

Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Administrativo

BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA

**Reexame judicial de políticas públicas: caso da
construção da Usina Belo Monte**

Brasília – DF

2012

BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA

Reexame judicial de políticas públicas: caso da construção da Usina Belo Monte

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Prof. Doutor Flávio Henrique Unes Pereira

BRASÍLIA/DF

2012

BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA

Reexame judicial de políticas públicas: caso da construção da Usina Belo Monte

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com menção ___ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

Analisa-se neste trabalho a possibilidade de reexame judicial de políticas públicas a partir do debate judicial travado sobre a construção da Usina Belo Monte. Nesse debate, analisou-se se o Poder Judiciário poderia rever a decisão dos Poderes Executivo e Legislativo de construção dessa usina hidrelétrica, que visa atender ao aumento da demanda energia elétrica no país, para privilegiar outros interesses e direitos constitucionalmente garantidos, como a preservação do meio ambiente e a proteção às das comunidades indígenas. Trata-se de problema que contrapõe a supereficácia de que gozam os direitos fundamentais de primeira geração, o princípio da separação dos Poderes e os mecanismos institucionais do Poder Judiciário.

Paravras-Chave: Belo Monte, políticas públicas, Poder Judiciário, Poder Legislativo, Poder Executivo, direitos fundamentais.

ABSTRACT

This work analyses the possibility of judicial review of public policies from judicial proceedings caught on the construction of Belo Monte power plant. It was examined whether the judiciary could review a decision of the Executive and Legislative which aims to meet the increased electricity demand in the country to focus on other interests and constitutionally guaranteed rights, such as environment protection and indigenous peoples protection. This is problem that counteracts the effectiveness of fundamental rights of first generation, the principle of separation of powers and the institutional mechanisms of the Judiciary.

Key words: Belo Monte, public policies, Judiciary, Legislative, Executive and fundamental rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 CASO “BELO MONTE”	3
2 ATOS ADMINISTRATIVOS E ATOS POLÍTICOS	16
3 TEORIAS A FAVOR DO REEXAME JUDICIAL DOS ATOS POLÍTICOS	20
4 TEORIAS CONTRA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL DE ATOS POLÍTICOS.....	24
5 A POSSIBILIDADE DE REEXAME DE ATOS POLÍTICOS NO CASO “BELO MONTE”	31
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

Analisa-se neste trabalho a possibilidade de reexame judicial de políticas públicas a partir do debate judicial travado sobre a construção da Usina Belo Monte. Nos precedentes em estudo, foi apreciada a possibilidade jurídica do Poder Judiciário suspender a construção da Usina Hidroelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, em razão de potencial dano às comunidades indígenas locais e ao meio ambiente. Em todo o debate judicial, enfrentou-se a possibilidade jurídica do Poder Judiciário intervir na política pública escolhida pelo Poder Executivo ao tomar a decisão de construir a Usina de Belo Monte para atender à crescente demanda por fornecimento de energia elétrica no país.

Trata-se de tema importante ao Direito Administrativo, uma vez que a crescente demanda de proteção a direitos fundamentais de terceira geração tem igualmente demandado maior interferência do Poder Judiciário sobre as políticas públicas, deliberadas por meio de atos administrativos discricionários.

A escolha do caso concreto também considerou o impacto do empreendimento “Belo Monte” nas comunidades locais. Intenso debate sobre a construção de hidrelétrica na região do alto Xingu desde a década de 1980, haja vista o grande patrimônio natural da região e as várias comunidades indígenas ali residentes. Contudo, desde os últimos episódios de contingenciamento de energia elétrica no Brasil, muito também se debateu sobre as melhores e mais rápidas formas de atender à crescente demanda interna por energia. Uma vez que a região de Belo Monte possui os requisitos técnicos necessários à construção de uma grande usina hidrelétrica, a região passou a ser palco de um embate sobre esses interesses públicos distintos e colidentes: a proteção do meio ambiente, a proteção das comunidades indígenas e a necessidade crescente de produção de energia elétrica.

Para melhor delimitar o estudo, uma vez que há diversos processos contra a construção da Usina Belo Monte, optou-se por estudar as ações ajuizadas pelo Ministério Público, uma vez que os processos do *parquet* foram os primeiros a conduzir as principais questões jurídicas envolvidas na construção da usina. Os precedentes foram analisados a luz da doutrina e da jurisprudência nacional, sempre

com foco na distinção entre atos administrativos e atos políticos, bem como na possibilidade jurídica de controle de constitucionalidade de políticas públicas pelo Poder Judiciário.

A fim de permitir a melhor análise do caso em estudo, foi realizada pesquisa da doutrina nacional e estrangeira sobre o assunto, bem como se cotejou a decisão judicial quanto à impossibilidade de revisão de políticas públicas no caso Belo Monte a luz de outros precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

1 CASO “BELO MONTE”

O projeto da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, localizada na Volta Grande do Rio Xingu, no Pará, existe desde a década de 1980. Desde então, esse projeto tem gerado toda a sorte de debates, principalmente sobre os impactos desse empreendimento no meio ambiente e nas comunidades indígenas em contraponto à necessidade de aumentar a capacidade do Brasil de fornecimento de energia elétrica, de modo a atender à crescente demanda interna. Como não poderia deixar de ser, diferentes setores da sociedade civil levaram ao Poder Judiciário o embate entre tão importantes interesses públicos constitucionalmente protegidos.

De acordo com o art. 231, § 3º, da Constituição Federal, o aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado com autorização do Congresso Nacional, desde que sejam ouvidas as comunidades afetadas. Por sua vez, conforme dispõem o art. 49 e o art. 62, § 3º, da Constituição Federal, o decreto legislativo é o instrumento adequado para tratar de matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional. Por isso, eventual autorização de exploração de recursos naturais de reservas indígenas deve ser previamente autorizado por meio de decreto legislativo.

Essa é a redação do art. 231 da Constituição da República:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Assim, o processo de implantação do complexo hidroelétrico de Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Pará, iniciou-se de fato apenas após a promulgação do Decreto Legislativo nº 788, de 13 de julho de 2005, pelo Congresso Nacional. Por meio do Decreto Legislativo nº 788/2005, o Congresso Nacional autorizou o Poder Executivo a implantar a usina hidroelétrica de Belo Monte após a realização de estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e antropológica, bem como após a oitiva das comunidades indígenas envolvidas.

O Decreto Legislativo nº 788/2005 foi assim redigido:

Art. 1º É autorizado o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, denominado "Volta Grande do Xingu", localizado no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários.

Art. 2º Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto Legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes:

I - Estudo de Impacto Ambiental - EIA;

II - Relatório de Impacto Ambiental - RIMA;

III - Avaliação Ambiental Integrada - AAI da bacia do Rio Xingu; e

IV - estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas.

Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidroelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria.

Art. 3º Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte.

Imediatamente após a publicação do Decreto Legislativo nº 788/2005, a Procuradoria da República no Estado do Pará, o Instituto Socioambiental, a Associação Civil Greenpeace, o Centro de Estudos das Populações da Região do Carajás e a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira solicitaram ao Procurador Geral da República que tomasse as providências legais necessárias para anular o referido decreto. Assim, em 26 de agosto de 2005 o Procurador Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3573-DF, com pedido de medida cautelar, contra o Decreto Legislativo nº 788/2005.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3573-DF, o Procurador Geral da República argumentou que o Decreto Legislativo nº 788/2005 seria inconstitucional, em síntese, porque ele teria sido editado pelo Congresso Nacional sem a oitiva prévia das comunidades indígenas no próprio Congresso Nacional, por meio de audiências públicas. Nesta ação de controle concentrado, apontou-se que a oitiva das comunidades indígenas após a autorização do Poder Legislativo seria inútil, posto que nesse caso os indígenas seriam ouvidos depois que a decisão já teria sido tomada.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, não conheceu da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3573 porque não caberia ação direta contra lei-medida, por ser essa lei apenas em sentido formal, desprovida de generalidade e abstração. De acordo com a Suprema Corte, o Decreto Legislativo nº 788/2005 seria apenas uma autorização do Poder Executivo para o início dos estudos necessários à realização do empreendimento específico de Belo Monte.

Esta foi a ementa do acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3573/DF, publicado em 2006:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO N. 788, DE 2005, DO CONGRESSO NACIONAL. AUTORIZAÇÃO AO PODER EXECUTIVO PARA IMPLEMENTAR O APROVEITAMENTO HIDROELÉTRICO BELO MONTE NO TRECHO DO RIO XINGU, LOCALIZADO NO ESTADO DO PARÁ. ATO CONCRETO. LEI-MEDIDA. AUSÊNCIA DE ABSTRAÇÃO E GENERALIDADE NECESSÁRIOS AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA. ARTIGO 102, INCISO I, "a", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual

- [artigo 102, I, "a", CB/88]. Os atos normativos que se sujeitam ao controle de constitucionalidade concentrado reclamam generalidade e abstração.
2. Não cabe ação direta como via de impugnação de lei-medida. A lei-medida é lei apenas em sentido formal, é lei que não é norma jurídica dotada de generalidade e abstração.
 3. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

Em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, no dia 24 de março de 2006 o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública nº 2006.39.03.000711-8 na Vara Única Federal de Altamira, no Estado do Pará, requerendo a declaração de nulidade do Decreto Legislativo nº 788/2005.

Na Ação Civil Pública, o Ministério Público Federal argumenta que a Hidrelétrica de Belo Monte atingiria as comunidades indígenas de Arara, Juruna Parakanã, Xikrin, Xipaia, Kuruaia, Kayapó e Araweté, por isso, deveria seguir os trâmites do § 3º do art. 231 da Constituição Federal. Contudo, sustentou o *parquet* que o processo legislativo que deu origem ao Decreto Legislativo 788/2005 teria vícios de ordem material, pois foi elaborado sem a consulta prévia, movida pelo próprio Congresso Nacional, dessas comunidades indígenas afetadas. Por isso, o Ministério Público aponta como ofendidos o art. 170, inciso VI, e o art. 231, §3º, ambos da Constituição Federal, além do art. 6º, item "1", alínea "a", da Convenção da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, através do Decreto Legislativo 142/2002.

O Ministério Público alegou, também, que o projeto do decreto legislativo teria sido modificado no Senado sem retorno para apreciação pela Câmara dos Deputados, conforme determina o art.123 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Alegou, por fim, que não existia lei complementar que regulamentasse a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena, pré-requisito indispensável à construção da Usina de Belo Monte, nos termos do § 6º do artigo 231 da Constituição.

