

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PENSAMENTO POLÍTICO  
BRASILEIRO**

**O PENSAMENTO POLÍTICO LIBERAL E A  
DOCTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS NO STF: O  
CASO DA CPI DO “APAGÃO AÉREO”**

**MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO**

**Júlio Canello**

**Santa Maria, RS, Brasil, 2008.**

**O PENSAMENTO POLÍTICO LIBERAL E A DOCTRINA DAS  
QUESTÕES POLÍTICAS NO STF**

**O CASO DA CPI DO “APAGÃO AÉREO”**

**por**

Júlio Canello

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Pensamento Político Brasileiro, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do grau de **Especialista em Pensamento Político Brasileiro.**

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo Teixeira Perez

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2008**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Departamento de Ciências Sociais  
Especialização em Pensamento Político Brasileiro**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova a Monografia

**O PENSAMENTO POLÍTICO LIBERAL E A DOCTRINA DAS  
QUESTÕES POLÍTICAS NO STF: O CASO DA CPI DO “APAGÃO  
AÉREO”**

elaborada por

**JÚLIO CANELLO**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Especialista em Pensamento Político Brasileiro**

**COMISSÃO EXAMINADORA**

**Reginaldo Teixeira Perez, Dr.  
(Presidente/Orientador)**

**Luis Gustavo Mello Grohmann, Dr. (UFRGS)**

**João Vicente Barroso da Costa Lima, Dr. (UFSM)**

Santa Maria, dezembro de 2008.

## **RESUMO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
Especialização em Pensamento Político Brasileiro  
Universidade Federal de Santa Maria

### **O PENSAMENTO POLÍTICO LIBERAL E A DOCTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS NO STF: O CASO DA CPI DO “APAGÃO AÉREO”**

AUTOR: JÚLIO CANELLO

ORIENTADOR: REGINALDO TEIXEIRA PEREZ

Data e Local da Defesa: Santa Maria, dezembro de 2008.

O presente trabalho discute a influência do pensamento político liberal na compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre a organização dos poderes e sobre os direitos de minorias político-parlamentares a partir de uma análise do posicionamento adotado no Caso da CPI do “Apagão Aéreo”, bem como mediante breve exame do desenvolvimento da doutrina das questões políticas na Corte. Inicialmente, o texto enfoca a manifestação do Ministro Relator no caso analisado, buscando identificar seus argumentos e abstrair os principais conceitos utilizados para a formulação de sua tese. Em seguida, discorre-se sobre a evolução da doutrina das questões políticas no STF mediante rápida apresentação da trajetória histórica da Corte relativamente ao tema. Por fim, observa-se como autores centrais do pensamento liberal enfrentam as questões suscitadas, efetuando-se um cotejo entre os principais conceitos utilizados pelo Relator do caso e aspectos da teoria política. Segundo os pronunciamentos analisados, pôde-se perceber a influência do ideário liberal na compreensão da Corte quanto à questão institucional. Além disso, o discurso do julgador atribui ao Judiciário uma função arbitral e moderadora na relação entre poderes, bem como confere certa centralidade à proteção das minorias político-parlamentares no regime democrático. Em

suma, segundo as manifestações observadas, na compreensão do Supremo relativamente aos temas em questão, o regime democrático possui significativas qualificações liberais.

Palavras-chaves: pensamento político liberal, direito das minorias político-parlamentares, doutrina das questões políticas.

## **ABSTRACT**

Course's Conclusion Work  
Especialização em Pensamento Político Brasileiro  
Universidade Federal de Santa Maria

### **THE LIBERAL POLITICAL THOUGHT AND THE POLITICAL QUESTIONS DOCTRINE IN BRAZILIAN SUPREME COURT: THE CASE OF "AIR BLACKOUT" PARLIAMENTARY INQUIRY COMMITTEE**

AUTHOR: JÚLIO CANELLO

ADVISOR: REGINALDO TEIXEIRA PEREZ

Presentation's site and date: Santa Maria, December, 2008.

The present work discusses the influence of liberal political thought in the understanding of the Supreme Court about the organization of powers and the political-parliamentary minority rights through an analysis of the position adopted in the case of the "Air blackout" parliamentary inquiry committee and by a short examination of the political questions doctrine's development in the Court. Initially, the text focuses on the manifestation of the Minister Rapporteur trying to identify their arguments and disregard the main concepts used in the formulation of its thesis. Then, the work treats about the evolution of the political questions doctrine in the Brazilian Supreme Court through a quick presentation of the Court's historical trajectory on the subject. Finally, it focuses on how central authors of liberal thought face the issues raised making a comparison between the key concepts used by the Rapporteur of the case and aspects of political theory. According to the statements reviewed, we could see the influence of liberal ideas in the understanding of the Court about the institutional issue. Moreover, the speech of the judge grants the judiciary a role as arbiter and moderator in the relationship between powers and indicates some centrality to the protection of political-parliamentary minorities in the democratic system. In short, according to the

observed manifestations about the understanding of the Supreme Court, the democratic system has significant liberal qualifications.

Keywords: liberal political thought, political-parliamentary minority rights, political questions doctrine.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	4
ABSTRACT .....	6
SUMÁRIO .....	8
INTRODUÇÃO .....	9
1. O CASO DA CPI DO APAGÃO AÉREO .....	12
1.1. O episódio político e o Mandado de Segurança .....	13
1.2. A tese do relator: aspectos conceituais .....	19
2. A DOCTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS NA HISTÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	43
2.1. O problema das “questões políticas” na trajetória da Corte.....	44
2.2. A prestação jurisdicional frente à ameaça ou lesão a direitos individuais e fundamentais: consolidação da jurisprudência .....	54
3. AS RAÍZES LIBERAIS DA TESE .....	61
3.1. A questão institucional no pensamento político liberal: separação de poderes e minorias políticas.....	62
3.2. A matriz teórica da tese do relator .....	81
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	87
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	91



## INTRODUÇÃO

A organização constitucional dos poderes apresenta alguns aspectos de continuidade desde a inauguração da República. Há competências distintas e especificidades na relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Com origem no sufrágio popular, os dois primeiros apresentam caracteres evidentemente políticos. Contudo, mesmo o Judiciário, sobretudo sua Suprema Corte, desempenha importante papel político como instituidor/mantenedor da ordem constitucional. Ainda, não raro, grupos parlamentares minoritários buscam guarida na Justiça quando as dinâmicas decisórias internas aos legislativos lhes são desfavoráveis e apontam vícios de inconstitucionalidade ou atentados a direitos fundamentais. Tem-se, aqui, a discussão sobre a chamada “doutrina das questões políticas”, definindo os limites da competência jurisdicional em conhecer e julgar assuntos relativos aos demais poderes.

Tais noções tangentes à organização dos poderes do Estado possuem raízes teóricas. É na teoria política onde podem ser encontrados os conceitos orientadores dessa engenharia institucional. Além disso, tais conceitos e teses penetram nos discursos dos atores políticos, mesmo com outra roupagem signífica. Nesse sentido, a decisão judicial é fenômeno merecedor de atenção na medida em que traduz tais representações conceituais. Através dela pode-se vislumbrar o entendimento corrente no âmbito judicial acerca dos princípios e normas que orientam o relacionamento entre os poderes e o espaço ocupado pelos direitos das minorias no regime político adotado. E mais, nos julgados da Suprema Corte tais temas encontram seu enfrentamento por excelência.

Portanto, ao efetuar um estudo de caso, partindo-se da análise do Voto do Relator no Mandado de Segurança relativo à CPI do “Apagão aéreo”, propõe-se responder as seguintes

questões: se e em que medida é possível identificar a utilização de conceitos e idéias do pensamento político liberal no discurso do Ministro Relator do caso em tela? Como as idéias presentes no Voto do Relator desenvolvem-se na trajetória do STF? Qual a influência da teoria política na compreensão da organização dos poderes, do papel político do Judiciário e dos direitos de minorias político-parlamentares no Brasil, segundo o caso analisado?

A análise das instituições políticas brasileiras aprimorou-se nos últimos anos. Notadamente, grandes passos foram dados para a compreensão do funcionamento dos legislativos e da relação entre Executivo e Legislativo, seja no plano federal, ou mesmo estadual e municipal. Contudo, o Judiciário continua sendo quase uma “caixa preta”. O trabalho proposto insere-se no campo das preocupações com o Poder Judiciário no sistema político brasileiro. Ao centrar a análise no problema da organização dos poderes e, sobretudo, na relação deste Poder com o Legislativo, a pesquisa busca compreender um pouco de seu papel institucional na visão de seus operadores. A abordagem escolhida, todavia, privilegia um caso específico, uma única decisão judicial, analisando o conteúdo semântico e argumentativo das falas dos atores envolvidos – em especial o Ministro Relator - e relacionando-o ao pensamento político liberal. Dessa forma, o trabalho foge de uma análise institucional tradicional, aproximando-se da esfera dos conceitos e das idéias. Nesse sentido, ao privilegiar o estudo do arcabouço conceitual adotado pelos atores, o trabalho encontra-se inserido na temática do pensamento político brasileiro. As investigações sobre origens, referências e fontes conceituais das instituições não são desprezíveis. O estudo sobre a maneira como os atores políticos incorporam noções que remetem à teoria política em seus discursos, também não.

O caso escolhido é exemplar. Trata-se de decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança junto ao STF no caso da CPI do “Apagão aéreo”. É, pois, fato bastante recente, com alguma repercussão junto à opinião pública, sendo exemplo notável do atual estágio da relação entre Judiciário e Legislativo e da compreensão dos direitos de minorias político-parlamentares no sistema político brasileiro.

O texto divide-se em três capítulos, contendo duas seções cada. No primeiro, é apresentado e discutido o caso da CPI do “Apagão Aéreo”. Primeiramente, são informadas as circunstâncias que envolveram o episódio político e a ação judicial. Em seguida, procede-se a uma análise do Voto do Relator, buscando-se perceber os principais argumentos utilizados e abstrair os elementos conceituais centrais. No segundo capítulo, apresenta-se o desenvolvimento histórico da doutrina das questões políticas no STF, bem como se aponta para o atual direcionamento da jurisprudência. Já o último capítulo remete à discussão dos temas verificados no Voto do Relator comparativamente ao pensamento político liberal. Num primeiro momento, é apresentado como alguns pensadores centrais enfrentaram questões relativas à organização dos poderes e às minorias políticas. Finalmente, a última seção compara os principais conceitos detectados no posicionamento adotado pelo Relator com a influência teórica e política da tradição liberal.

## 1 – O CASO DA CPI DO APAGÃO AÉREO<sup>1</sup>.

Muitas vezes, decisões judiciais contêm uma importante carga de conteúdo político. O posicionamento adotado pelos julgadores traduz determinados conceitos e influências provenientes do pensamento político, penetrando no universo dos operadores do direito e conduzindo as decisões. Quando se trata de julgar questões que tangem a aspectos institucionais da organização do Estado e da relação entre poderes, tal conteúdo é decisivo.

No Brasil, julgamentos como esses são encontrados, por excelência, no Supremo Tribunal Federal. Então, da boca do juiz se ouve o eco do pensamento político que serve de fundamento à concepção corrente do Estado. Nesse sentido, a decisão judicial é fenômeno merecedor de atenção, pois, ao mesmo tempo, explicita o discurso de um ator político (no caso, o juiz) e manifesta uma prática institucional ou uma reflexão sobre a institucionalidade política.

A análise das decisões judiciais da Suprema Corte em casos que versam sobre temas institucionais, como a relação entre os poderes, indica a presença de conceitos e teses pertencentes ao pensamento político liberal no discurso dos atores. Este trabalho confere maior atenção a um caso (e uma manifestação) em particular: o Voto do Relator do Mandado de Segurança da CPI do “Apagão Aéreo”, prolatado em meados de 2007. Essa primeira seção dedica-se a analisá-lo.

---

<sup>1</sup> O caso discutido no presente texto também foi objeto de investigação pelo autor em trabalho anterior. Tratou-se da monografia de conclusão do Curso de Direito na UFSM, intitulada “Direito e Política no Supremo Tribunal Federal: uma aproximação sistêmica através do Caso da CPI do *Apagão Aéreo*”. Naquela oportunidade, a investigação foi conduzida por meio de referencial teórico distinto, adotando metodologia diversa e com outros enfoques e preocupações, resultando numa reflexão voltada especialmente para a relação entre Direito e Política. Já nesta ocasião, o estudo busca identificar as raízes teóricas do posicionamento adotado no caso através do cotejo de seus elementos conceituais com o pensamento político liberal.

Trata-se de recente decisão proferida pelo Tribunal, atualizando seu posicionamento jurisprudencial quanto à possibilidade de controle jurisdicional de atos do Poder Legislativo. Nesse sentido, é possível compreender tal caso como representante exemplar e atual da compreensão do STF acerca das relações entre Judiciário e Legislativo no Brasil, bem como dos limites e possibilidades de atuação judicial frente a atos, procedimentos e trâmites das Casas Legislativas.

Dessa maneira, parte-se de um caso concreto e recente, pinçando-se os principais conceitos e argumentos que compõem a tese adotada pelo Relator, para, somente então, verificar o desenvolvimento semântico das principais noções políticas encontradas, de acordo com a evolução jurisprudencial da Corte, e, por fim, detectar as raízes teóricas liberais de tais idéias.

O presente capítulo divide-se em duas seções. Em primeiro lugar, faz-se uma narrativa do episódio que deu ensejo ao Caso da CPI do “Apagão Aéreo”, bem como dos aspectos que envolveram a tramitação do processo e sua repercussão. Após, através do exame do Voto do Relator, discute-se o conjunto de idéias que indica a posição adotada quanto ao relacionamento entre os poderes e quanto à proteção aos direitos de minorias político-parlamentares.

### **1.1. O episódio político e o Mandado de Segurança.**

Essa primeira seção descreve, sumariamente, as circunstâncias que deram ensejo à utilização da via judicial para a instalação da chamada CPI do “Apagão Aéreo”, através de Mandado de Segurança junto ao STF, bem como narra aspectos importantes quanto à tramitação do processo na Corte e as conseqüências da decisão tomada. Trata-se de situar o episódio político que originou a demanda judicial, de forma a descrever o contexto da

decisão<sup>2</sup>.

Em setembro de 2006, o trágico acidente do voo Gol 1907 descortinou a existência de problemas velados no sistema de tráfego aéreo brasileiro. Tal fato pareceu ser o estopim de uma grande crise no setor. Embora alguns problemas já existissem, desde então o cotidiano dos aeroportos passou por episódios recorrentes de atrasos em vôos e confusões. A crise ocupou destaque nos veículos de comunicação. A responsabilização do Governo (ainda que por omissão) passou a figurar como um lugar-comum. Sem o horizonte de um fim imediato aos percalços, não tardou para que setores da oposição vislumbrassem uma oportunidade de obter dividendos políticos e investigar soluções para o problema.

No início de 2007, blocos parlamentares da Câmara dos Deputados desencadearam uma disputa política quanto à instalação de CPI para investigar a crise no sistema de controle do tráfego aéreo. A questão, que desde o início já possuía contornos políticos, tornou-se parlamentar.

Requerimento proposto por deputados do PSDB apoiados por outros grupos da oposição pediu a instalação da Comissão para "investigar as causas, conseqüências e responsáveis pela crise do sistema de tráfego aéreo brasileiro, chamada de "apagão aéreo", desencadeada após o acidente aéreo ocorrido no dia 29 de setembro de 2006, envolvendo um Boeing 737-800, da Gol (voo 1907) e um jato Legacy, da América ExcelAire, com mais de uma centena de vítimas". Tratou-se do Requerimento nº 01/2007, subscrito por 211 deputados, cujo pedido de criação da CPI foi inicialmente deferido pelo Presidente da Câmara, em março de 2007.

Ocorre que os procedimentos regimentais prevêm que, após o recebimento do requerimento pela presidência, faz-se necessária sua leitura em Plenário, com a conseqüente publicação. A partir desse momento considera-se instalada a CPI, cabendo às lideranças

---

<sup>2</sup> Salienta-se que esse expediente é apenas um recurso narrativo auxiliar a compreensão da situação levada à apreciação judicial. Ou seja, não se trata de detalhar aspectos circunstanciais com a intenção de indicar a presença de algum determinante contextual na decisão tomada ou no discurso manifesto. Essa não é a pretensão do trabalho. Não se investiga porque a decisão foi tomada nesse ou naquele sentido, mas sim qual o conteúdo político-conceitual utilizado e como ele se relaciona com o pensamento liberal.

partidárias a indicação de seus componentes.

Feita a leitura da peça em Plenário, Luiz Sérgio (RJ), líder do PT, formulou recurso contra a instalação da CPI por meio de questão de ordem. O argumento utilizado era que o Requerimento não apresentava o "fato determinado" com clareza, um dos requisitos previstos na Constituição Federal para a instalação da Comissão. O Presidente da Câmara, Deputado Arlindo Chinaglia, recebeu a questão de ordem, mas a indeferiu. Imediatamente, nova questão de ordem pediu o encaminhamento da matéria à Comissão de Constituição e Justiça. Na CCJ o recurso contra a instalação da CPI foi aprovado por maioria.

O Plenário da Câmara confirmou a decisão da CCJ, obstando a efetiva instalação da CPI ao conceder efeito suspensivo a recurso interposto. Na ocasião, 308 deputados votaram contrariamente à investigação e apenas 141 confirmaram as assinaturas dadas ao requerimento inicial.

Inconformada com a decisão, a oposição buscou uma saída judicial. Impetrou Mandado de Segurança junto ao STF visando instalar a CPI do "Apagão Aéreo" na Câmara dos Deputados. Utilizou-se de um já recorrente mecanismo disponível à oposição e às minorias políticas vencidas nas arenas majoritárias: a busca da tutela jurisdicional de modo a alcançar no judiciário a revogação de decisões da maioria. Tal expediente se dá através da judicialização de questões até então somente políticas ou submetidas à decisão exclusiva de atores pertencentes a arenas tradicionais como o Executivo e o Legislativo<sup>3</sup>.

A tese formulada pelos impetrantes era que a decisão tomada pelo Plenário, determinando o arquivamento do Requerimento de criação da CPI, feria o direito constitucionalmente garantido do exercício da função fiscalizadora pelas minorias parlamentares. Afirmaram que o instituto da Comissão Parlamentar de Inquérito teria esse propósito, sendo dispensável (ou até mesmo uma afronta) a confirmação da iniciativa fiscalizatória pela maioria. Os requisitos necessários para a implantação da Comissão estariam

---

<sup>3</sup> Tais considerações remetem à problemática da "judicialização da política" que, embora tenha merecido crescente atenção de pesquisadores tanto do direito como das ciências sociais, não figura como aspecto essencial desse trabalho. Sobre o tema, ver VIANNA, 1999 e MACIEL e KOERNER, 2002.

presentes e, portanto, a decisão do Plenário teria lesado direitos fundamentais.

O Relator do caso foi o Ministro Celso de Mello. Em sua primeira decisão, antes de apreciar o pedido liminar, determinou que o Presidente da Câmara dos Deputados prestasse informações. Por sua vez, Chinaglia indicou que teria admitido o Requerimento da CPI, entendendo que os requisitos para sua criação estavam preenchidos, mas também justificando a legitimidade do cabimento do recurso do líder do PT. Assim, compreendeu que não poderia impedir o processamento da questão de ordem apresentada e seu encaminhamento para votação na CCJ e no Plenário.

Prestadas tais informações, o Ministro prolatou decisão liminar entendendo pelo desarquivamento do Requerimento, mas sem determinar a instalação imediata da CPI<sup>4</sup>. A decisão final caberia ao Plenário do STF. Já nessa primeira manifestação, os argumentos utilizados pelo julgador apresentam sua posição quanto aos direitos das minorias parlamentares e quanto ao papel do Judiciário. Vê-se, com certa clareza, a presença de sua tese relativa ao *devido processo legislativo* e à proteção às minorias políticas. Entretanto, a peça mais sofisticada viria a ser o seu Voto no julgamento em Plenário.

Em 25 de abril a Corte decidiu. Por unanimidade, os Ministros deram razão à minoria. A CPI seria instalada. Diferentemente de ocasiões anteriores, a totalidade do STF entendeu que estava em jogo um direito constitucionalmente protegido, aquele relativo à instalação das Comissões de Inquérito, cuja titularidade pertence, essencialmente, às minorias. Portanto, seria viável ao judiciário decidir positivamente sobre questão que diz respeito ao funcionamento de um outro poder.

A repercussão da decisão na mídia enfocou os efeitos da decisão, ou seja, a instalação da Comissão. Já nessas alturas outra CPI seria instalada no Senado para apurar o mesmo fato.

---

<sup>4</sup> Tal decisão foi concluída nos seguintes termos: Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, defiro o pedido de medida liminar, para determinar, cautelarmente, até o julgamento final do presente mandado de segurança, o imediato desarquivamento do Requerimento nº 01/2007, que objetiva instituir Comissão Parlamentar de Inquérito (...). A presente decisão, portanto, limita-se a paralisar os efeitos da deliberação plenária da Câmara dos Deputados proferida na decisão Extraordinária de 21/03/2007, impedindo, desse modo, até final decisão do Supremo Tribunal Federal, que se tornem irreversíveis as conseqüências resultantes da desconstituição do Ato da Presidência dessa Casa (...).



Do que fora noticiado, pouco se viu sobre os fundamentos da decisão. Porém, para os fins desse trabalho, o conjunto de idéias que conduz o Voto do Relator é o elemento de maior importância para perceber a influência de noções enraizadas no pensamento político liberal na conformação da decisão judicial. Nesse escopo, o que se destaca não é a disputa parlamentar (ou mesmo judicial) entre governo e oposição, mas sim o conjunto de idéias políticas manifestadas pelo Relator ao decidir o caso.

