

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 45 • nº 178  
Abril/junho – 2008

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil

Amandino Teixeira Nunes Junior

## Sumário

Introdução. 1. A judicialização da política. 1.1. Conceito de judicialização da política. 1.2. A separação dos poderes no contexto da judicialização da política. 1.3. O controle de constitucionalidade: poder político do Judiciário. 2. A judicialização da política no Brasil. 2.1. A judicialização da política no contexto da Constituição de 1988. 2.2. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. 2.3. O controle de constitucionalidade das leis no Brasil. 2.4. Os instrumentos constitucionais da judicialização da política no Brasil. 2.5. Estudo de caso: o acórdão prolatado no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452-1-RJ. 3. A judicialização da política no Direito Comparado. 3.1. Estados Unidos. 3.2. Europa. Conclusão.

## Introdução

O objetivo do presente artigo é analisar a judicialização da política no Brasil e os contornos que esse fenômeno vem adquirindo no cenário político-institucional de nosso país, após a promulgação da Constituição de 1988. A análise foi desenvolvida com base em discussões sobre o tema presentes na literatura especializada, notadamente de direito e de ciência política, e em decisões do Supremo Tribunal Federal, ao julgar processos desencadeados por meio de ações diretas de inconstitucionalidade, mandados de segurança e “*habeas corpus*”.

A pesquisa foi realizada a partir do seguinte diagnóstico: (i) a redemocratização do Brasil nos anos 80, que redundou na re-

Amandino Teixeira Nunes Junior é Mestre em Direito pela UFMG, doutor em Direito pela UFPE, professor universitário e consultor legislativo da Câmara dos Deputados.

conquista das liberdades democráticas e da cidadania e na conscientização das pessoas e dos grupos sociais sobre seus próprios direitos; (ii) a promulgação, em 1988, de uma Constituição que ampliou o catálogo dos direitos e garantias fundamentais para introduzir novos direitos e novas ações, visando a tutela de interesses; (iii) a ascensão institucional do Poder Judiciário na proteção dos direitos individuais e coletivos e no controle dos demais poderes constituídos, o que o levou a exercer papel importante como instância decisória na resolução de questões nunca antes suscitadas; (iv) a expansão da jurisdição constitucional, que envolve a interpretação e aplicação do texto constitucional e tem como seus principais instrumentos o controle de constitucionalidade das leis e a tutela dos direitos fundamentais, dando ao Supremo Tribunal Federal uma posição de proeminência nesse contexto.<sup>1</sup>

Ariosto Teixeira (2001, p. 33), ao analisar o tema, afirma que

“[...] a judicialização da política corresponde a fenômeno de comportamento institucional registrado pela pesquisa em Ciência Política em diferentes sociedades contemporâneas, cuja característica central é a expansão do papel do Judiciário no sistema de poder”.

Nosso escopo, portanto, é compreender as causas e as conseqüências do papel político assumido pelo Poder Judiciário no Brasil a partir da promulgação da Constituição de 1988, em especial pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o artigo apresenta-se estruturado em três partes, conforme abaixo descrito.

A primeira parte discute o conceito e os traços característicos da judicialização

da política com base em literatura própria, a separação dos poderes nesse contexto e o controle de constitucionalidade das leis como expressão do poder político do Judiciário no Estado moderno.

A segunda parte aborda a judicialização da política no Brasil, examinando o tema no contexto da Constituição de 1988 e a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal nesse cenário. A análise da atuação política da Corte Suprema é apresentada juntamente com o estudo de caso – paradigmático, em grande parte, o acórdão prolatado no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452-1/RJ (BRASIL, 1999) – e precedida do exame do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade e dos instrumentos constitucionais da judicialização da política no Brasil.

A terceira parte analisa o tema no direito comparado, com destaque para os exemplos de judicialização da política nos Estados Unidos e na Europa.

Finalmente, a conclusão do artigo apresenta as contribuições do autor ao tema ora examinado.

## 1. A judicialização da política

### 1.1. Conceito de judicialização da política

A expressão *judicialização da política* entrou para a literatura contemporânea a partir do esforço analítico apresentado de forma coletiva na obra *The global expansion of Judicial Power*, de 1995, de Neal Tate e Torbjörn Vallinder (1995).

Nesse livro os autores traçam as características de um fenômeno global de recrudescimento da interação entre Direito e Política. Para chegar a esse entendimento, Neal Tate e Torbjörn Vallinder examinam os contextos jurídicos e políticos dos Estados Unidos, Reino Unido, Austrália, Canadá, Itália, França, Alemanha, Suécia, Holanda, Malta, Israel, Estados pós-comunistas (integrantes da ex-URSS), Filipinas e Namíbia, partindo da idéia de que a expansão global do Poder Judiciário e as técnicas de con-

<sup>1</sup> Esse fato pode ser constatado a partir dos julgados do STF que determinaram, por exemplo, os limites de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) e do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados. Entre tais julgados, cumpre destacar o acórdão prolatado pelo Plenário da Corte no Mandado de Segurança nº 23.452-1-RJ (BRASIL, 1999), que será examinado adiante.

trole de constitucionalidade decorreriam da maior visibilidade dos Estados Unidos como modelo democrático.

Em face da repercussão da obra em escala mundial, o debate sobre a judicialização da política foi trazido ao Brasil. O artigo intitulado *O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política*, de 1997, de Marcus Faro de Castro (1997, p. 147-156), foi o marco inicial desse debate em nosso país, seguido, mais tarde, em 1999, pelo livro *A judicialização da política e das relações sociais*, de Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Resende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Borges (VIANNA et al., 1999).

Marcus Faro de Castro (1997, p. 148) analisa, em seu artigo, o impacto político do comportamento do Supremo Tribunal Federal, entendendo que a judicialização da política promove uma interação entre os poderes, o que não é, necessariamente, prejudicial à democracia; ao revés, esta constitui requisito da expansão do Poder Judiciário. Nas palavras do autor:

“[...] Nesse sentido, a transformação da jurisdição constitucional em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas deve ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas. A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostra falho, insuficiente ou insatisfatório. Sob tais condições, ocorre uma certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se mais difícil distinguir entre um ‘direito’ e um ‘interesse público’, sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma ‘política de direitos’”.

Já Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Resende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Borges (1999) basearam seu estudo sobre a judicialização da política brasileira no modelo do controle abstrato de constitucionalidade

pela via da ação direta adotado pela Constituição de 1988. Segundo esse estudo, a crescente institucionalização do direito na vida brasileira, invadindo espaços que antes lhe eram inacessíveis, como algumas esferas do setor privado, levou à judicialização das relações sociais.

Para os autores, o Direito do Trabalho teve uma importância fundamental para judicializar as relações sociais no Brasil, ao introduzir no campo jurídico um argumento de justiça inexistente na concepção ortodoxa do contratualismo liberal, procurando compensar a parte economicamente mais fraca nas relações de trabalho e retirando “[...] o tema da justiça social da arena livre da sociedade civil, dos partidos e do Parlamento, compreendendo-o como um feito a ser regulado pelo Poder Judiciário, de cuja intervenção dependeria uma convivência harmoniosa dos interesses divergentes” (VIANNA et al., 1999, p. 17).

Assim, o Direito do Trabalho promoveu um viés igualitário na ordem liberal, e a dissociação entre as esferas do público e do privado cedeu lugar à publicização da esfera privada. A mediação das relações sociais redundou, ao fixar os direitos dos grupos organizados corporativamente, na jurisdicização das relações sociais.

A discussão sobre a judicialização da política tem atraído o interesse de juristas e de cientistas políticos, embora, no caso brasileiro, a literatura especializada dedicada ao tema ainda mereça maior atenção.

