

O RISCO À SEPARAÇÃO DOS PODERES: O LADO NEGATIVO DO ATIVISMO JUDICIAL

Ellen Cristina Pereira da Silva¹
Francisco Cardoso Mendonça²
Poliana Pires da Silva³
Romário da Silva Melo⁴

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo discorrer sobre as funções de cada um dos três poderes da União, demonstrando a importância de se manterem independentes e harmônicos entre si, conforme determinação constitucional. Apresenta o conceito de ativismo judicial destacando quais são as suas principais características e as suas consequências no cenário contemporâneo, expõe como o ativismo Judicial pode contribuir para a insegurança jurídica atual, trazendo riscos para a legitimidade democrática externando a inobservância da separação dos poderes. Discute as demandas que são decididas pelo Judiciário frente a inércia do Poder Legislativo em exercer sua competência, tornando necessária a interferência do Judiciário em assuntos que fogem de sua competência.

2962

Palavras chaves: Ativismo judicial. Democracia. Separação dos Poderes.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the functions of each of the three branches of the Union, demonstrating the importance of remaining independent and harmonious with each other, as determined by the Constitution. It discusses the concept of judicial activism, highlighting its characteristics and consequences in the contemporary scenario, exposes how judicial activism can contribute to the current legal insecurity, bringing risks to democratic legitimacy by externalizing the non-observance of the separation of powers. The work was prepared based on bibliographic research, which is a form of research based on a work consultation made by third parties.

Keywords: Judicial activism. Democracy. Separation of Powers.

¹ Acadêmica do curso de Direito da faculdade Mauá.

² Mestre em Educação UGF - Universidade Gama Filho, Professor Faculdade Mauá de Goiás.

³ Acadêmica do curso de Direito da faculdade Mauá.

⁴ Acadêmico do curso de Direito da faculdade Mauá.

INTRODUÇÃO

O ativismo judicial de que fala este artigo trata-se da interferência arbitrária de um Poder sobre o outro, especialmente referente ao embate entre Poder Judiciário e Poder Legislativo, no que diz respeito à delimitação de competências, o que tem causado diversas discussões quanto a harmonia dos três Poderes.

Originalmente, o Ativismo Judicial surgiu como uma ferramenta para garantir a constitucionalidade das leis, uma forma de segurança na aplicabilidade da Legislação. Contudo, a sociedade brasileira atualmente vive o que chamamos de polarização política, encontra-se completamente dividida entre duas vertentes. Tal polarização coloca em risco a democracia, uma vez que, ao tentar manter a harmonia o Poder Judiciário coloca em risco a tripartição dos poderes, quando invade a competência do Executivo ou Legislativo, descredibilizando o voto popular.

Defender a tripartição dos poderes é meio de garantir a harmonia entre eles, quando essa harmonia é desafiada, até mesmo por Juízes que decidem em desconformidade com a legislação, vivenciamos uma insegurança Jurídica difícil de ser combatida, assim, surge a necessidade de entender o momento que atinge o Judiciário Brasileiro e as maneiras de ultrapassá-lo.

A interferência do judiciário é consequência da falta de consenso entre o Executivo e Legislativo, que resulta em um atrito entre os poderes, portanto, gerando mais conflito judicializado, que acabada influenciando nas decisões dos magistrados, esse conflito surge quando um dos poderes falha em exercer suas atribuições constitucionais, desprezando a Constituição Federal, gerando insegurança jurídica e social.

A alta omissão do Poder Legislativo em suprir lacunas das Leis torna necessário a interferência do Poder Judiciário em determinados temas, tendo em vista que o repertório legislativo atual não consegue acompanhar a alta mutabilidade da sociedade e a necessidade de as Leis acompanharem essa constante transformação.

Não há dúvidas que os poderes Legislativos e Judiciário são um dos pilares fundamentais da democracia, no entanto, a inércia do Legislativo e a interferência do judiciário tem causado desordem sobre o limite de cada esfera.

