

O ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tatiane Correa Nascimento Borges¹

Anne Adelle Gonçalves de Aguiar²

RESUMO

O ativismo judicial, em suma, é visto como uma postura proativa do Poder Judiciário e que, assim, em tese, possibilitaria uma interferência nas opções políticas dos demais poderes. Argumentos a ser enfrentada, como o papel contra majoritário do STF, a inércia dos Poderes Legislativos e Executivo, a interpretação da Constituição, a expansão do controle concentrado de constitucionalidade, o modelo de Estado intervencionista, dentre outros, seriam identificados como fatores da causa e de impulsão da sua vertente no país. Não obstante, os limites, a sua concepção e a sua necessidade seriam encontrados em uma análise do próprio ordenamento jurídico-político que o sustenta. A presente pesquisa buscará analisar um estudo acerca do exercício do ativismo judicial no órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Ativismo; Judicial; Tribunal Federal.

INTRODUÇÃO

Em face da análise da atuação do Pretório Excelso, principalmente na atualidade, o ativismo judicial é uma constatação. É assunto atual e que, gradualmente, passa a envolver os cidadãos brasileiros, tendo o STF assumido papel ativo na vida institucional brasileira.

Decisões recentes que envolvem o processo de impeachment da Presidente da República, fidelidade partidária, demarcação de terras indígenas, aborto de anencefálicos, fornecimento de medicamentos, descriminalização do usuário de maconha, liberação de fundos financeiros, estado de coisas inconstitucional, obrigação de reparação de estabelecimentos prisionais, vedação de nepotismo, cumprimento da prisão penal após julgamento de segunda instância, dentre outras, recentemente tomadas, apontam,

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR 132B. E-mail – cntatiane@hotmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientadora. E-mail – anneadelle@gmail.com

essencialmente, para uma concretização dos direitos fundamentais e uma atuação proativa da Corte Suprema.

De outro modo, pode-se questionar que o Pretório Excelso não esteve antes tão presente na vida dos brasileiros, muito em decorrência do ativismo judicial.

Justifica-se assim, em um Estado Democrático de Direito, erguido após a sobreposição das mazelas no Estado Social, cuja Constituição passou a ser interpretado em toda sua força normativa, o papel do Poder Judiciário, face à cláusula pétrea da inafastabilidade da jurisdição e ao fundamento republicano da dignidade da pessoa humana experimentou, e tem experimentado um fortalecimento, institucional e social, talvez, sem precedentes históricos.

Este trabalho tem por objetivo de investigar e concluir se o ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal viola a separação dos poderes ou é condizente com o Estado Democrático de Direito Brasileiro erigido pela Constituição de 1988.

1 O ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo, no âmbito da ciência do Direito, pela ordem jurídica, é empregado para designar que o poder judiciário está agindo além dos poderes que lhe são conferidos.

Cumprе salientar, que acerca do termo “ativismo” não se pode falar em uniformidade de conceito, haja vista os imensuráveis significados extraídos da expressão.

Dessa forma, o ativismo judicial caracteriza-se como uma disfunção no exercício da atividade judicante que acarreta prejuízos, porém não de forma exclusiva, ao Poder Legislativo, como afirma Luís Roberto Barroso:

O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Nessa mesma linha Luis Flávio Gomes diz que há ativismo judicial quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos.

Já para Luis Machado Cunha, o ativismo jurisdicional é a ampliação dos limites jurisdicionais do poder judiciário; correção, modificação ou complementação de leis e atos administrativos.

Em conclusão, Elival da Silva Ramos afirma que:

Por ativismo judicial deve-se entender 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).

2 CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE ATIVISMO JUDICIAL

A obra “Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos” de Elival da Silva Ramos será utilizada como principal esteio da pesquisa em voga. Com extrema solidez e profundidade o reconhecido autor apresenta um detalhado estudo do ativismo judicial.

Para o autor, a interpretação constitucional vem abrindo espaço no Brasil e no estrangeiro para o ativismo judicial e, por via de consequência, para a expansão do poder judiciário e para a interpretação sempre mais extensiva da Constituição (RAMOS, 2010).

Assim, da doutrina de Ramos, vê-se o tema da divisão constitucional dos poderes e a relevância de diferenciar e não confundir o momento da legislação e o momento da jurisdição, bem como, estão igualmente presentes o tema da segurança jurídica e as virtudes da coerência jurídica que o ativismo judicial, destituído de parâmetros objetivos, pode colocar em xeque.

Cabe ressaltar, pois, que a separação dos poderes, hoje, é princípio fundamental do Estado Democrático de Direito Brasileiro, de forma que, possuindo tamanha relevância, encontra-se gravada no art. 60, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil (doravante CF/88), como cláusula pétrea.

De tal forma, leciona com maestria peculiar Celso Antônio Bandeira de Mello (1971, apud SILVA, 2006, p. 91) que “o princípio jurídico é o mandamento nuclear de um sistema, o verdadeiro alicerce dele”.

