



POLITIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E ATIVISMO JUDICIAL¹

Juliana Sípoli Coř

RESUMO: O trabalho versa sobre os conceitos de judicialização da política, politização da justiça e ativismo judicial, temas que, muito embora intimamente relacionados, apresentam distinções e peculiaridades. Essa temática ganha relevo hodiernamente tendo-se em vista a crescente assunção pelo Poder Judiciário de um viés político, até mesmo como uma decorrência da formatação da Constituição Federal de 1988, vazada em princípios e conceitos abertos e de cunho marcadamente socializante. Além de explicitar as definições dos conceitos acima referidos, com base no método teórico, por meio de revisão bibliográfica, a pesquisa objetiva a apresentação de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal em que se constata atuação notadamente ativista, por meio do método teórico-empírico, mediante sucinto estudo de casos: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF, Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF, Mandados de Segurança nº 26.603-1/DF e 26.604-0/DF, Mandado de Injunção nº 712/PA e Súmula Vinculante nº 13, nos quais se nota atuação legiferante pelo parte da Corte Suprema pátria.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo judicial, judicialização da política, politização da justiça, estudo de casos.

1 INTRODUÇÃO

Crescentemente tem-se notado atuação legislativa por parte do Poder Judiciário, a despeito do princípio da separação dos poderes, um dos corolários do Estado de Direito. O que torna relevante a busca de motivações para essa mudança de postura, já que o juiz deixa de ser mera *bouche de la loi*, ou seja, boca da lei, nos dizerem do barão de Montesquieu, o que seria até mesmo mecanismo de neutralidade do direito e busca de segurança jurídica, passando a assumir uma postura ativa, no sentido de implementar direitos sociais e suprir casuisticamente a inércia legislativa, especialmente em temas atinentes a direitos sociais.

Embora isso seja uma decorrência do próprio desenho constitucional contemporâneo, em que se prevê a possibilidade de questionamento judicial de questões políticas, ocasionando uma judicialização da política, com conseqüente politização da justiça; em muitos casos, nota-se extrapolação, por ingerência do Judiciário em competência de outros poderes, ou mais propriamente funções do Estado, culminando no ativismo judicial, com conseqüências sobre o Estado de Direito.

Por isso, estuda-se esse fenômeno da politização da justiça e sua diferenciação de judicialização da política e do ativismo judicial, bem como são apontados casos em que

¹ O presente trabalho resulta de discussões e pesquisas efetuadas na disciplina "O Papel Político do Poder Judiciário no Direito Constitucional Brasileiro em Vigor", cursada no Programa de Pós-Graduação em nível de Mestrado na Universidade de São Paulo.

² Mestranda em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo, São Paulo – SP. E-mail: juscol@gmail.com.

se constate postura ativista do Poder Judiciário, com o fito de se efetuar a constatação empírica dessa tendência jurisdicional atual.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Para a consecução do trabalho, empregou-se o método teórico, tendo-se utilizado revisão bibliográfica e método teórico-empírico, mediante análise de decisões judiciais prolatadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em casos nos quais se constatou ativismo judicial.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A abordagem do tema politização do Poder Judiciário, fenômeno que se encontra globalmente em expansão e que, no Brasil, é uma decorrência da própria Constituição Federal de 1988, vazada em princípios e conceitos abertos, torna necessária breve referência a temas correlatos: a judicialização da política e o ativismo judicial

Quanto à judicialização da política, consiste na transferência ao Poder Judiciário da apreciação de questões de caráter político, cuja análise seria, em regra, de competência dos poderes Executivo e Legislativo. Com isso, ao se judicializarem questões políticas, dá-se ao Poder Judiciário uma dimensão política, com afastamento de sua postura até então vista como neutra, já que ele passa a realizar julgamento que transcende a perspectiva da legalidade, ingerindo-se em seara de mérito administrativo, procedendo a avaliação de caráter político, ou seja, de conveniência e oportunidade, o que gera sua politização (FERREIRA FILHO, 2009). E, como considera Boaventura de Sousa Santos (2003), ao se atribuir ao Judiciário tarefas que violam as regras da separação dos poderes, a politização da justiça leva a uma situação de estresse institucional.

