada nos seguintes fatos: após derrota nas eleições que o reelegeria presidente dos EUA, e conseqüentemente inferindo que seu partido perdera espaço no Executivo e no Legislativo, John Adams decide alterar a lei de organização do Poder Judiciário (Judiciary Act de 1789) dobrando o número de juízes federais e nomeando John Marshall seu então secretário de Estado, para o cargo Chief- Justice, ou melhor, para o juiz principal da Suprema Corte dos Estados Unido; ao assumir a presidência do país, Thomas Jefferson declara James Madison como seu secretário de Estado, o qual torna-se incumbido de examinar a situação das nomeações dos novos magistrados; dessa forma Madison passou a cancelar todas aquelas nomeações que se configuravam pendentes, e dentre elas, estava a de William Marbury que

⁵ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1793)

não recebera o diploma de investidura a tempo; em face do secretário Madison e diante da Suprema Corte, Marbury solicita o reconhecimento de sua nomeação de juiz de paz e naturalmente a entrega de seu diploma. Ao fundamentar sua decisão, Marshall fixa as bases do controle de constitucionalidade e da doutrina das questões políticas, justificando que o Judiciário estaria autorizado a declarar a nulidade de atos tidos como inconstitucionais, mas em contrapartida o mesmo não poderia ingressar no campo da política.

É conveniente sublinhar que a Constituição Norte-Americana não trazia de forma taxativa a aptidão do Judiciário para examinar a constitucionalidade das leis. Não obstante foi apenas esse juízo de verificação de compatibilidade com a Constituição que de fato ganhou notoriedade com a resolução de John Marshall. Nessa linha Gomes da Silva (2005, p.61) entende que a criação desse judicial review (controle de constitucionalidade) conferiu força de aceção à doutrina da Political Questions, mas também não ignora que o julgado supracitado que “praticamente criou o controle difuso de constitucionalidade da lei, acabou por eclipsar o outro lado da forma, representado pela doutrina das questões políticas nos Estados Unidos da América.”

A doutrina em questão foi utilizada pela primeira vez, enquanto modalidade de *self-restraint* (autocontenção) do Judiciário, no caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, conhecido Luther v. Borden. O que se sucedera de forma concisa, foi a tentativa de aprisionar o cidadão Martin Luther ainda em sua residência por Borden, um soldado do Governo de Rhode Island, tendo o primeiro ajuizado uma ação por dano e violação de domicílio. Essa tentativa de prisão estava inserida em um contexto de rebelião e de dualidade de governo no estado, haja vista Thomas W. Dorr buscando fazer valer sua liderança como governador através da força. Nessa perspectiva José Marques Texeira argumenta que (2004, pp. 12-13):

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 a legítima no momento da rebelião já que existiam dois governadores e duas legislaturas. A Suprema Corte, numa interpretação da cláusula de garantia, contida no Artigo IV, Seção 4⁶, da Constituição Norte-americana, entendeu que se tratava de uma 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 (executivo e legislativo) do poder central dos Estados Unidos.

⁶ “Os Estados Unidos da América garantirão a cada Estado desta União a forma republicana de governo e protegê-lo-ão contra invasão; e, a pedido da Legislatura, ou do Executivo, estando o Legislativo impossibilitada de se reunir, o defenderão em casos de comoção interna”. Disponível em <<http://corvobranco.tripod.com/dwnl/constEUA.pdf>>

Outros exemplos onde a doutrina da Political Question foi empregada é ilustrada em casos como *State of Mississippi v. Johnson*, *Coleman v. Miller* e *Goldwater v. Carter*. Em todos estes, a decisão da Corte Norte Americana seguiu pela assimilação de que se tratavam de questões políticas, ocasionando assim o afastamento do Poder Judiciário em relação ao julgamento da matéria propriamente dita (SILVA, 2005).

Deve-se realçar que variados autores já se debruçaram sobre essa doutrina com o intuito de catalogar quais seriam essas “questões políticas” cujo Poder Judiciário não possui competência para interferir. No tocante a esse “catálogo”, o que se nota na prática é que cada contexto político-cultural-social, além de cada momento histórico e os diferentes julgamentos proferidos pelo Judiciário suscitam alteridades que dificultam a estruturação de um rol do que seria questões políticas. (TESSMANN; SANGOI, 2010)

Contornos mais precisos do que seriam efetivamente “questões políticas” foi assentado a partir do caso *Baker v. Carr*⁷ em 1962. A relevância desse caso é reiterada pelo procurador legislativo dos Estados Unidos Jared P. Cole (2014) ao afirmar que *“the doctrine’s origins can be traced to Chief Justice Marshall’s opinion in Marbury v. Madison; but its modern application stems from Baker v. Carr, which provides six independent factors that can present political”*.⁸ O referido caso consistiu em uma ação ajuizada por Charles Baker contra Joe Carr, secretário de Estado do Tennessee (Carr não foi quem estabeleceu as linhas distritais, mas era o encarregado pela gestão das eleições em Tennessee e pela publicação dos mapas distritais). A constituição desse estado, exigia que os distritos eleitorais da Assembleia Geral fossem redesenhados a cada dez anos, no entanto, o ano em curso era 1962, e o último rateio ocorrera em 1901, acarretando uma distorção na representação política. A ausência de sucesso nas instâncias inferiores, fez com que se recorresse a Suprema Corte, que alterando sua jurisprudência anterior segundo a qual a ação judicial era inconcebível em questões estaduais de natureza política, decidiu em favor de Baker. Além disso, entendeu-se apesar de estar em causa um direito político, a omissão do Estado do Tennessee estava a violar o direito individual de voto. (SILVA, 2005)

Quanto a essa mudança jurisprudencial da Corte Americana, convém exprimir que factualmente a relevância do caso *Baker v. Carr* em si, está no fato de que a decisão representou, segundo Alfonso Santiago (1998, p.175) “o início de um processo de redução do

⁷ Disponível em: < <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/369/186>>

⁸As origens da doutrina podem ser atribuídas à opinião do presidente da Suprema Corte Marshall em *Marbury vs. Madison*; mas sua aplicação moderna deriva de *Baker v. Carr*, que fornece seis fatores independentes que podem apresentar questões políticas.

âmbito de aplicação dessa doutrina” (apud, TEIXEIRA, p.17). A Suprema Corte vinculou a doutrina das Political Questions ao princípio de Separação dos Poderes compreendendo que essa deve ser adotada nas relações entre Poderes em linha horizontal, fixando que a relação vertical entre os Poderes estaria fora do campo de aplicação dessa doutrina. Ou seja, a imunidade judicial de determinadas matérias, como a do caso em evidência, onde se figurava a relação do Poder Judiciário Federal com o Estado tornou-se incabível. (TEIXEIRA, 2004)

Ainda assim, conforme entende Comparato (2001, p.6), esse julgado de 1962 assentou dois aspectos: “1) 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; 2) a ‘questão política’ diz respeito à garantia constitucional da separação de poderes.” Como já manifestado, o caso *Baker v. Carr* é marcante para a demarcação do que seriam essas questões políticas, e não só pelos aspectos sobreditos, mas também devido ao Juiz Brennan que apresentou no parecer do tribunal seis pressupostos que, isolados ou em conjunto, tipificariam uma “questão política”. Esses pressupostos são: a) a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; b) a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; c) the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; d) the impossibility of a court’s undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; e) an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; f) the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question⁹. Contudo, a Corte não explicou rigorosamente como esses pressupostos deveriam ser aplicados, e nem descreveu se cada um desses expressariam um peso relativo. Além disso, a Corte percebeu que casos relacionados a política externa são estruturados para a livre atuação política. Isso se daria supostamente por conta da natureza da política externa como instituição que requer capacidade de reação célere e eficiente para a superação dos entraves internacionais. (CHASE, 2001)

A julgar pelo apresentado, observa-se que a matriz teórica da Political Question doctrine é o direito americano. Todavia, outros países como França, Argentina e Brasil também têm adotado e dado suas contribuições para a teoria.

⁹ Tradução: a) uma obrigação constitucional demonstrável textualmente, que atribui a outra instância a competência de apreciar a questão; b) ausência de padrões claros e gerenciáveis para resolver o caso; c) impossibilidade de decidir juridicamente sem antes a emissão de uma opinião política; d) impossibilidade de uma resolução independente dos tribunais sem demonstrar falta de respeito aos outros poderes do governo; e) uma necessidade extrema de adesão inquestionável a uma decisão política já tomada; f) potencialidade de constrangimento e dificuldade de execução em razão dos variados pronunciamentos sobre uma mesma questão.

Na França percebe-se a admissão a Political Question, entretanto ela estaria correlacionada ao plano da legalidade, e não da constitucionalidade, no que se refere aos chamados “atos de governo”. (SILVA, 2005)

Sobre a Argentina, essa doutrina apresenta uma larga tradição, tendo a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (CSJN) a invocado pela primeira vez em 1883 no caso “Cullen c/ Llerena”. Destituído por ocasião da intervenção federal ordenada pelo governo nacional (o Congresso havia votado uma lei declarando intervenção federal para conter os revolucionários), Mariano Candiotti, por meio do Dr. Joaquim M. Cullen, pleiteava a sua reintegração enquanto governador da Província de Santa Fé. O Tribunal, por seu turno, qualificou a intervenção federal nas províncias como um ato político por sua natureza, cuja averiguação cabe exclusivamente aos poderes políticos da Nação Argentina, e, portanto, a decisão pela inconstitucionalidade da intervenção não pode ser disputada pelo departamento judicial. A datar 1883 então, a lista de “*cuestiones no justiciables*” avolumou consideravelmente, passando, a dita doutrina, a ser invocadas pelos magistrados argentinos em situações como a implementação de regimes tarifários e conflitos administrativos, controvérsias sobre impasses eleitorais, e questões de fronteiras interprovinciais. (RIVA, 2010)

Na ordem constitucional brasileira, a introdução e consolidação da doutrina desenrolou-se da maneira que se segue.

