

ATOS POLÍTICOS OU ATOS DE GOVERNO

ITIBERÊ DE OLIVEIRA RODRIGUES

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas
e Mestrando em Direito Público na UFRGS

Introdução do tema e sua delimitação — 1. Algumas notas históricas —
2. O desenvolvimento da teoria na França — 3. A teoria no resto da Europa:
3.1 Alemanha; 3.2 Itália — 4. *Common Law*: Variações do tema: 4.1
Inglaterra; 4.2 Estados Unidos — 5. Os atos de governo no direito brasileiro
— Conclusões finais — Bibliografia.

Introdução do tema e sua delimitação

Ligados inicialmente à idéia de *razão de Estado*, os atos políticos ou atos de governo têm sobrevivido no tempo como modalidade diversa dos demais atos estatais, notadamente dos atos administrativos, e com a característica básica de não estar submetidos a qualquer controle, com relevo para o judicial, inobstante a luta contrária de vários doutrinadores e mesmo da jurisprudência.

Uma análise histórica, seu delineamento e teorização no direito estrangeiro, sua recepção e positivação no direito pátrio são as orientações do presente estudo. A linha básica é a de relatório, selecionando-se as obras consideradas mais importantes e que se preocuparam mais especialmente com a aparente contradição de atos de autoridade pública não sujeitos a controle dentro da estrutura dos modernos Estados de Direito.

Investiga-se, ainda, as relações dessa função política ou de governo com as demais funções do Estado — a clássica tripartição de funções —, o problema de sua manutenção e controle, e, por fim, se ela pertence ao campo do direito administrativo.

O enfoque é dado a partir do direito administrativo eis que a doutrina visualiza o tema nesse campo do direito público.

1. Algumas notas históricas

Se é verdadeira a afirmação de Luciano Gruppi de que “*Tudo começou com Maquiavel*”,¹ é também do mestre florentino a formulação genérica e

(¹) “Tudo começou com Maquiavel.” Ed. L&PM. Porto Alegre. 1989.

inicial da noção de *razão de Estado*, posteriormente desenvolvida através dos séculos por autores das mais diversas nacionalidades.²

No capítulo XVIII d'O Príncipe encontra-se a legitimação para, em determinados momentos, o príncipe agir em desconformidade às leis mas pela força³ — *rectio*, sem submissão ao direito — se o fim for a própria condição e manutenção do Estado.

Essa atividade não subordinada ao direito não é eliminada mesmo pelos precursores da contenção do Poder. Assim é que John Locke — antes de Montesquieu —, no capítulo XIV do Segundo Tratado sobre o Governo, fala em um “*poder de agir de acordo com a descrição a favor do bem público, sem a prescrição da lei e muitas vezes mesmo contra ela*”, poder pelo inglês denominado de *prerrogativa*.⁴ A prerrogativa não era entretanto ilimitada, mas consistia na “*permissão do povo aos governantes para praticar alguns atos de livre escolha onde a lei silencie, e por vezes, também, diretamente contra a letra da lei, a favor do bem público, e na aquiescência que lhes dá quando assim praticados. Da mesma sorte que um bom príncipe, consciente do encargo que recebeu e zeloso do bem público, não pode ter prerrogativa em demasia, isto é, poder de fazer o bem, assim também o príncipe fraco e maldoso, que reivindicasse o poder exercido pelos predecessores sem a direção da lei, como prerrogativa que lhe pertencesse por direito do cargo, que pudesse exercer a seu bel-prazer para criar ou promover interesse distinto do do público, proporciona ao povo a oportunidade de reivindicar o direito que lhe assiste e limitar o poder que, enquanto exercido para o bem geral, ele, povo, concordara em que fosse, tacitamente concedido*”.⁵

Sobre o uso indevido da prerrogativa — Locke formulava o problema com a pergunta: “*Mas quem será juiz do uso acertado de tal poder?*”—, completava o mestre inglês com a seguinte resposta: “*Entre um poder executivo permanente, possuindo semelhante prerrogativa e um legislativo que depende da vontade dele para reunir-se, não há juiz na terra. (...) Nisto o povo não tem outro remédio, como em todos os outros casos em que não há juiz na terra, senão apelar para o céu; (...) embora não possa o povo ser juiz de sorte a possuir, pela constituição da sociedade, qualquer poder superior para resolver e passar sentença efetiva no caso, reservaram para si, pela lei antecedente e primordial, todas as leis positivas dos homens, a decisão final que pertence a todos os homens, quando não há apelação na terra...*”.⁶

(2) Para detalhes, ver o verbete “Razão de Estado” no *Dicionário de Política*, p. 1.066. (org.) Bobbio, Matteucci & Pasquino. UnB. 1991.

(3) “*Deveis saber, portanto, que existem duas formas de se combater: uma, pelas leis, outra, pela força. A primeira é própria do homem; a segunda, dos animais. Como, porém, muitas vezes a primeira não seja suficiente, é preciso recorrer à segunda. Ao príncipe torna-se necessário, porém, saber empregar convenientemente o animal e o homem*”. In Maquiavel (1987), p. 73.

(4) Op. cit., p. 98. Todo o capítulo XIV é dedicado ao estudo da prerrogativa.

(5) Op. cit., pp. 99-100.

(6) Op. cit., pp. 100-101.

Cristina M. M. Queiroz diz ainda que sequer Montesquieu, em seu Espírito das Leis, esqueceu dessa “quarta função” estatal. Segundo a autora portuguesa, a não expressa citação como função estatal autônoma no célebre Capítulo 6 do Livro XI “*deve-se ao facto de a ampla margem de liberdade coberta por essa noção, dificilmente se prestar a ser enquadrada na categoria, mais apertada, de ‘actividade de execução das leis’, o que não é o mesmo que afirmar, reducionisticamente, que esta não existe. Em suma, a sua nota saliente reporta-se à constatação e determinação de uma ampla margem de liberdade no domínio particular da tomada da decisão política*”.⁷

A mesma autora menciona que Benjamin Constant, anos depois, retomará a idéia de uma função não submetida a controle sob a forma de um “*pouvoir neutre*” ou um “*pouvoir royal*”. Através desse poder, diz a autora, Benjamin Constant buscava um *locus* para o decadente poder monárquico no novo Estado Constitucional. E é a partir dessa tese que tanto a Constituição brasileira de 1824 como a Constituição portuguesa de 1826 consagrarão o Poder Moderador — “*...o poder real como o ‘fiel da balança’ entre os demais poderes do Estado (...) cuja tarefa se circunscrevia à ‘manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes do Estado’...*”.⁸

2. O desenvolvimento da teoria na França

Todavia, o desenvolvimento da teoria dos atos políticos ou atos de governo, tal como a conhecemos hoje, é basicamente obra francesa do século XIX.

Após a Revolução de 1789, e por via da legislação aprovada pela Assembléia Constituinte, são plenamente separadas as funções administrativa e jurisdicional. O Poder Judiciário francês, sobrevivente do *Ancien Régime*, a partir daí fica proibido de examinar os atos administrativos ou, em outras palavras, os atos do Poder Executivo.

A jurisdição administrativa, representada em mais alto grau pelo Conselho de Estado, foi instituída por Napoleão Bonaparte com a Constituição do Ano VIII. Nessa época tratava-se ainda de atividade dependente, meramente consultiva, eis que as suas decisões só tinham valor jurisdicional após homologação ou chancela do Imperador.⁹

⁽⁷⁾ Cristina Queiroz (1990), pp. 69-70. Em sentido contrário temos a lição de Nuno Piçarra (1989), pp. 92-93: “*Em Montesquieu, também é já palpável a pretensão de, no trinômio legislativo, executivo, judicial, fazer caber exaustivamente a totalidade das funções estaduais, de natureza integralmente jurídica e não política. (...) Não só desconhece um poder de prerrogativa ou o seu equivalente...*”. O mesmo autor (p. 92, nota de rodapé 16) apóia-se ainda em Gehrig, do qual transcreve: “*Montesquieu desconhece que, ao lado da legislação e da execução, também há decisões e actos políticos que, se não podem estar em contradição com a ordem jurídica, se movimentam todavia, na maior parte das vezes, fora do jurídico-normativamente ponderável.*”

⁽⁸⁾ Cristina Queiroz (1990), pp. 70-71. Convém notar que, até aqui, não há uma distinção clara entre “poder” (no sentido orgânico) e “função” (no sentido material). Todos os autores citados “identificam” certa função com um certo poder. A distinção (separação de poderes/separação de funções) só virá tempos depois.

⁽⁹⁾ Cf. Cristina Queiroz (1990), p. 116.

Com a restauração da monarquia borbônica em 1814, e não podendo contrariar o interesse real, em virtude da necessária homologação, o Conselho de Estado cria em 1822 no caso *Lafitte* a tese dos atos políticos.

Napoleão¹⁰ *"havia concedido à Princesa Borghese uma renda de 670.000 francos, que posteriormente foi transferida pela Princesa ao banqueiro Lafitte; não pagas as rendas vencidas, desde o retorno dos Bourbons, uma Lei de janeiro de 1816 privou todos os membros da família Bonaparte dos bens havidos a título gratuito e entre estes a renda em questão; Lafitte, que havia adquirido o crédito, depois de reclamar ao governo, ingressou com ação perante o Conselho de Estado, para que lhe fossem pagas as rendas, ao menos até a data de lei de 1816; o Conselho de Estado deixou de apreciar o fundo da questão, alegando seu caráter político"*.

