



## Decisões são tomadas pelo Judiciário por inércia, diz José Ricardo Cunha

Decisões de caráter social-político estão sendo tomadas pelo Judiciário por conta da inércia dos outros poderes. A afirmação é de José Ricardo Cunha, professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), doutor em filosofia do Direito. Especialista em ativismo judicial, o professor afirmou que sempre será instável o equilíbrio entre Judiciário e Legislativo. “Acho que esse é o maior drama de todos os analistas que tentam estudar esse assunto”, disse em entrevista ao jornal A Crítica, de Manaus.

De acordo com José Ricardo Cunha, o ativismo judicial é um fenômeno mundial. Ele conta que nos Estados Unidos e na Europa isso já acontece há muito tempo, enquanto na América Latina isso vem acontecendo com o processo de redemocratização após períodos de ditaduras militares. “Países de redemocratização mais tardia, como Brasil e Argentina, estão começando a viver mais recentemente esse processo de judicialização e ativismo”, afirma.

Segundo o professor, o ativismo judicial tem aspectos positivos, como quando utilizado para sanar a falta de vontade política de legisladores, quanto aspectos negativos, como a possibilidade de enfraquecer a cidadania. “Porque se os movimentos sociais apostam na decisão dos tribunais, dos juízes, e não na sua própria organização, sem dúvida nenhuma você está enfraquecendo a mobilização da sociedade civil”.

### Leia os principais trechos da entrevista ao jornal A Crítica:

#### O que se entende por ativismo judicial?

Antes do conceito, o contexto. Nas últimas décadas, na América Latina, e depois da Segunda Guerra Mundial, o fato dos países terem adotado constituições com pautas muito extensas. E terem transformado muitas políticas em direitos subjetivos, fez com que o Poder Judiciário fosse colocado no centro da arena decisória. Se as lutas viraram direito, e se o Judiciário assegura direitos, então, agora, além daquela arena política tradicional, a gente também procura o Judiciário como uma nova arena de lutas para a garantia de direitos. Nesse contexto, surge a questão do ativismo.

#### O que é isso?

Quando o juiz implementa direitos que estão previstos na Constituição e na legislação, mas que não foram efetivados pelo Executivo, ou mesmo por inércia do Legislativo, isso não é ativismo judicial. Isso é o que a gente chama de judicialização da política. Decisões de caráter social-político estão sendo tomadas pelo Judiciário por conta da inércia dos outros poderes. Mas quando o juiz, os tribunais, aumentam eles mesmos a própria competência, e entram numa seara que a princípio não é a deles, isso é ativismo.

#### Por exemplo?

A nossa Constituição prevê que o controle de constitucionalidade pode ser direto no Supremo Tribunal Federal ou, incidentalmente, nos casos. Quando é direto, alguns dos órgãos legitimados entram com uma ação de constitucionalidade e o Supremo, se declarar a inconstitucionalidade daquela lei, ela está fulminada do ordenamento, não existe mais, desaparece. Mas quando a inconstitucionalidade é declarada



pelo juiz singular, no curso do caso concreto, e essa inconstitucionalidade, por via de recurso, chega até o Supremo, e ele decidiu pela inconstitucionalidade, o que diz a Constituição Federal? Diz que isso tem que ser comunicado ao Senado, que aprova um decreto, e só depois é que essa lei está fulminada. O quê que o nosso Supremo Tribunal fez? No recurso de uma ação concreta, onde foi declarada a inconstitucionalidade, ele manteve a inconstitucionalidade dessa lei e disse o seguinte: agora essa lei não vale mais. Como assim não vale mais? A constituição diz que tem que ser encaminhada uma comunicação ao Senado e o Senado tem que fazer um decreto legislativo para extirpar essa lei. Esse é um exemplo onde uma corte, e poderia ser um juiz, aumenta sua própria competência, e isso de fato produz um ativismo.

### **Quais os perigos, as implicações desse ativismo?**

Hoje, os analistas, a literatura acadêmica, têm apontado tanto aspectos positivos quanto negativos. Muitas vezes, essa postura mais ativista de juízes ou tribunais serve para conseguir sanar uma inércia, uma lacuna, a falta de vontade política de outros órgãos do Estado, de administradores ou legisladores. Isso pode ser favorável à população. Esse seria o lado positivo. Ajudar a constituir direitos, a criar direitos novos. Quais são os perigos e riscos? Na medida em que os juízes ou tribunais aumentam sua própria competência, isso poderia levar, primeiro, a uma discussão de legitimidade. Os outros poderes são eleitos, eles portanto teriam legitimidade para decidir. Outro risco que alguns apontam é a possibilidade de isso acabar enfraquecendo a cidadania, os movimentos sociais. Porque se os movimentos sociais apostam na decisão dos tribunais, dos juízes, e não na sua própria organização, sem dúvida nenhuma você está enfraquecendo a mobilização da sociedade civil.

