

**O DIREITO DO AMAZONAS AO ACRE SETENTRIONAL POR RUI BARBOSA: A  
EVOLUÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL  
POLÍTICO.**

**Marcel Julien Matos Rocha<sup>1</sup>**

**THE LAW OF THE AMAZON TO ACRE NORTH BY RUI BARBOSA: THE  
EVOLUTION OF THE SUPREME COURT AS FEDERAL POLITICAL**

**RESUMO**

O presente estudo tem como objetivo a pesquisa do Supremo Tribunal Federal como órgão de natureza política.

Em um primeiro momento são identificadas as fases do Estado, desde a necessidade de separação da Igreja à separação interna de poderes, como fases que possibilitaram o desenvolvimento do Estado político, bem como do constitucionalismo e do Estado de Direito.

Em um segundo momento o autor busca identificar na atual fase do Estado qual fora a evolução do Poder Judiciário, sendo estudadas as bases do ativismo judicial.

Por fim, considerando que atualmente o Poder Judiciário cada vez mais intervém no campo político, é estudado o caso “Acre setentrional” em que Rui Barbosa, buscando a intervenção política do Supremo Tribunal Federal em 1910 tem seu pleito negado, concluindo estudo que permite ao leitor conhecer da mudança histórica do STF quanto a sua natureza eminentemente política.

**PALAVRAS-CHAVE**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL; ATOS PURAMENTE POLÍTICOS; ACRE SETENTRIONAL; RUI BARBOSA.

**ABSTRACT**

The present study aims to research the Supreme Court as an organ of a political nature. At first phases are identified by the State, since the need for separation of church the internal separation of powers, as they facilitated the development phases of the political state, as well as constitutionalism and the rule of law. In a second step, the author seeks to identify the current phase of the State which had been the

---

<sup>1</sup> Aluno do curso de Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

evolution of the Judiciary, and studied the foundations of judicial activism. Finally, considering that currently the judiciary increasingly intervenes in the political field, is studied the case "Northern Acre" where Rui Barbosa, seeking political intervention of the Supreme Court in 1910 has denied his claim, concluding that allows the study reader to know the historical change of the STF and its eminently political.

### **KEYWORDS**

FEDERAL SUPREME COURT; PURELY POLITICAL ACTS; ACRE NORTH; RUI BARBOSA.

## **Introdução**

O estudo objetiva identificar e contrastar o exercício da jurisdição pelos membros do Supremo Tribunal Federal no tempo, especificamente quanto a intervenção histórica deste Tribunal junto aos atos puramente políticos.

É realizada análise sobre a evolução das bases políticas das sociedades antigas às modernas, enfatizando a construção do Estado Democrático e de Direito, sendo dado enfoque à importância a observação o princípio da separação dos poderes, bem como à necessidade de representatividade mínima dos cargos políticos do Estado como parâmetros mínimos para uma atuação política.

Em um terceiro momento é realizada uma análise crítica do atual modelo do Poder Judiciário sendo abordados os fundamentos que levaram à construção de uma nova doutrina de hermenêutica constitucional, em especial, destacando a abordagem de Rui Barbosa para a teoria dos atos puramente políticos que ora ensejam uma reestruturação do modelo judiciário próximo a um modelo absoluto e soberano.

## 1. A CONSOLIDAÇÃO DA TESE DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E A CONQUISTA DOS POVOS DO ESTADO DE DIREITO EM RECONHECIMENTO DA LEI COMO SOBERANA.

A separação dos poderes é tema que, a muito, enseja das mais variadas discussões e, por conseqüência, inúmeras foram as teses criadas buscando legitimar formas de concentração de poder.

Aristóteles, em “A Política”<sup>2</sup>, no terceiro século anterior ao nascimento de Cristo, já definia três formas de governo ao lado das três respectivas formas corruptas de governo: o governo unipessoal voltado para o atendimento de necessidades gerais deve ser chamado de monarquia (monarchía); o governo de mais de uma pessoa, de grupos, deve ser chamado de aristocracia (aristokratía) e o governo de muitos voltado para o atendimento do bem comum deve ser chamado república (politeía).

A três formas corruptas de governo, respectivamente, seriam a tirania, como forma corrupta da monarquia; a oligarquia, forma corrupta da aristocracia e a democracia a forma corrupta da república.