2.1 POLITICAL QUESTION NO PANORAMA BRASILEIRO

O direito pátrio importou a doutrina da Political Question proveniente do ordenamento norte-americano, no ano de 1891 com a primeira Constituição Republicana. Indubitavelmente Brasil e Estados Unidos comportam sistemas jurídicos distintos (Civil Law e Common Law respectivamente) o que sugere que a operabilidade do instituto da Political Question também se conformou de maneira diferente nos dois países. De qualquer maneira, essas peculiaridades não são efetivamente importantes, pois o enfoque real da doutrina continuara a ser a circunscrição de uma “área” onde Judiciário não deve atuar. (TESSMANN; SANGOI, 2010).

O perspicaz político e notável jurista, Rui Barbosa, é reconhecidamente o “culpado” pela divulgação, de forma pioneira, da doutrina da political question no Brasil. Refletindo a cerca do tema, o privilegiou em diferentes discursos, anotações e artigos. Consoante Souza Junior (2004, p.89) as lições de Rui Barbosa “foram tão marcantes que suas ideias são até hoje invocadas, sempre que tal matéria ingressa na cena dos debates judiciais brasileiros”.

Por esse ângulo, o primeiro caso factual submetido ao Supremo Tribunal Federal (STF) que “tornou pública” a discussão sobre as questões políticas no Brasil, foi o Habeas Corpus (HC) nº 300 de 18 de abril de 1892¹⁰, impetrado por ninguém menos que Rui Barbosa, que acabara de abdicar uma cadeira no Senado para atuar como advogado.

Esse HC foi interposto frente à prisão de quarenta e seis cidadãos, dentre os quais estavam marechais, generais, deputados, senadores e jornalistas. As prisões aconteceram face um momento de tremenda agitação política, com a renúncia do então Presidente da República Marechal Deodoro da Fonseca, e decretação de Estado de Sítio¹¹, por setenta e duas horas, pelo Vice-Presidente Floriano Peixoto (TEIXEIRA, 2004).

Em oposição à essas medidas empreendidas pelo Vice-Presidente, principalmente as prisões arbitrárias de civis, Rui Barbosa definiu algumas teses que foram apresentadas a Suprema Corte brasileira: a) o implemento das medidas de repressão era inválido, uma vez que o Estado de Sítio nem ao menos contemplara condições essenciais de constitucionalidade; b) o Supremo Tribunal Federal têm competência para declarar essa não observância da Constituição. Tendo em vista essa conjuntura e as postulações de Rui Barbosa, Silva (2005, p.72) repara que:

A discussão ali estava intimamente ligada à decretação do Estado de Sítio, tendo mudado, depois, o seu enfoque, ao menos de uma forma mais clara e completa, para se ligar ao problema da admissibilidade de exame da questão de constitucionalidade dos atos do Poder Executivo. Não que um tema fosse dissociado do outro, pelo contrário, na práxis constitucional brasileira, sempre que o objeto da análise fosse a questão política, manifestava-se ela como que imbricada com a prática de atos pelo Poder Executivo, tendo como consequência a ligação entre os mais variados e intrincados temas do Direito Constitucional, tais quais a apreciação da constitucionalidade dos atos do Poder Executivo, o princípio da independência e harmonia dos Poderes e os direitos individuais.

No dia 23 de abril daquele mesmo ano, os juízes negaram o habeas corpus baseados no entendimento proferido pelo relator do acórdão Joaquim da Costa Barradas, de que não era

¹⁰ BARBOSA, Rui. *O estado de sitio: sua natureza, seus efeitos, seus limites*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1892

¹¹ Decreto nº 791, de 10 de Abril de 1892 (redação original) – Declara em estado de sitio o Districto Federal e suspende as garantias por 72 horas, o Vice-Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil, considerando: que foi commettido o crime de sedição, sahindo cidadãos a depor o Chefe do Governo Federal; que intentou-se revoltar contra as instituições nacionaes a força armada mantida para a defesa e garantia dessas mesmas instituições; que entre os autores e promotores da sedição se acham membros do Congresso Nacional, que gosam de immunidades por lei prescriptas; que o crime commettido produziu grave commoção intestina (art. 48 n. 15 e art. 80 § 1º da Constituição Federal); que é principal dever do Poder Executivo assegurar a ordem e a manutenção das instituições nacionaes; Resolve, usando das attribuições conferidas pelos citados artigos, Decretar: Artigo unico. E' declarado em estado do sitio o Districto Federal e suspensas as garantias constitucionaes, por 72 horas. O Ministro de Estado dos Negocios do Interior o faça executar.

índole do STF incorrer-se nesse tipo de questão, que seria tipicamente atribuição do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Rui Barbosa sustentava que o decreto era viciado claramente de inconstitucionalidade, e que o governo teria operado sua hermenêutica através de um poder discricionário visivelmente arbitrário, do qual inclusive membros do corpo legislativo foram recolhidos a prisões e condenados ao exílio. Sem embargo, o “Águia de Haia”¹² reconhecia que determinados atos deveriam ser excluídos da ingerência judicial, e acreditava que questões poderiam ser políticas de três modos¹³: pela natureza do assunto, pela forma que a controvérsia assumir, e pelos termos que a resolverem. Porém no caso do Estado de Sítio, Rui Barbosa considera que os direitos individuais devem encontrar no Tribunais de Justiça o amparo constitucional, destinado a proteger os cidadãos contra os excessos. (BARBOSA, 1991)

De todo modo, consentiu-se então a incompetência do Judiciário em apreciar o Estado de Sítio, e, por conseguinte em intervir nas medidas de repressão decretadas por Floriano Peixoto, ainda que tal intervenção visasse salvaguardar direitos individuais (TEIXEIRA, 2004).

Após 5 anos do aludido caso, uma outra ocasião serviu de pretexto para instauração do Estado de sítio de novo no Brasil. A justificativa dessa vez, foi a existência de uma conspiração contra a estabilidade do governo de Prudente José de Moraes Barros, primeiro Chefe de Estado designado via eleição direta na história do país. Prudente de Moraes havia sido alvo de um atentado contra à vida, que apesar de malsucedido, deu margem para que se decretasse mais uma vez o estado de exceção.

Findo o Estado de sítio, Rui Barbosa ingressara com o HC nº 1.603, requerendo a liberdade dos presos políticos, mas que teve novamente como desfecho, a negativa do pedido. Apesar da negativa do pedido, o que se viu foram sinais de que a pregação de Rui Barbosa em favor dos direitos individuais se insurgia perante aquela percepção adotada pelo STF anteriormente de que tratar do Estado de sítio não condizia com as competências judiciais, e por derivação, não convinha ao Tribunal ponderar sobre as providências empregadas pelo Executivo, mesmo que estas incidissem sobre direitos individuais, pois não seria possível separá-la da questão política. As teses defendidas Rui Barbosa chegaram a ser assimiladas pelo Supremo Tribunal Federal ainda no mesmo ano, reconhecendo dessa forma que o Congresso Nacional era detentor da valência de aprovar ou sustar o Estado de sítio, assim

¹² Epíteto concedido a Rui Barbosa após sua notável participação na II Conferência de Paz, em Haia.

¹³Rui Barbosa. *Atos inconstitucionais*. Campinas. Russel, 2003; p.128

como de conhecer das medidas de exceção instituída sob ordem do Chefe do Poder Executivo, mas que não se afastaria o dever do Judiciário de amparar e restabelecer os direitos individuais eventualmente violados. Nesse sentido, concebeu-se uma espécie brecha face a doutrina da *Political Question*, uma vez que os direitos individuais dos cidadãos não poderiam ficar à mercê da natureza de certas medidas, não prescindindo do amparo do Poder Judiciário (TEIXEIRA, 2004).

Conquanto nos anos subsequentes o Supremo Tribunal Federal não ter adotado uma postura verdadeiramente ativa, a decisão do Tribunal pela concessão do *habeas corpus* aos presos políticos durante o Estado sítio simbolizou sem dúvida alguma um significativo avanço na contenção das arbitrariedades praticas pelo Poder Executivo, como usualmente acontecera no período da Primeira República (TEIXEIRA, 2004).

