

A CONSTITUIÇÃO DO OUTRO LADO DO MUNDO: UM ESTUDO ACERCA DO CONSTITUCIONALISMO JAPONÊS

THE CONSTITUTION OF THE OTHER SIDE OF THE WORLD: A STUDY OF JAPANESE CONSTITUTIONALISM

Carla Cristina de Lima Brasil¹
Gustavo Cantanhêde dos Reis²

Data de Submissão: 23/09/2022

Data de Aceite: 15/12/2022

Resumo: Este artigo propõe investigar o paradigma constitucional do outro lado do mundo, com foco na experiência do Japão, a partir do cotejo de produções acadêmicas nacionais e internacionais sobre a consolidação político-jurídica constitucional do Estado japonês. Para tanto, estuda-se, primeiro, a história constitucional do país, as principais normas jurídicas produzidas e o papel dos atores institucionais. Em seguida, concentra-se os holofotes sobre a Suprema Corte Constitucional Japonesa e sua atividade jurisdicional.

Palavras-chaves: Japão. constituição, direito constitucional comparado. Suprema Corte. Democracia.

Abstract: This article proposes to investigate the constitutional paradigm of the other side of the world, focusing on Japan experience, from the comparison of national and international academic productions about the political and legal constitutional consolidation of Japanese state. Therefore, we first study the country's constitutional history, the main legal norms produced and the role of institutional actors. Next, we focus on the Japanese Supreme Constitutional Court and its jurisdictional activity.

Keywords: Japan. Constitution. Comparative law. Supreme Court. Democracy.

1 Graduada em Direito pela Universidade de Brasília. E-mail: brasilclcarla@gmail.com.

2 Graduando em Direito pela Universidade de Brasília, pesquisador em nível de iniciação científica. E-mail: gustavocdr@outlook.com.

1. INTRODUÇÃO

O Japão é um país oriental, posicionado do outro lado do Meridiano de Greenwich, no ponto exatamente oposto ao Brasil no mapa-múndi. Os ordenamentos jurídicos orientais tradicionalmente são pouco estudados no Brasil, o que pode ser explicado pela barreira linguística e pelo distanciamento cultural. A expectativa comum é de um ordenamento jurídico japonês exótico e incompreensível, estranho aos padrões jurídicos ocidentais, tal como sua história cultural.

O estudo do sistema jurídico japonês, entretanto, é particularmente interessante, diante do seu contexto histórico, com participação ativa no cenário geopolítico mundial, sendo hoje a terceira maior potência, atrás apenas dos Estados Unidos e da China, apesar das limitações geográficas e das dificuldades decorrentes da derrota na Segunda Guerra Mundial.

Nesse sentido, este artigo propõe investigar o paradigma constitucional do outro lado do mundo, com foco na experiência do Japão, a partir do cotejo de produções acadêmicas nacionais e internacionais sobre a consolidação político-jurídica constitucional do Estado japonês. Para tanto, estuda-se, primeiro, a história constitucional do país, numa tentativa de alcançar seu contexto social e político, as principais normas jurídicas produzidas e o papel dos atores institucionais, bem como os efeitos de poder decorrentes da construção normativa de uma ordem de estabilidade hegemônica³. Em seguida, concentra-se os holofotes sobre a Suprema Corte Constitucional Japonesa e sua atividade jurisdicional, para identificar sua estrutura, composição e contribuição para a estabilidade democrática japonesa.

No esforço inicial, nota-se as particularidades do direito japonês: uma coexistência de elementos de sistemas jurídicos que, a princípio, são completamente antagônicos. Há adoção do modelo *civil law* com forte influência alemã e francesa, com um constitucionalismo que bebe das fontes austríaca e americana, ao passo que intenta preservar o tradicionalismo imperial. Assim, busca-se também compreender as relações produzidas pelo conjunto de instituições tipicamente ocidentais, como parlamento bicameral soberano, de composição escolhida pelo voto popular, e corte constitucional, na sua interação com uma forte preservação política cultural na figura do imperador.

2. HISTÓRIA CONSTITUCIONAL JAPONESA

A história constitucional japonesa parte do direito consuetudinário com elementos mitológicos, assentados no histórico cultural da nação, passando por duas

3 KOERNER, Andrei. Sobre a história constitucional. **Estudos Históricos** (Rio de Janeiro), v. 29, p. 525-540, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/S2178-14942016000200011>.

constituições escritas a partir de um longo processo de ocidentalização, seja voluntário ou por imposição do contexto político-econômico internacional.

As instituições japonesas foram ocidentalizadas, rapidamente, nos séculos XIX e XX, pois o ordenamento jurídico japonês foi consolidado gradualmente através de técnicas de cópia e adaptação de legislações estrangeiras⁴.