No mundo contemporâneo, a importância de delimitar as possibilidades de atuação do Poder Judiciário se revela ainda mais imperioso devido à alta demanda de Judicialização.

É preciso garantir a autonomia dos três poderes e assegurar o processo de criação e modificação das Leis brasileiras, externalizado a soberania popular ao certificar que apenas representantes eleitos pelo povo terão autonomia de ditar Leis, afastando a insegurança Jurídica e aumentando a confiança do Povo no Judiciário, que deve ser visto como o Guardião da Constituição Federal.

O trabalho foi elaborado com base em pesquisa bibliográfica, que é uma forma de pesquisa baseado em consulta de trabalho feita por terceiros, baseado em doutrinadores e pesquisadores do tema.

Os Três Poderes

O Estado de Direito é marcado pela separação dos Poderes para que o Executivo, Legislativo e Judiciário trabalhem de forma independente e harmônica, e assim, não comprometam a soberania popular. A separação dos Poderes serve para que cada Poder exerça suas funções e faça um “contrapeso” aos outros Poderes, o Executivo, Legislativo e Judiciário não são livres para agirem à vontade, pois devem obedecer a limites.

As primeiras bases para a teoria da separação dos poderes vieram de Aristóteles, na Grécia antiga em sua obra “a política”, nesta obra, Aristóteles deslumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano, que seriam as funções de criar normas, aplicar as normas na administração pública, e a de fazer julgamentos que esclareçam conflitos que surgem da execução dessas normas.

Contudo, Aristóteles, havia pensado na concentração dessas funções na figura de uma única pessoa, que era o “soberano”, o soberano teria o poder de criar as normas, aplica-las ao caso concreto e também julgar os litígios que surgissem em decorrência da aplicação da Lei, alguns séculos depois, quando o Rei Luís XIV, disse a famosa frase “ O estado sou eu”, ele estava refletindo esse pensamento, em uma monarquia absolutista, o soberano tinha todo o poder do Estado concentrado em suas mãos, dessa forma, podemos dizer que Aristóteles contribuiu no sentido de identificar essas três funções estatais, apesar de acreditar que deveriam ser exercidas por uma única pessoa.

A teoria de Aristóteles foi aprimorada pelo filósofo iluminista Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis”, Montesquieu partiu da ideia de Aristóteles identificando o exercício de três funções estatais, mas disse que essas funções estariam conectadas a três órgãos distintos que seriam independentes entre si, cada função corresponderia a um órgão e não se concentraria

nas mãos únicas do soberano, Montesquieu acreditava que todo homem que detém o poder, tende a abusar dele, assim, a separação dos poderes seria uma forma de descentralizar o poder e evitar abusos.

É assegurado ao Poder Judiciário independência e autonomia de suas decisões, garantindo assim maior efetividade de cumprimento do comando constitucional que lhe foi encarregado.

O Poder Judiciário divide-se em funções típicas e atípicas. É típica a função Jurisdicional, tal como o julgamento de lides e composição de conflitos em que há substituição da vontade das partes envolvidas pela decisão Judicial, caracterizado pela função de substitutividade da Jurisdição. Conforme definição de Ada Pellegrini Grinover:

A Jurisdição é uma das funções assumidas e exercidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja ao expressar imperativamente o preceito concreto pertinente ao caso (através de uma sentença de mérito), seja ao realizar ou fazer com que se realize no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

Além da função típica de julgar, o Poder Judiciário possui funções atípicas de natureza executivo administrativa (organizar suas secretárias - art. 96, I, “b” da CF) e legislativa (elaborar seus regimentos internos - art. 96, I, “a” da CF).

2965

Desse modo, a função atípica do Judiciário, é legislar, como por exemplo, quando estabelece o regimento interno de seus tribunais.

Apesar de ter a função atípica de legislar o Poder Judiciário não possui liberdade de interferir diretamente na competência do Poder Legislativo, atuando como se fosse o detentor da função legislativa de criar e modificar leis.