Relativamente ao conceito de judicialização da justiça, podemos tomar por empréstimo o de Torbjörn Vallinder<sup>2</sup>:

<sup>2</sup> “Assim, a judicialização da política deve normalmente significar: (1) a expansão da jurisdição dos tribunais ou dos juízes a expensas dos políticos e/ou dos administradores, isto é, a transferência de direitos de tomada de decisão da legislatura, do gabinete ou da administração pública para os tribunais, ou, pelo menos, (2) a propagação dos métodos de decisão judiciais fora da jurisdição propriamente dita. Em resumo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente transformar algo em processo judicial” (TATE; VALLINDER, 1995, p. 13, tradução nossa).

"[...] Thus the judicialization of politics should normally mean either: (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the spread of judicial-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process" (TATE; VALLINDER, 1995, p. 13).

Por esse conceito, há dois aspectos a considerar em face da judicialização da política. O primeiro refere-se à transferência da tomada de decisão da arena administrativa (Poder Executivo) ou política (Poder Legislativo) para a arena judicial (Poder Judiciário). O segundo diz respeito à propagação do procedimento judicial para outros procedimentos: o procedimento administrativo e o procedimento legislativo.

Judicializar a política, segundo Torbjörn Vallinder (1995), implica expandir a área de atuação do Poder Judiciário e valer-se dos métodos e procedimentos próprios do processo judicial para a resolução de conflitos nas arenas políticas distintas daquelas típicas dos tribunais em dois contextos, como salientam Débora Maciel e Andrei Koerner (2002, p. 114):

"[...] O primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseada na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*. O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito)".

Os principais componentes que estão presentes no conceito de judicialização da política podem ser assim expostos: (i) a presença de um novo ativismo judicial, com o surgimento de novas questões aptas a serem dirimidas pelos juízes e tribunais; (ii) o interesse dos políticos e administradores em adotar: (a) métodos e procedimentos típicos do processo judicial; (b) parâmetros jurisprudenciais – ditados pelo Judiciário – nas suas deliberações.

Em resumo, a judicialização da política pode ser contextualizada tanto na expansão da área de atuação dos órgãos do Poder Judiciário, com a transferência de decisões da arena política para a arena judicial, quanto na propagação dos métodos típicos do processo judicial para fora dos tribunais, como a designação de relatores, votos, recursos, audiências públicas e até mesmo o socorro a precedentes.

Acresce o fato de que as técnicas de controle de constitucionalidade desenvolvidas pelos tribunais nas democracias contemporâneas têm ampliado seu domínio sobre os resultados dos processos legislativos e das políticas públicas, fazendo com que o Legislativo e o Executivo, nas suas ações e deliberações, preocupem-se em não violar a Constituição.

Daí por que esse fenômeno pode ser também contextualizado em processos políticos nos quais a jurisprudência constitucional se torna parâmetro do processo decisório, visto que a possibilidade de decisões judiciais, com base em preceitos constitucionais, direciona ou pode, até mesmo, alterar os resultados legislativos.

Vê-se, pois, que a judicialização da política ocorre nos Estados constitucionais tripartites e significa a expansão do papel do Poder Judiciário no sistema político.

### 1.2. A separação dos poderes no contexto da judicialização da política

O desenho das instituições políticas, presente nas Constituições de derivação liberal, obedece, de modo geral, ao estabe-

lecido por Montesquieu na sua obra clássica sobre a separação dos poderes (MONTESQUIEU, 1985).

Assim é que, no Brasil, estrutura-se o poder político de acordo com essa teoria. Isso é tão verdadeiro na Constituição de 1824 – embora esta acrescenta à fórmula de Montesquieu um quarto poder, o Moderador – como na Constituição de 1988, em vigor, cujo art. 2º preceitua: “[...] São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Todavia, essa teoria, na sua concepção clássica, parece que não mais se sustenta nos dias atuais. Na verdade, afigura-se cediço na doutrina contemporânea que a rígida separação dos poderes, segundo o preceituado por Montesquieu (1985, p. 152), na qual os juízes não são mais do que “[...] a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”, deve ser revista.

Com efeito, a doutrina contemporânea não mais concebe a função do juiz como atividade mecânica, sem criatividade. De igual modo, não mais admite a compreensão de que a lei tem apenas um sentido, que há somente um significado verdadeiro do texto legal e que a lei é completa, inexistindo lacunas. Assim, é errôneo conceber hoje que a função do juiz se restringe simplesmente a verificar a ocorrência do fato e enquadrá-lo na hipótese legal – a chamada subsunção judicial, herdada do positivismo jurídico, de origem kelseniana<sup>3</sup>.

A aplicação do direito pelo juiz, dada a sua complexidade, oferece diversas possibilidades interpretativas sobre um mesmo caso concreto, conduzindo a elementos

<sup>3</sup> O positivismo de Hans Kelsen (2000), que se tornou, nas primeiras décadas do século XX, a filosofia dos juristas, reduzia o Direito ao conjunto de normas em vigor e, como sistema completo e perfeito, não precisava de qualquer justificação, além de sua própria existência. Essa teoria não mais se sustenta, nos dias atuais.

criativos. Nos dias atuais, o juiz, com frequência, depara-se com textos legais abertos, que contêm mais de um significado possível, o que lhe atribui certa margem de liberdade para decidir entre as várias interpretações cabíveis.

A verdade é que o Poder Judiciário assumiu novo papel em face das transformações decorrentes do Estado do Bem-Estar (*Welfare State*), passando a exercer funções que antes não lhe eram próprias, como a de “intromissão” em assuntos de outros poderes, assim como a ocupar espaços que antes pertenciam às relações privadas ou políticas entre os diversos grupos sociais, substituindo a família, a Igreja e os fóruns de discussão política. Daí a maior influência política do Poder Judiciário nas sociedades contemporâneas.

Em conhecida obra, Mauro Cappelletti (1993) estuda a questão do direito jurisprudencial (ou judiciário) e, mais especificamente, o papel criativo dos juízes, no sentido de que estes criam o direito.

Afirma o autor que esse fenômeno, de alcance tendencialmente universal, não se limita ao campo do direito jurisprudencial, “[...] pois de modo mais geral reflete a expansão do Estado em todos os seus ramos, seja Legislativo, Executivo ou Judiciário” (CAPPELLETTI, 1993, p. 19), ou melhor, “[...] na verdade, a expansão do papel do Judiciário representa o necessário contrapeso, segundo entendo, num sistema democrático de *checks and balances*, à paralela expansão dos ramos políticos do Estado moderno” (CAPPELLETTI, 1993, p. 19).

Reconhece Mauro Cappelletti (1993, p. 25) que é intrínseco em todo ato de interpretação alguma medida de criatividade, sendo que a verdadeira questão que se coloca é saber “[...] o grau de criatividade e os modos, limites e legitimidade da criatividade judicial”. Ressalta, porém, que certo grau de criatividade “[...] não deve ser confundido com a afirmação de total liberdade do intérprete” (CAPPELLETTI, 1993, p. 23).

Buscando compreender as causas e os efeitos da intensificação da criatividade jurisprudencial, deixa claro o autor que se trata de fenômeno típico do século XX, quando o formalismo jurídico foi, paulatinamente, cedendo espaço para maior criatividade dos juízes, em face “[...] da grande transformação do papel do Estado e do direito na moderna sociedade do Bem-Estar (*Welfare State*)” (CAPPELLETTI, 1993, p. 34), cujo aparecimento, que teve como consequência o crescimento do ativismo estatal e, em especial, das funções legislativas, trouxe consigo a necessidade de um aparelhamento administrativo mais complexo.

Para Mauro Cappelletti (1993, p. 53), foi nos Estados integrantes da família *Common Law*, especialmente nos Estados Unidos, que o Poder Judiciário adotou uma postura mais ativa e criativa, passando a controlar não só a atividade civil e penal dos cidadãos, mas também os poderes políticos, o que implicou uma importante contribuição para a construção de um sistema de controle dos outros poderes. “[...] Na verdade, é difícil imaginar que algum sistema eficaz de controles e de contrapesos possa hoje ser criado sem o crescimento e fragmentação do Poder Judiciário”.