Os primeiros indícios do direito escrito no país foram baseados em premissas do Budismo chinês e do Confucionismo, com a criação de dezessete máximas como regras dirigidas aos administradores imperiais do Japão, visando criar um código de ética profissional do alto escalão com base nessas religiões, sem, contudo, deixar de conferir uma identidade própria aos valores normativos transplantados⁵.

A sistemática jurídica japonesa possui raízes asiáticas, com cópias não apenas no campo principiológico: o sistema *Ritsuryou*, com comandos legais de direito penal, civis e administrativos, também foi transportado da China, com ajustes aos costumes japoneses⁶.

Neste sentido, a gênese das ordenações japonesas partem do transplante das regras jurídicas chinesas com as adaptações necessárias próprias a esse tipo de procedimento, uma vez que há contradições entre o direito recepcionado e o direito tradicional. As incompatibilidades que surgem reforçam a necessária observância do contexto cultural na adaptação das regras transplantadas aos costumes locais, de sorte que não houve prejuízo na manutenção de uma identidade cultural nacional.

O sistema jurídico japonês recepcionou o direito ocidental a partir de 1853 com fim da era *Edo*⁷ - período feudal em que o Japão rejeitou o contato com Estados estrangeiros pelo medo de uma invasão. Antes disso, o Japão já tinha tido contato com estrangeiros: os primeiros foram os portugueses com as espingardas, e posteriormente os missionários jesuítas com objetivo de evangelizar os japoneses. Após o período fechado, o Japão estabeleceu tratados com países ocidentais, entre eles: Estados Unidos, Reino Unido, Rússia, França e os Países Baixos, nos quais o Japão deveria admitir a jurisdição extraterritorial⁸.

4 ALVES, Eduardo Mesquita Pereira. **Construção e Constitucionalismo no Japão: reflexões em torno do art. 9º, renúncia à guerra e autodefesa.** Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

5 *Ibidem*.

6 *Ibidem*.

7 O contato com o ocidente foi praticamente encerrado com o Edito de 1633, que também banuiu o catolicismo e censurou qualquer influência européia possível na área do direito no período. *Ibidem*, pp. 12-13.

8 ALVES, Eduardo. *Op. Cit*; NISHITANI, Yuko. **Introdução à História do Direito Japonês.** Baseado em seminário proferido na Università Statale di Milano, 06/03/2000. Tradução li-

Esses tratados, somados à revolução de Meiji em 1868, deram início às iniciativas para “modernizar” completamente o sistema jurídico nacional, de modo que este começou a recepcionar, de forma apressada, normas jurídicas ocidentais. Juristas estrangeiros foram convidados, ao mesmo passo que juristas japoneses foram mandados ao exterior para estudar os sistemas ocidentais, no esforço de consolidação das normas escritas⁹. O esforço resultou na Constituição de Meiji como marca da entrada formal do Japão no rol dos conhecidos Estados Modernos.

2.1. A CONSTITUIÇÃO DE MEIJI (1889)

A Constituição de Meiji, de 1889, primeira constituição escrita do Japão, foi promulgada pelo imperador Meiji e baseada na Constituição austríaca-alemã. Isso porque o Estado alemão se aproximava do Japão com a figura do imperador com poderes fortes em relação ao parlamento; logo, parecia ajustada para preservação do império japonês.

Nesse processo de ocidentalização, duas foram as preocupações essenciais: a manutenção do poder e do apoio popular e uma forma de governo estável e duradoura. Sob a Constituição de Meiji, toda a soberania era concentrada nas mãos do imperador, ainda que houvesse diversos órgãos modernos do Estado. O governo permanecia sob o controle do Conselho da Coroa e os poderes do parlamento eram limitados. E o imperador era a autoridade de comando supremo das forças armadas¹⁰.

A principal inovação foi a criação da Dieta, órgão legislativo do novo governo, que possibilitou a pequena parcela de participação popular, numa organização bicameral, em que a Câmara Baixa era eleita pela população, enquanto a Alta era reservada aos nobres. A administração do governo continuou altamente burocrática e centralizada¹¹.

Não havia garantia de direitos fundamentais e os poucos expressamente previstos necessitavam de reserva legal. Havia inúmeras possibilidades de constrição de direitos individuais e concentração de poderes na figura do imperador, que acumulava as funções legislativas, executivas e judiciárias, em última instância. Esse quadro

vre autorizada de Maitê Schimidtz, revisão de Cláudia Lima Marques, UFRGS. ORCID: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.87047>.

9 NISHITANI, Yuko. *Op. Cit.*

10 *Ibidem.*

11 ALVES, Eduardo. *Op. Cit.*

levou autores como Kobayashi¹² a dizer que a Carta política fundamental de 1889 do Japão não passava de um constitucionalismo de fachada.