Merecem atenção alguns elementos relativos à tramitação do processo. O caso em questão trata-se do Mandado de Segurança nº 26.441-1-DF. Movido pela oposição, o MS teve como impetrantes os Deputados Antônio Carlos Pannunzio (PSDB/SP), Fernando Coruja (PPS/SC) e Onyx Lorenzoni (PFL/RS). Foram indicados como autoridades coatoras, figurando do pólo passivo da ação<sup>5</sup>, o Presidente e a Mesa da Câmara dos Deputados. Tendo em vista que o arquivamento do Requerimento de instalação da CPI fora motivado pela aprovação em plenário de questão de ordem formulada pelo Deputado Luiz Sérgio (PT/RJ), o mesmo figurou na ação como litisconsorte passivo necessário<sup>6</sup>.

O Mandado de Segurança foi impetrado em 12/03/2007. Seguindo os procedimentos legais, o Relator requisitou informações à autoridade coatora e nomeou o litisconsorte passivo necessário, requisitando, também, que ele prestasse informações. Recebida a resposta formulada pela Presidência da Câmara dos Deputados no dia 27 de março, em dois dias houve manifestação do Relator quanto ao pedido liminar. Assim, como já mencionado, determinou-se, cautelarmente, até o julgamento final da ação, o imediato desarquivamento do Requerimento nº 01/2007 que instalava a CPI do Apagão Aéreo. Entretanto, apesar do desarquivamento, a decisão não teve como efeito a instalação da Comissão, ficando tal aspecto em suspenso até o julgamento de mérito da ação pelo Tribunal Pleno, composto pelos onze Ministros da Corte.

Em seguida, foi ouvido o Líder do PT que sustentou, entre outras coisas, a

---

<sup>5</sup> *Grosso modo*, como parte ré.

<sup>6</sup> Devendo participar do processo em posição quase equiparada à Presidência e Mesa da Câmara.

impossibilidade do Judiciário apreciar a questão, tendo em vista se tratar de matéria *interna corporis* - adstrita ao arbítrio exclusivo do Poder Legislativo - e frente à possibilidade de ofensa ao princípio da separação de poderes caso o STF julgasse positivamente a ação.

Seguindo o trâmite do processo, ouviu-se o eminente Procurador Geral da República Antonio Fernando de Souza. Retornados os autos em 17/04/2007, com Parecer pela concessão da segurança para que o Presidente da Câmara dos Deputados conferisse eficácia a sua própria decisão, anterior à questão de ordem, e praticasse os atos necessários à efetiva instalação da CPI, o processo seguiu para julgamento pelo Pleno do STF.

Nota-se que o Ministério Público acolheu a tese apresentada pelos impetrantes, pela qual os direitos de minoria parlamentar, como aquele relativo à criação de CPI, possuem natureza constitucional, exigindo a proteção do Poder Judiciário frente à ocorrência de decisão majoritária opressora. Ou seja, a natureza do direito pleiteado faz com que o Judiciário proteja uma esfera de direitos da minoria política que não pode ser submetido às regras majoritárias<sup>7</sup>.

Em 25/04/2007 ocorreu a seção de julgamento que apreciou o caso. O voto do Relator posicionou-se pelo conhecimento da matéria, derrubando três questões prévias suscitadas, bem como pela concessão da segurança no mérito. Seu posicionamento foi seguido pelos demais ministros, sendo declarado procedente o pedido, à unanimidade.

Assim, a CPI do Apagão Aéreo na Câmara dos Deputados acabou sendo instalada. Ao mesmo tempo, outra Comissão também fora instalada no Senado para apurar o mesmo caso. Ao fim, como o governo possuía maioria na Câmara, os trabalhos da CPI acabaram não chegando aos resultados pretendidos pela oposição. Seu relatório<sup>8</sup> restou retraído, não contribuindo para a solução da crise aérea. Muito se discutiu, mas pouco se resolveu. Os problemas mais graves do sistema de tráfego aéreo persistiram por um bom tempo, sendo

---

<sup>7</sup> Conforme o Parecer: Segue-se daí que a criação de CPI, nos termos precisos do regramento constitucional, não está condicionada à previa discussão e consenso pela maioria parlamentar da Casa respectiva. O constituinte foi expresso ao prescrever que a CPI será criada, obedecidos os demais requisitos constitucionais já referidos, mediante requerimento de um terço dos membros de qualquer das Casas.

<sup>8</sup> O relator da comissão foi o Deputado governista Marco Maia (PT/RS).

reavivados frente à ocorrência de outro trágico acidente, que envolveu o voo TAM 3054, já no decorrer dos trabalhos da comissão.

O saldo político parece não ter sido muito positivo para a oposição. Apesar da crise do setor não ter sido bem solucionada (ainda em meados de 2008 era possível se deparar com atrasos em vôos domésticos), seus efeitos não chegaram a abalar de forma importante e perene a popularidade do Presidente Lula. Em 2008, a agenda política caminhou em outras direções – sobretudo ao se considerar a ocorrência das eleições municipais – e o tema deixou as mesas e perdeu a atenção dos noticiários.

Resumidos alguns aspectos relativos ao episódio político que motivou a impetração do Mandado de Segurança, bem como à tramitação da ação e seu julgamento junto ao STF, resta discutir o conteúdo do voto do Relator, Ministro Celso de Mello, que foi seguido pelos demais julgadores na decisão proferida.

## **1.2. A tese do relator: aspectos conceituais.**

Como afirmado no início da seção anterior, a decisão judicial pode carregar forte conteúdo político. Não apenas no âmbito dos efeitos e repercussões quando se decide sobre questões relevantes na esfera dos poderes instituídos, mas ao trazer, no corpo conceitual e argumentativo que a compõe, elementos informadores de certo pensamento político. É o que ocorre no caso escolhido. Além do Mandado de Segurança sobre a CPI do “Apagão Aéreo” envolver diretamente o Poder Legislativo, tendo origem na Câmara dos Deputados e recaindo seus efeitos sobre procedimentos dessa Casa, a própria decisão traduz um arcabouço conceitual que remete a uma compreensão da institucionalidade brasileira e da relação entre os poderes cuja matriz encontra-se no pensamento político liberal. Identificar a correlação existente entre os argumentos apresentados pelo Ministro Relator do caso e os conceitos presentes na teoria política de tradição liberal é o objetivo central deste trabalho.

A concretização dessa tarefa exige um primeiro passo: a análise atenta do Voto do

Relator no julgamento do Mandado de Segurança sobre a CPI do “Apagão Aéreo”. Feita rápida introdução relativa ao episódio político que envolveu o feito, pode-se, agora, desvendar a tese que conduziu a decisão.

Antes, porém, é importante traçar algumas considerações de ordem metodológica. A investigação exposta nesta seção – que figura como ponto central e condutor de todo o trabalho – é uma observação sobre o texto, no caso, o Voto do Ministro Celso de Mello, Relator da matéria no STF. Os procedimentos que subsidiam a leitura do material empírico espelham-se em técnicas de análise conceitual e argumentativa. Não se trata propriamente de uma análise de discurso ou retórica, muito menos de conteúdo em sentido estrito. Buscou-se, porém, partindo da observação da documentação escolhida, desenhar os argumentos e abstrair os conceitos utilizados pelo Ministro no julgamento. Posteriormente, no capítulo final do trabalho, o mesmo expediente será empregado em obras fundamentais da teoria política, verificando-se, ao fim, a existência de alguma correlação<sup>9</sup> entre os conceitos identificados nos dois momentos.

Talvez, a definição metodológica mais aproximada ao procedimento empregado na pesquisa indique a tentativa prioritária de utilização do método exegético<sup>10</sup> ou da análise conceitual<sup>11</sup>. Trata-se, porém, de um espelhamento metodológico, longe de rígido, que apenas orienta a análise textual efetuada num nível de aproximação.

---

<sup>9</sup> Não no sentido estatístico, por óbvio.

<sup>10</sup> Tal “método” pode ser encontrado em Bobbio (1969). Ao investigar o pensamento de Kant, tal autor apresenta essa metodologia. Veja-se: (...) *O método da nossa exposição será essencialmente exegético: tentaremos entender Kant através de uma leitura atenta do texto. Daremos então importância particular à escolha dos trechos relevantes que permitirão uma exposição que reúna possivelmente os dois requisitos da clareza e da finalidade* (...) p.79.

<sup>11</sup> É também Bobbio (1986) quem apresenta essa opção metodológica. Sua definição é muito próxima à anterior. Veja-se: (...) *Trata-se do método de análise conceitual, para cuja definição não encontro nada melhor que repetir o que escrevi há dez anos no prefácio ao volume Da Hobbes a Marx (...): No estudo dos autores do passado, jamais fui particularmente atraído pela miragem do chamado enquadramento histórico, que eleva as fontes a precedentes, as ocasiões a condições, detém-se por vezes nos detalhes até perder de vista o todo: dediquei-me, ao contrário, com particular interesse, ao delineamento de temas fundamentais, ao esclarecimento dos conceitos, à análise dos argumentos, à reconstrução do sistema.”*(...)(p.7). E, adiante, o autor continua: *Decerto, a reconstrução conceitual não exclui nem a análise histórica nem a interpretação ideológica: no universo do saber, há lugar para as mais diversas perspectivas, as quais, alias, deveriam completar-se reciprocamente tendo em vista um conhecimento mais completo ou menos parcial do objeto.*(...)(p.9)

Portanto, discute-se o conteúdo e a forma do texto de modo a abstrair os elementos conceituais importantes para o pensamento político, ou seja, verificam-se os aspectos que dizem respeito às questões da relação entre os poderes e dos direitos de minorias político-parlamentares no Voto do Relator. Em resumo, faz-se uma descrição e análise da apresentação e desenvolvimento da tese utilizada pelo Ministro, observando os principais pontos de relevância política e institucional e procedendo, ao final, à reconstrução sintética da conclusão da argumentação, ou seja, indicando a essência do entendimento adotado.

Inicialmente, antes de discutir propriamente o Voto do Relator no julgamento proferido pelo Plenário do STF, cabe pincelar algumas considerações quanto à decisão, também por ele prolatada, que concedeu medida liminar determinando o desarquivamento do Requerimento de instalação da CPI. Não se entrará em detalhes quanto à fundamentação e o conteúdo de tal manifestação, tendo em vista que o argumento central para o deferimento da liminar foi repetido e ampliado no julgamento do mérito da ação. Em verdade, o Voto repete textualmente diversos trechos da decisão liminar.

Todavia, os conceitos fundamentais que sustentam a tese apresentada já podem ser percebidos nesse primeiro momento. Inclusive, pode-se compreender que tal pronunciamento representou verdadeira antecipação de voto, indicando, desde então, qual a tese sustentada pelo Relator e que seria vitoriosa ao final do julgamento.

Para a concessão da medida liminar, o Ministro Celso de Mello primeiramente reconheceu a possibilidade de conhecimento da questão, ou seja, declarou que o STF é competente para julgar a ação, mesmo versando sobre aspectos que dizem respeito ao Poder Legislativo. Assim, afastou a interpretação pela qual o caso compreenderia matéria *interna corporis*, cuja decisão caberia exclusivamente à própria Câmara dos Deputados. Para que isso pudesse ser feito – e aqui se encontra o pilar que sustenta toda a tese – existiria um direito público subjetivo das minorias parlamentares à criação de Comissões Parlamentares de Inquérito. Tal direito encontraria albergue na Constituição Federal, abrindo espaço à atuação judicial em sua proteção. E mais, como tal direito pertence às minorias, não seria possível

submeter o pedido de criação de tais comissões às maiorias.

Já na decisão liminar, o Ministro Celso de Mello (2007b) acaba por situar o direito das minorias políticas como direito de oposição, relacionando-o ao próprio regime político. Veja-se o seguinte trecho de sua manifestação:

Não se pode desconhecer, portanto, a extrema relevância da matéria ora submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, notadamente porque a natureza do tema em exame (...) impõe o reconhecimento de que existe, em nosso sistema político-jurídico, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, o que traduz estímulo irrecusável à análise, por parte desta Suprema Corte, do significado que deve assumir, para o regime democrático, a discussão em torno da proteção jurisdicional ao direito de oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares. (Celso de Mello, 2007b, p.13-14)

Ademais, nessa mesma ocasião é apresentado um tema que seria mais bem enfrentado no Voto em Plenário: a doutrina das questões políticas, que indica os limites de atuação judicial frente a atos dos demais poderes, apresentando a forte hipótese pela qual, na existência de violação a direito constitucionalmente protegido, o STF deve julgar positivamente. Foi justamente a acolhida de tal hipótese que acabou orientando a decisão liminar e o julgamento posterior. Admitiu-se que os impetrantes alegavam violação a direito de âmbito constitucional. Veja-se outro trecho exemplar nesse sentido:

E, ao fazê-lo, devo registrar – como já tive o ensejo de assinalar em anterior despacho proferido nestes autos (fls. 131/133) que esta impetração mandamental apóia-se em alegação de ofensa a direitos impregnados de estatura constitucional.

Esse particular aspecto da controvérsia parece legitimar, afastado o caráter “interna corporis” dos atos ora questionados, o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, da jurisdição que lhe é inerente, considerada a natureza jurídico-constitucional do litígio em causa, em cujo âmbito se discute se a maioria – mediante utilização de meios regimentais, como a suscitação de questão de ordem e a interposição de recurso – pode, ou não, inviabilizar a criação de determinada Comissão Parlamentar de Inquérito. (Celso de Mello, 2007b, p.6-7)

Em seguida, ultrapassado esse obstáculo à emissão de um juízo positivo quanto à ação, passou-se a discutir se o Requerimento de instalação da CPI preenchia os requisitos

necessários previstos na Constituição, ainda que num exame preliminar e superficial próprio a decisões como a exarada naquele momento. Por sua vez, Celso de Mello compreendeu que havia plausibilidade jurídica na pretensão formulada, bem como que a demora no provimento judicial poderia prejudicar decisivamente a instalação da CPI, tendo em vista que o Requerimento 01/2007 havia sido arquivado.

Assim, a liminar foi concedida para desarquivar tal requerimento, sem, contudo, determinar a instalação da Comissão, o que aguardaria o julgamento do mérito pelo Plenário do Tribunal. De qualquer forma, em tal manifestação já foi possível perceber a presença do mesmo núcleo conceitual que reapareceria mais tarde. A supremacia da Constituição, a possibilidade de atuação judicial frente à alegada ofensa à Carta e a existência de direito de minorias político-parlamentares à criação da CPI, independentemente da vontade da maioria, são idéias-chaves contidas em ambas as manifestações do ministro.

Discutida rapidamente a presença de noções centrais da tese já na decisão liminar, passa-se, agora, à análise do Voto prolatado no julgamento do caso no Plenário do STF. O enfrentamento do texto seguirá a seqüência da própria argumentação apresentada e das questões versadas, destacando os conceitos fundamentais e o encadeamento do argumento.

O Voto dividiu-se em duas partes: uma dedicada às questões prévias levantadas pelo litisconsorte passivo necessário; a outra relativa ao mérito da ação. O Ministro inicia sua manifestação informando qual o objeto da impugnação dos impetrantes. Estes se insurgiram contra o arquivamento do Requerimento de instalação da CPI do “Apagão Aéreo”, decisão tomada pelo Plenário da Câmara dos Deputados que teve por origem ato da Presidência da Casa ao admitir a questão de ordem formulada pelo Deputado Luiz Sérgio.

Em seguida, indica que o Líder do PT, litisconsorte passivo necessário, ao prestar informações solicitadas pela Corte, formulou três questões prévias que seriam apreciadas em primeiro lugar, pois “o eventual acolhimento de qualquer delas poderá impedir o pleno exercício, por este Supremo Tribunal, de sua jurisdição constitucional” (Celso de Mello, 2007, p.2). Todas elas desembocam em um mesmo pedido: que o STF não conheça da ação,

ou seja, que não emita um “julgamento positivo”, devendo deixar de decidir o mérito da controvérsia.

A primeira questão prévia aponta para a perda do objeto da ação, indicando que seu julgamento estaria prejudicado, tendo em vista que um dos requisitos constitucionais para a instalação da CPI não se manteve frente à votação do Plenário da Câmara dos Deputados. Naquela ocasião, quando a questão de ordem foi votada, a posição que defendia a instalação da CPI não alcançou o número mínimo de subscritores exigido pelo texto constitucional.

O Líder do PT havia apontado que, apesar do requerimento inicial ter ultrapassado o número mínimo necessário para a criação da CPI (1/3 dos parlamentares da Casa), quando a questão foi posta a prova em Plenário, apenas 141 Deputados votaram favoravelmente. Argumentou, assim, que a ação não possuía objeto, pois as subscrições do requerimento não foram reiteradas na votação.

Essa primeira questão prévia é habilmente afastada pelo Relator. De início, o Ministro indica que os impetrantes não questionam apenas o processamento da questão de ordem ao plenário, mas que a ação possui objeto mais amplo, pretendendo anular todos os atos praticados com a finalidade de postergar ou obstar a investigação parlamentar, “não importando que se trate de atos decisórios da Presidência da Câmara dos Deputados, ou de manifestações opinativas de sua Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, ou, ainda, de deliberações colegiadas proferidas pelo Plenário dessa Casa Legislativa” (Celso de Mello, 2007, p.6)

Vê-se, portanto, que, na visão do Relator, a ação não pretendia apenas afastar obstáculos do Regimento da Câmara, mas visava à concretização do direito à instalação e funcionamento da CPI em si mesmo, como uma prerrogativa própria da minoria.

Tal observação fica clara na seqüência, quando surge a oposição entre minoria e maioria, por exemplo, ao confrontar-se “o inquérito legislativo pretendido pela minoria” aos “atos promovidos pelos grupos majoritários”. Tanto o é que a primeira e principal razão utilizada para afastar a questão prévia inicial não é o preenchimento do requisito numérico,



mas o fato da pretensão da minoria ter sido colocada à prova da maioria mediante a submissão da questão de ordem ao plenário.

Por isso o Relator acaba entendendo que tal acontecimento não traz prejudicialidade à ação, mas ao contrário, reforça o argumento dos autores. Veja-se:

(...) longe de caracterizar situação configuradora de prejudicialidade da presente impetração, confere, ao contrário, mais ênfase (e vigor) à tese, sustentada pelos impetrantes, de que a utilização desse recurso regimental poderia frustrar a investigação parlamentar, fazendo preponderar, na matéria, não a vontade da minoria (como quer a Constituição da República), mas, sim, o princípio majoritário. (Celso de Mello, 2007, p. 7)

Tal fragmento deixa transparecer uma importante associação de idéias que se repetirá no decorrer do argumento. A Constituição quer que a vontade da minoria baste para fazer instalar uma investigação parlamentar. E porque o fato das subscrições não se repetirem no plenário acabaria conferindo maior ênfase à tese? Pela simples razão de que o Plenário é instância majoritária, em que, obviamente, a vontade da maioria se impõe. Porém, as CPIs são instrumentos à disposição das minorias. Assim a redução de apoio na votação do recurso indica que a força da maioria acabou opondo-se à intenção inicial do grupo minoritário.

Para conferir maior robustez retórica ao que declara, o Relator fala que a posição adotada pelo Procurador Geral da República em seu parecer favorável à ação “não foi por outra razão”. Em seguida, a idéia contida no Parecer é citada no voto, compondo também seu argumento. Merece transcrição parte do trecho mencionado:

Os impetrantes deduziram pretensão adequada à obtenção da tutela ao direito de ver instaurada a comissão parlamentar de inquérito requerida, sendo certo dizer, por essa razão, que, além de subsistir o seu interesse no julgamento do feito (porque não prejudicado), a apreciação em plenário do recurso em questão, com a desconstituição da decisão favorável à criação da CPI, confere, em verdade e como também já ressaltado pelo Ministro Relator, maior legitimidade à tese dos impetrantes de que a admissibilidade de impugnação, no âmbito da própria Casa Legislativa, contra ato de criação de CPI importa em desrespeitar o propósito constituinte de privilegiar, para a provocação inicial da atuação fiscalizatória legislativa, a minoria parlamentar (Celso de Mello, 2007, p.8)

Vê-se novamente a associação entre desígnio da Constituição, minoria legislativa e fiscalização. Ou seja, a minoria tem privilégios para iniciar a atuação parlamentar investigativa. Portanto, nesse caso levado ao Supremo, é um direito da minoria parlamentar que está em jogo. Por isso a rejeição do Plenário da Câmara (em votação majoritária) dá maior legitimidade à tese. O confronto é entre direito da minoria e interesse da maioria. Deveria o Tribunal escolher um lado.

Somente após firmar esse juízo é que se passa a discutir a segunda razão pela qual a questão prévia deveria ser afastada. Trata-se, agora, de um aspecto de ordem temporal. Indicou-se que o número mínimo de subscrições previsto na Constituição para a instalação da comissão deve ser certificado no “momento em que protocolado o pedido junto à Mesa da Casa legislativa” (Celso de Mello, 2007, p. 9). E mais: seria totalmente desnecessária sua confirmação posterior, figurando tal exigência como uma injusta limitação ao direito da minoria parlamentar. Quando a tal aspecto, o Voto manifesta-se no seguinte sentido:

Vê-se, portanto, que esse pressuposto constitucional situa-se na gênese do ato de criação da CPI, de qualquer CPI, devendo ser aferido, por tal razão, no instante mesmo em que o requerimento é apresentado à Mesa da Casa legislativa competente, não sendo exigível, em consequência, à minoria parlamentar, o dever de ratificar ou de confirmar, em Plenário, em momento ulterior, a vontade – já legitimamente manifestada – dos subscritores do pedido de investigação parlamentar.

