

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELA HOLANDA MACEDO

**A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES: INDEPENDÊNCIA E HARMONIA NO ATUAL
CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE – CE

2022

GABRIELA HOLANDA MACEDO

**A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES: INDEPENDÊNCIA E HARMONIA NO ATUAL
CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Ma. Tamyris Madeira de Brito

JUAZEIRO DO NORTE – CE

2022

GABRIELA HOLANDA MACEDO

**A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES: INDEPENDÊNCIA E HARMONIA NO ATUAL
CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO BRASILEIRO**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de Gabriela Holanda
Macedo

Data da Apresentação: 05/12/2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Ma. Tamyris Madeira de Brito

Membro: Dr. Luis André Bezerra de Araújo

Membro: Dra. Amélia Coelho Rodrigues Maciel

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2022

A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES: INDEPENDÊNCIA E HARMONIA NO ATUAL CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO BRASILEIRO

Gabriela Holanda Macêdo¹
Tamyris Madeira de Brito²

RESUMO

O presente estudo foi desenvolvido com o objetivo geral de propor uma análise sobre os Poderes no atual contexto jurídico-político brasileiro. Nota-se, veementemente, que o Poder Judiciário passou a ocupar uma posição de destaque, mais dinâmica frente aos outros poderes, pois exerce proativamente de forma atípica atribuições do Poder Legislativo e também do Poder Executivo, causando, por vezes, a impressão de opressão dos demais poderes e de violação à cláusula pétrea Constitucional. Dessa forma, é preciso explanar o histórico da formação do Estado, apresentar a distribuição constitucional dos três Poderes e discutir acerca do ativismo judiciário. Os dados do presente estudo foram extraídos entre os anos de 2018 e 2022. A metodologia dessa pesquisa utilizou material bibliográfico, com natureza básica e abordagem qualitativa.

Palavras Chave: Poderes. Constituição. Cláusula Pétrea. Competência. Judiciário.

ABSTRACT

The present study was developed with the general objective of proposing an analysis of the Powers in the current Brazilian legal-political context. It is vehemently noted that the Judiciary has come to occupy a prominent position, more dynamic compared to other powers, as it proactively exercises, in an atypical way, attributions of the Legislative Power and also of the Executive Power, sometimes causing the impression of oppression of the other powers and violation of the Constitution's stony clause. In this way, it is necessary to explain the history of the formation of the State, to present the constitutional distribution of the three Powers and to discuss about the judiciary activism. Data from the present study were extracted between the years 2018 and 2021. The methodology of this research used bibliographic material, with a basic nature and a qualitative approach.

Keywords: Powers. Constitution. Stone Clause. Competence. judiciary

1 INTRODUÇÃO

Durante a Antiguidade grega, o filósofo Aristóteles, em sua obra intitulada “*Política*”, lançou as primeiras bases teóricas para a “tripartição dos Poderes”. O pensador admitia a vivência de três funções distintas, quais sejam o Poder Deliberativo, o Poder Executivo e o

¹ Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio – Unileão, gabrielaholandamacedo@gmail.com

² Professora Orientadora do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio – Unileão

Poder Judiciário, todos exercidos pelo poder central do soberano, que detinha um poder incontestável. Nesse sentido, surgiu a máxima “*L’État c’est moi*”, no português, “o Estado sou eu”, o soberano, de *Luis XIV*. Tais funções seguiam a linha de editar normas gerais, aplicar as referidas normas na sociedade e dirimir os conflitos causados pela sua execução (LENZA, 2018).

Diante da contribuição aristotélica na identificação das funções estatais surge, contrapondo o sistema absolutista da época, uma visão inovadora que iria gerar um Estado liberal burguês e desenvolver inúmeros movimentos, tais como as revoluções francesa e americana. Esse movimento foi desenvolvido pelo filósofo, escritor e político iluminista Montesquieu, através dele houve a consagração da divisão dos poderes com as devidas repartições de atribuições no modelo mais aceito atualmente. Segundo o pensador, em sua obra “*O espírito das leis*”, tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si, deixando de se concentrar nas mãos do soberano, cada Poder exercia uma função designada a si, inerente à sua natureza (LENZA, 2018).