No entanto, apesar de garantir a soberania do imperador e suas decisões, o texto constitucional abre espaço para um Estado de direitos, a ser governado por leis, em determinado nível, consentida pela população, demonstrando uma contradição em termos de liberalismo e absolutismo.

A origem dessa Constituição se afasta da maioria das constituições modernas, no sentido de não resultar de uma pressão popular por garantias tampouco de constrangimento do governo para ampliação de suas prerrogativas, mas de uma necessidade de reconhecimento e afirmação da soberania perante a comunidade internacional, diante de questões políticas e comerciais externas¹³. Nessa perspectiva, muitos dos direitos previstos na legislação constitucional e infraconstitucional foram meramente formais, como pretexto para revisão dos tratados e justificativa para atitudes imperialistas.

2.2. A CONSTITUIÇÃO JAPONESA DO PÓS-GUERRA (1947)

A Constituição do Império do Japão (1889) viveu até ser substituída pela Constituição de 1947, após a derrota japonesa na Segunda Guerra Mundial, encerrada em 15 de agosto de 1945 com a rendição japonesa às Forças Aliadas. Nesse contexto, o Japão aceitou os termos da Declaração de Potsdam¹⁴ (1945), que determinou ao Japão a abolição do militarismo e a redemocratização com a soberania popular e a extinção da soberania do imperador¹⁵.

O texto da Constituição foi redigido pelos americanos no Quartel General da Ocupação Americana. Neste documento, é explícito o princípio da soberania do povo e o papel estritamente simbólico do imperador, o qual não pode exercer quaisquer funções políticas como tomada de decisões. Seu papel é restrito à atuação em atos formais e cerimoniais, enumerados, e que ainda devem ser autorizados pela Assembleia, que se responsabiliza por eles¹⁶.

12 KOBAYASHI, Takeshi. **Youkoso Nihonkokukempou**, Japão: Editora Hougakushoin, 7ª Edição, 2006, p. 24.

13 ALVES, Eduardo. *Op. Cit.*

14 Foi o documento que reuniu os termos da rendição de todas as forças armadas japonesas durante a Segunda Guerra Mundial.

15 The Constitution: Principles and Problemas. About **Japan Series: Japan's Constitution and Civil Law**. 2 tir. n. 20. Foreign Press Center: Tokyo, 1999. Tradução livre por Jesus Tupã Silveira Gomes.

16 SMJ #89 - Direito Japonês. Convidados: Eduardo Mesquita Kobayashi, Rodrigo Kanayama. Podcast. **Salvo Melhor Juízo**. Publicado em 18/07/2019. Disponível em: <https://salvo-melhor-juizo.com.br/episodes/89>

A Constituição de 1947, além dos princípios da soberania popular já citados, rege-se pelo respeito aos direitos humanos, à renúncia à guerra e a separação de poderes. O desenho institucional estabelecido com esta Constituição em muito se assemelha a uma monarquia constitucional europeia, com influências do sistema jurídico americano.

Trata-se de uma democracia representativa, com atuação do povo por meio dos representantes eleitos. O poder do Estado é dividido, com separação estrita, entre três órgãos distintos: o poder legislativo é conferido à Assembleia, o poder executivo ao Gabinete e o poder judicial aos tribunais, com conexões de freios e contrapesos mútuos.

A relação entre executivo e legislativo é governada por um sistema parlamentarista, como na Inglaterra. A Assembleia é o mais alto órgão do poder estatal e consiste num parlamento dividido em duas Casas: a Câmara Baixa, com mais poderes, e a Câmara Alta, com menos representantes. Ambas com membros eleitos pelo povo. É importante observar que o Japão é um Estado Unitário, então a Câmara Alta não representa um Senado. A dualidade do parlamento foi conferida para fins de limitação recíproca. A Casa Baixa pode ser dissolvida a qualquer momento pelo Primeiro-ministro com a conseqüente chamada para novas eleições¹⁷.

Por outro lado, a legislatura e o Judiciário estão relacionados em um modelo mais próximo aos Estados Unidos, pelo poder da Assembleia de afastar juízes e pelo poder da Suprema Corte de revisão judicial (*judicial review*), podendo decidir sobre a constitucionalidade da legislação. Portanto, a maior característica do sistema japonês, na nova ordem, é a união de institutos dos sistemas inglês e norte-americano.

