

Reflexões sobre o Ativismo Judicial

Haroldo Guilherme Vieira Fazano¹

O ativismo judicial pode ser considerado como uma atitude do Poder Judiciário que interfere de maneira significativa nas opções políticas dos demais poderes. Os estudiosos desse fenômeno dizem que ele surgiu com a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana que autocriou o controle judicial da constitucionalidade das leis federais. No início a Corte foi de natureza conservadora porque setores reacionários encontraram amparo jurídico para a segregação racial e para a imposição de um modelo econômico liberal sob a presidência de Warren (1953-1969) e durante os primeiros anos da Corte Burger (até 1973) produziu uma série de jurisprudências progressistas no que concerne a direitos fundamentais, em especial em questões envolvendo negros. Há diferenças entre o ativismo judicial e a judicialização da política, no ativismo, explicam Celso Paganelli e outros, o fenômeno deriva da vontade do intérprete proativo, e, na judicialização provém da vontade do legislador constituinte tal qual exercida em macrocondições jurídicas.

No Brasil estamos vivendo esse fenômeno do Judiciário interferir em políticas públicas como ocorre com o fornecimento de remédios, a obrigatoriedade de inserção de crianças em creches, a internação compulsória, etc.

Recentemente tivemos no Supremo Tribunal Federal, em votação apertada (5 x 4), a decisão de que a condenação num processo criminal opera a perda do mandato. Essa atitude foi criticada pelo jornal Folha de São Paulo em editorial de 18 de dezembro, crítica que reputamos acertada. Isto porque, ocorrerá ingerência do Poder Judiciário em outros poderes se não existir ou se não investigar essa mesma política.

Queremos uma sociedade igualitária na qual o país possa oferecer tudo o que existe de mais moderno no mundo, como garantia da vida, saúde, escolas, creches, educação de qualidade, salário digno, etc, como está exposto nas primeiras disposições da Constituição da República.

Reconhecemos que temos o anseio de que o Brasil possa oferecer aos que nele residam tudo o que existe de mais moderno e necessário à garantia da vida e da saúde, mas, essa atribuição incumbe ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. São eles que traçam as políticas públicas de saúde, nas quais, necessariamente, está incluída a opção de selecionar

¹ Mestre e doutor em Direito pela PUC-SP, advogado e professor de Direito Civil. presidencia@oabsorocaba.org.br.

os medicamentos que serão oferecidos universalmente a toda população, como uma educação de qualidade, a construção de escolas, hospitais, creches, etc. São eles os competentes para fixar o valor do salário mínimo que segundo o texto constitucional deve satisfazer as necessidades vitais básicas do brasileiro e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

De tal forma e lastreado em Luiz Roberto Barroso entendemos que apenas nos casos de omissão ou na insuficiência das políticas públicas é que o Poder Judiciário estaria autorizado a intervir. Sem essa análise, entendemos com o respeito às opiniões em contrário, haverá grave ingerência de um poder em outro e poderá estabelecer no país, em médio prazo uma possível crise institucional, como pelo menos ameaçou ocorrer entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional no caso do “mensalão” (dezembro de 2012), em que aquele Poder cassou o mandato de deputados federais contrariando o texto constitucional de que essa atribuição cabe ao Poder Legislativo.

Assim sugerimos que reflitamos para que amanhã o país não passe por uma crise institucional por conta dessas atitudes.

Veja que esse alerta é do editorial da Folha de São Paulo de 18 de dezembro de 2012 mencionando que na última sessão do julgamento do “mensalão”, o STF criou uma indesejável e desnecessária rusga com a Câmara dos Deputados ao arrogar para si a função de cassar os mandatos dos parlamentares com condenação criminal transitada em julgado. O voto de desempate foi do ministro Celso de Mello, que ainda lançou um repto ao outro Poder da República: “A insubordinação legislativa ou executiva diante de decisão judicial revela-se comportamento intolerável, inaceitável e incompreensível”, endereçado que foi ao deputado Marco Maia (PT-RS) eis que ele, na qualidade de presidente da Câmara defendera que o Legislativo não cumprisse a decisão do Supremo.

É verdade, continua o citado editorial, que o STF extrapolou suas funções ao determinar, pela via judicial, a perda de mandatos conferidos pela vontade popular. Mais razoável seria, como argumentaram os ministros vencidos, atribuir aos demais representantes eleitos pelo povo a responsabilidade de cassar seus pares nos termos do artigo 55 da CF que prevê que somente o Congresso pode decidir sobre cassação de mandatos de deputados condenados, regra que se baseia no princípio de freios e contrapesos - neste caso, manifesta na necessidade de preservar um Poder de eventuais abusos cometidos por outro. Com essa decisão, como evitar que, no futuro, qualquer órgão do Poder Judiciário, enviesado se ponha a perseguir parlamentares ou qualquer integrante

do Executivo? Algo semelhante já aconteceu no passado, e a única garantia contra a repetição da história é o fortalecimento institucional.

Reconheça-se, porém, que o caso presente passa longe dessa hipótese extrema. Os réus do “mensalão”, diz ainda o editorial, não têm condições políticas e morais de permanecer no Congresso Nacional.

Se, agindo com maior prudência, o STF tivesse preservado a prerrogativa dos parlamentares, não há dúvidas de que os deputados, até por força da legítima pressão popular, se encarregariam de efetuar as cassações, evitando atrito entre os poderes. Em vez de prolongar uma querela sobre deputados indefensáveis, a Câmara deveria reconhecer que, num Estado de Direito, é da corte suprema a última palavra na interpretação constitucional - ainda que dela se discorde. O editorial conclui que o mau passo do STF poderia ter sido evitado, com o que, igualmente concordamos.