Firma-se aí a distinção entre atos administrativos e atos políticos. Aqueles estavam sujeitos ao controle do Conselho de Estado como jurisdição administrativa; os últimos não estavam sujeitos à essa jurisdição e, muito menos, à jurisdição ordinária. Estavam, portanto, não sujeitos a qualquer modalidade de controle. E, como definição, nas palavras do próprio Conselho de Estado, o ato político é *"une question politique, dont la décision appartient au gouvernement"*.¹¹⁻¹²

A saída encontrada pelo Conselho de Estado é hoje criticada,¹³ mas vista dentro do contexto de seu surgimento, inexistente razão para tal. Agustín Gordillo lembra que *"...Introduciendo los recursos per la desviación de poder y violación de la ley, pero para no comprometer el éxito de este desenvolvimiento, el Consejo de Estado se resigna a sacrificar algo para salvar el resto, al gobierno, le concede todo un dominio en el cual por política jurisprudencial, entiende no penetrar, este dominio es elástico y se rige en cuanto a sus límites por el criterio del mismo poder administrativo: es acto no susceptible de revisión per el Consejo de Estado (acto de gobierno) todo acto que tiene un móvil político"*.¹⁴

Interessa aqui é relevar que esse reconhecimento da chamada "razão de Estado" tem circunstâncias e caracteres específicos: em um dado momento histórico, por razões conjunturais, o Conselho de Estado, e para sua própria sobrevivência, autolimita o seu poder de controle da atividade da Administração Pública.

(10) A narrativa do caso é transcrição do artigo de Odete Medauar (1993), p. 70, que alerta haver retirado os dados de José Maria Boqueira Oliver. "Los orígenes de la distinción entre actividad política y administrativa". Rev. Adm. Pública 40/75. 1963.

(11) Cf. Medauar (1993), pp. 70 e ss.

(12) Cf. Cristina Queiroz (1990), p. 118, nota de rodapé n. 45.

(13) Dizem Enterría & Fernández (1990), pp. 497-498, que a criação da teoria dos atos políticos pelo Conselho de Estado foi *"talvez uma das escassas máculas, de sua história exemplar"*.

(14) In Simone A. Martins (1993), p. 200. Nas palavras de Michel Virally: *"como o Conselho de Estado poderia pedir ao Chefe de Estado que assinasse decisão anulatória de ato que este editara com fim de "alta polícia"? Como lhe pedir para reconhecer a responsabilidade do Estado no tocante a tal medida?"* in Medauar (1993), p. 71.

Não havia, pelos próprios fatos apontados, um critério prévio e objetivo caracterizador dos atos políticos. O Conselho de Estado aceitou a teoria do *móvel político*. Por ela cabia ao próprio governo argüir, no caso concreto, que o ato a ser examinado pelo Conselho de Estado era um ato político — e não um ato administrativo no senso clássico — para que o Conselho de Estado assim concordasse e não examinasse o seu mérito. O Conselho de Estado, na prática, apenas se submetia aos argumentos de motivação — e à força — do Executivo.¹⁵ Isso porque, nas palavras de Dufour, exaltador da tese, “*l’acte de gouvernement est celui qui a pour but de défendre la société prise en elle-même, ou personifié dans le gouvernement, contre ses ennemis intérieures ou extérieures, avoués ou cachés, présents ou à venir*”.¹⁶⁻¹⁷

Com a Lei de 24.5.1872, já na 3.^a República, mudanças substanciais foram introduzidas na Jurisdição administrativa francesa e na sua atividade.

Ela estabeleceu a independência do Conselho de Estado eis que as suas decisões não mais se submetiam à chancela do Executivo. Reconheceu também v.g. a criação jurisprudencial do Conselho de Estado de que os atos discricionários poderiam ser submetidos a controle por excesso de poder.

Mas manteve uma distinção entre atos administrativos e atos de governo à base da argüição, pelo Poder Executivo, da tese do *móvel político*.¹⁸ A partir dessa distinção, abandona-se a expressão *atos políticos*, criada pelo Conselho no início do século, e tanto a doutrina como a jurisprudência — até hoje — usarão o mote *atos de governo*, por expressa referência dessa lei, embora sem modificação maior de conteúdo em relação aos antigos *atos políticos*.

Com a autonomia recebida, o Conselho de Estado, e não obstante a própria distinção legal entre atos administrativos e atos de governo, não mais curvou-se às mudanças de poder na França e passou a limitar a aplicação da teoria dos atos políticos ou atos de governo.

Ainda sob o regime de Napoleão III, este havia nomeado seu primo Napoleão-José Bonaparte General-de-Divisão do Exército francês. Com o advento da 3.^a República, em 1870, o Ministro republicano da Guerra retira o nome de Napoleão-José da lista de generais publicada no Anuário Militar. Este recorre ao Conselho de Estado, que não aceita a cassação do posto restabelecendo a nomeação. O Conselho passou a não mais aceitar a tese do *móvel político*, que também nesse caso foi invocada pelo governo republicano, declarando-a insuficiente como motivo caracterizador de um ato de governo.

(15) Cf. Cristina Queiroz (1990), p. 119.

(16) In Cristina Queiroz (1990), p. 118.

(17) A tese do *móvel político* será adotada no decorrer dos anos em outros casos: *Prince d’Orleans* (18.6.1852) e *Duc d’Aumale* (9.5.1867). Nas palavras de Cristina Queiroz (1990), p. 118: “O motivo político concretamente invocado é invariavelmente o mesmo: a anulação de prebendas ou o afastamento de cargos públicos em relação a membros de família de antigos dirigentes políticos, invocados pelos seus mais directos adversários, agora no poder.”

(18) O art. 26 dessa lei diz que “...os ministros têm o direito de reivindicar perante o Tribunal de Conflitos as questões propostas na secção do contencioso (do Conselho de Estado) e que não pertençam ao contencioso administrativo.” (Cf. Rivero (1981), p. 184).

Em vez do móvel político, o Conselho definiu um novo critério para definição dos atos de governo. Não mais critérios subjetivos, de livre argüição pelo governo, mas um critério objetivo, baseado na *natureza jurídica* do ato impugnado ou, melhor, no seu conteúdo.¹⁹

A natureza jurídica — ou o conteúdo — dos atos da Administração Pública, então, poderia ser dúplice, pois: ou se tratava de atividade administrativa — e o ato poderia ser analisado pelo Conselho de Estado; ou provinha da função de governo — e o Conselho de Estado já não possuía competência para analisá-lo. Eram as *matérias de governo* (“*matières de gouvernement*”).²⁰

A tarefa agora era saber quais as matérias que pela sua *natureza jurídica* eram matéria de governo e que delimitavam o âmbito de atuação do Conselho no controle dos atos da Administração Pública. Há então a elaboração de uma lista de atos — feita empírica e topicamente — pelas decisões do Conselho de Estado, no decorrer dos anos, que foram caracterizados como *atos de governo*.

Em 1889 Julien Laferrière sistematiza pela primeira vez em quatro grandes grupos o leque de *atos de governo*: 1) os que intercedem na relação governo-parlamento; 2) os concernentes à segurança interna do Estado, à declaração do estado de sítio, os referentes a decisões relativas a membros de dinastias depostas e as medidas de polícia sanitária; 3) atos concernentes à segurança externa do Estado e ao domínio das relações internacionais; 4) “*fatos de guerra*”.²¹

Maurice Hauriou acrescentaria à lista outra série: 1) os decretos de graça; 2) as decisões dos governadores dos territórios ultramarinos que modifiquem a situação legal dos respectivos territórios; 3) a anexação de territórios e os atos que regulam suas conseqüências.²²

As tentativas de estabelecer critérios para a definição dos atos de governo fazem surgir as mais diferentes concepções não só na França mas também em outros países da Europa. Odete Medauar alinhou nove diversos critérios que se utilizaram para a caracterização dos atos de governo.²³

(19) Cf. Enterría & Fernández (1990), p. 498 e Cristina Queiroz (1990), pp. 118-119. “*para que o ato de governo apresente as características que o situam fora e além de todo controle jurisdicional, não é suficiente que venha decidido em Conselho de Ministros ou que esteja motivado por interesse político; o Conselho de Estado reivindica a tarefa de verificar, caso a caso, a real subsistência do caráter político*”. (Voto do Conselheiro David, transcrito por Medauar (1993), p. 71).

(20) Cf. Chapus (1990), p. 648.

(21) Cf. Cristina Queiroz (1990), p. 121, nota de rodapé n. 58.

(22) Cf. Cristina Queiroz, *idem* *ibidem*.

(23) 1) A teoria do *fim político*; 2) a teoria da *soberania*; 3) a teoria da *distinção entre ato de governo e ato administrativo*; 4) a teoria do *quarto poder* de Otto Mayer; 5) a teoria da *execução da Constituição*; 6) a teoria do *interesse geral do Estado em sua unidade*; 7) a teoria da *atividade livre ou discricionária*; 8) a teoria da *não apreciação jurisdicional*; 9) o critério da *lista ou empírico*. Em verdade, às vezes uma tese não elimina ou contraria a outra, mas até complementa; assim, v.g. distinguir atos administrativos de atos de governo redundante na elaboração de uma lista cujos atos não são apreciáveis por via jurisdicional (teorias 2, 7 e 8).

No transcorrer deste século na França a jurisprudência do Conselho de Estado fez diminuir sensivelmente o número de casos. Por força, evidentemente, da consagração do Estado de Direito contemporâneo (que não é mera expressão da legalidade como no período liberal), da limitação cada vez maior do poder público e da valorização das liberdades públicas.