O Gabinete é o mais alto órgão executivo do Estado, formado pela administração do governo. A Constituição japonesa adota o modelo parlamentar britânico, em que o chefe do poder executivo (o Primeiro-ministro) é escolhido pelos representantes do povo. É designado pela Assembleia dentre seus membros. E então o escolhido forma um Gabinete composto por mais de vinte ministros estaduais indicados, sob sua liderança¹⁸. Esse modelo se distancia do modelo adotado no Brasil: o presidencialismo, em que o chefe do executivo é eleito diretamente pelo povo. Outro ponto de divergência é que no Brasil não há possibilidade de dissolver o parlamento pela vontade do chefe de governo.

vomelhorjuizo.com/post/187802726298/smj-89-direito-japon%C3%AAs-quais-s%C3%A3o-as-origens-do Acesso em 17.9.2022.

17 The Constitution... *Op. Cit.*

18 *Ibidem.*

Quanto ao Judiciário, a Constituição assegura sua independência por suas formas: que os juízes são independentes no exercício de sua consciência e devem ser limitados apenas pela Constituição e pelas leis; e, segundo, por restringir a demissão dos juízes por meio de afastamento ou se declarados incompetentes para a função.

Entretanto, a independência do Judiciário pode ser questionada: desde a promulgação da Constituição atual (1947), a Suprema Corte raríssimas vezes, por volta de 9 (nove), declarou inconstitucionalidade de uma lei, quase sempre prefere não se envolver nos assuntos afetos aos outros poderes, alegando discricionariedade, quando se trata do executivo, ou legitimidade, quando há decisão por representantes do povo, quando se trata do legislativo¹⁹.

Os juízes são promovidos pela Suprema Corte sem critérios objetivos, não há progressão de carreira por antiguidade, por exemplo. Disso se formam juízes expostos e limitados, pois, caso decidam contra uma lei ou contra interpretação das cortes superiores, podem não ser promovidos. Os juízes passam ainda por avaliação periódica a cada 10 anos, podendo ser demitidos - embora isso seja muito raro. A falta de garantias plenas aos magistrados podem ser a motivação para a fraqueza do Judiciário japonês²⁰.

Quanto à estabilidade, a Constituição Japonesa está vigente desde sua outorga, em 1947, e até o momento não foi emendada. Destaca-se, de igual modo, que até 2005 não havia sido editada a Lei que prevê o procedimento para a modificação do texto constitucional²¹.

À primeira vista, pode parecer que a Constituição japonesa atual foi estritamente imposta. Entretanto, embora outorgada, ela também foi aprovada à época, pelos parlamentares japoneses. O contexto pós-guerra foi muito significativo e limitou a resistência popular às condições impostas pelos vencedores, proporcionando a aceitação e incorporação da Constituição pelo povo. A preocupação imediata não era essa, sobretudo no contexto bélico da época, envolvendo armas nucleares. Da mesma forma, não se vislumbra movimentos republicanos crescentes no contexto japonês.

Portanto, considera-se a democracia e a Constituição japonesas estáveis, ao atender os dois princípios da estabilidade constitucional de Barry Weingast (2006)²²:

19 SMJ #89. *Op. Cit.*

20 The Constitution... *Op. Cit.*

21 SMJ #89. *Op. Cit.*

22 Barry Weingast, 'Designing Constitutional Stability' in Roger Congleton and Birgitta Swedenborg (ed.), **Democratic Constitutional Design and Public Policy Analysis and Evi-**

a limitação da ação governamental e o apoio popular à proteção das normas constitucionais.

Apenas recentemente, impulsionado pelo governo atual, o parlamento japonês começou a discutir a possibilidade da primeira emenda à Constituição japonesa para modificar a restrição absoluta à constituição de um exército, sob o argumento do direito de defesa²³. O procedimento é rígido para garantir a supremacia constitucional e exige maioria qualificada de 2/3 (dois terços) da Assembleia.

Também não se vislumbra uma crescente autocrática no Japão, pois não há, no cenário nacional, indicativos de produção de mecanismos de mudanças constitucionais com foco na diminuição da democracia²⁴. A esfera eleitoral é ampla e a oposição é assegurada, embora o partido atual esteja no poder há um tempo significativo. No entanto, isso se deve à fraqueza da oposição em se mostrar mais vantajosa que o partido atual e não a possíveis burlas ao jogo eleitoral. E a extensão dos direitos fundamentais é ampla, sob o contexto de formulação da constituição no pós-guerra; o que assegurou ampla garantia nesse sentido, configurando inviolabilidade na nova Constituição.

Em síntese, as disposições do novo texto constitucional reúnem a compreensão de três princípios essenciais que informam todo o ordenamento constitucional: soberania popular, garantia dos direitos fundamentais e renúncia à guerra; as cláusulas pétreas da nova ordem política.