Percebe-se que a corrupção estaria na forma de governar quando não dirigidos os atos da *pólis* para a maioria que não estava no poder, o povo. Assim, o autor sugere que a melhor forma de definir a vontade estatal seria através da edição de leis, única forma de evitar o governo pessoal.

Carlos Eduardo Bittar<sup>3</sup>, em sua obra “Doutrina e Filosofias Políticas”, comentando a obra de Aristóteles, defende o governo das leis em detrimento do “governo do que seja melhor”, assim informando:

Ainda mais, pode-se dizer que, na busca do verdadeiro regime e do verdadeiro governo, é melhor que na lei esteja depositada a soberania, e não no homem, pois este está sujeito às paixões que acometem a alma. A lei tem um papel preponderante na conformação do espaço político. De fato, as leis bem esclarecidas são as que devem exercer a soberania. Acima dos homens estão as leis, e isso quanto ao governo e à condução das coisas comuns. Os magistrados somente devem exercer uma função supletiva ou complementar quando a lei não mais

---

<sup>2</sup> ARISTÓTELES. A política. Tradução de Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Athena, pág.33/35.

<sup>3</sup> BITTAR, Eduardo C.B. Doutrinas e filosofias políticas: contribuições para a história das idéias políticas. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 24.

cobrir com suas previsões genéricas o conjunto de hipóteses práticas ocorrentes.

Eleita a lei como forma de expressão única da vontade estatal, esta deveria ser observada por todos, substituindo a lei a própria vontade do monarca, da aristocracia ou da república, estando acima de todos.

O autor deixa claro, ao final, que o papel primário dos magistrados seria de solucionar litígios através da aplicação pura e simples da lei, somente podendo exercer uma função supletiva quando a lei não fosse suficiente para prever solução no caso concreto, sendo esta, portanto, exceção da atividade jurisdicional.

Posteriormente, o autor de maior expressão de defesa da limitação de poderes em prol da liberdade individual fora Charles Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu que, em 1748, em sua obra, “Do Espírito das Leis”<sup>4</sup>, denuncia a importância das leis na sociedade como forma de prevalecer a razão entre os homens.

O autor faz referência as três espécies de governo: o Republicano, o Monárquico e o Despótico, e, sobre cada uma ensina:

Governo republicano é aquele em que o povo, como um todo, ou somente uma parcela do povo, possui o poder soberano; a monarquia é aquele em que um só governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas, enquanto, no governo despótico, uma só pessoa, sem obedecer a leis e regras, realiza tudo por sua vontade e seus caprichos.

No livro XI da obra de Montesquieu se encontram as idéias célebres quanto a tripartição do poder em funções legislativa, judiciária e executiva, cabendo salientar que as idéias de separação dos poderes tiveram como pressuposto uma idéia de liberdade, uma liberdade para o súdito, bem como uma liberdade de atuação de cada esfera do poder, impondo-se que cada poder tivesse liberdade para agir no que lhe competia precipuamente.

No mencionado capítulo, a liberdade do cidadão fora estudada por Montesquieu de modo que a separação dos poderes seria uma garantia para o exercício dessa liberdade, assim toda a preocupação com a dimensão da divisão de áreas de atuação dos órgãos do Estado seria

---

<sup>4</sup> MONTESQUIEU. Do espírito das leis. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, pág. 197.

objetivando impedir o exercício de um governo tirânico, vejamos transcrição de parte do capítulo XI da obra citada<sup>5</sup>:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

(...)

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se tivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. Se tivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Conclui o autor quanto ao risco de se cumulem funções estatais em um só órgão ou poder, vejamos:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres do povo exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos. <sup>6</sup>

Vale dizer, por último, que Montesquieu ponderou a respeito da necessidade de cada poder fiscalizar outro, ressaltando a importância do equilíbrio entre todos, no entanto, tais prerrogativas não se confundiriam com a invasão nas respectivas esferas exclusivas de competência como ocorre atualmente.

## **2. A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS E DA OFENSA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NA AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS VINCULADOS AO PODER JUDICIÁRIO.**

Inerente as idéias de formação de um corpo político que, em tempo posterior, veio a ser chamado de Estado, já se discutia a legitimidade do corpo burocrata que o compunha, sendo estudadas as formas de representação e destituição dos citados agentes.

