

ATIVISMO JUDICIAL, SEPARAÇÃO DOS PODERES E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

José Messias Pereira de Oliveira¹, Jonas Gonçalves de Sousa²

Resumo: O artigo propõe a partir de uma reconstrução histórica esclarecer o fenômeno conceituado como ativismo judicial. Para tanto iremos detalhar a atuação dos juristas na concretização dos direitos fundamentais e essenciais não contemplados pelo legislativo, enfatizando através de marcos da história recente, exemplos em que as cortes constitucionais soberanas do Brasil e do mundo atuaram de maneira ativista, proporcional a retração do poder legislativo. No ponto seguinte, abordaremos a relação entre o judiciário e os demais poderes da república, o sistema de freio e contrapesos sob à luz da teoria iluminista da separação dos poderes de Montesquieu. Nesse sentido, a exposição tem a pretensão de detalhar e esclarecer o que é o ativismo judicial, o projeto iluminista da teoria da divisão dos poderes; e por último, feito esse movimento, abordaremos a legitimidade do poder judiciário em suas decisões; inegavelmente, um poder que não tem o batismo popular por meio do voto direto e que desempenha uma importante atuação no controle dos atos dos poderes legislativo e executivo.

Palavras-chaves: Ativismo Judicial, Separação dos Poderes, Legitimidade.

Abstract: The article approved from a historical reconstruction clarifies the phenomenon conceived as judicial activism. To this end, we will define legal acts in the realization of fundamental and essential rights not contemplated by the legislature, emphasizing the milestones of recent history, examples as sovereign constitutional courts of Brazil and the world executed actively, proportionately and retraction of legislative power. In the next section, he discusses a relationship between the judiciary and the other powers of the republic, the brake system and the tools in the light of the enlightened theory of montesquieu's selections of powers. In this sense, the exposition intends to specify and clarify what is the judicial activism, or the project illuminated by the theory of the division of powers; Finally, with this movement, it addresses the legitimacy of the judiciary in its decisions, undeniably a power that does not have popular baptism through direct voting and plays an important role in controlling legislative and executive powers.

Keywords: Judicial Activism, Separation of Powers, Legitimacy.

¹Universidade Regional do Cariri. Email: messiasoliveira1998@gmail.com

²Universidade Regional do Cariri. Email: goncalves0022@gmail.com

1.Introdução

A tomada de constantes decisões por parte das cortes constitucionais soberanas no Brasil (Supremo Tribunal Federal), e no mundo, não sendo, portanto, algo restrito à nossa realidade; tem inserido a retomada da discussão sobre o poder/dever dos juristas. Exemplos como a decisão da Corte Canadense ao manifestar-se sobre se os Estados Unidos poderia fazer testes militares em seu solo, assim como a criminalização da homofobia, a legalidade das pesquisas com célula tronco, e o aborto dos fetos anencefálicos no Brasil, tratam de questões que desrespeitam a soberania de uma nação e a autonomia do seu povo, sob a premissa da garantia do princípio máximo da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o fenômeno aqui abordado e conceituado como ativismo judicial, passa a estar no centro da discussão sobre a efetividade das garantias e liberdades fundamentais.

As raízes do ativismo são americanas, a decisão do acesso à educação por brancos e negros de forma igualitária é o marco histórico de como a interferência do Poder Judiciário se faz necessário para a efetivação dos direitos fundamentais. A constituição fundada sob os valores propagados pela revolução francesa, ou seja, os valores de igualdade, solidariedade e liberdade, se revela pouco efetiva. Nesse sentido, os juristas das supremas cortes têm tomado a posição de efetivar os princípios constitucionais, expandindo seus conceitos para aplicar direitos implícitos ou vagamente tratados no corpo normativo, pouco efetivos e retratados pelo legislador. A expansão da atuação do poder judiciário dentro do perímetro dos poderes legislativo e executivo se deu em diferentes partes do mundo, em diversas épocas. O ativismo judicial, reverbera na sociedade e com isso, nos deparamos a partir de uma iniciativa eficiente no sentido formal, com questionamentos, sobre problemas decorrentes dessa atuação, como o aumento da discricionariedade dos juízes, aumento da interferência na política e a quebra do pacto da separação dos poderes. O ativismo tem como contrapartida a ameaça de decisões pouco populares, e sim, arbitrárias e temerárias que recaem sobre o povo.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, positiva o princípio da separação de poderes no Estado brasileiro ao dispor que são poderes da união, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A separação dos poderes é uma das cláusulas pétreas do nosso Estado de direito, ou seja, é impossível que esse exista sem essa garantia constitucional. A separação dos poderes, nos remete a ambição histórica do período do iluminismo, os séculos XVIII-XIX são marcos do surgimento do dogma constitucional e das garantias fundamentadas nas ideias do liberalismo clássico. As máximas da revolução de 1789 – a revolução francesa – confirma a ambição de uma época que tinha como precursor, Charles-Louis de Secondat, barão de La Brede e de Montesquieu, conhecido como Montesquieu, apresenta uma alternativa ao controle despótico do rei, viabilizando garantias como a segurança jurídica necessária através do controle dos atos de um poder por meio do outro. Portanto, a reflexão sobre o ativismo judicial e o aumento da discricionariedade desse poder, passa por reavaliarmos a teoria da divisão dos poderes, e a legitimidade das decisões do judiciário na esfera pública.