Portanto, a rígida separação dos poderes de Montesquieu cede passo ao sistema de controles recíprocos – *o cheks and balances* do sistema constitucional americano.

Como afirma Mauro Cappelletti (1993, p. 53):

“[...] Extremamente instrutivas apresentam-se as vicissitudes dramáticas da Europa continental nos últimos dois séculos, durante os quais o ideal propugnado pelos espíritos amantes da liberdade civil foi, com pertinácia digna da melhor causa, o ideal da demasiada rígida *séparation de pouvoirs*, ao invés de recíprocos controles e contrapesos. Como se viu, o ideal da estrita separação dos poderes teve como consequência um Judiciário

perigosamente débil e confinado, em essência, aos conflitos privados. Esse ideal significou, assim, até época relativamente recente e mesmo hoje, em não poucos países, não a existência de um Legislativo totalmente não controlado, como de um Executivo também praticamente não controlado, pelo menos até que se conseguisse desenvolver um autônomo sistema de justiça administrativa, a se impor como guardião da administração pública”.

Indubitavelmente, uma profunda mudança na coordenação entre os poderes ocorreu no século XX, tendo o Poder Judiciário ampliado sua atuação no cenário político-institucional delineado pelo constitucionalismo atual.

### 1.3. O controle de constitucionalidade: poder político do Judiciário

O Estado, para Max Weber (1999, p. 525), é “[...] aquela comunidade humana que, dentro de determinado território, reivindica para si o monopólio da coação física legítima”, e a política é “[...] a tentativa de participar no poder ou de influenciar a distribuição do poder” (WEBER, 1999, p. 525).

Ora, em sendo parte integrante do Estado, o Judiciário participa, de alguma forma, da composição e distribuição do poder político.

Aléxis de Tocqueville (1977, p. 82 et seq.), em obra clássica, constata que o poder político do Judiciário resulta da possibilidade de invalidar leis e atos normativos emanados de outros poderes, por meio da interpretação constitucional. Esse mecanismo de poder do Judiciário denomina-se *controle de constitucionalidade*.

O controle de constitucionalidade só se tornou possível com o surgimento do Estado moderno, que estrutura seu sistema jurídico-normativo numa perspectiva piramidal. No vértice dessa pirâmide teórica, encontram-se as normas constitucionais,

que se sobrepõem às demais normas do sistema, servindo-lhes de fundamento de validade.

Assim, na hipótese de confronto entre as normas constitucionais e as normas infraconstitucionais, devem prevalecer as primeiras. Esse é o princípio da supremacia da Constituição, cabendo ao Judiciário, normalmente por meio de um órgão especial ou de cúpula, examinar esse confronto, declarando a nulidade da norma infraconstitucional.

A maior ou menor importância atribuída ao papel do Poder Judiciário no sistema político está diretamente relacionada com a sua maior ou menor capacidade de controlar a constitucionalidade das leis e assegurar a integridade da Constituição<sup>4</sup>.

Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 49), existem atualmente três sistemas de controle de constitucionalidade: o *político*, o *jurisdicional* e o *misto*.

O controle político é aquele realizado por órgãos de natureza política, tais como o próprio Parlamento, na Inglaterra, ou órgão especial, como o Conselho Constitucional, na França.

Por sua vez, o controle jurisdicional, também conhecido por *judicial review*, é aquele realizado por órgãos do Poder Judiciário. É o que ocorre nos Estados Unidos, na Alemanha e no Brasil. É considerado o mais generalizado entre os sistemas de controle de constitucionalidade existentes.

Finalmente, o controle misto é aquele em que algumas categorias de normas estão sujeitas ao controle político e outras categorias submetidas ao controle jurisdicional. É o que sucede na Suíça, onde as leis federais ficam sob controle político do Parlamento e as leis locais, sob controle jurisdicional.

<sup>4</sup> No caso brasileiro, a Constituição de 1988 estabelece duas espécies de inconstitucionalidade: (a) a *inconstitucionalidade por ação*, que ocorre com a produção de ato legislativo ou administrativo que contrarie norma constitucional; (b) a *inconstitucionalidade por omissão*, que consiste na inércia do poder público de produzir determinado ato legislativo ou administrativo necessário para tornar efetiva norma constitucional.

Entre os sistemas de controle de constitucionalidade acima descritos, ganha importância para este estudo o controle jurisdicional, que apresenta dois critérios, segundo José Afonso da Silva (2006, p. 49): *controle difuso* e *controle concentrado*.

Verifica-se o critério de controle difuso, também chamado *jurisdição constitucional difusa*, quando se reconhece o seu exercício pela via incidental a qualquer juiz ou tribunal. Nesse tipo de controle, não se discute a lei em tese ou em abstrato, mas aplicada ao caso concreto, valendo os efeitos da decisão *inter partes* (entre as partes).

Já o critério de controle concentrado, também conhecido por *jurisdição constitucional concentrada*, ocorre quando se defere o seu exercício pela via direta a tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial. Nesse tipo de controle, discute-se a lei em tese, não sendo necessária, portanto, a existência de um caso concreto. A decisão, nesse caso, tem efeitos *erga omnes* (contra todos).

Impõem-se algumas observações relativamente às formas de controle anteriormente descritas. A primeira observação é que o controle jurisdicional “[...] subordinasse ao princípio geral de que não há juízo sem autor (*nemo iudex sine actore*), que é rigorosamente seguido no sistema brasileiro, como geralmente ocorre nos países que adotam o critério de controle difuso” (SILVA, 2006, p. 50).

A segunda observação é que, pela via incidental ou de exceção, típica do critério de controle difuso, qualquer demandado (réu) pode arguir a inconstitucionalidade de lei, quando apresenta sua defesa num caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele. Daí por que esse tipo de controle permite a qualquer juiz declarar a inconstitucionalidade de lei que, no seu entendimento, viole a Constituição. É claro que, por força do princípio do duplo grau de jurisdição, a sua decisão poderá vir a ser reformada ou anulada por um tribunal em grau de recurso.



A terceira observação é que, pela via direta ou principal, típica do critério de controle concentrado, somente os legitimados, nos termos da Constituição<sup>5</sup>, poderão arguir a inconstitucionalidade de lei em tese ou em abstrato, por meio do ajuizamento de ações específicas perante órgão de cúpula ou corte especial.

A quarta observação é que se admite, também, nos sistemas de critério concentrado, o controle por iniciativa do juiz dentro do processo, independentemente do pedido das partes. É o que ocorre, por exemplo, no direito alemão (*Richterklage*).

Por fim, assinala-se que o sistema de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil, desde a Constituição de 1891, é o jurisdicional.

As Constituições posteriores à de 1891, no entanto, foram introduzindo inovações, de sorte que, à vista da Constituição vigente, promulgada em 1988, “[...] temos a inconstitucionalidade por ação ou omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este de competência do Supremo Tribunal Federal” (SILVA, 2006, p. 51).

## 2. A judicialização da política no Brasil

### 2.1. A judicialização da política no contexto da Constituição de 1988

A redemocratização do Brasil decorrente da abertura política negociada entre os militares e a elite política civil, em 1985, culminou com a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte,

<sup>5</sup> A Constituição de 1988, no seu art. 103, arrola os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, quais sejam: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

destinada a elaborar e aprovar uma nova Constituição, que foi promulgada em 5 de outubro de 1988.

Trata-se da Constituição Cidadã, “[...] na expressão de Ulisses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania” (SILVA, 2006, p. 90).

Com efeito, apesar das muitas críticas ao texto produzido pela Assembléia Nacional Constituinte, no que concerne ao casuísmo e à prolixidade de seu conteúdo, à abrangência de suas normas e à conjugação desarticulada entre propostas estruturais e medidas conjunturais, são inegáveis as inovações e os avanços que a Constituição de 1988 consagrou.