Thomas Hobbes, em sua obra “Elementos do Direito Natural e Político” <sup>7</sup>, deixa claro a existência de um estado de natureza no qual os homens, buscando suas satisfações pessoais, estavam, ordinariamente, em conflito uns com os outros, de modo que somente com

---

<sup>5</sup> Idem, pág. 148/149.

<sup>6</sup> Idem pág.149.

<sup>7</sup> HOBBS, Thomas. Elementos de direito natural e político. Tradução Fernando Couto. Porto: Resjuridica, s.d, pág.101.

o Leviatã<sup>8</sup>, em acordo mútuo, os homens poderiam buscar um estado de paz e sobrevivência comum.

Surge a idéia de contrato social em que os homens renunciam a um estado natural de liberdade plena abdicando parte desse direito em prol da segurança e paz social.

Como premissa para a manutenção do Leviatã, os súditos deveriam ter o dever de obediência, com base na sujeição do pacto social que anuiu para a vida em comunidade, de modo que este pacto deve ser cumprido salvo quando o soberano não mais está oferecendo à sociedade a paz e segurança, situação que equivaleria a retornar ao estado da natureza. Em relação a possibilidade de quebra do pacto social em referencia, Bobbio<sup>9</sup> comenta Hobbes informando o seguinte:

Há, na verdade, uma conhecida exceção: o dever da obediência cessa no momento em que a ordem do soberano põe em perigo a vida do súdito. Isto significa que o súdito deve obedecer a qualquer comando, salvo quando se trata de sua própria vida.

John Locke, no mesmo sentido, reconhece um contrato social em que o homem sai de um estado de natureza para um estado civil<sup>10</sup>, se regendo no estado de natureza pelas leis da razão, enquanto, no estado civil, por leis civis de execução assegurada por autoridades constituídas em prol do seu cumprimento.

Reconhece ainda o autor<sup>11</sup> a possibilidade do povo restaurar o poder, através da força, quando o poder executivo exercer de forma a não representar a vontade da sociedade política:

...o que aconteceria se o poder executivo, senhor da força da comunidade, dela se servir para impedir a reunião e atuação do legislativo, como é exigido pela constituição e pelas necessidades do povo? Refiro-me ao emprego da força sobre o povo sem ter autoridade e contrariamente ao encargo confiado que se constitui em estado de guerra contra o povo, e este tem por isso o direito de restaurar o poder legislativo no exercício dos poderes. Instituído que foi um poder legislativo para que elaborasse as leis, quer em certas épocas

---

8 Leviatã é o monstro legendário mencionado por Hobbes para ilustrar a figura artificial do Estado, criada pelo homem para substituir o estado de natureza em que se vivia antes de sua existência.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. Thomas Hobbes. Tradução de Carlos Néson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991, pág.112.

<sup>10</sup> No estado civil, o homem abandona o estado de natureza para viver em comunidade, segundo leis civis, escritas, claras e sob o amparo de autoridades que decidem os conflitos e julgam pendências, fatores estes que, não existindo no estado de natureza, explicariam a existência do estado de guerra no estágio pré-social.

<sup>11</sup> LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. São Paulo: Martin Claret. 2009, pág. 104.

prefixadas ou quando delas houvesse necessidade, se alguma força o impedir de fazer o que é necessário à sociedade, de que depende a segurança e a preservação desta, o povo tem o direito de removê-la também pela força. Em qualquer estado ou condições, o remédio autêntico contra a força sem autoridade é opor-lhe a força. Usar a força desacompanhada da autoridade coloca sempre quem dela abusa em estado de guerra como agressor, e o expõe a ser pago pela mesma moeda.

Mesmo não se tratando posições em governos democráticos, os pensadores políticos da época já reconheciam a possibilidade do governo constituído não garantir o fim esperado por todos, poderia o povo recuperar a ordem destituindo o poder executivo pela força.

Defendia-se, portanto, uma forma de controle do poder, nem que o mesmo fosse estabelecido pela força, dada a necessidade que tinha o povo de estar devidamente representado por um governo que satisfizesse os anseios populares, podendo-se dizer que princípios como o da soberania popular e da república existiam mesmo das sociedades inglesas, de suporte nitidamente liberal.