Em um primeiro momento, no dia 28 de março de 2006 o Juiz da Vara Federal de Altamira deferiu a liminar solicitada pelo Ministério Público para suspender quaisquer empreendimentos realizados pelo Ibama ou pela Eletronorte para a condição do licenciamento da Usina Hidroelétrica de Belo Monte, em síntese, por entender que as comunidades indígenas locais deveriam ter sido ouvidas pelo

Congresso Nacional antes da edição do Decreto Legislativo nº 788/2005. Nessa primeira decisão, portanto, o Poder Judiciário entendeu pela necessidade de preservação dos interesses das comunidades indígenas locais, em contraposição à decisão política e administrativa de construir a Usina de Belo Monte para atender à demanda crescente por energia elétrica.

Após apreciar as razões de defesa do Ibama e da Eletronorte, no dia 16 de maio de 2006 o juiz da Vara Federal Única de Altamira reconsiderou a decisão anterior e revogou a concessão da liminar.

Contra a decisão que reconsiderou a liminar, o Ministério Público Federal entrou com o Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8/PA perante do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A relatora designada, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, deferiu parcialmente *inaudita altera pars* a liminar para considerar inválido o Decreto Legislativo nº 788/2005 por violação do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, autorizando, porém a realização do Estudo de Impacto Ambiental e de laudo antropológico, os quais deveriam ser submetidos a exame do Congresso Nacional. A Desembargadora fundamentou sua decisão na necessidade de oitiva das comunidades indígenas afetadas pelo empreendimento pelo próprio Congresso Nacional, a luz de Estudo de Impacto Ambiental e laudo antropológico, antes da deliberação pelo parlamento de qualquer autorização para exploração dos recursos hídricos das reservas indígenas.

Em seguida, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.038/90, no art. 4º da Lei 8.437/92 e no art. 267 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a União ajuizou a Suspensão de Liminar nº 125/2006 perante o Supremo Tribunal Federal para suspender os efeitos da liminar deferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

De acordo com a União, o art. 231, § 3º, da Constituição da República não estabelece o momento determinado para a oitiva das comunidades indígenas envolvidas na construção da Usina de Belo Monte. Assim, as comunidades indígenas poderiam ser ouvidas após a autorização condicionada dada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 788/2005. A União ressaltou, ainda, que o sobrestamento do "Projeto de Aproveitamento Energético de Belo Monte" comprometeria a execução da política energética do país, instrumento de vital importância para a efetivação das políticas públicas necessárias à satisfação do interesse público. Por fim, argumentou que não caberia ao Poder Judiciário intervir

em questões de política pública, por ser problema da esfera exclusiva de competência dos Poderes Executivo e Legislativo.

A Suspensão de Liminar nº 125/2006 foi deferida em sede cautelar pela Ministra Ellen Gracie em 16 de março de 2007, ao argumento que a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região teria ultrapassado os limites da cognição preliminar cautelar. De acordo com a decisão, os arts. 1º e 2º do Decreto Legislativo nº 788/2005, em pleno vigor, teriam conteúdo meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do "Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte" em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, desde que tal empreendimento esteja em conformidade com os estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que deveriam ser elaborados depois do decreto. Por isso, de acordo com a Relatora, seria prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas.

Ao deferir a suspensão, a Ministra também considerou o argumento da União Federal no sentido de que a não-viabilização do empreendimento comprometeria outros interesses públicos juridicamente relevantes, relacionados com o planejamento da política energética do país. A Ministra ainda afirmou em sua decisão que a proibição de realização de consultas às comunidades indígenas pelo IBAMA, determinada pelo acórdão impugnado, invadiria a esfera de discricionariedade administrativa, uma vez que repercute na formulação e implementação da política energética nacional.

A discussão retornou, então, ao exame de mérito em primeira instância. Em 27 de março de 2007 foi proferida sentença nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.39.03.000711-8, na qual o Juízo da Vara Única Federal de Altamira/PA julgou improcedente o pedido do Ministério Público Federal. Afastou-se, assim, os óbices judiciais à prática de procedimentos pela União Federal, Eletrobrás, Eletronorte e Ibama na condução do licenciamento da Usina Hidroelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, da obra.

Os autos retornaram ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região em remessa oficial e para exame da apelação interposta pelo Ministério Público Federal. Por

maioria, em 11 de novembro de 2011 a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região ratificou a sentença, julgando improcedente o pedido. Em apertada síntese, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu que o Decreto Legislativo nº 788/2005 teria sido promulgado pelo Congresso Nacional nos estritos limites de sua competência constitucional. Além disso, de acordo com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, haveria a “*manifestação inexorável da vontade política, preordenada à implementação de políticas públicas voltadas para o saneamento do setor energético do país, expressa e implementada na deliberação estatal de levar a cabo o aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte*” que não poderia ser revista ou desconsiderada pelo Poder Judiciário.

A ementa dessa decisão bem resume o julgado no processo 2006.39.03.000711-8 (BRASIL 2011). Transcreve-se:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO e AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS DO PROCESSO LEGISLATIVO QUE CULMINOU COM A PROMULGAÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO 788/2005 — QUE AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A IMPLANTAR O APROVEITAMENTO HIDROELÉTRICO BELO MONTE. INEXISTÊNCIA, POIS, DE OFENSA ÀS NORMAS FUNDAMENTAIS DOS ARTS. 170, VI, E 231, § 3º, AMBAS DA LEI MAIOR.

1. Não se acha inquinado do vício de inconstitucionalidade o Decreto Legislativo 788/2005, que autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido, após estudos de viabilidade, pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás).

2. O Supremo Tribunal Federal, na sua relevante missão de intérprete maior da Constituição da República, já decidiu inexistir vício de formação no aludido decreto legislativo, por violação ao art. 231, § 3º, da Constituição da República, ante a falta de consulta prévia às comunidades afetadas (Suspensão de Liminar n. 125/2006, Ministra Ellen Grace). O ato emanado da então Presidente daquela Alta Corte Judiciária apreciou e deliberou, expressamente, sobre as seguintes questões essenciais, a saber: a) considerou acórdão anterior desta Quinta Turma ofensivo à ordem pública, entendida esta no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, no ponto em que este Órgão Colegiado considerou inválido o decreto legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; b) expendendo sua fundamentação, ingressou no terreno de mérito, afirmando, com todas as letras, que o Decreto legislativo em questão foi aprovado pelo Congresso Nacional, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva, a teor do art. 49, inciso XVI, da Constituição da República; c) afirmou a plena vigência desse ato legislativo; d) sustentou que o STF, em 1º/12/2005, ao julgar a ADI 3.573/DF, não conheceu da mencionada ação direta de inconstitucionalidade; e) considerou, por essas razões, prematura e ofensiva à ordem administrativa o acórdão deste Órgão Judicante, que impediu o Poder Executivo de proceder à elaboração de consulta às comunidades indígenas; f) levou em consideração, à vista da alegada violação ao artigo 231, § 3º, da CF, que o artigo 3º do Decreto legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento, e concluiu que, se aprovados os estudos pelos

órgãos competentes, o Poder Executivo poderá adotar as medidas previstas em lei objetivando a implantação do empreendimento hidroelétrico em apreço; g) teve por certo que os estudos em referência estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal, pelo que é fora de dúvida que a questão atinente ao pretense desrespeito pelo Congresso Nacional da norma inscrita no parágrafo 3º do art. 231 da lei Magna ficou, no mínimo, implicitamente afastada; h) ao deliberar acerca do argumento de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades serão afetadas, emitiu pronunciamento inequívoco acerca da necessidade de que as comunidades indígenas fossem ouvidas somente a posteriori; não, porém, conforme sustenta o Autor nesta ação, vale dizer, previamente à autorização congressual; e i) teve, ainda, por relevante, o argumento estatal no sentido de que se não fosse viabilizado o aproveitamento hidroelétrico, naquele momento, haveria o comprometimento do planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região, com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros despendidos pela União. Nessa mesma perspectiva, assentou que o ato legislativo em foco ostenta caráter meramente programático, ao autorizar a implantação do "Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte" somente após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros, ressaltando, inclusive, que ele renunciou, explicitamente, que seria observada a regra do art. 231, § 3º, da CF, no que prevê a oitiva das comunidades localizadas na área sob influência do empreendimento.

3. Evidencia-se, portanto, que a Corte Constitucional assegurou o prosseguimento do processo de licenciamento da obra em questão, em função da qual já foram despendidos consideráveis recursos públicos, além de adotadas múltiplas e diversificadas ações, medidas e providências pela Administração, bem como por parte do empreendedor.

4. Ante todo o contexto da lide, é imprescindível reconhecer a preexistência de fatos e o transcurso de etapas que, sob qualquer ponto de vista, tornam irreversível a continuidade do empreendimento, porquanto houve: 1º) manifestação inexorável da vontade política, preordenada à implementação de políticas públicas voltadas para o saneamento do setor energético do país, expressa e implementada na deliberação estatal de levar a cabo o aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte; 2º) vontade e interesse da Administração Pública, especialmente a do Conselho Nacional de Política Energética em dar concretude ao projeto relativo à construção da Usina; 3º) deliberação congressual pertinente, legítima e oportuna; 4º) uma série de atos perpetrados pela Administração com vistas à implementação do AHE já em curso; e 5º) respaldo do Poder Judiciário, consubstanciado em pronunciamentos do STF e desta Corte, que asseguraram a continuidade das etapas subseqüentes do empreendimento.

5. O art. 231, § 3º, da Carta da República enuncia dois requisitos prévios para o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, quais sejam: autorização do Congresso Nacional e oitiva das comunidades afetadas. Não explícita, contudo, a precedência de uma medida sobre a outra. Nesse contexto, em observância ao princípio da razoabilidade, cumpre concluir que a oitiva das comunidades localizadas na área de influência do empreendimento somente pode ocorrer após a realização dos respectivos estudos (EIA/RIMA), até mesmo porque nesses estudos é que serão delimitadas as estratégias do empreendimento, de forma a mitigar os impactos ambientais e definir as efetivas repercussões do projeto. Desse modo, a par de ser necessária prévia delimitação da área que será afetada, não há como, sem possuir os necessários dados técnicos, discutir com as comunidades sobre questões de natureza sócio-ambiental e culturais inerentes ao AHE antes de definir qual a abrangência e a extensão

dos reflexos passíveis de ser observados nas diversas partes dessa área. Não há impedimento, pois, a que os diferentes segmentos da sociedade sejam consultados durante os estudos de viabilidade do projeto.

6. Extrai-se do Texto Magno a inteligência de que o Constituinte não conferiu ao Congresso Nacional a atribuição de ouvir, por seus representantes, as comunidades afetadas. Não se trata, na espécie, de delegação de atribuições, até mesmo porque a consulta às comunidades tribais pode e deve ser realizada por intermédio da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a qual possui quadro de pessoal com formação e especialização no trato com essa etnia, e que tem o papel institucional de exercer, em nome da União, a proteção e a promoção dos direitos dos povos indígenas; bem como formular, coordenar, articular, acompanhar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro (Lei 5.371/67 e Decreto 7.056/2009).