Talvez a maior prova dessas medidas inovadoras, modernas e democráticas sejam as normas sobre os direitos e garantias fundamentais espelhadas por todo o texto da Carta de 1988<sup>6</sup>, cujos destinatários são todos os brasileiros e estrangeiros no território nacional, pessoas físicas e jurídicas.

Com relação ao Poder Judiciário, as alterações decorrentes da Constituição de 1988 significaram mais um ingrediente, entre muitos, no sentido da consolidação da novel democracia brasileira.

A propósito, aduz Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1994, p. 8):

“[...] A reestruturação do Poder Judiciário não era prioridade de qualquer das correntes que predominavam na Constituinte de 87. Por isso, o tema não suscitou maiores controvérsias. Mas, apesar dessa apatia, uma reestruturação de monta houve, decorrente de uma combinação de propostas desconexas e de variada inspiração. Disto resultou, por sur-

<sup>6</sup> A atual Constituição trouxe, no seu Título II, os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco Capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

preendente que seja, uma profunda, porém inesperada, transformação do Judiciário, como se demonstra nesse estudo”.

Para o autor, entre as mudanças relevantes está o novo enfoque dado à função de julgar, bem diverso do tradicional, ampliando consideravelmente a participação do juiz e dando-lhe um certo distanciamento em relação à lei, o que não admitia a doutrina clássica, de índole positivista.

Completa o autor:

“[...] Com efeito, o texto importou o *due process of law* substantivo do direito anglo-americano (art. 5º, LIV), afora o aspecto formal, de há muito presente em nosso sistema por meio dos princípios da ampla defesa, do contraditório, etc., mantido no art. 5º, LV, da Constituição. Assim, pode hoje o magistrado inquietar-se sobre a razoabilidade da lei, a proporcionalidade dos encargos que acarreta, etc., quando antes não lhe cabia senão ser a voz da lei (FERREIRA FILHO, 1994, p. 8-9)”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1994) aponta também outras alterações importantes advindas da ordem constitucional inaugurada em 1988, quais sejam: (i) instituição da ação de inconstitucionalidade por omissão, nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar efetivas normas constitucionais (art. 102, § 2º); (ii) ampliação dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, I a IV); (iii) instituição do mandado de injunção, quando a ausência de norma regulamentadora inviabilizar o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI); (iv) alargamento do objeto da ação popular, que incluiu, além do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, a moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural (art. 5º,

LXXIII); (v) instituição da ação declaratória de constitucionalidade, que visa a preservar a presunção de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, “a”); (vi) ampliação das funções institucionais do Ministério Público, que passou a atuar em variadíssimos campos, como a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, inclusive do consumidor (art. 129, I a IX).

Entende o autor que essas mudanças provocaram a ruptura do modelo tradicional de atuação do Judiciário brasileiro, transformando-o em poder de caráter político.

Nesse sentido, assevera:

“[...] Tire-se desta análise o primeiro registro de algo que se repetirá, o papel do Judiciário torna-se acentuadamente de caráter político. No caso do controle de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade, que se generaliza, e a ação direta de constitucionalidade fazem dele um legislador negativo, enquanto a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção o impelem de tornar-se um legislador ativo (FERREIRA FILHO, 1994, p. 11)”.

O autor menciona, também, o controle das eleições pelo Poder Judiciário como outra importante mudança decorrente da Constituição de 1988, que levou à judicialização da política no Brasil. É o que ocorre com a ação de impugnação de mandato, de competência da Justiça Eleitoral, fundada em abuso do poder econômico, corrupção ou fraude (art. 14, § 10).

Ressalte-se, ainda, a instituição da ação de descumprimento de preceito fundamental, que tem por finalidade argüir o descumprimento de preceito fundamental constitucional, quando for relevante o fundamento da controvérsia entre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal,

<sup>7</sup> A ação declaratória de constitucionalidade foi introduzida na Constituição de 1988 pela EC nº 3/1993.

inclusive os anteriores à Constituição, e normas constitucionais (art. 102, § 1º)<sup>8</sup>.

De modo geral, não há como negar, pois, que os avanços e as inovações da Carta de 1988 vêm propiciando uma participação cada vez mais ativa do Poder Judiciário nas questões políticas. Os argumentos expendidos por Manoel Gonçalves Ferreira Filho são robustos indicadores do aprofundamento da judicialização da política brasileira. Indubitavelmente, a expansão da jurisdição constitucional é o fator de impulso desse aprofundamento, o que torna proeminente o papel do Supremo Tribunal Federal nesse processo, como salientado.

## 2.2. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política

A combinação dos dois critérios de controle de constitucionalidade – o difuso e o concentrado – confere ao Supremo Tribunal Federal uma posição singular no sistema constitucional brasileiro.

No primeiro caso, o Supremo Tribunal Federal atua, por meio da competência recursal, como órgão de revisão das causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (i) contrariar dispositivo da Constituição; (ii) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (iii) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; (iv) julgar lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, “a”, “b”, “c” e “d”).

Assim, em se tratando competência recursal, o Supremo Tribunal Federal atua como instância revisora final das decisões proferidas por juízes ou tribunais no

exercício do critério de controle difuso de constitucionalidade<sup>9</sup>.

No segundo caso, o Supremo Tribunal Federal atua, por meio da competência originária, como órgão de cúpula encarregado de examinar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos em face da Constituição mediante ações diretas de inconstitucionalidade, ações de inconstitucionalidade por omissão, ações declaratórias de constitucionalidade e ações de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, I, “a”, e § 1º).

Portanto, em se tratando de competência originária, o Supremo Tribunal Federal atua como instância exclusiva para julgar os litígios constitucionais decorrentes do exercício do critério de controle concentrado de constitucionalidade. Trata-se da *jurisdição constitucional concentrada*, que visa a assegurar o princípio da supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico (SILVA, 2006, p. 562).

Daí por que a nossa Corte Suprema, como assinalado, tem posição de proeminência, no que concerne à atuação política do Poder Judiciário no Brasil. Nesse sentido, a Constituição de 1988, na medida em que atribui ao Supremo Tribunal Federal, em sede de critério de controle concentrado, a função exclusiva para proceder ao exame da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, abre espaços generosos para a ocorrência do fenômeno da judicialização da política, como se verá, adiante, no estudo de caso.

O Supremo Tribunal Federal tem sede na capital da República e jurisdição em todo o território nacional, competindo-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição (art. 101, *caput*). Compõe-se de onze Ministros, escolhidos entre cidadãos brasileiros

<sup>8</sup> Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 562), “[...] preceitos fundamentais não é expressão sinônima de ‘princípios fundamentais’: é mais ampla, abrange estes e todas as prescrições que dão sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal, e especialmente as designativas dos direitos e garantias fundamentais”.

<sup>9</sup> A competência recursal do Supremo Tribunal Federal é exercida por meio do recurso extraordinário, no qual o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, a fim de que o STF examine a sua admissão, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102, § 3º, introduzido pela EC nº 45/2004).

com mais de 35 anos e menos de 65 anos de idade, de *notável saber jurídico e reputação ilibada*, nomeados pelo Presidente da República, após aprovada sua escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo-lhes asseguradas – como de resto aos demais magistrados – as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de subsídio (art. 101, parágrafo único, e art. 95, I, II e III)<sup>10</sup>.

A Carta de 1988, mantendo uma tradição que vem desde a primeira Constituição da República (1891) e inspirada no constitucionalismo norte-americano, não estabelece mandato para os cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal, como sói acontecer nas Cortes Constitucionais européias, exemplificativamente o Conselho Constitucional, na França, e o Tribunal Constitucional, na Alemanha, cujos membros cumprem mandatos de nove e doze anos, respectivamente.

O fato de os membros de nossa Corte Suprema não cumprirem mandato não impediu, entretanto, o predomínio, na história do Supremo Tribunal Federal, de magistrados com perfil nitidamente político<sup>11</sup>.

