

As Chamadas “Questões Políticas” no Direito Constitucional Brasileiro

LLEWELLYN DAVIES A. MEDINA
Juiz de Direito em Minas Gerais

SUMÁRIO

1 — *Introdução.* 2 — *Delimitamento do tema.* 3 — *A “questão política” no Direito americano.* 4 — *A “questão política” no Direito brasileiro.* 5 — *Conclusão.*

1 — *Introdução*

A organização político-constitucional brasileira, desde a Carta de 1891, atribui a cada um dos poderes políticos do Estado o exercício preponderante de uma parcela da função estatal, competindo ao Poder Executivo o exercício da função administrativa; ao Poder Legislativo o exercício da função legislativa e ao Poder Judiciário o exercício da função jurisdicional.

A presente análise parte do mandamento constitucional que fixa os limites de atuação do Poder Judiciário, eis que é na órbita do titular da função jurisdicional que se coloca o tema aqui ferido.

A Carta Constitucional de 1891, no art. 59, fixa a competência do STF, podendo-se dizer que foi a partir de tal dispositivo que a pena de Rui Barbosa introduziu na doutrina brasileira a teoria relativa às chamadas “questões políticas”, já conhecida da doutrina americana desde Marshall e o famoso *case* *Marbury x Madison*.

Para que não se descure da atualidade do tema, mencionem-se os mesmos princípios nas Cartas Constitucionais de 1934 (art. 76), 1937 (art. 101), 1946 (art. 101), 1967 (art. 114), EC n.º 1/69 (art. 119) e 1988 (art. 102).

No direito comparado, além da matriz recebida da Constituição americana (art. III — Seção 2.^a), muito contribuiu para o desenvolvimento da doutrina das “questões políticas” a fixação da competência da Corte Suprema argentina (art. 100), igualmente fonte em que se inspirou Rui Barbosa para desenvolver agudíssimos argumentos em favor de sua construção doutrinária, no clássico “O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional” (1).

A despeito do tratamento que a doutrina vem dando ao assunto, a conceituação de “questão política” é muito mais exemplificativa do que integrante de uma construção doutrinária. De qualquer forma, caracterizada que seja como “política”, a “questão” escapa da órbita de conhecimento do Poder Judiciário, por dizer respeito, com exclusividade, a qualquer dos outros poderes do Estado.

2 — *Delineamento do tema*

MÁRIO GUIMARÃES (2) registra que a “área de ação da Justiça é ampla: todas as lesões a direitos individuais estão compreendidas nela”. Aqui está o primeiro critério para delimitar a conceituação de “questão política”. Não há dúvida de que cabe ao Poder Judiciário, amplamente, o exame de quaisquer questões que envolvam lesões de direitos, excetuando-se, tão-somente, aquelas que possam ser qualificadas como “questões políticas”.

No regime da Constituição anterior, o art. 153, § 4.º, estabelecia que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Tal dispositivo constitucional afastava qualquer limitação à atuação do Poder Judiciário na tutela dos direitos individuais.

O menos avisado, é certo, poderia concluir ser possível excluir da apreciação do Judiciário lesão de direito coletivo. Entretanto, inúmeros são os direitos coletivos que a ordem jurídica já tutelava no regime constitucional anterior e que se acham expressamente amparados por adequados instrumentos processuais. Mencione-se, por exemplo, a ação popular.

1 *Obras Completas de Rui Barbosa*, V. XXXVII, 1910, Tomos V e VI — Ministério da Educação e Cultura — Fundação Casa de Rui Barbosa — Rio de Janeiro — 1983.

2 *O Juiz e a Função Jurisdicional* — Forense — Rio de Janeiro — 1.ª edição — 1958.

De qualquer modo, a vigente Constituição de 1988 espanca qualquer dúvida do intérprete mais afoito, ao dispor, no art. 5.º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, suprimindo o termo “individual”. Harmonizando, o sistema dedicou o Capítulo I, do Título II, aos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, além de prever, expressamente, o mandado de segurança coletivo (art. 5.º, LXX); ações coletivas propostas por sindicatos (art. 8.º, III) e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos (art. 129, III e § 1.º).

Compreendendo-se, assim, que não pode ser excluída da apreciação judicial qualquer lesão a direito — tanto individual quanto coletivo —, resulta daí o segundo critério para delimitar a conceituação de “questão política”, como sendo toda aquela matéria que versasse questão que não dissesse respeito a direito individual ou coletivo.

3 — A “questão política” no direito americano

A matriz para a teorização sobre o interessante tema vem do direito americano, como bem o demonstram Rui, Pedro Lessa e Mário Guimarães. No direito americano, “there is no “rule of thumb” which can be used to decide whether a case involves a “political question”. Each case must be analyzed in the context in which it arises” (3).