7. A jurisprudência, de igual modo, vem se orientando no sentido de que a autorização do Congresso Nacional para exploração de energia elétrica dos rios em áreas indígenas “deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, a fim de evitar dispêndios indevidos de recursos públicos”.

8. O ato congressual em discussão não se revela, outrossim, ofensivo à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, cujas normas estabelecem a consulta aos índios sobre medidas legislativas e administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. Isso porque, no caso concreto, a oitiva das comunidades afetadas efetivamente ocorreu, tal como amplamente esclarecido no memorial apresentado pela própria FUNAI e demonstrado por documentos nos autos, uma vez que, em diversos momentos, foram realizadas consultas às comunidades locais, não só indígenas, como também de ribeirinhos. E, de outro lado, as normas inscritas em tal convenção não estabelecem que a consulta aos povos indígenas deva ser prévia à autorização do Congresso Nacional. Destaca-se, inclusive, a eficácia de tais reuniões realizadas com as aludidas comunidades, tanto é assim que o projeto referente ao empreendimento passou por diferentes alterações, resultantes de ações mitigadoras e reparadoras de danos que poderiam decorrer da implantação do AHE na região.

9. Acha-se comprovado no âmbito do processo que o IBAMA e a FUNAI têm desenvolvido efetiva atuação no monitoramento de todas as etapas relativas ao empreendimento, realizando o controle ambiental e estipulando diversas condicionantes a serem executadas, com vistas a mitigar os impactos ambientais e proteger as terras indígenas. Destaca-se, por relevante, que estudos criteriosos realizados pelo IBAMA asseguram que o rio não secará na Volta Grande do Xingu, mas, apenas, ficará com sua vazão diminuída, tendo sido fixados valores mínimos de fluxo de água no trecho mencionado, por meio do estabelecimento do hidrograma de consenso. Atestou-se, destarte, que o nível de vazão das águas é suficiente para garantir a reprodução normal dos peixes e da própria navegabilidade do rio durante o ano todo. Por tais motivos, entre outros, conclui-se que o Decreto Legislativo 788/2005, de igual modo, não incide em vício de inconstitucionalidade, no tocante ao pretense desrespeito à norma fundamental inscrita no art. 170, VI, da Constituição da República (matéria relativa à defesa do meio ambiente).

10. Sob outra perspectiva, também não se identifica eiva de inconstitucionalidade formal por ofensa ao parágrafo único do art. 65 da Lei Maior — o qual determina que o projeto de lei emendado deve retornar à Casa iniciadora —, porquanto as alterações introduzidas pelo Senado Federal não importaram alteração do sentido da proposição legislativa e, somente nesta hipótese, o projeto de lei deveria ser devolvido à Câmara dos Deputados. Precedentes do STF.

11. Desnecessidade da existência de lei complementar para disciplinar a matéria relativa ao aproveitamento de recursos hídricos, uma vez que o parágrafo 6º do art. 231 da Lei Fundamental exige sua edição,

exclusivamente, nas hipóteses de exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras ocupadas pelos índios, quando houver relevante interesse público da União.

12. Apelação do Ministério Público Federal e remessa oficial desprovidas.

O processo nº 2006.39.03.000711-8/PA , do Tribunal Regional Federal da 1ª Região encontra-se, hoje, pendente de análise de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em 27 de janeiro de 2012.

Depreende-se de todo o exposto que não obstante a discussão em torno da correta interpretação do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, sobre se a consulta às comunidades indígenas afetadas deveria ser realizada antes ou depois da promulgação do respectivo decreto legislativo autorizador, há também relevante discussão nos autos sobre os limites do Poder Judiciário na análise de políticas públicas.

De fato, há no caso em exame conflito entre dois interesses públicos igualmente relevantes, ambos protegidos pelo texto constitucional: proteção das comunidades indígenas e fornecimento de energia elétrica, imprescindível para quase todas as atividades das sociedades modernas. O reconhecimento do dano às comunidades indígenas implicaria, necessariamente, na revisão da decisão tomada pelo Poder Executivo e referendada pelo Poder Legislativo quanto à conveniência, oportunidade e necessidade de construção de usina hidroelétrica naquela região do Rio Xingu.

Essa discussão foi encaminhada com mais ênfase em outra ação civil pública ajuizada também pelo Ministério Público Federal após a sentença de primeira instância proferida na Ação Civil Pública nº 2006.39.03.000711-8/PA. Na nova Ação Civil Pública nº 411.57.2010.4.01.3903, ajuizada em 8 de abril de 2010 pelo Ministério Público Federal do Pará perante a Vara Federal de Altamira – PA em face da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – Ibama, da Fundação Nacional do Índio – Funai e da União Federal, buscou-se suspender os efeitos da Licença Prévia nº 342/2010, expedida pelo Ibama e, por conseqüência, impedir a realização do leilão de concessão de exploração da Usina Hidroelétrica de Belo Monte.

Na nova Ação Civil Pública nº 411.57.2010.4.01.3903, o Ministério Público Federal argumenta que, enquanto não for editada a lei regulamentando o § 1º do art.

176 da Constituição Federal, estabelecendo as condições específicas para a atividade de aproveitamento dos potenciais de energia elétrica em faixa de fronteira e terras indígenas, não poderia ser emitida nenhuma licença prévia para empreendimentos em áreas indígenas. O Ministério Público argumenta, também, que a construção da Usina de Belo Monte causaria danos à área indígena, além de impactar em drástica redução da vazão do Rio Xingu, o que impediria a navegação, pesca e realização de importantes rituais indígenas. Ademais, de acordo com o *parquet*, documentos do Ibama demonstrariam o procedimento de licenciamento ambiental não teria sido realizado com a observância de todos os requisitos técnicos e legais. Por fim, de acordo com o Ministério Público Federal, não haveria prejuízo ao fornecimento de energia elétrica caso a Usina de Belo Monte não for construída, pois, além dessa necessidade não ter sido demonstrada, o próprio Governo Federal negaria publicamente essa deficiência energética. Em resumo, de acordo com o Ministério Público, o prejuízo maior ao interesse público estaria não no fornecimento de energia elétrica, mas no risco de graves e irreparáveis danos às comunidades indígenas e ao meio ambiente caso seja construída a Usina Hidrelétrica.

Nessa nova ação, a liminar foi deferida *inaudita altera pars* em primeira instância para suspender não apenas a validade do licenciamento ambiental dado pelo Ibama, como também o leilão da concessão da Usina de Belo Monte marcado para o dia 20 de abril de 2010.

Contra essa decisão, a União Federal ajuizou perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região a Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 21954-88.2010.4.01.0000/PA. Essa medida foi provida monocraticamente pelo Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, então presidente do Tribunal, e foi posteriormente confirmada por maioria pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A par da discussão sobre a necessidade, ou não, de regulamentação do § 1º do art. 176 da Constituição Federal, e apesar do debate se a Usina de Belo Monte estaria, ou não, dentro dos limites das reservas indígenas locais, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região asseverou que a suspensão dos efeitos da licença ambiental acarretaria grave lesão à economia pública. Ademais, de acordo com o Tribunal, não ser possível revolver a conveniência e oportunidade da decisão política de construção da Usina de Belo Monte no curso do Rio Xingu. De acordo com o

Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não caberia ao Poder Judiciário analisar a correção da escolha em se privilegiar o interesse público de fornecimento de energia elétrica em face do dano ambiental e do prejuízo causado pela obra às comunidades indígenas locais.

Transcreve-se parte do voto condutor do acórdão proferido no agravo regimental da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 21954-88.2010.4.01.0000/PA:

Afirma o agravante, por fim, que não se pode deixar de observar os preceitos constitucionais e legais que regem a matéria pelo fato de que eventual atraso no leilão para a concessão da exploração da Usina Hidrelétrica de Belo Monte poderá acarretar custo financeiro ou eventual prejuízo econômico; e que a justificativa de prejuízo à economia pública porque o país passa por crise energética não procederá, pois, além de não demonstrada concretamente, o próprio Governo Federal nega publicamente essa deficiência energética, avultando-se o prejuízo, sim, se o leilão for realizado e a licença prévia for concedida e, no futuro, a ação civil pública for julgada procedente.

O louvável idealismo do Ministério Público Federal lança luzes novas na discussão, quiçá sinalizando para novas perspectivas, mas, em face do sistema jurídico, não lhe cabe fazer as opções de política governamental, que, sujeitas a variáveis mil, competem ao Poder Executivo. Todos os órgãos e entidades do Executivo aos quais competia essa escolha, em diferentes escalas, estão a favor do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte — União, Ministério do Meio Ambiente, Advocacia-Geral da União, Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, Ibama, Fundação Nacional do Índio – Funai etc.

A interferência da atividade jurisdicional em políticas públicas, nas atribuições específicas e privativas da Administração, implicando não raro alterações na condução do planejamento da sua atuação, tema desafiante e de grande atualidade, deve ser feita com critério e prudência, de forma pontual e calçada em dados objetivos e técnicos que justifiquem a intervenção judicial. Com a devida vênia da divergência, não deve e não pode o Judiciário substituir-se ao Executivo nas escolhas diretas de política governamental, naquilo que representa a sua atuação institucional, que envolve conveniência e oportunidade, sob pena de violação da Constituição Federal quando traça a engenharia tripartite do exercício do poder.

5. Dir-se-á que todo o estofo técnico que envolve o empreendimento energético Belo Monte, com todo o seu impacto ambiental, em plena floresta amazônica, tido pela União como um dos mais perfeitos projetos de engenharia hidrelétrica do mundo, que corresponderá a mais de 10% do parque gerador do Brasil, atrás apenas da Hidrelétrica de Itaipu, no Rio Paraná, possa se revelar equivocado no futuro, o que traz à cena, de um lado, a incerteza científica do risco ambiental e, de outro, a tomada de providências ambientais que no futuro possam revelar-se errôneas!

Pelo princípio da precaução — afirma a decisão do juiz federal de Altamira, citando o jurista francês Jean-Marc Levielle —, somos responsáveis, em matéria de meio ambiente, não somente pelo que sabemos e pelo que deveríamos ter sabido mas também por aquilo de que deveríamos duvidar.

Mas, e a despeito de não ter o poder político no Brasil infelizmente — e isso pode ser atestado por todo cidadão que tenha vivido pelo menos três décadas — uma boa tradição de compromisso com a palavra dada, o fato é que, em face dos autos, todos os fundamentos do recorrente sucumbem

diante dos termos da decisão agravada e do material técnico que está no entorno da Licença Prévia 342/2010, relativa ao Projeto AHE Belo Monte.