Outro acontecimento que corrobora com essa perspectiva de “descontinuidade” de uma postura ativa do Tribunal, além de ser um caso habitualmente relatado pelo seu valor histórico, foi o julgamento do HC nº 1.974¹⁴. O valor histórico desse *habeas corpus* recai sobre a circunstância de que este havia sido impetrado em favor de Gastão de Orleans, Izabel de Orleans e demais membros da Dinastia Bragança (a denominada ex-família imperial), que se encontravam em situação de banimento dos territórios brasileiros. Retomando ao ponto principal, o que se sucedeu foi a recusa unânime do remédio constitucional pelo plenário, o qual alegou que a medida de banimento a que a ex-família imperial estava subjugada havia sido decretada pelo Executivo, que visava a estabilidade do regime republicano recém implantado. Dessa forma tal medida foi qualificada como de natureza essencialmente política pelo Tribunal, e por isso sua análise seria de competência privativa do Congresso Nacional (TEIXEIRA, 2004).

Destarte a compostura do Poder Judiciário de autocontenção, e de estreitamento de sua esfera de atuação se viu de fato institucionalizada no país com a Constituição 1934. A positivação expressa da impossibilidade do Judiciário em deliberar sobre questões políticas, esteve disciplinada no art. 68 da referida Carta da seguinte forma: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas¹⁵”. Também esteve assentado em seu artigo 18 na seção de Disposições Transitórias, a proibição de um rol de atos em que a sindicabilidade judicial está censurada.

¹⁴Disponível em: stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico

¹⁵ Aquilo a ser considerado questões exclusivamente políticas tenderiam a varia conforme o caso concreto. Um assunto, ainda que político, mas que estivesse envolto de direitos individuais envolvidos por exemplo, poderia não ser considerada uma questão exclusivamente política e estar suscetível a interferência de juízes.

Indispensável ratificar que a positivação dessas normas na respectiva Constituinte não significou que esse tipo de matéria não tinha sua importância notada antes. A possibilidade do Poder Judiciário de tratar ou não as intituladas questões políticas tem sido objeto de debate, principalmente em sede jurisdicional do STF, desde 1891 como foi exposto nos casos de *habeas corpus* relatados anteriormente (SILVA, 2005).

Não obstante a Constituição outorgada por Getúlio Vargas em 1937, conhecida como Polaca, repetiu o teor do artigo 68 positivado na Constituição predecessora, prevendo a conforme está apontado em seu art. 94: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”. Diante desse panorama de prestígio da imunidade jurisdicional das questões políticas (tendo em vista a instituição de normas alusivas ao tema em duas Cartas Magnas), e de advento do Estado Novo, regime político comumente caracterizado pela centralização do poder e pelo autoritarismo, Antônio Umberto de Souza Júnior (2004, p.92) enfatiza:

Vargas podia ser tudo, mas incoerente, não. Como implantar um regime forte (um eufemismo para uma ditadura), deixando o Judiciário à vontade para “participar” do governo? Neste contexto, o princípio, antes implícito e solidificado pela construção jurisprudencial e doutrinária para atenuar a cláusula geral do *judicial control*, agora atingia o status de vedação constitucional expressa, merecendo apoio dos comentaristas de então, seja porque já cristalizada a procedência da cláusula, seja porque se vislumbrava nela maior segurança para o governo de pouca coloração democrática.

A Constituição Polaca trouxe ainda um outro regulamento que como impacto direto afunilaria mais as competências da Suprema Corte brasileira. O polo central do controle de constitucionalidade como descrito em ocasião anterior era o STF, porém a lei maior de 1937 cede ao Legislativo a função de “Guardião da Constituição”, por artifício de seu art. 96, no parágrafo único.¹⁶

Pós-Estado Novo, uma nova Carta Política é promulgada, inaugurando um novo período democrático e extinguindo a supressão do Judiciário em conhecer das questões políticas. Em compensação, fixou-se na órbita do texto constitucional, princípio segundo o qual qualquer lesão de direito individual não poderia ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. O designado princípio da inafastabilidade das controvérsias do âmbito Judiciário pareceu à primeira vista, um árduo infortúnio para a doutrina da Political Question, contudo não foi bem assim que ocorreu.

¹⁶ Redação original: No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da Republica, seja necessaria ao bem estar do povo, á promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da Republica submettel-a novamente ao exame do Parlamento: si este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Camaras, ficará sem effeito a decisão do Tribunal.

Este princípio, que se repetiu nas Constituições posteriores, assegurava como finalidade a contingência de que ninguém deixaria de receber a prestação jurisdicional de um tribunal sob o argumento de lhe faltar jurisdição para tanto. Mas em verdade é que a materialização do princípio no texto constitucional não fez desaparecer “as antigas questões concernentes ao regular exercício dos poderes políticos”. (SOUZA JÚNIOR, 2004, p.94)

Em que pese a admissão constitucional da regra de verificação judicial de controvérsias e o não desaparecimento do “estorvo” das questões políticas do sistema jurídico, deve-se salientar que em 1951, o Supremo Tribunal Federal afastou pela primeira vez os preceitos efetivados pela doutrina das questões políticas, ao indeferir unanimemente a ação de Mandado de Segurança nº 1.423¹⁷ impetrado por Carlos Castilho Cabral. O ilustre advogado, como foi estimado pelo próprio relator do mandado de segurança - Ministro Luís d’Assunção Galloti, requeria seu direito líquido e certo, e presumivelmente dos demais deputados eleitos no último pleito, de exercer o mandato parlamentar para qual havia sido eleito a partir de 1º de fevereiro de 1951, ao findar a legislatura anterior. O problema se deu por conta de um ato executado pela Mesa da Câmara dos Deputados que havia convocado extraordinariamente o Congresso Nacional para funcionar até 9 de março daquele ano. De acordo com o impetrante, ainda que não tivesse dúvidas quanto a legalidade de tal convocação, o que se impugnava é a sua conveniência e a usurpação do mandato legislativo. O presidente da Câmara dos Deputados no que lhe concerne, advertiu que a Mesa daquela Casa legislativa não havia executado ato nenhum de convocação extraordinária, pois a iniciativa dessa convocação partiu de um terço dos membros da Câmara dos Deputados, e conseqüentemente sucumbiria competência ao STF para analisar este MS, tendo em vista que a Constituição agraciava-lhe essa competência contra ato proveniente da Mesa da Câmara e não da própria Câmara dos Deputados. No tocante a decisão, depreendeu-se que falecia competência ao Judiciário desde que a questão fosse exclusivamente política, e não estivesse envolvida violação de direito individual resguardado pela Constituição. O Tribunal julgou não a natureza essencialmente política da questão, mas se os fundamentos do pedido articulavam a particularidades constitucionais, e nesse sentido a questão em destaque estaria sim, sujeita ao Judiciário. (TEIXEIRA, 2004).

De qualquer forma, a positivação expressa de norma com teor de proscrição à questão política ficou restrita às Cartas de 1934 e 1937, e ainda que a dita norma não tenha sido comportada nas Constituições de 1946, 1967 e 1988, o embate jurisprudencial e as alegações

¹⁷Disponível em: stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/831676/mandado-de-seguranca-ms-1423-df/inteiro-teor-100523356#

em juízo de que determinadas matérias não são passíveis de sindicabilidade judicial, não desapareceram do quadro jurídico-político do Brasil, como foi ilustrado pelo intercorrido MS nº1.423 em 1951.

3. NEOCONSTITUCIONALISMO

A acepção de neoconstitucionalismo retrata em linhas gerais, assim como o próprio prefixo sinaliza, uma nova leitura do constitucionalismo. Este último por sua vez, denota como marco histórico formal às Constituições escritas e rígidas do século XVIII, sobretudo a dos Estados Unidos em 1787, pós-Independência das 13 Colônias, e a da França, resultante da Revolução Francesa, no ano de 1791. Dois traços são marcantes nessas duas Magnas Cartas, tal qual no constitucionalismo como um todo: a limitação do poder do Estado mediante a previsão de direitos e garantias fundamentais, e a organização estatal (MORAES, 2003). De maneira objetiva, o professor e jurista português, José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p.51) conceitua constitucionalismo como sendo a ideologia ou teoria, que “ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social da comunidade”.

Assim, consagrou-se uma teoria em que um conjunto de normas extraídas e aglutinadas em um documento solene (constituição), sendo este produzido sob a égide de um dado momento histórico, político e cultural, deve disciplinar o poder do Estado. Essas normas seriam assim, caracterizadas como supremas e rígidas, na medida que as mesmas seriam superiores a todas as outras, e que demandariam procedimento mais rigoroso e específico para que pudessem ser alteradas. Ademais, a supremacia constitucional na qualidade de fundamento basilar do constitucionalismo, delineou-se como elemento-chave para o desenvolvimento neoconstitucionalismo (MARTINS, 2017).