2. Objetivo

A pesquisa será conduzida através da esquematização histórica do surgimento do ativismo judicial e da separação dos poderes, tendo como objetivo, proporcionar um espaço de discussão qualificado sobre o fenômeno abordado. Portanto, ao analisarmos o tema, procuraremos dar uma abordagem geral, elucidando críticas e simpatias sob a premissa da separação dos poderes e da legitimidade das atribuições do judiciário. Em todo o caso, o desenvolvimento do trabalho se concentra em definir e detalhar o poder/dever do judiciário.

Sobretudo, iremos analisar o ativismo judicial sob a luz da teoria da divisão dos poderes de Montesquieu e seu objetivo original. Seguindo esse movimento, adentraremos na legitimidade na intervenção do judiciário nos demais poderes e as consequências do ativismo em diferentes épocas.

3. Metodologia

O presente artigo fora constituído através de uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se obras clássicas, artigos científicos e análise de casos concretos que evidenciam a crescente evocação do poder judiciário a uma atuação mais veemente, a fim de solucionar problemáticas latentes no seio social que ainda não foram apreciadas pelos demais poderes.

4. Resultados

Os resultados alcançados com a pesquisa sugerem que há um enorme descredito nos poderes legislativo e executivo. A omissão, negligência ou retração desses na solução de problemas sociais, tem como consequência o depósito excessivo de confiança no poder judiciário. É possível afirmar, nesse sentido, que o empoderamento dos problemas sociais e de soluções que ultrapassam seu poder/dever original, seria a primeira condição para que o judiciário se aproprie da máxima que o coloca no pedestal de “salvador da pátria”. No entanto, em contrapartida a essa condição, o que observamos é uma atuação para além do seu perímetro, tendo várias consequências.

Entre os principais resultados, também observamos o desconhecimento das decisões judiciais que beneficiaram uma pequena parte da classe econômica-política, excluindo o bem comum ao longo da história. O sistema da divisão dos poderes passa a ser um sistema pouco efetivo, e a representatividade direta por meio do voto, um dos pilares das democracias ocidentais, algo sem a importância que demanda. Assim destacamos marcos em que após um poder se sobrepor sobre o outro, com destaque ao judiciário, abusos e arbitrariedades foram cometidas sob a população.

Por último, percebemos que as mudanças sociais não têm alcance total quando a norma (mecanismo de atuação do poder judiciário) é disposta antes mesmo dos representantes diretamente eleitos pelo povo e que formalmente representam a vontade popular se manifestarem ao assegurarem exercendo sua

função típica de elaborar leis, a solução para os problemas sociais e a satisfação do interesse público.

5. Conclusão

Com o advento do fenômeno contemporâneo da judicialização da vida, da descrença popular no legislativo e da inércia diante das demandas sociais atuais, o poder judiciário vem assumindo uma posição de destaque na garantia de direitos fundamentais. Contudo, a atuação ativista suscita um sentimento de concentração e desequilíbrio dos poderes, o que pode abrir precedente para futuras injustiças. Com base na perscrutação desenvolvida acerca do tema, fica claro que a atuação ativista dos magistrados na sua forma atípica, salvo casos isolados, se dá em virtude de lacunas existentes no ordenamento jurídico e da carência de uma solução célere que não está sendo apresentada pelas demais instituições. Destarte, o ativismo judicial perante o nosso cenário nacional pode não ser o problema, mas sim a solução.

6. Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 05/09/2019.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2008

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12921>>. Acesso em 05/09/2019.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **Do Espírito das Leis**/ tradução Roberto Leal Ferreira. – São Paulo: Martin Claret, 2014.

RIGAUX, François. **A Lei dos Juízes**/ tradução Maria Ermantina Galvão. – São Paulo: Martins Fontes, 2000.