O citado acórdão proferido na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 21954-88.2010.4.01.0000/PA transitou em julgado. Por sua vez, a Ação Civil Pública nº 411.57.2010.4.01.3903 foi redistribuída à 9ª Vara Federal Ambiental do Pará, que ainda proferirá a sentença de mérito. Permanece, portanto, em curso a discussão judicial sobre a matéria.

2 ATOS ADMINISTRATIVOS E ATOS POLÍTICOS

O ponto de partida da análise da possibilidade de revisão judicial da construção da Usina Hidroelétrica de Belo Monte deve ser o exame da natureza jurídica da decisão de construí-la. Ou seja, deve-se analisar se a autorização contida no Decreto Legislativo nº 788/2005 e referendada por atos administrativos posteriores, do Poder Executivo, seria uma norma jurídica em sentido estrito, um ato administrativo ou um ato de natureza política.

A norma jurídica dirige a conduta humana. Ela prescreve uma conduta para o caso de se verificar determinada situação. É um imperativo de conduta, que coage os sujeitos a se comportarem da forma por ela esperada e desejada. A norma jurídica é organizada conforme a fórmula lógica “se ‘a’, então ‘b’”, aplicável a dois ou mais sujeitos de direito. Por isso, ela se apresenta dividida em duas partes: o suporte fático ou conduta, que é o conjunto de elementos de fato cuja ocorrência é imprescindível à incidência da regra jurídica no caso concreto; e a consequência jurídica ou sanção, que estabelece as obrigações ou direitos a serem conferidos aos sujeitos de direito da relação jurídica regulada pela norma caso o suporte fático ocorra.

A estrutura lógico-imputativa da norma possui caráter formal e necessário. Formal, porque essa estrutura é sempre a mesma qualquer que seja o conteúdo, colocando simplesmente em relação imputativa os elementos nela contidos. Necessário, porque a ciência jurídica só pode, sob o prisma kelseniano, conceber a norma sob essa estrutura normativa.

Sem dúvida, a representação mais simples da estrutura lógica da norma jurídica, ou seja, da proposição normativa, é a kelseniana: “Se A é, deve ser B”. [...] Dado um fato juridicamente relevante, uma conduta juridicamente permitida ou a prestação de uma conduta obrigada deve ser a consequência jurídica de convalidação dos efeitos jurídicos queridos do ato ou implicados no sentido jurídico do fato; e, ao contrário, dada a não-prestação de uma conduta obrigatória, deve ser uma consequência jurídica desfavorável, isto é, uma sanção. (DINIZ, 1995, p. 327)

O Decreto Legislativo nº 788/2005 não se encontra organizado conforme esse imperativo lógico de suporte fático e consequência. Isso porque ele não prevê um “dever ser” vinculado à verificação de um fato ou situação específico. Na verdade, o Decreto Legislativo simplesmente autoriza o início do procedimento de construção de complexo hidroelétrico, a ser concretizado por uma série de atos

administrativos vinculados. Por isso, o Supremo Tribunal Federal afirmou que essa seria uma “lei-medida”, pois o Decreto Legislativo nº 788/2005 não possui o caráter subjetivo e genérico de descrição de causa e consequência, apto a passar por controle de constitucionalidade. Na verdade, o Decreto Legislativo nº 788/2005 contém autorização dada pelo Poder Legislativo a partir de prerrogativa constitucional, para a realização de atos administrativos.

Não se tratando de norma jurídica em sentido estrito, cabe analisar se a decisão de construção da Usina de Belo Monte é ato administrativo ou ato político.

Diversas teorias buscam explicar o que seria um ato político, sempre em contraponto ao ato administrativo.

De acordo com a teoria da motivação, elaborada pelo Conselho de Estado francês em 1822, o ato político é todo aquele que possui motivação política, ou seja, o elemento essencial à compreensão e à caracterização do ato político seria “a relação causal entre o ato público e os elementos valorativos que o geraram: estabelecida a motivação política (causa), o ato passa a gozar automaticamente do estatuto político (efeito)” (SHAFFER, 2006, p. 81). Essa teoria possui uma evidente dificuldade de aplicação na medida em que parte da definição de política para definir a própria política.

Com o nascimento da Terceira República francesa em 1870, o Conselho de Estado abandonou a teoria da motivação e adotou a teoria da natureza do ato. De acordo com essa nova teoria, os atos políticos são aqueles determinados por sua própria natureza jurídica, distinguindo-se dos atos de mera administração dos atos governamentais (SHAFFER, 2006, p. 81). Contudo, nessa teoria permaneceu a mesma dificuldade da teoria da motivação, qual seja, a definição parte do objeto a ser definido.

Para a teoria empírica, somente diante do caso concreto seria possível verificar se um determinado ato estatal é político ou não. A aplicação dessa teoria tem por óbice o fato de que ele é incompatível com o sistema de garantidas do Estado de Direito. De fato, ou o ato político é distinto do administrativo e, assim, possui um estatuto jurídico próprio, ou ele se confunde com o ato administrativo, sendo desnecessária sua classificação diferenciada (SHAFFER, 2006, p. 82).

De acordo com a teoria da legitimação necessária, “define-se o ato político como um ato emanado de um órgão de governo, tendo por base motivos alheios à ordem jurídica e que são subtraídos ao controle jurídico porque são

necessariamente legítimos” (SHAFFER, 2006, p. 82). Essa teoria, contudo, pouco resolver a questão do conceito de ato político na medida em que não determina qual seria o poder político (órgão de governo) legítimo para praticar tais atos.

Por outro lado, de acordo com a teoria negativa, não haveria nenhuma diferença entre o ato administrativo e o ato político, uma vez que a Administração Pública praticaria apenas atos administrativos, sempre vinculados e sujeitos a controle jurisdicional. Segundo essa teoria, todas as funções estatais que não sejam legislativas nem judiciais seriam administrativas.

Tal como o Poder Judiciário no caso Belo Monte, entendemos que a teoria negativa não é a mais adequada, pois o ato político não se confunde com ato administrativo, muito embora ambos tenham a mesma titularidade. Com efeito, ao longo da história o conceito de ato administrativo distanciou-se do ato político *stricto sensu*, de modo a permitir a vinculação legal, motivação e controle do primeiro e o pleno exercício dos objetivos do Estado por parte do segundo.

O ato administrativo pode ser definido como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário” (DI PIETRO, 2010, p. 186) O ato administrativo distingue-se da lei e afasta-se do regulamento, pois produz efeitos jurídicos concretos imediatos. Ele está, assim, voltado ao caso concreto, sendo desprovido da abstração e generalidade que revestem a lei, nem se destina à solução de caso concreto. Ele decorre da observância direta da lei e destina-se à satisfação de finalidades coletivas.

De fato, o ato administrativo é sempre vinculado. Ele é praticado com a finalidade de garantir a organização e funcionamento do órgão. Deve ser imparcial, porquanto busca atingir os fins eleitos pelo Poder Público e expressos na legislação, de acordo com o princípio da estrita legalidade administrativa, prevista no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Em outras palavras, o ato administrativo encontra-se vinculado à realização de objetivo previsto em lei. Ele deve, necessariamente, seguir os princípios do *caput* do artigo 37 da Carta Política de 1988: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por sua vez, entendemos que o ato político é “um ato não normativo de orientação política superior do Estado, realizado com fulcro diretamente da Constituição Federal e com ampla possibilidade de conformação” (SHAFFER, 2006). São atos políticos, dentre outros, os atos que compõem o processo legislativo, a

Criação de Comissão Parlamentar de Inquérito pelo Poder Legislativo, a escolha do Advogado Geral da União pelo Poder Executivo etc.

Em última análise, o ato político consiste na determinação das políticas públicas a serem seguidas pelo Estado, isto é, que darão o direcionamento dos esforços públicos em prol de interesses coletivos determinados. Portanto, o ato administrativo é dirigido à consecução de políticas públicas, mas não se confunde com a declaração, com a escolha de políticas públicas em si. O ato político está relacionado à expressão dos interesses públicos, à consecução da atividade-fim do órgão ou poder prevista constitucionalmente. Por estar submetido exclusivamente à Constituição Federal, o ato político é o exercício de uma função soberana de ampla escolha dos fins a serem atingidos. Por isso, diz-se que o ato político se ampara diretamente nos poderes e objetivos previstos na Constituição Federal. Ele reflete escolha de fins a serem atingidos pelo Estado.

Assim, uma vez que a autorização para exploração de recursos energéticos em áreas indígenas é atribuição do Congresso Nacional, derivada diretamente do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, pode-se afirmar que essa foi uma decisão política. De fato, a decisão de construção da Usina de Belo Monte foi uma decisão tomada com base na Constituição Federal de privilegiar a condição de políticas públicas de produção de energia elétrica em detrimento de outros interesses públicos conflitantes e juridicamente relevantes.

A possibilidade de controle de constitucionalidade dos atos políticos centra-se, fundamentalmente, no embate entre a efetividade das normas constitucionais, a inafastabilidade da jurisdição, a repartição de competências constitucionais entre os três poderes e o exercício da neutralidade por parte do órgão julgador estatal.

3 TEORIAS A FAVOR DO REEXAME JUDICIAL DOS ATOS POLÍTICOS

A sindicabilidade dos atos políticos decorre, substancialmente, de como são partilhadas as competências constitucionais entre os três Poderes no Estado Democrático de Direito (SHAFFER, 2006, p. 87).

Parte substancial da doutrina defende a possibilidade de controle de constitucionalidade dos atos políticos em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e da necessidade de ampla efetividade dos direitos fundamentais, previstos em cláusulas pétreas da carta política. Sob esse enfoque, não haveria diferença substancial entre os atos administrativos e os atos políticos, na medida em que ambos estão, em última análise, sujeitos ao controle de constitucionalidade.

Para aqueles que defendem a possibilidade de controle de judicial dos atos políticos, o controle desses pelo Poder Judiciário seria realizado no exercício legítimo de sua prerrogativa de impedir quaisquer atos que possam ofender a ordem jurídica posta.

Com efeito, os poderes do Estado estão divididos entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário para que um Poder possa exercer o controle e fiscalização sobre o outro, em um sistema de “pesos e contrapesos” que impede o abuso do poder conferido a cada uma das esferas de governo. Sob esse enfoque, caberia ao Poder Judiciário – uma vez demandado - zelar pelos direitos fundamentais previstos na Constituição em quaisquer circunstâncias, a fim de garantir a manutenção da ordem jurídica e a concretização das finalidades essenciais do Estado. Tal controle não significa a supremacia do Judiciário frente aos demais Poderes, mas materializaria a prevalência dos direitos fundamentais sobre questões de Estado.