Embora o discurso tenha pregado uma suposta promulgação sob observância das normas de revisão constitucionais do texto de 1889, o que houve, na verdade, foi uma ruptura constitucional, com um texto outorgado pelos vencedores da guerra recheado de valores incompatíveis com a ordem anterior e até mesmo com o contexto cultural do povo japonês. Apesar disso, malgrado as tentativas de revisão, tem-se esta “até os dias de hoje como umas das Constituições mais estáveis no mundo”²⁵, com incorporação gradual dos princípios constitucionais e oxigenação recíproca do texto constitucional pela gramática social, na atividade de interpretação e aplicação do direito.

dence, MIT Press 2006.

23 Reuters. No Japão, governistas não conseguem maioria suficiente para mudar a Constituição. **G1**. Notícia. Publicado em 21/07/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/07/21/no-japao-partido-do-governo-deve-sair-vitorioso-das-eleicoes.ghtml>>. Acesso em: 17 set. 2022.

24 LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. **UC Davis Law Review**, Vol. 47, p. 195-96, 2014

25 ALVES, *Op. Cit.* p. 47.

3. A SUPREMA CORTE JAPONESA

3.1. A ESTRUTURA DA CORTE

A Suprema Corte japonesa (*Saikō-Saibansho*) é a corte de jurisdição constitucional máxima do Japão, como determinado pelo art. 81 da Constituição japonesa de 3 de novembro de 1946²⁶. No Capítulo VI da Magna Carta, o poder constituinte estabelece os poderes e deveres do Judiciário, com enfoque na organização da Corte mais poderosa do país. Além do dispositivo originário, a Suprema Corte tem sua organização e composição postas por meio da Lei n.º. 59, de 16 de abril de 1947²⁷; também intitulada “Lei do Judiciário”.

O art. 79 da Constituição determina que a Suprema Corte será constituída de um presidente e demais membros. Pela Lei do Judiciário de 1947, estabeleceu-se que seriam 14 juizes da Corte além do presidente; totalizando 15 juizes em sua composição. Ainda, a mesma Lei fixou a localização da Corte na metrópole de Tóquio.

Todos os integrantes da Suprema Corte são indicados pelo Gabinete, com exceção do presidente, apontado pelo imperador. Os indicados devem ter ao menos 40 anos de idade e apresentarem vasto conhecimento do direito. O imperador, por outra via, atesta a indicação ou a remoção dos membros da Corte, aposentados compulsoriamente ao atingirem a idade de 70 anos²⁸.

A aprovação popular se faz presente nesse processo, uma vez que a indicação dos membros da Corte é referendada na primeira eleição dos membros da Casa dos Representantes posterior à indicação. Se a maioria dos votos for pela remoção do juiz, ele é demitido da Corte. Essa revisão ocorre novamente, após 10 anos, e se repete de forma sucessiva, seguindo esse intervalo²⁹.

A Suprema Corte, no que lhe concerne, é incumbida de formar uma lista de candidatos para a jurisdição das cortes inferiores — os nomes são analisados e, posteriormente, dali são selecionados os juizes indicados pelo Gabinete. A Suprema

26 JAPÃO. Constituição (1946). A Constituição do Japão: promulgada em 03 de novembro de 1946. Disponível em: <https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html>. Acesso em 10 set. 2022.

27 *Id.* Lei n.º 59, de 16 abril de 1947. Lei do Judiciário. Disponível em: <<5461726F2D8D-D994BB8F8A96408169897081434832302E352E3794C5816A20>(cas.go.jp)>. Acesso em 11 set. 2022.

28 HALEY, J.O. The Japanese Judiciary. In: SIMPÓSIO *Law in Japan: At the Turning Point*, 2002, Seattle. **Tópico temático**... Seattle: Washington University in St. Louis, 2002, p. 4.

29 BRITANICCA (Ed.). Supreme Court of Japan. **Encyclopedia Britannica**, 18 fev. 2011. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Supreme-Court-of-Japan>>. Acesso em: 14 set. 2022.

Corte é também responsável pela prerrogativa legislativa no que tange às matérias jurisdicionais: a ela cabe o regulamento interno das cortes, o estabelecimento de regras na atividade advocatícia e na prática administrativa de assuntos judiciais.

A Corte pode se organizar para discutir as questões a ela trazidas de duas formas. Como *daihōtei*, a Corte se reúne inteiramente, composta pelos 15 juizes-membros juntos e apresentando o quórum mínimo de 9 juizes. Como *shōhōtei*, a Corte se divide em três tribunais menores, cada um composto de, no mínimo, 3 juizes. Se o assunto em pauta é de cunho da administração do Judiciário, no entanto, a Corte se reúne na forma de uma assembleia judicial (*saiban-kan kaigi*). Geralmente, a divisão da Corte como *shōhōtei* é a que se apresenta para análise das questões que chegam ao tribunal.