Posteriormente, Dworkin<sup>12</sup> chamando argumento da democracia, defende o sistema eleitoral como único processo de legitimação possível para delegar poderes do povo aos agentes públicos:

Segundo o argumento da democracia, as decisões políticas devem ser tomadas por funcionários eleitos pela comunidade que possam ser substituídos periodicamente por esse mesmo sistema eleitoral.

Aos juízes, portanto, faltaria legitimidade para decidir acerca das questões políticas ou ingerir sobre elas, sobretudo, no Brasil já que os juízes alcançam a garantia de vitaliciedade, não havendo eleição nem a possibilidade de substituição periódica dos mesmos.

Percebe-se que inerente ao conceito de democracia é o agente político deve guardar uma representatividade mínima com o povo, sendo conceito ligado ao de soberania popular, de modo que, não o representando, o povo pode simplesmente aguardar o decurso do mandato do eleito, ou mesmo, reivindicar a destituição do agente, seja através do recall nos casos dos Parlamentares ou impeachment em caso do Presidente da República, ressaltando o ingresso nos cargos públicos, necessariamente, através de eleições.

---

<sup>12</sup> DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pág. 17.

Acesso aos cargos políticos por eleição e a existência de formas de controle dos agentes, seja por mandatos temporários ou outras formas mais radicais, são, portanto, premissas do estado democrático.

Na fase pré-revolução francesa Rousseau e Sieyès já defendiam a democracia como governo dos povos, sendo que este último, com clareza, trazia com maior lucidez a necessidade da representação do povo através de agentes políticos.

Simone Goyard-Fabre, no livro “O que é democracia?”, afirma que Sieyès<sup>13</sup>, não desprezando as idéias de Rousseau, defende o governo representativo, porém, através de um exercício democrático indireto:

No terreno do realismo político, descarta a ‘democracia bruta’ e cinzela – nos antípodas de Rousseau a quem crê apenas retificar – a concepção de um governo representativo que, corpo político de associados que vivem sob uma lei comum e representado pela mesma legislatura, busca sua força política na Nação.

Defendendo a representação através de mandatos representativos em detrimento de mandatos imperativos, Sieyès<sup>14</sup> afirma que a democracia indireta necessariamente deveria se instalar através da técnica do sufrágio, única forma de legitimar os representantes:

... não se pode separar a Nação de seus representantes. Nesse sentido, o terceiro estado - que é ‘a própria Nação’ - deve compor sozinho a Assembléia Nacional. Com efeito, os representantes são os órgãos da Nação; eles querem pela Nação inteira. O que deles detêm não é um mandato imperativo que faria deles os portadores de voto de seus eleitores, mas um ‘mandato representativo’ pelo qual agem de acordo com a vontade nacional soberana. Em outras palavras, Sieyès descarta a idéia de ‘democracia bruta’, que considera primitiva e simplista porque ela repousa exclusivamente sobre um mandato imperativo, e a substitui pela esperança democrática conquistadora, que seria de um outro tipo porque obedeceria a uma outra técnica de sufrágio: encontraria legitimidade nos diversos corpos de representantes designados, em nome de toda a Nação, para agir em seu próprio domínio e segundo suas capacidades.

Imbuído da idéia de soberania nacional, na qual a Nação é representada, via mandatos, por deputados, Sieyès deixa claro que o princípio da representatividade, apesar de ser imprescindível, não é o bastante para que a Nação esteja sempre expressando a vontade

---

<sup>13</sup> Goyard-Fabre, Simone. O que é democracia? São Paulo: Martins Fonte. 2003, pág. 180/181.

<sup>14</sup> Idem, pág. 181.

nacional, necessário, ainda, que os representantes estejam submetidos ao controle permanente dos representados, neste sentido os comentários de Simone Goyard-Fabre<sup>15</sup>:

... para que não se rompa a unidade da vontade nacional, Sieyès estima ser necessário que os representantes sejam submetidos ao controle permanente dos representados; por meio desse controle, estes se asseguram de que a maneira como os governantes cumprem o ‘mandato de fazer’, que, em tal ou qual domínio, lhes foi confiado em razão de suas competências, corresponde bem à vontade da Nação.