Visando então, a melhor cognição do que significa o neoconstitucionalismo, é oportuno discorrer sobre o processo histórico que “possibilitou” o advento dessa teoria. Assim, se observa que as principais referências no desenvolvimento do neoconstitucionalismo na Europa são Alemanha e Itália, mais precisamente nos anos pós-Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Predominava no velho continente, uma cultura jurídica onde as constituições não eram imbuídas de força normativa (apenas limitadoras do Poder estatal e definidoras da organização do mesmo), e em contrapartida, tinha-se a centralidade da lei editada pelos parlamentos, a qual era tratada como fonte principal do Direito. (SARMENTO, 2009)

Posto isso, a supervalorização do texto constitucional e o protagonismo do Judiciário ganharam força na Alemanha sob o sustentáculo da Lei Fundamental de Boon¹⁸, promulgada em 1949, e sob o Tribunal Constitucional Federal Alemão, criado dois anos depois, e

¹⁸ Nome utilizado para designar e enfatizar o caráter provisório da Constituição Alemã, pois se ansiava uma Carta definitiva com uma futura reunificação do país.

consequentemente, incitou-se a produção teórica e jurisprudencial do novo constitucionalismo. Acerca da República Italiana, a Constituição de 1947 e a subsequente instalação da Corte Constitucional assistiu, de forma parecida, à promoção dessa nova cultura jurídica. Estes dois países, mas precipuamente a Alemanha, serviram de inspiração para textos constitucionais estrangeiros, como a Constituição portuguesa de 1976, e a Constituição espanhola de 1978. Além disso o modelo de Tribunal Constitucional presente em Alemanha e Itália difundiu-se por toda a Europa Continental, chegando inclusive a países que estavam sob influência da nessa época União Soviética, como Hungria (1990) e Romênia (1992). (BARROSO, 2005)

Pós-Segunda Guerra Mundial, as constituições europeias deixaram de ser cartas simplesmente procedimentais. Segundo Daniel Sarmiento (2009, p.2) estas não concediam mais o crivo de tudo para as decisões das maiorias legislativas, pois haviam se tornado “documentos repletos de normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contêm importantes decisões substantivas e se debruçam sobre uma ampla variedade de temas [...]”

Após essa breve explanação histórica do surgimento da teoria neoconstitucional, é axiomático afirmar que essa corrente doutrinária não detém de apenas um conceito, vide a heterogeneidade de autores, teses, concepções e perspectivas que a compõem. Por outro lado, se faz presente algumas peculiaridades comuns à ideia de neoconstitucionalismo, como por exemplo: menos regras e mais princípios; ponderação no lugar de subsunção; mais análise individual e concreta do que geral e abstrata; proeminência do Judiciário frente aos Poderes Executivo e Legislativo; aplicação direta da Constituição em vez da lei. (ÁVILA, 2009)

Luís Roberto Barroso (2005), ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) e um dos mais notáveis teóricos do neoconstitucionalismo, disserta sobre três diferentes planos dos quais estão vinculados as ideias e mudanças de paradigma que mobilizam a referida doutrina. O primeiro deles é o marco histórico, que como já relatado, se notabilizou na Europa Continental nos anos pós-Segunda Guerra Mundial, e no Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988. O segundo se remete ao plano filosófico, onde se impõe o pós-positivismo, e em razão disso se empreende uma leitura moral do Direito, mas de maneira concomitante, sem evocar a categorias metafísicas. O terceiro plano, porém não menos importante, alude ao marco teórico do neoconstitucionalismo, do qual três aspectos desse plano transformaram o conhecimento e a aplicação convencionais do direito constitucional: a admissão da força normativa à Constituição; a concepção de uma nova dogmática de interpretação da Constituição e a expansão da jurisdição constitucional.

Importa explicar um pouco mais sobre esses três aspectos do marco teórico. O reconhecimento da força normativa da Constituição se dá em virtude da obtenção de imperatividade pelas normas constitucionais, um atributo característico das normas jurídicas, afastando assim, a ideia de Constituição enquanto um documento abarrotado meramente por diretivas políticas e por normas programáticas destituídas de força jurídica. Similarmente, afasta-se o pensamento de que a concretização das normas estava condicionada unicamente a arbitrariedade do administrador ou a conformação do legislador, e, por conseguinte se passa a renegar a imagem de um Judiciário sem função relevante na efetivação dos conteúdos constitucionais. No que tange a nova dogmática de interpretação constitucional dois pontos merecem muita atenção, além da assentida adoção de métodos de maior abertura e flexibilidade para hermenêutica jurídica: o papel da norma e o papel do juiz. Na doutrina neoconstitucional o papel da primeira se subverte, de modo que os diferentes problemas jurídicos não podem ser resolvidos pelos simples relatos abstratos das normas, como era compreendido na interpretação jurídica tradicional, pois muitas das vezes a solução só pode ser lograda à luz do problema. Já o segundo ponto, relativo ao papel do juiz, o que se concebe no neoconstitucionalismo é que os magistrados, ao fazer valorações de sentido às normas e ponderações principiológicas, dão completude ao trabalho do legislador, sendo coparticipantes do processo de criação do Direito. Finalmente, quanto à expansão da jurisdição constitucional, ascende na Europa pós-1945 e mais tarde no Brasil um modelo de supremacia da Constituição que fomentou a constitucionalização dos direitos fundamentais e o fortalecimento dos institutos de judicial review. (BARROSO, 2005, pp. 6-10)

Ademais, e como sobredito, além do longo período de estabilidade política que a Constituição de 1988 ajudou a solidificar no Brasil, esta é apontada como o marco histórico do neoconstitucionalismo no país. A dita Carta Cidadã coroou um vasto catálogo de direitos fundamentais (e os conferiu maior aplicabilidade), reforçou o papel do Judiciário e expandiu os mecanismos de controle de constitucionalidade. No que diz respeito a esse último item, instituiu-se enormes avanços no controle de constitucionalidade em abstrato, do sistema concentrado, tal como a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), e ampliou-se o rol de legitimados ativos¹⁹ para a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs). (MENDES; BRANCO, 2012).

¹⁹ Antes da Constituição de 1988, restringia-se ao Procurador-Geral da República o poder para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade. Com a vigência da atual Carta Política, foi conferida legitimidade para outros novos agentes e órgãos (Presidente da República, Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, governador de Estado e do Distrito Federal, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no

Daniel Sarmiento (2009, p.6), a partir da alusão histórica do constitucionalismo brasileiro, relata de maneira intrigante sobre essa conjuntura:

[...] na cultura jurídica brasileira de até então, as constituições não eram vistas como autênticas normas jurídicas, não passando muitas vezes de meras fachadas. Exemplos disso não faltam: a Constituição de 1824 falava em igualdade, e a principal instituição do país era a escravidão negra; a de 1891 instituiu o sufrágio universal, mas todas as eleições eram fraudadas; a de 1937 disciplinava o processo legislativo, mas enquanto ela vigorou o Congresso esteve fechado e o Presidente legislava por decretos; a de 1969 garantia os direitos à liberdade, à integridade física e à vida, mas as prisões ilegais, o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura campeavam nos porões do regime militar

Conclui-se então que a Constituição de 1988 regulou os mais variados assuntos, sendo que sua agora condição de norma dotada de força jurídica e essa nova sistemática de jurisdição constitucional contribuíram para que houvesse um certo protagonismo judicial, e consequentemente o realce das figuras de juízes e tribunais. Sem embargo a arquitetura institucional estabelecida depois do regime militar, propiciou para os chamados processo de judicialização da política e de ativismo judicial.

3.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

A promulgação de uma Constituição que se estende sobre um vasto conjunto de temas pertinentes a uma dada sociedade, e um panorama onde a população desta sociedade visa o amparo e a concretização de suas demandas, sendo que muitas das vezes tais demandas estão fixadas no texto constitucional (na forma de direitos, por exemplo), faz com que o Poder Judiciário seja provocado para a efetivação desses anseios. O Brasil atual ilustra esse cenário, que é ainda mais intensificado na medida em que as instituições representativas (como as agremiações partidárias) se apresentam em descompasso com as vontades da população, e que instâncias políticas tradicionais se omitem, ou até buscam negligenciar determinadas situações. Diante destas circunstâncias, ascendem-se os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial.

A despeito de compartilharem de uma premissa semelhante, a judicialização e o ativismo judicial não são sinônimos, e não devem ser vistas como semanticamente equivalentes. Entende-se que a judicialização seja uma circunstância resultante do modelo constitucional adotado, no qual o Judiciário é impelido a decidir, ou seja, sem alternativas esse magistrado é levado a deduzir uma pretensão objetiva ou subjetiva da norma

Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional), que passaram então a poder propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

constitucional, portanto não sendo um fenômeno decorrente de um exercício deliberado de vontade política. O ativismo judicial, entretanto, incide geralmente em situações cujo Poder Legislativo se encontra retraído, e corresponde a uma forma específica e proativa de interpretação constitucional, estendendo o sentido para além do caso concreto, e possivelmente para além do desejado pelo legislador ordinário. (BARROSO, 2009)

Distingue Amandino Teixeira Nunes Junior (2011) o ativismo judicial da judicialização da política. Para o autor, o primeiro está relacionado ao ato revisional, realizado por magistrados e tribunais, de temas e questões, *prima facie*, que seriam competência do Legislativo e do Executivo. Quanto a judicialização, esta é vista como mais ampla e estrutural, e trata de macro-condições jurídicas, políticas e institucionais.

Ainda sobre o ativismo judicial, o ministro Roberto Barroso, em artigo publicado no *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional* em 2009, salienta que este fenômeno é oriundo da jurisprudência norte-americana. Dentre os diversos julgados citados pelo ministro no texto, aquele apontado como um dos casos incipientes vinculados a esse quadro de ativismo do Poder Judiciário no Estados Unidos é o famigerado *Dred Scott v. Sandford*²⁰. Segundo Barroso (2009, p.22), a atuação proativa da Suprema Corte nesse caso, assegurou a segregação racial almejada pelos setores reacionários dos EUA.