O Poder Executivo é um Poder independente que exprime funções de poder e de governo, tendo por função típica a execução de atos de administração, o Executivo externa-se principalmente pela figura do chefe do executivo, que em plano federal trata-se do Presidente da República que atua como Chefe de Governo e Chefe de Estado. Segundo o art. 76 da CF. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. Conforme definição de Gilmar Ferreira Mendes:

A expressão Poder Executivo tem significado variado. Nela se confundem o Poder e o governo; ora exprime a função ou a atribuição de um Poder (CF, art. 2º), ora o órgão (cargo e ocupante, CF, art. 76). É recorrente na realidade política brasileira certa hiperpotencialização do Executivo, centrado na figura do Presidente da República. Tem-se verificado, eventualmente, instantes históricos nos quais o Poder Executivo

exerce certo predomínio na vida política nacional, o que é uma das características construídas em nosso modelo político. O que não deixa de representar um risco, quando acompanhado de expectativas de salvação nacional.

Além de abranger funções de governo e de administração, o Poder Judiciário também exerce funções atípicas de Legislar e Julgar.

O Poder Legislativo segundo o art. 44 da CF é exercido pelo Congresso Nacional, que é composto pela Câmara dos Deputados, que se compõe de representantes do povo, e do Senado Federal composto por representantes dos Estados e do Distrito Federal.

Assim como os demais Poderes, o Legislativo também possui funções típicas e atípicas. Exerce função típica ao legislar (a elaboração de leis) e ao fiscalizar (fiscalização contábil, financeira orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo). Segundo Pedro Lenza:

No Brasil vigora o bicameralismo federativo, no âmbito federal. Ou seja, o Poder Legislativo no Brasil, em âmbito federal, é bicameral, isto é, composto por duas Casas: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, a primeira constituída por representantes do povo e a segunda, por representantes dos Estados-Membros e do Distrito Federal, adjetivando, assim, o nosso bicameralismo, que é do tipo federativo, como visto.

O Poder Legislativo tem a função atípica de natureza Executiva, a modo de conceder férias e licenças aos funcionários, como também tem a função jurisdicional, como no caso do julgamento do Presidente da República e o Vice- Presidente da República nos crimes de responsabilidade, de acordo com o artigo 52, inciso I, parágrafo único da CF.

Tripartição dos Poderes

A separação tripartite dos poderes é clausula pétrea da Constituição Federal de 1988, com o comando de se manterem independentes e harmônicos entre si – art. 2^a da CF. Por ser clausula pétrea a separação dos poderes não pode ser objeto de deliberação que tente a abolir – art. 60, §4^o da CF. Ocorre que, a independência entre os três poderes vem vivenciando forte abalo de estabilidade, considerando as interferências que o legislativo vem sofrendo por decisões do Judiciário, que ultrapassam a função de julgar e passam a legislar.

Segundo Nunes, (2011, pag. 14)

Montesquieu, em sua célebre obra O espírito das leis, deixa patente que “todo aquele que tem poder tende a abusar dele”, e daí, portanto, a necessidade da tripartição dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), que antes eram enfeixados em uma só pessoa (rei, imperador, ditador, etc.). Portanto, para Montesquieu, aquele Poder que elaborar as leis não pode julgar e tampouco executar, aquele Poder que executar não pode julgar ou legislar, e, finalmente, aquele Poder que julgar não pode executar ou legislar.

A separação dos poderes está na garantia do sistema de freios e contrapesos que consiste no controle que só o poder freia o poder, a tripartição é uma forma que impede a tirania e garante o equilíbrio do Estado. Desse modo, garante que nenhum dos poderes tenha uma jurisdição absoluta.

Um fato recente que revela tensões entre os poderes, está na decisão monocrática do Ministro Flávio Dino de bloquear todas as emendas impositivas, principalmente no que diz respeito a emendas Pix, tal ato é uma invasão de competência, pois os Ministros do Supremo Tribunal Federal não podem invadir competência do Congresso Nacional sobre emendas parlamentares, a decisão do Ministro causa danos a ordem jurídica e viola a separação dos poderes

Ativismo Judicial

O ativismo Judicial pode ser definido como a Usurpação feita pelo Poder Judiciário de atribuições que não lhe pertencem, tal como a tomada de decisões do STF sobre assuntos que dizem respeito ao legislativo em sua competência de criar ou alterar leis.