Todavia, em situações que a Suprema Corte decide pelo seu precedente em matéria constitucional, ou quando revisa a constitucionalidade de um estatuto ou regulamento baseada na argumentação de um partido, ou, ainda, quando acredita que o estatuto ou o regulamento é inconstitucional; nesses casos, normalmente, a discussão é levada ao plenário inteiro (*daihōtei*)³⁰. Uma decisão proferida pelo plenário em *daihōtei* também pode discutir vereditos contraditórios por parte de *shōhōtei*, sendo que sua deliberação e julgamento prevalecem sobre o precedente ou decisão proferida em *shōhōtei*.

3.2. A REVISÃO CONSTITUCIONAL

Pode-se realizar o controle constitucional por meio de dois processos: controle por ação ou controle por exceção. No controle por ação, uma ação especial é trazida à Corte por um indivíduo ou por uma autoridade pública, referente a alguma lei. Se a lei é declarada inconstitucional, é anulada com efeitos *erga omnes*, ou seja, não somente para as partes do caso em específico, mas para todos os cidadãos.

O controle por exceção, por sua vez, é aplicado quando, existindo um caso em corte ordinária, uma das partes do processo pede que seja declarada inconstitucional a lei que seria aplicada naquela situação. Desta forma, caso seja declarada a inconstitucionalidade do dispositivo, este é assim afastado apenas naquele processo em específico, não anulando a norma do ordenamento e permitindo que ela seja aplicada em outras decisões³¹.

30 MATSUI, S. Why is the Japanese Supreme Court so Conservative? **Washington University Law Review**, v. 88, n. 6, pp. 1375–1423, 2011, p. 1381.

31 NODA, Y. **Introduction to Japanese Law**. Tradução e edição de Anthony H. Angelo. [S.l.]: University of Tokyo Press, 1976, p. 120.

Na prática, a Suprema Corte recusa-se a julgar demandas de inconstitucionalidade pautadas fora de casos concretos, seguindo entendimento firmado pelo próprio tribunal, em outubro de 1952:

A função nos dada pela presente legislação é o exercício do poder judicial, e, para que esse exercício seja possível, deve haver um conflito real perante nós. **Não detemos poder para realizar um julgamento abstrato** ou exercitar autoridade sobre casos futuros, que possam resultar da interpretação da Constituição e das leis e regulamentos, **se eles não provêm de um caso concreto.**³²

Para o exame de um problema de inconstitucionalidade, a Corte se reúne inteiramente, em *daihōtei*. A lei é somente declarada inconstitucional se ao menos 8 dos 15 juízes assim votarem. Ao declarar um dispositivo contrário à Constituição, a Suprema Corte encaminha uma cópia da decisão ao Gabinete e ao Parlamento³³. Quando a declaração é pela constitucionalidade do dispositivo, no entanto, a concordância majoritária é dispensada.

Em todas as decisões da Suprema Corte, enquanto o julgamento ocorre, deve-se mostrar o parecer de cada juiz sobre o caso. Essa medida permite que os cidadãos saibam como os juízes estão julgando e quais são suas tendências de voto, para posterior análise no referendo e publicidade do processo judicial.

3.3. O (NÃO) ATIVISMO DA SUPREMA CORTE

A Suprema Corte japonesa é bastante criticada no que tange a sua rigidez como corte constitucional. Além de dificultar o acesso ao recurso constitucional, a ação da Corte é, na maioria esmagadora das vezes, uma ação limitada à letra da lei e ao processo constitucional, muito mais focada em discutir competências do que, propriamente, a constitucionalidade material das pretensões normativas e dos casos judiciais próprios.

Ainda, mesmo ao versar a constitucionalidade de um regulamento ou estatuto, a jurisprudência da Corte se orientou em privilegiar o “bem-estar” público acima dos direitos individuais. Quando se trata de regulamento administrativo ou caso em que se questione a ação administrativa, essa acepção se mostra incisiva, uma vez que é necessário que os afetados consigam provar que seus direitos estão sendo constrangidos e, mesmo que a situação seja de uma lesão de fato; o lesado não pode

32 MAKI, J. M (Ed). XXIV. The Supreme Court and Constitutional Review (The Suzuki Decision). In: **Court and Constitution in Japan: Selected Supreme Court Decisions, 1948-1960**. Seattle: University of Washington Press, 1964, pp. 362-365, tradução e grifo nossos.

33 NODA, *Op. Cit.*, p. 122.

desafiar o ato administrativo a menos que haja um estatuto que claramente preveja a proteção do direito do cidadão como sendo de interesse legal³⁴.