Mais uma vez o cientista político deixa clara a necessidade de, além de eleger o agente político, manter o controle sobre o mandato do mesmo. Assim, pergunta-se: além de não haver eleição ao cargo de magistrado, qual a forma de controle que existe sobre o mesmo? Qual a origem do poder de jurisdição, trata-se de um mandato representativo ou imperativo? Ou seria decorrência de uma mera opção do legislador constituinte? Poderia o Poder Judiciário controlar atos puramente políticos oriundos de outros poderes? Se o Poder Judiciário é um poder cujos atos tem natureza política, qual a legitimidade dos seus membros para direcionar as políticas públicas? Existe um efetivo controle dos atos do Poder Judiciário? Quais as formas de ingresso dos magistrados na carreira, esta forma assegura um mínimo de representatividade?

São essas questões que, respondidas negativamente, não legitimam que os membros do Poder Judiciário pratiquem atos direcionando as políticas públicas.

### **3. CONTRIBUIÇÕES DE RUI BARBOSA PARA O PENSAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO EM 1910 QUANTO A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS ATOS PURAMENTE POLÍTICOS DOS DEMAIS PODERES E O ATUAL MODELO DO PODER JUDICIÁRIO.**

Até o presente momento, os estudos acima expostos tiveram como precípua finalidade focar os avanços que o Estado alcançou em decorrência de inúmeras revoluções, estudos e mudanças, para que, agora, o leitor possa fazer uma leitura do atual modelo de Poder Judiciário, chegando à conclusão se atualmente caminhamos ou não para um novo modelo autoritário e absolutista.

Premissa para que os agentes públicos do Poder Judiciários arvoreem no ativismo judiciário é a possibilidade ou não dos mesmos direcionarem ou anularem os atos puramente políticos dos demais poderes.

---

<sup>15</sup> Obra cit, pág.185.

O direito do Amazonas ao Acre Setentrional texto publicado em 1910 com as razões apresentadas por Rui Barbosa perante o Supremo Tribunal Federal em defesa do Estado do Amazonas contra a União na questão em que aquele estado reivindica para si terras acreanas tornadas brasileiras pelo Tratado de Petrópolis, traz os primeiros fundamentos em relação a possibilidade de apreço das questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal.

Na obra o autor transcreve casos de extrema importância para a paz social americana em que causas políticas foram apreciadas e decididas pela Suprema Corte dos Estados Unidos, sendo incontestado que, de fato, a cúpula do Poder Judiciário deve ser uma corte política, não se podendo restar afastadas, portanto, o apreço pelo judiciário quando se tratar de causas cujo conteúdo seja político, mormente, por se tratar de causas que, geralmente, se revelam de tamanha relevância.

A posição que se quer chegar no presente artigo é que, muito embora não se negue a natureza política da Corte Suprema, não pode considerar como ter regra ou conduta ordinária que todos os agentes públicos pertencentes ao Poder Judiciário possam intervir como agentes políticos em nosso atual estado democrático e de direito.

Mesmo enquanto Rui Barbosa, conforme obra citada, postulava a anulação de parte do Tratado de Petrópolis aduzindo fundamentos que justificavam a intervenção do Supremo Tribunal Federal em uma questão que se mostrava puramente política, o autor deixou claro que a intervenção não seria regra, abordando vários casos americanos<sup>16</sup> em que a Corte Suprema do EUA se negava a intervir em casos como os tais.

Em clara ponderação, Rui Barbosa traz contexto histórico americano em que a Corte Suprema deixa clara a possibilidade de anulação de atos legislativos desde que eivados de inconstitucionalidade, no entanto, quando se tratava de causa de cunho eminentemente político a Corte Americana não apreciava o mérito das questões, neste sentido transcrevo parte da obra do mencionado autor que cita parte dos votos dos ministros Miller e Coxe em causa de apreço político:

Miller: 'Para habilitar a parte ao remédio judicial, os direitos em perigo não hão de ser meramente políticos (merely political), pois não cabem na jurisdição dos tribunais'.

---

<sup>16</sup> MILLER. *Lectures on the Constitution of the United States*, p.315 & COXE. *An Essay on Judicial Power and Unconstitutional Legislation, Being a Commentary on Parts of the Constitution of the United States*, pag. 30 *apud* BARBOSA Rui. *Obras completas de Rui Barbosa: o direito do Amazonas ao Acre setentrional*. Vol. XXXVII, tomo V, 1910. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983, pág.112.