De maneira mais precisa, o caso supracitado se remete a ação de um escravo negro norte-americano cujo nome era Dred Scott, e que pleiteou sua liberdade na Suprema Corte, e também na iminência de uma guerra²¹ que teria como pano de fundo a expansão da escravidão nos territórios do país. Apesar de ter trabalhado boa parte de sua vida em St. Louis, no Missouri, Scott foi levado por seu dono a estados onde a escravidão era proibida, como Illinois e Wisconsin. Desse modo, ao retornar em 1846 ao estado do Missouri, no qual a escravidão era permitida, Scott ingressou com uma ação judicial reivindicando o reconhecimento de sua liberdade, e baseando-se em um precedente sustentado por alguns tribunais da região norte: *once free, always free*²². Após uma série de decisões proferidas em desfavor à sua pretensão, Scott recorreu a Suprema Corte em 1856, e já em março do ano seguinte aconteceu o julgamento, porém novamente contrário a sua liberdade. A decisão sobre esse caso, além de considerada uma das mais polêmicas e criticadas de toda a história da Suprema Corte, se caracteriza como uma clara demonstração de ativismo judicial, posto que o

²⁰ Disponível em: <archive.nytimes.com/www.nytimes.com/learning/general/onthisday/big/0306.html#article>

²¹ A Guerra Civil Americana, ou também chamada Guerra de Secessão, foi um conflito militar que teve início em Abril de 1861 e perdurou até Maio de 1865. Esse conflito teve como motivo principal a questão escravista e as dissemelhanças entre os regimes econômico-trabalhistas adotados pelas regiões sul e norte dos Estados Unidos: os sulistas latifundiários e escravistas, já os nortistas, industriais e abolicionistas.

²² Tradução: “Uma vez livre, sempre livre”

Tribunal não apenas resolveu o caso concreto, como também declarou a inconstitucionalidade de normas estaduais que estipulassem a proibição da escravidão²³.

Por fim o que se pretendeu visualizar, é que tanto a judicialização da política quanto o ativismo se remetem a expansão da atuação do Judiciário, e que tais fenômenos se contrapõe as concepções e ao entendimento, como um todo, fixados pela doutrina da Political Question, na medida em que esta acaba servindo “como uma espécie de válvula de escape que justifica a não realização do controle de constitucionalidade em algumas matérias ou aspectos concretos” (SANTIAGO, 1988, apud RIBEIRO, 2007, p.211).

3.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em todo o caso, é fulcral ressaltar que no Brasil, Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido o agente principal nesse contexto de judicialização da política e ativismo judicial. O órgão cúpula do Judiciário brasileiro tornou-se costumeiramente objeto de estudos acadêmicos, e o centro das atenções em matérias televisivas e textos jornalísticos, fazendo com que cada julgamento articulado pelo plenário fosse acompanhado por milhões de pessoas. Não suficiente, as pessoas começaram a conhecer meticulosamente alguns dos 11 ministros que compõe o STF, prevendo até mesmo o voto e o posicionamento dos mesmos sobre determinados temas.

O cientista político e professor de Direito Constitucional, Oscar Vilhena Vieira usa do termo “supremocracia” para denominar a atuação emblemática do Supremo Tribunal Federal na contemporaneidade. Dessarte, Vieira (2008) estipulou dois sentidos para a expressão “supremocracia”: um primeiro que diz respeito à autoridade do STF em relação às outras instâncias judiciais, e um segundo que se refere à expansão da autoridade do Supremo no tocante ao Executivo e ao Legislativo.

Defronte os dois sentidos expostos, Vieira (2008, p.444) disserta que o STF, embora criado há mais de 100 anos, apresentava sérias dificuldades “em impor decisões, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, sobre as instâncias judiciais inferiores”. Com o passar dos anos o Supremo foi acumulando prerrogativas, e hoje em dia, emite decisões que vinculam a Administração Pública e os múltiplos tribunais ao seu cumprimento²⁴. A constituição de 1988 foi essencial para essa aglutinação de prerrogativas e para a extensão da autoridade do STF, dado que essa Carta ampliou a esfera constitucional, e em virtude disso, o

²³Disponível em: <<https://www.institutomillennium.org.br/artigos/o-inicio-da-era-da-segregacao-racial-nos-eua-o-caso-dred-scott-v-standford/>>

²⁴ Súmulas vinculantes

campo “disponível” ao corpo político foi reduzido, ocasionando que qualquer ação de administradores ou legisladores gerasse um incidente de inconstitucionalidade. Ademais e como supracitado, o dilatamento da legitimidade para a propositura de ações direta de constitucionalidade, contribuiu para que se democratizasse o acesso STF, e conseqüentemente supervalorizasse a jurisdição constitucional e a figura do Supremo (VIEIRA, 2008, pp.447-449).

Não obstante, são numerosos os casos de avanço da Justiça constitucional, e o STF enquanto instância máxima do Judiciário tem condensado grande parte deles. A despeito da arquitetura constitucional inaugurada pela CF vigente, e das características já mencionadas indicarem que o Supremo tenha fundamentalmente uma postura ativista, analisar os casos colocados à apreciação do plenário é capital para o objetivo deste artigo. Portanto pretende-se, nos julgamentos expostos a seguir, examinar se a postura em contraste, isto é de autocontenção, promovida pela doutrina da political question também recai sobre o plenário e é expressa pelos ministros.

4. ESTUDOS DE CASO

As análises a seguir correspondem a uma concisa amostra de três casos, deliberados pelo STF em plenário, cujos acórdãos estão disponíveis no endereço eletrônico oficial da Suprema Corte brasileira²⁵.

Vale esclarecer ainda quais os critérios utilizados para a seleção dessa amostra. À vista disso, basicamente três critérios nortearam a escolha desses casos. Com o escopo de examinar qual a postura do STF (de ativismo ou de autocontenção) diante de determinadas matérias, o primeiro critério foi a compilação de casos que versassem sobre questões compreendidas pela doutrina em geral como questões eminentemente políticas, ou seja, questões voltadas à política externa. O segundo trata-se de um critério temporal, visto que o presente estudo se lança à conjuntura do Brasil atual, portanto nada mais precípuo que se figure como marco a Constituição Federal de 1988, até porque casos anteriores à Carta Cidadã já foram examinados ao longo deste trabalho. Por fim, optou-se por escolher casos que foram apreciados em sessão plenário, compreendendo as dificuldades impostas em analisar individualmente o comportamento de cada Ministro, e portanto descartando aquelas decisões que se firmaram de maneira monocrática ou por turma.

No tocante ao primeiro critério, é prudente observar que apesar dos temas internacionais corresponderem a um elevado índice²⁶ dentro do conjunto de matérias discutidas pelo STF, a grande parte deles se resume a processos de extradição, cujo procedimento se consuma com ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, mas não antes do pronunciamento do Supremo sobre a legalidade e procedência do pedido. Dessa forma os casos que se seguem não abordarão a processos de extradição propriamente ditos, contando que os pedidos extradição na realidade comportam natureza jurídica no que tange a fase inicial de análise do STF, o que evidentemente contrariaria ao requisito de se contemplar apenas as questões consideradas políticas.

ADPF 101 – CASO DOS PNEUS USADOS

Em setembro de 2006, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 101 foi proposta pela Presidência da República, por intermédio da Advocacia Geral

²⁵ <http://portal.stf.jus.br/>

²⁶ Número levantado em 2011 na pesquisa: Revisão judicial e seu impacto na política externa brasileira pós-1988: o STF é um novo ator em política externa?

da União (AGU), questionando as diversas decisões judiciais que outorgavam a importação de pneus usados. A relatoria do caso foi distribuída à Ministra Cármen Lúcia, e foram intimados para o processo juízes federais das Seções Judiciárias do Espírito Santo, do Ceará, do Paraná, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e de São Paulo, bem como dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Região, tendo em vista que segundo a AGU, as decisões destes estariam lesionando os preceitos fundamentais ordenados nos artigos 196²⁷ e 225²⁸ da Constituição Federal.

A Advocacia Geral da União além de listar na arguição as vinte e seis decisões da Justiça deferindo a importação, argumentara que desde 1991, diferentes atos normativos proibiam expressamente a importação de bens de consumo usados, como as portarias da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX²⁹ e do Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX³⁰, e as resoluções Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA³¹. Não obstante, alegou-se também um afrontamento a Convenção da Basiléia³² a qual o Brasil é signatário, já que a mesma tem como preceito a preservação e segurança ambiental. Nesse sentido a parte autora requereu um pedido de concessão liminar para que o STF declarasse a constitucionalidade dessas normas que desautorizavam a importação de pneus usados, sustentando que as decisões judiciais das instâncias inferiores mostravam-se contrárias a esses atos normativos.

Interessante observar os números vultosos de pneus usados que foram importados através dos despachos favoráveis de juízes e tribunais. A arguente revela que, alicerçadas por decisões judiciais, foram importados em torno de doze milhões de pneus usados em 2005, e no ano de 2006 o montante beirava os cinco milhões. Desse modo, conforme a AGU procurou demonstrar, a necessidade de vedar esse tipo de importação torna-se vital para a preservação do meio ambiente e proteção da saúde pública, dado que sem computar essa entrada de pneus usados importados via decisões judiciais, já é gerado anualmente no país um passivo de

²⁷ Artigo 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

²⁸ Artigo 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações

²⁹ Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/157-portarias-secex/1397-portarias-da-secretaria-de-comercio-exterior-secex-ano-de-2004>> e <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/157-portarias-secex/1432-portarias-da-secretaria-de-comercio-exterior-secex-ano-de-2000>>

³⁰ Disponível em <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=181250>>

³¹ Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=414>>

³² Decreto nº 875, de 19 de Julho de 1993.

aproximadamente quarenta milhões de unidades de pneus usados, aos quais uma destinação adequada se faz indispensável, a fim de se evitar maiores danos ambientais.