Jacqueline Morand-Deville,²⁴ professora da Universidade de Paris I — Panthéon-Sorbonne, relata duas categorias de atos de governo, sobreviventes, segundo ela, da doutrina da *raison de Estado*, emanados do Poder Executivo, e onde se manifesta a função de governar muito mais que a de administrar (“*la fonction de ‘gouverner’ plus que celle d’‘administrer’*”), e não sujeitos a controle algum em razão de sua natureza (“*immunité juridictionnelle ‘à raison de leur nature’*”).

A primeira categoria é a dos atos que dizem respeito às relações entre poderes públicos constitucionais, mais particularmente às relações do Governo com o Parlamento²⁵ (decretos de convocação ou fechamento das sessões parlamentares, iniciativa de envio ou retirada de projetos de lei, assinatura pelo Presidente dos decretos promulgadores de leis).

Na segunda categoria estão os atos de relações do Estado francês com outros Estados ou organizações internacionais. São atos “*numerosos*” e “*variados*” como os atos de negociação e ratificação de acordos internacionais ou de medidas ligadas à condução das relações internacionais.²⁶ Nessa

⁽²⁴⁾ (1991), pp. 500-503.

⁽²⁵⁾ A autora cita o caso *Ass. Ingénieurs Télécom*, decidido pelo Conselho de Estado em 14.1.1987, quando o Ministro das Telecomunicações (PTT) recusou a proposta do Parlamento de inserir no orçamento créditos correspondentes à criação de novos cargos de engenheiros. Cita, também, como exemplo de envio/retirada de projeto-de-lei, o caso *Tallagrand* de 29.11.1968 mas não dá detalhes do caso. Também releva a autora que os arts. 11 e 16 da Constituição francesa tratam de atos de governo, conforme decisões do Conselho de Estado nos casos *Rubin de Servens e Brocas*. É a seguinte a redação dos mesmos: Art. 11. O Presidente da República, mediante proposta do Governo durante os períodos das sessões ou mediante proposta conjunta das duas assembleias, publicadas no Diário Oficial, pode submeter a *referendum* qualquer projeto de lei que se refira à organização dos poderes públicos, que envolva a aprovação de um acordo da Comunidade ou que autorize a ratificação de um tratado que, sem ser contrário à Constituição, possa afetar o funcionamento das instituições. Quando o resultado do *referendum* for favorável à adoção do projeto, o Presidente da República o promulgará dentro do prazo previsto no artigo anterior (Grifo nosso). Art. 16. Quando as instituições da República, a independência do país, a integridade do seu território ou o cumprimento de seus compromissos internacionais estiverem ameaçados de maneira grave e imediata, e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais estiver interrompido, o Presidente da República tomará as medidas exigidas por estas circunstâncias, após consultar oficialmente o Primeiro Ministro, os Presidentes das assembleias bem como o Conselho Constitucional. (...) Tais medidas deverão ser inspiradas por um desejo de garantir aos poderes públicos constitucionais, com a mínima demora, os meios de cumprir sua missão. O Conselho Constitucional será consultado a respeito. (...).

⁽²⁶⁾ É citado o caso da criação de uma “zona de segurança” em volta do atol de Mururoa para além do mar territorial (arquipélago no Oceano Pacífico onde a França realiza testes nucleares — caso *Paris de Bollardière* de 11.7.1975). Cahpus (1990), p. 653, lembra que como os tratados internacionais não dependem apenas do governo francês, mas também de algum ente internacional, não podem eles ser caracterizados como atos de governo.

classificação houve uma redução de amplitude com a exceção dos “atos destacáveis” das relações internacionais (“*actes détachables*”).²⁷ Estes passaram a estar submetidos a controle jurisdicional. Como exemplo mais característico de atos destacáveis a autora cita os decretos de extradição, as medidas concernentes à cooperação técnica e cultural entre a França e outros Estados e, concretamente, as decisões do Conselho de Estado ao analisar a permissão para a construção da embaixada da nova República Popular do Vietnã em Paris (caso *Vo Thanh Nghia*, de 22.12.1978); e ao analisar a autorização para instalação de emissora de rádio estrangeira no território francês (caso *Radio Monte Carlo* de 17.12.1982).

Já René Chapus,²⁸ professor na Universidade de Paris II — Panthéon-Assas, sob o gênero *actes politiques* — que ressalva ser expressão fora de uso — inclui três espécies de atos: os atos de governo (“*actes de gouvernement*”); os escrutínios políticos (“*scrutins politiques*”) e os atos parlamentares (“*actes parlementaires*”).

Em linhas gerais o autor segue as mesmas linhas da Prof.^a Morand-Deviller, ressaltando entretanto que a imunidade de controle dos atos de governo resulta da incompetência das jurisdições administrativa e judicial para análise dos mesmos. Não se trata, pois, de dizer que os atos de governo são uma espécie particular de atos do direito administrativo, mas de ressaltar que eles não pertencem à órbita administrativa e, muito menos, pertencem à órbita dos atos apreciados pelo Judiciário.²⁹

Antes, autores franceses foram contrários à existência dos atos de governo, dentre eles Berthélemy e Duguit.³⁰ Do mesmo modo, mais recentemente outros negam a existência, num Estado de Direito, da categoria autônoma dos atos de governo, imunes à jurisdição.³¹ Cristina Queiroz alinha, por exemplo, os nomes de Michel Virally, Georges Vedel e Jean Rivero e as seguintes assertivas desses juspublicistas:

“(a) os actos jurídico-internacionais seriam sindicáveis perante os órgãos competentes da jurisdição internacional;

(b) os que se inscrevem no domínio das relações entre órgãos de soberania, seriam sindicáveis perante os órgãos competentes da justiça constitucional ou, na falta destes, perante os órgãos competentes da jurisdição comum;

(27) Chapus (1990), p. 653, relata que a teoria dos atos destacáveis passou a tomar corpo a partir da década de 1920 com o caso *Dme. Caraco* (4.2.1926). Segundo o mesmo autor eles podem ser reconhecidos a partir de uma distinção feita entre certos atos e negócios que não podem ser analisados pela jurisdição francesa porque se imiscuiriam nas relações exteriores do Estado indo de encontro a um Estado estrangeiro (“*ne pourrait connaître sans s’immiscer dans les relations extérieures de l’Etat et, si on peut dire, sans rencontrer l’Etat étranger*”) e outros atos que, não obstante sua repercussão internacional, são ainda negócios de ordem interna (“*en dépit de leur arrière-plan international, apparaissent comme (...) des affaires d’ordre interne*”). Estes últimos são os atos destacáveis.

(28) (1990), p. 648 e ss.

(29) Chapus (1990), p. 649.

(30) Cf. Cretella Jr. (1987), pp. 76-77.

(31) Cf. Cristina Queiroz (1990), p. 126.

(c) os restantes, 'actos formalmente administrativos', seriam sindicáveis perante os órgãos competentes de justiça administrativa".³²

Estas posições não contradizem, como à primeira vista parece, as lições de Morand-Deville e Chapus. Pode-se afirmar que, mesmo ainda pertencentes ao campo do direito administrativo, determináveis conforme a sua natureza através da jurisprudência tópica do Conselho de Estado francês, nota-se que pela sistemática dos *atos destacáveis* todos os atos que eventualmente possam lesar direitos subjetivos têm sido incluídos nessa categoria (o exemplo maior é o da extradição).

Assim, os atos de governo sobrevivem muito mais como uma categoria histórica e tradicional. As decisões — e a lista de atos de governo — do Conselho de Estado, especialmente no presente século, reduziram-se aos casos onde não há a possibilidade de lesões a direitos subjetivos. Parece-nos que isso fica subentendido tanto na obra de Chapus como na de Deviller.

Noutro modo é razoável também afirmar que, se não mais pertencem ao direito administrativo — se forem eles hoje uma espécie de ato diversa da dos atos administrativos — não significa que sua sindicabilidade não possa ser argüida na esfera constitucional, por exemplo, já que, em última instância, é da Constituição que emanam as normas superiores de competência. Nessa perspectiva inexistem Poderes ou órgãos com funções absolutamente livres, ou que não tenham suas atividades submetidas a uma qualquer espécie de controle, dentro de um Estado Constitucional de Direito.

3. A teoria no resto da Europa

Ainda no século XIX a teoria francesa dos atos de governo ultrapassou as fronteiras mas foi recebida de modos diversos nos países vizinhos.

3.1 Alemanha

Na Alemanha, Georg Jellinek, ao trabalhar o problema das funções do Estado já alertava que em todos eles pode-se achar uma oposição entre a atividade livre e a atividade regrada. "*La primera se determina por el interés común, pero no mediante una regla especial jurídica. (...) La actividad libre es por su importancia la primera, primera también logicamente, y constituye el fundamento de las demás actividades. Por ella afirma el estado su propia existencia, pues la fundación de éste no significa jamás la ejecución de principios de Derecho. (...) un Estado cuya actividad fuera totalmente reglada, es una concepción irrealizable.*"³³

Para o autor alemão, essa atividade era pois mais ampla que a função de governo ("*Regierung*") a qual era só uma das várias facetas dessa

⁽³²⁾ Nesse sentido ganhou fama o título de um artigo de Michel Virally na Revue du Droit Public de 1952: "*L'introuvable 'acte de gouvernement'*". Cf. Cristina Queiroz (1990), pp. 126-127.

