

**FACULDADE SERRA DA MESA – FaSeM
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GABRIEL BARBOSA MARTINS
LEONARDO RODRIGO DE OLIVEIRA E SILVA**

ATIVISMO JUDICIAL FRENTE A SEPARAÇÃO DOS PODERES

**Uruaçu
2024**

**GABRIEL BARBOSA MARTINS
LEONARDO RODRIGO DE OLIVEIRA E SILVA**

ATIVISMO JUDICIAL FRENTE A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Projeto de Pesquisa apresentado à Faculdade Serra da Mesa, como requisito parcial para conclusão da disciplina: Trabalho de Conclusão de Curso II.
Orientador: Profº. Michael Gustavo Santana de Souza.

**Uruaçu
2024**

FORMULÁRIO DE METADADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FASEM

*Preenchimento obrigatório

Graduação

Mestrado

Doutorado

1. IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO:

Título do trabalho*:	ATIVISMO JUDICIAL FRENTE A SEPARAÇÃO DOS PODERES
Título em outro idioma:	JUDICIAL ACTIVISM IN FRONT OF THE SEPARATION OF POWERS
Data defesa*:	(07/06/2024)
Permissão de acesso ao documento*	Acesso aberto (<input checked="" type="checkbox"/>) Acesso restrito (<input type="checkbox"/>) Embargo (<input type="checkbox"/>)
Se o documento for de acesso restrito ou embargo, informe o motivo:	(<input type="checkbox"/>) O documento está sujeito a registro de patente. (<input type="checkbox"/>) O documento pode vir a ser publicado como livro, capítulo de livro ou artigo. (<input type="checkbox"/>) Outra justificativa: _____

2. IDENTIFICAÇÃO DO(S) AUTOR(ES):

1	Nome do(a) autor(a)*:	Gabriel Barbosa Martins
	Como deseja ser citado*:	BARBOSA, Gabriel.
	E-mail*:	gabrielbmartins.2013@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/7775830357721718
2	Nome do(a) autor(a)*:	Leonardo Rodrigo de Oliveira e Silva
	Como deseja ser citado*:	RODRIGO, Leonardo.
	E-mail*:	leo.rodrigooliveira@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/0911958598669819

3. ORIENTADOR E COORIENTADOR(ES):

Orientador(a)*:	Michael Gustavo Santana de Souza
E-mail*:	advgustavosantana@hotmail.com
Link do currículo Lattes*:	http://lattes.cnpq.br/8297877800034401

4. MEMBROS DA BANCA:

1	Nome*:	Ésio Messias Neto
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/1013827634156085
2	Nome*:	Naicron Alvarenga da Silva
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/0432211332393554

5. DESCRIÇÃO DO TRABALHO:

Palavras-chave*:	Ativismo Judicial; Sociedade e Separação dos Poderes.
Palavras-chave (outro idioma):	Judicial Activism; Society and Separation of Powers.
Programa de Pós-Graduação (se houver):	
Área do Conhecimento*:	Direito Constitucional (Separação dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário).
Citação *:	BARBOSA, Gabriel; RODRIGO, Leonardo. ATIVISMO JUDICIAL FRENTE A SEPARAÇÃO DOS PODERES. Graduação, 2023. Orientador: Prof. Esp. Michael Gustavo Santana de Souza. Bacharel em Direito, Faculdade Serra da Mesa, Uruaçu – GO.

Resumo:
<p>O presente artigo científico foi construído com o objetivo de analisar sobre a temática; Ativismo Judicial Frente a Separação dos Poderes. Esse tema foi escolhido com a intenção de observar quais são as implicações que o Ativismo Judicial pode causar nos tempos atuais, haja vista que houve um aumento das demandas e de julgamentos que o Poder Judiciário está atuando. A questão que está em pauta no estudo é que o Ativismo Judicial em alguns casos é prejudicial para a sociedade e no campo jurídico. Ademais, é analisado como o Poder Judiciário intervém nas esferas dos outros poderes, o que não deveria ocorrer nas questões tradicionais. Além disso, é observado as questões políticas relacionadas aos casos em que o Ativismo Judicial ocorre, uma vez que existem alguns casos em que acontece de se ter conflitos de interesse. Outrossim, o trabalho expôs a importância e os motivos de se existirem a separação dos poderes. Foi exposto no trabalho todo o contexto histórico do surgimento do Ativismo Judicial e a sua evolução histórica, apontando os desdobramentos ao longo de toda a trajetória jurídica. Dessa forma, a pesquisa trouxe levantamentos de altíssima relevância para a sociedade civil, na qual está mais ativa com assuntos jurídicos e o campo jurídico.</p>
Abstract:
<p>This scientific article was created with the aim of analyzing the topic; Judicial Activism in the Face of Separation of Powers. This theme was chosen with the intention of observing the implications that Judicial Activism can cause in current times, given that there has been an increase in demands and judgments that the Judiciary is acting on. The issue at hand in the study is that Judicial Activism in some cases is harmful to society and in the legal field. Furthermore, it is analyzed how the Judiciary intervenes in the spheres of other powers, which should not occur in traditional issues. Furthermore, political issues related to cases in which Judicial Activism occurs are observed, since there are some cases in which there are conflicts of interest. Furthermore, the work exposes the importance and reasons if there is a separation of powers. The entire historical context of the emergence of Judicial Activism and its historical evolution was exposed in the work, pointing out the developments throughout the entire legal trajectory. In this way, the research brought surveys of extremely high relevance to civil society, which is more active with legal matters and the legal field.</p>

