



Eixo temático: Direito Constitucional e Ações Afirmativas; Controle de Constitucionalidade

A RUPTURA DA SEPARAÇÃO DE PODERES EM DECORRÊNCIA DO ATIVISMO JUDICIAL

Thalys Lima dos Santos¹ e Danilma Melo da Silva².

INTRODUÇÃO

A concentração de poder em um único indivíduo, ou grupo de indivíduos, é diametralmente oposta ao ideal do Estado Democrático de Direito. Diante disso, a Separação de Poderes emerge enquanto ferramenta distribuidora das funções estatais em diferentes blocos de exercício e organização. Estas funções, por sua vez, são intituladas “Poderes”, apesar da compreensão do poder enquanto unidade. (Fonseca, 2021)

Tal concepção remonta à Grécia Antiga, considerada berço da civilização ocidental, na qual Aristóteles identificou a relevância da divisão das funções estatais em deliberação, magistratura e jurisdição. (Aristóteles, 2005) Montesquieu, por sua vez, foi o responsável pela formulação da separação de poderes que ganhou maior destaque, os quais são conhecidos como Executivo, Legislativo e Judiciário. Além disso, previu a necessidade de um sistema que buscasse evitar sobreposição de um poder com relação ao outro, o que se conhece como sistema de freios e contrapesos. (Montesquieu, 2000)

No contexto brasileiro, não obstante a Constituição Federal de 1988 ter adotado a Separação de Poderes, o atual cenário jurídico-político revela notável tensão existente entre os Poderes da República, especialmente em virtude da contínua proatividade por parte do Judiciário. Esse ativismo judicial, por sua vez, é o fenômeno através do qual o Poder Judiciário atua além das suas competências originárias, adentrando campos constitucionalmente pertencentes aos demais poderes da república, sob a justificativa de suprir omissões dos demais poderes. (Barroso, 2009)

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Rio São Francisco. E-mail: thalyslimas@outlook.com

² Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Coordenadora do Curso de Direito e Professora do Centro Universitário do Rio São Francisco. E-mail: danilmamelo@gmail.com



Tal protagonismo judicial, apesar de ter potencial para contribuir com a efetivação de direitos fundamentais ainda não apreciados pelos demais poderes — ou apreciados de forma insuficiente, revela-se preocupante no que tange o equilíbrio entre os poderes, tal qual a legitimidade democrática. Diante disso, é pertinente analisar a possibilidade de o ativismo judicial provocar uma ruptura na separação de poderes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como seus efeitos positivos e negativos, em se tratando de um Estado Democrático de Direito.

OBJETIVO

OBJETIVO GERAL:

Analizar a ruptura da Separação de Poderes em decorrência do Ativismo Judicial no Brasil e suas consequências.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Apresentar a Teoria da Separação de Poderes enquanto princípio fundamental em um Estado Democrático de Direito;
- Investigar o fenômeno do ativismo judicial no Brasil, examinando suas consequências positivas e negativas no que tange a efetivação dos direitos e a legitimidade democrática;
- Avaliar como o fenômeno do ativismo judicial afeta a harmonia entre os Poderes.

METODOLOGIA

No que tange a metodologia empregada no presente trabalho, tem-se o método dedutivo, através do qual será realizada uma abordagem qualitativa, fazendo-se uso das fontes de pesquisa primárias e secundárias, compreendidas como documentos oficiais em geral, visto que configuram fonte válida e viável para a pesquisa documental, dada sua credibilidade; e produções acadêmicas, tais quais teses, dissertações, monografias e artigos científicos, os quais estão entre os principais meios para fundamentação, evidenciando o interesse da comunidade acadêmica acerca das temáticas discutidas.

Diante disso, para que os objetivos apresentados sejam alcançados, será realizada análise das origens e fundamentos da Teoria da Separação de Poderes, conforme as contribuições de relevantes autores acerca da temática, tais quais Aristóteles, Locke, e



Montesquieu, com o intuito de compreender a teoria e sua importância para a manutenção da democracia.

De igual modo, a análise de diferentes perspectivas sobre o ativismo judicial, valendo-se de autores como Luís Roberto Barroso, Carlos Alexandre de Azevedo Campos e Lênio Streck, é fundamental para identificar seus impactos na efetivação dos direitos, bem como na legitimidade democrática. Ressalte-se que tal análise também viabilizará a discussão acerca do modo como o ativismo judicial afeta a harmonia entre os Poderes da República, seja de modo positivo, acaso supra omissões de forma legítima; seja de modo negativo, podendo romper com a separação de poderes.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Por meio da presente pesquisa, foi possível observar que a Teoria da Separação dos Poderes consolidou-se como ferramenta para limitação do poder e equilíbrio institucional, não somente dentro dos ideais propostos no período compreendido entre Aristóteles e Montesquieu, mas também por continuar a ser objeto de estudo e desenvolvimento ao longo dos séculos. Abordagens inovadoras, como a de Bruce Ackerman, são consequência da evolução da referida teoria, embora ainda não sejam tão amplamente implementadas e difundidas quanto a obra montesquiana.

Pode-se afirmar que a elaboração de Montesquieu ganhou maior notoriedade não somente em razão da divisão de funções, mas também em virtude do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), por meio do qual estabeleceram-se mecanismos de controle recíproco entre os poderes, para que não haja sobreposição ou usurpação de competências. Este ideal ganhou destaque especial na Constituição Federal de 1988, ao prever que os Poderes da República devem ser independentes e harmônicos entre si.