⁽³³⁾ Jellinek (1970), p. 467.

atividade sem freios. Esta — é a que nos interessa mais de perto —, entretanto, fazia parte da administração.³⁴

Nesse campo “... cuyo contenido está determinado por la ley, existe un elemento de actividad libre junto a la actividad jurídicamente reglada. Las acciones, en el primer caso, no tienen otra norma que el deber que corresponde a los órganos del Estado, pero no puede ser constreñida por ninguna clase de principios jurídicos especiales. La administración jamás es mera ejecución ...”.³⁵

A administração em um sentido material se compunha de dois básicos elementos: *governo e execução*. Logo, os atos administrativos se dividiam em *atos de governo* e em *atos de execução*.³⁶ E só uma parte dos atos da administração pública — ou do Executivo, como se queira — podiam ser passíveis de controle: os atos administrativos.

Diversamente, Otto Mayer em seu *Droit Administratif Allemand* vai identificar uma “quarta” função, inconfundível com as três funções clássicas, que é a atividade de Governo (“*Regierung*”). E, como ela compreendia a alta direção dos negócios do Estado, num sentido de boa política e de interesse geral, não caberia ao direito preocupar-se com ela. As “verdadeiras” atividades estatais continuariam sendo a de legislar, executar e jurisdicionar.

Adiante, ao tratar especificamente da Administração, definida pelo critério da exclusão,³⁷ não se poderia confundi-la com duas outras atividades: as “atividades auxiliares do direito constitucional” e os “atos de governo”. Estes, como visto, não estavam sob a ordem jurídica e pertenciam aos detentores do poder político.³⁸

A peculiaridade dos atos de governo — ausência de controle — se mantém em Mayer, do mesmo modo que em Jellinek, mas para aquele autor eles estavam fora do campo não só do direito administrativo, mas de todo o direito.

A Constituição de Weimar vai consagrar um dispositivo — o art. 56 — para o problema dos atos políticos seguindo a orientação dominante de não apreciação da atividade do governo. A responsabilidade, no caso, era meramente política. Cabe notar, porém, que o dispositivo não resolvia o problema de saber se esses atos pertenciam ou não à órbita administrativa.³⁹ Ademais, tal responsabilidade não se refere à prática de atos administrativos no senso tradicional, mas à responsabilidade política do Governo perante o Parlamento o que de resto é um truísmo no sistema parlamentarista.

A Lei Fundamental de Bonn de 1949 e a instituição do Tribunal Constitucional Federal consagrarão uma visão diferente do problema dos atos

(34) “No menor es su importancia (a atividade livre) en la administración, donde este elemento recibe el nombre de Gobierno (“*Regierung*”). Un Estado con un Gobierno que obrara sólo según leyes, no sería posible políticamente (op. cit., p. 467).

(35) Op. cit., p. 468.

(36) Op. cit., p. 468.

(37) “Administração é tudo que não for legislação ou jurisdição.”

(38) Otto Mayer (1903), pp. 1-14.

(39) Art. 56. “O chanceler do Império define a política geral do Governo e responde por ela perante o Parlamento. Cada Ministro gere os serviços que lhe estão subordinados, e responde, em função deles, também perante o Parlamento.”

políticos. As lições de Jellinek e Mayer, v.g. praticamente não terão maior importância. Na Alemanha pós-nazista a tese dos atos políticos não foi recepcionada.

Na visão desenvolvida na Alemanha o Estado de Direito “... não é um postulado de direito administrativo, mas um princípio de ‘direito constitucional’. Nele estão presentes, como seus elementos, o primado do direito na vida do Estado — e o primado do direito significa, antes de tudo o mais, a ‘primazia da constituição’ na ordenação do processo político do poder —, o conteúdo normativo essencial dos direitos fundamentais, a divisão dos poderes, o princípio da legalidade da actuação administrativa, da protecção jurídica do cidadão pelo estabelecimento de um poder judicial independente, a legitimidade e a previsibilidade do exercício do poder”.⁴⁰

O problema dos atos políticos, pois, não é um problema do direito administrativo, mas diretamente vinculado ao Estado de Direito instituído pela Lei Fundamental de Bonn e, mais que isso, com um guardião de expressas e amplas competências para tanto, que é o Tribunal Constitucional Federal. Este, nas palavras de um seu membro, “não tem ao seu dispor qualquer possibilidade de recurso a uma doutrina da ‘political question’, que lhe permita recusar a decisão em determinados processos só pura e simplesmente por estarem em causa questões com elevado significado político”.⁴¹

Ou, nas palavras de Hans Schlaich, “el Tribunal Costitucional Federal ha rechazado reiteradamente la aplicación de la célebre ‘political-question-theory’ elaborada por la práctica del Tribunal Supremo americano en la medida en que ésta pudiere privar al Tribunal Constitucional Federal de su deber de resolver todos los asuntos que le son planteados”.⁴²

A recusa a atos de natureza política é evidente. As questões se resolvem por haver ou não possibilidade de livre atividade dos órgãos político-administrativos se a Constituição assim permite. Os limites da discricionariedade política são os limites constitucionais e estes são sempre passíveis de análise pelo Tribunal Constitucional.⁴³

Mas isso permite também, na esteira do pensamento de Ernst Forstthoff, que existem certas áreas de atividade política que não estão sujeitas ao controle dos tribunais. Ou em suas próprias palavras: “es difícil, si no imposable, establecer una norma adecuada que señale a la administración de justicia sus límites adecuados. Incumbirá siempre esencialmente al juicio de los tribunales reconocer dónde comienza lo político, a lo que no puede exponerse la justicia”.⁴⁴

(40) Ralf Dreier, transcrição não-literal de Cristina Queiroz (1990), p. 198.

(41) Wolfgang Zeidler (1987), p. 79.

(42) Schlaich (1984), pp 137 e 138.

(43) Convém lembrar a amplitude da competência do Tribunal Constitucional Federal alemão que alcança não apenas o tradicional controle de constitucionalidade de normas e a protecção dos direitos fundamentais e sua cassação, mas também os litígios entre os órgãos constitucionais estabelecidos, os conflitos entre os entes federativos e, mesmo, a atividade democrática dos partidos políticos. Tal não bastasse e da sua elaboração jurisprudencial vieram os institutos do apelo ao legislador e da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade que praticamente colidem com a atividade do Legislativo.

(44) Forstthoff (1958), pp. 685-686.

E na continuação de seu pensamento, “*esta constatación no hace que el concepto de ‘acte de gouvernement’ pierda su validez, sino confirma la opinión aquí representada de que el acto soberano no controlable no encuentra su justificación en la tendencia a la independencia de ciertos actos soberanos del control judicial, sino en los naturales límites materiales trazados a la justicia*”.⁴⁵

A lição tedesca é, pois, de grande valia. Não se trata de não reconhecer um função, amplamente discricionária e ausente do controle judicial, dita de governo. Mas de reconhecer que, às vezes, ela, como de resto as demais funções, pode estar fora dos controles normais não por ser função de governo, mas porque não foram previstos mecanismos de controle para tal atividade. E essa declaração cabe, evidentemente, aos tribunais, e não ao governo, com base nas regras constitucionais de competência. Logo, o problema não se coloca da perspectiva dos atos de governo, mas da perspectiva de o Poder Judiciário ter ou não competência para o exame da questão.

E, no caso da proteção de direitos fundamentais ante atos de governo, certamente a jurisdição é plena em virtude dos primeiros dispositivos da Lei Fundamental de Bonn.

3.2 Itália

Na Itália a Lei sobre o Conselho de Estado de 26.06.1924, que o estruturou nesse país nos moldes da estrutura de dupla jurisdição francesa, em seu art. 31, excluiu da competência desse órgão a análise dos atos ou medidas (“*atti o provvedimenti*”) emanados do Governo no exercício do poder político.⁴⁶

Após analisar toda a produção teórica italiana acerca dos atos políticos,⁴⁷ Paolo Barile conclui que “*Dall’esame critico delle teorie sopra esposte, appare evidente il fallimento di ogni tentativo di raggruppare empiricamente tutti gli atti politici menzionati sotto una categoria unitaria. Come si è visto, infatti, respinta la teoria della causa soggettiva, in quella della causa oggettiva trovarono posto una congerie di atti, diversi fra loro per la forma e sostanza, isuscettibili di esse ridotti sotto un unico concetto,*

⁽⁴⁵⁾ Op. cit. p. 686.

⁽⁴⁶⁾ Cf. Ranelletti & Amorth (1958), p. 1.511.

