

A AMPLIAÇÃO (OU NÃO) DA COMPETÊNCIA DO STF ATRAVÉS DO ATIVISMO DE SUAS DECISÕES¹

Ricardo André Mendes da Silva Filho²

Cleopas Isaías Santos³

Sumário: 1 Introdução; 2 Ativismo Judicial ou Judicialização?; 3 O Ativismo Judicial do STF; 4 A Súmula Vinculante nº 11; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO

No presente artigo, será abordado o tema do ativismo judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Antes de adentrar no cerne do problema, será feita uma distinção entre judicialização e ativismo judicial. Na parte final do presente trabalho, será relacionado o tema debatido com a edição da súmula vinculante nº 11. Feitas todas essas considerações, buscaremos dar um olhar crítico ao tema abordado, analisando se, de fato, ao editar a súmula nº 11, o Supremo Tribunal Federal extrapolou suas competências e adentrou seara típica dos outros poderes do Estado.

Palavras-Chave: Ativismo; Decisões; Supremo Tribunal Federal

1 INTRODUÇÃO

Neste artigo, será abordado de forma crítica o ativismo judicial e a ampliação de competência do STF. Para tanto, é preciso uma breve distinção entre ativismo judicial e judicialização.

Num segundo momento, será analisado de forma específica o ativismo judicial das decisões do STF. Como problemática central, indaga-se: ao suprir as omissões (reais ou aparentes) dos outros Poderes, estaria o STF extrapolando suas competências?

Por fim, será relacionado o que foi discutido com a súmula vinculante nº 11, conhecida como súmula das algemas.

Ao analisar o ativismo nas decisões do STF, e relacioná-lo ao caso específico da súmula vinculante nº 11, procura-se uma abordagem crítica sobre tal tema sem, contudo, ter a pretensão de esgotar a problemática.

¹ Paper apresentado à disciplina de Processo Penal, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco.

² Aluno do 6º período noturno do curso de Direito, da UNDB.

³ Professor Doutor, orientador.

2 ATIVISMO JUDICIAL OU JUDICIALIZAÇÃO?

Hodiernamente, é difícil imaginar alguma questão social, moral, política etc., que não possa ser levada à apreciação do poder judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal.

É esse o fenômeno que denominamos de judicialização, e que não é tão simples quanto possa parecer, possuindo diferentes dimensões. Partindo do enfoque institucional, a judicialização da política é definida como um processo de transferência decisória dos Poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário, nas figuras dos magistrados e tribunais, que assim passam a revisar e implementar políticas públicas e rever as regras do jogo democrático (CHALOUB; MEDEIROS; VIEIRA, 2009).

Consoante a abalizada lição de Luís Roberto Barroso (p. 6), temos que:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês – a chamada democracia ao estilo de Westminster –, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade. Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do direito.

Assim, temos que o Poder Judiciário passa a decidir, em caráter final, questões relevantes para a sociedade como um todo. De tal sorte, opera-se uma transferência de poder para os órgãos do poder judiciário.

Fenômeno distinto ao da judicialização é o ativismo judicial. Tal qual a judicialização, o ativismo judicial também possui uma pluralidade de dimensões. Assim, temos que o ativismo judicial pode ser praticado quando do exercício da prestação jurisdicional (através dos autos processuais) ou de forma externa aos autos, quando o magistrado, por exemplo, manifesta-se em entrevistas e discursos fora do processo (CHALOUB; MEDEIROS; VIEIRA, 2009).

Destaque-se o ativismo judicial em seu sentido jurisdicional (ou formal), entendido como “[...] a ampliação da competência do tribunal por meio de suas próprias decisões.” (CHALOUB; MEDEIROS; VIEIRA, 2009).

Destarte, o ativismo judicial pode ser visto como um processo em que as decisões tomadas por magistrados e tribunais fogem à vontade dos eleitores, ou seja, os sujeitos que passam a “normatizar” condutas, não foram votados pela população para tal. Nessa esteira, é comum nos depararmos com decisões que adentram a esfera de competência de outros poderes do Estado, principalmente o Poder Legislativo.

Feitas tais considerações sobre o ativismo judicial e o fenômeno da judicialização, passemos ao próximo ponto.