Na realidade, o acolhimento dessa tese sustentada pelo Senhor Líder do PT, além de transgredir, diretamente, o que dispõe o art. 58, §3º, da própria Constituição da República, representaria um encargo – não legitimado pelo texto constitucional – que culminaria por frustrar, até mesmo, a instauração de qualquer inquérito parlamentar. (Celso de Mello, 2007, p. 9-10)

Salienta-se que a razão de ordem temporal aparece em segundo lugar, não apenas na seqüência do texto, mas também na hierarquia do argumento. E, mesmo assim, figura de forma conexa com a primeira razão e com a idéia de desnecessidade de “provação” da vontade dos deputados subscritores da CPI. Nesse sentido, o segundo parágrafo do fragmento acima citado tenta refutar a questão prévia pela adoção de uma hipótese contrafactual, ou seja, diz que o acolhimento da tese do litisconsorte frustraria o direito do grupo minoritário e

violaria à Constituição, impossibilitando, em sua adoção extrema, a própria investigação parlamentar. O receio é que a minoria poderia ser constantemente colocada à prova e esmagada no confronto com a maioria.

Assim, o Relator conclui que, estando presente o número mínimo de assinaturas no momento em que foi protocolado o Requerimento de instalação da CPI do “Apagão Aéreo” perante o Presidente da Casa, não se pode negar o preenchimento de tal requisito constitucional. Seu posicionamento afasta totalmente a alegação de que não teria havido, no Plenário da Câmara, a “ratificação” ou a confirmação da vontade dos requerentes iniciais.

A segunda questão prévia versa sobre aspecto essencialmente jurídico, de ordem processual, que diz respeito aos requisitos do Mandado de Segurança. Menciona que a ação não preencheria as condições de liquidez e certeza, necessárias para seu conhecimento e, portanto, para a prolação de “julgamento positivo”. O Líder do PT sustentou que os fatos narrados pelos impetrantes não teriam sido devidamente comprovados, havendo “parcialidade da documentação probatória” que não possuiria a robustez necessária para a demonstração do direito supostamente violado. Ocorre que, nas ações de Mandado de Segurança, as provas devem ser totalmente produzidas com a inicial, ou seja, o que não foi provado no início do processo não poderá sê-lo posteriormente. Por tais razões, o litisconsorte passivo necessário entendeu que a ação não poderia ser conhecida, sendo incabível o julgamento do mérito pelo STF.

O Relator inicia o tratamento da questão mencionando consagrados doutrinadores que versam sobre o remédio constitucional do Mandado de Segurança, bem como indicando a jurisprudência da Corte sobre a matéria. Discorre sobre a necessidade de demonstração da existência de direito líquido e certo através de provas juntadas simultaneamente à petição inicial. Em seguida, entende que a alegação do Líder do PT “não se aplica ao caso ora em exame, pois, ao contrário [...] os fatos subjacentes a este litígio mandamental acham-se plenamente comprovados [...] não havendo que se falar, portanto, em iliquidez” (Celso de Mello, 2007, p. 17). Ainda, são mencionadas as provas trazidas aos autos pelos impetrantes.

Por fim, o Ministro conclui pelo afastamento da segunda questão prévia suscitada. Nesse sentido, afirma que:

[...] a possibilidade de compreensão dos pontos concernentes ao debate suscitado na presente causa, além de ampla, decorre, de maneira imediata, dos próprios documentos que a parte impetrante, ela mesma, produziu, “ex ante”, quando da impetração deste mandado de segurança. (Celso de Mello, 2007, p.18)

Finalmente, a terceira questão prévia suscitada diz respeito à suposta “impossibilidade constitucional de o Supremo Tribunal Federal apreciar a controvérsia veiculada nesta causa, eis que, segundo enfatizado pelo Senhor Líder do PT, nela se discutem questões de caráter meramente regimental, impregnadas de natureza “*interna corporis*” (Celso de Mello, 2007, p.3).

Aqui, dois tópicos que aparecem como argumentos fundamentais na sustentação da tese do relator são decisivos: a supremacia da Constituição e a defesa dos direitos de minorias político/parlamentares. O encadeamento entre ambos é o aspecto central na fundamentação da tese que tornou possível o conhecimento da matéria - afastando-se a preliminar quanto à incompetência do STF para conhecer de matéria relativa a atos *interna corporis* – bem como a concessão da segurança no julgamento de mérito. Assim, tais aspectos figuram tanto na discussão relativa à terceira questão prévia quanto ao próprio mérito da ação.

A última preliminar suscitada pelo litisconsorte passivo necessário aduzia que não era lícito ao STF conhecer do mandado de segurança, pois se discutiam apenas questões de caráter regimental, de natureza *interna corporis*, insuscetíveis de apreciação judicial, haja vista o princípio constitucional da separação dos poderes. O Líder do PT entendeu que eventual deferimento da segurança “implicaria na declaração de invalidade e até mesmo de inconstitucionalidade das normas regimentais recursais e, nessa quadra, da possibilidade do Poder Judiciário intervir na seara ‘*interna corporis*’ do Parlamento” (Celso de Mello, 2007, p.19).

A tese levantada pelo litisconsorte não foi seguida pelo Relator. O Ministro também

afastou a terceira preliminar presente no caso. O argumento essencial utilizado baseou-se na idéia de supremacia da Constituição, o que tornava possível o controle jurisdicional e, portanto, o conhecimento da matéria. No desenvolvimento de sua argumentação, Celso de Mello entendeu que a impetração mandamental fundamentava-se na alegação de violação de direitos impregnados de estatura constitucional, capazes de legitimar a atuação do Tribunal. Nesse sentido, o Voto cita manifestação do Procurador-Geral da República indicando que o exame de tal preliminar confunde-se com o próprio mérito do *writ*. Veja-se:

Na realidade, e como bem observou o eminente Procurador-Geral da República, em seu douto parecer (fls. 436, item n. 25), “O exame da legitimidade da interferência dessa Corte na atuação (ou omissão) legislativa questionada e de possível caracterização de ofensa à separação de poderes confunde-se como próprio mérito do `writ´ - uma vez envolvida na análise a questão da extensão da prerrogativa conferida à minoria parlamentar pela Constituição da República (...)” (Celso de Mello, 2007, p.20)

Ou seja, é possível perceber que a interpretação do princípio da separação dos poderes é um dos aspectos centrais da controvérsia. Como será discutido em capítulo posterior, tal idéia é fundamental no pensamento político liberal relativo à organização dos poderes do Estado. Trata-se, portanto, de noção política de raízes liberais cujo alcance e sentido são postos à avaliação do Supremo, no interior de um conjunto conceitual de mesma matriz.

Assim, cabe decidir sobre a possibilidade de interferência do Poder Judiciário na atuação legislativa, tendo em vista que se discute a prerrogativa conferida pela Constituição às minorias para a iniciativa de investigação parlamentar. Como indica o voto, isso acaba confundido a preliminar levantada com o próprio mérito da ação.

Em tal esteira, o Relator tece algumas reflexões prévias sobre o controle jurisdicional do poder político e o chamado *judicial review*. Note-se que a própria concepção da possibilidade de um controle do poder político pelo judiciário (mesmo que o mesmo não seja efetivo ou existente) o cria como uma realidade em potencial. É que o ato de conceber (e não apenas conceituar) imprime um horizonte de realização ao objeto concebido, no caso, o controle jurisdicional. Ou seja, trata-se de uma “existência mínima” ao menos em um plano

ideal colocado em potência. Além disso, as preocupações narradas são assumidamente quanto às “implicações jurídico-institucionais” desse controle. Assim, há um aspecto voltado principalmente para o direito e outro ligado propriamente às instituições políticas.

Em seguida, o Relator refere-se ao regime democrático e às relações entre o Poder e o Direito. Para ele, nessa seara se impõe o respeito às leis e à Constituição como característicos do Estado Democrático de Direito. Tais aspectos, marcantes do liberalismo democrático, são claramente referidos pelo Ministro:

Como sabemos, o regime democrático, analisado na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, não tem condições de subsistir, quando as instituições políticas do Estado falharem em seu dever de respeitar a Constituição e as leis, pois, sob esse sistema de governo, não poderá jamais prevalecer a vontade de uma só pessoa, de um só estamento, de um só grupo ou, ainda, de uma só instituição.

Impõe-se, por isso mesmo, a todos os Poderes da República (e aos membros que os integram), o respeito incondicional aos valores que informam a declaração de direitos e aos princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a própria organização do Estado. (Celso de Mello, 2007, p.21)

O argumento apresenta associação entre o regime democrático, o respeito à ordem legal e constitucional e a pluralidade, ou a negação da predominância de uma vontade. Por conseguinte, os valores e princípios cristalizados na Constituição exigem o respeito de todos os Poderes e agentes políticos.

Ao Poder Judiciário compete “fazer prevalecer a autoridade da Constituição” (Celso de Mello, 2007, p.21), bem como controlar atos que representem transgressão a direitos, garantias e liberdades fundamentais constitucionalmente assegurados. Assim, o Relator afirma que é necessária a intervenção do Poder Judiciário quando se tratar de suposta lesão a direitos subjetivos amparados pelo ordenamento jurídico do Estado, mesmo se decorrerem de atos do Poder Legislativo ou projetarem seus efeitos em tal esfera. Tal idéia é reforçada na afirmação de que “nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis” (Celso de Mello, 2007, p.23) e que “nenhum órgão do Estado é imune à força da Constituição e ao

império das leis” (Celso de Mello, 2007, p.23).

Em adendo, é citada outra decisão do STF, cuja relatoria também foi do Ministro, em que se discute a possibilidade de prestação jurisdicional frente à atuação de um outro poder. Cabe transcrever dois trechos da ementa de tal decisão para melhor discutir as noções políticas trazidas à tela:

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.(...)

- 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.(...)

Vê-se que o princípio da separação de poderes apresenta certa funcionalidade: contenção de excessos para a conservação das liberdades do cidadão. Além disso, o Judiciário age quando se faz necessário garantir a “integridade” e “supremacia” da Constituição, justamente no mesmo sentido em que o princípio é aplicado, ou seja, como garantia de liberdade frente o abuso da vontade de outros poderes.

Afirma-se que a função da Justiça é restauradora e efetivadora. Também, não se trataria propriamente de um poder que atua manifestando uma vontade. Em certo sentido, a “vontade” da decisão judicial já é pré-constituída e não provém dos operadores jurídicos. Sua fonte é a Lei e a Constituição. Assim, a atuação jurisdicional relativa a ato de outro poder não seria propriamente uma interferência, pois não há uma “vontade” do Judiciário, mas sim do próprio ordenamento jurídico, portanto, da ordem constituída.

O controle do poder é situado como exigência essencial do regime democrático. Para o Relator, o princípio da limitação dos poderes tem as funções de impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder, bem como de neutralizar qualquer tipo de dominação

institucional. É possível vislumbrar a influência da teoria política de tradição liberal em tal argumentação. Essa influência é explícita na seguinte afirmação: “É que o poder não se exerce de forma ilimitada. No Estado democrático de Direito, não há lugar para o poder absoluto” (Celso de Mello, 2007, p.25). Na esteira de forte corrente doutrinária no direito constitucional brasileiro, associa-se contenção de poder à democracia representativa moderna.

Nesse âmbito, ao Judiciário cabe uma função moderadora, de “controlar os excessos” dos poderes e agentes públicos, inclusive de “grupos majoritários que atuam no parlamento”. Compete a ele defender o “regime das liberdades públicas” e os “direitos e garantias individuais, inclusive aqueles assegurados às minorias nas Câmaras legislativas” frente à “opressão do poder”.

Retornando à questão prévia levantada, o Relator argumenta que o princípio da separação de poderes não pode inviabilizar o controle jurisdicional de atos dos outros poderes que infrinjam a ordem constitucional. É nesse sentido que o mandado de segurança impetrado é conhecido, na medida em que “a controvérsia instaurada nesta sede processual não se resume, não se reduz nem se degrada à condição de um tema revestido de caráter meramente regimental”, possuindo “inquestionável magnitude constitucional” (Celso de Mello, 2007, p.26).

Dessa forma, o Ministro indica que o direito público subjetivo invocado pelos impetrantes possui “qualificação constitucional”, pois a iniciativa para criação de CPI é uma prerrogativa assegurada às minorias políticas. Sua estatura constitucional confere a tal direito uma posição fundamental na compreensão do Estado Democrático de Direito.

Assim, Celso de Mello (2007) resgata a orientação jurisprudencial do STF na Primeira República. Com base nas posições de Guimarães Natal e Epitácio Pessoa, o Ministro menciona a possibilidade do conhecimento de “questões políticas” quando há lesão a direito individual. Apenas com a atuação jurisdicional do Tribunal seria possível a concretização de direitos. Conforme o Ministro:



[...] os direitos e garantias constitucionais só se afirmam, quando passíveis de eficácia prática e suscetíveis de efetiva concretização, pois tais prerrogativas, asseguradas pela Constituição (inclusive aquelas titularizadas pelas minorias parlamentares), de nada valerão e nenhum significado terão, se não forem observadas e plenamente respeitadas, impondo-se, até mesmo, se necessário for, a intervenção moderadora desta Suprema Corte [...] (Celso de Mello, 2007, p. 30)

O Poder Judiciário é situado como mecanismo que torna possível a convivência de tensões e antagonismos presentes na arena política. Trata-se de superar a tensão dialética entre grupos políticos que se opõem no âmbito parlamentar pelo desempenho de uma função arbitral através da prestação jurisdicional. Nesse sentido, a restauração e reconstrução de direitos lesados figura como missão institucional do Judiciário. Segundo o argumento do Relator, tal poder possui uma função moderadora. Veja-se:

É importante observar que o Supremo Tribunal Federal, nesse processo histórico de construção de sua jurisprudência em torno da denominada “*doutrina das questões políticas*”, sempre teve presente que o sistema democrático, para subsistir – e assim preservar a integridade de suas instituições –, deve dispor de mecanismos que lhe permitam conviver com tensões resultantes de litígios subjacentes a antagonismos que se registram na arena política.

Um desses mecanismos, cuja atuação permite superar situações de tensão dialética que opõem grupos políticos no âmbito e na estrutura da instituição parlamentar, reside na possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, a quem incumbe – uma vez configurada a controvérsia constitucional – desempenhar função arbitral, que reconstrua e restaure direitos injustamente lesados. Essa é a missão institucional do Poder Judiciário. Essa é a função moderadora, em tema de conflitos institucionais, de que se acha investido, por expresse mandato constitucional, o Supremo Tribunal Federal. (Celso de Mello, 2007, p.32)

Assume-se o conflito e antagonismos entre forças políticas como intrínseco ao regime democrático, que institucionalmente os permite. Porém, havendo excessos e lesão a direitos, entra o Judiciário como um Poder “moderador” em sua função arbitral e restauradora.

Na seqüência, o Ministro reconhece a existência de um “estatuto constitucional das minorias parlamentares” no sistema político-jurídico brasileiro. Por conseguinte, a Suprema Corte “deve assumir, para o regime democrático, a efetiva proteção jurisdicional ao direito de

oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares” (Celso de Mello, 2007, p.35). Ou seja, a proteção à minoria política encontra guarida constitucional e, conseqüentemente, no STF.

Assim, na tentativa de “fazer prevalecer a supremacia da constituição” e “tornar efetivas as cláusulas constitucionais que dispõem, em caráter mandatório e vinculante, sobre os direitos das minorias parlamentares” (Celso de Mello, 2007, p.37), o Relator compreende que não se trata de questão *interna corporis* ou meramente regimental, devendo recair sobre ela o controle jurisdicional. Em sua compreensão, o princípio da separação de poderes não pode ser sustentado frente à alegada afronta a direito constitucional, devendo o Supremo conhecer do litígio. E, em seguida, conclui:

Se é certo, portanto, que os atos “interna corporis” e os de índole política são abrangidos pelos círculos de imunidade que excluem a possibilidade de sua revisão judicial, não é menos exato que essa particular qualificação das condutas legislativas não pode justificar ofensas a direitos públicos subjetivos que os congressistas titularizam e que lhes conferem a prerrogativa institucional de estrita observância, por parte dos órgãos a que pertencem, das normas constitucionais pertinentes à organização e ao funcionamento das comissões parlamentares de inquérito. (Celso de Mello, 2007, p.39)

Logo após, o Voto passa a discorrer sobre a jurisprudência da Corte que também sinaliza a mesma opinião então sustentada, bem como menciona entendimentos doutrinários. Indica que a “questão política” cuja apreciação não se coloca ao Judiciário diz respeito à “oportunidade, conveniência, utilidade ou acerto do ato emanado do órgão estatal”, mas sempre que o elemento político é excedido, adentra-se ao âmbito da questão jurídica.

Insiste o Relator quanto à possibilidade da matéria ser julgada pelo Supremo, pois a ele compete a guarda da Constituição, devendo afastar distorções interpretativas e abusos cometidos por outros poderes ou agentes públicos ao transformar o Texto em “instrumento opressivo de dominação política, além de gerar uma inadmissível subversão do ordenamento positivo fundado e legitimado pela própria noção de Estado Democrático de Direito” (Celso de Mello, 2007, p.42). A Carta não está à disposição de grupos majoritários, mas,

primeiramente, a serviço das minorias e dos indivíduos.

Por fim, ao desacolher a preliminar suscitada, o Relator ainda menciona que o precedente jurisprudencial manifestado no MS da CPI dos Bancos resta de todo superado. Em sua composição atual, o STF “reconhece a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário, quando se registrar, em determinado processo, como na espécie, a alegação de ofensa a qualquer direito assegurado pela Constituição da República” (Celso de Mello, 2007, p. 44). Para finalizar, cita trechos dos Votos dos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, vencidos juntamente com Celso de Mello, no caso da CPI dos Bancos. Importa transcrever fragmento da manifestação de Marco Aurélio, onde transparece alguns elementos centrais da concepção política adotada:

Não posso endossar a óptica daqueles que chegam ao ponto de admitir até mesmo a possibilidade de, em face a conveniências momentâneas reinantes, a ilustrada maioria simplesmente rasgar o Regimento e ditar a regra de plantão para a disciplina da matéria. Esse modo de ver as coisas não se coaduna com o Estado Constitucional Democrático de direito em que vivemos, nem com a pluralidade política encerrada pela própria Carta da República; não homenageia a necessidade de, em prol do almejado equilíbrio, preservar-se, acima de tudo, a atuação das minorias; alfim, resulta em fator conducente ao totalitarismo. (Marco Aurélio *apud* Celso de Mello, 2007, p. 45)

Aqui ficam expressos alguns fundamentos políticos do Estado Constitucional Democrático de Direito, também assumidos na tese do Relator do caso da CPI do “Apagão Aéreo”. Dá-se especial ênfase à pluralidade política, possível através da garantia de atuação das minorias. E mais, a frustração de seus direitos, frente à submissão da concordância majoritária, estaria associada à condução para o totalitarismo.

Solucionadas as questões preliminares, o Voto do Relator passa a apreciar o mérito do Mandado de Segurança. Nesse ponto, o que mais se destaca é o entendimento explicitado quanto aos direitos de minorias parlamentares, embora se trate de aspecto já presente na discussão da terceira questão prévia, como se viu.

A tese levantada pelos impetrantes do mandado de segurança afirma que o

arquivamento do Requerimento de instalação da CPI, levado a cabo pela maioria do Plenário, foi inconstitucional e ilegal, ferindo os direitos das minorias parlamentares em exercer uma função fiscalizadora através do instrumento da Comissão Parlamentar de Inquérito. Por sua vez, o litisconsorte passivo necessário, representante da maioria, compreendeu que a questão de ordem e o recurso formulado ao plenário visavam a “impedir que se instaurem, abusivamente, inquéritos parlamentares, por iniciativa das minorias legislativas” (Celso de Mello, 2007a, p.3).

A discussão promovida sobre a questão acaba por situá-la frente a uma disputa entre as intenções da minoria e da maioria. Importante saber, assim, a quem o ordenamento constitucional - que representa não apenas os marcos jurídicos do Estado, mas também seus fundamentos políticos institucionalizados – privilegia. Desse modo, o Relator apresenta a questão principal a ser respondida sobre esse ponto:

[...] pode, ou não, a maioria, sustentando a inobservância do art. 58, § 3º, da Constituição e valendo-se de meios regimentais (como a questão de ordem e o recurso), deslocar, para o Plenário da Câmara dos Deputados (onde os grupos majoritários são hegemônicos), a decisão final sobre a efetiva criação da CPI, vindo, desse modo, a frustrar o direito da minoria à investigação parlamentar? (Celso de Mello, 2007a, p.4)

A resposta de Celso de Mello é negativa. A investigação parlamentar seria constitucionalmente garantida, sobretudo às minorias parlamentares, não podendo ser obstada por blocos majoritários. Às Casas do Congresso seria atribuída uma “prerrogativa institucional de investigar”, impassível de comprometimento. Ou seja, a decisão de criação da CPI não poderia ser conduzida pela maioria, bastando a manifestação da minoria.

O papel do legislativo passa a ser a representação, o encaminhamento de demandas, a discussão de opiniões e a fiscalização do governo. Dessa maneira, as Comissões Parlamentares de Inquérito figuram como instrumentos institucionais que possibilitam ao Legislativo exercer a fiscalização. E mais, tais instrumentos estariam à disposição das minorias parlamentares. Portanto, na disputa pela criação de tais comissões, não raro, estariam

em conflito os direitos constitucionais das minorias e os interesses políticos da maioria.

O argumento apresentado pelo Relator, com subsídio no Parecer do Procurador Geral da República e na doutrina de Michel Temer, segue o seguinte raciocínio: ao Legislativo cumpre a função precípua de fiscalizar o governo. Porém, por muitas vezes, o Executivo estende suas teias ao parlamento e obtém o apoio da maioria. Assim, se a tarefa fiscalizatória ficasse submetida ao regime majoritário, ela poderia não se concretizar. Por isso é que a minoria – em regra a oposição – possui direito a iniciar a investigação parlamentar, independentemente da vontade do grupo político maior e dominante. É somente respeitando tal princípio que seria possível vislumbrar o funcionamento desse mecanismo de checagem entre poderes.