Nesse viés, verifica-se que a finalidade da separação dos poderes é a de evitar abusos de poder, preservar a liberdade individual e combater a tendência absolutista, ou seja, é uma garantia de equilíbrio político. Podem-se destacar alguns exemplos na legislação que demonstram claramente a intenção de evitar o abuso de poder, como o art 52 °, que trata sobre a competência privativa do Senado Federal.

Ademais, após a verificação da concepção da divisão de poderes e esta em corrente tripartite, resta o exame da aplicação desse princípio no atual âmbito jurídico brasileiro. A teoria exposta por Montesquieu fora adotada por demasiada parte dos Estados modernos, contudo de maneira branda. Diante das evoluções sociais, históricas e culturais houve uma interligação entre os Poderes, dessa forma, além de suas funções típicas, cada órgão exerce funções atípicas plenamente asseguradas pelo poder constituinte originário.

O Sistema de Freios e Contrapesos tem como desígnio assegurar que cada poder seja harmônico e independente sem violação em suas esferas, de tal modo que cada órgão atue com autonomia, atendendo o que outrora fora estabelecido pela Lei Maior. No entanto, verifica-se a vivência de conflitos acerca da competência e limites da atuação desses poderes.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, incumbindo-lhe a guarda da Constituição e a palavra final em todas as demandas que apontam questionamentos constitucionais, de acordo com o artigo 102 da Carta Magna de 1988.

O Judiciário vem demonstrando que pode ter uma atuação de protagonismo em relação ao funcionamento das instituições públicas e dos demais Poderes, justo porque exerce uma função que controla os excessos, as ilegalidades, as violações de direitos assegurados constitucionalmente, princípios e fundamentos republicanos. Nesse viés, considerando a teoria da tripartição que estrutura a divisão das funções, hodiernamente é adequado afirmar que é preciso uma releitura frente a harmonia e independência dos Poderes?

O objetivo geral consiste em analisar a independência e harmonia entre os Poderes no atual contexto jurídico-político brasileiro. Enquanto os objetivos específicos consistem em explanar o histórico da construção do Estado, apresentar a estrutura do Estado por meio da distribuição constitucional das competências entre os três Poderes e discutir sobre o papel do Judiciário na interpretação e aplicação das leis por meio da ideia de judicialização dos conflitos e do ativismo judiciário.

Desse modo, tendo em vista que Jurisdição pode ser conceituada como uma função estatal, mediante a qual se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça, através desse estudo, será possível informar a sociedade acerca das funções atribuídas aos Poderes, e proporcionar uma análise sobre a interferência dos Poderes entre si.

Verificar se é preciso uma releitura da Tripartição dos Poderes, uma vez que certificando e demonstrando a função reguladora, interpretativa e aplicadora das leis que o Poder Judiciário detém, a sociedade assim poderá analisar se tal releitura faz-se necessária, pois o conhecimento científico gerado por uma determinada sociedade consolida o saber e desafia as estruturas cristalizadas, tidas como verdades absolutas.

Sendo assim, tal estudo poderá aflorar um senso crítico no leitor em relação a atual Tripartição dos Poderes existente no país e estender a percepção do que está ou não coerente na ordem jurídica, bem como fazer surgir a conscientização acerca da importância de tal estudo, uma vez que um futuro próspero para as próximas gerações depende de como a atual está lidando com os problemas que assolam o território (MORAES, 2007).

2. BREVE HISTÓRICO SOBRE A FORMAÇÃO DO ESTADO

Dentre os fatores cruciais para a construção do Estado, pode-se mencionar a necessidade do homem de viver em sociedade, ter a possibilidade de cultivar e criar animais, além de ter a família ao seu redor. Com o passar do tempo, devido as mudanças e a necessidade de adaptação, houve certas evoluções nestas sociedades. Nesse sentido,

MORAES (1996) bem preleciona:

As pesquisas etnológicas e arqueológicas atuais permitem admitir-se que o Estado surgiu na época neolítica, no momento em que o homem se tornou sedentário. Configura-se, então, como um pequeno grupo populacional, estabelecido num território delimitado, em cujo centro se encontrava uma aldeia. (MORAES, 1996, p.141).