Coxe: ‘Conforme doutrina da Corte Suprema no pleito Georgia v. Stanton, competente é esse tribunal para declarar inconstitucional e nulo o ato do Congresso que se impugna quando os direitos em perigo não são meramente políticos. Nos casos em que esses direitos são meramente políticos, a Corte, pela sua própria decisão, não é competente.

Prosseguindo em seus fundamentos, reconhecendo que as questões políticas não são ou não devem ser objeto de apreço pelo Poder Judiciário, Barbosa<sup>17</sup> deixa claro que somente não são apreciadas as causas puramente ou meramente políticas, assim aduzindo:

Eis aí, Não basta que a questão estreme com a política, o com ela prenda; que tenha relações políticas, ofereça aspectos políticos, ou seja suscetível de efeitos políticos; que a política é interesse ou sobre ela posa atuar por algumas das suas faces, algumas das suas ligações, alguns dos seus resultados. É mister que seja simplesmente, puramente, meramente política, isto é, que pertença ao domínio político totalmente, unicamente, privativamente, exclusivamente, absolutamente.  
Só então cessa a competência judicial.

Percebe-se que o mencionado autor revela, em sua defesa, uma natureza de exceção, somente não se apreciando os atos puramente políticos. E quanto ao que sejam atos puramente políticos, Barbosa<sup>18</sup> assim manifesta sua definição:

Quais são, porém, os poderes exclusiva e meramente políticos? Evidentemente os que não são limitados por direitos correlativos, nas pessoas, individuais ou coletivas, sobre que tais poderes se exercem. Quando à função de um poder, governativo ou legislativo, não natural ou moral, que a ação desse poder interessa e poderá ferir, um tal poder está confiado, pela sua natureza, ao arbítrio da autoridade, em que reside. É um poder discricionário, e, como poder discricionário, seria palpável contradição nos termos que sofresse restrição pela interferência coletiva de outro.

O autor anuindo ao entendimento da Corte Americana quanto a vedação dos tribunais ao apreço dos atos meramente políticos, aduz em contraponto que a aplicação do direito legal aos casos particulares, de ordem individual, ou coletiva”<sup>19</sup> é possível.

---

<sup>17</sup> Obra cit, pág.114.

<sup>18</sup> Ob cit, p.114.

<sup>19</sup> Obra cit, pág. 120.

Não obstante as premissas acima colocadas, maior inovação ao estudo dos limites das intervenções do Poder Judiciário nos atos dos demais poderes fora a conclusão que Rui Barbosa alcança na obra referida.

Conclui<sup>20</sup> o autor que, mesmo havendo questões puramente políticas, revelando a esfera discricionária do Estado, região de conveniências opinativas e apreciações arbitrárias onde a autoridade não se encontra com os direitos fixados na lei fundamental, os tribunais podem apreciar o mérito de questões puramente políticas se estas ofenderem disposição constitucional quanto aos direitos fundamentais do indivíduo:

Atos políticos do Congresso ou do Executivo, na acepção em que esse qualificativo traduz exceção à competência da justiça, consideram-se aqueles, a respeito dos quais a lei confiou a matéria a discricção prudencial do poder, e o exercício dela não lesa direitos constitucionais do indivíduo.

Em prejuízo destes o direito constitucional não permite arbítrio a nenhum dos poderes.

Se o ato não é daqueles, que a Constituição deixou a discricção da autoridade, ou se, ainda que o seja, contravém às garantias individuais, o caráter político da função não esbulha no recurso reparador as pessoas agravadas.

(...)

A violação de garantas individuais perpetrada à sombra de funções políticas, não imune à ação dos tribunais.

Desta forma, o autor assevera que o único limite à discricionariade do administrador ou legislador é a própria constituição, tese de Rui Barbosa que vem servindo de fundamento para as modernas teses<sup>21</sup> de controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.

A contribuição de Rui Barbosa é, portanto, de grande relevância, traduzindo além do pensamento constitucional brasileiro de sua época a complexidade das causas que o Brasil, mesmo iniciando-se em um processo republicano, já tinha em seu contexto jurídico.

Revela-se a contribuição de Rui Barbosa, portanto, inestimável importância para o entendimento de nossa realidade, podendo qualificar tal contribuição como moderna dada sua aplicabilidade perene.