Aderindo à tese dos impetrantes, a argumentação do Voto indica que, como houve a subscrição da minoria necessária à instalação da CPI do “Apagão aéreo”, o Requerimento não poderia ser arquivado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, ou seja, pela maioria. O local para a discussão da presença ou não dos requisitos constitucionais para a instalação da Comissão seria o Poder Judiciário, portanto, o próprio STF.

Transparece no conteúdo do Voto a desconfiança quanto às decisões majoritárias e unânimes e, novamente, a supremacia da Constituição. Nesse sentido:

É que, como se sabe, deliberações parlamentares majoritárias (ou, até mesmo, unânimes) não se qualificam como fatores de legitimação de atos eventualmente inconstitucionais que delas resultem, eis que nada pode justificar, considerado o próprio significado do regime democrático, a perversão das Instituições, notadamente quando os atos do Parlamento transgridem direitos, prerrogativas e garantias assegurados pela Constituição da República.

Em uma palavra: deliberações parlamentares, ainda que resultantes de votações unânimes ou majoritárias, não se revestem de autoridade suficiente para convalidar os vícios gravíssimos da inconstitucionalidade, pois, se tal fosse possível, a vontade de um dos Poderes constituídos culminaria por subverter a supremacia da Constituição, vulnerando, de modo inaceitável, o próprio significado do regime democrático. (Celso de Mello, 2007a, p.11)

Ou seja, nem mesmo a unanimidade faz convaler uma inconstitucionalidade. Nem

mesmo um corpo político uno (e menos ainda um majoritário) poderia conduzir atos que vulnerem “o próprio significado do regime democrático”. E ao dizer isso, o Ministro acaba também assumindo que tal “significado”, na medida em que nega a arbitrariedade da maioria, é a própria proteção dos grupos minoritários e das liberdades individuais.

Porém, o Relator não é ingênuo quanto à possibilidade de abuso por parte das minorias. De tal maneira afirma:

Para que o direito das minorias seja preservado, como convém a qualquer regime político fundado em bases democráticas, e também para evitar que os grupos minoritários, abusando dessa valiosa prerrogativa institucional, façam instaurar, de modo ilegítimo, inquéritos parlamentares cuja criação descumpra as exigências constitucionais, impõe-se submeter o conflito decorrente do estado de tensão dialética entre os direitos da minoria e os dos grupos majoritários ao exame do Poder Judiciário, pois tal litígio – embora impregnado de elevado componente político – reveste-se de qualificação constitucional, considerados os princípios e os direitos em situação de antagonismo. (Celso de Mello, 2007a, p.12)

Reitera-se, então, a atuação do Supremo como “instância arbitral e moderadora” de conflitos constitucionais provenientes do enfrentamento político entre maioria e minoria.

No Voto, o Relator adere ao entendimento que vislumbra a existência de transgressão aos direitos dos grupos minoritários à investigação parlamentar no caso concreto. Portanto, a manobra realizada para buscar o arquivamento do Requerimento de instalação da CPI seria inconstitucional. No entendimento do Ministro, o instituto das CPIs teria por fim a atenção às minorias políticas no exercício da fiscalização. Assim, posiciona-se:

Vê-se, daí, que o modelo concebido e estruturado na presente Constituição brasileira, historicamente vinculado, em sua formulação, à Constituição Federal de 1934 (art. 36) – e, mais distante, ainda, no tempo, à Constituição de Weimar, de 1919 (art. 34) -, visa a proteger os grupos minoritários contra eventuais abusos cometidos, em tema de instituição de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria que atua nas Casas do Congresso Nacional.

Na realidade, o ato de criação de qualquer CPI, considerado o que dispõe o art. 58, § 3º, da Constituição, representa exceção derogatória da regra majoritária proclamada pelo art. 47 do estatuto constitucional, pois, para efeito de instituição da comissão parlamentar de inquérito, os grupos minoritários prescindem da vontade aquiescente da maioria que atua no

âmbito do Poder Legislativo. (Celso de Mello, 2007a, p.16-17)

A possibilidade de instalação de CPIs seria uma exceção à regra majoritária, ou seja, um direito próprio às minorias parlamentares. Basta o cumprimento dos requisitos constitucionais previstos para sua instalação, sendo absolutamente desnecessária a ratificação da maioria, bem como impossível a negativa de sua criação por blocos majoritários. Para subsidiar tal tese, o Relator refere-se a diversos precedentes do Tribunal. Assim, cita tanto uma decisão da década de 1950 como um caso relativo à CPI em Estado membro.

Firma-se a idéia de que a submissão do requerimento de criação da CPI à deliberação do Plenário é contrária à prerrogativa fiscalizatória da minoria, direito de estatura constitucional que cristaliza um fundamento político do Estado Democrático. Nesse sentido, o Ministro conclui seu juízo sobre esse aspecto:

Na espécie ora em exame, a submissão do ato de criação da CPI em referência à deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados fez-se, indiretamente, mas com igual carga de lesividade, em razão de recurso interposto por Líder partidário que representa, nessa Casa do Congresso Nacional, uma de suas correntes majoritárias, o que vulnerou – tal como reconhecido no precedente firmado na ADI 3.619/SP – o direito da minoria à investigação parlamentar, cujo exercício resultou frustrado pela prevalência da vontade da maioria.

Impõe-se, desse modo, a restauração da eficácia do Ato da Presidência da Câmara dos Deputados que reconheceu validamente configurados, no caso em exame, os requisitos necessários à criação da CPI em questão. (Celso de Mello, 2007a, p.20-21)

A negativa do Relator foi explícita quanto ao argumento utilizado pelo litisconsorte passivo necessário que aduz a inexistência de fato determinado<sup>12</sup>. Para ele, “nada mais determinado, portanto, em sua concreta (e dramática) configuração, do que esse terrível episódio, expressamente incluído no campo de investigação legislativa pretendida pela minoria parlamentar na Câmara dos Deputados” (Celso de Mello, 2007a, p.25). O Requerimento nº 01/2007, apresentado para a instalação da CPI, atendia a tal requisito.

Também, a alegação de falha consistente na ausência de indicação do prazo de

---

<sup>12</sup> Trata-se de um dos requisitos constitucionais para a instalação de CPI.

funcionamento da CPI não foi acolhida pelo Ministro. Na ocasião, o Relator sustentou que o dispositivo constitucional prevê apenas a necessidade de prazo certo. Mesmo se ele não for expresso no Requerimento, tal lacuna é suprida por norma do Regimento Interno que indica o prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável pela metade.

O terceiro fundamento utilizado para a impugnação do Ato de criação da CPI também foi afastado. Trata-se da suposta necessidade de indicação da composição numérica da comissão no próprio requerimento. Aqui, entendeu o Relator que não se tratava de exigência de ordem constitucional e, portanto, não poderia ser obstáculo suficiente para negar o direito dos grupos minoritários à iniciativa de investigação parlamentar.

De volta ao tema do direito protegido pelo mandado de segurança, Celso de Mello, ao citar manifestação do Ministro Eros Grau, aponta a presença da representação política, pela qual o desrespeito à minoria parlamentar seria uma ofensa ao próprio povo que também se encontra representado por tais grupos. Cita, então, trecho da manifestação de Eros Grau, onde se discorre sobre o “poder democrático”. Veja-se:

O poder democrático - de que deve ser testemunha o órgão legislativo - dota a maioria parlamentar do mando e a minoria do controle e fiscalização dos desempenhos havidos pelo órgão. Impedir que uma minoria - representada pelo terço de membros do Congresso e, simetricamente, por igual número para todos os demais órgãos dos poderes legislativos dos entes federados - possa atuar no sentido de deflagrar o processo de fiscalização pela investigação de fatos certos seria retirar não apenas da minoria, mas do povo que é por ela representado, um dos direitos que lhe assiste: o de ver o poder ser exercido com ética democrática, sem a qual não há se falar em democracia por ausência de controle do poder. (Eros Grau *apud* Celso de Mello, 2007a, p.36)

Nota-se que tal compreensão de democracia tem como qualificador fundamental o controle do poder. E isso ocorre pela possibilidade de fiscalização iniciada pelas minorias. Ou seja, tanto há grupos sociais e políticos distintos merecedores de representação parlamentar, como existem mecanismos de checagem e controle do poder e do desempenho de órgãos de governo. Em seguida, o próprio Celso de Mello, em suas palavras, assevera que:



O princípio geral de vigilância, de fiscalização ou de Controle (...) rege, nas sociedades livres e abertas, a realização do inquérito parlamentar, cuja instauração – que não necessita do beneplácito da maioria legislativa – é atribuída, por isso mesmo, também à minoria que atua nos corpos legislativos, como esta Suprema Corte, em mais de um julgado, já o proclamou (...). (Celso de Mello, 2007a, p.37)

Em tal fragmento, vê-se que o controle do poder e sua fiscalização aparecem como princípios orientadores das “sociedades livres e abertas” e que o seu exercício compete também aos grupos minoritários nos legislativos.

Portanto, na compreensão do julgador, a proteção de tais minorias estaria ligada diretamente à existência do direito de oposição como pilar sustentador do Estado Democrático de Direito. Para ele “a essência democrática de qualquer regime de governo apóia-se na existência de uma imprescindível harmonia entre a “*Majority rule*” e os “*Minority rights*””(Celso de Mello, 2007a, p. 40-41). A sustentação do regime estaria calcada nesse equilíbrio entre decisões tomadas por maioria e o respeito aos direitos de minorias e liberdades individuais. Há uma inegável “perspectiva pluralística” no posicionamento político traduzido no Voto.

A possibilidade de instalação de inquérito parlamentar é garantia instrumental do exercício de oposição. Ou seja, a participação desses grupos no sistema político é tanto um elemento caracterizador da democracia como um direito. O instrumento da CPI transpõe como sua garantia. É precisamente nesse sentido que o Relator passa a concluir:

Nesse contexto, o inquérito parlamentar desempenha um papel impregnado de essencial relevo, pois se qualifica – enquanto garantia instrumental do direito de oposição – como meio expressivo de investigação legislativa, ensejando, a quem a promove, mesmo contra a vontade dos grupos majoritários, a possibilidade de apreciar, de inspecionar e de averiguar, para coibi-los, abusos, excessos e ilicitudes eventualmente cometidos pelos órgãos e agentes do Governo e da Administração (Celso de Mello, 2007a, p.43-44).

Assim sendo, Celso de Mello concedeu o mandado de segurança – sendo seguido pelos demais ministros –, invalidando a deliberação do plenário que desconstituiu o Ato da

Presidência da Câmara que instalava a CPI do “Apagão Aéreo”. Em seqüência, determinou a restauração definitiva da eficácia desse Ato, juntamente com a publicação do mesmo pelo Presidente da Casa e a tomada de outras medidas destinadas à viabilização da instalação da CPI.

Feitos tais comentários sobre o Voto do Relator, cabe resumir os principais aspectos percebidos, enunciando quais conceitos centrais presentes na argumentação manifestam relevância como representativos de certo pensamento político.

O julgamento da matéria representa marco importante e atual na compreensão do STF sobre a relação entre Judiciário e Legislativo, sobre a competência jurisdicional frente às questões políticas, bem como no que tange à proteção dos direitos de minorias político-parlamentares. Existem três argumentos-chaves que sustentam a tese adotada: a supremacia da Constituição; a atuação judicial frente à alegada ofensa à Constituição; e a existência de um direito da minoria político-parlamentar com índole constitucional. As noções de “questão política”, assunto “*interna corporis*”, “supremacia da Constituição”, e “direito da minoria” x “interesse da maioria” destacam-se no desenrolar do voto apresentado.

Há, também, uma clara associação entre a jurisdição constitucional - como aplicação do princípio da separação de poderes e do papel moderador do judiciário -, os direitos de minoria política, o exercício da fiscalização do executivo pelo poder legislativo, o Estado de Direito e o regime democrático. Essas ligações são próprias da democracia liberal. As fontes teóricas dos argumentos utilizados para formular a tese do Relator podem ser encontradas na tradição liberal. Porém, tal aspecto é discutido na parte final deste trabalho.

## **2 – A DOUTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS NA HISTÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

O Voto do Ministro Celso de Mello faz referências a postulados jurídico-doutrinários que remontam à primeira década do século XX. Nesse sentido, são citadas as posições adotadas por alguns notáveis juristas daquele período, como Guimarães Natal e Eptácio Pessoa<sup>13</sup>. O centro do debate existente tanto naquele momento quanto no caso antes analisado é essencialmente o mesmo: qual é o alcance do poder jurisdicional frente a ações tomadas no âmbito de outros poderes como o Legislativo? Ou seja, até que ponto o Judiciário pode interferir no que se compreende como questão política, em especial o STF?

A tentativa do STF responder a tal problema em diferentes momentos históricos deu origem a um conjunto de entendimentos jurídico-políticos que compõe a chamada “doutrina das questões políticas”. Tal “doutrina” comporta a discussão acerca dos limites da atuação judicial e do relacionamento do Judiciário com os demais poderes. Informa as possibilidades deste Poder anular atos do Executivo e do Legislativo, podendo, por vezes, corrigi-los ou conferir interpretação/aplicação diversa da intenção dos agentes que o emanaram. Dita em que condições é possível “julgar positivamente” uma controvérsia - ou seja, resolver o mérito do assunto - e quando não se pode “conhecer da matéria”, deixando a Corte de emitir juízo sobre o centro da questão, afirmando que o tema não pode ser julgado.

A avaliação sobre as fronteiras da prestação jurisdicional frente às questões políticas teve um desenvolvimento quase pendular na história do STF. Por vezes, a Corte entendeu que

---

<sup>13</sup> Que inclusive ocupou cargos nos três poderes, como Senador, Ministro do STF e Presidente da República (1919/1922).

não poderia interferir nos atos tomados por outros poderes (seja por suposto respeito ao princípio da separação de poderes, seja por crer se tratar de matéria *interna corporis*); mas, em outras vezes, afirmou que a jurisdição constitucional é ampla, compreendendo inclusive deliberações do Executivo e do Legislativo quando houver ameaça ou lesão a direito individual ou fundamental.

A evolução da doutrina das questões políticas representa justamente o balanço e alternância entre esses dois pólos. Porém, no desenrolar da trajetória histórica, tal alternância modifica-se com a presença de idéias, fundamentos e “institutos jurídicos” distintos, conferindo robustez teórica predominante a um dos lados. Assim, recentemente, a jurisprudência da Corte parece aceitar a possibilidade de atuação do Judiciário frente a qualquer lesão ou ameaça a direito fundamental, ultrapassando as barreiras que ainda existiam a proteger decisões unilaterais dos demais poderes.

Esse é o tema enfrentado sumariamente no presente capítulo. Para tal, o texto também se divide em duas seções. Primeiramente, enfoca-se a trajetória histórica da Corte e o debate sobre as questões políticas, com referência aos principais episódios e decisões. Em seguida, discute-se a jurisprudência recente - da qual o caso da CPI do “Apagão Aéreo” faz parte - e o posicionamento jurídico-político que tem se consolidado quanto à possibilidade de atuação judicial, especialmente no que tange à proteção de direitos das minorias político-parlamentares.

## **2.1. O problema das “questões políticas” na trajetória da Corte.**

No Brasil, a doutrina das questões políticas aparece no início da República Velha. É nesse momento histórico que se cria o Supremo Tribunal Federal. Ele surge como uma nova instituição influenciada pelo modelo americano de organização Constitucional e do Estado, seguido no Brasil a partir daquele momento. Embora a idéia de criar um órgão próximo a ele

já estivesse presente no reinado de D. Pedro II, é somente com a implantação da República que aparece a Suprema Corte, juntamente com a Justiça Federal, organizada em 1890.

O primeiro caso político apreciado pelo STF foi o HC nº 300, impetrado por Rui Barbosa. Tratou-se de *habeas corpus* a favor de opositores presos por ordem do Vice-Presidente Floriano Peixoto. A petição do renomado jurista baiano fundamenta-se na Doutrina Constitucional norte-americana, fazendo menção à *political question doctrine* e ao *judicial review*. Sua tese afirma que “somente as questões *puramente políticas* não eram passíveis de apreciação judicial” (Teixeira, 2005), podendo o Tribunal conhecer e julgar “positivamente” quando se trata de lesão a direitos individuais. Apesar de seus esforços, Rui Barbosa foi derrotado. Por maioria, o STF entendeu que não poderia estar envolvido nas funções políticas do Executivo ou Legislativo, não havendo possibilidade de sua atuação para salvaguarda de direitos individuais por ser impossível isolá-los da questão política.

Ao analisar tal caso, Teixeira (2005) compreende que a pequena idade e experiência do Tribunal juntamente com o pouco conhecimento da Doutrina Constitucional norte-americana tornaram difícil a elaboração de uma jurisprudência que previsse a possibilidade de prestação jurisdicional em questões políticas. Campos (2007) acrescenta que o STF passou por grande instabilidade em seus primeiros momentos. Vários Ministros morreram ou se aposentaram, redundando em períodos nos quais não havia nem sequer o quorum mínimo para o funcionamento da Corte, haja vista a não indicação de substitutos por parte do Presidente Floriano Peixoto.

Foi recorrente o uso abusivo do poder por parte do Executivo durante esse momento. Prisões e constrangimentos eram corriqueiros. O Estado de Sítio era decretado com muita frequência. Foi justamente o uso do poder no contexto de estado de sítio que motivou vários *habeas corpus* impetrados nessa época, buscando o resguardo de direitos políticos e individuais. O primeiro alvo foi exatamente o Poder Executivo.

A profusão de *habeas corpus*, nos primórdios da República, como meio de defesa de direitos políticos e tentativa de limitação da atuação do Executivo deu origem à “doutrina

brasileira do *habeas corpus*” (Campos, 2007). Como não havia outro meio judicial disponível, o caminho adotado foi a utilização desse remédio constitucional. Portanto, seu âmbito acabou sendo alargado para abarcar não apenas a liberdade de locomoção contra prisão ou constrangimento ilegal, mas também uma série de liberdades individuais, públicas e políticas.

As primeiras ações que versaram sobre questões políticas enfrentaram alguns pontos principais. Primeiramente, uma série de assuntos que se referiam ao controle da atuação do Executivo. Entre eles: a decretação de estado de sítio, a intervenção federal nos Estados, os limites do poder de polícia e a expulsão de estrangeiros (Campos, 2007). Outra espécie de casos refere-se ao Poder Legislativo e a relação entre Executivo e Legislativo. Por exemplo: a verificação de poderes<sup>14</sup>, a duplicata de governos estaduais e assembleias legislativas<sup>15</sup>, a cassação de mandato parlamentar e *impeachment* de governantes, dentre outros (Teixeira, 2005).

O avanço da doutrina das questões políticas no STF é marcado por três etapas (Teixeira, 2005). Tratam-se da consolidação, evolução e estágio atual. Mencionada pela primeira vez no Brasil por Rui Barbosa, a doutrina consolida-se no segundo período turbulento da República Velha, entre 1910 e 1913, relacionado-se essencialmente à decretação de estado de sítio e à intervenção federal. Através da análise de Teixeira (2005), é possível vislumbrar em três julgados de 1914 a síntese do entendimento então predominante no Tribunal<sup>16</sup>. Consolidou-se que: 1) o Judiciário era incompetente para julgar o estado de sítio; 2) o Judiciário não deveria ingressar em atribuições de outro poder; e 3) o Judiciário não apreciaria atos políticos não ofensivos a direitos individuais.

---

<sup>14</sup> Durante toda a República Velha não existia justiça eleitoral. Por um bom tempo a diplomação dos eleitos foi realizada pelas “Comissões de Verificação” dos Legislativos, compostas por uma elite parlamentar pertencente à legislatura antecessora e, em regra, governista. Tais comissões definiam quais candidatos eram eleitos. Esse procedimento, combinado a outras perversões, redundava, muitas vezes, em fraude eleitoral. Não raro candidatos eleitos eram “degolados” pela Comissão, que diplomava outros em seus lugares. Sobre tal questão a literatura historiográfica é vasta.

<sup>15</sup> Em vários episódios do período houve duplicidade em legislaturas e governantes. Em regra, eram reconhecidas aquelas favoráveis ao governo central. Nesse ponto, a postura de auto-contenção do STF deixou margem para fraudes de todas as espécies.

<sup>16</sup> Tratam-se dos *Habeas Corpus* nº 3.527, 3.538 e 3.539.

Mesmo naquela época existiram algumas iniciativas que lançavam um horizonte de evolução na doutrina trazendo a perspectiva do controle jurisdicional de atos dos demais poderes quando houvesse lesão a direitos individuais. As decisões não eram unânimes, havendo fortes divergências entre os Ministros. Também merece atenção que vários tenentes foram partes em *habeas corpus* impetrados durante o período.

Contudo, a Reforma Constitucional de 1926 freou os ânimos progressistas de parte da Corte. A limitação do desenvolvimento da doutrina ocorreu através da diminuição do escopo do *habeas corpus*, confrontando a construção jurisprudencial referente à sua aplicação. Nesse sentido afirma Campos (2007):

Mas, em 1926, a “doutrina brasileira do *habeas corpus*” sofreria um golpe fatal. O Presidente Artur Bernardes promoveu reforma constitucional, votada e promulgada sob *estado de sítio*, para, dentre outras poucas medidas, limitar explicitamente o remédio constitucional do *habeas corpus* à garantia da liberdade de locomoção contra prisão ou constrangimento ilegal. (Campos, 2007, p.176)

A Revolução de 30 marca um momento de ruptura institucional que afeta decisivamente o funcionamento do STF. Foram decretadas as aposentadorias compulsórias de vários Ministros, bem como a diminuição de seus vencimentos. Ainda, o Decreto nº 19.398 de 11/11/1930 suspendeu as garantias constitucionais e impossibilitou expressamente a apreciação de atos do governo provisório pelo Judiciário.