Em 1513, Maquiavel em “O Príncipe”, utilizara a denominação “Estado”, todavia, para muitos autores, o Estado só surgira no século XVII quando fora aplicado na sociedade política. A sociedade ora denominada Estado é, na sua essência, igual à que existiu anteriormente, embora com nomes diversos, dá essa designação a todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros (DALLARI, 2011).

Ademais, cumpre salientar o desenvolvimento de duas correntes acerca da formação do Estado, quais sejam as Teorias baseadas na formação natural e as Teorias baseadas na formação contratual. De acordo com DALLARI (2011):

Teorias que afirmam a formação natural ou espontânea do Estado, afirmação de que o Estado se formou naturalmente, não por um ato voluntário. B) Teorias que sustentam a formação contratual dos Estados, apresentando em comum, apesar de também divergirem entre si quanto às causas, a crença em que foi a vontade de alguns homens, ou então de todos os homens, que levou à criação do Estado. De maneira geral, os adeptos da formação contratual da sociedade é que defendem a tese da criação contratualista do Estado. (DALLARI, 2011, p.62)

A evolução natural do homem, notadamente permite observar que existe uma busca incansável por melhores formas de convívio, em manter a ordem social e de aprimorar as condições de vida na mesma proporção em que se evolui moralmente. Dessa forma, o indivíduo passa por inúmeras transformações e isso acarreta mudanças no meio em que vive de maneira natural.

Hobbes, por meio de sua teoria, contribuiu diretamente para preparar, no plano ideológico, a chegada da Revolução Francesa, ele também era um incansável defensor do absolutismo político, pois acreditava ser esta uma forma de “*direito divino*”, entendimento adotado pelo absolutismo e, ainda, que a lei natural do homem era aquela que clama pela autopreservação, que induz este a se impor sobre os demais estabelecendo o que chamou de “*guerra de todos contra todos*”. (HOBBS, 2005)

As melhorias sociais então surgiram através deste instinto de organização e sobrevivência em grupo, formando um Estado responsável para a execução dos interesses coletivos, o que culminou na concentração e definição do alcance dos poderes do Estado, na limitação territorial e delimitação da competência de cada país, bem como a determinação dos

povos. (BOBBIO, Norberto. Op. Cit., p.193).

Montesquieu, ao analisar as várias formas de Estado, publicou em sua obra "*Do Espírito das Leis*" a Teoria da Tripartição dos Poderes, conhecida como "Freios e Contrapesos" que é aplicada no atual Estado brasileiro.

Nesta obra, utilizando de uma lógica inteligível, mostra-se a gênese e o desenvolvimento dos sistemas legais *in abstracto* por meio de diversidades desses sistemas legais e das distintas formas de governo, consoante à época e o lugar, a partir das condições históricas, geográficas, psicológicas e dentre outros fatores circunstanciais. (BONAVIDES, 2007).

Interessante notar que em 1824 o sistema adotado no Brasil foi o da separação quadripartista: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial. O exercício desse poder era conferido apenas ao imperador, que tinha o objetivo de "vigiar a Constituição" e "harmonizar" os outros poderes. Não era considerado, segundo seus ideólogos, um "poder ativo", isto é, o imperador não agia efetivamente como um juiz, ou como legislador, ou ainda como ministro de Estado. O Imperador apenas tinha o poder de nomear esses cargos e de supervisioná-los, coordenando-os para que houvesse o equilíbrio institucional no Império (FERNANDES, 2022)

A função típica do Legislativo é editar regras na ordem jurídica, todavia sua função atípica consiste em deliberar sobre seu aparelhamento (natureza executiva) e julgar os delitos de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República, por exemplo, (natureza jurisdicional). (LENZA, 2018).