---

<sup>20</sup> Obra cit, pág. 131.

<sup>21</sup> Seguindo idêntica lógica de Rui Barbosa, em 2004, em tese cujo o tema fora “Controle judicial dos atos administrativos”, a Dra. Germana de Moraes defende a ampliação do controle judicial sobre atos discricionários desde que configurada ofensa aos princípios constitucionais.

Prosseguindo no desfecho do estudo, percebe-se, notadamente nos dias atuais, ampliação das possibilidades de intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, usurpação de poder que alcança diâmetro inimaginável até para o próprio Rui Barbosa.

Assim, crítica ao novo modelo de Poder Judiciário, em especial o brasileiro, se revela enquanto, para a efetivação das políticas públicas no Brasil, tal poder se reveste ordinariamente de poder soberano, apreciando o mérito dos atos legislativos e do Executivo em detrimento da conveniência e oportunidade dos gestores, não havendo controle efetivo dos mandatos imperativos que possuem, ausência de controle revelada, inclusive enquanto nova doutrina de hermenêutica constitucional permite a juízes de todas as instâncias reinterpretar a constituição para decidir utilizando a lei somente como um fundamento acessório.

Fere o Estado de Direito enquanto a lei passa do patamar de instrumento único de expressão da vontade estatal formada pela união de vontades representadas dos cidadãos, passando a ser apenas uma das variáveis na tomada de decisão judicial, dirimindo toda a fórmula de legitimidade atribuída às leis construída ao longo da história.

Fere o Estado Democrático a forma de ingresso e manutenção no cargo da cúpula do Poder Judiciário enquanto órgão político maior com poderes de direcionar, por derradeiro, as políticas públicas através de suas decisões judiciais.

Nesse sentido, e, focando na ausência de representatividade dos membros do Judiciário brasileiro, Francisco Gerson Marques de Lima, em sua obra “O STF na crise institucional brasileira”<sup>22</sup>, sugere proposta para uma reestruturação do Supremo Tribunal Federal para que o Brasil tenha uma Corte Constitucional e que esta tenha o mínimo de representatividade em observância aos ditames mínimos democráticos:

À guisa de sugestão, fica aqui a proposta de que, no Brasil, uma vez havendo Corte Constitucional, seja ela composta de 12 membros, para mandatos de 10 anos, exceto se a idade para aposentadoria compulsória sobrevier a este lapso, sendo proibida a recondução.

Deve ser dito que o argumento democrático é o que mais impede o ativismo judiciário uma vez que, se arvorando os juízes como agentes políticos, devem, como a todos os demais agentes políticos guardar um mínimo de representatividade popular, devendo passar por formas de ingressos no Poder Judiciário que possibilitem pelo menos, um efetivo

---

<sup>22</sup> Lima, Francisco Gerson Marques de. O STF na crise institucional brasileira. Estudos de casos: abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional. São Paulo: Malheiros. 2009, pág. 162;

instrumento de controle de seus atos, inclusive, possibilitando sua destituição quando o povo assim achar como devido.

Vale dizer que, onde a doutrina de anulação de atos estatais pelo Poder Judiciário <sup>23</sup>, na Corte Suprema dos EUA, quando, no caso Marbury e Madison, restou possível a atuação dos juízes como agentes políticos, isto é, permitindo ao juiz americano participar, intervindo, em todas as causas políticas, deve-se deixar claro que naquele sistema o ingresso dos juízes é mediante eleição, exercendo estes mandatos, o que legitima a atuação política dos mesmos por existir uma forma natural de controle sobre a permanência dos mesmos como agentes políticos.

O novo modelo do Poder Judiciário tem implicação direta na mitigação ou mesmo extinção do próprio estado de democrático e de direito uma vez que, substituindo os demais poderes republicanos, usurpando de competências próprias dos poderes legislativos e executivo, não observando a lei como fonte primária de direito, agindo como agente político sem uma forma de ingresso que prestigie a soberania popular, e, não havendo uma forma de destituição ou controle dos atos de seus agentes, fatalmente se constitui o Poder Judiciário em um novo poder absoluto inobservando os princípios mais basilares da república, do estado democrático e de direito.