A Constituição de 1934 restabeleceu algumas competências. Primeiramente, mudou o nome do STF para Corte Suprema. Inovou ao instituir o *mandado de segurança* e também previu a possibilidade de controle concentrado de normas através da *representação interventiva*. Todavia, em seu art. 68, o novo diploma Constitucional vedou ao Judiciário o conhecimento de questões exclusivamente políticas. Mesmo assim, algumas ações foram julgadas pela Corte. Nesse sentido, por exemplo, o MS apresentado pelo Presidente da Aliança Nacional Libertadora contra seu fechamento, bem como o *habeas corpus* impetrado por participantes da intentona comunista de 1935.

O Poder Judiciário sofre novo golpe com a decretação da Carta Política de 1937. Novamente, o STF é alvo de reprimendas, ficando incompetente para julgar questões políticas, bem como atos praticados em decorrência de estado de emergência e estado de guerra. Nesse sentido afirma Campos (2007): “Assim, no período de 1930 a 1945, o STF não avançou em sua jurisprudência sobre a extensão da competência jurisdicional para o controle dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo” (Campos, 2007, p. 204).

A evolução da doutrina retoma seu ritmo apenas com o regime inaugurado pela Constituição de 1946. Houve inovação quanto às possibilidades de atuação do Poder Judiciário através da adoção do “princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”. Definiu-se como critério de incidência da competência jurisdicional a “lesão a direito individual”. Dessa forma, o dispositivo constitucional consolida a tese nascida ainda na República Velha e que comportou tanta discussão.

Vários foram os casos conhecidos e julgados pelo STF nesse momento. A postura de auto-contenção da corte fora minimizada. Passou-se a entender que a lesão a direito individual tornava a questão política também uma questão jurídica, sendo por isso possível sua apreciação.

Cabe citar alguns dos casos exemplares desse período. O primeiro deles refere-se ao cancelamento do registro do PCB por ato do TSE, confirmado pelo STF. A confirmação se deu porque o Supremo Tribunal não conheceu o recurso contra a decisão do TSE, por entender que as decisões daquela corte seriam irrecorríveis. Em decorrência desse fato, foram impetrados *habeas corpus* para que se impedisse a devassa na sede do partido, bem como mandado de segurança de autoria de Luiz Carlos Prestes contra o Ato da Mesa do Senado Federal que extinguiu seu mandato político.

Além disso, em 1951, o STF defronta-se com o tema das questões políticas ao examinar Mandado de Segurança contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados que convocou extraordinariamente o Congresso Nacional, impedindo o início da nova legislatura. Nesse episódio, o STF rejeitou à unanimidade as preliminares de incompetência para conhecer da



matéria, negando o pedido no mérito.

Outro caso notável trata-se do MS nº 1.959, relativo ao Inquérito do Banco do Brasil em 1952. Na ocasião, buscou-se a não divulgação do respectivo relatório. Novamente, o Tribunal conheceu da matéria, não concedendo a segurança no mérito e por perda de objeto, haja vista que as informações já eram de pleno conhecimento na data do julgamento. Na ocasião, houve importantes manifestações tanto do então Relator, Ministro Luiz Gallotti, como do também Ministro Nelson Hungria, cujo Voto é referido por Celso de Mello no caso da CPI do “Apagão Aéreo”. De tal precedente é abstraído argumento de autoridade favorável à idéia de que é possível o conhecimento de litígio constitucional mesmo que impregnado por “forte coloração política” (Celso de Mello, 2007, p.40).

Ainda, ao discorrer sobre a trajetória da Corte, importa citar o caso Café Filho, de 1955, resultante do impasse quanto à posse de Juscelino Kubitschek. Café Filho afastou-se do cargo presidencial por recomendação médica. Em razão disso ocorreu crise política de sucessão presidencial, na qual a posse de JK foi garantida – a contragosto de setores militares e da UDN – pela intervenção do General Lott, Ministro da Guerra. Ao melhorar seu estado de saúde, o então Presidente afastado impetrou Mandado de Segurança contra Ato das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. O julgamento da questão foi tenso, restando ao STF suspendê-lo, por maioria, haja vista a vigência de estado de sítio. Contudo, quanto à possibilidade de conhecimento da matéria, a Corte posicionou-se pela sua competência.

Tal julgado aponta importantes elementos para a reflexão sobre a judicialização de questões políticas. Diversos ministros posicionaram-se no sentido de que a ação não deveria ser conhecida, haja vista “a impossibilidade do Poder Judiciário opor-se aos governos de fato” (Campos, 2007). Ou seja, ao STF caberia apenas respeitar as decisões de força. As circunstâncias políticas factuais impõem obstáculos à atuação judicial, pois traduzem limites à efetividade da norma. Parte dos ministros assume que sem as armas não se impõe a lei. Nessas situações caberia apenas a auto-contenção. Ilustrativa é a declaração de Nelson Hungria, mencionada por Campos (2007):

Afastando “o manto diáfano da fantasia sobre a nudez rude da verdade”, a resolução do Congresso não foi senão a constatação da impossibilidade material em que se acha o Sr. Café Filho, de reassumir a presidência da República, em face da imposição dos tanques e baionetas do Exército, que estão acima das leis, da Constituição e, portanto, do Supremo Tribunal Federal...

(...)

Contra uma insurreição pelas armas, coroada de êxito, somente valerá uma contra-insurreição com maior força. E esta, positivamente, não pode ser feita pelo Supremo Tribunal, posto que este não iria cometer a ingenuidade de, numa inócua declaração de princípios, expedir mandado para cessar a insurreição. (Campos, 2007, p. 214)

Como se vê, alguns dos ministros do Tribunal rendem-se aos fatos políticos. Tal noção poderia antecipar um pouco da atuação da Corte durante a ditadura militar. Embora tenha apresentado alguma resistência nos primórdios do regime, o STF não foi um grande sustentáculo da democracia naquele momento.

Na década de 60 há um maior vulto de questões relativas a atos do Poder Legislativo. Nesse período surge a tese dos “atos *interna corporis*”, ou seja, uma reformulação da doutrina das questões políticas indicando a impossibilidade de apreciação judicial de casos internos às casas legislativas, em outras palavras, tratava-se de matéria que diz respeito à economia interna do Poder Legislativo. Ocorria certo movimento no sentido da insindicabilidade das questões políticas. Mesmo assim, a alegação de lesão a direito individual tornava possível o exame da constitucionalidade de tais atos.

O avanço da Ditadura Militar e o endurecimento do regime representaram um empecilho decisivo para o avanço da doutrina das questões políticas no sentido do alargamento da competência jurisdicional do STF. Porém, não se pode negar que houve resistência no interior do Tribunal durante os primeiros momentos do regime. Na época, foram conhecidos e julgados diversos *habeas corpus* impetrados por políticos perseguidos e investigados através de Inquérito policial-militar. Contudo, a “linha dura” mostrou-se descontente com a atuação do Supremo.

Eis que, em 27 de outubro de 1965, publica-se o Ato Institucional nº 2. Tal

instrumento alterou o funcionamento e a composição do STF, como também excluiu diversos atos políticos da apreciação judicial. Em seguida, a Constituição de 1967 aprofundou a institucionalização do regime. Ainda assim, garantiu-se, textualmente, a inafastabilidade do controle jurisdicional, excluindo, contudo, todos os atos de exceção do governo federal.

Talvez o maior impacto ao Poder Judiciário tenha sido causado pelo mais terrível instrumento normativo do regime: o AI nº 5. Entre outras coisas, tal ato institucional suspendeu diversas garantias constitucionais, como a vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, o *habeas corpus* em casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, ordem econômica e social e a economia popular. Reiterou-se a exclusão dos atos do governo de apreciação judicial. Já o AI nº 6 alterou diretamente a estrutura do Poder Judiciário, ampliando a jurisdição da Justiça Militar. Por fim, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, adequou o texto da Carta Constitucional aos Atos Institucionais.

Em função das alterações promovidas pelo regime, o STF ficou incapaz de revisar atos do governo. Paralisou-se a construção jurisprudencial que indicava a ampliação da jurisdição da Corte em casos de importante conteúdo político ou relativo às ações dos outros poderes. Nesse sentido, Campos (2007) indica que “a partir de meados de 1968, o STF restaria praticamente impossibilitado de controlar os atos executivos e legislativos do governo federal e, conseqüentemente, de desenvolver sua jurisprudência sobre a extensão dessa competência” (Campos, 2007, p. 226).

No final do regime militar, durante a década de 1980, desenvolveu-se o entendimento de que matérias relativas ao processo legislativo e ao funcionamento e organização das Casas Legislativas seriam questões de economia interna, ou seja, assuntos *interna corporis*. Impedia-se o julgamento positivo de casos assim classificados. Nesse período, ocorreram importantes ações relativas ao processo de abertura. Cita-se o Mandado de Segurança relativo à tramitação de PECs sobre eleições diretas na esfera estadual e a extinção dos Senadores biônicos em 1980, bem como outro relativo às eleições diretas para a Presidência e Vice-Presidência em 1984. Em tais casos, a segurança foi negada pelo STF.

É somente a partir da Constituição de 1988 que se vislumbra alguma possibilidade de mudança jurisprudencial. O novo texto constitucional garante a plena competência jurisdicional. As hipóteses de apreciação ampliam-se. Agora, não serão excluídas do Poder Judiciário nem a lesão, nem a ameaça a direito. Ainda, a nova ordem jurídico-constitucional traz fortes inovações através de instrumentos processuais inéditos - claramente, novas ações – para se buscar o cumprimento de preceitos constitucionais ou a adequação do ordenamento jurídico à nova Carta. Criaram-se, nesse sentido, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação declaratória de constitucionalidade.

Outro elemento fundamental no atual período democrático é a ampliação da comunidade de intérpretes da Constituição. Aumentou-se o número de legitimados ativos para propor ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo. Também, é relevante o papel ocupado pelo Ministério Público a partir da Carta de 1988.

Com o novo regramento constitucional e a nova organização do Poder Judiciário houve um aumento no número de diversas espécies de demandas a partir da década de 1990. Vários assuntos que antes ficavam fora da tutela jurisdicional passaram a ser apreciados. Instrumentos como a ação civil pública e a ação popular têm sido decisivos. A criação dos Juizados Especiais também propiciou a elevação no número de ações e a judicialização de novas questões. Ramos jurídicos emergentes como o direito do consumidor e o direito ambiental também forneceram o mesmo indicativo. Enfim, como afirma Vianna (1999), a inclusão de outros setores e assuntos na pauta jurídica denota a judicialização da política e das relações sociais.

Aqui, interessa também o fenômeno da judicialização da política, seus reflexos e suas interpretações. O aumento de demandas judiciais movidas por minorias parlamentares e grupos sociais tem apontado para o Judiciário como uma nova arena política<sup>17</sup>. Para Vianna

---

<sup>17</sup> O papel do Judiciário no sistema político tem sido objeto freqüente de pesquisas. Áreas de investigação que até pouco tempo o ignoravam, tem passado a incorporá-lo na análise. Por exemplo, a discussão sobre a elaboração de políticas públicas, que até então centrava suas hipóteses na relação entre Executivo e Legislativo, agências

(1999 e 2003), por exemplo, a judicialização da política no Brasil não seria um aspecto negativo da organização institucional, mas o contrário, na medida em que a atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público acabaria compensando um déficit democrático e de representação política nas arenas tradicionais.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal e das decisões relativas à relação entre os poderes e à possibilidade de se julgar positivamente questões então compreendidas como políticas, pode-se perceber a consolidação progressiva da jurisprudência da Corte em um certo sentido. Tal fenômeno encaminha-se concomitantemente ao que se tem denominado por “judicialização da política”. Os casos que representam tal consolidação jurisprudencial, bem como o sentido do entendimento que ora se pacifica são discutidos a seguir.

Em suma, ao repassar a trajetória histórica do Supremo, com atenção para os casos relativos às “questões políticas”, pode-se perceber que há certo movimento pendular na compreensão do assunto. De início, entendia-se que os atos políticos ou exclusivamente políticos estavam imunes à apreciação judicial, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Em seguida, através de Rui Barbosa, ingressou no Brasil a doutrina norte-americana para indicar que há questões políticas passíveis de submissão ao Judiciário, sempre que um direito individual estiver em jogo. Tal noção perpetuou-se e desenvolveu-se durante bom período da República Velha, encontrando obstáculos no regime Vargas. Dá-se, portanto, nova guinada no movimento pendular. Já com a Carta de 1946 os limites da jurisdição voltam a ser debatidos, com novo empecilho imposto pelo Regime Militar. É apenas a partir da Constituição de 1988 e em meados da década de 1990 que a tese da necessidade de atuação judicial em casos de lesão ou ameaça a direitos individuais e fundamentais volta a se destacar. Agora, ao que parece, com maior vigor do que em qualquer época anterior.

---

governamentais, etc, agora tem incluído o Poder Judiciário em seus modelos. Nesse sentido ver Taylor (2007).

## **2.2. A prestação jurisdicional frente à ameaça ou lesão a direitos individuais e fundamentais: consolidação da jurisprudência.**

É apenas com a nova ordem constitucional que o STF passa a direcionar sua jurisprudência e sua própria atuação mais geral no sentido de apreciar questões que tenham origem em atos de outros poderes ou que possuam grande carga política. O fundamento que baliza tal entendimento é a posição que a Corte passa a ocupar a partir de 1988 e, portanto, sua função precípua. Agora, o Supremo possui características típicas de Tribunal Constitucional, devendo promover (quando julga) a defesa da Constituição e, por essa via, dos próprios fundamentos da ordem política instituída.

Gradativamente, sua atuação diminui o âmbito do que se compreende como “exclusivamente político” na medida em que qualquer ameaça ou lesão à Carta, sobretudo a direitos individuais ou fundamentais, merece proteção. Esse entendimento é firmado aos poucos, resgatando, em meados da década de 1990, a tradição jurídica da Primeira República, e consolidando-se, firmemente, na segunda metade dos anos 2000. Além disso, mais do que sedimentar uma jurisprudência, tal atuação coaduna-se com o próprio processo de judicialização e de arbitramento “jurídico” de decisões ou questões “políticas”, não se verificando apenas nos processos junto ao Supremo, mas também em outros Tribunais e instituições, do que é exemplo a posição pró-ativa do Tribunal Superior Eleitoral<sup>18</sup> e o empoderamento do Ministério Público.

No campo do desenvolvimento da doutrina das questões políticas, os debates iniciais acentuam-se ligados à avaliação de assuntos *interna corporis* aos legislativos, bem como quanto à cassação de deputados e ao processo de *impeachment*. Além disso, um dos temas controvertidos refere-se à avaliação judicial dos requisitos autorizadores da edição de medidas provisórias. Ou seja, os critérios de relevância e urgência necessários para a criação de MPs podem ser julgados pelo Supremo? Ou são assuntos restritos à discricionariedade do

---

<sup>18</sup> Veja-se, por exemplo, os efeitos da recente Resolução do TSE quanto à fidelidade partidária.

Executivo? Essas são questões ainda não resolvidas.

No que tange aos procedimentos do Poder Legislativo, pode-se mencionar alguns casos importantes. Em 1993 é impetrado Mandado de Segurança relativo à instalação do processo de Revisão Constitucional, pleiteando a suspensão da eficácia do Ato de Instalação. Foi concedida liminar pelo Ministro Marco Aurélio, mas, no julgamento definitivo, a ação não foi procedente.

Já em 1995 é proposto outro Mandado de Segurança referindo-se a problemas no processo legislativo quanto à PEC sobre a Reforma da Previdência. A motivação da impetração mandamental foi o descontentamento da oposição com o encaminhamento dado à tramitação e votação da matéria através de um entendimento da Mesa da Câmara e das lideranças dos partidos da base do governo que, mediante uma saída regimental para a derrota obtida na votação da PEC, apresentaram uma Emenda Aglutinativa, vindo a ser aprovada. Entre outras coisas, os autores da ação sustentaram que a Emenda aproveitou dispositivos do Substitutivo que já havia sido rejeitado, desrespeitando o processo legislativo e ferindo a ordem jurídico-constitucional. Em 1996, ocorreu seu julgamento. A ação foi parcialmente conhecida, mas indeferida. Novamente, prevaleceu a tese dos atos *interna corporis*. Por maioria, o julgamento definiu que a violação a normas regimentais não enseja ação perante o Supremo, apenas a ofensa à Constituição torna isso possível. Vê-se, portanto, que o “parcial conhecimento” já significou um avanço na compreensão da Corte.

Inovador, na ocasião, fora justamente o Voto do Ministro Celso de Mello, que inaugurou nova tese sobre o *devido processo legislativo*, visando à proteção de minorias parlamentares, não interessando se a matéria em questão tem natureza constitucional ou regimental. Os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio também se posicionaram pelo conhecimento integral da ação.

Ainda em 1995, foi julgado um Mandado de Segurança relativo à Eleição para a Mesa da Câmara dos Deputados. A discussão teve origem no indeferimento da candidatura do Deputado Paulo Paim ao cargo de 3º Secretário, tendo em vista que a liderança do PT havia

requerido o registro de candidatura também para Presidente da Câmara. Os autores sustentaram que teria sido violado o princípio da proporcionalidade, que possuiria proteção regimental e Constitucional. Em julgamento por sete votos contra quatro, a Corte não conheceu do pedido e cassou a liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio. O entendimento dominante foi de que ocorrera “decisão fundada exclusivamente em norma regimental referente à composição da Mesa e indicação de candidaturas para seus cargos”, sendo que “o fundamento regimental, por ser matéria *interna corporis*, só pode encontrar solução no âmbito do Legislativo, não ficando sujeito à apreciação do Poder Judiciário”<sup>19</sup>.

Em notáveis manifestações, os Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence defenderam a possibilidade do Supremo julgar totalmente a ação, entendendo que o princípio da proporcionalidade encontra guarida Constitucional, afastando-se o entendimento segundo o qual a decisão sobre o assunto não poderia ser apreciada pelo judiciário. Por exemplo, o primeiro já expõe sua posição acerca da proteção aos direitos de minorias, com argumentos que se repetem no já discutido caso da CPI do “Apagão Aéreo”. O segundo também aponta para a estatura constitucional do direito alegado, afirmando que “a garantia da existência, da influência e da possibilidade política da minoria são pressupostos do jogo democrático e da efetividade da democracia”. Porém, como dito, tais posições foram derrotadas. Mais uma vez a maioria entendeu se tratar de matéria de economia interna do Congresso Nacional.

Especial atenção merece o desenrolar da doutrina no que tange à instalação e funcionamento de Comissões Parlamentares de Inquérito no âmbito do Congresso Nacional. O primeiro caso importante ocorreu em 1996, relativo à CPI dos Bancos no Senado Federal. Tratou-se do MS nº 22.494-1<sup>20</sup>, impetrado contra deliberação do plenário. Eis que fora colhido o número necessário de assinaturas para a instalação da Comissão, porém, através de questão de ordem indeferida pela Presidência da Casa, mas aprovada em recurso ao plenário, a maioria conseguiu arquivar o requerimento de instalação da CPI. O recurso que obteve o fim

---

<sup>19</sup> Ambas as assertivas destacadas estão contidas na decisão do MS 22.183-6, disponível em <http://www.stf.gov.br>.

<sup>20</sup> Disponível em: <http://www.stf.gov.br>.



da Comissão sustentou que ela não apontava o fato determinado a ser apurado e que não indicava o limite das despesas a serem realizadas.

A ação foi conhecida pelo STF, mas no julgamento de mérito acabou improcedente. Entendeu o Tribunal que, embora existisse questão constitucional, a simultaneidade de outra questão regimental – para a qual não teriam competência – tornava prejudicada a ação. O requisito relativo ao limite de despesas provinha do Regimento Interno da Casa e, portanto, a decisão a respeito não caberia ao Supremo. Na ocasião, destacou-se o Voto vista do Ministro Celso de Mello que novamente aduziu sua tese quanto ao *devido processo legislativo* e aos direitos de minorias parlamentares. A defesa das minorias também foi sustentada pelos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. A manifestação destes é inclusive referida por Celso de Mello no Voto do caso da CPI do “Apagão Aéreo”.

É justamente na tese elaborada por Celso de Mello que se encontram os elementos que têm permitido uma virada hermenêutica no desenvolvimento da doutrina das questões políticas. Em 2005, novamente o tema da instalação e funcionamento de CPIs é examinado pelo STF. Tratou-se do MS nº 24.831-9-DF<sup>21</sup> relativo à instalação da chamada “CPI dos Bingos”. O que motivou a impetração do remédio constitucional foi a manobra governista realizada na tentativa de acabar com a CPI. Algumas lideranças partidárias não indicaram os componentes de suas bancadas para a Comissão, para aguardar o decurso do prazo de funcionamento da mesma e vê-la encerrar sem sequer ter funcionado. Contudo, a polêmica parecia se referir a uma norma regimental. Poderia se esperar que vingasse a tese sobre atos *interna corporis*. Não foi o que aconteceu. O relator do processo, Ministro Celso de Mello, utilizou-se de sua construção teórica. Fundamentou seu voto na lesão a direitos de minorias parlamentares com tese praticamente idêntica aquela presente no caso da CPI do “Apagão Aéreo”. Por meio desse mecanismo, o relator elevou uma matéria que seria inicialmente regimental ao *status* de questão constitucional. É nessa ocasião em que se expõe com maior vigor e clareza a existência de um “estatuto constitucional das minorias parlamentares” que

---

<sup>21</sup> Disponível em: <http://www.stf.gov.br>.

deve ser protegido pela atuação do Supremo. Confere-se também aos grupos minoritários a prerrogativa institucional da investigação parlamentar. E isso seria um aspecto essencial do regime democrático.