Segundo (Nunes, 2011, p. 14)

De uma forma simplista, poderia se afirmar que o ativismo judicial estará presente sempre que o Poder Judiciário, extrapolando o seu conjunto de atribuições, emana uma decisão judicial que, teoricamente, invade a esfera restrita de um dos outros dois Poderes (Legislativo ou Executivo), em especial invade a competência do Poder Legislativo.

2967

Por vezes encontraremos textos que definem o ativismo Judicial como uma interpretação extensiva da Lei, um exemplo é o que diz (DIAS, SÁ, 2020, pag. 168)

“O ativismo judicial ocorre se, no exercício da sua competência, o Poder Judiciário optar por um “modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”.

Ocorre que tal definição não é a mais adequada, uma vez que o ativismo judicial ultrapassa os limites da interpretação e passa a criar legislações, interferindo diretamente na competência do Legislativo ou Executivo, prejudicando a harmonia e tripartição dos poderes, como será demonstrado abaixo

Segundo NUNES, (2011, pag. 14)

Montesquieu, em sua célebre obra O espírito das leis, deixa patente que “todo aquele que tem poder tende a abusar dele”, e daí, portanto, a necessidade da tripartição dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), que antes eram enfeixados em uma só pessoa (rei, imperador, ditador, etc.). Portanto, para Montesquieu, aquele Poder que

elaborar as leis não pode julgar e tampouco executar, aquele Poder que executar não pode julgar ou legislar, e, finalmente, aquele Poder que julgar não pode executar ou legislar.

Origens históricas

A interferência do judiciário teve início na doutrina Judicial Review, que é mais conhecida como Controle de Constitucionalidade desenvolvido nos Estados Unidos, que tem por finalidade, ser um mecanismo de controle, para verificar se as leis e os demais atos normativos estão compatíveis com a Constituição, ou seja, garantir o cumprimento das normas Constitucionais, evitando abusos e garantindo a supremacia Constitucional, portanto, cabe ao judiciário verificar se certa lei está ou não em acordo com a Constituição.

Essa doutrina começou a ter relevância na decisão histórica da Suprema Corte no caso de Marbury, que estabeleceu o princípio da revisão judicial, dando à Suprema Corte o poder de revisar e invalidar leis consideradas inconstitucionais.

Segundo (TASSINARI, 2013)

“Surgiu nos Estados Unidos em 1803 com suas primeiras reflexões findadas no julgado do empossamento de William Marbury como juiz de paz.”

O ativismo judicial vem de uma origem, que é influenciado por perspectivas teóricas e contextos jurídico-políticos distintos. A doutrina alemã destaca a importância da jurisprudência e da hermenêutica, que é basicamente a interpretação das normas jurídicas, para a compreensão legal. Já os estudos da ciência política norte-americana, traz a interligação entre os poderes e o impacto das decisões judiciais, principalmente no que diz respeito à separação entre os três poderes, os direitos fundamentais garantidos, que é representado por políticos eleitos, desse modo, ao reconhecer essas origens, é possível entender o significado contemporâneo do ativismo judicial.

Segundo SILVA, (2013, pag. 166)

“A significação atual que se atribui ao termo ativismo judicial tem sua origem na análise dogmática processual da doutrina alemã e nos estudos da ciência política norte-americana”.

Inercia do Poder Legislativo em um contexto recente

Há um risco associado a expansão descontrolada do poder judicial, é notório que existe o perigo de os tribunais se tornarem órgãos de decisões imprevisíveis e autônomos, desta

maneira, criando um cenário indesejável para os seus eleitores, isso pode minar a legitimidade do Judiciário e prejudicar a estabilidade jurídica e política.

O Tribunal ativista fortalece o agigantamento do Poder Judiciário, com potencial de transformá-lo, como adverte a doutrina.