Logo, a hermenêutica e interpretação constitucional são fundamentais para que se avaliem os limites e a legitimidade do ativismo judicial.

Ocorre que é necessário que se tenha em mente que o princípio da separação vigente nos Estado de Direito, Estado Social e Estado Democrático de Direito apresentam distintas interpretações, uma vez que cada um a seu tempo era regido pelos seus valores e suas Constituições.

Nesse sentido, com essas considerações, justificando a necessidade de uma interpretação constitucional, o professor Inocêncio Mártires Coelho (2007) averba:

(...) Isso nos permite concluir, em particular, que a tão decantada especificidade da interpretação constitucional, a rigor, é muito mais uma decorrência, talvez ainda não de todo conscientizada pelos constitucionalistas, de peculiar estrutura normativo-material e da natureza necessariamente aberta dos princípios, enquanto tais, do que do fato, significativo embora, de os direitos fundamentais, para serem operativos e permitirem os desenvolvimentos reclamados pelas transformações sociais, precisarem ser estruturados sob a forma de princípios, nisso diferindo significativamente das regras de direito ou, se preferirmos, das proposições jurídicas completas.

Desse modo, dada a peculiaridade da abertura constitucional, promovida por suas normas principiológicas, a Constituição requer uma interpretação específica, que leve em consideração a ciência dos valores de seus postulados, sem que se prescindia de seu caráter jurídico, afinal é um texto normativo - apesar de representante da decisão política fundamental do Estado -, por isso mesmo dotada de força normativa.

Este aspecto político da Carta Maior em muito revela o problema da judicialização da política, ou do embate entre Direito e Política. Para este rumo é a lição de TASSINARI (2013):

Apesar de tudo isso, não se pode discordar da leitura do fenômeno da judicialização da política como produto das transformações ocorridas no Direito com o advento de um novo texto constitucional. Em outras palavras, é sabido que uma das marcas da passagem da concepção de Estado Social para a de Estado Democrático de Direito justamente se caracteriza pelo

deslocamento do polo de tensão do Executivo para o Judiciário. É, portanto, por este caminho que podem ser fixados os primeiros pontos visando a demonstrar as diferenças entre os dois temas em questão. (...) É possível perceber, portanto, que a judicialização é muito mais uma constatação sobre aquilo que vem ocorrendo na contemporaneidade por conta da maior consagração de direitos e regulamentações constitucionais, que acabam por possibilitar um maior número de demandas, que, em maior ou menor medida, desaguarão no Judiciário; do que uma postura a ser identificada (como positiva ou negativa). Isto é, esta questão está ligada a uma análise contextual da composição do cenário jurídico, não fazendo referência à necessidade de se criar (ou defender) um modelo de jurisdição fortalecido.

Some-se, ainda, a importância de que as normas principiológicas dão contornos ideais ao ordenamento jurídico como sistema, dada a supremacia formal e material da Constituição, como decisão rara de um povo.

O STF como intérprete último da Constituição, dada o esquema organizatório funcional da própria, deve se balizar por tais diretrizes.

Sobre o papel do STF na concretização da Constituição é importante que se assente:

(...) toda essa valorização da especificidade do Direito e das categorias jurídicas – próprias do Estado Democrático de Direito em face do deslocamento do centro de decisões politicamente relevante do Legislativo e do Executivo em direção ao Judiciário passa, necessariamente, pela concepção de uma hermenêutica jurídica que ultrapassando as concepções metafísico-ontológicas, assumam seu papel de (inter) mediação e, portanto, de produção/construção/adjudicação do sentido. (STRECK, 1999)

Pode-se cogitar, a priori, acerca da necessidade do ativismo judicial, devendo-se, não obstante, vedar o seu excesso.

É a preocupação externada por STRECK (2013):

Na verdade, a intensidade da judicialização da política (ou de outras dimensões das relações sociais) é a contradição secundária do problema. A grande questão não é o “quanto de judicialização”, mas “como as questões judicializadas” devem ser decididas. Aqui está o busílis. Este é o tipo de controle que deve ser exercido. A Constituição é o alfa e o ômega da ordem jurídica. Ela oferece os marcos que devem pautar as decisões da comunidade política.

Constatada, pois, a existência do ativismo judicial, cabe verificar e identificar limites, parâmetros para seu o exercício verdadeiro, essencialmente, de modo a se evitar a violação da Constituição da República, principalmente, evitando-se o exercício de escolhas voluntaristas e arbitrárias.

Para Barroso, pois, o ativismo judicial, tem se apresentado como parte da solução, e não do problema, porém, o seu uso deve ser eventual e controlado, já que em dose excessiva, há risco de se morrer da cura, sendo que a expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo.