Ademais, a tese então acolhida pela quase unanimidade dos Ministros acaba por associar a democracia à defesa dos direitos de minorias políticas (em especial o direito de oposição) e à impossibilidade de submissão de tais prerrogativas às maiorias. É essencialmente a mesma posição adotada no caso discutido no primeiro capítulo. Importa transcrever trecho da ementa do acórdão proferido, tendo em vista a clareza dos argumentos:

(...) A CONCEPÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO DE DIREITO REFLETE UMA REALIDADE DENSA DE SIGNIFICAÇÃO E PLENA DE POTENCIALIDADE CONCRETIZADORA DOS DIREITOS E DAS LIBERDADES PÚBLICAS. - O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, mais do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, reflete, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional densa de significação e plena de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas. - A opção do legislador constituinte pela concepção democrática do Estado de Direito não pode esgotar-se numa simples proclamação retórica. A opção pelo Estado democrático de direito, por isso mesmo, há de ter conseqüências efetivas no plano de nossa organização política, na esfera das relações institucionais entre os poderes da República e no âmbito da formulação de uma teoria das liberdades públicas e do próprio regime democrático. Em uma palavra: ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República. - O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa promessa constitucional inconseqüente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta. - A maioria legislativa, mediante deliberada inércia de seus líderes na indicação de membros para compor determinada Comissão Parlamentar de Inquérito, não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso Nacional, do direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º, da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar em torno de fato determinado e por período certo. (...)

Ao final, a segurança foi concedida, com voto contrário apenas do Ministro Eros Grau. Por sua vez, este sustentou que a existência e a regular tramitação do requerimento de criação da CPI já garantia o direito constitucionalmente protegido da minoria e que a falta de

indicação de seus membros dizia respeito à matéria regimental, não podendo ser apreciada pelo Supremo, em resumo, por ser assunto *interna corporis*.

Finalmente, chega-se ao caso mais recente em 2007. Promovendo a consolidação da doutrina das questões políticas no sentido de ampliação do controle jurisdicional, a última atualização dessa discussão ocorre no Mandado de Segurança 26.441-1, relativo à instalação da chamada CPI do Apagão Aéreo, já discutido no capítulo anterior.

Celso de Mello parece possuir uma posição clara sobre o papel institucional do Supremo na ordem constitucional vigente. Sua “tese” é reiterada inclusive em declarações públicas mais recentes. Exemplo disso é o discurso por ele proferido, na condição de decano do Supremo durante a posse de Gilmar Mendes na Presidência da Corte. Há explícita referência ao “fato de o direito das minorias compor o próprio estatuto do regime democrático” e à conclusão de que “nenhum dos Poderes [...] pode submeter a Constituição aos seus próprios desígnios”, competido ao STF “o monopólio da última palavra em matéria constitucional”. O Ministro proclama, em assertiva nitidamente liberal, que “não há lugar para o poder absoluto”.

Enfim, discutiu-se um pouco sobre a consolidação e o desenvolvimento da doutrina das questões políticas, de sua relação com os atos *interna corporis* aos legislativos e da recente tese relativa ao *devido processo legislativo* e à existência de um *estatuto constitucional das minorias parlamentares*. Assim, através da apresentação de casos ocorridos a partir de meados da década de 1990, constatou-se a possível sedimentação de uma posição cada vez mais forte no STF: as minorias políticas possuem direitos constitucionalmente protegidos; quando tais direitos são lesados ou ameaçados, mesmo que por atos internos a outros poderes, o Judiciário deve protegê-los.

Apesar de tal conclusão e tese pertencerem ao “universo jurídico” do Supremo Tribunal Federal, não há dúvidas de que os resultados de sua aplicação em um ou outro caso carregam efeitos políticos. Isso porque, em regra, são atores políticos (partidos, parlamentares, etc) que buscam a tutela jurisdicional para a proteção de seus interesses e sobre

eles próprios recaem as conseqüências das decisões. Como já afirmou o Ministro Gilmar Mendes, “as minorias políticas, ao serem derrotadas nas arenas majoritárias, procuram revogar no Judiciário as decisões da maioria”. Ou seja, tais acontecimentos acabam por materializar o veto das minorias às decisões majoritárias.

Ocorre que tal compreensão é claramente defendida por uma vertente do pensamento político. As raízes e os fundamentos dessa tese são encontrados em distintos tratadistas ligados ao universo liberal. Há, portanto, uma associação entre o pensamento político liberal e a posição atual da “doutrina das questões políticas” no Brasil, tal qual representada pelo Voto de Celso de Mello no caso da CPI do “Apagão Aéreo”. Desvendar tal correlação é a tarefa do capítulo seguinte.

### **3 – AS RAÍZES LIBERAIS DA TESE**

No primeiro capítulo, tratou-se sobre o caso da CPI do “Apagão Aéreo” e sobre a tese adotada pelo relator, dimensionando-a como representativa de certo pensamento político ou de certa compreensão acerca da institucionalidade brasileira, das relações entre judiciário e legislativo e dos direitos de minorias político-parlamentares. No capítulo seguinte, tendo como ponto de partida os elementos conceituais abstraídos da discussão acerca do caso inicialmente analisado, apresentou-se o desenvolvimento histórico da chamada “doutrina das questões políticas” no STF, demonstrando a existência de um movimento pendular quanto à possibilidade de apreciação judicial das questões políticas e a consolidação recente do entendimento pelo qual a violação a direito de estatura constitucional – como aquele titularizados por minorias parlamentares – exige a intervenção do judiciário.

Agora, resta desvendar as raízes teóricas de tais teses, identificando, no pensamento político liberal, os principais elementos conceituais informadores de tal doutrina que também estão contidos no posicionamento adotado pelo relator do caso da CPI do “Apagão Aéreo”. Para isso, a temática tratada no presente capítulo divide-se em duas seções. Primeiramente, discute-se a evolução da questão institucional relativa à relação entre poderes no interior do pensamento liberal, bem como são apontados os rudimentos de uma defesa dos direitos das minorias político-parlamentares. Após, serão identificados os elementos comuns pertencentes tanto a essa tradição política quanto à compreensão jurídica contemporânea expressa na manifestação do Ministro Celso de Mello.

### **3.1. A questão institucional no pensamento político liberal: separação de poderes e minorias políticas.**

Há dois temas de capital importância para o pensamento político liberal que transparecem no posicionamento adotado pelo relator do caso da CPI do “Apagão Aéreo”: a compreensão adequada do princípio da separação de poderes (que abarca o debate sobre as competências do judiciário e a amplitude das questões *interna corporis*) e o lugar ocupado pelos direitos das minorias político-parlamentares no Estado Democrático de Direito. A discussão seguinte situa tais temas no interior da tradição liberal, detectando sua presença no pensamento de importantes filósofos e pensadores políticos, como Locke, Montesquieu, Madison e Stuart Mill.

Os temas citados desenvolvem-se de acordo com certa cronologia que segue as publicações de obras referenciais dos autores acima. Embora o pensamento de cada um guarde distinções em relação aos demais sobre diversos aspectos, as questões aqui tratadas recebem acréscimos e especificações conforme o decorrer da história, dando contornos a idéias que transparecem no voto do relator do caso analisado neste texto. Guardadas suas particularidades, todos eles podem ser reunidos numa mesma trajetória do pensamento político, sendo compreendidos como liberais. Portanto, é a compreensão liberal sobre a organização dos poderes e os direitos de minorias políticas que ora merece destaque, porque se encontra fortemente presente no caso analisado.

A primeira temática a ser enfocada é a própria organização dos poderes do Estado. Dela decorre toda a discussão acerca da “doutrina das questões políticas”, das possibilidades de atuação judicial e da amplitude dos assuntos *interna corporis*. O aspecto de relevância específica frente ao caso concreto em análise é a compreensão sobre como o poder organiza-se e distribui-se num Estado liberal e, centralmente, qual é o papel do Judiciário.

Kühn (1979), ao discutir o modelo liberal de exercício do poder, enfrenta, minimamente, a questão da ordenação da justiça. Nesse momento, aparece o papel do Direito

e do Judiciário segundo a ótica liberal. A Lei acaba por figurar como elemento limitador do poder. Nas palavras do autor, “o poder público tinha que ser obrigado a cumprir certas leis” (Kuhn, 1979, p. 248). Conseqüentemente, o Judiciário também se arvora no papel de limitador da autoridade como garantidor do Direito. Conforme o autor:

A codificação do direito em vigor, e, em conseqüência, a dependência do absolutismo em relação às normas gerais, significou um primeiro passo em direção à consecução das metas da burguesia. Outro passo foi dado pelo acordo de constituições entre o soberano e os representantes do povo; um terceiro, pela obtenção do poder legislativo pelo parlamento. Entretanto, a meta final só se conseguiria numa república, na qual o poder executivo, a administração e a justiça fossem apenas órgãos executivos da vontade emanada dos representantes do povo. Toda a atividade do Estado deveria limitar-se a aplicar as leis. Segundo a concepção liberal, o Estado é o servidor da sociedade, e, mediante leis adequadas, deverá velar para que o indivíduo possa desenvolver-se livremente, impedindo-o de, ao fazê-lo, entrar em conflito com o uso da liberdade dos demais. (Kuhn, 1979, p.249)

Veja-se que a organização do Estado segundo os ditames liberais ocorre no sentido da limitação da autoridade através de uma racionalização de procedimentos. Nessa trajetória ocorre tanto a codificação, os acordos constitucionais, a ascensão do legislativo e a adequação dos papéis do executivo e legislativo como cumpridores de leis. Sobre esse último aspecto, ao tratar sobre o modelo burguês do Estado de Direito, Kuhn (1979) também destaca:

Tanto o poder executivo como o judiciário limitavam-se a aplicar normas gerais aprovadas pelo parlamento, o que tornou “legal” toda a atividade estatal. Em outras palavras, reduziu-se à aplicação neutra de normas gerais. Por conseguinte, a relação existente entre o poder legislativo e a administração é comparável à existente entre a vontade geral e a especial, ou entre a ordem e a ação. A adequação da concorrência e da justiça, isto é, uma administração “racional” e uma justiça “independente”, garantiam o caráter previsível da atividade estatal. (Kuhn, 1979, p. 255-256).

A garantia da liberdade individual é o fundamento de tal concepção de organização da justiça e de Estado. Outra decorrência de tal modelo é a adoção e defesa de direitos naturais e fundamentais. O problema da concentração do poder e de seu alcance é central na relação do pensamento liberal com a autoridade estatal. Porém, para discutir tal questão com maior

atenção, importa remeter às reflexões que erigiram e aplicaram o princípio da separação dos poderes no interior da filosofia política de tradição liberal.

As teorias da separação de poderes nascem de uma preocupação clássica: como evitar a tirania. A velha solução apresentada é a divisão do poder. Os primeiros filósofos e pensadores políticos pretendiam combater o abuso do poder buscando a melhor forma de governo. Daí resultou as diferentes modalidades de governo (monarquia, aristocracia e democracia) refletindo o número de soberanos governantes e tentando pacificar os elementos da formação social de um dado Estado. Neste sentido, também se inclui a teoria do governo misto e do bicameralismo.

Entretanto, é somente no contexto do nascimento e desenvolvimento do liberalismo que as teses da separação e equilíbrio dos poderes, em termos de funções estatais, ressaltam-se, sistematizam-se e tornam-se predominantes como respostas ao problema do abuso e concentração do poder estatal.

O princípio da separação dos poderes destaca-se com sua aparição dentro dos moldes liberais no século XVIII. Porém, alguns de seus rudimentos, ou das noções que lhe possibilitaram a formulação, são encontrados ainda anteriormente, como, por exemplo, no pensamento de Locke.

Como dito, a organização dos poderes na tradição liberal desenvolve-se no sentido de evitar a tirania. Uma das questões de Locke é a limitação do poder Real. Para tal autor, haveria uma esfera de direitos naturais intocáveis<sup>22</sup>. Ainda, a concentração de poderes nas mãos de um só seria um passo para a tirania. Daí decorre o problema de sua organização. O capítulo XII de seu “Segundo Tratado sobre o Governo” trata “Dos poderes legislativo, executivo e federativo da comunidade”. Para ele, o poder supremo<sup>23</sup> é o legislativo, limitado

---

<sup>22</sup> Podem-se vislumbrar em sua obra ao menos três esferas que se sobrepõem uma incorporando a outra: vida/corpo, liberdade e bens. De uma esfera de direitos deduz-se a seguinte. Nem mesmo o legislativo – o poder supremo – poderia agredi-las. Nesse sentido: “Embora o poder legislativo possa estar nas mãos de um ou mais de um [...] e ser o poder supremo em qualquer comunidade, todavia não pode, nem poderia ser, completamente arbitrário sobre a vida e a fortuna das pessoas. [...] O poder do legislativo tem seus limites restritos ao bem geral da sociedade.” (Locke, 2002, p.99).

<sup>23</sup> Que se pode entender, de certa forma, como “soberano”.



apenas pelas leis da natureza. Este poder faz as leis que devem proteger os indivíduos e sua propriedade<sup>24</sup>. Contudo, seu exercício não necessitaria ser permanente, o poder legislativo reunir-se-ia ocasionalmente para editar leis.

O pensador inglês divide os poderes do Estado em três. Sobre o Legislativo – que é o maior de todos -, tratou-se no parágrafo anterior. Ao Executivo caberia a “*execução das leis da sociedade dentro de seus limites*”, ou seja, tanto a administração quanto a jurisdição interna do Estado. Já o poder Federativo diria respeito às relações com outras nações, Estados ou pessoas estrangeiras, abarcando toda espécie de funções diplomáticas. O Executivo de Locke teria, também, competências para convocar e estabelecer a duração das reuniões do legislativo; modificar a base de constituição do corpo legislativo caso este seja eleito, de acordo com a formação societária tenha sido alterada; e teria uma prerrogativa, isto é, poderia atuar livremente onde a lei não exista e expedir legislação, e/ou atuar contrariamente à lei vigente em obediência ao bem público (que observa as leis da natureza).

Ademais, o pensador liberal destaca que não existe a necessidade de que os poderes Executivo e Federativo sejam organizados em órgãos separados. O necessário é separar o poder Legislativo dos demais. A feitura e a execução das leis por um só seriam problemáticas.

Em suas palavras:

Poderia ser tentação excessiva para a fraqueza humana a possibilidade de tomar conta do poder, de modo que os mesmos que têm a missão de elaborar as leis também tenham nas mãos o poder de executá-las, isentando-se de obediência às leis que fazem, e com a possibilidade de amoldar a lei, não só na sua elaboração como na sua execução a favor de si mesmos [...]. (Locke, 2002, p.106)

Assim, sua separação de poderes é dual: num corpo o poder Legislativo; noutra, o Executivo-Federativo. Dessa maneira, a função jurisdicional ainda está imiscuída dentro do poder Executivo.

Quanto à constituição do Legislativo, Locke (2002) tem uma preferência: o sistema

---

<sup>24</sup> Segundo a própria formulação lockeana, a propriedade compreende a vida, a liberdade e as posses.

representativo, definido diretamente pelo povo. Ao comentar sobre a impossibilidade de delegação de tal poder, residindo a competência para a edição das leis nos representantes do povo, Locke (2002) manifesta seu posicionamento:

(...) Somente o povo pode definir a forma da comunidade, ou seja, constituir o legislativo e indicar em que mãos deve estar. E quando o povo escolher seus representantes, todos sujeitar-nos-emos a regras e seremos regidos pelas leis feitas por estes homens. (...) Como o poder do legislativo deriva do povo por concessão ou instituição positiva e voluntária, implica somente em fazer leis e não em fazer legisladores, e o legislativo não terá o poder de transferir a própria tarefa de fazer leis para outras mãos. (Locke, 2002, p. 104)

A formulação sobre a supremacia do poder legislativo e a dependência do executivo em relação a este é tomada como uma dedução lógica das premissas de uma instituição política que proteja os indivíduos e a propriedade. A seqüência da elaboração lockeana é claramente descrita por Manent (1990):

O motivo da instituição política é a preservação da propriedade posta em perigo pelas perturbações inevitáveis do estado de natureza. Para sair desse estado, é preciso instituir um “poder supremo” que tenha o direito de exigir obediência; ao mesmo tempo, para que esse poder não possa despojar a seu critério os membros da sociedade de sua propriedade ou sua liberdade, é preciso que ele próprio esteja sujeito às leis que prescreve. Somente um corpo legislativo representativo e soberano preenche essa dupla condição, desde que sejam tomadas apenas algumas precauções, como, por exemplo, que ele não fique continuamente reunido, caso em que, na verdade, seu interesse próprio correria o risco de se afastar do interesse comum. Mas, se convém que o corpo legislativo não esteja continuamente reunidos, é preciso que as leis sejam continuamente aplicadas – daí a necessidade de um outro poder, subordinado ao primeiro – o poder executivo. Como nem todas as circunstâncias de ação governamental podem ser previstas ou abarcadas pelas leis, caberá deixar a este último poder espaço suficiente para fazer face aos imponderáveis e para adaptar as próprias leis ao que exige o bem público: será preciso conceder ao executivo uma prerrogativa. (Manent, 1990, p.76-77)

Está é a dedução lockeana quanto à organização do poder do Estado. O poder de editar leis é supremo, em certo sentido é a própria soberania. Preferencialmente se dá por um corpo de representantes, que pode até incluir o monarca. Por sua vez, o executivo é essencialmente “operacional”, dando cumprimento às leis. Mas, frente à contingência e ao incerto, ele

também possui “prerrogativas”.

Nasce daí a possibilidade de um “impasse” entre a “prerrogativa” e os interesses do povo. Em tais circunstâncias é difícil decidir, restando, muitas vezes, o “clamor aos céus”, ou seja, a insurreição:

Eis que ouço a antiga pergunta sobre a prerrogativa: Quem será juiz do uso correto de tal poder? Respondo: Entre um executivo permanente que tem uma tal prerrogativa e um legislativo que depende da vontade daquele para reunir-se, não há juiz sobre a terra. Do mesmo modo não pode haver juiz entre o legislativo e o povo, se este ou o executivo, obtido o poder, se disponham a escravizá-lo, ou passem a fazê-lo. Nestes casos, como nos outros casos em que não há juiz na terra, só resta ao povo apelar para o céu; porque os governantes exercem em tais casos um poder que o povo jamais lhes confiou (...) fazerem o que não têm o direito de fazer. (Locke, 2002, p. 120)

Outrossim, segundo a leitura de Manent (1990), na medida em que Locke confere tal tratamento à questão institucional, ele acaba criando a ambigüidade essencial que caracteriza a relação entre os poderes executivo e legislativo contemporaneamente: o dilema entre racionalidade e representação. Ao final, não se pode concluir que Locke é o formulador do “princípio da separação de poderes”. Suas conclusões são claras quanto à preponderância do legislativo e quanto à subserviência do executivo, embora anteveja o dilema de seu relacionamento.

É apenas em Montesquieu que a teoria da separação de poderes apresenta-se em sua acepção clássica, sendo ele o responsável pela difusão do problema da organização dos poderes com maior nitidez. No capítulo VI do Livro IX de seu “Do Espírito das Leis”, o filósofo francês afirma:

Há, em cada Estado três espécies de poderes – o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o poder de julgar e o outro, simplesmente, o poder executivo do Estado. (Montesquieu, 2002, p.165-166)

Montesquieu sistematiza e, em certa medida, descreve a tripartição dos poderes (entendido, também, como funções estatais). Na elaboração de sua teoria, a premissa fundamental é a proteção à liberdade política<sup>25</sup>.

Ademais, relativamente a Locke, o pensador francês elabora outro avanço significativo ao colocar a idéia de controle de um poder sobre o outro<sup>26</sup>. Ao distinguir a faculdade de estatuir (*faculté de statuer*) da faculdade de impedir (*faculté d'empêcher*), esboça-se a técnica que conduziria ao equilíbrio dos poderes. Coloca-se a possibilidade de um poder vir a impedir os abusos de outro e penalizá-lo. Entre os mecanismos então elencados têm-se: o veto do executivo sobre o legislativo e este, por sua vez, teria a capacidade de punir os funcionários do executivo. Em certo sentido, tais técnicas já antecipavam o sistema de pesos e contrapesos (check and balances) que foi preocupação de Hamilton e Madison logo em seguida nos Estados Unidos.

Com a obra “Do Espírito das Leis”, a tripartição dos poderes alcança sua riqueza teórica e é elevada a dogma do constitucionalismo, passando a se institucionalizar em diversos países. O pensamento de Montesquieu serve como parâmetro para a organização de vários Estados, passando pelas Revoluções Francesa e Americana, consagrando-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Em regra, o princípio da separação ou tripartição do poder figura como elemento doutrinário do constitucionalismo liberal, vinculando-se à noção de Estado de Direito. De tal forma, o enfrentamento da questão da organização dos poderes antecede à própria emergência do constitucionalismo democrático. Todavia, mesmo com a evolução da doutrina constitucional, tal princípio não é excluído ou abandonado. A preocupação com a limitação do poder e a garantia de direitos individuais permanece e estende-se em outras dimensões.

Para Montesquieu, tanto as funções do Estado não poderiam estar nas mãos de um só

---

<sup>25</sup> Segundo o filósofo francês, a liberdade política é a conjunção da liberdade oferecida pela lei com a tranquilidade que o cidadão tem sobre sua segurança pessoal.

<sup>26</sup> Eis seu preceito clássico: “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder” (Montesquieu, 2002, p.164-165).

corpo, como também as forças sociais que compõe o Estado deveriam ocupar os diferentes poderes<sup>27</sup>. Como dito, a finalidade de tal arquitetura institucional é a garantia da liberdade política. A referência trazida pelo autor é a Constituição inglesa. A preocupação com a centralização das funções em um só órgão aparece em diversos trechos de sua obra. Destaca-se o seguinte:

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder judiciário estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. (Montesquieu, 2002, p.166)

Da obra de Montesquieu apreendeu-se o princípio da separação dos poderes. Da interpretação de tal princípio decorre, direta ou indiretamente, a tese de que as deliberações legislativas e suas dinâmicas próprias são matérias *interna corporis*, não podendo ser apreciada pelo judiciário. Da flexibilização de tal preceito originou-se a “doutrina das questões políticas” no âmbito do Direito Constitucional.