### **Há discussões recentes sobre quem tem poder de decretar a perda de mandato de um parlamentar. Se for o Supremo que decida, isso será ativismo?**

Se o parlamentar foi incurso numa das hipóteses previstas na legislação, o juiz, os tribunais, estariam simplesmente aplicando a lei. Não se trata de ampliação das suas próprias competências. Mas eu dou um exemplo do que poderia ser ativismo. Nosso ordenamento jurídico disse que o mandato é do partido. Na verdade essa foi uma interpretação dada pelo Supremo. Até então se entendia que o mandato era do parlamentar. Pois bem, uma das hipóteses onde ele pode sair do partido e não perde o mandato, é quando o partido mudou de ideologia. Então ele quer sair do partido, porque quem mudou foi o partido, não foi ele. O Supremo tomou uma decisão dizendo que o político não perde mesmo o mandato. Agora, quem define se um partido mudou mesmo ou não sua ideologia? Os ministros do Supremo disseram: nós definimos. Agora, quem define qual é a ideologia do partido é o Supremo Tribunal Federal. Não é nem o partido nem a própria sociedade. É um exemplo de ativismo.

### **É comum no interior do estado câmaras de vereadores, alegando seguir a legislação do município, afastarem prefeitos e o afastado recorrer à Justiça para voltar ao cargo. Quando consegue, os vereadores reclamam da interferência do Judiciário. Isso é ativismo?**

Precisaríamos ter informações mais precisas de casos concretos para saber se a decisão do magistrado foi baseada especificamente no que diz a lei, ou se ele fez uma interpretação mais elástica, extensa da lei, de tal modo que lhe desse atribuições que a princípio não era dele. Mas o que há de interessante em falar nesses processos que envolvem parlamentares e partidos políticos é que, em geral, eles têm uma relação ambígua com esse tema. Eles criticam o ativismo quando o judiciário toma decisões contrárias aos interesses deles. Quando eles perdem o debate político nas casas parlamentares, eles, que ontem



---

criticavam a ação do Judiciário, recorrem ao Judiciário para conseguir reverter a derrota que tiveram no parlamento.

### **Com se dá em outros países o ativismo judicial?**

Isso é um fenômeno mundial. Em países onde o Poder Judiciário sempre teve um protagonismo social, como, por exemplo, os Estados Unidos, onde importantes políticas foram definidas pelo Poder Judiciário, é só lembrar do caso “Roe versus Wade” (em 1973), que permitiu a interrupção da gravidez até o 3º mês da gestação. Isso foi uma legislação? Não. Foi uma decisão do Executivo? Não. Foi uma decisão da Suprema Corte. Então, em países como os Estados Unidos, onde o Judiciário é decisivo na vida social, isso não é novidade nenhuma. Acontece desde sempre. Na Europa esse processo começou, sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial, por conta das constituições mais extensas. E a partir daí, parte dos tribunais foi se sentindo mais à vontade para cada vez mais ampliar suas competências. Na América Latina isso vem acontecendo com o processo de redemocratização, depois dois períodos das ditaduras militares. Então países de redemocratização mais tardia, como Brasil e Argentina, estão começando a viver mais recentemente esse processo de judicialização e ativismo.

### **É possível chegar a um equilíbrio nessa relação entre Legislativo e Judiciário?**

Acho que esse é o maior drama de todos os analistas que tentam estudar esse assunto. Qual a relação entre direito e política? No âmbito da política você tem o princípio da soberania, da democracia, da decisão das majorias. E no campo do direito teria o princípio contramajoritário, limitar o poder das majorias, proteção das minorias, garantia dos direitos fundamentais. O que sei dizer é que a democracia precisa das duas coisas: da vontade da maioria, mas da proteção das minorias. Depende do voto da população, mas do respeito dos direitos fundamentais. Quero acreditar que é possível chegar num ponto ótimo do equilíbrio da relação entre Direito e Política. Mas reconheço também, como pesquisador, como quem procura entender o fenômeno, que é muito difícil. E esse equilíbrio vai ser sempre instável. Nunca vai ser um equilíbrio estático.

### **Date Created**

14/10/2013