Dessa maneira, o Poder Judiciário ingere-se em temas de competência de demais poderes, como os atinentes às decisões político-administrativas e de governança, de incumbência do Poder Executivo, visando-se à implementação de políticas públicas em diversas esferas, na efetivação de direito à saúde e à educação, por exemplo; bem como, na atuação legislativa, típica do Poder Legislativo, ao atribuir significado a conceitos abertos e atuando com base em princípios.

Neste sentido, a politização da justiça revela-se como fator de ativismo judicial, quando se extrapolam os limites legais, ou seja, ocorre o ativismo judicial quando há (RAMOS, 2009, p. 264):

[...] o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Dessa forma, em razão de vários fatores, como a própria inércia do Poder Legislativo, tal como a construção do texto constitucional vigente ao qual se deu feição nitidamente socializante e, ainda, não se pode descurar da influência de outros mecanismos, como a pressão midiática, por meio da opinião pública, a fim de haja a implementação de políticas públicas por parte do Poder Judiciário – ainda que este não tenha competência para tanto e nem mesmo legitimidade democrática, já que seus membros são escolhidos por critérios técnicos, e não por mecanismo eletivos, como no caso dos representantes eleitos por voto popular para o exercício de cargos do Executivo e Legislativo – de forma a se estimular a politização do Judiciário.

Não obstante, como supracitado, o próprio desenho da Constituição Federal de 1988 propiciou essa politização que, não-raro, culmina no ativismo judicial. Assim, a

ênfase ao controle concentrado de constitucionalidade, a previsão de princípios genéricos, mas impositivos, a redação do texto constitucional detalhista, mas pouco clara, bem como a abertura para a ação popular, para a ação civil pública, a maior autonomia dada ao Ministério Público, o qual, de *custos legis*, passa a desempenhar papel de fiscal geral da Administração e da ação governamental, ensejaram, ainda que, possivelmente, como reflexos imprevistos das decisões do legislador constituinte, a politização do Poder Judiciário (FERREIRA FILHO, 2009).

Destarte, podem-se considerar tanto a judicialização da política como a politização do Judiciário dela resultante – já que, consoante ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 214) “a judicialização da política tem como contrapartida inexorável a politização da justiça” – como decorrências da própria Carta constitucional em vigor que deu base à expansão do papel político do Poder Judiciário em razão, *v. g.*, do controle de constitucionalidade e pela instituição de novos instrumentos, tais como o mandado de injunção, o habeas data, o mandado de segurança coletivo, a ação de inconstitucionalidade por omissão e, ainda, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, embora seja guardião da Constituição Federal, logo, com o dever institucional de tutelar-lhe, evitando mudanças inconstitucionais, acaba, por força da politização, gerando mudanças constitucionais, embora não seja o poder competente para essa função. E, na medida em que transcende os limites legais, atesta-se seu ativismo judicial, aferível em diversos casos, como na formulação da Súmula Vinculante nº 13 que disciplina o nepotismo, embora não haja disposição constitucional sobre a matéria, o que deixa indubitável seu ativismo no caso, em que a Corte Constitucional ter-se-ia, embora não reste explicitamente claro na súmula, embasado no princípio da moralidade, inscrito no *caput* do Art. 37 da CF/88, para regulamentar essa matéria, como se pode depreender dos votos exarados pelos Ministros do Supremo no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, considerada como um dos precedentes para edição da Súmula Vinculante nº 13, a qual evidencia o ingresso do Poder judiciário na seara legislativa, já que, partindo de um princípio constitucional, formulou um enunciado normativo.

Também no julgamento do Mandado de Injunção nº 712/PA houve atuação legiferante por parte do Supremo Tribunal Federal, logo, em assunção de um papel construtor, já que no caso arguia-se a omissão legislativa na disciplina do direito de greve dos servidores públicos, determinando o Supremo Tribunal Federal a aplicação da lei comum de greve do setor privado aos servidores públicos, não obstante a Constituição (Art. 37, VII) expressamente exigisse lei específica para disciplinar a matéria.

