

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: V Seminário de Inovação e Tecnologia

ATIVISMO JUDICIAL: MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DE NOVOS DIREITOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS¹

Joici Antonia Ziegler², Rosemara Unser³.

¹ Projeto de Pesquisa no curso de Mestrado URI

² Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI

³ Mestranda em Direito pela Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI

RESUMO: O presente artigo traça alguns comentários acerca do Ativismo Judicial e suas consequências no tocante às políticas públicas. A pretensão da pesquisa visa conectar o conceito de Ativismo Judicial, sobretudo da sua atuação, como forma de efetivação de novos direitos que estão garantidos pela carta magna, com a realidade social protagonizada pelos “representantes do povo” nas suas relações com o conjunto da sociedade, apoiadas no viés jurídico-constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Direito, Políticas públicas, Constituição Federal.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo demonstrar os conceitos de Ativismo Judicial como meio para a concretização de novos direitos, bem como a forma de se identificar quando o ativismo passou a se destacar nas decisões no Brasil e de onde vieram suas bases teóricas e sua influência nas políticas públicas sociais.

METODOLOGIA

O procedimento metodológico a ser utilizado na pesquisa é dedutivo, considerando a necessidade de confrontar os casos concretos, as legislações e, no que refere à técnica da pesquisa foi utilizada documentação direta e indireta.

RESULTADO E DISCUSSÃO

A pesquisa ora apresentada objetiva identificar e conceituar o Ativismo Judicial como meio ou caminho para a concretização de novos direitos à luz dos princípios e garantias fundamentais instituídos na Constituição Federal de 1988, ante a inércia do Legislativo. Na contemporaneidade,

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: V Seminário de Inovação e Tecnologia

em virtude da complexidade social e principalmente frente às novas necessidades que surgem a cada momento, o Poder Judiciário é chamado a resolver as mais diversas questões, sejam elas privadas ou públicas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o país vem consolidando seu formato de Estado Democrático de Direito, conforme a própria redação da Carta Magna dispõe em seu art. 1º. São inquestionáveis os avanços em muitos aspectos que a Constituição trouxe, especialmente no tocante aos direitos e garantias fundamentais, bem como as liberdades aos direitos do indivíduo e da sociedade, redesenhando e tornando viável o projeto de democracia tantas vezes ensaiado.

Diante de uma gama enorme de direitos e garantias fundamentais elencados pela constituição, houve a inércia por parte do Legislativo, no sentido de não haver legislação específica para determinados casos que são derivados da dimensão dos direitos enumerados na carta. Ante essa inércia do Legislativo, o Judiciário alçou mão e tomou a frente de determinadas situações, para que fossem concretizados os direitos elencados na constituinte de 1988, bem como políticas sociais fazendo valer os direitos do cidadão que busca solução no Poder Judiciário.

O Judiciário passou a tomar decisões, mesmo não havendo na legislação brasileira solução expressa para muitos direitos que foram abrangidos pela constituição de 1988. Nesse viés, o Judiciário vem agindo dessa forma, pois não pode isentar-se de decidir, passando a ter uma postura ativista a fim de garantir os direitos que estão expressos na constituição, mesmo que não foram regulamentados em legislações específicas.

A construção de um ordenamento jurídico capaz de seguir as transformações sociais impulsiona o Poder Judiciário a conferir uma resposta ao jurisdicionado que não encontra correlação com textos e produções legais. Os novos mecanismos desenvolvidos a fim de viabilizar a efetividade da criação judicial instigaram a produção do presente trabalho, em uma abordagem crítica em relação ao tema. O Ativismo vem ganhando destaque e fazendo com que o Poder Judiciário exerça suas atribuições, visando decisões que vão ao encontro das necessidades e dos anseios da sociedade, daqueles que buscam por uma decisão mesmo que está não se encontra expressamente elencada na legislação brasileira.