Não havendo uma formulação genérica para a conceituação do que seja “questão política”, o texto citado alinha hipóteses que podem ser rotuladas como uma “political question”, ou seja:

— “a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department;

— “a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it;

— “the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion;

3 *Smith's Review* — Constitutional Law — West Publishing Co. St. Paul — Minn. 1976 — pp. 78-79.

— “the impossibility of a court’s undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government;

— “an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made, or

— “the potentiality of embarrassment from mult multifarious pronouncements by various departments on one question” (4).

Vê-se, assim, que a chamada “questão política” tem seus contornos fixados, caso a caso, exemplificativamente, não alinhando a doutrina americana pressupostos que genericamente permitam identificar se a “questão” é ou não “política”.

4 — A “questão política” no direito brasileiro

Entre nós, o caminho adotado é o mesmo que o direito americano trilhou. PEDRO LESSA, em obra de 1915, estudando o tema, procura responder à pergunta: “Quais são as “questões políticas” de sua natureza?” (5) A resposta traz certa perplexidade porque, depois de referir o direito americano, o autor salienta a discricionarieidade da questão para tê-la como política, terminando por responder que “questão política” é aquela que seja simplesmente, puramente, meramente, política (6).

MÁRIO GUIMARÃES, em outra obra clássica, repete PEDRO LESSA e volta a indagar o “que será, porém, questão puramente política?” (7), respondendo com palavras tiradas de PEDRO LESSA: “As que se resolvem com faculdades *meramente políticas*, por meio de *poderes exclusivamente políticos*, isto é, que não têm como termos correlativos direitos encarnados em pessoas, singulares ou coletivas, sobre que tais poderes se exerçam. Quando a função de um poder, executivo ou legislativo, não corresponde, ou antes, não se opõe um direito, de uma pessoa, física ou moral, que a ação desse poder interessa, um tal poder pressupõe evidentemente o arbítrio da autoridade em quem reside.” (Grifos no original.)

4 *Op. cit.*, p. 78.

5 *Do Poder Judiciário* — Livraria Francisco Alves — Rio de Janeiro — 1915.

6 *Op. cit.*, p. 59.

7 *Op. cit.*, p. 252.

PEDRO LESSA e MÁRIO GUIMARÃES, entretanto, mais não fazem do que repetir RUI BARBOSA, que em diversas passagens de sua obra *fixa* os contornos das noções de poderes meramente ou absolutamente políticos e poderes discricionários⁽⁸⁾, terminando por *alinhar*, exemplificativamente, vinte e uma hipóteses de “questões políticas”⁽⁹⁾:

- a declaração de guerra e a celebração da paz;
- a mantença e direção das relações diplomáticas;
- a verificação dos poderes dos representantes dos governos estrangeiros;
- a celebração e rescisão de tratados;
- o reconhecimento da independência, soberania e governo de outro país:
 - a fixação das extremas do país com os seus vizinhos;
 - o regímen do comércio internacional;
 - o comando e disposição das forças militares;
 - a convocação e mobilização da milícia;
 - o reconhecimento de governo legítimo nos Estados, quando contestado entre duas parcialidades;
 - a apreciação, nos governos estaduais, da forma republicana, exigida pela Constituição;
 - a fixação das relações entre a União e os Estados e as tribos indígenas;
 - o regímen tributário;
 - a adoção de medidas protecionistas;
 - a distribuição orçamentária das despesas;
 - a admissão de um Estado à União;

8 *Op. cit.*, p. 116.

9 *Op. cit.*, pp. 118/119.

- a declaração da existência de estado de insurreição;
- o restabelecimento da paz nos Estados insurgentes e a reconstrução neles da ordem federal;
- o provimento dos cargos federais;
- o exercício da sanção e do veto sobre as resoluções do Congresso;
- a convocação extraordinária da representação nacional.

Cotejando as hipóteses de “questões políticas” alinhadas por RUI BARBOSA, com o texto da vigente Constituição Federal, vê-se que muitas delas ali estão expressas, *verbis*:

- a declaração de guerra (art. 84, XI);
- a celebração de paz (art. 84, XX);
- manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus agentes diplomáticos (art. 84, VII);
- celebrar tratados, convenções e atos internacionais (art. 84, VIII);
- permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente (art. 84, XXII);
- exercer o comando supremo das Forças Armadas (art. 84, XIII, 1.ª parte).

V — Conclusão

A regra é a de que nenhuma lesão de direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Quando, entretanto, tratar-se de uma “questão política”, esta será subtraída da tutela jurisdicional.

Certo é que caberá sempre ao Judiciário, examinando caso a caso, decidir se a questão submetida é política e, neste caso, não conhecer do pedido, para não invadir esfera de atuação de outro poder, comprometendo a harmônica interdependência dos poderes do Estado. O que não se pode admitir é que, sob o pretexto de que a questão é política, seja prévia e antecipadamente subtraído seu exame pelo Poder Judiciário, o que, por este lado, também significaria a intromissão de outro poder na esfera de atuação do titular da função jurisdicional.