### 2.3. O controle de constitucionalidade das leis no Brasil

Como examinado, a Constituição de 1988 adota a inconstitucionalidade por ação ou omissão e o sistema jurisdicional de controle de constitucionalidade, combinando os critérios difuso e concentrado,

<sup>10</sup> O Poder Judiciário brasileiro apresenta uma tradição de investidura por concurso público de provas e títulos, com exceção dos membros do Supremo Tribunal Federal (art. 101, parágrafo único), do Superior Tribunal de Justiça (art. 104, parágrafo único, I e II) e do quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, que é preenchido, alternadamente, por membros do Ministério Público e advogados (art. 94).

<sup>11</sup> Ariosto Teixeira (2001, p. 76) assinala que a literatura especializada mostra que o Poder Judiciário tem tido papel político relevante desde os primeiros instantes da fundação do Brasil, seja enquanto colônia, seja como nação independente de Portugal e, mais tarde, na trajetória republicana.

aquele de competência de qualquer juiz ou tribunal e este de competência do Supremo Tribunal Federal.

Assim é que tanto os órgãos de primeiro grau (juízes singulares) como os órgãos de segundo grau (tribunais em geral), quando provocados, estão constitucionalmente legitimados a intervir nos processos decisórios de outros poderes mediante exame da constitucionalidade das leis e atos normativos, visto que a possibilidade de decisões judiciais, com base em preceitos constitucionais, direciona ou pode até mesmo alterar os resultados dos processos decisórios e das políticas públicas.

Ademais, o desenho dado à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade pela Carta de 1988, notadamente com o amplo rol de seus legitimados ativos, reforçou o critério de controle concentrado no Brasil, com a maior capacidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal em questões de natureza política.

### 2.4. Os instrumentos constitucionais da judicialização da política no Brasil

Não somente as ações diretas de inconstitucionalidade e os mandados de segurança têm sido instrumentos utilizados para limitar a ação de outros poderes pelo Poder Judiciário, no que concerne à defesa da Constituição e à proteção dos direitos fundamentais. Na verdade, outros instrumentos com potencial para judicializar a política, no Brasil, são também comumente utilizados, como a ação popular, a ação civil pública e o mandado de injunção, entre outros.

Passemos, agora, a um breve exame de cada um desses instrumentos constitucionais utilizados na judicialização da política brasileira.

#### 2.4.1. Ação popular

Ação popular, para Hely Lopes Meirelles (2005, p. 712), é:

“[...] a via constitucional (art. 5º, LXXIII), posta à disposição de qualquer cidadão (eleitor) para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a eles equiparados – lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa e ao meio ambiente natural ou cultural”.

A ação popular é, pois, um instrumento constitucional de defesa dos interesses da coletividade, cujo autor é o cidadão, no gozo de seus direitos civis e políticos, e o beneficiário direto é o povo. Para que seja ajuizada, é necessário demonstrar a ilegalidade do ato a invalidar, além da lesividade ao bem jurídico tutelado. Tem fins preventivos e repressivos da atividade administrativa ilegal e lesiva ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

O processo, a intervenção do Ministério Público e os recursos da ação popular estão regulados pela Lei nº 4.717/65 e legislação superveniente.

#### 2.4.2. Ação civil pública

Ação civil pública, segundo o mesmo autor, é:

“[...] o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular (MEIRELLES, 2005, p. 712)”.

A ação civil pública não se presta a tutelar direitos individuais nem se destina a reparar danos provocados a particulares decorrentes da ação ou da omissão do réu.

Conforme dispõe a Lei nº 7.347/85, que regula a ação civil pública, estão legitimados para ajuizá-la o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, empresas

públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas e associações.

#### 2.4.3. Mandado de segurança

Mandado de segurança, para Hely Lopes Meirelles (2005, p. 711), é:

“[...] o meio constitucional (art. 5º, LXIX) posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei para proteger direito individual próprio, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão por ato de qualquer autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

O mandado de segurança destina-se a coibir, preventiva ou repressivamente, ato ilegal de qualquer autoridade pública que lesa direito subjetivo, líquido e certo, do impetrante. Admite a suspensão do ato e representa uma ordem que, quando concedida, tem execução direta e imediata.

O processo, a intervenção do Ministério Público e os recursos do mandado de segurança estão disciplinados pela Lei nº 1.533/51 e legislação subsequente.

A Constituição de 1988 instituiu o mandado de segurança coletivo, que deve ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX).

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

#### 2.4.4. Mandado de injunção

Mandado de injunção, nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2007, p. 713), é:

“[...] o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI)”.

No caso do mandado de injunção, a norma constitucional limita-se a esses direitos e não a toda a Constituição. Assim, só está legitimado para sua impetração o titular de um direito subjetivo instituído e definido em norma constitucional cujo exercício esteja inviabilizado pela inércia do Poder Legislativo. Anote-se que, apesar da falta de previsão constitucional expressa, é plenamente possível o mandado de injunção coletivo, tendo sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a legitimação da sua propositura para as associações de classe legalmente constituídas (STF, Mandado de Injunção nº 361-1-RJ).

Convém salientar que Excelso Pretório, no mandado de Injunção nº 721-DF, mudou sua posição relativamente ao instituto, com a adoção da chamada *corrente concretista*, segundo a qual a decisão judicial não apenas deve cientificar o poder competente da falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas também viabilizar, no caso concreto, o exercício desses direitos, afastando as conseqüências da inércia do legislador, e passou a exercer, também, verdadeira função legiferante.

Essa virada da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal deixou assente a natureza mandamental e não meramente declaratória do mandato de injunção, conferindo-lhe o poder de legislar não *in genere*, mas tão-somente no caso concreto, até que o legislador ordinário supra a ausência da norma regulamentadora.

A partir daí, o STF tem legislado positivamente, ao determinar, por exemplo, no

Mandado de injunção nº 708-DF, a aplicação da Lei nº 7.783/89, no que couber, à greve dos servidores públicos civis, em face da omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o exercício do direito previsto no art. 37, VII, da Constituição de 1988.

#### 2.4.5. Habeas corpus

*Habeas corpus* é a via constitucional posta à disposição do indivíduo que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII). Há, assim, duas espécies de *habeas corpus*: o preventivo (salvo-conduto) e o repressivo (liberatório). Não cabe, porém, o instituto em relação a punições disciplinares militares (art. 142, § 2º).

O *habeas corpus* apresenta-se, pois, como “[...] um remédio destinado a tutelar o direito de liberdade de locomoção, liberdade de ir, vir, parar e ficar. Tem natureza de ação constitucional penal” (SILVA, 2006, p. 445).

#### 2.4.6. Ação direta de inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade é a via mais utilizada para o exercício do controle de constitucionalidade no Brasil. Como salientado, ataca-se, por essa ação, que pode ser ajuizada a qualquer tempo perante o Supremo Tribunal Federal por qualquer dos legitimados que a própria Constituição enumera (art. 103, I a IX), a lei ou ato normativo em abstrato, antes mesmo de produzir efeitos concretos, tendo a decisão eficácia contra todas as pessoas (*erga omnes*) e efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública.

Assinale-se que a ação direta de inconstitucionalidade alcança apenas as leis e os atos normativos federais e estaduais, ficando as leis e atos normativos municipais sujeitos ao critério de controle difuso, com eficácia entre as partes do processo (*inter partes*).

Com a ação direta de inconstitucionalidade, as leis em tese e os atos normativos que ofendam a Constituição “[...] sujeitam-se ao controle judicial preventivo antes mesmo que gerem ou propiciem atividade concreta e específica da Administração” (MEIRELLES, 2005, p. 714).

O processo, os recursos e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade estão regulados pela Lei nº 9.868/99, complementada pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (arts. 169 a 178).

#### *2.4.7. Ação declaratória de constitucionalidade*

A ação declaratória de constitucionalidade foi introduzida em nosso sistema jurídico pela EC nº 3/93 e visa a preservar a presunção de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Têm legitimidade para ajuizá-la perante o Supremo Tribunal Federal as mesmas pessoas e órgãos enumerados no art. 103, I a IX, da Constituição de 1988. Os efeitos da ação declaratória de constitucionalidade são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade.