Em um primeiro plano, deve-se ressaltar que a *ratio* do controle exercido pelo Poder Judiciário, longe de buscar a sedimentação de uma superioridade hierárquica no plano institucional ou a frívola ingerência em seara inerente ao Executivo, é a de velar para que o exercício do poder mantenha uma relação de adequação com a ordem jurídica, substrato legitimador de sua existência. Dessa forma, não se identificará um juízo censório ou punitivo à atividade desenvolvida por outro poder, mas, sim, uma relevante aplicação do sistema de “freios e contrapesos”, inerente ao regime democrático e cujo desiderato final é garantir o bem-estar da coletividade.

Esse controle, no entanto, provocará uma inevitável tensão entre dois valores indispensáveis ao correto funcionamento do sistema constitucional: o primeiro indica que o poder de decisão numa democracia deve pertencer aos eleitos - cuja responsabilidade pode ser perquirida - e, o segundo, a existência de um meio que permita a supremacia da Constituição mesmo quando maiorias ocasionais, refletidas no Executivo ou no Legislativo, se oponham a ela. Uma forma de harmonizar os dois aspectos dessa dialética é a contemplação dos direitos sociais na própria Constituição, o que, retirando um irrestrito poder de decisão das maiorias democráticas, permite aos juízes decidir se tais direitos devem ser reconhecidos. (GARCIA, 2008, p. 62-63)

Assim, uma vez que cabe ao Poder Judiciário dar a palavra final sobre a interpretação do texto constitucional, ele poderia vedar parcial ou totalmente ato de natureza política praticado por outro poder dentro de sua prerrogativa legítima e constitucional de servir como peso e contrapeso dos Poderes Legislativo e Executivo.

Vetar a apreciação jurisdicional dos atos políticos é romper com o equilíbrio no qual se nutre o princípio da tripartição funcional do Poder, porque a Constituição não atribuiu ao órgão executivo o condão de autojulgar-se; é estabelecer o predomínio do Poder Executivo sobre os demais Poderes, pois a discricionariedade imanente ao ato político, uma vez isenta de controle judicial, descambaria no arbítrio; é possibilitar violações de direitos individuais e coletivos através da onipotência descomedida do órgão executivo; é restringir o acesso à Justiça, excluindo da apreciação jurisdicional eventual lesão ou ameaça a direito. (SILVA FILHO, 2010, p. 19-20)

Por outro lado, a possibilidade de controle judicial das políticas públicas também está relacionada à *supereficácia* dos direitos fundamentais (ZAVASKI, 2010, p. 294). O controle judicial encontraria limites nos direitos fundamentais, uma vez que a efetividade desses direitos, previstos na Constituição Federal, teria prevalência sobre questões de Estado, haja vista que os direitos fundamentais são cláusulas pétreas da Constituição Federal, imutáveis e intangíveis (artigo 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988).

Argumenta-se, ademais, que além da necessidade de conferir-se proteção aos direitos fundamentais em quaisquer circunstâncias, o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também autorizaria a revisão judicial de qualquer ato político.

Com efeito, uma vez que o acesso ao Poder Judiciário é um direito fundamental, nenhuma lide poderia ficar fora do âmbito de apreciação do Poder Judiciário, especialmente quando implicar em ofensa direta a outros valores e direitos previstos no texto constitucional. A respeito à supremacia da Constituição Federal, Derly Barreto (1994, p. 11) afirma que:

Decorre da supremacia da Constituição que todo e qualquer ato editado pelos órgãos do Estado deve obediência às normas constitucionais. E o mecanismo assecuratório dessa supremacia é o controle de constitucionalidade, através do qual as leis ou os atos normativos contrários, formal e/ou materialmente, às prescrições da Constituição são expungidos do sistema jurídico.

Sob essa perspectiva, mesmo a “ausência de políticas públicas concretizadoras dos direitos fundamentais importam em omissão inconstitucional sujeita a controle judicial.” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2010, p. 133) Por isso, parte da doutrina defende que os atos políticos não são, *a priori*, passíveis de revisão jurisdicional, desde que não afetem direitos e garantias fundamentais, individuais ou coletivos. A ofensa a direitos e garantias fundamentais seria, então, o ponto autorizador da intervenção do Poder Judiciário.

De acordo com a teoria que defende a possibilidade de controle de constitucionalidade dos atos políticos, uma vez que a primeira e mais importante função do Estado é garantir a dignidade da pessoa humana por meio da efetivação dos direitos fundamentais, o Poder Judiciário não poderia furtar-se a analisar ato político em sede jurisdicional. Segundo Zavaski (2010, p. 294), “*o controle judicial das políticas públicas tem fundamento na máxima ou supereficácia dos direitos fundamentais e deve-se fazer valer a partir do momento em que se vislumbra que a ineficácia do texto constitucional e inefetividade dos direitos fundamentais*”.

Com relação aos atos políticos, é possível também sua apreciação pelo Poder Judiciário, desde que causem lesão a direitos individuais ou coletivos. Houve um período no direito brasileiro, na vigência da Constituição de 1937, em que os atos políticos eram insuscetíveis de apreciação judicial, por força de seu artigo 94. Essa norma ligava-se à concepção do ato político como sendo aquele que diz respeito a interesses superiores da nação, não afetando direitos individuais; como o exercício do direito de ação estava condicionado à existência de um direito individual lesado, não ocorrendo essa lesão, faltava o interesse de agir para o recurso às vias judiciais.
[...]

Pela atual Constituição, existe mais uma razão para admitir-se o controle judicial dos atos políticos; é que o artigo 5º, inciso XXXV, proíbe que seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça a direito, sem distinguir se ele é individual ou coletivo; previu, ainda, além da ação popular, outras medidas judiciais cabíveis para a defesa dos direitos individuais e coletivos, como a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo. Com isso, ampliou também a possibilidade de apreciação judicial dos atos exclusivamente políticos. (DI PIETRO, 2010, p. 749)

No mesmo sentido, entende Oliveira Júnior (2010, p. 132-133):

As políticas públicas infraconstitucionais [...] em nossa concepção, devem ocupar o referencial concretizador dos direitos fundamentais e humanos, sujeitas aos parâmetros de controle judicial fundamentado nos princípios da proteção eficiente, da cláusula impeditiva de retrocesso e do dever de maximização dos efeitos diante das possibilidades fáticas e preservando o núcleo essencial mínimo (mínimo existencial) de cada direito fundamental ou humano. [...] A ausência de políticas públicas concretizadoras dos direitos fundamentais importam em omissão inconstitucional sujeita a controle judicial.

Para os defensores do amplo controle de constitucionalidade sobre os atos políticos, mesmo a impossibilidade material de consecução de outros interesses fundamentais não justifica o silêncio do Poder Judiciário. Restrições no orçamento público não seriam, portanto, suficientes para afastar o controle judicial de natureza constitucional.

A discricionariedade administrativa encontra limite no dever de efetivação dos direitos fundamentais. Eventuais restrições no orçamento público não são suficientes para afastar o controle judicial. O controle judicial, nesse caso, atuará de modo a destacar qual o direito fundamental deve ser prestigiado com a consecução de uma política pública já prevista em orçamento em detrimento de outro que, diante do caso concreto, é vislumbrado como não sendo prioridade absoluta. (ZAVASKI, 2010, p. 294)

4 TEORIAS CONTRA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL DE ATOS POLÍTICOS

Embora possa o controle de constitucionalidade de atos políticos possa dar eficácia imediata a direitos fundamentais, o exercício desse controle parte de avaliações de aspectos que fogem à esfera judicial, a qual se limita a análise do Poder Judiciário. Ademais, o controle de constitucionalidade dos atos políticos pelo Poder Judiciário poderia prejudicar a indispensável neutralidade que o órgão julgador deve guardar.

O exame da estrutura institucional do Poder Judiciário permite compreender a importância dessa neutralidade.

A concepção clássica da repartição dos Poderes de Montesquieu é, na verdade, meio de controle do Estado pelo próprio Estado. A constituição pode ser entendida como espécie de contrato social, no qual o povo pactua com suas lideranças que esses administrarão o governo para o povo. A obrigatoriedade desse “contrato social” constitucional derivaria de um mecanismo de auto-eficácia construído a partir da divisão dos poderes. Com efeito, diante da impossibilidade de um poder acima do Estado a assegurar o cumprimento da constituição pelo próprio Estado, a divisão de poderes criaria um autocontrole de origem interna. Na repartição dos poderes, parte do Estado controle a outra. De fato, ao assegurar a sua parcela de poder, cada um dos três poderes diligencia no sentido de fazer com que os demais cumpram com as suas atribuições institucionais, equilibrando-as (SHAPIRO, SWEET, 2002, p. 10).

This view of constitutions as a contract between principals and agents is an old and now again fashionable one. In effect, the argument runs that the people as principals contract with agents to run the government for them. The problem becomes how to enforce such a contract given the absence of any superior enforcing authority. That was the appeal to God or the right of revolution, but these were both uncertain and extreme remedies. It is a commonplace that that where enforcement in uncertain contracts should be written so as to be as self-enforcing as possible. Constitutional division of powers is a very clever self-enforcement provision. It divides the agent into parts and sets each agent part do enforce the contract on the other agent parts. Each part's self-interest in defending its own agent capacities works to enforce the contract in behalf of the principal. (SHAPIRO, SWEET, 2002, p. 10)

Por sua vez, a fatia de poder que cabe ao Judiciário consiste na resolução de impasses. De fato, O termo “poder” indica não apenas o conjunto de funções para as quais o órgão está voltado, mas também “denota uma estrutura organizacional devidamente individualizada, autônoma e que não se encontra hierarquicamente subordinada às demais” (GARCIA, 2008, p. 50). Ao Poder Judiciário cabe a parcela de poder necessária a solucionar os conflitos entre particulares, entre esses e o Estado, assim como dentro do próprio Estado. Esse exercício de poder judicial deve ser autônomo e não pode avançar sobre as competências dos demais Poderes, sob pena do Judiciário perder sua indispensável imparcialidade. A imparcialidade é a raiz do poder judicial.

Em qualquer sociedade, em qualquer nível, sempre que surge conflito entre duas pessoas e essa não o conseguem resolver por si mesmas, uma terceira pessoa de confiança de todos os envolvidos na controvérsia para ajudar na solução. Parte substancial dessa confiança depositada no terceiro estranho ao conflito decorre, essencialmente, da certeza de neutralidade do terceiro interveniente. De fato, os litigantes devem ter a certeza de que a solução a ser encontrada não derivará da preferência pessoal do mediador por um dos litigantes, nem do puro arbítrio do mediador. A solução deve decorrer da neutralidade desse terceiro interveniente (SHAPIRO, SWEET, 2002, p. 64-65).