Nesse mesmo âmbito, tem-se que a função típica do Executivo é praticar ações de administração de Estado, chefia de Governo e ações administrativas, por outro lado também pode, por exemplo, adotar medidas provisórias dotadas de alento de lei (natureza legislativa) ou julgar e apreciar recursos administrativos (função jurisdicional). Seguindo adiante, observa-se que a função típica do Judiciário é a de julgar, aplicando o direito no episódio sólido, contudo ele também pode atuar, internamente, no regimento de seus tribunais (natureza legislativa), e ainda administra, ao conceder licença e férias aos juízes (natureza executiva) (MORAES, 2003).

Todavia, ressalte-se que é importante a existência de limites no âmbito das funções atípicas dos Poderes. Cumpre salientar que, cada qual atua dentro de sua parcela de competência constitucionalmente estabelecida pelo poder constituinte originário. Verifica-se que as atribuições asseguradas não poderão ser delegadas de um órgão a outro, diante do princípio da indelegabilidade de imputações. As Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 e

1988 explicitaram cláusulas de indelegabilidade, o apartamento dos Poderes foi posta como Cláusula Pétreia pela Carta Magna de 88 (LENZA, 2018).

Dessa forma, diante do entendimento acerca da formação do Estado e com algumas ideias aparelhadas sobre a Tripartição dos Poderes, os próximos pontos deste trabalho é compreender de forma mais aprofundada as formas que os poderes se harmonizam e ao mesmo tempo seguem sua função individualmente no atual contexto jurídico-político brasileiro.

3 A ESTRUTURA DO ESTADO E A DISTRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS DOS TRÊS PODERES

É preciso salientar que, em se tratando da organização humana, o poder existe em toda unidade social e exerce uma função de coordenação e coesão entre seus integrantes. Dessa forma, percebe-se que havendo um conjunto de homens é preciso uma organização sob um poder (MACHADO, 2010).

Seguindo a linha da evolução e associação dos homens, gerou-se uma organização sobre a instituição do Estado, na qual eles concordam e pactuam, assim, eles deverão autorizar todos os atos e decisões, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, com a finalidade de viverem em paz uns com os outros (HOBBS, 2009).

No entanto, com o passar do tempo, perceberam que tal organização era prejudicial ao grupo, dessa forma o mais forte e ardiloso passou a estabelecer a ordem. Nesse sentido, surge o Poder Soberano, que para Hobbes se faz preciso para garantir a segurança de todos, ainda segundo o autor, os pactos sem a espada não passam de palavras.

Posteriormente, Montesquieu percebeu a carência de estruturar uma forma estatal em que um conjunto político não se atribua sobre o outro, assim surgiu a demanda de se criar a separação dos Poderes.

Assim, Montesquieu (1979) expôs:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade, pois pode se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Tudo seria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as revoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos (MONTESQUIEU, 1979, p.149).

Dessa forma, Montesquieu ao avaliar a separação dos Poderes passa a distinguir as colocações estatais. Segundo o pensador a atividade de legislar deveria ser exercida por um

grupo, onde o povo seria representado, uma vez que lá estariam seus representantes. Quanto ao Poder Executivo, o referido pensador acreditava que deveria permanecer sob o domínio de um monarca, pois tal governo se daria de forma mais efetiva se administrado por uma só pessoa.

Levando em consideração que a Constituição Federal diz que os poderes são independentes e harmônicos, se faz necessário fazer uma análise de cada poder. Poder Executivo é o poder responsável pela administração dos interesses públicos e governar o povo, o artigo 76 da Constituição diz que “O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.” (LENZA, 2018)

O chefe do poder executivo atua como chefe de governo e chefe de Estado, como chefe de Estado representa o país na órbita internacional, e como chefe de governo exerce a liderança da política nacional e pela direção da máquina administrativa. O Presidente, que exerce o cargo de chefe do poder executivo é eleito pelo sistema eleitoral majoritário, onde é considerado eleito o candidato que obtiver o maior número de votos, além disso é eleito pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, art. 14 Constituição. O Chefe do Poder Executivo possui funções que são elencadas pela própria Constituição, suas atribuições estão descritas no art. 84 da CF. (LENZA, 2018)

Poder Legislativo é o poder responsável por legislar, criar as leis e normas e fiscalizar. O Poder Legislativo Federal é Bicameral, o art. 44 da Constituição traz que “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado, os deputados possuem mandato de 4 anos; suas competências estão elencadas no art. 51 da Constituição. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal que são eleitos pelo chamado sistema majoritário, com mandato de 8 anos, suas matérias de competência estão descritas no art. 52 da Constituição. (MORAES, 2016)

