

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação

Coordenação de Biblioteca

<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."



O ATIVISMO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AMANDINO TEIXEIRA NUNES JÚNIOR

Consultor Legislativo da Área I

Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Direito Administrativo,
Processo Legislativo e Poder Judiciário

AGOSTO/2011

NOTA TÉCNICA

© 2011 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) o(a) autor(a) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu(sua) autor(a), não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

O ATIVISMO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A judicialização da política é um fenômeno bastante complexo e possui diferentes dimensões. De um ponto de vista institucional, segundo Neal Tate e Torbjörn Vallinder, a judicialização da política pode ser contextualizada tanto na expansão da área de atuação dos órgãos do Poder Judiciário, com a transferência de decisões da arena política para a arena judicial, quanto na propagação dos métodos típicos do processo judicial para fora dos tribunais, como a designação de relatores, votos, recursos, audiências públicas e até mesmo o socorro a precedentes.¹

A partir de uma visão mais sociológica, como a de Luis Werneck Vianna,² a judicialização das relações sociais ressalta a crescente invasão do direito na vida social e o surgimento do Judiciário como uma alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação da cidadania.

Ariosto Teixeira, ao analisar o tema, afirma que “[...] a judicialização da política corresponde a fenômeno de comportamento institucional registrado pela pesquisa em Ciência Política em diferentes sociedades contemporâneas, cuja característica central é a expansão do papel do Judiciário no sistema de poder”³

No contexto da judicialização da política, exsurge um conceito igualmente importante para a compreensão do protagonismo institucional do Judiciário: o de ativismo judicial, que expressa um modo criativo e expansivo de interpretar o direito, potencializando o sentido e o alcance de suas normas, para ir além da simples interpretação, invadindo a esfera de competência de outros poderes, inclusive com o estabelecimento de novas condutas não previstas na legislação em vigor, além de contornar o processo político majoritário. O ativismo judicial torna explícita uma dimensão de "politização do Judiciário", aproximando-o do modo de atuação dos demais poderes de Estado, os quais são legitimados democraticamente para tanto.

Apesar de muito próximos, os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial não se confundem. O ativismo judicial pode ser descrito como uma atitude, escolha ou comportamento dos magistrados e dos tribunais no sentido de revisar temas e questões, *prima facie*, de competência de outros poderes. Por sua vez, a judicialização da política, mais ampla e estrutural, cuida de macro-condições jurídicas, políticas e institucionais que propiciam a transferência de decisões do Executivo e do Legislativo para o Judiciário, o que resulta na ampliação das áreas de atuação dos tribunais e dos magistrados pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas.

Distingue Luis Roberto Barroso a judicialização da política do ativismo judicial. Para o autor, “[...] judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens.

¹ TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (Org.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.

² VIANNA, Luis Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

³ TEIXEIRA, Ariosto. *Decisão liminar: a judicialização da política no Brasil*. Brasília: Plano, 2001, p.33.

Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política [...] Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”.⁴

Na maior parte das democracias contemporâneas tem-se registrado um avanço da jurisdição constitucional sobre o espaço das decisões políticas efetivadas no âmbito do Legislativo e do Executivo. Os exemplos são muitos. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de Bush *versus* Gore. Na Itália, a politização da magistratura judicial através de reformas na estrutura da carreira e dos órgãos de representação profissional, desde o final da década de 1960, tem determinado um aumento de intervenções judiciais em setores como as relações industriais, a defesa de interesses difusos e a repressão ao terrorismo e à corrupção.

Na Espanha, a atuação política do Tribunal Constitucional tem contribuído para reduzir e pacificar os conflitos entre o Estado e as Comunidades Autônomas, principalmente as mais poderosas, que são a Catalunha e o País Basco. Na Turquia, a Corte Constitucional tem propiciado a preservação do Estado laico em face do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Coreia do Sul, a Corte Constitucional derrubou o *impeachment* do Presidente que havia sido aprovado pela Assembléia Nacional.