⁽⁴⁷⁾ O autor agrupa as teses da seguinte maneira: 1) doutrina tradicional — um primeiro grupo que se apóia nas velhas teses do Conselho de Estado francês que aceita como ato político aquele editado com base no *móvel político* (Ranelletti, Lessona); um segundo grupo alinhado com a tese da natureza do ato, na linha da *causa objetiva* (o autor cita uma série de decisões do Conselho de Estado); 2) a teoria de Guicciardi — uma tese que considera o ato político como o ato administrativo substancialmente imputável à vontade de um órgão de governo ditado à base de motivos estranhos à ordem jurídica; 3) doutrinas contemporâneas — retiram os atos políticos do campo do direito administrativo e os enquadram na *função de governo ou de direção política* (“*indirizzo politico*”). São os atos de execução imediata da Constituição, aqueles “*imediatamente essenciais*” à manutenção do regime político e que não têm uma forma específica de veiculação. Cf. Barile (1959), pp. 220-224.

e che venivano sindacati dal Consiglio di Stato secondo il criterio di distinguere 'caso per caso'".⁴⁸

A questão se agravou com a Constituição de 1948 que em seu art. 113⁴⁹ consagrou a possibilidade de plena tutela contra os atos da administração. Haveria ou não incompatibilidade entre o dispositivo da Lei de 1924 e o dispositivo constitucional de 1948? O mesmo Barile reúne as diferentes opiniões e relata que uma primeira vertente entendia não haver incompatibilidade entre as duas disposições visto que os atos políticos, por sua natureza, "*exorbitam da atividade administrativa*"; em posição contrária, a tese de que, na prática, o Conselho de Estado tendia a reduzir a categoria dos atos políticos apenas aos atos que, estranhos à *função* administrativa, têm um caráter de atos constitucionais. Esta vertente vinha embasada na própria jurisprudência do Conselho de Estado que, desde 1926, não mais havia acolhido *in concreto* a exceção de politicidade do ato.⁵⁰

Face a tal dubiedade, a doutrina italiana — e sem distinção entre subjetivistas e objetivistas — procedeu a uma nova distinção conceitual, agora entre atos políticos e atos de governo. A situação atual é, então, de considerar os atos de governo como *a expressão da função de governo*; os atos políticos propriamente ditos voltaram à categoria dos atos administrativos ("*atti amministrativi-politici*").⁵¹

Extirpados do campo do direito administrativo, elevados ao direito constitucional e só dele dependentes, os *atos de governo* são atos tidos como não sujeitos a controle jurisdicional. Do mesmo modo são admitidas, inclusive, possíveis violações a direitos subjetivos ("*possono violare anche alcune situazione soggettive attive*"). Levanta o próprio autor, entretanto, o problema das declarações de Estado de Guerra e Estado de Emergência e outras situações,⁵² que se constituiriam em atos de governo mas que os direitos subjetivos devem ser preservados. Enfim, os atos de governo serão sempre legítimos — no senso de constitucionais — porque são previstos implícita ou explicitamente na Constituição enquanto indispensáveis para o exercício da função de governo.⁵³⁻⁵⁴

(48) Barile (1959), p. 224. Note-se que Barile refaz aqui o mesmo percurso já visto no caso da França. A doutrina italiana copiou ou aceitou a teoria dos atos de governo e que se caracterizariam ou com base na tese do móvel político ou com base na elaboração de uma lista empírica a partir da distinção entre atos administrativos e atos de governo (ou, em outras palavras, na distinção entre função administrativa e função de governo).

(49) Art. 113. "Contra os atos da administração pública, é sempre admitida a tutela jurisdicional dos direitos e interesse legítimos, perante os órgãos de jurisdição ordinária ou administrativa. Essa tutela jurisdicional não pode ser excluída ou limitada a particulares meios de impugnação ou para determinadas categorias de atos. A Lei determina quais órgãos de jurisdição podem anular os atos da administração pública, nos casos e para os efeitos previstos pela própria Lei."

(50) Barile (1959), p. 224.

(51) Barile (1959), p. 224.

(52) Barile, pp. 226-232.

(53) Barile (1959), p. 225.

(54) Existe, paralelamente na doutrina italiana, a noção de *Direção Política* ("*Indirizzo politico*") que, para alguns, é o mesmo que a função de governo; para outros, não. Cf. Temistocle Martines, verbete "*Indirizzo politico*", op. cit. bibliog.

Os casos de atos de governo na atual Constituição italiana seriam, segundo Paolo Barile: 1) as eleições políticas e seus resultados que determinam a opção política; sua aprovação do plano de governo pelo Parlamento; a direção política pelo Governo; os poderes do Presidente que fiscaliza a execução da política e, por fim, as relações entre Governo e Câmaras do Parlamento, entre o eleitorado e as Câmaras (v.g. referendo), entre as Câmaras, Governo e Presidente; 2) a atividade da Corte Constitucional; a escolha dos Conselhos Regionais, dos Conselhos Provinciais e Comuns bem como a remoção de seus dirigentes; a dissolução de partidos políticos; as decisões do Conselho superior da magistratura; 3) as deliberações do Conselho de ministros.⁵⁵

Resta a análise dos atos administrativo-políticos. Segundo o autor, não mais existe espaço para eles, como imunes à jurisdição, nos contemporâneos Estados de Direito; lembrando a tese de não-aceitação dos mesmos na Bélgica,⁵⁶ Alemanha e Estados Unidos. As dúvidas, ao menos no que tange à sua sindicabilidade, estariam resolvidas com o art. 113 da Constituição italiana.⁵⁷ Como ausentes à tutela jurisdicional restariam aqueles atos de governo.

4. “Common Law”: Variações do tema

A diferença estrutural do direito dos países da família da *Common Law* em relação aos países da família romano-germânica também se reflete no problema dos atos de governo.

4.1 Inglaterra

Até o final do século passado os ingleses sequer conheciam o direito administrativo, para usar as palavras de Arthur Venn Dicey.⁵⁸ Hoje reconhece-se que há um corpo de regras denominado de “*administrative law*” embora seja difícil vê-lo apartado do “*constitucional law*”; e a compreensão das instituições e seus mecanismos administrativos é impossível sem considerar a base constitucional.⁵⁹ Inexiste uma jurisdição administrativa própria, apenas há juízes especializados em causas entre os cidadãos e o Estado dentro dos órgãos tradicionais da Justiça inglesa.⁶⁰

Dentro dessa perspectiva, o constitucionalismo inglês mantém a atividade do Executivo inglês sob a doutrina da “*rule of law*” ou do “*government*

⁽⁵⁵⁾ Barile (1959), pp. 224-226.

⁽⁵⁶⁾ Encontramos em Ruy Barbosa (1933), p. 146 a redação do art. 107 da Constituição belga de 1831, negador de atos excluídos de apreciação jurisdicional: “*As côrtes e os tribunaes não applicarão os decretos e regulamentos geraes, provinciaes e locaes, senão enquanto conformes ás leis*”.

⁽⁵⁷⁾ Barile (1959), p. 226. Acrescenta ainda as opiniões de Alessi e Abamonte, no mesmo sentido.

⁽⁵⁸⁾ Cf. Bell (1986), pp. 791-792.

⁽⁵⁹⁾ Aliás, vendo-se dispositivos como o art. 37 da Constituição brasileira de 1988 há como concluir de maneira diferente para o nosso Direito Administrativo?

⁽⁶⁰⁾ Cf. Bell (1986), p. 792 e Distel (1982), p. 43.

under law". Retirado ao longo dos séculos o poder da Coroa, hoje o poder de emitir decisões de cunho genérico ou individual que afetem os direitos dos particulares pertencem apenas ao Parlamento e aos Tribunais.⁶¹

Até o final da Segunda Guerra pode-se afirmar que não era reconhecida a responsabilidade da Administração Pública. Os Tribunais eram benevolentes no que tange ao controle dos atos da administração. A explicação é peculiar. Visto que todos os departamentos da administração estão vinculados a um ou outro ministério, todos os seus funcionários agem em nome do ministro titular da pasta. É deste pois, em última instância, a responsabilidade pelos atos praticados no ministério. Às irregularidades de todo o ministério corresponde o voto de desconfiança do Parlamento ao ministro, ou mesmo dos Conselhos Locais, conforme o caso, e sua demissão. Nessa sistemática, os Tribunais abstêm-se de intervir sobre o exercício das atividades de autoridades qualificadas de "políticas", eis que elas estão investidas de mandato eletivo; e autoridades eleitas democraticamente devem gozar de uma margem de liberdade cujo uso será controlado via responsabilidade política.⁶²

O controle dos atos administrativos pelos Tribunais acentuou-se somente nos últimos anos com reformas nos procedimentos jurisdicionais e por uma ampliação das possibilidades de análise de recursos por excesso de poder: por ilegalidade, por irracionalidade (se aproxima dos vícios por desvio de poder e de erro manifesto de apreciação v.g.) e por impropriedade procedimental (vícios de forma).⁶³ Mas, como convém notar, isso não implica o reconhecimento de uma zona de livre atividade no campo administrativo. Ao contrário, o que o direito inglês tem a mostrar é que, pouco a pouco, uma atividade que não sofria o controle jurisdicional agora passa ser submetida a tal.

O único poder sobrevivente à Coroa e que em tese é ilimitado — como visto na introdução do trabalho pela obra de Locke — é a *prerrogativa*. Ela é a única exceção à regra antes citada de que só o Parlamento e os Tribunais podem tomar medidas que atinjam os direitos dos cidadãos. Sobrevivente, diz-se, porque seu alcance é muito mais mítico ou simbólico que real propriamente dito. Como ensina Distel, os poderes fundados na prerrogativa foram quase que totalmente transferidos para o Governo. Restam apenas as medidas que podem ser tomadas em relação às Colônias e Possessões e mesmo assim respeitadas certas competências dos legisladores coloniais.⁶⁴

Por outro lado, os ingleses conhecem os *atos de Estado* ("acts of State"), de origem constitucional. Eles vinculam-se à política exterior, v.g. declaração de guerra e paz, aprovação e ratificação de tratados, reconhecimento de Estados etc. e, pela constituição inglesa, fundam-se no exercício do "poder soberano", daí a impossibilidade dos Tribunais interferirem.⁶⁵

Do mesmo modo que os atos de prerrogativa, eles voltam-se para fora dos domínios do Estado, para o âmbito das relações internacionais e, por tal, não atingem direitos dos cidadãos.⁶⁶

⁽⁶¹⁾ Cf. Distel (1982), p. 46.

⁽⁶²⁾ Cf. Distel (1982), pp. 68-69.

⁽⁶³⁾ Cf. Bell (1986), pp. 797 e ss.