Possui agência de fomento?	<input type="checkbox"/> Sim <input checked="" type="checkbox"/> Não	Sigla:	
----------------------------	--	--------	--

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FACULDADE SERRA DA MESA

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Faculdade Serra da Mesa (FASEM) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Digital Institucional, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção técnico-científica na FASEM, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico:

- | | | |
|--|---|--|
| <input type="checkbox"/> Artigo Científico | <input type="checkbox"/> Monografia –
Especialização | <input type="checkbox"/> Trabalho Apresentado em
Evento |
| <input type="checkbox"/> Capítulo de Livro | | |
| <input type="checkbox"/> Dissertação | <input checked="" type="checkbox"/> TCC –
Graduação | <input type="checkbox"/> Outro - Tipo:
_____ |
| <input type="checkbox"/> Livro | <input type="checkbox"/> Tese | _____ |

2. Identificação do TCC ou Dissertação:

Nome completo dos autores: Gabriel Barbosa Martins; Leonardo Rodrigo de Oliveira e Silva.
Título do trabalho: ATIVISMO JUDICIAL FRENTE A SEPARAÇÃO DOS PODERES.

3. Informações de acesso ao documento:

3.1. Concorda com a liberação total do documento?

- a) Sim autorizo;
- b) Autorizo disponibilizar meu trabalho no Repositório Digital somente após a data
____/____/_____. (Embargo. Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.);
- c) Não autorizo (Acesso Restrito);

3.2. Caso seja marcada as opções “b” e/ou “c” justifique:

- Solicitação de registro de patente; Outra justificativa

- Submissão de artigo em revista

- científica; Publicação como capítulo de
livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

DECLARAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO NÃO-EXCLUSIVA

Declaro que:

- I. O documento é seu trabalho original, detém os direitos autorais da produção técnico-científica e não infringe os direitos de qualquer outra pessoa ou entidade;
- II. Obteve autorização de quaisquer materiais inclusos no documento do qual não detém os direitos de autor(a), para conceder à Faculdade Serra da Mesa os direitos requeridos e que este material cujos direitos autorais são de terceiros, estão claramente identificados e reconhecidos no texto ou conteúdo do documento entregue;
- III. Cumpriu quaisquer obrigações exigidas por contrato ou acordo, caso o documento entregue seja baseado em trabalho financiado ou apoiado por outra instituição que não a Faculdade Serra da Mesa.

Uruaçu, 20 de maio de 2024.

Gabriel Barbosa Martins; Leonardo Rodrigo de Oliveira e Silva

Assinatura(s) do(s/as) autor(es/as) e ou detentor(es) dos direitos autorais

ATIVISMO JUDICIAL FRENTE A SEPARAÇÃO DOS PODERES

GABRIEL BARBOSA MARTINS

LEONARDO RODRIGO DE OLIVEIRA E SILVA

RESUMO: O presente artigo científico foi construído com o objetivo de analisar sobre a temática: Ativismo Judicial Frente a Separação dos Poderes. Esse tema foi escolhido com a intenção de observar quais são as implicações que o Ativismo Judicial pode causar nos tempos atuais, haja vista que houve um aumento das demandas e de julgamentos que o Poder Judiciário está atuando. A questão que está em pauta no estudo é que o Ativismo Judicial em alguns casos é prejudicial para a sociedade e no campo jurídico. Ademais, foi analisado como o Poder Judiciário intervém nas esferas dos outros poderes, o que não deveria ocorrer nas questões tradicionais. Além disso, foi observado as questões políticas relacionadas aos casos em que o Ativismo Judicial ocorre, uma vez que existem alguns casos em que acontecem de se ter conflitos de interesse. Outrossim, o trabalho expôs a importância e os motivos de se existirem a separação dos poderes. Foi exposto no trabalho, todo o contexto histórico do surgimento do Ativismo Judicial e a sua evolução histórica, apontando os desdobramentos ao longo de toda a trajetória jurídica. Dessa forma, a pesquisa trouxe levantamentos de altíssima relevância para a sociedade civil, na qual está mais ativa com assuntos jurídicos e o campo jurídico.