Igualmente, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em 04.10.2007 do Mandado de Segurança nº 26.603-1/DF, relatado pelo Ministro Celso de Mello e do Mandado de Segurança nº 26.604-0/DF, relatado pela Ministra Cármen Lúcia que versam sobre a perda de mandato por infidelidade partidária, evidencia-se ativismo judicial por parte da Corte Suprema. Isso porque a Constituição Federal no seu Art. 14, § 1º determina que cabe aos partidos políticos disciplinar em seus estatutos acerca da fidelidade partidária, tratando-se, pois, de decisão *interna corporis*. E a Carta Magna não inseriu a infidelidade partidária como causa de perda de mandato (disciplinada no Art. 55 da CF/88). Não obstante, entenderam os ministros da Corte Suprema que a infidelidade partidária é causa de perda de mandato e, dessa maneira, a atuação jurisdicional transcendera os limites legais e, até mesmo, constitucionais.

Cite-se, ainda, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF na qual se questiona a constitucionalidade do Art. 5º e seus parágrafos da Lei nº 11.101 de 24 de maio de 2005, que trata acerca da pesquisa com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos. Em tal acórdão, cogita-se acerca da definição do momento de início da vida e ponderam-se valores inerentes à pessoa humana antes ou posteriormente ao

nascimento. Em tal caso, além de transcender o texto legal, é especialmente questionável a competência e legitimidade dos ministros do Supremo Tribunal Federal para estabelecer critérios referentes a questões científicas, já que eles próprios reconhecem a equivocidade até mesmo em campo científico acerca das questões ali discutidas.

Não obstante isso, neste e nos demais casos citados nota-se que o Poder Judiciário transcendeu a *iurisdictio*, a dicção do direito, atuando como legislador positivo, suprindo a inércia legislativa. Nesses casos, nota-se que não ocorre a mera apreciação de questões políticas pelo Poder Judiciário, mas a assunção de função que não lhe é precípua, o que implica patente ativismo judicial com conseqüente inobservância do princípio constitucional da separação dos poderes, o que repercute tanto na esfera pública quanto na esfera privada, já que a salvaguarda de direitos sociais pode ter o efeito colateral de riscos a garantias de direitos individuais em razão do comprometimento do Estado de Direito.

4 CONCLUSÃO

A análise dos casos supracitados, decididos pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra a ingerência do Poder Judiciário não apenas na esfera de atuação dos demais poderes do Estado, como em todas as esferas da sociedade e da vida, e isso pode ser um grande risco não apenas para a democracia, para o princípio da separação de poderes e, por conseguinte, sua garantia aos direitos individuais. Embora não se pretendesse aqui um argumento *ad terrorem*, parece possível vislumbrar-se que, levado às últimas conseqüências, o ativismo judicial poderia conduzir à situação de controle extremo das liberdades individuais, como concebida por George Orwell em seu 1984 ao tratar do *Big Brother*, o grande e avassalador irmão.

Daí porque, se o Legislativo se omite, deixando de regulamentar os direitos constitucionalmente previstos e o Executivo não atua na implementação das políticas públicas, é preciso achar uma solução que atenda ao bem comum, efetivando a promoção de benefícios sociais, já que a sociedade não pode sofrer privações indevidas em decorrência da inércia ou negligência de agentes públicos competentes. No entanto, é essencialmente relevante refletir se a assunção dos papéis políticos do Executivo e do Legislativo por parte do Poder Judiciário é, efetivamente, o melhor caminho para tanto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 712/PA, Ministro Relator Eros Grau, J. 25.10.2007, DJe 31.10.2008, v. 2339-03, p. 384.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF, Ministro Relator Carlos Britto, J. 20.08.2008, DJe 237, 18.12.2009, vol. 2387-01, p. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF, Ministro Relator Ayres Britto, J. 29.05.2008, DJe 96, 28.05.2010, v. 2403-01, p. 134.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.603-1/DF, Ministro Relator Celso de Mello, J. 04.10.2007, DJe 241, 19.12.2008, v. 2346-02, p. 318.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.604-0/D, Ministra Relatora Cármen Lúcia, J. 04.10.2007, DJe 187, 03.10.2008, v. 2335-02, p. 626.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. In: *Vade Mecum Saraiva*. 9. ed. atual. e ampl., 2010, p. 1799.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. *Parâmetros dogmáticos do ativismo judicial em matéria constitucional*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para inscrição em concurso público visando ao provimento de cargo de professor titular. São Paulo, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. *A judicialização da política*. 2003. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/opiniao/bss/078en.php>>. Acesso em: 01 jun. 2010.

Anais Eletrônicos

VII EPCC – Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar
CESUMAR – Centro Universitário de Maringá
Editora CESUMAR
Maringá – Paraná - Brasil