⁽⁶⁴⁾ Cf. Distel (1982), pp. 47-48.

⁽⁶⁵⁾ Cf. Marshall (1982), p. 148.

⁽⁶⁶⁾ Cf. Cristina Queiroz (1990), pp. 128-129.

4.2 Estados Unidos

A contribuição norte-americana para o tema é a doutrina das *questões políticas* (“*political questions*”). Há uma certa semelhança entre os atos de governo e as questões políticas no sentido de que todas as duas construções se dirigem para uma solução não jurídica e não jurisdicional dos conflitos, como se não houvesse solução para o caso por meio do direito e dos Tribunais.

No modelo americano, algumas decisões apontam certas matérias que a Constituição teria mantido imunes dos Tribunais porque se relacionam com decisões políticas; seriam os “*princípios diretivos da política do Estado*”. São elas as relações internacionais, assuntos sociais e econômicos, organização dos partidos políticos e realização de eleições.⁶⁷

Criação da Suprema Corte americana, e que remonta ao voto do Chief-Justice John Marshall no caso *Marbury X Madison em 1803*,⁶⁸ ela significa em último grau uma abstenção da Corte em se pronunciar — tese da auto-restrição (“*self-restraint*”) — sempre que se deparar com os seguintes casos: 1) inexistência de norma aplicável ao caso concreto; 2) a decisão interferirá no princípio da separação de poderes (problemas *interna corporis*); 3) o problema diz respeito ao eleitorado.⁶⁹

A doutrina da auto-restrição, como explica Cristina Queiroz, foi a saída pragmática encontrada pela Corte Suprema americana para não decidir questões que exijam posicionamentos políticos dos juízes.⁷⁰ De outra vista, como lembra Geoffrey Marshall — apontando algumas decisões — mesmo aqueles princípios gerais cedem perante o caso concreto. Logo, é de concluir-se que problema das questões políticas não obedece sequer às suas próprias linhas básicas, mas à repercussão do assunto na comunidade e na sociedade.⁷¹

5. Os atos de governo no direito brasileiro

Doutrina, jurisprudência e mesmo as Constituições da primeira metade deste século conheceram o problema dos atos políticos.

A Constituição de 1934 em seu art. 68 e a Constituição de 1937 no seu art. 94 vedaram expressamente o conhecimento pelo Judiciário de questões *exclusivamente políticas*.

Mas antes, no final do século passado, e em defesa de pessoas reformadas e demitidas “*pelos actos arbitrarios de abril de 1892*” (militares contrários ao governo de Floriano Peixoto — Decretos 7 e 12 de 7 de abril

⁽⁶⁷⁾ Cf. Marshall (1982), pp. 147-148.

⁽⁶⁸⁾ Se, por um lado, a Corte Suprema invalidava um ato do Congresso (“*judicial review*”), por outro ficava também implícito que havia uma zona de livre atividade do Legislativo (e também do Executivo, por extensão), onde descabia qualquer interferência do Judiciário. Cf. Corwin (1986), p. 171, Ruy Barbosa (1933), p. 129; Medauar (1993), p. 78.

⁽⁶⁹⁾ Cf. Regina Queiroz (1990), pp. 130-131.

⁽⁷⁰⁾ Cf. Regina Queiroz (1990), p. 131.

⁽⁷¹⁾ Ver, para detalhes, Marshall (1982), pp. 148-151.

de 1892), Ruy Barbosa enfrentou ante o Judiciário a questão dos atos políticos.⁷²

O governo, por sua vez, emitira os decretos “*como medidas necessárias à ordem pública*”.⁷³

Reconhecendo a origem da doutrina em Marshall, e sem fazer alusão ao problema dos atos de governo desenvolvida na França, Ruy assim concluiu: “*Actos ‘políticos’ do Congresso, ou do Executivo, na acepção em que esse qualificativo traduz excepção á competencia da justiça, consideram-se aquelles, a respeito dos quaes a lei confiou a materia á discreção prudencial do poder, e o exercicio della não lesa direitos constitucionaes do individuo. Em prejuizo destes o direito constitucional não permite arbitrio a nenhum dos poderes. (...) A violação de garantias individuaes, perpetrada á sombra de funcções politicas, não é immune á acção dos tribunaes*”.⁷⁴⁻⁷⁵

O Supremo Tribunal Federal, de modo diverso do Conselho de Estado, seguindo a tese norte-americana, e não se curvando à ditadura de Floriano Peixoto, acatou a tese de Ruy Barbosa e desconheceu o caráter político e ilegal das decisões do Governo eis que a Constituição não tolerava “*medidas de salvação pública, que ela explícita ou implicitamente não autoriza*”.⁷⁶⁻⁷⁷

Assim, excluídos os “rótulos”, entendemos que o problema dos atos políticos aludidos por Ruy nos motivos e fundamentos não são diferentes da tese francesa: 1) atos do poder político; 2) repercussão sobre direito subjetivo; 3) impossibilidade de apreciação jurisdicional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sua evolução, avistou o núcleo do problema dos atos de governo ou atos políticos: não se trata de imunidade de controle em virtude de sua natureza, mas de imunidade em virtude da ausência de um controle previsto.

Assim, duas decisões o comprovam: “*Questões políticas escapam, em absoluto, ao exame do Poder Judiciário*”.⁷⁸

⁽⁷²⁾ Ruy (1933), pp. 129 e ss.

⁽⁷³⁾ Cf. Lêda Boechat Rodrigues (1991), p. 64.

⁽⁷⁴⁾ Ruy (1933), pp. 148-149.

⁽⁷⁵⁾ Medina (1992) aponta que Ruy Barbosa considerava 21 tópicos relativos ao Executivo como questões políticas: 1) declaração de guerra e paz; 2) relações diplomáticas; 3) verificação dos poderes dos representantes dos governos estrangeiros; 4) tratados internacionais; 5) reconhecimento de Estados; 6) fixação de fronteiras; 7) comércio internacional; 8) comando e disposição de forças militares; 9) formação de milícias; 10) reconhecimento de governos; 11) apreciação da forma republicana nos governos estaduais; 12) relações União/estados e tribos indígenas; 13) regime tributário; 14) medidas protecionistas; 15) orçamento; 16) admissão de um Estado à União; 17) declaração de estado de insurreição; 18) restabelecimento da paz e reconstrução da ordem federal — cfe. inciso anterior; 19) provimento de cargos federais; 20) sanção e veto; 21) convocação extraordinária da representação nacional.

⁽⁷⁶⁾ Frase do acórdão transcrita por Lêda Boechat Rodrigues, id. ibidem.

⁽⁷⁷⁾ Diz Lêda Boechat Rodrigues: “*Em 14 de novembro de 1895, tendo em vista o acórdão do STF, o Governo anulou o decreto de 7 de abril de 1892, sendo reintegrados todos os atingidos por ele.*” Op. cit., p. 66.

⁽⁷⁸⁾ Revista do Supremo 32/79 in Seabra Fagundes (1967), p. 165. Infelizmente não é citada a data da decisão.

Mas: “O Supremo Tribunal Federal pode conhecer das lesões dos direitos individuais ainda que resultantes de atos dos Podêres Legislativo e Executivo, seja da União, seja dos Estados, mesmo quando os atos argüidos tenham caráter político, ou nêles se envolva uma questão política. O Tribunal, porém, em tal caso, deve ir somente até onde lhe foi marcado pela Constituição, isto é, até verificar se dado ato legislativo ou executivo, que se alega ser lesivo de direito individual, é ou não repugnante com a dita Constituição ou Lei Federal. E tal intervenção só se pode dar legitimamente, quando fôr indispensável para resolver o caso sujeito, na falta de outro fundamento jurídico em que possa se apoiar a decisão”.⁷⁹

E, mais adiante: “O Supremo Tribunal Federal conhece de questões que não são meramente políticas, o que, aliás, é um dos rudimentos do sistema. Desde que uma questão está subordinada a textos expressos da Constituição, deixa de ser questão exclusivamente política. Os actos inconstitucionais do Poder Executivo não justificam a violação da liberdade individual, a qual o Poder Judiciário deve garantir”.⁸⁰

Discutiu-se, pois, não só o poder de: 1) o Executivo praticar atos políticos mas também o Legislativo (questão orgânica); 2) o problema da inclusão da matéria — e regulamentação — no texto da Constituição (questão da legalidade, *lato sensu*); 3) a extensão do tratamento constitucional (limites da legalidade/início da liberdade/limites da apreciabilidade); e, 4) por fim, a lesão a direito subjetivo.

Esse modo de abordagem demonstra que não se está a discutir apenas os atos administrativos ou mesmo apenas os atos do Executivo, enquanto órgão, mas certas atividades ou funções constitucionais.

A doutrina mais recente, embora sob diferentes ângulos, tem chegado a conclusões semelhantes à de Ruy Barbosa: admitida a existência do ato político, não pode ele, sob essa base, escapar à análise da jurisdição. Da mesma maneira há unanimidade no que toca à lesão a direitos subjetivos, cabendo ao Judiciário tal análise.