Destaca-se que o pensamento do autor francês é mobilizado por um binômio de opostos fundamental: o poder e a liberdade. Sua teoria é uma doutrina da moderação. Partindo da premissa que o poder concentrado é opressor, fere a liberdade, apenas sua divisão em corpos distintos que se neutralizem entre si, mediante um sistema de equilíbrios e impedimentos, pode afastar seus efeitos nefastos. Segundo Manent (1990), trata-se de uma espécie de regime de impotência em que a “impotência dos cidadãos e a impotência do poder se condicionam reciprocamente” (Manent, 1990, p.92).

Contudo, tal reciprocidade não levará ao impasse, porque a natureza das coisas impõe a necessidade de decidir. Assim, poderes equilibrados, capazes de se anular, têm que obter um

---

<sup>27</sup> Nesse sentido a Câmara Alta é composta pela nobreza e a Câmara baixa pelos representantes do povo. Também, a instituição do júri no âmbito das funções judiciais incorporaria o povo na máquina do Estado.

acordo. Adotando-se os parâmetros de tal pensador, é assim que a decisão política ocorre.

Note-se que para Montesquieu (2002) “o judiciário é, de algum modo, nulo”, não lhe dedicando muita preocupação, pois tal braço do Estado não possuiria condições consistentes de se tornar uma ameaça perene à liberdade, desde que devidamente constituído. Observa-se, também, que o autor destaca a existência de uma função fiscalizatória própria ao legislativo ao afirmar que “se em um Estado livre o poder legislativo não deve ter o direito de cercear o poder executivo, tem o direito e deve ter a faculdade de examinar de que modo as leis que ele promulgou foram executadas” (Montesquieu, 2002, p.171).

Resta acrescentar, conforme bem observa Manent (1990), que é através das formulações de Montesquieu que o liberalismo político – ao menos no que tange ao tema da organização dos poderes – torna-se plenamente constituído. Sua doutrina acaba por traçar dois elementos fundamentais para o pensamento político liberal: a idéia de representação e a da divisão dos poderes.

Uma comparação entre as posições de Locke e Montesquieu sobre a questão institucional é importante para compreender o desenrolar do tema na trajetória do universo liberal. Locke preocupa-se em combater a monarquia absolutista, enfatizando a supremacia do poder legislativo. Já Montesquieu, que tinha suas simpatias pelo regime monárquico, não vê apenas no absolutismo os problemas da liberdade, mas em qualquer predominância ou concentração de poder, inclusive nas mãos do corpo legislativo. Enquanto a preocupação do inglês é consagrar ao legislativo o poder supremo, o francês busca equilibrar o poder em prol da liberdade. Note-se, contudo, que as premissas essenciais de ambos são as mesmas: a liberdade e a proteção ao indivíduo.

Uma leitura adequada de Montesquieu, tal qual propõe Madison, indica que não há uma defesa da separação absoluta entre os poderes. Argumenta-se pela moderação. São os “federalistas” que compreendem a tese do pensador francês e a adaptam às peculiaridades da nascente nação americana. Madison (1993) reinterpreta a doutrina:

[...] ele [Montesquieu] não queria dizer que esses poderes não devem ter nenhuma ingerência parcial, ou nenhum controle sobre os atos uns dos outros. O que quis dizer, como suas próprias palavras indicam e o exemplo que tinha sob os olhos revela ainda mais conclusivamente não podia ser senão isto: que quando todo o poder de um braço é exercido pelas mesmas mãos que possuem todo o poder de outro, os princípios fundamentais de uma constituição livre estão subvertidos. (Madison, 1993, p.333)

Além disso, Madison não confia em “barreiras de papel”, indicando ser necessária a criação de mecanismos efetivos de contenção do poder, devendo armar os braços mais fracos do Estado contra o ataque dos mais fortes. Veja-se:

Será suficiente demarcar com precisão os limites desses poderes na constituição do governo e confiar nessas barreiras de papel contra a índole abusiva do poder? (...) A experiência nos afirma, porém, que a eficácia dessa medida foi enormemente superestimada, e que os braços mais fracos do governo têm necessidade imprescindível de alguma defesa mais adequada contra os mais fortes. Em toda parte, o legislativo estende a esfera de sua atividade e suga todo poder para seu vórtice impetuoso. (Madison, 1993, p.338)

Note-se que os federalistas deslocam a preocupação inicial de Locke. Agora, o legislativo é o lugar dos receios; é esse ramo do governo que figurava como espaço concentrador de poder e, conseqüentemente, como uma ameaça à liberdade<sup>28</sup>.

Assim, num exercício de engenharia constitucional, os autores americanos aplicam o princípio da moderação. Instituem, na nova Constituição, mecanismos de controles e equilíbrios entre os poderes (check and balances)<sup>29</sup>. Para evitar a tirania da acumulação de poder, Madison indica a necessidade de fornecer os meios constitucionais e os motivos pessoais para que haja o contraponto e impeça-se o abuso. “A ambição deve poder contrariar a ambição. O interesse do homem deve estar vinculado aos direitos constitucionais do cargo” (Madison, 1993, p.350). É preciso “dividir e organizar os vários cargos de tal forma que cada um possa exercer controle sobre o outro – de tal modo que o interesse pessoal de cada indivíduo possa ser uma sentinela dos direitos públicos” (Madison, 1993, p.350). Assim,

<sup>28</sup> “Cento e setenta e três déspotas seriam sem dúvida tão opressivos quanto um só” (Madison, 1993, p.340).

<sup>29</sup> A tradução usual da expressão é “freios e contrapesos”. Entretanto, os termos controles e equilíbrios parecem denotar mais claramente o significado das palavras inglesas.

criam-se duas Casas Legislativas nacionais limitando a força do Legislativo; estabelece-se o veto do Executivo; institui-se uma Suprema Corte com poderes de declarar a inconstitucionalidade dos atos legislativos.

Surge aqui um importante elemento: o Judiciário como guardião da Constituição e como um poder político moderador. A ele compete garantir a institucionalidade e a operatividade do sistema político. A supremacia da Constituição é visível:

Uma Constituição é de fato uma lei fundamental, e como tal deve ser vista pelos juízes. Cabe a eles, portanto, definir seus significados tanto quanto o significado de qualquer ato particular procedente do corpo legislativo. Caso ocorra uma divergência irreconciliável entre ambos, aquele que tem maior obrigatoriedade e validade deve, evidentemente, ser preferido. Em outras palavras, a Constituição deve ser preferida ao estatuto, a intenção do povo à intenção de seus agentes (Madison, 1993, p.481)

Segundo a interpretação dos autores “federalistas”, ao Judiciário, especialmente à Suprema Corte, compete realizar a defesa da Constituição, opondo-se a normas e atos legislativos inconstitucionais, bem como funcionando como guardião e provedor dos direitos previstos na Carta Constitucional. Sua supremacia não decorre de sua simples existência, mas daquilo que mais tarde seria chamado de jurisdição constitucional, ou seja, da plena possibilidade da Suprema Corte conferir a interpretação da Constituição em casos concretos, dando-lhe uniformidade (para o bem da União) e afastando atos legislativos abusivos (para o bem da liberdade).

Importa transcrever trecho exemplar em que tais características são ressaltadas, adequando as competências jurisdicionais ao que seria a correta aplicação do princípio da separação dos poderes:

O direito que têm os tribunais de declarar a nulidade de atos legislativos, por serem contrários à Constituição, gerou alguma perplexidade, a partir da suposição de que tal doutrina implicaria uma superioridade do poder judiciário sobre o legislativo. Afirma-se que o poder autorizado a declarar nulos os atos de outro deve ser necessariamente superior a este. (...) Não há posição fundada em princípios mais claros que aquela de que todo ato de um poder delegado que contrarie a mandato sob o qual é exercido é



nulo. Portanto, nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. Negar isto seria afirmar que o delegado é maior que o outorgante; que o servidor está acima do senhor; que os representantes do povo são superior ao próprio povo; que homens que atuam em virtude de poderes a ele confiados podem fazer não só o que estes autorizam, mas o que proibem. (...) É muito mais sensato supor que os tribunais foram concebidos para ser um intermediário entre o povo e o legislativo, de modo a, entre outras coisas, manter este último dentro dos limites atribuídos a seu poder. (Madison, 1993, p.480-481).

Nesse fragmento, figuram tanto a defesa da futura jurisdição constitucional como do papel do Judiciário enquanto um limitador do abuso do poder legislativo. São precisamente tais aspectos que orientariam o desenvolvimento da doutrina das questões políticas, inaugurada nos primeiros anos da nação americana em julgamento de sua Suprema Corte.

Silveira (1999) aponta como episódio pioneiro e exemplar no desenvolvimento da citada doutrina, constituindo a noção de *judicial review*, o julgamento do caso Marbury x Madison, em 1803. Na ocasião, o juiz Marshall definiu a possibilidade de o judiciário poder tornar nulas leis do Congresso e mesmo atos do Executivo. Em certo momento, o julgador parece admitir a dificuldade na apreciação da matéria por relacionar-se com questão política. Silveira (1999) traduz os termos utilizados por Marshall:

A competência da Corte é, somente, decidir sobre os direitos individuais e não inquirir como o Executivo, ou seus agentes, executam suas funções nas quais têm discricção. Indagações de natureza política, as quais são, pela Constituição e pelas leis, submetidas ao executivo, não podem mais ser feitas na Corte. [...] (Silveira, 1999, p. 89)

Vê-se o peso do princípio da separação dos poderes no interior da doutrina. Tal restrição na apreciação de questões políticas pelo Judiciário indica, também, uma distinção entre o que é questão jurídica e o que é questão somente política. Contudo, ao final, Marshall decide-se pela competência jurisdicional. O argumento fundamenta-se na supremacia da Constituição. Conforme Silveira (1999):

Entre duas alternativas não há espaço no meio. A Constituição ou é superior, suprema lei, imodificável pelos meios ordinários, ou está no mesmo nível dos atos legislativos ordinários e como outros atos, são alteráveis quando o

poder legislativo tem o poder de modificá-los. Se a primeira parte da alternativa é verdadeira, então o ato legislativo contrário à Constituição não é lei. [...] É enfaticamente área e dever do departamento judicial dizer o que a lei é. [...] Se duas leis conflitam entre si, a Corte deve decidir sobre a efetividade de cada uma [...] (Silveira, 1999, p. 91)

Essencialmente, importa ter em mente que tal posicionamento só foi possível ao se adotarem os marcos da Constituição americana, bem como a compreensão institucional quanto ao papel do Judiciário seguindo o argumento madisoniano. Em última análise, deve-se a esse entendimento, nascido nos Estados Unidos, um dos alicerces para a adoção da tese do relator no caso da CPI do “Apagão Aéreo”.

Superada a questão relativa à organização dos poderes e seu encaminhamento no interior do pensamento liberal, considerando, por óbvio, a teoria dos autores antes citados, cabe discutir o segundo tema presente tanto nesta tradição política como no voto do relator do caso da CPI do “Apagão Aéreo”. Trata-se da reflexão acerca das minorias políticas.

O tema já aparece no pensamento de Madison na medida em que ele apresenta preocupações com a dominação da maioria e seu potencial opressor. Ressalta-se que o móvel último de todas as considerações relativas a ambos os temas é o mesmo: a salvaguarda do indivíduo e da liberdade. É justamente por essa razão que todos os autores analisados podem ser classificados como liberais.

O federalista identifica como certa decorrência da adoção de princípios democráticos no regime americano um grande mal em potencial: o faccionismo. Este seria um dos “perigosos vícios [...] que mais assustam o simpatizante dos governos populares” (Madison, 1993, p.133). Ainda, o perigo maior residiria quando uma facção – que possui interesses próprios frequentemente contrários ao bem comum – torna-se a maioria. As possibilidades de opressão e, portanto, de ameaça à liberdade individual seriam decisivas: “Por outro lado, quando uma facção inclui uma maioria, a forma do governo popular lhe permite sacrificar à sua paixão ou interesse dominante tanto o bem público como os direitos dos demais cidadãos” (Madison, 1993, p.136).

Combater tal perigo é premente. Isso por um juízo anterior que percebe a existência de uma maioria facciosa como um mal. Dá-se primazia às capacidades individuais e, portanto, proteção à diversidade das aptidões humanas. Como bem indica Madison, em enunciado que remete ao pensamento de Locke e até de Stuart Mill, “A diversidade das aptidões humanas, que está na origem dos direitos de propriedade, não é um obstáculo menos insuperável a uma uniformidade de interesses. A proteção dessas aptidões é a primeira finalidade do governo” (Madison, 1993, p.134).

Vê-se que o “inimigo” do liberal não é mais apenas o Estado opressor ou o monarca despótico, mas também as facções majoritárias que acabam tendendo à uniformização. Mas o federalista aponta que não se pode combater o faccionismo pelas suas causas, suprimindo a liberdade; apenas pelos seus efeitos. Um dos “remédios” é o “esquema de representação”:

Uma república, que defino como um governo em que está presente o esquema de representação, abre uma perspectiva diferente e promete o remédio que estamos buscando. Examinemos os pontos em que ela diverge da democracia pura e compreenderemos tanto a natureza do remédio como a eficácia que ele deve extrair da União” (Madison, 1993, p.137)

Através da representação aconteceria um primeiro filtro capaz de extrair homens menos suscetíveis ao partidarismo para ocupar os cargos políticos. Porém, o “esquema”, por si só, poderia não ser suficiente. Aqui, também importa a extensão do Estado quanto ao número de facções. A maior variedade de partidos levaria a uma espécie de neutralização recíproca, diminuindo as chances de controle por apenas um grupo.

Esse argumento, presente no clássico artigo federalista nº 10, também se repete em outras manifestações do pensamento do autor. Inclusive, há expressa preocupação quanto às possibilidades de opressão das minorias pela força de uma maioria facciosa e a clara indicação de que não apenas os governantes, mas uma parte da própria sociedade pode ser vista como ameaça à liberdade:

É de grande importância numa república não apenas proteger a sociedade contra a opressão de seus governantes, mas proteger uma parte da sociedade

contra a injustiça da outra. Existem necessariamente diferentes interesses em diferentes classes de cidadãos. Se uma maioria estiver unida por um interesse comum, os direitos da minoria ficarão ameaçados. (Madison, 1993, p.351)

Porém, uma de suas defesas mais consistentes das minorias políticas é feita por Stuart Mill. Entre outras coisas, tal autor preocupa-se com a tirania da sociedade, “da opinião e dos sentimentos prevalecentes” (Stuart Mill, 2006a, p.21). Para ele, através da opinião pública e do poder da maioria, a sociedade pode ser opressora. Era necessário definir e salvaguardar uma esfera individual, longe do alcance do Estado e da própria sociedade e seus desejos.

Em sua obra, o deslocamento do “inimigo” é muito mais evidente que em Madison; em verdade, tal aspecto agora é central. Não é apenas o governante que pode ser tirano, mas a própria sociedade, através da maioria, representada pela opressão da opinião. Portanto, o objetivo liberal é a proteção do indivíduo tanto contra o Estado como contra a própria sociedade. Tais conclusões podem ser facilmente observadas nos seguintes trechos:

O desejo do povo, além disso, praticamente significa o desejo da parte mais numerosa ou da mais ativa deste; a maioria, ou aqueles que conseguem ser aceitos como a maioria; o povo pode, conseqüentemente, desejar oprimir uma parte de seu número; e as precauções são tão necessária contra isso como contra qualquer outro abuso de poder [...]

A proteção, portanto, contra a tirania do magistrado não é suficiente; há também necessidade de proteção contra a tirania da opinião e sentimentos prevalecentes; [...]

Há um limite para a interferência legítima da opinião coletiva com independência individual; e encontrar este limite, e mantê-lo contra invasão é tão indispensável para uma boa condição de questões humanas, quanto a proteção contra o despotismo político (Mill, 2006a, p.20-22)

O último fragmento apresenta, ainda timidamente, uma noção que é basilar no pensamento de Stuart Mill: deve-se garantir uma esfera de autonomia em torno de algumas liberdades individuais fundamentais, tais como o pensamento, a manifestação de idéias, a ação e a associação. São tais liberdades que garantem o progresso social; e mais, por meio delas brota a diversidade que, pela interação dos distintos, alavanca tal processo.

Ou seja, através da discussão e da experiência seria possível o aperfeiçoamento. Dessa forma, a opinião deve ser livremente formulada e expressa para que as melhorias sejam os

resultados do debate e do confronto das idéias. A importância disso decorre da falibilidade humana. Assim:

A humanidade não é infalível; suas verdades, para a maior parte, são apenas meias verdades; a unidade de opinião, a menos que resultante da mais completa e mais livre comparação de opiniões opostas, não é desejável, e a diversidade não é um mal, mas um bem, até que a humanidade seja muito mais capaz do que atualmente de reconhecer todos os lados da verdade; [...] (Stuart Mill, 2006a, p.84).

Parte da obra de Stuart Mill pode ser compreendida como uma defesa da diversidade e do antagonismo, associados a uma idéia de progresso. Em seu “Ensaio sobre a Liberdade” o autor apresenta um “papel positivo do antagonismo” (Bouretz, 1983) e o que se poderia compreender como os ganhos cognitivos do pleno debate de idéias, sem a exclusão de qualquer minoria ou opinião diversa. A positivação da diversidade é uma decorrência de pelo menos duas premissas adotadas pelo autor. A primeira é a falibilidade humana e a dissociação entre opinião da maioria e verdade; a segunda é a compreensão de que as melhorias têm raízes individuais, ou seja, nascem do pensamento individual que, portanto, deve ser protegido. A liberdade é sempre o fundamento último.

Tal aspecto do pensamento do autor prepara e sustenta suas considerações acerca das minorias políticas. Entendendo-se minorias políticas por opiniões minoritárias e compreendendo-se o aperfeiçoamento como o resultado do livre e exaustivo enfrentamento dos diversos, a defesa daquelas é requisito para o progresso.

Em seu ensaio sobre o Governo Representativo, o tema aparece explicitamente. A exclusão das minorias seria uma perda crucial a um sistema representativo. Segundo seu argumento, apenas a partir da inclusão de tal sistema, os corpos representativos poderiam estar dotados de indivíduos portadores de sabedoria peculiar. Ao contrário, não raro, as majorias seriam movidas pelas paixões. A engenharia do sistema representativo deveria garantir o equilíbrio das opiniões. Em seus termos:

O sistema representativo deve ser constituído de forma a manter esta situação: não deve permitir que qualquer dos vários interesses seccionais

torne-se tão poderoso que seja capaz de prevalecer contra a verdade e a justiça e contra outros interesses parciais combinados. Sempre deverá existir um equilíbrio tal preservado entre os interesses pessoais que faça com que qualquer um deles dependa, para seu êxito, da possibilidade de obter o apoio de pelo menos grande parte daqueles que agem baseados em motivos mais elevados e opiniões mais abrangentes e de maior alcance (Stuart Mill, 2006, p.109-110).

Nesse ponto, a obra de Stuart Mill aproxima-se de Madison, especialmente quanto ao faccionismo e o despotismo da maioria. As soluções propostas por ambos os autores assemelham-se: ambos defendem o sistema representativo e a constituição do poder de forma que os diversos interesses se neutralizem mutuamente. Mas o filósofo inglês vai além. Não basta o simples “esquema de representação”, é importante que se contemple uma forma de representação proporcional, incluindo não apenas a maioria, mas também as minorias.

No Capítulo VII do Governo Representativo, intitulado “Da verdadeira e falsa democracia: representação de todos ou apenas da maioria”, Stuart Mill faz a defesa mais incisiva da participação das minorias no processo político-representativo. Ao discutir as propostas de reformas no sistema eleitoral inglês, o filósofo acaba destacando o papel dos grupos políticos diminutos no caminho do aperfeiçoamento. Merece atenção especial o seguinte trecho da obra:

Ora, nada é mais certo do que o fato de suprimir virtualmente a minoria não ser uma consequência nem necessária e nem natural da liberdade; que, longe de ter qualquer ligação com as democracias, tal fato opõe-se diametralmente ao primeiro princípio desta, ou seja, representação proporcional a números. É uma parte essencial da democracia que as minorias devam estar adequadamente representadas. Nenhuma democracia verdadeira será possível exceto uma falsa demonstração dela sem essas minorias (Stuart Mill, 2006, p.116).

Assim, o filósofo inglês associa liberdade, democracia, representação e minorias políticas. Sua construção teórica, calcada na ligação dessas idéias, torna-se fundamento das modernas democracias liberais. Em tais regimes, a proteção aos direitos de grupos políticos minoritários confunde-se com a própria defesa de direitos individuais. Assim, a regra de maioria pura e simples dá lugar à necessária proteção da participação das pequenas facções,

na tentativa de encontrar um ponto de equilíbrio político em que o dissenso e a individualidade não sejam podados.

Por outro lado, no que tange à temática institucional da organização dos poderes, o filósofo inglês também acrescenta contribuições. A função fiscalizadora do poder legislativo é aspecto destacado por Stuart Mill. Mais que legislar, fiscalizar passa a ser a tarefa primordial do corpo representativo. Devido ao número, sua capacidade operativa ficaria reduzida, mesmo no que compete à elaboração legislativa. Assim, tal poder representaria o espaço do debate de idéias e opiniões, bem como o instrumento de fiscalização do Executivo e do cumprimento das leis. Segundo ele:

Em vez da função de governar, para a qual é radicalmente inadequada, a função apropriada de uma assembléia representativa é de fiscalizar e controlar o governo; tornar públicos os seus atos; obrigar à exposição total e à justificação de todos os seus atos que alguém possa considerar duvidosos; censurá-los se forem condenáveis e se os homens que compõem o governo abusarem de seu cargo ou desempenharem sua função de modo a causar conflito com o senso deliberado da nação, expulsá-los da função e expressamente ou virtualmente nomearem seus sucessores (Stuart Mill, 2006, p.91).