O discurso dos importadores de pneus usados nesse caso era de que o embargo a essa importação deveria pesar somente sobre os pneumáticos inservíveis, porque aqueles pneus que passaram pelo processo remoldagem,³³ ou melhor, os remoldados têm sua vida útil prolongada e assim não seriam classificados como lixo ambiental. No que concerne aos tribunais e magistrados que autorizavam, a partir de decisões judiciais, a importação de pneus usados, seus argumentos eram de que tal importação não poderia ser restringida, sob pena de ultrajar a liberdade de comércio e o princípio da livre iniciativa (AZEVEDO, 2013, pp. 255-256).

Conflitos acentuados entre a legislação brasileira, organizações internacionais e outros Estados delinearão a amplitude desse caso. A título de esclarecimento, a portaria nº8/2000 da Secretaria de Comércio Exterior que vedava a importação de bens de consumo usados, assim como normas editadas pelo CONAMA e pelo DECEX que iam ao encontro dessa proibição, causaram forte descontentamento no Uruguai, que se sentindo prejudicado acabou por exigir negociações diretas com o Brasil conforme prevê o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias³⁴. Essa contenda entre Brasil e Uruguai foi solucionada em 2002, no âmbito do Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul. Resolveu-se perante este Tribunal que a proibição da compra de pneumáticos usados dos países integrantes do Mercosul era ilegal. Neste mesmo ano, por efeito da decisão do Tribunal, a Secretaria de Comércio Exterior editou a portaria nº 2/2002, autorizando o licenciamento de pneus remoldados procedentes dos Estados partes do bloco econômico da América do Sul. Todavia, diante desse novo cenário comercial-legal e permissivo à importação de pneus usados dos vizinhos latino-americanos, foi a vez da União Europeia em 2005 questionar o Estado brasileiro perante Organização Mundial do Comércio, entendendo que as leis brasileiras afrontavam o princípio da isonomia e do livre comércio,

³³ O pneu usado pode ser classificado tanto como pneu inservível – aqueles que apresentam danos irreparáveis em sua estrutura, não se prestando a recapagem, recauchutagem e remoldagem -, quanto como pneu reformado – aqueles que foram submetidos a processo de recapagem (processo pelo qual o pneu usado é reformado pela substituição de sua banda de rodagem e dos ombros), e remoldagem (processo pelo qual o pneu usado é reformado pela substituição de sua banca de rodagem, dos ombros e de toda a superfície de seus flancos). – ADPF 101

³⁴ Os artigos 2º e 3º do Protocolo de Brasília estabelecem que: Os Estados Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas; e que os Estados Partes numa controvérsia informarão o Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e os resultados das mesmas, além do mais as negociações diretas não poderão, salvo acordo entre as partes, exceder um prazo de quinze (15) dias, a partir da data em que um dos Estados Partes levantar a controvérsia.

uma vez que tal regime de proibição não era mais aplicado aos países componentes do Mercosul.

Como agora narrado, o caso em apreço é extremamente complexo, estendendo-se ao plano econômico e internacional, sendo natural que uma solução mais efetiva se materializasse mediante políticas públicas. Na qualidade de agente máximo da política externa no país, o chefe de Estado em comunhão a outros atores formais como diplomatas e embaixadores, seriam os que melhores vislumbrariam as nuances e implicações de suas decisões no “horizonte” internacional. Sem embargo, e como dito anteriormente, os imbrólios associados às questões externas carecem de rapidez para a superação de inconvenientes diplomáticos e evidentemente para resoluções que não incorram em consideráveis prejuízos para o Estado.

De todo modo, ao longo do julgamento dessa ADPF, o Supremo vislumbrando em certa medida a complexidade do quadro econômico e internacional envoltos nesse processo estava inserido, realizou uma série audiências públicas, dentre as quais o Ministério das Relações Exteriores do Brasil, por meio do embaixador Evandro de Sampaio Didonet, pôde manifestar uma visão mais acurada sobre a questão em litígio. Entretanto, para a abrangência da questão em si, talvez a simples exposição de opiniões do Itamaraty não fosse o mais adequado.

Analisando aos votos dos 9 ministros presentes em sessão plenária, constata-se que a postura do Supremo Tribunal Federal foi de autocontenção, pois na medida em que a Excelsa Corte foi provocada a se pronunciar sobre o tema, que se apresenta tipicamente como uma questão política, procurou-se alinhar ao que o Executivo normatizou através das portarias e resoluções supracitadas, e por conseguinte se absteve de interferir judicialmente na zona de ação desse Poder. Dessa forma, por 8 votos a 1, o plenário julgou parcialmente procedente a ADPF proposta pelo Presidente da República. A maioria dos ministros acompanhou o voto proferido pela ministra relatora Cármen Lúcia, que decidiu pela parcial procedência do pedido, declarando assim a validade constitucional das normas preditas que tinham como fito principal a proibição de pneumáticos usados. Ademais se estatuiu que os efeitos desta decisão não alcançariam os provimentos judiciais transitados em julgado com teor já executado e objeto exaurido. Dentre os votos vencedores, o ministro Ricardo Lewandowski questionou em sua fala, se a proibição a importação de pneus usados era até mesmo àqueles provenientes do Mercosul. A ministra relatora logo confirmou que a declaração de inconstitucionalidade seria para todas as formas de importação, considerando que a inconstitucionalidade do dispositivo nº2/2002 que permitia tal tipo de importação era pretensão manifesta do Estado brasileiro na

figura de seu presidente em peça exordial³⁵, e que esta portaria surgiu somente após o Brasil se ver obrigado a expedi-la, contando que havia perdido no Tribunal Arbitral do Mercosul, a demanda aventada pelo Uruguai. Além disso, também existia a preocupação que os pneumáticos usados de outros países chegassem ao Brasil por meios dos Estados componentes do bloco sul-americano.

Os ministros Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto também votaram em conformidade ao voto da relatora. Destaca-se que a seriedade desse caso foi bastante frisada pelo ministro Carlos Britto, dado a possibilidade do Brasil transformar-se no “quintal do mundo” em razão de uma importação desenfreada de artefatos que por natureza são antiecológicos, e que saem de seus países como lixo ambiental.

Uniram-se a maioria, os ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Eros Graus. Este último apresentou seu voto-vista no sentido de acompanhar integralmente o voto de Cármen Lúcia, apenas fazendo a ressalva de que a técnica de ponderação de princípios utilizada pela ministra em alguns momentos do julgamento poderia conduzir a incertezas jurídicas. Em seu parecer, a ministra Ellen Gracie reitera que o acolhimento judicial da pretensão dos importadores brasileiros, no que toca a obtenção de uma matéria-prima estrangeira economicamente mais vantajosa, não pode dismantelar todo o mecanismo de proteção sanitária e ambiental vigente no ordenamento jurídico pátrio.

A divergência se deu somente com o voto do ministro Marco Aurélio, que julgou pela improcedência do pedido formulado. Para este ministro, vigora no Brasil o princípio da legalidade e à vista disso, observa que não existe lei no ordenamento jurídico nacional que proscruva o livre exercício de qualquer atividade econômica.

RECLAMAÇÃO 11.243 – REPÚBLICA ITALIANA E CASO CESARE BATTISTI

O processo de extradição do italiano Cesare Battisti, antigo membro dos Proletários Armados pelo Comunismo (PAC)³⁶, motivou um intenso debate acerca do instituto da extradição, das noções de crime político e outros temas voltados ao Direito internacional, mas principalmente, à questões relacionadas a insindicabilidade de ações efetuadas pelo Presidente da República, que como será apresentado neste estudo de caso e no contexto em análise, se remetem a um ato singular praticado pelo ex Presidente Lula na condução da política internacional, ou seja, uma típica questão política.

³⁵ Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2416537>>

³⁶ *Proletari Armati per il Comunismo*

Para melhor elucidar essa questão, a cadeia fática do caso será apresentada, contudo não se faz conveniente para a presente análise, esmiuçar-se por toda a completude do mesmo. Sendo assim, o entrecorrido inicia-se com a prisão preventiva de Battisti em março de 2007 por agentes da Polícia Criminal Internacional do estado do Rio de Janeiro. Condenado a prisão perpétua na Itália, e agora preso no Brasil, Battisti solicita reconhecimento da condição de refugiado político ao Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) o que obstaría a extradição reclamada pelo governo italiano. Entretanto a solicitação de Battisti é rejeitada em um primeiro momento, sendo deferida somente em janeiro de 2009 já em fase de recurso pelo então ministro da Justiça, Tarso Genro. Consequentemente a decisão desse ministro acarretou o início de uma crise diplomática, como observa Vinicius Pinto (2009, p.45):

Imediatamente após a decisão do Ministro da Justiça, o Governo italiano reage com indignação. O Presidente italiano, Giorgio Napolitano, envia carta ao Presidente Lula em que manifesta espanto pela decisão de Tarso Genro. O Presidente Lula restringe-se a responder que a decisão está conforme nossa Constituição. A Itália chama seu embaixador de volta à Roma para discutir o caso. Está instaurado o desconfortável incidente diplomático.