Seabra Fagundes, na esteira dos dispositivos das Constituições de 1934 e 1937, trabalhou o tema como pertencente ao direito administrativo e com uma tripla gradação de atos: “o ato administrativo, como gênero, o ato político, como espécie, e o ato exclusivamente político, como subespécie”.⁸¹ Citando as doutrinas francesa e italiana mais conceituadas, dava como único elemento distintivo para atos administrativo-políticos e não políticos a finalidade, reconhecendo, por sua vez, a precariedade dessa dicotomia. Já os atos estritamente políticos — ao qual se referiam as Constituições supra — diferenciar-se-iam pela finalidade e pelo conteúdo, ou seja, pelo limite de sua repercussão jurídica. Isso significava que “há de conter medida de fins unicamente políticos (finalidade) e, ao mesmo tempo, há de circunscrever-se ao âmbito interno do mecanismo estatal, e, se o exceder, não deve alcançar direitos individuais explicitamente reconhecidos, mas apenas interesses (conteúdo)”.⁸² Por fim, o mestre admitia, ainda, o exame de atos

(79) Decisão de 30.10.1907, *Revista de Direito* 6/578 in Seabra Fagundes (1967), p. 167.

(80) Decisão de 23.04.1914, *Revista de Direito* 38/103 in op. cit., idem ibidem.

(81) Seabra Fagundes (1967), pp. 161-162.

(82) Seabra Fagundes (1967), pp. 162-164.

políticos quando estes implicassem a prática de outros que repercutissem sobre direitos subjetivos. “*Poder-se-ia provocar o pronunciamento jurisdicional, em face de atos conseqüentes do ato político e remontar até êste*”.⁸³

Hely Lopes Meirelles, também em sua obra administrativista, desconhece a existência de atos não sujeitos a controle. Fala apenas em *atos sujeitos a controle especial* pelo Poder Judiciário. Classifica-os em três grupos: 1) *atos políticos*, “*praticados por agentes do Governo, no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação de conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos*”; assim, o veto, a nomeação do Ministro, a concessão de indulto pelo Executivo; a rejeição do veto, a aprovação das contas, a cassação do mandato pelo Legislativo; a proposta de criação de tribunais inferiores, a escolha do “quinto constitucional” pelo Judiciário; 2) *atos legislativos*, “*ou seja, as leis propriamente ditas*”; e 3) *atos interna corporis*, “*aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação de Plenário da Câmara*”, como os atos de escolha da Mesa — eleições internas —, os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros — cassação de mandatos, concessão de licenças — e os de utilização de suas prerrogativas institucionais — modo de funcionamento da Câmara, elaboração de Regimento etc.⁸⁴

Quanto aos *controles especiais*, seriam eles: para os atos políticos, “*quando argüidos de lesivos a direito individual ou ao patrimônio público*”; para os atos legislativos o “*sistema de controle de constitucionalidade*”; e, para os atos *interna corporis*, o controle judicial para “*confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais, que estabeleçam condições, forma ou rito para o seu cometimento*”.⁸⁵

Sobre os atos políticos, a nosso ver com mais acerto, é a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual “*por corresponderem ao exercício de função política e não administrativa, não há interesse em qualificá-los como atos administrativos, já que sua disciplina é peculiar. Inobstante também sejam controláveis pelo Poder Judiciário são amplamente discricionários, além de serem expedidos em nível imediatamente infraconstitucional e com discricionariedade — ao invés de infralegal — o que lhes confere fisionomia própria*”.⁸⁶

Vendo o problema no texto da Constituição de 1988 é forçoso reconhecer que há uma função política nela prevista, que se diferencia das funções clássicas e pede um novo esquema sobre as funções do Estado contemporâneo.

Nela cabe perfeitamente, por exemplo, a teoria das funções de Jorge Miranda.⁸⁷ Reconhece o mestre português uma função política, subdividida na *legislativa* — realização de leis — e na *governativa strictu sensu* —

(83) Seabra Fagundes (1967), p. 166.

(84) Hely (1991), pp. 604-606.

(85) Hely (1991), idem ibidem.

(86) Bandeira de Mello (1994), p. 173.

(87) Miranda (1992), pp. 85 e ss.

prática de atos políticos; uma função *administrativa* — atos administrativos de conteúdo normativo, atos administrativos de conteúdo não-normativos e contratos administrativos —; e a função *jurisdicional*.⁸⁸

Ora, nesse esquema não cabem atos administrativos — entenda-se atos de governo como espécie da função administrativa — imunes à jurisdição, como também sublinha Celso Antônio Bandeira de Mello. Os atos políticos não pertencem, portanto, ao terreno do direito administrativo, mas ao terreno do direito constitucional. E, por outro lado, não há que falar em ausência de controle em virtude dessa nova posição.

No tocante às funções políticas, mesmo a função legislativa está sujeita a controle judicial por três vias diversas: o sistema de controle de constitucionalidade das leis (art. 102, I, “a” e III, “a”, “b”, “c” e art. 103), a ação de inconstitucionalidade por omissão — que atinge até a função administrativa — (art. 103, § 2.º) e o mandado de injunção (arts. 102, I, “q” e 105, I, “h” e art. 5.º, LXXI).

Resta a função política governativa *strictu sensu*. Ela — mui parecida àquela via aludida por Paolo Barile e, como se disse — se traduz na prática de atos políticos. Como conceito, é cabível aquele dado por Hely Lopes Meirelles, *supra*,⁸⁹ para o que ratificamos também a presença de controles jurisdicionais de sua prática como afirmou o mestre, seja para a lesão, seja para a mera ameaça a direito (art. 5.º, XXXV). Os instrumentos, aqui, são vários, da ação ordinária ao mandado de segurança, apenas para exemplificar. Sem esquecer que a expressão *direito*, nesse dispositivo, cancelou a vetusta dúvida acerca da extensão apenas a direitos individuais indo até os coletivos. Adiante, a Constituição contemplou também a proteção dos *interesses* — outra velha discussão —, embora não todos os interesses mas os ditos *difusos* (art. 5.º, LXXIII e art. 129, III). Ora, mesmo que o ato praticado seja político, em todos esses casos impossível falar em *insindicabilidade* dada a primazia constitucional da inafastabilidade do controle sobre a espécie do ato que os atinge.

E os atos políticos não provêm exclusivamente do Governo, entendidos aqui os órgãos dos “três poderes”. São também políticos os *atos do povo ativo*,⁹⁰ como as eleições, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis (art. 14).

Em conclusão, pois, no direito brasileiro existem atos políticos derivados diretamente da Constituição e como manifestação do exercício da função política ou de governo — popular ou do próprio Governo. Mas eles não se caracterizam pela *insindicabilidade*; esta é possível em todos os casos para a proteção — lesão ou ameaça — dos direitos subjetivos individuais ou coletivos e para a proteção dos interesses difusos em virtude da garantia constitucional do direito de ação e da impossibilidade constitucional de denegação do exercício da jurisdição.

(88) Miranda (1992), pp. 92 e ss.

(89) Na esfera da competência do Executivo federal, v.g., teríamos como atos políticos os previstos no art. 84: incisos I, II, III, IV (primeira parte), V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXV (somente a extinção), XXVI e seu parágrafo único.

(90) Miranda (1992), p. 95.

Não por ser atividade de governo que inexistia o controle, como antes já foi afirmado, mas porque sempre há a possibilidade de pedido da tutela jurisdicional e essa atinge, em maior ou menor grau, também o exercício daquela função. Não é natureza da função estatal que lhe dá o caráter de não controlável, mas antes a liberdade e conformação na Constituição dessa função.

Conclusões finais

O problema dos atos políticos, no direito contemporâneo, inexistia no direito administrativo, ou mais especificamente no que toca à função administrativa, admitida a classificação de Jorge Miranda e por nós adotada. Resta, assim, como um sobrevivente jurássico, e apenas por razões históricas, no direito francês. E mesmo nesse caso singular, de há muito o Conselho de Estado retirou de sua “lista de casos” todos aqueles que trazem lesões a direitos subjetivos; o que retira, em última instância, a problemática de atos administrativos — nesse direito — não passíveis de análise jurisdicional em virtude de lesões a direitos.

Mesmo a discussão sobre a existência de uma “quarta” função ou atividade dos Poderes (mais especificamente pertencente aos Poderes Executivo e Legislativo) parece hoje suplantada. Assim, *“a distinção entre função legislativa, função executiva e função judicial não surgiu originariamente marcada pela pretensão de compreender e descrever exhaustivamente as funções do estado, mas com intuito claramente prescritivo e garantístico: a separação orgânico-pessoal daquelas funções era imposta em nome da liberdade e da segurança individuais.*

No entanto, o dogma da redução do estado ao direito conduziu a que, sobretudo na teoria positivista alemã do estado, aquela tripartição se convertesse numa teoria das funções estaduais com pretensões⁹¹ de validade científica em todos os continentes e latitudes. A teoria da separação dos poderes passou a identificar-se com uma teoria da diferenciação dogmática das funções estaduais, de acordo com critérios jurídicos. (...) Assim entendido, converteu-se num dogma, numa categoria com valor apriorístico”⁹²

Essa releitura atualizada do problema permite que possamos reconhecer que, em face da extrema relevância e obediência à separação dos poderes, também o Conselho de Estado francês teve que incluir a “função política” ou “função de governo” dentro da categoria dos atos administrativos. Não só porque na época da original criação a função era identificada com o órgão emanador (é administrativa a função praticada pelo Executivo, legislativa a praticada pelo Legislativo e jurisdicional a praticada pelo Judiciário e inexistem outras funções estatais que não as três), mas porque as circunstâncias (a possibilidade de dissolução do próprio Conselho de Estado) assim o exigiram.

Excluídos do campo do direito administrativo, com força nas razões apontadas por Nuno Piçarra e aceita a classificação de Jorge Miranda, a existência dos atos de governo ou dos atos políticos — ou da existência

⁽⁹¹⁾ Mantivemos aqui a grafia no original em língua portuguesa ... de Portugal.