O Poder Judiciário é um dos três poderes, consagrado como um poder autônomo e independente de suma importância, por isso possui como função interpretar as normas e administrar a justiça, contudo a sua função não se limita somente a isso, pois seu mister é ser o verdadeiro guardião da Constituição, buscando preservar os preceitos e os princípios constitucionais. Zaffaroni diz que “a chave do poder judiciário se acha no conceito de independência”. (ZAFFARONI, 2018)

Sendo assim, infere-se que a Tripartição é a garantia do povo contra o arbítrio e o despotismo, o poder fica contido dentro do próprio poder (CHIMENTI, 2006). Nesse âmbito,

diz-se que a tripartição é formada pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, presente atualmente na Lei Maior de 1988, em seu artigo 2º e 60º.

Portanto, a cisão dos Poderes é considerada cláusula pétrea, não havendo a possibilidade de ser corrompida, nem mesmo através de emenda constitucional (CHIMENTI, 2006).

O poder é uma forma de controle social capaz de direcionar a conduta de um determinado grupo de pessoas. Contudo, o exercício do poder tende, a ultrapassar e, até mesmo, abusar dos limites estabelecidos pela lei. Logo, é fundamental a constante alternância dos dirigentes nos poderes Legislativo e Executivo, nos regimes democráticos.

A Separação dos Poderes é princípio básico de organização da maioria dos Estados democráticos. O princípio da Separação dos poderes inspirou os modelos constitucionais das liberdades fundamentais do homem, estando presente no Estado liberal, no Estado Social e no Estado Democrático, fazendo parte de todos os modelos do Estado de Direito. (LENZA, 2020).

Enfim, o princípio dos poderes harmônicos e independentes acabou por dar origem ao conhecido Sistema de “freios e contrapesos”, pelo qual os atos gerais, praticados exclusivamente pelo Poder Legislativo, consistentes na emissão de regras gerais e abstratas, limita o Poder Executivo, que só pode agir mediante atos especiais, decorrentes da norma geral. Para impedir o abuso de qualquer dos poderes de seus limites e competências, dá-se a ação do controle da constitucionalidade das leis, da decisão dos conflitos intersubjetivos e da função garantidora dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito, pelo Poder Judiciário. (BONAVIDES, 1988).

Dessa forma, o sistema de freios e contrapesos serve para garantir que haja a total eficácia da separação dos poderes, criando possibilidades de cada poder, no exercício da sua competência atribuída pela Constituição, controlar outro poder e também se submeter ser controlado por outro poder, sem que haja bloqueio ao funcionamento da sua atuação. Aplicar o sistema de freios e contrapesos significa buscar o combate aos abusos praticados por outros poderes para manter o equilíbrio dentro do Estado Democrático de Direito

4 A CONCORDÂNCIA ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

O Direito Constitucional Brasileiro traz a divisão dos poderes como princípio geral presente no art. 2º da Constituição Federal de 1998.

A Carta Magna de 1988, tendo como objetivo evitar o desrespeito aos direitos fundamentais do homem previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, atribuindo entre eles as funções do Estado e prevendo prerrogativas e imunidades, assim como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito (MORAES, 2016).

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis. É preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania. (MORAES, 2016, p. 530.)

O Ativismo judicial é considerado um fenômeno jurídico, o mesmo ocorre quando há a interferência do poder judiciário nas opções políticas dos demais poderes. Exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos) (RAMOS, 2010).

Atualmente, uma das principais questões debatidas frente ao fenômeno do ativismo judicial é a maneira em que o Poder Judiciário interfere nos demais poderes, o mesmo tem deixado de lado a função exclusivamente julgadora, passando a julgar e a legislar. Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez que o produto da legiferação poderá ser irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa pode ser invadido por decisões excessivamente criativas (RAMOS, 2010).