O processo, os recursos e o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade estão também regulados pela citada Lei nº 9.868/99, complementada pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (arts. 169 a 178).

#### *2.4.8. Ação de descumprimento de preceito fundamental*

Ação de descumprimento de preceito fundamental, prevista no § 1º do art. 102 da Carta de 1988, segundo Hely Lopes Meirelles (2005, p. 715), é:

“[...] a via constitucional destinada a argüir o descumprimento de preceito fundamental, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual e municipal, inclusive os anteriores à Constituição, como prevê a Lei nº 9.882, de 3.12.99, que

dispõe sobre o processo e julgamento dessa argüição”.

A ação de descumprimento de preceito fundamental é ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal e tem por objeto, segundo o art. 1º da Lei nº 9.882/99, evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.

Ainda, de acordo com a Lei nº 9.882/99, podem propor essa ação todos os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, na forma do disposto no art. 103, I a IX, da Constituição de 1988.

A ação de descumprimento de preceito fundamental tem caráter subsidiário, no sentido de que só pode ser ajuizada quando não houver outro meio idôneo ou medida eficaz para sanar a lesividade.

#### *2.5. Estudo de caso: o acórdão prolatado no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452-1-RJ*

Nos casos envolvendo a controlabilidade judicial das deliberações do Congresso Nacional, de cada uma de suas Casas ou de suas Comissões alicerçadas em suas normas regimentais ou em decisões das Mesas Diretoras, a tensão política atinge altíssima temperatura.

Talvez um dos exemplos mais importantes de judicialização da política no Brasil tenha sido o Mandado de Segurança nº 23.452-1-RJ (BRASIL, 1999), julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 16.9.1999, e relatado pelo Ministro Celso de Mello, que tratou dos limites constitucionais da atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito, criadas no âmbito do Congresso Nacional, ou no de qualquer de suas Casas, nos termos do § 3º do art. 58 da Constituição de 1988, cuja ementa é a seguinte:

“EMENTA: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – PODERES DE INVESTIGAÇÃO (CF, ART. 58, §3º) – LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS – LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL –

POSSIBILIDADE DE A CPI ORDENAR, POR AUTORIDADE PRÓPRIA, A QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DELIBERATIVO - DELIBERAÇÃO DA CPI QUE, SEM FUNDAMENTAÇÃO, ORDENOU MEDIDAS DE RESTRIÇÃO A DIREITOS - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, em sede originária, mandados de segurança e *habeas corpus* impetrados contra Comissões Parlamentares de Inquérito constituídas no âmbito do Congresso Nacional ou no de qualquer de suas Casas. É que a Comissão Parlamentar de Inquérito, enquanto projeção orgânica do Poder Legislativo da União, nada mais é senão a *longa manus* do próprio Congresso Nacional ou das Casas que o compõem, sujeitando-se, em consequência, em tema de mandado de segurança ou de *habeas corpus*, ao controle jurisdicional originário do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "d" e "i"). Precedentes. O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º

da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da República. O CONTROLE DO PODER CONSTITUI UMA EXIGÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA ESSENCIAL AO REGIME DEMOCRÁTICO. - O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judici-



ário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória. OS PODERES DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO, EMBORA AMPLOS, NÃO SÃO ILIMITADOS E NEM ABSOLUTOS. - Nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição. No regime político que consagra o Estado democrático de direito, os atos emanados de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, quando praticados com desrespeito à Lei Fundamental, submetem-se ao controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). As Comissões Parlamentares de Inquérito não têm mais poderes do que aqueles que lhes são outorgados pela Constituição e pelas leis da República. É essencial reconhecer que os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito - precisamente porque não são absolutos - sofrem as restrições impostas pela Constituição da República e encontram limite nos direitos fundamentais do cidadão, que só podem ser afetados nas hipóteses e na forma que a Carta Política estabelecer. Doutrina. Precedentes. LIMITAÇÕES AOS PODERES INVESTIGATÓRIOS DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. - A Constituição da República, ao outorgar às Comissões Parlamentares de Inquérito "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais" (art. 58, § 3º), claramente delimitou a natureza de suas atribuições institucionais, restringindo-as, unicamente, ao campo da indagação probatória, com absoluta exclusão de quaisquer outras prerrogativas que

se incluem, ordinariamente, na esfera de competência dos magistrados e Tribunais, inclusive aquelas que decorrem do poder geral de cautela conferido aos juízes, como o poder de decretar a indisponibilidade dos bens pertencentes a pessoas sujeitas à investigação parlamentar. A circunstância de os poderes investigatórios de uma CPI serem essencialmente limitados levou a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal a advertir que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem formular acusações e nem punir delitos (RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD), nem desrespeitar o privilégio contra a auto-incriminação que assiste a qualquer indiciado ou testemunha (RDA 196/197, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 79.244-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), nem decretar a prisão de qualquer pessoa, exceto nas hipóteses de flagrância (RDA 196/195, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD). OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um

lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. A QUEBRA DO SIGILO CONSTITUI PODER INERENTE À COMPETÊNCIA INVESTIGATÓRIA DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO. – O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) – ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política – não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no entanto, para decretarem, legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV). – As deliberações de qualquer Comissão

Parlamentar de Inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal. – O caráter privilegiado das relações Advogado-cliente: a questão do sigilo profissional do Advogado, enquanto depositário de informações confidenciais resultantes de suas relações com o cliente. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM CONSTANTE DA DELIBERAÇÃO EMANADA DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. Tratando-se de motivação *per relationem*, impõe-se à Comissão Parlamentar de Inquérito – quando esta faz remissão a elementos de fundamentação existentes aliunde ou constantes de outra peça – demonstrar a efetiva existência do documento consubstanciador da exposição das razões de fato e de direito que justificariam o ato decisório praticado, em ordem a propiciar, não apenas o conhecimento do que se contém no relato expositivo, mas, sobretudo, para viabilizar o controle jurisdicional da decisão adotada pela CPI. É que tais fundamentos – considerada a remissão a eles feita – passam a incorporar-se ao próprio ato decisório ou deliberativo que a eles se reportou. Não se revela viável indicar, *a posteriori*, já no âmbito do processo de mandado de segurança, as razões que deveriam ter sido expostas por ocasião da deliberação tomada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, pois a existência contemporânea da motivação – e não a sua justificação tardia – constitui pressuposto de legitimação da própria resolução adotada pelo órgão de

investigação legislativa, especialmente quando esse ato deliberativo implicar ruptura da cláusula de reserva pertinente a dados sigilosos. A QUESTÃO DA DIVULGAÇÃO DOS DADOS RESERVADOS E O DEVER DE PRESERVAÇÃO DOS REGISTROS SIGILOSOS. – A Comissão Parlamentar de Inquérito, embora disponha, *ex propria auctoritate*, de competência para ter acesso a dados reservados, não pode, agindo arbitrariamente, conferir indevida publicidade a registros sobre os quais incide a cláusula de reserva derivada do sigilo bancário, do sigilo fiscal e do sigilo telefônico. Com a transmissão das informações pertinentes aos dados reservados, transmite-se à Comissão Parlamentar de Inquérito – enquanto depositária desses elementos informativos – a nota de confidencialidade relativa aos registros sigilosos. Constitui conduta altamente censurável – com todas as conseqüências jurídicas (inclusive aquelas de ordem penal) que dela possam resultar – a transgressão, por qualquer membro de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, do dever jurídico de respeitar e de preservar o sigilo concernente aos dados a ela transmitidos. Havendo justa causa – e achando-se configurada a necessidade de revelar os dados sigilosos, seja no relatório final dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito (como razão justificadora da adoção de medidas a serem implementadas pelo Poder Público), seja para efeito das comunicações destinadas ao Ministério Público ou a outros órgãos do Poder Público, para os fins a que se refere o art. 58, § 3º, da Constituição, seja, ainda, por razões imperiosas ditadas pelo interesse social –, a divulgação do segredo, precisamente porque legitimada pelos fins que a motivaram, não con-

figurar situação de ilicitude, muito embora traduza providência revestida de absoluto grau de excepcionalidade. POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) – traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal – Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) –, não foi objeto de consideração por parte dos

demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do *writ* mandamental, a falta de motivação do ato impugnado.”