(A primeira década de atuação do Supremo Tribunal Federal ficou marcada pelo confronto com o Poder Executivo; sua atitude de extrema timidez, fez com que algumas vezes o próprio Presidente da República descumprisse algumas ordens emanadas do Supremo. RODRIGUES, 1991b, p. 50)

Segundo REIS, (2022, pag. 3)

O ativismo, normalmente associado ao desrespeito à separação de poderes, é o resultado de um desejo ou ato de vontade do órgão judicante de modificar, solipsisticamente, a realidade social circundante, e, nessa perspectiva, a expressão “ativismo judicial”, compreendida restritivamente, representa um rótulo negativo, pois –diferentemente da expressão “autocontenção judicial” (judicial restraint), que rende deferência ao legislador democrático –encontra-se ligada à ideia de que o Poder Judiciário, para cumprir a Constituição, pode invadir a competência institucional reservada aos demais poderes estatais.

Apesar de ter como função típica legislar, o Poder Legislativo ainda atua com vasta omissão em alguns casos, criando lacunas que necessitam ser preenchidas por atos do Poder Judiciário, criando assim a necessidade do ativismo judicial, ocorre que tal necessidade de preencher lacunas se tornou prática comum entre o Judiciário.

Cabe ao Poder Legislativo a iniciativa de preencher as lacunas legais existentes, para que assim, não haja necessidade de uma alta interferência do Judiciário em temas que cabe a Lei dirigir e determinar, preservando assim o título de guardião da Lei que o Poder Judiciário Possui.

2969

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a realização do presente trabalho discutimos sobre a separação dos três Poderes, suas atribuições típicas e atípicas e como a extrapolação dessas competências pode prejudicar significativamente o cenário brasileiro. Foram apresentados os perigos do ativismo judicial, suas consequências e a urgência em solucionar os seus excessos. Ficou demonstrada que a principal causa da discussão sobre os pontos negativos do ativismo judicial é a interferência de um dos três Poderes sobre os outros, não observando o mandamento constitucional de serem independentes e harmônicos entre si.

Identificamos a necessidade de maior atuação do Poder Legislativo em preencher as lacunas legais existentes no contexto contemporâneo da Legislação Brasileira, lacunas essas que

corroboram para a existência do ativismo judicial incendiando discussões acerca da competência do Judiciário sobre certas decisões.

O ativismo judicial é uma prática complexa e multifacetada, que pode tanto promover avanços significativos em direitos humanos e justiça social quanto gerar controvérsias e tensões institucionais. Embora o ativismo judicial possa ser uma ferramenta poderosa para proteger direitos fundamentais e corrigir injustiças, sua legitimidade depende de um equilíbrio delicado. É essencial que os juízes ajam com prudência, baseando suas decisões em sólidos princípios jurídicos e respeitando os limites impostos pela separação de poderes. A chave para a efetividade e legitimidade do ativismo judicial reside na capacidade dos tribunais de encontrar esse equilíbrio, garantindo que suas ações sejam percebidas como justas e necessárias pela sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis, *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, 2012.

CARDOSO, Dêmille, FERREIRA, Cleia, *Ativismo Judicial no contexto contemporâneo*, p. 2. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988.

LENZA, Pedro *Direito Constitucional Esquematizado*, 27^a edição, São Paulo, Saraiva 2023, p. 2.559.

MASSON, Nathalia, *Manual de Direito Constitucional*, 8^a edição, 2020., P. 1.778.

MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 18^a edição, 2023, p. 3115.

MONTESQUIEU, *O Espírito das Leis*, 2^a edição, Martins Fontes, 2000. P. 104 e ss.

NUNES, Luiz, *Ativismo Judicial*, 2011, p. 14

PELLEGRINE, Ada *Teoria Geral do Processo*, 31^a edição, 2015 p. 104 e ss.

REIS, Sergio, *Do Ativismo Judicial como comportamento antidemocrático e enfraquecedor da deliberação política*, 2021

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal tomo I: defesa das liberdades civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991a.