Existem situações, legitimadas constitucionalmente, em que um poder precisa exercer funções que são próprias de outro poder. Porém, essas interferências não podem ocorrer com frequência, tendo um grande risco de um poder ser soberano e tomar todas as decisões do país, atuando e estabelecendo funções que são específicas dos outros poderes.

Para o Ministro do STF Luís Roberto Barroso, o ativismo judicial é:

“Uma atitude, a seleção de uma maneira específica e proativa de interpretar a constituição, de modo a expandir o seu sentido e alcance. E que normalmente é instalada, como no caso do Brasil, em situações de encolhimento do poder legislativo, de uma certa dissonância entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.” (La dignidad de la persona humana en el derecho

constitucional contemporâneo. BARROSO, 2014, p. 533).

Mas não há consenso no mundo jurídico sobre o tema. O ex-ministro do STF Marco Aurélio, ao comentar sobre a prática do ativismo declarou:

“Ele é contrário ao Estado de Direito. Ao invés de fortalecer o sistema judiciário, o ativismo judicial, que é a criação do critério de plantão, enfraquece o próprio Judiciário. Por isso, merece o ativismo a excomunhão maior” - (Ex-ministro Marco Aurélio de Mello em entrevista ao Fórum de Segurança Jurídica no Brasil, Instituto Unidos Brasil.)

A crise da democracia despertou o brasileiro para a política. Poucos anos atrás era impensável ver brasileiros discutindo política ou indo às ruas em manifestações. Hoje é comum que o cidadão mais humilde conheça nomes de políticos e de ministros dos Tribunais Superiores. Para alguns, a democracia está sendo ameaçada pelo Poder Executivo. Para outros, a crise do poder tem como ponto central o Supremo Tribunal Federal e a existência de uma classe política que impede a governabilidade.

Na verdade, a subversão institucional associada ao recente protagonismo do STF diz respeito ao ativismo judicial, que, no País, apresenta características próprias no tocante aos fatores de impulsão, os quais se assentam, basicamente, em dois pilares: o enfraquecimento da representação política e a disseminação do neoconstitucionalismo nos meios acadêmico e judicial. O primeiro fator propicia a criação do espaço político, avidamente ocupado pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro; o segundo fornece amparo ideológico à empreitada ativista, sempre sob o argumento falacioso de que a concretização dos direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados, é incompatível com um Judiciário complacente com as omissões dos Poderes Legislativo e Executivo.

Recentemente, o noticiário tem divulgado essas interferências. Nos últimos anos, o Poder Judiciário tem tomado decisões que não são de sua competência, atuando em funções que são específicas dos poderes Executivo e Legislativo, argumentando que tais decisões seriam para estabelecer a ordem no país e proteger a Constituição.

Com as eleições presidenciais de 2022, um tema polêmico veio à tona e o Judiciário interviu diretamente na problemática. Como é sabido, o Poder Judiciário não possui legitimidade pelo voto, por conta disso suas decisões precisam ser fundamentadas, exercendo o equilíbrio entre os demais Poderes e defendendo a Constituição. Por conta disso surgiu a crítica ao voto da ministra Carmem Lúcia, quando a mesma justificou uma espécie de suspensão de valores consagrados na Carta Magna até o segundo turno das eleições. (CONJUR, 2022)

A percepção da sociedade findou por gerar a sensação de retorno da nefasta prática da

censura, há anos erradicada de nosso país, gerando medo na expressão do que se pensa. Como o ministro Luís Roberto Barroso ensina:

"o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes". (BARROSO, 2018)

Como exemplo das interferências do Poder Judiciário, é possível citar o caso da prisão após condenação em segundo grau jurisdicional. No ano de 2016, o plenário do Supremo Tribunal Federal, durante julgamento de um habeas corpus, entendeu que condenados em segunda instância já poderiam iniciar o cumprimento da pena, mesmo antes da sentença penal condenatória transitada em julgado. Três anos depois, durante o julgamento de outro habeas corpus, o plenário alterou a jurisprudência e manteve o entendimento de que o condenado só poderia iniciar o cumprimento de sua pena após o processo transitar em julgado. (MIGALHAS, 2021)