Nos votos do julgamento definitivo do Mandado de Segurança nº 23.452-1-RJ (BRASIL, 1999), o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que o controle judicial da atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito não ofende o princípio da separação de poderes; ao revés, afigura-se uma exigência de ordem político-jurídica essencial ao regime democrático, pois nenhum poder está acima da Constituição.

Em decorrência, decidiu que as Comissões Parlamentares de Inquérito têm os mesmos poderes investigatórios dos magistrados, mas esses poderes, embora amplos, não são ilimitados nem absolutos. Devem, pois, ser exercidos dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário, seja em relação ao respeito aos direitos fundamentais, seja em relação à necessária fundamentação e publicidade de seus atos, seja, ainda, na necessidade de resguardo de informações confidenciais sobre as quais incide a cláusula de reserva derivada do sigilo bancário, do sigilo fiscal e do sigilo telefônico.

Nesse sentido, constitui conduta altamente censurável, com todas as conseqüências jurídicas, inclusive de natureza penal, a transgressão, por qualquer membro de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, do dever legal de respeitar e preservar os dados sigilosos. Havendo justa causa e achando-se comprovada a necessidade de divulgá-los, não configura situação de ilicitude, muito embora traduza medida revestida de absoluto grau de excepcionalidade.

Assim, os poderes investigatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito estabelecidos pela Corte Suprema no Mandado de Segurança nº 23.452-1-RJ (BRASIL, 1999) e em julgados subseqüentes compreendem: (i) quebra de sigilo fiscal, bancário e de

dados relativamente às pessoas por elas investigadas; (ii) oitiva de investigados e indiciados, respeitado o direito ao silêncio, pois ninguém é obrigado a depor contra si mesmo; (iii) oitiva de testemunhas, inclusive com a possibilidade de condução coercitiva; (iv) determinação de buscas e apreensões; (v) realização de perícias e exames e requisição de documentos necessários às investigações (BRASIL, [199-?].)

De outro lado, não podem as Comissões Parlamentares de Inquérito (i) decretar prisões, salvo as em flagrante delito; (ii) formular acusações e punir delitos; (iii) aplicar medidas cautelares, como a indisponibilidade de bens, arresto, seqüestro, hipoteca judiciária e proibição de ausentar-se da comarca ou do país; (iv) proibir ou limitar a assistência jurídica aos investigados.

Além dessas limitações, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 23.452-1-RJ (BRASIL, 1999), que incide sobre a atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito a denominada *cláusula de reserva jurisdicional*, consistente em submeter à esfera única e exclusiva de decisão dos magistrados a prática de determinados atos, como a busca domiciliar (art. 5º, XI), a interceptação telefônica (art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (art. 5º, LXI) (BRASIL, 1999).

Claro está, portanto, que se acha defasada a legislação infraconstitucional que rege o funcionamento e a atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 58 da Constituição de 1988 e as decisões recentes do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Assim, a riquíssima experiência acumulada com relação às Comissões Parlamentares de Inquérito a partir da promulgação da Carta de 1988 aponta para a oportunidade de modernização da normatividade infraconstitucional vigente.

Nesse sentido, urge atualizar e aperfeiçoar a Lei nº 1.579/52, alterada pela Lei nº 10.679/2003, bem como as normas

regimentais pertinentes (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Regimento Interno do Senado Federal e Regimento Comum do Congresso Nacional), sem que isso possa implicar qualquer redução de seu relevante papel no processo político e na vida democrática do país, tal como tem ensinado a prática republicana<sup>12</sup>.

### 3. A judicialização da política no direito comparado

A partir do final do século passado, a expansão do poder judicial é fenômeno ocorrente em diversas democracias, como bem observaram Neal Tate e Torbjörn Vallinder (1995, p. 5). Nesse sentido, são inúmeros os exemplos da judicialização da política nos Estados Unidos e na Europa.

Convém salientar que a literatura especializada registra que a judicialização da política não é um fenômeno uniforme, visto que cada país demonstra sua própria dinâmica de possibilidades e limites constitucionais, conforme a maior ou menor interação judicial-política e o maior ou menor grau de desenvolvimento do sistema de controle de constitucionalidade. Por isso mesmo é que podem ser encontradas, nos diversos países, áreas mais judicializadas do que outras.

#### 3.1. Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a judicialização da política é fenômeno verificado desde o paradigmático caso *Marbury v. Madison*, de 1803, quando a atuação do Poder Judiciário no controle da constitucionalidade das leis passou a exercer um papel de destaque na vida política e social daquele país. Transpareceram do voto do juiz John Marshall, *Chief Justice* da Suprema Corte, as conexões entre a questão política, de um lado,

<sup>12</sup> Cite-se, a propósito, o Projeto de Lei nº 734, de 2007, de autoria do Deputado Flávio Dino (PCdoB/MA), que “dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito”, ora em tramitação na Câmara dos Deputados.

e a discricionariedade administrativa e a lesividade do direito individual, de outro, conexões que viriam repercutir sobre toda a doutrina mundial acerca do tema.

Mas foi a partir do século XX que a Suprema Corte norte-americana passou a acolher entendimentos em favor da efetivação dos direitos individuais, notadamente em sede de revisão judicial<sup>13</sup>.

Não há dúvida de que a jurisprudência da Suprema Corte tem sido fator relevante para o desenvolvimento da revisão judicial e, conseqüentemente, da expansão do Poder Judiciário naquele país.

Hodiernamente, os autores norte-americanos exaltam o papel do Poder Judiciário como o ramo mais importante do denominado *Government*, em que se incluem os três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário. Nas palavras do jurista norte-americano Ronald Dworkin (1999, p. 15): “[...] nenhum ministério é mais importante do que nossos tribunais”.

Na verdade, a capacidade de os juízes e os tribunais dos Estados Unidos influírem no modo como funcionam as instituições norte-americanas é enorme e parece aumentar com o passar do tempo.

#### 3.2. Europa

Na Europa, são também inúmeros os exemplos ocorrentes do fenômeno da judicialização da política. O sistema europeu de controle de constitucionalidade funda-se no critério concentrado (preventivo e repressivo), diversamente do sistema norte-americano, marcado pelo critério difuso. Às Cortes Constitucionais européias cabem não apenas solucionar os conflitos suscitados entre jurisdições e atividades administrativas ou a constitucionalidade das leis e tratados internacionais, como também decidir sobre as violações dos

<sup>13</sup> Conferir, a respeito, os seguintes casos, dentre outros: *Est Coast Hotel v. Parrish*, de 1937; *Griffin v. Illinois*, de 1956; *Baker v. Carr*, de 1962; *Gideon v. Wainwright*, de 1963; *Shapiro v. Thompson*, de 1969; *Goldberg v. Kelly*, de 1970; *Papasan v. Allain*, de 1986.

direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Assim, na França, os efeitos da intervenção do Conselho Constitucional sobre a ordem política têm sido relevantes. Nesse sentido, Marcus Faro de Castro (1997, p.149) assinala que o papel desse órgão “[...] foi decisivo para a sorte de diversas iniciativas de reforma, tais como o programa de nacionalização patrocinado pelo governo de François Mitterrand, a política universitária e a política de competitividade incluída na Lei de Imprensa de 1984”.

