

7

Conclusão

A tensão entre constitucionalismo e democracia percorreu todos os capítulos da dissertação. De posturas mais radicais, como a waldroniana, de uma democracia sem constitucionalismo, a posturas de sinergia entre os dois, como as expostas por Ronald Dworkin e Jürgen Habermas, restou assentado que a teoria jurídica, por si só, não tem dado conta do problema.

Não se pode desconhecer o caráter mitológico da hegemonia judicial ou legislativa ou executiva para se empreender raciocínios de moralidade política, como se algum dos órgãos políticos fosse mais apto racionalmente. A opção por um ou outro órgão se dá em um ambiente de vazio institucional, como teóricos das ciências sociais e da filosofia demonstram.

A busca, nesses tempos de crise de modernidade ou de modernidade líquida, é por alguma certeza, não importando o ator político que venha trazê-la. As mudanças tecnológicas têm levado o homem a um estado de incerteza e insegurança sobre seu lugar no mundo, gerando vários e alternativos projetos de boa vida, que o direito e a política, separados, não conseguem tutelar.

O princípio da separação de poderes passou a ser dinâmico. Percebeu-se, nos últimos anos, o protagonismo do judiciário na cena democrática, mas o exercício da jurisdição adquiriu várias facetas, cuja legitimidade tem sido posta à prova por várias teorias.

O presente trabalho tentou diagnosticar uma forma peculiar de exercício da jurisdição constitucional brasileira, a do Supremo Tribunal Federal, a partir da Constituição Federal de 1988, identificada como ativismo jurisdicional.

Constatou-se, no entanto, que uma das origens para essa postura passa pelo caráter patrimonial e estamental da sociedade brasileira, que levou a um distanciamento crônico entre realidade e normatividade, gerando um processo de constitucionalização simbólica que atravessou os séculos XIX e XX.

Pari passu, as promessas que a modernidade oferecia à sociedade foram letra-morta no Brasil, que sequer gozou de um período estável de eleições livres e democráticas. O direito, então, era visto como algo conservador, objeto de crítica por juristas progressistas.

Durante o último período ditatorial, começou a se intensificar um movimento de constitucionalismo democrático, que encontrou eco na Constituição Federal de 1988, não obstante as dificuldades oferecidas pela maioria conservadora da Assembléia Constituinte.

O resultado, a Constituição Federal de 1988, foi um texto longo, prevendo uma série de direitos fundamentais. Muitas relações sociais e políticas foram juridicizadas, de modo que seu descumprimento deveria ser afastado pelas garantias que a própria constituição previa. A questão para a teoria jurídica e para a jurisdição não era mais criar direitos não previstos, mas efetivar os já positivados.

Esse roteiro inicial, com atores políticos exercendo seus papéis meticulosamente, foi abandonado. As chefias executivas passaram a legislar, na verdade, a legislar mais do que os corpos legislativos, esses acusados de serem ineficientes e corruptos. As minorias, por outro lado, recorrem mais ao Judiciário, receptáculo de desejos não contemplados e que nesse papel a ele outorgado pela sociedade vai alargando competências não previstas originariamente.

Parte do vazio institucional deixado por um Legislativo que pouco legisla foi ocupado pelo Judiciário. Assim, o Supremo Tribunal Federal tem aumentando suas competências e, de certa forma, limitado a deliberação legislativa, arvorando-se como o interprete autorizado da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, mudanças institucionais como a criação da súmula vinculante e a repercussão geral, dão a tônica para uma postura mais ativista. Não bastasse isso, em discursos e nos votos, parcela expressiva dos Ministros do Supremo Tribunal Federal preocupa-se em legitimar o avanço que fazem sobre questões de moralidade política, colocando em xeque as escolhas legislativas.

Essa postura, indicada como ativismo jurisdicional, embora explicável pelas origens e fundamentos apontados, não se mostra justificável pelo desenho institucional da Constituição Federal de 1988, nem a partir de uma concepção agonística de democracia e de teorias estudadas, que mostram a falácia em se sustentar uma superioridade de quaisquer dos corpos políticos.