O ministro Luís Roberto Barroso, do STF, ordenou que o presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, instalasse uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para apurar eventuais omissões do governo federal no enfrentamento da pandemia do coronavírus. As CPIs estão previstas no § 3º do artigo 58 da Constituição e tem seu regramento detalhado na lei 1.579, de 1952, sendo uma forma usada pelo Parlamento de exercer sua atividade fiscalizadora. Segundo consta na legislação, uma CPI só pode ser criada a requerimento de senadores, de deputados ou em conjunto, quando são formadas as CPIs mistas, não havendo determinações legais de que uma comissão possa ser instalada após ordenação do STF. Assim sendo, mais uma vez ficou caracterizado que a mais alta corte do Brasil interferiu no Poder Legislativo ao ordenar que fosse instalado referida comissão. (MIGALHAS, 2021)

Outro exemplo de interferência, também ocorrido recentemente, durante a pandemia do covid-19, foi quando o plenário do STF, por unanimidade, decidiu que não caberia ao Poder Executivo federal a prerrogativa de estabelecer as medidas de combate à pandemia, estabelecendo que cada estado e município teria a autonomia para tomar suas próprias decisões. Com essa decisão, a Medida Provisória 926/2020, onde o Poder Executivo federal, por meio do Ministério da Saúde havia estabelecido regras para combate à pandemia, foi derrubada e os estado e municípios passaram a elaborar suas próprias medidas epidemiológicas. (MIGALHAS, 2021)

Pode-se definir ativismo judicial, como sendo uma efetiva participação do Poder

Judiciário no âmbito legislativo/político, com o intuito de concretizar direitos sociais, buscando atingir a chamada “justiça social”, esse conceito é defendido pela maioria dos doutrinadores. Também existem aqueles que definem o ativismo judicial como sendo um meio de os juristas colocarem suas vontades em prática, e conseqüentemente ameaçando o Estado Democrático de Direito. (BARROSO, 2020)

Portanto, o ativismo traz um risco de desrespeito ao princípio democrático, visto que a competência do Poder Judiciário não é direta, e sim indireta acerca de alguns assuntos, uma vez que os juízes atuam e decidem de acordo com aquilo pré-estabelecido pelo legislador e pela Constituição.

Uma das conseqüências do ativismo judicial é o risco de comprometer o princípio da separação de poderes, princípio este consagrado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, esse artigo nos diz “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. (CF/88).

O debate político quando discutido no âmbito do judiciário, traz à tona a famosa judicialização da política, oportunidade que o corpo de juízes atua como legislador em questões políticas, e isso também traz uma postura totalmente contrária aos princípios democráticos devido à ocorrência das transferências das funções pertencentes ao legislador para os membros do Poder Judiciário. E por esse motivo de colocar em risco a obediência aos princípios democráticos, Carl Schmitt fazia suas críticas, segundo ele “com a justicialização da política, a política não tem nada a ganhar e a justiça tem tudo a perder”. (SCHMITT, 2008)

A judicialização é um tema que tem ganhado força nas últimas décadas, e conseqüentemente o aumento expressivo também da judicialização da política, contudo a participação efetiva da sociedade nesses debates jurídicos-políticos demonstra a evolução e a importância da democracia em um Estado Democrático de Direito.

5 MÉTODO

O presente estudo possui natureza básica com uma abordagem do problema de forma qualitativa. A pesquisa qualitativa é uma metodologia de caráter exploratório. Seu foco está no caráter subjetivo do objeto analisado, é apontada por meio do contato frequente com a realidade e não envolve número. Seu resultado não mostra números concretos, e sim narrativas, ideias e experiências individuais dos participantes. (FREITAS, 2013).

O objetivo deste trabalho é descritivo. Sua finalidade de estudo é descrever as características de uma população, de um fenômeno ou de uma experiência. Esse tipo de

pesquisa estabelece relação entre as variáveis no objeto de estudo analisado (GIL, 2008).

A elaboração do contexto desta pesquisa se dá por fontes bibliográficas, que se caracteriza por ter uma revisão sistemática de literatura. Uma revisão de cunho sistemático tem como sua fonte de dados a literatura a respeito de uma temática, proporcionando assim um resumo dos acontecimentos com evidências (SAMPAIO, 2007).