Esses exemplos ilustram a expansão do controle judicial sobre a atividade política no mundo atual. O caso brasileiro é especial, por sua extensão e por seu volume, tendo gerado cada vez mais discussões no meio acadêmico e na mídia, bem como provocado reações na classe política.

No Brasil, o Poder Judiciário, em particular o Supremo Tribunal Federal, tem desempenhado, nos últimos anos, um papel ativo na vida institucional brasileira, atuando como protagonista de decisões envolvendo grandes questões nacionais e dimensionando um novo espaço de atuação

Com efeito, a Corte Suprema brasileira tem exibido, nos últimos anos e em determinadas situações, uma posição nitidamente ativista. Cite-se o caso da verticalização das coligações, no qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da aplicação das novas regras sobre coligações partidárias contidas na Emenda Constitucional nº 52/2006 às eleições que se realizariam em menos de um ano de sua aprovação. Nesse sentido, exerceu a competência de declarar a inconstitucionalidade da aplicação de emenda constitucional, dando ao princípio da anualidade eleitoral, prevista no art. 16 da Constituição, a qualidade de “cláusula pétrea”.

Mencione-se também o caso da cláusula de barreira, isto é, a limitação do funcionamento parlamentar de partidos que não preenchesse o requisito mínimo de 5% dos votos apurados em cada eleição da Câmara dos Deputados. Declarou a Corte Suprema a inconstitucionalidade da lei que a instituiu entendendo que, nesse ponto, a legislação

⁴ BARROSO, Luis Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e política no Brasil contemporâneo. [S.l.], 2010. Disponível: <<http://www.irbarroso.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

comprometeria o bom funcionamento parlamentar, além de provocar o “massacre das minorias”.

Outro caso é o da perda do mandato decorrente da infidelidade partidária. O Supremo Tribunal Federal declarou que, se o candidato, após o pleito, nas eleições proporcionais e majoritárias, mudasse, sem justa causa, de partido ou de coligação partidária para o qual fora eleito, perderia o mandato, uma vez que este pertenceria ao partido ou à coligação, e não ao candidato. Para todos os efeitos, legislou a Corte Suprema, ao criar uma nova hipótese de perda do mandato, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional.

Por último, mencione-se o caso da união homoafetiva. Ao reconhecê-la como entidade familiar, constitucionalmente protegida, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo do Código Civil que define a união estável como aquela “entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”,⁵ o Supremo Tribunal Federal garantiu a isonomia de direitos e deveres entre casais homoafetivos e casais heteroafetivos.

Como se observa, o protagonismo do Supremo Tribunal Federal não só coloca em xeque os princípios da separação dos Poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo até então inédito de espaço público, desvinculado das tradicionais instituições político-representativas.

O cenário atual é, sem dúvida, de manifesto ativismo judicial e de interpretação material da Constituição, e a autocontenção (“judicial self-restraint”) – um dos mecanismos preconizados pela doutrina para superar o ativismo judicial – não tem sido capaz de deter o protagonismo do Poder Judiciário, que tem abdicado o tradicional papel de legislador negativo para atuar como vigoroso legislador positivo, passando a exercer atos políticos.

Ainda que se apontem a crise da representatividade e a omissão os Parlamentos como causas do protagonismo judicial, não pode o Poder Legislativo abrir mão da missão constitucional de defesa de sua competência legislativa.

No Brasil, não deve o Congresso Nacional aquiescer à tese de que o Supremo Tribunal Federal atua como legislador positivo com poderes de, por meio da interpretação, reescrever a própria Constituição.

Nesse diapasão, o ativismo judicial levado a cabo pela Corte Suprema não pode chegar a uma situação de “aristocracia judiciária”, pois isso implicaria uma completa incompatibilidade com o sistema representativo previsto na Constituição (art. 1º, parágrafo único).

⁵ Código Civil Brasileiro, art. 1.723.