Visto que a maioria dos estatutos estabelecidos pela Dieta não possuem previsão explícita para o acionamento das cortes, é extremamente difícil que o cidadão comum consiga convencer a Corte a interpretar essas previsões como protetoras dos direitos individuais. Nos primeiros 25 anos em que operou, por exemplo, foi anulado apenas um dispositivo por razões de inconstitucionalidade: o art. 200 do Código Penal à época, que previa uma pena mais dura para homicídio de um ascendente, no julgamento de 4 de abril de 1973³⁵. E, durante seus primeiros 60 anos de operação, considerou apenas 8 provisões estatutárias como inconstitucionais.

Embora exista a teoria de que o conservadorismo da Corte teve sua origem na própria sociedade nipônica, não há um consenso firmado entre os estudiosos do constitucionalismo japonês. Shigenori Matsui³⁶ reconhece a busca pela harmonia inerente à cultura nacional, sob a qual a Suprema Corte seria inclinada a respeitar a deliberação da Dieta e dos atos administrativos; mas aponta que outros motivos teriam um papel bem maior na consolidação da postura passiva da Suprema Corte.

Para o professor, a Suprema Corte guardaria, em suas raízes, a herança histórica de juízes conservadores, acostumados com a Constituição de Meiji, que não foram destituídos de seus empregos ao término da Segunda Guerra. Os juízes, advogados e procuradores positivistas da Constituição de Meiji — que se orientavam pela tradição constitucional alemã e pela obediência à lei — foram os membros iniciais da Suprema Corte recém-estabelecida. Deste modo, não havia espaço para o ativismo constitucional e o julgamento contrário às decisões legislativas e do executivo, haja vista a falta de experiência do judiciário de se impor contra a Dieta.

A organização da Suprema Corte, orientada pela construção política, também é importante para caracterizar essa atrofia jurisdicional. A título de exemplo, quase todos os juízes nomeados para a Corte, no período de 1955 a 2009, foram indicados pelo Partido Liberal Democrata (LDP), conservador e fortemente influente. Na própria busca pela indicação, é necessário o processo de seleção inicial, promoção e recondução, que acaba filtrando apenas os juristas que mantêm uma

34 MATSUI, *Op. Cit.*, p. 1384.

35 ITOH, H.; BEER, L. W. (Eds.). **The Constitutional Case Law of Japan: Selected Supreme Court Decisions, 1961-70.** [S.l.]: University of Washington Press, 1978. (Asian Law Series, n. 6).

36 Professor da *Peter A. Allard School of Law*, da Universidade da Colúmbia Britânica. É internacionalmente renomado pelos seus trabalhos sobre direito constitucional, direito midiático e direito da internet.

postura mecânica na aplicação das leis, não se envolvendo em matéria política e com inclinação a seguir os precedentes conservadores³⁷.

Outros fatores, como a estratégia de atuação limitada como garantidora de respeito institucional, a presença de outros órgãos e a previsão de competências constitucionais em outros poderes, e mesmo a relutância dos juízes em ver a Constituição como lei positiva; também são analisados por Matsui como possíveis razões para a postura não-ativista da Corte, que, na visão do especialista, precisa ser repensada pelos seus membros, questionando o próprio dever da Suprema Corte perante a aplicação dos princípios democráticos no Japão.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo japonês é resultado de uma extensa e complexa história institucional, com particularidades socioculturais que influenciam, desde o estabelecimento da Constituição à aplicação dos tribunais, o processo e o caráter constitucional e democrático do Japão. Vislumbrando sua herança cultural ao longo do tempo, nota-se a peculiaridade de um país com fortes raízes feudais, de intensa tradição imperialista, ao qual foi imposta uma guinada democrática, com uma Constituição quase inteiramente formulada nos moldes ocidentais.

O judiciário japonês, que outrora era subordinado à administração, adquire, com a Constituição de 1947, poderes e prerrogativas inovadoras, e disso resulta uma experimentação técnica de revisão de constitucionalidade, que, desde então, permeia os tribunais e a Suprema Corte do país. Junto à prática jurisdicional, a Constituição atual do Japão, como Carta Magna, passa pelo desafio, desde sua promulgação, de se valer de forma positiva nos ditames nacionais: não só como valor abstrato, mas para a aplicação do sonho democrático.

O processo de aplicação constitucional e de controle de constitucionalidade, assim, cresceu de forma tímida no Japão, fruto de um rompimento político-institucional bruto com a antiga conjuntura jurídico-administrativa. E, ainda que, em um primeiro vislumbre, a Carta Magna aparente uma sociedade totalmente conforme a perspectiva democrática, na prática, há críticas ao controle de constitucionalidade no país; principalmente direcionadas à Suprema Corte, que, devido a uma série de fatores culturais, políticos e institucionais, adota uma postura passiva e rigorosamente limitada à letra da lei.