Ao longo do tempo, a função de solucionar conflitos passou a ser institucionalizada na figura do Poder Judiciário. Essa institucionalização, contudo, não afastou o pressuposto de neutralidade. Pelo contrário. Uma vez que, com a institucionalização do Judiciário, as partes de um conflito deixaram de escolher seu intermediador em comum acordo para serem auxiliados por um terceiro desconhecido, indicado pelo Estado, o problema da certeza e da aceitação da solução do conflito tornou-se mais grave (SHAPIRO, SWEET, 2002, p. 65). A confiança não mais se ampara em uma relação pessoal entre os litigantes e o terceiro intermediador, mas de uma confiança institucionalizada de que esse terceiro decidirá de forma neutra, sem beneficiar ou prejudicar uma das partes por motivos pessoais ou escusos.

Frise-se que essa neutralidade do Poder Judiciário não significa indiferença absoluta, mas sim um tipo de indiferença que garante contra expectativas de influência. A neutralização do estado se dá de modo que, “ainda que de fato haja pressões políticas, estas institucionalmente não contam. A independência do juiz,

dirá o jurista consciente dessa institucionalização, exige que a crença nela esteja enraizada profundamente na população” (FERRAZ, 1994, p. 16)

Essa expectativa contra influências externas não resiste a opções políticas porventura feitas pelo Poder Judiciário, ainda que em sede de controle de constitucionalidade. Conforme se depreende da definição de ato político já exposta acima, a sua revisão implica escolha entre diferentes interesses juridicamente relevantes, em potencial colisão e que não podem ser satisfeitos ao mesmo tempo e na mesma intensidade. Dessa forma, para essa escolha de interesses a privilegiar seria necessário um posicionamento a respeito das preferências, valores e prioridades no caso concreto. Por sua vez, a externalização de tais preferências é incompatível com a neutralidade necessária ao exercício da jurisdição.

Com efeito, uma vez que o ato político é o exercício de uma função soberana de ampla escolha dos fins a serem atingidos, todo ato político, por definição, exige escolhas parciais dentre objetivos igualmente protegidos, com necessária quebra de neutralidade. Em outras palavras, para fazer escolhas políticas – ainda que em sede de mera “revisão” – é indispensável tomar partido de algum interesse ou direito que se entenda mais relevante em prejuízo de outros. Por isso, a partir do momento que for dado ao Poder Judiciário o poder de fazer escolhas de natureza política, ainda que sob o pálio do controle de constitucionalidade, a confiança em sua neutralidade será abalada. Perder-se-ia, desse modo, parte do poder que permite a tranqüila e ampla aceitação social das deliberações do Poder Judiciário.

Uma Justiça politizada, ao contrário, compartilha da responsabilidade pelos resultados do uso da violência, fazendo do juiz um justiceiro e do processo um movimento na direção dos famigerados tribunais de exceção. [...] Ou seja, a Justiça politizada arrisca-se a render-se ao *marketing* das opiniões, reduzindo o direito a elas, o que funciona bem n Legislativo, mas que, no Judiciário, torna opaco o uso da força, conduzindo-a à banalidade e à trivialidade do jogo de interesses. (FERRAZ, 1994, p. 17)

Em face da legitimidade e, portanto, da aceitação social de suas decisões, o exercício jurisdicional pelo Poder Judiciário ainda pressupõe uma neutralidade incompatível com a revisão dos atos políticos, mesmo que em sede de exame de constitucionalidade.

Além do apontado prejuízo à neutralidade indispensável ao exercício da jurisdição, cumpre observar que a revisão de atos políticos pelo Poder Judiciário, ainda que em sede de controle de constitucionalidade, também pressupõe o revolvimento de questões não jurídicas as quais esse poder não possui acesso.

O mundo em que vivemos é complexo. Ele disponibiliza inúmeras possibilidades e alternativas possíveis, dentro de incontáveis contextos. As possibilidades são tantas que a sua compreensão entre as pessoas torna-se inviável. Os sistemas sociais surgem, então, quando as possibilidades disponíveis no ambiente são tantas que qualquer ação mostra-se improdutiva. O sistema vê-se obrigado a selecionar apenas algumas possibilidades, organizá-las e atribuí-las sentido conforme os seus parâmetros internos de funcionamento para facilitar o processo de escolha. O que não faz sentido para o sistema é descartado.

Outra característica dos sistemas é o fechamento operacional, o qual pode ser resumido na seguinte idéia: o ambiente não pode operar no sistema, nem o sistema pode operar no ambiente. Um não atua sobre o outro, nem decide pelo outro. A seleção e a informação são consideradas operações internas do sistema. Segundo Luhmann (1997, p. 107), “sob a condição de fechamento cognitivo, um sistema desenvolve a própria complexidade e aumenta, nesse sentido, as realizações cognitivas”. Assim, uma vez organizados, os sistemas não operam uns sobre os outros, isto é, uma alternativa ou solução de um sistema não pode ser aplicada a outro sistema, a não ser que este antes a organize e lhe atribua sentido próprio. Selecionado um elemento, ele será processado pelo sistema de acordo com a função desse sistema antes de ser a ele incorporado.

Outra característica dos sistemas sociais é o fechamento operacional que pode ser resumido na seguinte idéia: o ambiente não pode operar no sistema, nem o sistema pode operar no ambiente. Um não atua sobre o outro, nem decide pelo outro. A observação, a irritação, a seleção e a informação são consideradas operações internas do sistema. Portanto, não existem *inputs* nem *outputs*. O sistema não importa elementos prontos e acabados do ambiente. Uma vez selecionado um elemento, este será processado pelo sistema de acordo com a função que desempenha. (KUNZLER, 2004, p. 129)

O Direito é um sistema social fechado, que como tal seleciona elementos externos e os incorpora transformando-os em linguagem jurídica. O direito enquanto

sistema social opera dessa maneira para reduzir as complexidades de um mundo de infinitas e confusas possibilidades a algumas escolhas organizadas, compreensíveis e determinadas.

Assim, o Direito somente conhece o que é jurídico. Aquilo que não foi “traduzido” para a linguagem jurídica, para o ordenamento jurídico, não é considerado pelo Direito. Não por outra razão, diz-se que os elementos que não estão nos autos não podem ser considerados na decisão judicial.

Essa limitação sistêmica do Direito impede que o Poder Judiciário conheça de elementos estranhos ao sistema do Direito, a qual ele mesmo pertence. Assim não poderia deixar de ser, pois o Poder Judiciário é munido apenas de ferramentas jurídicas para decidir as lides, não possui ele, como o Executivo, de órgãos internos que possam estudar e auferir fatores sociais, econômicos, de saúde pública, orçamento, dentre outros aspectos.

Por tudo isso, o Direito não conhece elementos que lhe são externos sem que esses mesmos elementos sejam, antes, processados e compreendidos dentro de uma concepção jurídica. Os elementos externos ao mundo jurídico não são conhecidos por este, a não ser que sejam incorporados ao sistema do direito, transformados em opções normativas organizadas dentro do sistema lógico “se ‘a’, então ‘b’”. O Direito desconhece, por exemplo, fatores econômicos enquanto esses não forem compreendidos juridicamente e traduzidos para a linguagem jurídica, de modo a integrar o sistema de Direito. Uma vez que o sistema de direito é organizado no binômio: legal/ilegal, questões que não puderem ser adequadas a esse sistema lógico não serão consideradas pelo sistema social do Direito.

Ocorre, contudo, que a elaboração de atos políticos pressupõe não apenas questões legais, mas a aferição de elementos da economia, da saúde, da sociologia, da política *strictu sensu*, dentre outros elementos externos ao sistema jurídico e que dele não fazem parte. Por isso, a revisão de atos políticos pressupõe, necessariamente, conhecimentos que não podem ser apreendidos dentro do sistema social jurídico, no qual opera o Poder Judiciário.

A elaboração de ato político leva em consideração não apenas o aspecto do Direito aplicável ao caso concreto, mas também aprecia e pondera diversas variáveis não jurídicas, mas igualmente importantes. Por isso, não é adequado pressupor que o Poder Judiciário decida sempre melhor que os demais poderes. Enquanto o Poder Judiciário trabalha apenas com o sistema jurídico, fechado e

autopoiético, os demais poderes tem acesso a outros sistemas sociais, que podem fornecer respostas igualmente corretas. Trata-se de uma limitação sistêmica do Direito.

Na verdade, o Poder Judiciário não possui todas as ferramentas institucionais necessárias para analisar decisões de cunho político. Faltam-lhe dados fáticos e conhecimentos técnicos necessários ao completo exame das questões envolvidas na elaboração dos atos políticos. A escolha de uma política pública envolve, por exemplo, a apreciação de fatores econômicos, a ponderação entre diferentes alternativas possíveis, os recursos disponíveis, a opinião pública, fatores ambientais, as necessidades a serem indiretamente satisfeitas pela decisão a ser tomada, a política externa, dentre outros elementos. É cediço, por exemplo, que os juízes não são preparados para examinar o complexo sistema de alocação de recursos (HOLMES, 1999, p. 94-95).

My own view is that, in judicialized environments, courts do not protect rights better than do legislators. There are few – I doubt that there are any – constitutional rulings under judicialized conditions that unambiguously prove the contrary. Leading decisions do not force legislators to pay attention to rights that would otherwise be ignored and do not raise issues which had not already been raised in legislative debate. Leading decisions are legislative choices, replacing those of the parliamentary majority, about how constitutional rights must be protected. (SHAPIRO, SWEET, 2002, p. 60)

Ressalte-se, por oportuno, que é justamente em razão dessa limitação estrutural que a garantia de direitos não depende apenas do Judiciário. Por esse motivo, para reparar violações de direito e deter futuras, o Judiciário deve confiar na cooperação com o Poder Executivo o qual, em contrapartida, precisa operar com verbas limitadas e, por vezes, escassas.

A determinação de execução da política ou sua elaboração pelo Judiciário distorce o planejamento previamente determinado por quem detém a competência tanto para elaborar, executar e, principalmente, avaliar a sua execução, de acordo com as premissas inicialmente estabelecidas. (SOUSA, 2010, p. 15)

A revisão de atos políticos pelo sistema de Direito poderia, assim, esvaziar o conteúdo de atos políticos, reduzindo uma complexa decisão, envolvendo diversos elementos sociais relevantes, ao exame do binômio legal/ilegal, próprio do sistema jurídico.

5 A POSSIBILIDADE DE REEXAME DE ATOS POLÍTICOS NO CASO “BELO MONTE”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem oscilado entre a possibilidade de amplo exame de constitucionalidade de atos políticos e a possibilidade de exame apenas dos pressupostos de natureza formal de atos políticos.