Na Alemanha, de modo idêntico, a atuação do Tribunal Constitucional tem orientado definitivamente a vida e os debates políticos. Todos os movimentos político-constitucionais alemães trouxeram consigo processos de conscientização política da magistratura. O legislador alemão está submetido ao direito e sabe que suas ações poderão ser controladas judicialmente. Para Louis Favoreu (2004, p. 76):

“[...] A possibilidade de [o Tribunal Constitucional] solucionar todo conflito de atribuições entre os órgãos constitucionais ou entre a Federação e Lânder confere ao juiz constitucional um poder de arbitragem enorme. Finalmente, a Corte Constitucional exerceu uma função indispensável no estabelecimento e no fortalecimento da coesão da sociedade política, sendo ao mesmo tempo um elemento estabilizador e uma força de integração”.

Lembra Marcus Faro de Castro (1997, p. 149) que, na Alemanha,

“[...] a atuação do Poder Judiciário revelou-se de extrema importância para a determinação da dinâmica do processo político e de seus resultados em diversas áreas substantivas, que vão desde a política externa (*Ostpolitik*) até a política universitária e a política de relações industriais”.

Na Espanha, quase trinta anos após o início do funcionamento do Tribunal Constitucional (1980), a jurisprudência é consi-

derável, notadamente em decorrência do *recurso de amparo*, mas tende a desenvolver-se também sobre as relações entre o Estado e as Comunidades Autônomas.

Assim, a atuação política do Tribunal Constitucional espanhol torna-se cada vez mais importante, à medida que contribui para reduzir e pacificar os conflitos entre o Estado e as Comunidades Autônomas, principalmente as mais poderosas, que são a Catalunha e o País Basco.

Finalmente, na Itália, assinala Marcus Faro de Castro (1997, p.149) que,

“[...] a politização da magistratura judicial através de reformas na estrutura da carreira e dos órgãos de representação profissional desde o final da década de 1960, determinou um aumento de intervenções judiciais em setores como as relações industriais, a defesa de interesses difusos e a repressão ao terrorismo (e mais recentemente à corrupção)”.

Daí por que a atuação da Corte Constitucional italiana tem sido decisiva para a revisão da legislação sobre direito civil, direito penal, direito processual penal, direito administrativo e direito social. Nesse sentido, cite-se a jurisprudência elaborada sobre o direito de greve e a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares (eficácia horizontal).

### Conclusão

Pretendeu o presente artigo analisar a judicialização da política no Brasil no período pós-Constituição de 1988. Para atender a esse desiderato, percorreram-se três caminhos.

Inicialmente, examinamos, com base na literatura especializada, o conceito e os traços característicos desse fenômeno, a separação dos poderes nesse cenário e o controle de constitucionalidade como expressão do poder político do Judiciário.

Em seguida, abordamos a ascensão institucional do Judiciário brasileiro nesse con-

texto, notadamente do Supremo Tribunal Federal, e tentamos mostrar de que maneira a crescente interferência desse Poder, no âmbito da política, vem se processando no Brasil, inclusive com estudo de caso e dos instrumentos constitucionais pertinentes.

Finalmente, analisamos a judicialização da política no direito comparado, destacadamente nos Estados Unidos e na Europa.

Temos daí, agora, algumas considerações finais a tecer.

Com efeito, a judicialização da política no âmbito das democracias contemporâneas é tema central de muitas das discussões que se processam no direito e na ciência política. O ativismo dos órgãos judiciais, notadamente dos tribunais constitucionais, não só põe em xeque os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço institucional, desvinculado das clássicas instituições político-representativas.

Na verdade, se observarmos o que ocorre atualmente no âmbito da jurisdição constitucional, seja nos Estados Unidos, seja na Europa, é possível constatar que a forte pressão e a mobilização política da sociedade estão na origem daquilo que se passou a designar como o *novo ativismo judicial*.

Os cidadãos buscam limitar a atuação dos governantes, valendo-se dos instrumentos constitucionais postos à sua disposição e socorrendo-se do Poder Judiciário, dentro do quadro político-institucional das democracias contemporâneas. A ampliação do número de ações judiciais contra os atos do Poder Público integra o jogo democrático das sociedades atuais.

Nesse sentido, é possível afirmar que o aumento do número de processos, mormente no âmbito da jurisdição constitucional, não é apenas fenômeno jurídico, mas também político. Nas sociedades democráticas atuais, a ação política é deslocada de sua arena própria (arena política) para uma outra arena (arena judicial), o que significa a expansão do Judiciário no sistema de poder.

Conquanto seja perfeitamente compatível com as democracias contemporâneas, a judicialização da política não é fenômeno uniforme: manifesta-se diversamente de acordo com as peculiaridades históricas e culturais de cada sociedade, podendo o Judiciário assumir posicionamentos distintos e existir áreas mais judicializadas do que outras.

Assim, nos Estados Unidos, os direitos individuais, as disputas entre Estados e entre estes e a União e as políticas governamentais são altamente judicializadas. Na Alemanha, a atuação do Tribunal Constitucional influi na vida democrática e nos debates políticos. Na França, nacionalização, privatização e política universitária são setores fortemente judicializados. Na Itália, as intervenções judiciais em setores como as relações industriais, a proteção de direitos difusos e o combate à corrupção têm aumentado consideravelmente. No Brasil, os processos legislativo e eleitoral e algumas políticas públicas (educação, saúde, energia elétrica, telefonia, privatização e tributação, por exemplo) são áreas crescentemente judicializadas.

No caso brasileiro, releva perceber o protagonismo do Supremo Tribunal Federal quando estão em risco direitos individuais e coletivos. A mesma postura pode ser observada na seqüência de decisões judiciais que têm anulado deliberações das Comissões Parlamentares de Inquérito, como a examinada no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452-1-RJ, apontando para a necessidade da atualização e do aperfeiçoamento da normatividade infraconstitucional que trata da matéria (Lei nº 1.579/52, alterada pela Lei nº 10.679/2003), assim como das normas do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, do Regimento Interno do Senado Federal e do Regimento Comum do Congresso Nacional pertinentes.

Daí por que o Supremo Tribunal Federal vem desempenhando um poder político de fato, de modo que o olhar dos juristas e dos

cientistas políticos voltou-se à discussão das conseqüências da atuação da Corte para a sustentação da democracia brasileira, debatendo o fenômeno da judicialização da política.

Sem dúvida, a judicialização da política sinaliza que o processo redemocratizador viabilizado pela Constituição de 1988, com a ampliação do catálogo de direitos e garantias fundamentais e dos legitimados ativos para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade, repercutiu na agenda da sociedade brasileira. Constitui, assim, na visão de Anderson Lobato (2001, p. 48), um “[...] sinal de consolidação das nossas instituições democráticas”.

A judicialização da política não significa, pois, uma *aristocracia judiciária*, incompatível com o sistema representativo previsto na Constituição de 1988 (art. 1º, parágrafo único). Na verdade, o fato de o ordenamento constitucional brasileiro permitir – cada vez mais – a revisão judicial do que o Legislativo majoritariamente decide, por meio de um sistema misto de controle de constitucionalidade, assegurando o respeito aos direitos fundamentais, garante o exercício democrático do poder.

### Referências

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais nº 1/1992 e 52/2006 e pelas emendas constitucionais de revisão nºs 1 a 6/94*. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.452-1/RJ. Relator: Min. Celso de Mello, Rio de Janeiro, 16 de set. 1999. *Diário da Justiça*, Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 18 dez. 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993.
- CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, p-147-156, 1997.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: M. Fontes, 1999.
- FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. Tradução de Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 198, p. 1-17, out./dez. 1994.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: M. Fontes, 2000.
- LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Política, consumação e justiça: os desafios para a consolidação das instituições democráticas. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 17, p. 42-52, 2001.
- MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. Traduções de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1985.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Brasília, [199-?]. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 18 dez. 2006.
- TATE, C. Neal; VALLINDER, Tobjörn (Org.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University, 1995.
- TEIXEIRA, Ariosto. *Decisão liminar: a judicialização da política no Brasil*. Brasília: Plano, 2001.
- TOCQUEVILLE, Aléxis de. *A democracia na América*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1977.
- VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.