O estudo em questão utiliza-se bases de dados selecionados no meio eletrônico na plataforma Google acadêmico, na base de dados Spel, Doaj, Scielo, Scopus. A base de dados Scopus, tem em seu arsenal a maior base de resumos e citações de literatura científica, com formas para acompanhar, verificar e visualizar os estudos realizados em revistas científicas, livros e anais de eventos (BOTE, 2015).

Além disso, clássicos da literatura jurídica, elaborados por grandes constitucionalistas como, Pedro Lenza, Michel Temer, Gilmar Mendes, serão utilizados na presente pesquisa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível se concluir que o Ativismo Judicial está cada dia mais presente dentro do Cenário Brasileiro, fazendo com o Poder Judiciário interfira de maneira significativa dentro dos outros poderes, resultando em uma relativização da separação dos poderes e trazendo um risco para o cumprimento da Constituição Brasileira. Logo, entende-se que o poder judiciário interferindo nos outros poderes há o nascimento do ativismo judicial, mas muitas vezes essa interferência surge por questões políticas e até mesmo pela inércia do poder legislativo em criar normas, por não se preocupar com os anseios sociais e sim com questões de elegibilidade. (MORAES, 2007)

Espera-se com o estudo contribuir no desenvolvimento crítico do leitor acerca do atual contexto jurídico-político brasileiro, bem como a interferência direta na harmonia e independência da Tripartição dos Poderes nesse âmbito. Percebe-se, fortemente, que a avaliação dessas propostas merece cautela e empenho, pois as experiências da sociedade devem ser importadas com a devida avaliação dos aspectos sociais, políticos e culturais do Brasil.

Dessa forma, diante da ligação existente entre os Poderes, pretende-se que o desenvolvimento do senso crítico, devidamente estimulado no presente estudo, seja a providência mais adequada a ser gerada no meio social na atual conjuntura brasileira. Verificando a posição de doutrinadores sobre o tema, observa-se existir um antagonismo e uma harmonia entre esses poderes, em contrapartida, é preciso um prudente e ponderado

exercício das atribuições a que lhes foram designadas.

Não obstante, esse estudo propõe uma linha de pesquisa no sentido de desenvolver um raciocínio e um senso crítico frente ao atual cenário jurídico-político brasileiro, pois dessa forma as próximas gerações poderão colher prósperos frutos e se manter ativas nas questões jurídicas-políticas que envolvem o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. P. 112
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 1988.
- BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BRASIL, Direitos. **Três poderes do Estado: qual a função de cada um?**. Disponível em: . Acesso em: 03/05/2022.
- BOBBIO, Norberto. **Op. Cit.**, p.193.
- CONJUR, 2022. **Não à censura. Não ao ativismo judicial. Sim à democracia. Sim à liberdade**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-out-25/trabalho-contemporaneo-nao-censura-nao-ativismo-judicial-sim-democracia>
- CHIMENTI, Ricardo Cunha, et al. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Saraiva, 2006
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31.ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.
- FERNANDES, Cláudio. **"Poder Moderador"**; Brasil Escola, 2022
- FREITAS, E. C d. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013
- GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1 ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005. P. 15.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã matéria, forma e poder de um estado eclesiástico civil**. São Paulo: Martin Claret 2009
- HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5.ed. rev. E atual. – São Paulo: Del Rey, 2010.
- LEÃO, Lourdes Meireles. **Metodologia do Estudo e Pesquisa: facilitando a vida dos**

estudantes, professores e pesquisadores. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20.ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22.ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018.

MIGALHAS. 2022 **Interferência entre os poderes**, Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/344313/as-constant-interferencias-entre-os-poderes>>

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32.ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2003

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Tradução Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Emanuel de. **A Origem e as Transformações do Estado**. 1. Ed. Imago, 1996.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAMPAIO, R.F.; MANCINI, M.C. **Estudos De Revisão Sistemática: Um Guia Para Síntese Criteriosa Da Evidência Científica**. Rev. bras. fisioter., São Carlos, v. 11, n. 1, p. 83-89.2007.