Injuriado com a decisão, o governo italiano interpõe Mandado de Segurança (27875) no Supremo Tribunal Federal. Porém as alegações de que o ato de Tarso Genro era ilegal e inconstitucional não procederam e o ministro Cezar Peluso nega o pedido liminar do MS.

Em novembro de 2009, o pedido de extradição é julgado em plenário (Ext 1085), e com um placar apertado de 5 votos a 4, o STF decide favoravelmente à entrega do cidadão italiano a seu Estado de origem. Todavia os ministros concluem também que a última palavra a respeito da entrega ou não de Battisti pertence ao Chefe de Estado do país, tendo em vista que a extradição seria um ato da República Federativa do Brasil, pessoa jurídica de direito público externo³⁷, representada na figura do Presidente da República. Destarte, no último dia de seu mandato, Luís Inácio Lula da Silva, o presidente à época, assina parecer que mantém Battisti no Brasil.

Não obstante, no ano de 2011, o caso Battisti volta a plenário, mas dessa vez enroupada como uma reclamação do governo italiano a uma questão política. A pauta do Supremo passa a ter então a Reclamação 11.243, em que a República Italiana, por meio do advogado Antônio Bulhões, aponta como ilegal o ato de Lula em recusar a extradição de Battisti. Sustentava-se ainda que o referido ato afrontava a soberania italiana e usurpava a competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido o conhecimento ou não dessa

³⁷ Artigo 42 do Código Civil: São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

reclamação, colocava a Corte brasileira em uma linha tênue, onde de um lado manifestaria uma postura de ativismo e de ingerência judiciária em uma questão tipicamente política, e do outro uma postura de *self-restraint* do qual a contestação seria incabível já que o ato político de um presidente não seria passível de jurisdicionalização.

Em face destas circunstâncias, o plenário por 6 votos a 3 não reconheceu tal reclamação, indeferindo a admissibilidade dessa ação do governo italiano. Sem contabilizar os votos dos dois ministros ausentes, ficaram vencidos então, os ministros Gilmar Mendes (relator), Ellen Gracie e Cesar Peluso (presidente). O entendimento firmado por esses três era de o Presidente da República havia descumprido a decisão do STF e o tratado entre Brasil e Itália, ou melhor, que a função do Chefe do Executivo era tão somente observar o que seria decidido pela Corte no caso da extradição, e que o presidente deveria pautar-se no tratado ³⁸pactuado entre os dois países sobre esse tema. Dessa forma, julgaram pela procedência da reclamação, determinando a entrega imediata do ex-ativista italiano e em razão disso desconstituindo o ato do ex-presidente Lula.

Os ministros Cesar Peluso e Ellen Gracie simplesmente acompanharam o voto vencido proferido pelo ministro Gilmar Mendes. Sendo assim, se faz primordial destacar algumas particularidades do voto deste ministro. À luz do tratado bilateral de Brasil e Itália e do que foi decidido no julgamento de extradição 1085, Gilmar Mendes assinala que o Executivo deveria ter cumprido as obrigações acordadas no plano internacional e efetivado a extradição de Battisti. Segundo o ministro não havia sentido em se falar de discricionariedade do Executivo nesse caso, pois a ação presidencial deveria se ajustar aos limites do que foi convencionado em tratado e decidido pelo Tribunal. Sem embargo, Gilmar Mendes também contestou a questão da insindicabilidade suscitada em discussão pelos outros ministros, e embora tenha citado a *political question doctrine*, o ministro atestou que o ato concessivo de refúgio não era ato meramente político, mas sim vinculado as hipóteses previstas na legislação de regência. Dessarte Gilmar Mendes caracterizou como legítimo o interesse jurídico do Estado italiano, e entendeu pela procedência da reclamação.

Os votos vencedores foram proferidos pelos ministros Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, e se encaminharam no sentido de que a Itália ou qualquer outro Estado estrangeiro, não poderia opor no STF um ato soberano do Estado brasileiro. Reconheceram assim que a reclamação não teria seu mérito analisado pelo Supremo, tendo em vista que a reclamação do governo italiano era incabível e

³⁸ Decreto nº863 de 9 de Julho de 1993

que as decisões soberanas do Presidente da República, enquanto principal agente condutor da política internacional do país, não seriam sindicáveis.

Com exceção do ministro Luiz Fux e da ministra Cármen Lúcia, que não se entranharam por grandes considerações, os outros quatro ministros construíram argumentações sólidas o suficiente para contrapor e superar o entendimento consagrado pelo voto de Gilmar Mendes reportado acima. Posto isto, pode-se citar o voto do ministro Ricardo Lewandowski, que de imediato e em atenção ao artigo 102 (inciso I, alínea “e”) da Constituição Federal, alegou ilegitimidade processual do governo italiano para opor reclamação no STF, defronte decisão emanada pelo Presidente da República. De acordo com o previsto nesse artigo, é competência originária do Supremo Tribunal Federal o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território. No entanto, e consoante fala do próprio ministro Lewandowski, o STF estava diante de um litígio entre dois Estados soberanos.

Sucedendo Lewandowski, o ministro Carlos Ayres Britto similarmente teceu profundas considerações em desfavor ao cabimento da reclamação. O ministro Carlos Britto, começou por rememorar o que de fato foi acordado pela Corte Suprema na Extradicação nº1085, tendo inclusive descrito *ipsis litteris*, o item VIII da parte dispositiva do acórdão, que reafirma que a decisão de deferimento da extradicação não vincularia o Chefe do Executivo. Avultando ao fato de que o Estado brasileiro é apresentado, internacionalmente, apenas pelo Presidente da República, o ministro julga incongruente que a Itália, pessoa jurídica de Direito Internacional, conteste decisão soberana do Chefe de Estado brasileiro no âmbito interno do próprio país o qual se emitiu tal decisão, ao invés de se utilizar de instrumentos específicos do Direito Internacional. Carlos Britto conclui externando que não compete ao STF sobrepor suas suposições às do Presidente da República, até porque, apesar do pronunciamento do Supremo ser um rito de passagem obrigatório no processo de extradicação, a decisão final pertence ao presidente.

Percorrendo ainda sob a perspectiva dos votos vencedores, vale salientar os votos declamados pelos ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que de modo primoroso trazem exemplos de acontecimentos que se assemelham fortemente à situação engendrada pela reclamação em foco. Sem demora, Joaquim Barbosa considera absurdo o contexto desta reclamação e compara a um episódio da política latino-americana, ocorrido no ano de 2009, quando o embaixador brasileiro de Tegucigalpa concedeu abrigo na embaixada brasileira ao presidente de Honduras, Manuel Zelaya, que fora deposto de seu cargo. Olhando para as

particularidades da ação proposta pelo governo italiano e o sucedido em 2009 com o refúgio dado a Zelaya, o ministro então levanta as seguintes questões:

Poderia um país da região se insurgir contra o ato do Presidente da República brasileira, que determinou ao Embaixador brasileiro que acolhesse aquele Presidente da República na nossa Embaixada, vir ao Supremo Tribunal Federal e pedir a impugnação da decisão do Presidente da República que acolheu aquele chefe de estado em desgraça? Poderia o Supremo Tribunal Federal desconstituir aquela decisão? Um ato de relações internacionais? (BRASIL, 2011, p.123).

Por fim, o ministro Marco Aurélio comenta sobre dois casos: um primeiro, ligado a uma ativista italiana que buscando refúgio na França, teve que passar por situação semelhante a de Battisti, na medida em que na época o governo italiano teria solicitado a extradição da ativista, e embora o Tribunal francês tenha deliberado e legitimado esse pedido, o Presidente da França, a partir de um ato do qual Marco Aurélio ratifica ser de condução da política internacional, recusou a entrega. Quanto ao segundo caso, trata-se de ocorrido na Inglaterra em relação ao ex-general e ditador chileno Augusto Pinochet. Visando a extradição de Pinochet para Espanha, onde foi acusado por crimes de assassinato e tortura, tanto de chilenos como de espanhóis, o Tribunal Nacional da Espanha requereu a detenção do ex-ditador. Dessa forma a extradição de Pinochet foi apreciada pela justiça inglesa³⁹, que em duas oportunidades julgou procedente à entrega. No entanto, o Executivo britânico não deu procedência a essa entrega, e a tentativa da Espanha em extraditar Pinochet para julgá-lo pelos alegados crimes realizados durante seu governo no Chile foi frustrada. Marco Aurélio conclui ainda que o pronunciamento do Executivo nesse caso foi terminativo, porque estava circunscrito à condução da política internacional.