Desta forma, percebe-se que, apesar dos imbróglis enfrentados na democracia japonesa e da estranheza de uma Constituição imposta por diretrizes oci-

37 MATSUI, *Op. Cit.*, p. 1407.

dentais, o Japão consolida, a seu modo, uma sociedade constitucional democrática, que, no entanto, carrega profunda tradição imperialista. As críticas a essa aplicação constitucional conservadora e ao caráter autoritário estão cada vez mais presentes no cenário nacional e no estudo constitucional comparado; demonstrando, por si mesmo, a revisão por parte da sociedade, dos intelectuais e cidadãos, do processo e da aplicação constitucional: característica indispensável a todo e qualquer regime democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Eduardo Mesquita Pereira. **Construção e Constitucionalismo no Japão: reflexões em torno do art. 9º, renúncia à guerra e autodefesa**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

Barry Weingast, 'Designing Constitutional Stability' in Roger Congleton and Birgitta Swendenborg (ed.), **Democratic Constitutional Design and Public Policy Analysis and Evidence**, MIT Press 2006.

BRITANICCA (Ed.). Supreme Court of Japan. **Encyclopedia Britannica**, 18 fev. 2011. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Supreme-Court-of-Japan>>. Acesso em: 14 set. 2022.

HALEY, J.O. The Japanese Judiciary. In: SIMPÓSIO *Law in Japan: At the Turning Point*, 2002, Seattle. **Tópico temático...** Seattle: Washington University in St. Louis, 2002.

ITOH, H.; BEER, L. W. (Eds.). **The Constitutional Case Law of Japan: Selected Supreme Court Decisions, 1961-70**. [S.l.]: University of Washington Press, 1978. (Asian Law Series, n. 6).

JAPÃO. Constituição (1946). A Constituição do Japão: promulgada em 03 de novembro de 1946. Disponível em: <https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html>. Acesso em 10 set. 2022.

JAPÃO. Lei nº 59, de 16 abril de 1947. Lei do Judiciário. Disponível em: <<5461726F2D8D-D994BB8F8A96408169897081434832302E352E3794C5816A20>(cas.go.jp)>. Acesso em 11 set. 2022.

KOBAYASHI, Takeshi. **Youkoso Nihonkokukenpou**, Japão: Editora Hougakushoin, 7ª Edição, 2006, p. 24.

KOERNER, Andrei. Sobre a história constitucional. **Estudos Históricos** (Rio de Janeiro), v. 29, p. 525-540, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/S2178-14942016000200011>.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. **UC Davis Law Review**, Vol. 47, p. 195-96, 2014.

MAKI, J. M (Ed). XXIV. The Supreme Court and Constitutional Review (The Suzuki Decision). In: **Court and Constitution in Japan: Selected Supreme Court Decisions, 1948-1960**. Seattle: University of Washington Press, 1964, pp. 362-365.

MATSUI, S. Why is the Japanese Supreme Court so Conservative? **Washington University Law Review**, v. 88, n. 6, pp. 1375-1423, 2011.

NISHITANI, Yuko. **Introdução à História do Direito Japonês**. Baseado em seminário proferido na Università Statale di Milano, 06/03/2000. Tradução livre autorizada de Maitê Schmidtz, revisão de Cláudia Lima Marques, UFRGS. ORCID: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.87047>.

NODA, Y. **Introduction to Japanese Law**. Tradução e edição de Anthony H. Angelo. [S.l.]: University of Tokyo Press, 1976.

PORT, K. L. **Comparative Law: Law and the Legal Process in Japan**. 2 ed. Durham: Carolina Academic Press, 2003.

SMJ #89 - Direito Japonês. Convidados: Eduardo Mesquita Kobayashi, Rodrigo Kanayama. Podcast. **Salvo Melhor Juízo**. Publicado em 18/07/2019. Disponível em: <<https://salvomehorjuizo.com/post/187802726298/smj-89-direito-japon%C3%AAs-quais-s%C3%A3o-as-origens-do>>. Acesso em 17 set. 2022.

Reuters. No Japão, governistas não conseguem maioria suficiente para mudar a Constituição. **G1**. Notícia. Publicado em 21/07/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/07/21/no-japao-partido-do-governo-deve-sair-vitorioso-das-eleicoes.ghtml>>. Acesso em: 17 set. 2022.

The Constitution: Principles and Problemas. About **Japan Series: Japan's Constitution and Civil Law**. 2 tir. n. 20. Foreign Press Center: Tokyo, 1999. Tradução livre por Jesus Tupã Silveira Gomes.