Assim, o contexto pós-positivista com a teoria da argumentação defendida por Habermas<sup>24</sup> passou a legitimar a atividade judicial plena, mesmo em detrimento de preceitos legais, permitindo que a motivação de decisões judiciais possa ser realizada sob aspectos multidisciplinares, isto para se ter maior eficácia quanto a aplicação dos preceitos constitucionais, acaba por permitir o retorno de um poder soberano acima de todos e, em tese, o único capaz de promover o bem estar dos cidadãos.

Pode-se resumir que o Poder Judiciário passou a totalizar o próprio Estado, constituindo-se em poder supremo, estando acima da lei em inobservância a todas as garantias e direitos dos cidadãos nos tópicos anteriores referenciados, abandonando de vez a teoria do poder evidenciada por Montesquieu, Lock, Hobbes que alertavam para que a separação de poderes fosse uma forma de assegurar a liberdade do indivíduo, bem como para que um dos poderes não viesse a ser totalitário imprimindo a força como forma de se legitimar, mormente, através do medo.

---

<sup>23</sup> Caso Marbury VS Madison

<sup>24</sup> Teoria da Argumentação

Não se podendo admitir, portanto, que o Poder Judiciário, sob o argumento de necessidade de imprimir eficácia às políticas públicas, despreze por completo a autoridade das leis e a competência dos demais poderes.

## **CONCLUSÃO**

Conclui-se com o estudo que, muito embora o conceito moderno de Estado tenha evoluído para que fossem constitucionalizadas diversas garantias em prol dos cidadãos, o atual contexto pós-positivista enseja ao Poder Judiciário o papel de um verdadeiro soberano enquanto se torna possível adentrar nos campos de competência exclusiva para a prolação de atos típicos dos demais poderes, assumindo posição de interprete da constituição substituindo o legislador originário constituinte, gerindo políticas públicas enquanto as substituindo os gestores públicos, e, sobretudo, decidindo sem observância aos ditames legais.

Fere o princípio democrático enquanto, se revestindo de agente político, carece de legitimidade o judiciário desde o ingresso de seus agentes no mencionado poder, não sendo assegurado o mínimo de representatividade popular na gestão política que ora efetivamente transparecem, bem como por não haver uma forma de controle efetiva de seus atos.

Assim, não havendo o respeito devido às mínimas garantias republicanas e democráticas, buscando uma eficácia máxima na implementação das políticas públicas em detrimento do próprio Estado de Direito, o estudo é finalizado concluindo que o modelo atual assemelha-se mais com os modelos pré-clássicos no qual um soberano governava, legislava e decidia em todas as áreas estando acima da própria lei, ponderando-se se este é o modelo que realmente preza pelo respeito constitucional à origem popular do poder.

O estudo do caso “O direito do Amazonas ao Acre Setentrional”, questão patrocinada por Rui Barbosa em 1910, é comprovação histórica do avanço da intervenção do Supremo Tribunal Federal no exame de atos puramente políticos, evidenciando-se, por consequência, a atual fase do Poder Judiciário brasileiro como poder eminentemente político.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARISTÓTELES. A política. Tradução de Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Athena.

BARBOSA Rui. Obras completas de Rui Barbosa: o direito do Amazonas ao Acre setentrional. Vol. XXXVII, tomo V, 1910. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983.

BITTAR, Eduardo C.B. Doutrinas e filosofias políticas: contribuições para a história das idéias políticas. São Paulo: Atlas, 2002.

HOBBS, Thomas. Elementos de direito natural e político. Tradução Fernando Couto. Porto: Resjuridica.

LIMA, Francisco Gerson Marques de. O STF na crise institucional brasileira. Estudos de casos: abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional. São Paulo: Malheiros. 2009.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. São Paulo: Martin Claret. 2009.

MILLER. *Lectures on the Constitution of the United States*, p.315 & COXE. An Essay on Judicial Power and Unconstitutional Legislation, Being a Commentary on Parts of the Constitution of the United States, pag. 30 *apud* BARBOSA Rui. Obras completas de Rui Barbosa: o direito do Amazonas ao Acre setentrional. Vol. XXXVII, tomo V, 1910. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983.

MONTESQUIEU. Do espírito das leis. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

GOYARD – FABRE, Simone. O que é democracia? São Paulo: Martins Fonte. 2003.