3 O ATIVISMO JUDICIAL DO STF

Luis Roberto Barroso nos diz que o ativismo judicial está associado a um exercício de forma mais ampla e intensa do Judiciário na sociedade democrática de direito, invadindo o espaço de atuação dos outros dois Poderes. Gisele Citadino (2011), quando aborda o tema do ativismo judicial, mostra a importância do exercício do Judiciário nas sociedades democráticas atuais. Assevera que é criado um vínculo entre ativismo judicial e democracia, pois na origem da expansão do poder dos tribunais, percebe-se uma mobilização política da sociedade.

Luis Roberto Barroso (p. 11) esclarece que:

[...] o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados).

É o que se pode ver nos casos de liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS), interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF) e restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11).

Assim, temos uma grande interferência do Supremo Tribunal Federal na sociedade quando este busca, através do texto constitucional, construir regras específicas de condutas.

O grande papel do Supremo Tribunal Federal no Brasil é proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático, e uma eventual

atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição se dará a favor e não contra a democracia (BARROSO, p. 15).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, traz o princípio da separação dos poderes, declarando que, de forma independente e harmônica, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são Poderes da União (MENDES, 2010). No entanto, é necessário reconhecer que a interpretação de tal princípio deve ser realizada tomando-se por base as diferentes realidades, sendo passível de ajustes para que se encaixe corretamente nos dias atuais.

A figura do Poder Judiciário perante a sociedade é imprescindível na proteção dos direitos fundamentais que sustentam o Estado de direito e mediador da dialética entre os poderes. A própria Constituição moderna é um mecanismo que mune o Poder Judiciário de funções antes não delegadas a este, como a resposta efetiva às demandas sociais, as quais os outros poderes já não conseguem responder. Esse fenômeno tem início com o Poder Legislativo que, reforçando a tradição republicana, pressupõe a intervenção do juiz. Assim, Rafaela Amaral (2006) aduz que “somente um Poder Judiciário responsável e ciente do seu papel no atual momento histórico será capaz de contribuir para a busca da justiça e efetiva realização dos direitos sociais, tornando possível a atuação do direito em prol do ideal democrático”.

Quando a essa expansão da intervenção judicial, Barroso traz três objeções.

A primeira delas, a crítica político-ideológica, diz que juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos. Sua investidura não tem o batismo da vontade popular. A jurisdição constitucional e a atuação expansiva do Judiciário têm recebido, historicamente, críticas de natureza política, que questionam sua legitimidade democrática e sua suposta maior eficiência na proteção dos direitos fundamentais (BARROSO, p. 12)

A crítica quanto à capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico (BARROSO, p. 13)

A última crítica diz respeito à limitação do debate, e é assim explicitada:

O mundo do direito tem categorias, discurso e métodos próprios de argumentação. O domínio desse instrumental exige conhecimento técnico e treinamento específico, não acessíveis à generalidade das pessoas. A primeira consequência drástica da judicialização é a elitização do debate e a exclusão dos que não dominam a linguagem

nem têm acesso aos *locus* de discussão jurídica. Institutos como audiências públicas, *amicus curiae* e direito de propositura de ações diretas por entidades da sociedade civil atenuam mas não eliminam esse problema. Surge, assim, o perigo de se produzir uma apatia nas forças sociais, que passariam a ficar à espera de juízes providenciais. Na outra face da moeda, a transferência do debate público para o Judiciário traz uma dose excessiva de politização dos tribunais, dando lugar a paixões em um ambiente que deve ser presidido pela razão. No movimento seguinte, processos passam a tramitar nas manchetes de jornais – e não na imprensa oficial – e juízes trocam a racionalidade plácida da argumentação jurídica por embates próprios da discussão parlamentar, movida por visões políticas contrapostas e concorrentes.

Destarte, tem-se como consequência direta da judicialização a elitização do debate e a exclusão dos que não dominam a linguagem técnico-normativa do direito. Ao se transferir o debate público para o Poder Judiciário, estamos a politizar os nossos tribunais, afastando de tal campo o pensamento racional e dando margem às paixões.

4 A SÚMULA VINCULANTE Nº 11

A súmula vinculante nº 11 traz o seguinte enunciado:

Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

No julgamento do HC 91.952, em 7 de agosto de 2008, e em oposição ao Superior Tribunal de Justiça e ao Ministério Público Federal, o Supremo Tribunal Federal anulou sessão de julgamento do Tribunal do Júri, ao argumento de que a manutenção do réu algemado perante os jurados influenciou em sua condenação.