Nesta seara, se por um lado o Poder Legislativo não tem atendido as demandas sociais com efetividade, por outro, o Poder Judiciário não pode se omitir diante de questões levadas ao seu crivo, alçando-o, cada vez mais, como órgão originário de políticas públicas e fonte de normas jurídicas, sempre tendo como norteador a Constituição Federal de 1988.

Podemos dizer que o ativismo judicial, teve um marco inicial com a promulgação da Emenda nº45, em 2004, caracteriza-se por um crescente estímulo voltado à adoção de posturas pró-ativistas, que não se restringem à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, mas alcançam todas as instâncias judiciais, (TRINDADE, 2012, p. 115). Para Barroso, a ideia de ativismo está associada a uma participação mais ampla do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes, abrangendo a atividade jurisdicional. (BARROSO, 2011, p. 279).

Pode-se perceber, inicialmente, que o ativismo judicial visa a fortalecer a democracia e não violá-la. Através da tese da sociedade aberta aos interpretes da constituição unida ao ativismo judicial há o fortalecimento da democracia. Qualquer indivíduo que vem ao judiciário formulando

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: V Seminário de Inovação e Tecnologia

pedido com base na constituição está de certa forma interpretando-a. Ao mesmo tempo exige do Poder Judiciário uma resposta eficiente uma atitude pro-ativa.

O ativismo judicial surge forma de resolver a inércia legislativa e ao mesmo tempo propõe um questionamento a respeito do silêncio legislativo inconstitucional e o seu perverso impacto. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

Para o indivíduo, há o direito à legislação e este só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso ignifica que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público.

Ao contrário do que se pensa, a democracia é fortalecida com o ativismo judicial e não violada. Através da tese da sociedade aberta aos interpretes da constituição unida ao ativismo judicial há o fortalecimento da democracia. Qualquer indivíduo que vem ao judiciário formulando pedido com base na constituição está de certa forma interpretando-a. Ao mesmo tempo exige do Poder Judiciário uma resposta eficiente uma atitude pro-ativa. Em suma, os Poderes Legislativo e Executivo, que estão à frente do processo democrático e da representatividade popular, notavelmente estão sofrendo uma crise de legitimidade. Assim, só resta ao Poder Judiciário preencher esse vácuo deixado por eles junto à população. Na forma como propomos, tanto através do ativismo difuso, realizado por qualquer juiz, como através do ativismo concentrado, por meio do Supremo Tribunal Federal, há eclosão do chamado ativismo judicial no Brasil.

CONCLUSÕES

A par do contexto social no tocante as decisões ativistas, denota-se que há um grande esforço do Poder Judiciário em responder as demandas, garantindo aos cidadãos os direitos que lhe são disponibilizados na constituição federal, quando o Estado se “isenta” dessa função, ou seja, não garante tais direitos, o judiciário adotando a postura ativista decide fazendo as vezes de legislativo, as demandas que lhe são postas e que não possuem legislação para os casos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Tradução: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: V Seminário de Inovação e Tecnologia

Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007, p. 39-41.

BARROSO, Luíz Roberto. Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. In COUTINHO, J. N.M.; FRAGALE FILHO, R.; LOBÃO, R. (Orgs). *Constituição e Ativismo Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 279.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Trad. de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.), *Políticas Públicas: Reflexões Sobre O Conceito Jurídico*. SP: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ªed., Coimbra: Almedina, 1999
CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhôa. *A Pirâmide da Solução de Conflitos: uma contribuição da sociedade civil para a reforma do judiciário*. Brasília: Senado Federal, 2008.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder Político dos Juízes. In: *Justiça e Democracia – Revista semestral de informações e debates*, n. 01, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan; MORAIS DA ROSA, Alexandre; NETO, Alfredo Copetti; STRAPAZZON, Luiz Carlos; ADEODATO, João Mauricio; OLIVEIRA, Rafael Tomaz; CADEMARTORI, Sérgio. *Garantismo, Hermenêutica e (neo) constitucionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.