Contudo, a análise do cenário constitucional pátrio evidencia que a aplicação da Separação de Poderes nos moldes da Constituição enfrenta tensionamentos constantes, em virtude da discussão concernente ao crescimento do ativismo judicial. Sabendo-se que o ativismo judicial pressupõe uma atuação em maior escala e de forma mais incisiva por parte do Poder Judiciário, é possível desenvolver correntes com pontos de vista opostos acerca do ativismo.



Por um ponto de vista, defende-se que essa ampliação do papel do Poder Judiciário representa um esforço para a concretização dos valores constitucionais e para a proteção dos direitos fundamentais, especialmente em contextos de omissão legislativa ou ineficiência administrativa. Em tais casos, trata-se de um instrumento por meio do qual se busca a efetividade da constituição. Nesse sentido, a ação ativista é composta, entre outras, por práticas como a aplicação direta do texto constitucional a contextos fáticos não contemplados de maneira expressa em seu bojo, de modo independente, ou seja, não se fazendo necessária manifestação por parte do legislador ordinário. (Barroso, 2009)

Outra perspectiva, por sua vez, defende que a crescente relevância do judiciário na resolução de questões de cunho político faz com que as cortes constitucionais se coloquem em destaque e posição central nos sistemas de governo, levantando questionamentos acerca dos limites do ativismo judicial e suas consequências na democracia. Uma vez que o excesso de protagonismo judicial pode distorcer o equilíbrio institucional, é perceptível que o Judiciário se aproxima de uma função política que não lhe foi conferida pelo constituinte originário.

Desse modo, o fenômeno que protege direitos pode, de forma paradoxal, comprometer o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática, posto que, através do ativismo judicial, as cortes constitucionais passam a ser enxergadas como verdadeiros agentes políticos, suscetíveis ao transpasse das suas funções jurisdicionais, tornando-se influentes na formação da concepção política social. (Campos, 2014)

Destarte, por um lado, o julgamento com notas valorativas na interpretação legal pode proporcionar um olhar mais humano e adequação à realidade às matérias submetidas a julgamento, posto que o julgador, em vez de olhar friamente para o quanto disposto na legislação, utiliza-se de um juízo de valor ao analisar cada caso concreto. Por outro lado, a ação proativa do Judiciário pode comprometer a separação de poderes a partir do momento que, diante da omissão do Executivo ou Legislativo, o Judiciário assuma seus papéis, seja a criação ou aplicação de políticas públicas, seja no exercício da função de legislador, decidindo acerca de questões ainda não apreciadas em lei e tornando seu efeito vinculativo.

Ressalte-se, também, que a tensão entre os poderes, provocada pelo ativismo judicial, é um fenômeno divergente do intuito constitucional ao adotar o sistema de freios e contrapesos, visto que se trata de um mecanismo que deveria evitar que os Poderes da República extrapolassem suas competências constitucionais. Ao adotar o ideal de harmonia e



independência entre os poderes, teve-se como objetivo a cooperação institucional isenta da sobreposição de um poder pelo outro, logo, trata-se de uma ferramenta para evitar a tensão que se nota no cenário jurídico nacional.

Por fim, apesar da existência de uma perspectiva positiva acerca do ativismo judicial, a compreensão contrária evidencia a ruptura da separação das funções estatais e, por conseguinte, do próprio ideal de democracia. É evidente que, para melhor funcionamento de um Estado Democrático de Direito, o judiciário deve atuar dentro dos parâmetros estabelecidos em Lei, entendendo-se esta como expressão maior da vontade popular. Destarte, ainda que haja omissão por parte de poder da república e o judiciário busque suprir esta falta, o ativismo judicial não representa a via adequada, uma vez que extrapola a independência entre os Poderes da República.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora muitas vezes tente-se justificar o ativismo judicial em razão da omissão dos demais poderes, a presente pesquisa permite concluir que a ação proativa por parte do judiciário excede os limites constitucionais e fere a harmonia entre os poderes, prevista no art. 2º da Constituição Federal de 1988. Apesar da possibilidade de se auferir efetividade para os direitos fundamentais através da prática ativista, isso não ocorre pela via idealizada correspondente ao texto constitucional, o que fere a legitimidade democrática, uma vez que o povo não tem participação nesse processo, haja vista a substituição da vontade popular por decisões judiciais de caráter vinculativo.

Em suma, a função jurisdicional deve ser exercida nos moldes estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio, em conformidade com os ideais da democracia, para que o texto constitucional seja respeitado, sobretudo no tangente à harmonia e independência, características intrínsecas à separação dos poderes. Dessa forma, buscar-se-á alcançar um patamar no qual existirá maior segurança jurídica e garantia de direitos em conformidade com a legitimidade democrática, além do estrito cumprimento de tão importante princípio constitucional fundamental, a Separação de Poderes.



PALAVRAS-CHAVE

Separação de Poderes. Ativismo Judicial. Poder Legislativo. Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Política. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium. Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, n. 8, p. 1-177, 2009.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FONSECA, Thiago Câmara. A separação de poderes e o ativismo judicial do ponto de vista das Cortes Constitucionais do Brasil e de Portugal. 2021. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito - Especialização em Ciências Jurídico-Políticas) - Departamento de Direito, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto, Portugal.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondant, baron de la Brède et de. O espírito das leis. 2^a ed. (2^a tiragem). São Paulo: Martins Fontes, 2000.