⁽⁹²⁾ Piçarra (1989), pp. 247-249.

de uma outra função que não as três “clássicas” — é perfeitamente aceitável. Aliás, sempre existiu essa quarta função, embora deslocada e confundida que tenha sido, em certo momento, com a função administrativa.

O que não se pode dizer é que no atual estágio de Estado Democrático de Direito, expressamente instituído por nossa Constituição, essa quarta função esteja livre de qualquer controle, não obstante se deva reconhecer a ampla discricionariedade no seu exercício; ou que, em virtude desse exercício, se aceite a lesão a um qualquer direito subjetivo ou mesmo interesse difuso.

Logo, não é pela natureza ou essência da função de governo que ela não está sujeita a controle, mas, sim, porque a própria Constituição estabelece liberdades mais amplas aos que a exercem. O que não significa, por outro lado, irresponsabilidade no seu exercício; antes significa ampla discricionariedade dentro da liberdade que foi concedida pela Constituição. Mais, mesmo a omissão no tocante ao exercício da função política é já passível de controle eis que outra não é a finalidade dos institutos do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.⁹³

E, se insistirmos no problema em moldes mais tradicionais, jusadministrativistas, são inevitáveis as palavras de Cristina M. M. Queiroz: *“O Estado contemporâneo não veste o fato de um Verwaltungsstaat jurídico-constitucionalmente desvinculado, superador, portanto, do modelo “constitucional” de Estado. (...) Em caso algum, em nenhuma circunstância, se pode admitir a presença de uma administração, de uma normação jusadministrativista, jurídico-constitucionalmente desvinculada, quanto mais não fosse, porque, no limite, isso representaria uma regressão em direção aos pressupostos axiológicos caracterizados do Polizeistaat de épocas anteriores... (...) O corolário a retirar de tudo quanto se disse só pode ser um: o de que a matéria atinente à importante temática dos “actos políticos” pertence ao domínio da constituição, logo, inequivocamente, ao domínio do direito constitucional. O processo de “submissão” da administração pública a uma ordem normativa superior e — mais do que isso — a intensidade hodierna dessa submissão, fazem pressupor que o terreno de teorização e dogmatização deste importante aspecto da vida estadual se apresenta como tarefa a levar a cabo pelo direito constitucional, não pelo direito administrativo”*.⁹⁴

Abreviaturas utilizadas

RDA — Revista de Direito Administrativo

RDP — Revista de Direito Público

RIDC — Revue Internationale de Droit Comparé

RIL — Revista de Informação Legislativa

RTJ — Revista Trimestral de Jurisprudência

CCPDC — Cadernos de Ciência Política e Direito Constitucional

(93) Não obstante a timidez, por parte do STF, ao estabelecer os limites da decisão de Injunção no MI 107 (in RTJ 133).

(94) Cristina Queiroz (1990), pp. 26-27.

Bibliografia

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 5.ª ed. Malheiros, São Paulo, 1994.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. "Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do estado" in *RIL 76/97*, Senado Federal, Brasília, 1982.
- BARBOSA, Rui. *A Constituição e os Actos Inconstitucionales*, 2.ª ed. Flores & Mano, Rio, 1933.
- BARILE, Paolo. "Atto di governo (e atto politico)" in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, p. 220, Giuffrè Editore, Milano, 1959.
- BELL, John. "Le juge administratif anglais est-il un juge politique?" in *RIDC 3/791*, SLC/CNRS, Paris, 1986.
- BERTI, Giorgio & TUMIATI, Leopoldo. "Controlli amministrativi" in *Enciclopedia del Diritto*, vol. X. p. 298, Giuffrè Editore, Milano.
- BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*, 4.ª ed., Malheiros. São Paulo, 1993.
- CENSIO, Jorge Silva. "El control de la administración", in *RDP 39-40/5*, RT, S. Paulo, 1976.
- CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*, t. I, 5.ª ed., Montchrestien, Paris, 1990.
- CORWIN, Edward S. *A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual*, Jorge Zahar, Rio, 1986.
- CRETILLA Jr., José. "Teoria do ato de governo" in *RIL 95/73*, Senado Federal, Brasília, 1987.
- DISTEL, Michel. "Aspects de l'évolution du contrôle juridictionnel de l'administration en Grande-Bretagne", in *RIDC 1/41*, SLC/CNRS, Paris, 1982.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. "Tribunal Constitucional e supremacia da Constituição", in *RDP 83/5*, RT, S. Paulo, 1987.
- . "Princípio da legalidade na Constituição espanhola", in *RDP 86/5*, RT, S. Paulo, 1988.
- ENTERRÍA, Eduardo García de & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*, RT, S. Paulo, 1990.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário*. 4.ª ed., Forense, Rio, 1967.
- . "A função política do Supremo Tribunal Federal", in *RDP 49-50/7*, RT, S. Paulo, 1979.
- FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. "Atos Institucionais e exclusão de apreciação judicial", in *RDP 71/89*, RT, S. Paulo, 1984.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. "Poder político e poder administrativo", in *RDP 6/57*, RT, S. Paulo, 1968.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *As Garantias Constitucionais do Direito de Ação*, RT, S. Paulo, 1973.
- JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*, Albatros, B. Aires, 1970.
- KIMMINICH, Otto. "A jurisdição constitucional e o princípio da divisão de poderes", in *RIL 105/283*, Senado Federal, Brasília, 1990.
- LASKI, Harold J. *El Estado Moderno*, t. II, Bosch, Barcelona, 1932.
- LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*, 6.ª ed., RT, S. Paulo, 1987.

- LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*, Coleção "Os pensadores", 3.^a ed., Abril Cultural, São Paulo, 1983.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, 2.^a ed., 4.^a reimpressão, Ariel, Barcelona, 1986.
- MALBERG, R. Carré de. *Teoria General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, Cidade do México, 1948.
- MAQUIAVEL, Nicolò. *O Príncipe*, Coleção "Os pensadores", 4.^a ed., Nova Cultural, São Paulo, 1987.
- MARINHO, Josaphat. "Insustitência dos Atos Institucionais e Complementares em face da Carta de 1967", in *RDP* 5/179, RT, S. Paulo, 1968.
- MARSHALL, Geoffrey. *Teoria Constitucional*, Espasa-Calpe, Madrid, 1982.
- MARTINES, Temistocle. "Indirizzo politico", in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXI, p. 134, Giuffrè Editore, Milano.
- MARTINS, Simone Aparecida. "O ato político. Sindicabilidade. O princípio da separação de poderes", in *CCPDC* 4/199, RT, S. Paulo, 1993.
- MAYER, Otto. *Droit Administratif Allemand*, V. Giard & E. Brière, Paris, 1903.
- MEDAUAR, Odete. "Controle parlamentar da administração", in *RIL* 107/111, Senado, Brasília, 1990.
- . "Ato de Governo" in *RDA* 191/67, ed. FGV, Rio, 1993.
- MEDINA, Llewellyn Davies A. "As chamadas 'questões políticas' no direito constitucional brasileiro", in *RIL* 113/143, Senado Federal, Brasília, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 16.^a ed., RT, S. Paulo, 1991.
- . "A administração pública e seus controles" in *RDP* 23/32, RT, S. Paulo, 1973.
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Cours de Droit Administratif*, 2.^a ed., Montchrestien, Paris, 1991.
- MIRANDA, Jorge. "Funções do Estado", in *RDA* 189/85, FGV, Rio, 1992.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "Interferências entre poderes do Estado (Fricções entre o Executivo e o Legislativo na Constituição de 1988)", in *RIL* 103/5, Senado Federal, Brasília, 1989.
- NAGEL, José. "Insuscetibilidade de apreciação judicial de ato político-legislativo", in *RIL* 115/581, Senado Federal, Brasília, 1992.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, Coimbra, 1987.
- OLIVEIRA, Marques. "Atos políticos e atos de governo — Realidades diversas, segundo a teoria tetraédrica do direito e do Estado", in *RIL* 99/311, Senado Federal, Brasília, 1988.
- PIÇARRA, Nuno. *A Separação de Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
- QUEIROZ, Cristina M. M. *Os Actos Políticos no Estado de Direito — O problema do controle jurídico do poder*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.
- RANELLETTI, Oreste & AMORTH, Antonio. "Atti politici (o di Governo)", in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I-2, p. 1.511, UTET, Torino, 1958.
- REAL, Alberto Ramon. "El control de la administración", in *RDP* 32/5, RT, S. Paulo, 1974.
- RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1981.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, t. I, 2.^a ed., Civilização Brasileira, Rio, 1991.

- RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Direito Constitucional (Instituições de Direito Público)*, RT, S. Paulo, 1984.
- SALDANHA, Nelson. "Hipertrofia do Executivo e controle democrático", in *RDP* 77/62, RT, S. Paulo, 1986.
- SCHLAICH, Hans. "Tribunal Constitucional Federal Alemán", in *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales* (Org. Louis Favoreu), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- VILANOVA, Lourival. "A dimensão política nas funções do Supremo Tribunal Federal", in *RDP* 57-58/39, RT, S. Paulo, 1981.
- ZEIDLER, Wolfgang. "Tribunal Constitucional Federal da República Federal da Alemanha — A justiça constitucional no quadro das funções do Estado, em especial tipos, conteúdos e efeitos das decisões sobre a constitucionalidade de normas jurídicas", in *Documentação e Direito Comparado* 29-30/47, Ministério da Justiça de Portugal, Lisboa, 1987.