O artigo 103-A da Constituição Federal prediz que:

Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre

órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

>>><<<

§3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Assim, temos que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a edição de súmula vinculante. Conforme o entendimento de Bruno Haddad Galvão, quando analisa a edição da súmula vinculante nº 11, tem-se que: “deve-se frisar que formalmente trata-se de ato inconstitucional, eis que um dos requisitos para edição de súmula vinculante é a existência de decisões *reiteradas* sobre a matéria de natureza constitucional.” (GALVÃO, 2008).

A edição da súmula das algemas não atendeu a vários requisitos impostos pelo artigo 103-A da Constituição Federal. Podemos citar: 1) reiteradas decisões sobre matéria constitucional; 2) validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas; 3) controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; 4) grave insegurança jurídica; 5) relevante multiplicação de processo sobre questões idênticas (QUEIROZ, 2008).

Assim, no que pese a questão da constitucionalidade, temos que tal súmula afronta de forma clara o artigo 103-A da Carta Magna, sendo claramente inconstitucional. Ao editar tal sumula, o Superior Tribunal de Justiça está extrapolando suas atribuições, invadindo seara própria do Poder Legislativo.

Como prova cabal de que o STF regulamentou matéria, fazendo as vezes do Poder Legislativo, é que a nova súmula impõe condições para o uso da algema que nem mesmo a legislação ordinária faz (QUEIROZ, 2008).

Antes da Lei 11.689/08, apenas os artigos 474, §3º do Código de Processo Penal e o artigo 234, §1º do Código de Processo Penal Militar faziam menção ao uso de algemas, e em nenhum deles encontrava-se exigência de explicação por escrito para o uso das mesmas (QUEIROZ, 2008). Ao extrapolar sua competência de tal forma, o Supremo Tribunal Federal não atentou ao princípio dos freios e contrapesos.

5 CONCLUSÃO

Consoante dito alhures, o ativismo judicial precisa ser legitimamente exercido, para que se possa extrair do texto constitucional o máximo de sua potencialidade. Quando das críticas da expansão da intervenção judicial, conforme leciona Barroso, tem-se que os juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos.

Outra crítica diz respeito à capacidade institucional que envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Por fim, foi dito a judicialização tem como consequência drástica a elitização do debate, afastando-o da sociedade civil. Por outro lado, a transferência do debate público para o judiciário politiza os tribunais, dando lugar a paixões em um ambiente que deve ser presidido pela razão.

Destarte, quando da edição da súmula ora analisada, o Supremo Tribunal Federal, além de contrariar preceitos estabelecidos na própria Carta Magna, extrapolou o âmbito de sua atuação, além de invadir a esfera de atuação do Legislativo, a quem cabe editar leis.

Ao agir de tal modo, percebe-se claramente que, com tal decisão, o STF está a extrapolar suas competências constitucionais através do ativismo de tal decisão.

É necessário que se atente às regras do jogo democrático, sob pena de transpormos a barreira do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Rafaela Almeida do. **A interpretação do direito e o papel do poder judiciário nas democracias contemporâneas.** In: KOZICKI, K; CHUERI, V.K. Estudos em direito, política e literatura: Hermenêutica, justiça e democracia, v.1, ed. 1. Curitiba: Juruá, 2006. p. 79-92.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e política no Brasil Contemporâneo.** Disponível em : < http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf > Acesso em 24 out. 2011.

CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia.** Disponível em: < http://publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf > Acesso em: 20 out. 2011.

CHALOUB, Jorge de Souza; MEDEIROS, Bernardo Abreu de; Vieira, José Ribas. **Ativismo judicial, judicialização da política e garantismo no Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: < <http://www.arcos.org.br/livros/anais-do-i-forum-de-grupos-de-pesquisa-em-direito-constitucional-e-teoria-do-direito/3-ativismo-judicial-judicializacao-da-politica-e-garantismo-no-supremo-tribunal-federal/#topo> > Acesso em: 22 out. 2011.

GALVÃO, Bruno Haddad. **Comentário à Súmula Vinculante nº 11 (algemas).** Disponível em: < http://www.sosconcurseiros.com.br/sumulas-vinculantes/comentario-a-sumula-vinculante-n%C2%B0-11-algemas-_84-293_1/ > Acesso em 20 out. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUEIROZ, Arryanne. **Súmula que restringe uso de algemas é inconstitucional.** Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2008-ago-21/sumula_vinculante_11_supremo_inconstitucional > Acesso em: 26 out. 2011