

FERNANDA MARQUES DE SOUZA
ALUNA DA GRADUAÇÃO DA FDSM, BOLSISTA FAPEMIG
APRESENTAÇÃO EM SALA

**INÉRCIA LEGISLATIVA E ATIVISMO JUDICIAL:
A FALTA DE REPRESENTATIVIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS,
QUESTÕES SOBRE A LEGITIMIDADE DO JUDICIÁRIO COMO ARENA DE
DELIBERAÇÃO POLÍTICA**

RESUMO

Nos últimos anos observou-se em nosso país o grande aumento do raio de atuação do Poder Judiciário, denominado ativismo judicial, o Judiciário que outrora decidia sobre temas marcadamente jurisdicionais, agora delibera sobre questões políticas. Os tribunais assim como a doutrina têm dividido suas posições. Por um lado temos os que defendem esta maior interferência, do Judiciário no que tange a resolução de questões políticas, pois, (...) “o Judiciário, nos tempos atuais não pode propor-se a exercer função apenas jurídica, técnica, secundária, mas deve exercer papel ativo, inovador da ordem jurídica e social, com decisões de natureza e efeitos marcadamente políticos”.¹ E por outro lado, temos o posicionamento doutrinário que vai absolutamente contra esta interferência do Judiciário sobre questões eminentemente políticas, pois, isto fere a democracia e torna insustentável o ambiente democrático.

Porém o que se tem visto é que o Judiciário esta sendo a válvula de escape das minorias que historicamente não possuem representatividade por parte do Legislativo. Aliás, um Poder Legislativo que rompe com a própria idéia de partidos políticos, pois além de não possuírem uma identidade partidária, quase nunca se posicionam sobre questões polêmicas e de grande interesse social. Restando então a essas minorias pleitearem seus direitos Constitucionalmente garantidos nas esferas judiciárias.

JUSTIFICATIVA

¹ DOBROWOLSKI, Silvio. *A necessidade de ativismo judicial no estado contemporâneo*. Disponível em: <www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/.../14280>. Acesso em: 04 fev. 2012.

O fenômeno do protagonismo judicial possui varias causas, como por exemplo, *a redemocratização, a Constituição abrangente e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*,² e como daremos foco, a inércia legislativa. O fato é que nos encontramos diante de um paradoxo, se por um lado o cidadão possui o direito constitucionalmente estabelecido, por outro são necessárias políticas públicas para que o mesmo consiga esta garantia de fato. O grande problema é que a inércia legislativa não dá outra escolha para essas minorias, a não ser a busca de seus direitos face ao Poder Judiciário. Mas, quais seriam os limites que o Poder Judiciário possui para solucionar estas questões políticas? Ou ainda, compete ao Judiciário deliberar sobre estas questões? Observa-se que nos deparamos com um ciclo vicioso onde a inércia legislativa gera o ativismo que gera problemas com a consagrada separação de funções.

O foco deste trabalho é buscar no Legislativo quais causas desta falta de ação, para criação de políticas publicas que contemplem não só as maiorias, mas também as minorias, que quase sempre são deixadas de lado e não possuem representatividade por parte de seus representantes. Ao lado desta inércia, pesquisaremos o conseqüente ativismo judicial, qual a legitimidade do Judiciário e quais o limites que o mesmo possui quando se apresenta como uma arena de deliberação de questões políticas.

Trataremos nesta pesquisa as ações ou omissões dos Poderes no que tange aos direitos homoafetivos, como também questões polêmicas e de grande interesse social, como o aborto de fetos anencéfalos, que apesar de ser um tema de grande interesse social não possui uma resposta adequada por parte do legislador.

Procuraremos apontar possíveis soluções para este impasse que acaba gerando um desconforto entre o constitucionalismo e a democracia. Visto que quando os partidos políticos/representantes do povo legislam, quase não contemplam os direitos das minorias e nem sobre temas fraturantes, talvez por temerem a perda de votos futuros.

Esta falta de representatividade dos legisladores é um sério problema, pois foram anos de lutas por um sistema que consagrasse o ambiente democrático, onde todos pudessem ter seus interesses representados. E quando a estrutura

² BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <www.direitofranca.br/direitonovo/.../ArtigoBarroso_para_Selecao.pd..>. Acesso em: 04 fev. 2012.

esta preparada para abranger todas essas questões, vemos em nosso país que essas questões estão sendo deixadas de lado pelo Legislativo e em decorrência disto acabam desaguando no Judiciário, que originalmente não possui legitimidade para delibar sobre estes temas.

Buscaremos demonstrar que o Poder Judiciário possui a função contra-majoritária e que as minorias devem buscar seus direitos perante ele, mas em momentos excepcionais, pois, é importante ressaltar que o uso do Judiciário deve ser o último recurso para se garantir os direitos e não como a primeira e mais importante forma de se conseguir os direitos constitucionais como têm se observado.³ O Poder Legislativo, ainda é a primeira e principal arena institucionalizada para a discussão, e que deve ser resgatada/reconstruída uma teoria constitucionalmente adequada sobre esta função essencial ao Estado Democrático de Direito.⁴

HIPÓTESES

- I- Uma das hipóteses que levantamos como causa do ativismo judicial é a inércia do legislador que não legisla em uma proporção minimamente aceitável para suprir as novas demandas sociais.
- II- A falta de representação e identidade dos partidos políticos brasileiros que não se posicionam sobre temas fraturantes na sociedade, seja para aprovar ou não determinada proposta, ou apelo social. Os partidos simplesmente não tomam partido e não representam os interesses da população principalmente os interesses que tange aos direitos das minorias.
- III- A inércia legislativa que por via de conseqüência gera o ativismo judicial, acaba ressaltando a tensão entre o constitucionalismo e a democracia. Pois, se por um lado o Legislativo se intimida em deliberar sobre os direitos das minorias (temendo a reprovação das majorias eventuais) por outro o Poder Judiciário acaba tendo de dispor sobre essas questões mesmo sem ter esta função estabelecida pela Constituição.

³ NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Processo jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos*. Belo Horizonte. Revista Brasileira de Estudos Políticos, n.101, jul/dez 2010, p. 68.

⁴ *Ibidem*, p. 70

IV- Este fenômeno pode gerar desequilíbrio entre os poderes, quando o Judiciário se vê obrigado a deliberar sobre questões que se encontram omissas nas esferas legislativas.

OBJETIVO

- **GERAL:** O objetivo central deste trabalho é demonstrar a falta de representação dos partidos políticos e os motivos pelos quais o legislador insiste em não se manifestar sequer para a discussão sobre muitas das demandas da sociedade moderna (focando nos direitos das minorias e questões divergentes, polêmicas na sociedade)

Procuraremos apontar caminhos que propiciem o ambiente constitucional democrático. E que poderão fundamentar a esperada reforma política que visa trazer ao Poder Legislativo mais responsabilidade e eficiência para responder as demandas sociais.

-ESPECÍFICOS

- Pesquisar e elaborar quadros sobre projetos de lei após a Constituição de 1988, que tratam dos temas citados. Projetos sobre uniões homoafetivas, aborto de fetos anencéfalos, e outras questões polêmicas que ainda estão sem a devida regulamentação embora exista a algum tempo a demanda social.

- [mostrar] Qual tem sido a postura do Judiciário quando delibera sobre estes temas.

- Mostrar o não cabimento de se atribuir ao Judiciário a função de realizador de políticas públicas, devendo agir apenas excepcionalmente.

- Mostrar que o desrespeito à laicidade do Estado acaba por retardar o processo de concretização e satisfação das atuais demandas sociais.

MÉTODOLOGIA

O estudo sobre o tema será desenvolvido junto ao grupo PROCON - Processo e Constituição, grupo de pesquisa, coordenado pelos Professores Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Dierle José Coelho Nunes, conta com a participação do Professor Doutor Rafael Lazzarotto Simioni, viabilizará o

estudo e a produção de trabalhos bibliográficos. A cada quinze dias o grupo deve se reunir para discutir temas relevantes sobre a pesquisa.

Serão realizadas pesquisa em jurisprudência, doutrinas e estudos comparados com a legislação estrangeira, visto que muitos países já possuem posicionamento sobre as questões levantadas neste trabalho.

CRONOGRAMA

	PLANEJAMENTO	COLETA DE DADOS	ANÁLISE	REDAÇÃO	REVISÃO	ENTREGA
MAR.	X					
ABR.	X					
MAI.		X				
JUN.		X				
JUL.		X				
AGO.			X			
SET.			X			
OUT.				X		
NOV.				X		
DEZ.				X		
JAN.					X	
FEV.					X	
MAR						X

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Controle Difuso de Constitucionalidade das Leis e atos Normativos: por uma compreensão constitucionalmente adequada no Estado Democrático de Direito*, 2004. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional)-Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Ingerborg Maus e o Judiciário como Superego da Sociedade.* , *Revista do CEJ*, Brasília, n. 30, jul./set. 2005.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Ativismo Judicial: remédios e casamento gay – Direito Legal*. Disponível em: <<https://alexprocesso.wordpress.com/2011/11/26/ativismo-judicial-remedios-e-casamento-gay-direito-legal/>>. Acesso em: 04 fev. 2012.

BARROSO, Luis Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: <www.lrbarroso.com.br/.../constituicao_democracia_e_supremacia>. Acesso em: 04 fev. 2012.

BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf> Acesso em 26 Fev. de 2012.

DOBROWOLSKI, Silvio. *A necessidade de ativismo judicial no estado contemporâneo*. Disponível em: <www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/.../14280>. Acesso em: 04 fev. 2012.

ESTADAO. Constituição só reconhece união 'entre homem e mulher'. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,para-procurador-do-rs-constituicao-so-reconhece-uniao-entre-homem-e-mulher,715310,0.htm>> Acesso em 26 fev. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. *O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?* Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>>. Acesso em: 04 fev. 2012.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Processo jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina:alguns apontamentos*. Belo Horizonte. Revista Brasileira de Estudos Políticos, n.101 p.61-96, jul/dez 2010

RAMOS, Elival da Silva, *O ativismo judicial é ruim independente do resultado*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo>. Acesso em 25 Fev. 2012.

SOARES, José Ribamar Barreiros. *Ativismo judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política*.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isso - Decido conforme minha consciência?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

THAIT, Marcia. *Participação popular foi crucial para assegurar direitos políticos*. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/unicamp/divulgacao/2008/10/08/participacao-popular-foi-crucial-para-assegurar-direitos-politicos>>. Acesso em: 04 jan. 2012.

VIANNA, Luiz Werneck (Org.) *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. ¹ DOBROWOLSKI, Silvio. *A necessidade de ativismo judicial no estado contemporâneo*. Disponível em: <www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/.../14280>. Acesso em: 04 fev. 2012.