O Ministro Celso de Mello, em seu discurso na posse do Ministro Gilmar Mendes como Presidente do Supremo, disse o seguinte sobre o ativismo judicial, desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal:

Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade. A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. (MELLO, 2012)

A formação do conceito de ativismo judicial surge como conotação negativa, no contexto histórico-político estadunidense. No entanto, o conceito não remete necessariamente à atuação indevida do Judiciário. Há bastantes controvérsias sobre se a conduta do Judiciário, ao decidir sobre temas que seriam afetos a outros Poderes, pode ser negativa ou não. O contraponto do ativismo é a autocontenção, comportamento do Judiciário no qual se delimita voluntariamente o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas. Por essa conduta, os juízes e os tribunais:

Evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. (BARROSO, 2009, p.36)

Desse modo, conclui-se que o ativismo judicial da política não deve ser entendidos como algo semelhante nem podem ser confundidos um com o outro. O ativismo político significa que houve a tomada de decisão política, a escolha por determinada linha de atuação política - com o juiz como protagonista. Pode-se dizer que o ativismo decorre da desconfiança no Legislativo por parte da população.

3 JULGADO QUE TRAMITA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Observa-se, que muitas decisões do Supremo Tribunal Federal foram tomadas mediante o cumprimento de determinados princípios constitucionais que conduzem as ações governamentais. Assim, o ativismo judicial surge num contexto de demandas que buscam uma atuação efetiva por parte do Estado, ou seja, assegurando direitos fundamentais.

É o que pode perceber no voto proferida pelo Ministro Celso de Mello (2013, Agravo Regimental nº 639.337), o qual entendeu que cabe ao Estado assegurar creches para as crianças de até 05 anos de idade em escola próxima a sua residência ou ao local de trabalho dos genitores, pois, segundo o Ministro:

É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal.

Da mesma maneira, nota-se que diversos casos de atuação do Supremo tiveram materialização através do “ativismo”, os quais foram de grande

importância para a sociedade, uma vez que tais decisões complementaram lacunas deixadas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Além do caso acima citado, analisa-se, também a ADPF 54 (2013), na qual analisou a viabilidade de aborto em caso de gestação de feto anencéfalo, movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Saúde – CNTS, onde o relator foi o Ministro Marco Aurélio Mello, o qual proferiu que "cabe à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez (de anencéfalos)." Discordando o do relator, o Ministro Cezar Peluso argumentou, que "a ação de eliminação intencional da vida intrauterina de anencéfalos corresponde ao tipo penal do aborto, não havendo malabarismo hermenêutico ou ginástica dialética capaz de me convencer do contrário." Prosseguindo, o Ministro alegou que: Embora não tenha ainda personalidade civil, o nascituro é anencéfalo ou não investido pelo ordenamento na garantia expressa, ainda que em termos gerais, de ter resguardados seus direitos, entre os quais se encontra a proteção da vida.

Percebe-se que são inúmeros os julgados do Supremo Tribunal Federal que podem justificar uma posição ativista, pois legislam na omissão de um dos Poderes não regulamentar matéria específica. Porém, vale ressaltar que os assuntos debatidos pela Corte são de extrema importância para toda sociedade, sendo inviável deixar a sociedade sem respostas para questões importantes que são omissas pelo o Legislativo. Concretizando assim, a efetivação e a regulamentação dos direitos fundamentais conferidos pela Constituição Federal de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ativismo judicial conquistou um grande destaque no cenário brasileiro nos últimos tempos. Expressando uma atitude do intérprete constitucional, baseando sobretudo na força normativa dos princípios constitucionais, fomentando o sentido e o alcance das normas, como alternativa para desfazer a falha legislativa relativo a legislação infraconstitucional.

Dessa forma, trata-se de um instrumento que aperfeiçoa o processo político, quando este se mostra ineficiente em relação a determinados assuntos.

É sabido que os Poderes Legislativos e Executivos derivam de um processo democrático de representatividade da população, por isso surgem críticas correlacionadas ao ativismo judicial, alegando falta de legitimidade democrática. Como também há críticas a respeito da falta de capacidade de competência do Judiciário para decidir determinadas matérias. É certo que não compete a Corte Suprema redigir e executar políticas públicas, porém, em casos excepcionais, poderá ser conferido ao Poder Judiciário, quando os poderes competentes, não cumprem com o que lhes cabe, assegurando assim, a integridade dos direitos individuais e coletivos previstos na Constituição Federal.

Assim, diante da inércia do Legislativo e do Executivo, o Poder Judiciário é acionado para evitar que o cidadão fique à espera da boa vontade política para gozar de determinados direitos. Desse modo, o ativismo judicial pode ser considerado um instrumento ativo no combate às desigualdades sociais, solucionando diversos problemas relacionados a aplicabilidade dos direitos humanos omitidos pelos demais Poderes.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5 ed. rev. at. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>. Acesso em: 20/06/2018.

Disponível em: _____. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 20/06/2018.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 19. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. São Paulo: Malheiros, 2009.

NUNES, Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Legislação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/06/2018.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns? Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em: 20/06/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A Constituição e o Supremo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20/06/2018.

TASSINARIA, Clarissa. Jurisdição e Ativismo Judicial: limites de atuação do judiciário. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2013.