Acompanhando aqueles que sinalizaram como inadmissível a reclamação feita pelo governo italiano, o ministro Marco Aurélio encerra sua fala explanando que:

Não é passível, Presidente, de ser jurisdicionalizado, sob pena, até mesmo, de colocar-se em xeque a independência entre os Poderes, prevista na Carta da República. Penso, Presidente (Cesar Peluso), e vejo um tanto quanto estarecido a movimentação do governo italiano – sequer me refiro a Estado italiano, mas a governo, que é algo momentâneo, passageiro –, essa iniciativa. Iniciativa de, em cima de uma decisão do Tribunal, que não dirimiu um conflito a envolver o Presidente da República – porque a decisão, na extradição, não se faz com essas balizas subjetivas, a ponto de ter-se, o Presidente da República, como o "condenado" –, vir bater ao Supremo, para que, então, coloque em segundo plano o que surge como um ato de soberania, que, de início, pelo menos em tempo de paz, deve ser respeitado pelos demais Estados. (BRASIL, 2011, p.125).

³⁹ Inclusive pela Comissão Jurídica da Câmara dos Lordes, a mais alta instância da Justiça britânica.

5. CONCLUSÃO

As funções e limitações dos Três Poderes sempre despertaram muito interesse pelos acadêmicos da Ciência Política e do Direito. Mas diante de relações sociais que se tornam cada vez mais complexas, e de uma espécie de crise de representatividade das instituições político-partidárias que se transformam paulatinamente em verdadeiros locais para negociações de interesse privados e não contemplam mais muitas das demandas ensejadas pelo povo, o Poder Judiciário tem angariado espaço relevante na vida das pessoas e transfigurado como um contundente objeto de estudos.

Anterior à análise desse protagonismo judicial, é interessante observar a que tipo de postura, magistrados e tribunais cultivam esse protagonismo, e se teorias diversas se projetam nessa área comportamental do Poder Judiciário. Nesse sentido, a corrente neoconstitucionalista e a doutrina da political question se apresentam como boa medida para se estudar o Poder Judiciário, dado que ambas retratam perspectivas dissemelhantes entre si, no que se refere respectivamente ao prisma de uma postura mais ativista, e em contraposição a uma ótica de *self-restraint*.

Desenvolvidas em épocas distintas, torna-se natural que a doutrina mais recente, no caso a neoconstitucional, se imponha em relação a mais antiga, ou em outras palavras, a political question. Entretanto o quesito temporal não deve ser visto como única causa para sobreposição de uma teoria em relação à outra, as diferentes Constituições tiveram papel determinante para solidificação das mesmas.

Como foi mostrado durante a pesquisa, as Constituições de 1934 e de 1937 trouxeram em seu texto, normas que vedavam rigorosamente a apreciação de questões políticas pelo Poder Judiciário. Durante a vigência destas Cartas construía-se no Brasil um regime autoritário, encabeçado pelo presidente Getúlio Vargas, sendo plausível concluir por esse ângulo que a presença de um Judiciário ativo que constantemente interferisse no gerenciamento do governo não seria vantajoso, e daí a importância de um dispositivo constitucional que proibisse o conhecimento do Judiciário a questões políticas. De todo modo, a ausência da doutrina das political questions nas Constituições subsequentes, não importou no desaparecimento da mesma, pois como relatado, alguns julgados, inclusive pós 1988, levaram à tona a sistemática das questões políticas.

Por sua vez, o neoconstitucionalismo não foi introduzido no Brasil a partir de uma norma positivada em alguma Constituição específica, mas sim desenvolvida através de uma conjugação de fatores, como a perda de força do paradigma positivista e a valorização dos

princípios jurídicos. Ainda assim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, assentado com a Constituição de 1946 e a Carta Magna de 1988 são apontados como substanciais para a ascensão e difusão do neoconstitucionalismo no Brasil, além de impulsionadores do ativismo judicial. O princípio citado é decorrente de norma constitucional (repetida em todas as Constituições posteriores), da qual estabeleceu a impossibilidade de lei excluir a apreciação do Judiciário, e consagrou a expansão da tutela jurisdicional. Quanto a Carta Cidadã, entende-se que seu texto passou a dispor de imperatividade, algo não visto nas constituições antecessoras, que eram encaradas como documentos meramente procedimentais, repletos de normas programáticas destituídas de força jurídica. Nesse cenário, a população passou a recorrer cada vez mais à Justiça em busca da efetivação de direitos, e os magistrados e os tribunais passaram a trabalhar regularmente com ponderações e técnicas de hermenêutica.

O embate entre as duas posturas foi contemplado ao se visitar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Importante salientar que a compreensão do que seriam de fato questões políticas era um ponto de grande crítica por parte dos não adeptos dessa doutrina, portanto no estudo de caso foram selecionadas questões relacionadas a política externa, que boa parte da doutrina, assim como os não sectários de tal, acreditavam ser inapreciáveis pelo Poder Judiciário.

Todavia, defronte os dois estudos de caso pôde-se inferir que a postura de *self-restraint*, vinculada à doutrina das questões políticas, é amparada no colegiado de ministros da mais alta Corte de Justiça brasileira. No caso Battisti a posição do plenário se formalizou por ampla maioria e pelo desconhecimento da reclamação, admitindo inclusive que o Estado italiano, na medida em que considerasse a decisão presidencial uma afronta ao tratado celebrado com o Brasil, fizesse uso dos instrumentos de Direito Internacional. De modo semelhante aconteceu na ADPF dos pneus furados, que envolvia também um complexo cenário de política externa. Nesse caso, a partir da provocação da Advocacia-Geral da União para que o STF se manifestasse, o mesmo se abstendo de uma postura ativista e de expansão da interpretação constitucional, restringiu-se a solucionar apenas o caso concreto, procurando não contrariar aquilo que já estava estipulado pelo Executivo, através dos vários atos normativos. Evidentemente o colegiado nos dois casos não decidiu de forma unânime, demonstrando que a Corte poderia e pode eventualmente se posicionar diante de questões políticas de maneira ativista. De todo modo, faz-se necessário um estudo mais abrangente, com uma maior quantidade de julgados, levando em conta também os decididos de forma monocrática e em outras instâncias, contudo não parece ser tão improvável que o Judiciário brasileiro se manifeste com autocontenção.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUGUSTO, Natália Figueiroa; DOURADO, Edvânia A. Nogueira; ROSA, Crishna Mirella de Andrade Correa. **Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro**. In: V Congresso Internacional de História, 2011, Maringá. Anais online do V Congresso Internacional de História. p. 2638-2649. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/213.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018.

ÁVILA, Humberto. **Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do Direito” e o “Direito da ciência”**. REDE – Revista Eletrônica de Direito do Estado. Número 17. Salvador, 2009.

BARBOSA, Rui. **Trabalhos jurídicos**. Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. R. Dir. Adm. Páginas: 1-42. Rio de Janeiro, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional. Páginas: 17-32. Madrid, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. Edição nº 14. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101**. Requerente: Presidente da República. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Diário de Justiça, Brasília, DF, 24 de junho de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 11243**. Reclamante: República Italiana. Relator: Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça, Brasília, DF, 8 de junho de 2011. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1495257>. Acesso em: 25 de outubro de 2018

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ªed. 8 reimp. Edições Almedina. Coimbra. Portugal. 2002.

CHASE, Christopher R. **Political Question Doctrine: Preventing the Challenge of U.S. Foreign Policy in 767 Third Avenue Associates v. Consulate General of Socialist Federal Republic of Yugoslavia**. Scholarship law. Volume 4, issue 4, 2001.

COLE, Jared P. **The political question doctrine: Justiciability and the Separation of Powers**. Congressional Research Services – CRS Report. 2014

- COMPARATO, Fábio Konder – **A Questão Política nas Medidas Provisórias: um estudo de caso**, In: Revista da Ordem dos Advogados do Brasil nº 72, 2001.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – edição nº 16. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- MALDONADO, Maurílio. **Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no estado brasileiro**. Revista Jurídica "9 de Julho", São Paulo, Imprensa Oficial do Estado de Sao Paulo v.2, jul. 2003
- MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>
- MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. **Separação de Poderes: de doutrina liberal a princípio constitucional**. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 178, p. 195-205, abr./jun. 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª edição rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.
- NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **O ativismo do Supremo Tribunal Federal**. Revista Jurídica Consulex, v.15, 2011
- PINTO, Vinícius Anauê Rodrigues. **Judicialização da política externa (2008 – 2009) – Nova fronteira de ação do STF**. Sociedade brasileira de Direito Público. São Paulo, 2009.
- RIBEIRO, Maria Luísa Silva. **Doutrina das questões políticas e jurisdição constitucional: análise da atuação do Supremo Tribunal Federal à luz da teoria discursiva do direito e da democracia**. Revista de informação legislativa, v. 44, n. 173, p. 209-223, jan./março. 2007
- RIVA, Ignacio M. De La. **El control de las denominadas cuestiones políticas**. Em AA.VV., Cuestiones de Control de la Administración Pública (Administrativo, Legislativo e Judicial), Jornadas organizadas pela Universidade Austral- Faculdade de Direito, edições RAP, Buenos Aires, 2010, págs. 579-588.
- SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos Santos. **Separação de Poderes: Evolução até a Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa. Ano 29, n. 115 Julho/Setembro. 1992.

SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 9, 2009.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Questões políticas**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

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

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal – STF**. Tese (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Santa Catarina, 2004

TESSMANN, Erotides Kniphoff; SANGOI, Tricia Schaidhauer. **As “questões políticas”: aportes teóricos e repercussões no âmbito da jurisdição constitucional**. Revista da Faculdade de Direito Dom Alberto, p. 61 - 86, 10 mar. 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, v.8, p.441-463, jul-dez-2008