Exemplo da tendência de autorização de revisão judicial de atos políticos, cumpre citar o precedente proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 26.603, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu por examinar a constitucionalidade de ato eminentemente político: a desfiliação partidária.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, em razão do sistema representativo da Constituição Federal de 1988, o mandato de político pertence ao seu partido. Por isso, caso um parlamentar opte por mudar de partido sem justa causa após sua eleição, ele perderá o seu mandato em favor de outro candidato de seu antigo partido. Depreende-se do voto condutor desse precedente que cabe ao Supremo Tribunal Federal, “guarda da Constituição”, apreciar a constitucionalidade do modelo político-jurídico vigente, dando-lhe a última palavra quanto sua correta interpretação constitucional.

Do voto condutor do precedente do Mandado de Segurança nº 26.603, publicado em 2006, depreende-se o seguinte:

[...] INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E LEGITIMIDADE DOS ATOS LEGISLATIVOS PRATICADOS PELO PARLAMENTAR INFIEL. **A desfiliação partidária do candidato eleito e a sua filiação a partido diverso daquele sob cuja legenda se elegeu, ocorridas sem justo motivo, assim reconhecido por órgão competente da Justiça Eleitoral, embora configurando atos de transgressão à fidelidade partidária - o que permite, ao partido político prejudicado, preservar a vaga até então ocupada pelo parlamentar infiel -, não geram nem provocam a invalidação dos atos legislativos e administrativos, para cuja formação concorreu, com a integração de sua vontade, esse mesmo parlamentar. Aplicação, ao caso, da teoria da investidura funcional aparente.** Doutrina. Precedentes.

[...]

A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. - O exercício da jurisdição

constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. - No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que "A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la". Doutrina. Precedentes. - **A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribuiu a função eminente de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput") - assume papel de fundamental importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País conferiu, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.**

Tratamento semelhante foi dado ao exame de constitucionalidade do ato político demarcação de terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal. No processo tipo "Petição", autuado sob o nº 3388, de relatoria do Ministro Carlo Britto, julgada no dia 19 de março de 2009 e publicada em 24 de setembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal não apenas analisou os procedimentos formais de demarcação de terras indígenas, como também enumerou os requisitos necessários para as futuras demarcações de outras terras indígenas.

Tratava-se de evidente matéria de natureza política, posto que a demarcação de terras indígenas é ato não normativo que decorre de prerrogativa prevista no artigo 231 da Constituição Federal, exercido com livre conformação. Nesse sentido, no voto condutor da Petição nº 3388, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ser a questão de competência e iniciativa exclusiva do Poder Executivo Federal, ao afirmar que "somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, seqüenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente". Todavia, tal afirmativa não impediu o Supremo Tribunal Federal de, em seqüência, "agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa", consubstanciadas em verdadeiras normas a serem seguidas em futuras demarcações.

Há, portanto, uma vertente jurisprudencial do Supremo Tribunal no sentido de dar aos direitos fundamentais a máxima eficácia, ainda que para isso seja necessário reexaminar judicialmente atos de natureza política.

Outro entendimento, contudo, foi exarado pelo Supremo Tribunal Federal no processo Extradução (EXT) nº 1085, julgado definitivamente em 8 de junho de 2011. Para a maioria dos ministros, a decisão do Presidente da República de conceder ou negar a extradição do paciente, Cesare Battisti, para a Itália é um “ato de soberania nacional” que não pode ser revisto pelo Supremo.

Transcreve-se abaixo parte do esclarecedor voto do Ministro Carlos Britto no processo Extradução nº 1085:

Se vossa Excelência me permite, eu fiz a interpretação do dispositivo para tentar dizer que o Ministro Eros Grau – e o Ministro Eros Grau não discordou – estava a assentar o caráter político do próprio Tratado, que habilitava os Chefes de Estado dos países pactuantes, por um juízo de ponderabilidade, que é eminentemente subjetivo, cumprir ou descumprir a decisão do Poder Judiciário.

Mas eu vou além: Se o Presidente da República quiser, por exemplo, denunciar o tratado, se o Presidente da República quiser descumprir o tratado, não nos cabe policiar ou condenar o Presidente da República ou receber reclamações de que nossa decisão foi descumprida. Não! O Presidente da República vai responder pelo descumprimento do tratado perante a comunidade internacional e, no limite, perante o próprio Poder Legislativo.

Isso é uma matéria política aberta à atuação dos órgãos políticos do País. Não há espaço de atuação para o Poder Judiciário uma vez autorizada – como fizemos aqui – a extradição. Não estamos determinando a extradição; estamos autorizando o Presidente da República.

É possível afirmar, portanto, que a jurisprudência brasileira ainda oscila quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade dos atos políticos pelo Poder Judiciário.

No caso em exame, da Usina de Belo Monte, o Poder Judiciário partiu do princípio de que o Decreto Legislativo nº 788/2005 não é norma jurídica abstrata, nem contém em si ato administrativo vinculado. Na verdade, esse decreto seria a manifestação da vontade política do Congresso Nacional em construir usina hidrelétrica nos limites de reservas indígenas. Assim consta do voto condutor da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3573:

9. A esse respeito, averbo que, de fato, a jurisprudência desta Suprema Corte mais e mais se firma no sentido de que a “ausência de densidade normativa no conteúdo do preceito legal impugnado desqualifica-o – enquanto objeto juridicamente idôneo – para o controle normativo abstrato” (ADI 842, Rel. Min. Celso de Mello). Todavia, atento às características do comando que se veicula pelo artigo introdutório do Decreto Legislativo em causa, penso não assistir razão ao requerido. E assim o digo porque a outorga legislativa que ali se contém, centralmente, não se exaure com a produção de nenhum dos numerosos e indeterminados atos concretos a que se direciona, logicamente. Mais exatamente, a autorização congressual que se lê do artigo 1º do Decreto Legislativo 788/05 é comando voltado para o desencadeamento da atuação de órgãos, entidades e agentes públicos, tanto quanto do emprego de recursos financeiros e da prática de atos administrativos, sem que se possa prefixar o número deles e o tempo improrrogável de sua empírica manifestação. A patentear, então, que o Poder Legislativo Federal se manifestou por um modelo normativo de mandamento tão abstrato quanto genérico e impessoal. O que já significa assujeitar-se ele, Decreto Legislativo 788/05, a controle de constitucionalidade em tese ou por modo concentrado, tal como pretendido pelo autor da presente ADIN.

De fato, o Decreto Legislativo nº 788/2005 não se encontra organizado conforme esse imperativo lógico de suporte fático e consequência. Ele simplesmente autoriza o início do procedimento de construção de complexo hidroelétrico, a ser concretizado por uma série de atos administrativos vinculados. Por isso, o Supremo Tribunal Federal afirmou que essa seria uma “lei-medida”, pois o Decreto Legislativo nº 788/2005 não possui o caráter subjetivo e genérico de descrição de causa e consequência, apto a passar por controle de constitucionalidade.

Por outro lado, depreende-se dessa mesma decisão proferida nos autos da ADI 3575 que o Decreto Legislativo nº 788/2005 também não é espécie de ato administrativo, na medida em que o decreto conteria determinação de política pública não vinculada. Ele seria uma autorização, dada pelo Poder Legislativo a partir de prerrogativa constitucional, para a realização de atos administrativos.

O seguinte trecho do voto condutor proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região a Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 21954-88.2010.4.01.0000/PA bem ilustra o posicionamento do Poder Judiciário nesse caso:

É afirmado também pelo recorrente que a decisão agravada, para dar pela constitucionalidade do empreendimento, teria invocado a decisão da ministra Ellen Gracie, do STF, no pedido de Suspensão de Segurança 125/PA, sobre o Decreto Legislativo 788/2005, que, entretanto, em nenhum momento, teria analisado a constitucionalidade desse ato normativo, senão afirmado que seria ele meramente programático. O decreto legislativo, recorde-se, autorizara o Poder Executivo, nos termos do art. 231, § 3º, da

Constituição Federal, a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu denominado “Volta Grande do Xingu”, no Estado do Pará.

Mas não é bem assim. A decisão, como visto, tem vários fundamentos, mas estriba-se basicamente na premissa de que a obra não está fisicamente localizada em terras indígenas, não tendo esteio único naquele precedente do STF, que teve por objeto acórdão da 5ª Turma deste Tribunal, que considerara inválido o Decreto Legislativo 788/2005 e proibira o Ibama de elaborar as consultas prévias às populações interessadas.

De toda forma, o precedente é relevante porque considerou o julgado ofensivo à ordem pública, entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, entre outros fundamentos, porque aprovado o decreto legislativo pelo Congresso Nacional, em 13/07/2005, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI – CF); e porque o Supremo Tribunal Federal, em 1º/12/2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel. para acórdão ministro Eros Grau, DJ 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade.

Considerou a Corte, ainda, relevante o argumento de que a não viabilização do empreendimento compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, tornar-se-á necessária a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Liminar nº 125/PA, de 16 de março de 2007, extrai-se o seguinte:

A Lei 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar ou de acórdão, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no processo de ação popular e na ação civil pública, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Ademais, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), permite-se o proferimento de um juízo mínimo de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal. No presente caso, porque se discute fundamentalmente, nos 1º e 2º graus de jurisdição, a constitucionalidade ou não do Decreto Legislativo e as conseqüências dessa declaração - sendo este também o fundamento precípua do requerente para sustentar a ofensa à ordem e à economia públicas - torna-se necessário o proferimento do citado juízo mínimo de delibação meritório.

Assim, considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos:

a) o Congresso Nacional, em 13 de julho de 2005, aprovou o decreto legislativo em questão, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República). É relevante, pois, a

plena vigência desse ato legislativo. Não consta dos autos, até a presente data, notícia de sua revogação. Quanto à eficácia, frise-se que o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel. para acórdão Ministro Eros Grau, DJ 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade;

b) analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do "Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte" em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, "a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários". Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas. Aliás, o importante debate jurídico **a respeito da natureza dessa consulta (se política ou técnica)** não é cabível na presente via da suspensão de decisão, tendo em vista os estritos termos do art. 4º da Lei 8.437/92;

c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê, no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Poder Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço. Esses estudos estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal. Sobreleva, também, o argumento no sentido de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas.

Dessa forma, em atenção ao contido no art. 231, § 3º, da CF e no decreto legislativo em tela, estes em face do dispositivo do voto-condutor, entendo que a consulta do Ibama às comunidades indígenas não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento;

d) é também relevante o argumento no sentido de que a não-viabilização do empreendimento, presentemente, compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União;

e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas, determinada pelo acórdão impugnado, bem como as conseqüências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, parece-me invadir a esfera de discricionariedade administrativa, até porque repercute na formulação e implementação da política energética nacional.