Ou ainda:

Sua tarefa é indicar as necessidades, ser um órgão de solicitações populares e um lugar de discussão adversa para todas as opiniões relacionadas com questões públicas, tanto grandes quanto pequenas; e, ao mesmo tempo, controlar através da crítica, e eventualmente retirando-lhes seu apoio, os funcionários públicos superiores que realmente conduzem os negócios públicos ou os que nomeiam aqueles que o conduzem (Stuart Mill, 2006, p.93).

Portanto, o legislativo passa a ser o espaço da representação, do encaminhamento de demandas, da discussão de opiniões e da fiscalização do governo. Essa tese é ainda hoje adotada. Associadas à defesa da liberdade individual, do sistema representativo e da proteção das minorias políticas ou da diversidade de opinião em face da opressão da maioria facciosa, essas atribuições do legislativo compõem os fundamentos de seu papel institucional no

pensamento liberal.

Seja quanto às tarefas do legislativo, mas especialmente quanto às minorias políticas e à diversidade de opinião, as contribuições de Stuart Mill são decisivas na constituição e nos fundamentos da democracia liberal contemporânea. Seus argumentos incorporaram-se ao arcabouço conceitual definidor do Estado Democrático de Direito.

Em suma, essa seção apresentou de que forma importantes autores ligados ao pensamento político liberal tratam alguns temas fundamentais relativos à questão institucional. Observou-se, assim, como a organização dos poderes ganha crescentes especificações e requintes no decorrer da tradição liberal. Por outro lado, mostrou-se, minimamente, a centralidade na proteção às minorias políticas como elemento complementar no problema do balanço do poder.

Todos os autores partem de uma premissa comum: a liberdade e a proteção ao indivíduo. O objetivo fundamental é que o indivíduo encontre as condições suficientes para buscar seu próprio desenvolvimento, em outros termos, que não seja coagido a deixar de buscar o progresso individual. Os “inimigos” são o Estado e a Sociedade, na medida em que concentram poderes e tornam-se opressores.

Partindo disso, ao analisar a relação entre liberdade, indivíduo e poder, cada autor erige teorias adequadas aos problemas então enfrentados. Locke vê como ameaça o poder Real, por isso confere supremacia ao legislativo e sugere a representação. Montesquieu percebe a ameaça à liberdade na concentração dos poderes, assim preceitua o equilíbrio, a contenção recíproca e a moderação. Madison vai além e vislumbra no próprio legislativo a possibilidade de opressão; repisa e reforça o equilíbrio de poderes, atentando para o problema do faccionismo, e vê, na supremacia da Constituição, a arbitragem necessária. Stuart Mill nota que a supressão da liberdade pode vir também da sociedade, em especial da maioria; portanto, defende as minorias políticas e sua representação, positivando o antagonismo como móbile do progresso social.

A maneira como tais temáticas são desenvolvidas dá origem a um conjunto de idéias e



princípios – todos existentes no entorno da proteção à liberdade e ao indivíduo – que dão forma à democracia liberal e, em certo sentido, ao Estado Democrático de Direito. A reverberação desse pensamento político em um caso concreto é o objeto da seção final deste trabalho.

### **3.2. A matriz teórica da tese do relator.**

Considerados os principais aspectos teóricos relativos ao problema da organização dos poderes e das minorias políticas conforme o pensamento dos autores liberais antes discutidos, cabe desvendar a associação existente entre as idéias por eles introduzidas e as noções condutoras da tese do relator no caso da CPI do “Apagão Aéreo”. Em outros termos, trata-se de encontrar a matriz teórica do argumento sustentado por Celso de Mello mediante o cotejo com elementos centrais do pensamento político liberal.

Primeiramente, importa retomar os argumentos-chave presentes na tese do julgador. O Ministro detecta um aspecto controvertido no que tange à possibilidade do Judiciário – ou do STF no caso concreto – apreciar temas que dizem respeito a procedimentos de outros poderes. Nesse entorno, compreende-se a discussão relativa à “doutrina das questões políticas”. Tanto o problema quanto à solução podem ter suas origens identificadas em idéias mostradas pelos autores antes analisados.

Montesquieu introduz o que viria a ser adotado como o “princípio da separação dos poderes”. Do interior de sua doutrina, embora com algumas modificações interpretativas, surgiu o preceito segundo o qual os poderes do Estado – executivo, legislativo e judiciário – deveriam ser distintos. Levado ao extremo, tal “princípio” indicou que um poder não poderia deliberar ou agir sobre o que diz respeito a outro poder. Dando aplicação a uma leitura radical da idéia, é viável entender que ao Judiciário não compete decidir sobre a legalidade de atos do legislativo, por exemplo. Essa visão pode ser tomada como decorrência de um temor quanto à

possibilidade de que um dos poderes seja concretamente superior, conduzindo a atuação dos demais de modo a pôr em risco a liberdade.

As noções de incognoscibilidade judicial de atos políticos ou de impossibilidade de apreciação de assuntos *interna corporis* encontram raízes justamente numa dedução radical e parcial das idéias sistematizadas por Montesquieu. Assim, o problema sob o qual o Relator teve que fornecer resposta encontra suas raízes na tradição liberal.

Porém, a solução apresentada também guarda as mesmas origens. Inclusive no mesmo autor, embora com uma leitura ou compreensão diversa. A apreciação judicial de questões políticas é possível na medida em que dela dependa o equilíbrio institucional. Em verdade, como já dito, o pensador francês não defende uma separação absoluta, mas, ao contrário, preceitua a possibilidade de um poder frear as ações unilaterais e abusivas de outro. Acentua-se, aqui, a aplicação conjunta das faculdades de estatuir e de impedir.

Madison desenvolve a questão apontando quem é o árbitro das controvérsias institucionais e qual a fonte da solução: a Suprema Corte e a Constituição. Frente a atos do executivo e do legislativo (em especial o último para o federalista) que representem afronta à liberdade, deve haver a atuação Judicial como garantia da supremacia da Constituição. Ora, tais idéias compõem, precisamente, o argumento utilizado por Celso de Mello para tornar possível o conhecimento da matéria então julgada.

Pode-se perceber, portanto, que a interpretação dada ao princípio da separação dos poderes conduz a diferentes posicionamentos quanto ao tema da apreciação judicial das questões políticas. De um lado, uma leitura e aplicação “bruta” do princípio indicam que ao judiciário não compete decidir sobre assuntos tangentes aos outros poderes. Porém, a compreensão “madisoniana” do tema aponta para a inclusão de tais assuntos na pauta da Justiça. Isso porque a Constituição deve se impor como garantia da liberdade. Dessa forma, duas das idéias-chaves apresentadas pelo Ministro – a supremacia da Constituição e a atuação judicial frente à alegada ofensa à Constituição – encontram raízes nos pensadores antes apresentados.

O terceiro argumento fundamental que sustenta a tese do relator, indicando a procedência do Mandado de Segurança, é a centralidade ocupada pelos direitos de minorias político-parlamentares, em especial no que tange à suas prerrogativas fiscalizatórias. A instalação de CPI mediante a iniciativa de grupo parlamentar minoritário faria parte de um “estatuto constitucional das minorias políticas”. Assim, é a aplicação conjunta de tal argumento com as idéias-chaves anteriores que aponta à solução do caso concreto.

A idéia de proteção aos grupos políticos minoritários também é central no pensamento liberal. Sua origem se dá propriamente na premissa básica dessa tradição: a proteção ao indivíduo. A menor minoria é exatamente o ser humano singular. Não defender os grupos de opinião diminutos ou deixá-los a mercê das maiorias significa negar a diversidade e a possibilidade de expressão do indivíduo. Representa, em certo sentido, deixar de nutrir a chama da liberdade. Nada, portanto, mais fundamental do que tal objetivo para essa vertente política.

Como discutido na seção anterior, Stuart Mill é o pensador por excelência dessa temática. Ao apontar a positividade do antagonismo, vê na diversidade de opinião um motor do progresso social e prescreve a inclusão mediante a representação proporcional. Por sua vez, quando as atribuições do legislativo são enfocadas, o debate de idéias, a veiculação de interesses e opiniões e a fiscalização do governo figuram como atividades principais. Contemporaneamente, o instrumento da CPI serve exatamente como mecanismo prático dessa última função.

A influência do filósofo inglês é decisiva no posicionamento adotado por Celso de Mello. Observa-se, por exemplo, que em certa altura de seu voto é citado o posicionamento da doutrina de Pinto Ferreira, transcrevendo-se trecho de obra deste jurista em que se discute a relação entre maioria e minoria no regime democrático. Embora o fragmento exato não apareça no voto do caso analisado, tal autor faz expressa menção a Stuart Mill. Em julgamentos anteriores<sup>30</sup>, quando Celso de Mello também expôs sua compreensão sobre o

---

<sup>30</sup> Como no MS nº 22.494-1.

tema, a citação de Ferreira foi maior, transparecendo a referência ao liberal. Importa também transcrevê-la:

A verdadeira idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias políticas, sem o que não se compreende a verdadeira democracia constitucional. (...)

A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. STUART MILL já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século transato: “Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro”. Em termos não menos positivos esclarece o sábio inglês, nas suas Considerations on Representative Government, quando fala da verdadeira e da falsa democracia: “A falsa democracia é só representação da maioria, a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias. A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante entre maioria e minoria.”

É possível associar a compreensão da CPI como instrumento de fiscalização do executivo pelo legislativo a serviço das minorias parlamentares ao pensamento liberal. Isso na medida em que tal tradição acentua as funções fiscalizatórias do legislativo e protege os grupos políticos minoritários, compreendendo-os, inclusive, como aptos a induzir um equilíbrio institucional que proteja a liberdade.

O argumento do Ministro é forte e insistente ao situar tais grupamentos políticos como essenciais ao regime democrático e ao Estado Democrático de Direito. Tal centralidade encontraria respaldo em marcos institucionais cristalizados na Constituição Federal. A tarefa precípua do Judiciário como defensor da legalidade é proteger o regime e os seus fundamentos, onde se incluem, conseqüentemente, os direitos de minorias.

A associação entre liberdade, minorias e democracia é encontrada no pensamento de Stuart Mill. Tal conjunto de idéias compõe os fundamentos da democracia liberal, sendo adotado por grande parte da doutrina constitucional na medida em que os regimes democráticos passaram a ser instituídos ao redor do globo. Vê-se que tais noções guardam raízes numa certa tradição do pensamento político, transbordando para as fronteiras do direito

público.

Além disso, talvez seja possível até mesmo traçar um esboço de um “esquema” de equilíbrio institucional segundo essa ótica liberal contemporânea contida na manifestação do relator. Atualmente, a disputa de poderes entre executivo e legislativo não é tão clara e simples. O verdadeiro conflito político – que pode dar ensejo à supressão da liberdade, sempre se deve ter em mente – ocorre entre governo e oposição ou entre maioria e minoria. Este último binômio é central. O primeiro lado é aquele que tende à uniformização de opiniões e à opressão ou supressão da livre ação. O segundo pólo é onde habitam as individualidades muitas vezes excepcionais e que exigem uma esfera de autonomia.

Não raro, a relação entre executivo e legislativo pode ser compreendida como um governo que possui uma maioria nos parlamentos tecendo disputas políticas com uma oposição minoritária. Nesses marcos, a tarefa fiscalizatória do legislativo acaba por ser titularizada pela iniciativa das minorias, justamente porque se tal prerrogativa fosse suprimida não existiria controle do poder. Não havendo limites para o governo e para a maioria, a opressão seria o resultado quase certo, pondo fim ou reduzindo a liberdade. Este, portanto, o raciocínio pelo qual se pode qualificar a prerrogativa de iniciativa de CPIs às minorias parlamentares como um produto ou aplicação do pensamento político liberal quanto à questão institucional.

Todavia, isso ainda não é suficiente para completar o “esquema” de equilíbrio institucional. É preciso trazer garantias a tais mecanismos fiscalizatórios e contentores da opressão política. Assim, eleva-se tal prerrogativa a um direito de estatura constitucional e atribui-se ao Judiciário a responsabilidade de sua salvaguarda. Por consequência, as minorias acabam possuindo um aliado institucional.

Portanto, fica claro que o terceiro argumento ou idéia-chave apresentado pelo relator – a centralidade dos direitos de minorias no regime democrático – também possui matriz liberal. Como, outrossim, o possui o conjunto de toda a tese elaborada. Em verdade, quando o Ministro defende o que seriam aspectos fundamentais do Estado Democrático de Direito ele

acaba indicando a qualificação essencial de sua democracia em torno de direitos formulados pelo liberalismo político.

Para finalizar, salienta-se que o posicionamento adotado por Celso de Mello é muito claro ao confrontar, no seio da democracia liberal, qualquer possibilidade de concentração do poder. Frente a tal ameaça deve-se impor a Constituição. Ao final, as minorias e a Justiça não deixam de ser parceiras, pois compartilham de um papel institucional comum: impedir a concentração de poder, o domínio da maioria facciosa, a opressão política e a supressão da liberdade. Ambos são moderadores; tentam induzir, a sua maneira e através de mecanismos de impedimento próprios, algum equilíbrio institucional que proteja o indivíduo e a liberdade. Ao menos é isso o que pretende a tese liberal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Investigar a penetração da teoria política de tradição liberal quanto à questão institucional, a relação entre poderes e os direitos das minorias político-institucional no discurso dos operadores jurídicos é tarefa vasta e inacabada. Aqui, buscou-se verificar a presença de elementos originários desse universo teórico na decisão proferida no caso do Mandado de Segurança da CPI do Apagão Aéreo, discutindo-se, também, o desenvolvimento histórico da doutrina das questões políticas no interior do STF. O cotejo entre os aspectos conceituais abstraídos do Voto do Relator e de autores centrais no pensamento político liberal permite alguns apontamentos finais.

O primeiro capítulo apresentou o caso da CPI do “Apagão Aéreo” e discutiu a tese adotada pelo Relator, observando os argumentos e conceitos utilizados. Viu-se que a posição adotada esteve sustentada em três fundamentos: a supremacia da Constituição; a possibilidade de atuação judicial frente à alegada ofensa à Constituição, mesmo quanto a assuntos relativos a outros poderes; e a existência de um estatuto constitucional das minorias políticas que compreende o direito de iniciativa à criação de CPIs. Calcado numa associação entre direito de minorias, democracia e Estado de Direito, o encadeamento de tais idéias-chaves tornou possível tanto a apreciação da matéria quanto à procedência do Mandado de Segurança. E mais: tais direitos seriam caracterizadores do regime e por possuírem estatura constitucional exigiriam a intervenção do próprio Supremo em sua proteção.

O segundo capítulo apresentou um pouco da doutrina das questões políticas na trajetória histórica do STF, bem como o posicionamento que tem se consolidado na jurisprudência mais recente. Iniciou-se pela descrição da trajetória histórica da doutrina no interior do Tribunal, desde o nascimento da Corte até a instituição da ordem constitucional de

1988. Em seguida, foi conferida maior atenção ao posicionamento jurisprudencial mais atual que entende poder o Judiciário (em especial o Supremo) apreciar casos relativos a questões políticas em que se discute ameaça ou lesão a direito, sobretudo quando possuem estatura constitucional.

Mediante o rápido exame da perspectiva histórica pôde-se observar que a tese apresentada pelo Ministro Relator no caso da CPI do “Apagão Aéreo” não é inédita. Ao contrário, decorre de um longo, trabalhoso e pendular desenvolvimento. O próprio Relator tem reiterado o argumento então manifestado, seja em decisões, seja em declarações públicas. Viu-se, por exemplo, que a doutrina das questões políticas pende, em sua trajetória, entre um pólo que entende ser impossível o conhecimento judicial de questões políticas e outro que indica uma posição praticamente pró-ativa do Judiciário frente a qualquer violação ou ameaça a direito promovida por ato de qualquer poder. O argumento da supremacia da Constituição favoreceu a ampliação do âmbito da jurisdição constitucional na cognoscibilidade de assuntos políticos.

O último capítulo buscou identificar os elementos conceituais comuns entre o Voto do Relator e a obra de alguns autores da tradição política liberal. Primeiramente, foram tenazmente desbravados alguns argumentos centrais contidos no pensamento de Locke, Montesquieu, Madison e Stuart Mill no que diz respeito à questão institucional, à relação entre poderes e aos direitos das minorias políticas. Verificaram-se as diferenças e aproximações entre as compreensões de cada autor, encadeando-se a formação de um corpo teórico e argumentativo que informa certa perspectiva liberal sobre o problema institucional. Ao final, discutiu-se de que forma tais elementos teóricos, teses, conceitos e argumentos estiveram presentes nas idéias contidas no Voto do Relator. Destacou-se que os três fundamentos centrais que sustentaram a decisão possuem claras raízes liberais ou decorrem de interpretações ou adequações de preceitos informados pelo pensamento dos autores antes tratados.



Cabe responder às perguntas formuladas ao início dessa investigação. O exame comparativo dos conceitos contidos no Voto do Relator e das idéias formuladas pelo pensamento político liberal permitiu perceber a apropriação de certo aspecto desse ideário - no que diz respeito à questão institucional, à relação entre poderes e aos direitos de minorias, esclareça-se - pela posição firmada no julgamento do caso da CPI do “Apagão Aéreo”. Note-se que a presença de tais elementos figura nos precisos temas debatidos, donde não se pode concluir que relativamente a outros temas a posição liberal seja predominante. Há, ainda, forte associação de conceitos aqui classificados como liberais a certa natureza constitutiva do Estado Democrático de Direito.

Além disso, os argumentos que compõem a tese sustentada pelo Relator também aparecem em outros momentos da trajetória histórica da Corte, em que vigorava o entendimento pelo qual o Judiciário deveria resguardar o equilíbrio entre os poderes, julgando inclusive atos do legislativo e do executivo, visando à proteção da liberdade. Como dito, tal compreensão e orientação jurisprudencial é inconstante, vindo, por vezes, a ser superada pela impossibilidade de julgar questões políticas ou matéria interna corporis. É justamente tal desenrolar de posições no STF que dá origem e direcionamento à doutrina das questões políticas.

Por fim, com base no caso analisado, bem como ao se vislumbrar outras decisões na história do Tribunal, é possível afirmar que elementos do pensamento político liberal encontram guarida nas posições defendidas por alguns Ministros, como ocorre com o Relator mencionado nesse estudo. O ideário liberal parece penetrar a Corte, sobretudo no que diz respeito aos temas da organização dos poderes e do papel político do Judiciário como árbitro e moderador. Ainda, mais recentemente, como no julgamento analisado, importante relevância tem sido conferida às minorias políticas e parlamentares como fundamentais ao regime democrático.

Ademais, o corpo conceitual da tese do Relator apresenta certa noção de democracia em que se destaca a adoção da idéia relativa à existência de fundamentos e desígnios comuns

entre a organização dos poderes e a democracia representativa moderna. Além disso, confere-se centralidade à defesa de direitos individuais e de minorias. Por meio de tais teses e das instituições que asseguram perenidade aos direitos mencionados vê-se uma associação entre Estado Liberal e Estado Democrático de Direito.

Em suma, ao trazer aspectos importantes cujas raízes são encontradas no pensamento liberal, mas tratar insistentemente sobre as instituições políticas e a democracia, o julgado parece dizer que uma qualificação essencial de nosso regime democrático é a garantia de liberdades políticas e mesmo de um pluralismo com fundações liberais. É assim que o Judiciário atua como árbitro na disputa política institucional e na relação entre poderes. Não apenas como guardião da democracia, mas como protetor de certo liberalismo com novos trajes. Ao menos é o que transparece no discurso dos atores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 26441**. Concede mandado de segurança determinando a restauração definitiva do Ato da Presidência da Câmara dos Deputados que reconheceu criada a CPI do sistema de controle do tráfego aéreo, providenciando sua publicação e demais medidas destinada à instalação da CPI. Antônio Carlos Pannuzio e outros *versus* Presidente e Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 25/04/2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

BOBBIO, Norberto. **Sociedade e Estado na filosofia política moderna**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1986.

\_\_\_\_\_. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: Ed. UnB, 1969.

BOURETZ, Pierre. *MILL, John Stuart, 1806-1873; A liberdade, 1859*. In: HATELET, F. **Dicionário de Obras Políticas**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1983.

CAMPOS, Sérgio Pompeu de Freitas. **A separação dos poderes na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

CELSO DE MELLO. **Voto no Mandado de Segurança 26441-1-DF**. *S/Questões Prévias*. Julgado em 25/04/2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. 2007.

\_\_\_\_\_. **Voto no Mandado de Segurança 26441-1-DF**. *S/Mérito*. Julgado em 25/04/2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. 2007a.

\_\_\_\_\_. **Decisão Liminar no Mandado de Segurança 26441-1-DF**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. 2007b.

KÜHNEL, Reinhard. *O modelo liberal de exercício do Poder*. In: CARDOSO, F. H.; MARTINS, C. E. **Política e Sociedade**. Vol. 1. São Paulo: Ed. Nacional, 1979.

- LOCKE, J. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. *Sentidos da judicialização da política: duas análises*. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, 2002 . p. 113-133.
- MANENT. Pierre. **História Intelectual do Liberalismo: dez lições**. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1990.
- MADISON, J; HAMILTON, A; JAY, J. **Os Artigos Federalistas 1787-1788**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e contrapesos** (checks and balances). Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- STUART MILL, J. **O Governo Representativo**. São Paulo: Escala, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Escala, 2006a.
- TAYLOR, Matthew M.. *O judiciário e as políticas públicas no Brasil*. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, 2007 .
- TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2005.
- VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.