6. Finalmente, assevere-se que os relevantes argumentos deduzidos na ação civil pública, no sentido da ofensa ao devido processo legislativo e da ausência de lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da CF, porque dizem respeito especificamente ao mérito da referida ação, não podem ser aqui sopesados, tendo em vista o contido no art. 4º da Lei 8.437/92, mas serão a tempo e modo apreciados, o que também ocorrerá, na via administrativa, mediante a realização dos estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que forem necessários à implantação do

"Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte", conforme prevê o Decreto Legislativo 788/2005.
(destaques nossos)

Muito embora a decisão monocrática proferida pela Ministra Ellen Gracie nos autos da Suspensão de Liminar nº 125/PA, de 16 de março de 2007 afirme que a decisão sobre a natureza política ou administrativa da consulta não possa ser analisada naquele momento processual e, ainda, não obstante ter imputado como de natureza discricionária a faculdade do Poder Executivo realizar ou não o empreendimento, é certo que nessa decisão foram impostos limites ao reexame da questão.

Com efeito, se a decisão de construção da Usina Belo Monte advém do “planejamento da política energética do país”, ela não poderia ser considerada como ato administrativo, na medida em que o ato administrativo é, sempre, vinculado e passível de controle judicial, ainda que em menor ou maior grau, a depender das circunstâncias e do conteúdo do próprio ato.

Na verdade, a decisão prevista do Decreto Legislativo nº 788/2005 e posteriormente levada a cumprimento pelo Poder Executivo seria política, por ser fruto de atos não-normativos, de orientação política superior do Estado, diretamente amparados na Constituição Federal (no caso, o art. 231, § 3º, da Carta Maior), com ampla possibilidade de conformação. Isso porque o Poder Judiciário pressupõe que cabia aos Poderes Legislativo e Executivo ponderar os interesses envolvidos na construção dessa usina, de modo a decidir o melhor caminho a seguir.

Na verdade, outro não poderia ser o entendimento, pois a impossibilidade de adequada apreciação e solução de lides de fundo político pelo Poder Judiciário decorre de sua própria natureza. Com efeito, conforme já colocado, o Poder Judiciário não possui os mecanismos adequados e necessários à revisão de políticas públicas.

Por um lado, o Poder Judiciário está organizado de forma a conhecer apenas as questões de ordem jurídica. Os demais aspectos envolvidos em uma lide não serão conhecidos, a não ser que possam ser previamente apreendidos pelo sistema jurídico para, uma vez convertido em linguagem jurídica, possam ser submetidos ao devido conhecimento judicial.

Por outro lado, a solução de lides pressupõe a imparcialidade do terceiro designado para essa tarefa – no caso, do Poder Judiciário. Caso o Poder Judiciário

passasse a analisar aspectos políticos constitucionalmente afetos aos Poderes Executivo e Legislativo, ele perderia o distanciamento necessário a resolver com isenção os problemas fundamentalmente relacionados a esses dois últimos Poderes.

Trata-se de problema extremamente delicado, que envolve princípios sensíveis do Estado de Direito, mas que deve ser resolvido sempre com vistas a preservar a estrutura do Estado e as competências constitucionalmente designadas.

CONCLUSÃO

A análise dos debates judiciais sobre a construção da Usina de Belo Monte centra-se, fundamentalmente, no exame da possibilidade de revisão de atos de natureza política, assim entendidos como aqueles atos “não normativos, de orientação política superior do Estado, realizados com fulcro diretamente da Constituição Federal e com ampla possibilidade de conformação” (SHAFER, 2006, p. 90).

Por isso, o presente trabalho dedicou-se a examinar a existência de diferença entre o ato político e o ato administrativo para, em seguida, analisar a possibilidade jurídica de revisão judicial do caso Belo Monte. O ato político distingue-se do ato administrativo por não ser vinculado, nem ser imparcial. O ato político se ampara diretamente nos poderes e objetivos previstos na Constituição Federal e reflete escolha de fins a serem atingidos pelo Estado.

Parte da doutrina defende que o ato político pode ser submetido ao controle de constitucionalidade em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição e da efetividade dos direitos fundamentais. Outros doutrinadores acreditam que o ato político não poderia ser submetido a controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário porque seu reexame pressupõe a escolha de políticas públicas, para a qual o Poder Judiciário teria que despir-se de sua neutralidade. Por outro lado, o sistema jurídico não é suficiente para resolver questões de natureza jurídica, que demandam a apreciação de outros valores, fatos e dados estranhos ao sistema social do Direito.

Entendemos que os atos políticos não podem ser reexaminados pelo Poder Judiciário por duas razões. Em primeiro lugar, uma vez que o exame judicial é realizado como parte do sistema social do Direito, não há mecanismos nesse exame suficientes para analisar satisfatoriamente outras variáveis não jurídicas envolvidas na decisão de cunho político. Por outro lado, o reexame judicial de atos políticos retiraria do Poder Judiciário sua imparcialidade frente aos demais Poderes e aos setores envolvidos no litígio. A imparcialidade do Poder Judiciário, contudo, é imprescindível para a sua legitimidade e confiabilidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda não está consolidada a respeito da possibilidade de exercício do controle de constitucionalidade sobre atos políticos. Há precedentes recentes tanto no sentido de não ser possível esse controle, quanto em sentido contrário.

No caso dos precedentes de Belo Monte, a opção pela não revisão dos atos políticos envolvidos naquele empreendimento é clara. Entregou-se aos Poderes Legislativo e Executivo a tarefa de ponderar os interesses públicos envolvidos no caso concreto e fazer as escolhas necessárias, dentro de um juízo de conveniência e oportunidade e amparados na Constituição Federal.

Entendemos que a posição tomada pelo Supremo Tribunal Federal e pelas decisões mais recentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região bem observam a organização e estrutura do Poder Judiciário, bem como o equilíbrio indispensável à separação dos Três Poderes.

Faz-se necessária uma maior uniformidade do entendimento jurisprudencial quanto ao problema do reexame dos atos políticos, de modo a reduzir a insegurança jurídica, evitar decisões conflitantes e facilitar o planejamento de outras políticas públicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APPIO, Eduardo Fernando. Controle judicial da execução de políticas públicas. In.: **Controle judicial da execução de políticas públicas no Brasil**. Curitiba : Juruá, 2005.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3ª ed. Brasília : Brasília Jurídica, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em 20 jan. 2012.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 788, de 13 de Julho de 2005. Autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 14 jul. 2005. Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 3.573, Tribunal Pleno. Relator Ministro Carlos Britto, Relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, 1 dez 2002. **Diário de Justiça da União**, 19 dez 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 1085 República Italiana. Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluso. 16 dez. 2009. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034>. Acesso em 30 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.603. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celso de Mello. 4 out. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570121> Acesso em 30 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 125/PA. Relatora Ministra Ellen Gracie. 16 mar. 2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=SL&número=125&origem=AP> Acesso em 30 jan. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA. Quinta Turma. Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Relator Designado para o Acórdão Desembargador Federal Fagundes de Deus. 14 nov. 2011. Disponível em <http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=200639030007118>. Acesso em 10 dez. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8/PA. Quinta Turma. Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. 13 dez. 2006. Disponível em <http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=200601000177368>. Acesso em 10 dez. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 21954-88.2010.4.01.0000/PA. Corte Especial. Relator Desembargador Federal Olindo Menezes. 17 jun. 2010. Disponível em <http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=21954-88.2010.4.01.0000>. Acesso em 7 dez. 2011.

CARVALHO, Raquel de Melo Urbano de. Controle jurisdicional dos atos políticos e administrativos na saúde pública. **Interesse Público**. v. 12, n. 59, p. 83-124, jan/fev 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 8ª ed. São Paulo : Saraiva, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo : Atlas, 2010.

_____. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo : Atlas, 2001.

FERNANDES, Paula Fernanda Silva. **O controle jurisdicional do ato político**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 67, 1 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4371>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. O Judiciário Frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**. Disponível em <http://www.usp.br/revistausp/21/02-tercio.pdf>, Acesso em 17 de novembro de 2011.

GARCIA, Emerson. Princípio da separação dos poderes: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 10, jan./jun. 2008. p. 50-88

HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (org.). **Constitucionalismo y democracia**. Tradução: Monica Utrilla de Neira. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 217-262.

HOLMES, Stephen. SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York : W W Norton, 1999.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUNZ, Julieta Lidia. **Recursos políticos e judiciais para a correção dos atos do poder público**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2003.

KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Estudos de Sociologia**. Araraquara : UNESP, v. 9, n. 16, 2004, p. 123-136. Disponível em [http:// seer.fclar.unesp.br/estudos/article/download/146/144](http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/download/146/144), acesso em 16 de novembro de 2011.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. Desafios à efetividade dos direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. V. 99, n. 893, p. 47-61, mar 2010.

OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira. Repensando o Estado constitucional: controle judicial de políticas públicas através da proibição de retrocesso, inexistência, extinção e deficiência. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, v. 8, n. 29, p. 125-138, abr/jun 2010.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. **O controle judicial dos atos do poder legislativo: atos políticos e interna corporis**. Brasília : Brasília Jurídica, 2001.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. O problema da fiscalização da constitucionalidade dos atos políticos em geral. **Interesse Público**. v. 8, n. 35, p. 79-97, jan/fev 2006.

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. **On Law, Politics, and Judicialization**. Oxford : Oxford University Press, 2002.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. Controle jurisdicional dos atos políticos do poder executivo. **Cadernos de Direito Constitucional**. v. 12, n. 59, p. 83-124, jan/fev 2010.

SOUSA, Guilherme de Carvalho e. Quanto à insuficiência do direito para correta averiguação de políticas públicas: interdependência com outras disciplinas e limitações ao controle exercido pelo Poder Judiciário. **Fórum Administrativo**. v. 10, n. 118, p. 9-18, dez/2010.

_____. A razoabilidade como critério de controle de políticas públicas pelo poder judiciário. **Boletim de Direito Administrativo**. V. 27, n. 8, p. 945-951, ago/2011.

TRINDADE, Jade Carneiro. Controle judicial das políticas públicas: uma alternativa para dar efetividade aos direitos fundamentais. **L & C: Revista de Direito e Administração Pública**. v. 13, n. 142, p. 4-13, abr. 2010.

ZAVASCKI, Liane Tabarelli. Interpretação constitucional e o controle judicial das políticas públicas de promoção dos direitos fundamentais. **Interesse Público**. v. 12, n. 64. p. 277-311, nov/dez 2010.