Palavras-chave: Ativismo Judicial; Sociedade e Separação dos Poderes.

ABSTRACT: This scientific article was created with the aim of analyzing the topic: Judicial Activism in the Face of Separation of Powers. This theme was chosen with the intention of observing the implications that Judicial Activism can cause in current times, given that there has been an increase in demands and judgments that the Judiciary is acting on. The issue at hand in the study is that Judicial Activism in some cases is harmful to society and in the legal field. Furthermore, it is analyzed how the Judiciary intervenes in the spheres of other powers, which should not occur in traditional issues. Furthermore, political issues related to cases in which Judicial Activism occurs are observed, since there are some cases in which there are conflicts of interest. Furthermore, the work exposed the importance and reasons if there is a separation of powers. The entire historical context of the emergence of Judicial Activism and its historical evolution was exposed in the work, pointing out the developments throughout the entire legal trajectory. In this way, the research brought surveys of extremely high relevance to civil society, which is more active with legal matters and the legal field.

Keywords: Judicial Activism; Society and Separation of Powers.

1 INTRODUÇÃO

Com base na relevância do assunto, este artigo científico se desbruçou ao estudo do tema do ativismo judicial, que se refere à atuação mais ampla dos juízes na interpretação das leis e na defesa de direitos fundamentais. Sendo assim, este teve como propósito discutir e interligar tal fenômeno e sua devida relação com o Princípio da Separação dos Poderes diante da atual perspectiva constitucional e social.

Desse modo, o presente trabalho teve como objetivo geral analisar as principais implicações que o Ativismo Judicial causa para as questões judiciais e como ele pode ferir a democracia brasileira. Diante disso, para fazer uma análise profunda sobre a temática, foram estabelecidos alguns objetivos específicos para serem abordados e discutidos.

Inicialmente, quanto ao contexto histórico e origem do Ativismo Judicial no Brasil e no mundo, este foi analisado no primeiro capítulo. Nesse sentido, foi necessário pontuar o contexto histórico e a origem para ser explorado e comparado com a atual maneira que o Ativismo Judicial é aplicado, com as novidades tecnológicas. Isso ocorreu, porque as redes sociais interferem diretamente na maneira que o assunto foi discutido e analisado.

Assim, a temática foi diretamente relacionada com assuntos políticos. Com isso, foi possível apresentar pontos negativos e abordagens positivas. Nesse sentido, foi válido expor que um dos pontos positivos que o Ativismo Judicial possui é que com a expansão do Poder Judicial, e com diversos temas sendo explorados por ele, nenhum tema deixará de ser abordado ou analisado. Isso significa, que nenhuma problemática ficará sem uma decisão.

Por conseguinte, no segundo capítulo foi analisado o que é a Judicialização da Política e as principais diferenças dela em relação ao Ativismo Judicial. De forma resumida e simplificada, a Judicialização é fenômeno contemporâneo, no qual ocorre um aumento de demandas do Poder judiciário para a resolução de conflitos. Já o ativismo, diferentemente do que é exposto pelas mídias e sociedade, não é sempre que ele será um problema (FACHINI, 2023).

Já no terceiro capítulo, este abordou sobre o Ativismo Judicial frente a separação dos poderes. Essa temática está relacionada a assuntos que envolvem não somente a justiça e a aplicação das leis que já se encontram no cotidiano da

sociedade, mas também sobre a política na tomada de diversas decisões (ARAÚJO, 2018).

Incontestavelmente, o principal problema que deve ser analisado e discutido sobre o Ativismo Judicial Frente a Separação dos Poderes, é que um poder consegue ser colocado como superior aos demais. Ou seja, o poder Judiciário é imposto como superior e mais poderoso em relação ao Executivo e Legislativo. Diante disso, verifica-se uma grande discussão, pois o Poder Judiciário não pode desprezar a democracia, uma vez que não foi eleito pelo povo.

Com isso, percebe-se que houve um aumento exacerbado do Poder Judiciário em relação aos demais poderes. A principal regra criada por Montesquieu é que os três poderes devem sempre se balancear. No entanto, é importante pontuar que a expansão do poder judiciário é diferente de ativismo político, visto que a expansão do Poder Judiciário está relacionada a questões políticas e de como isso foi passado como uma expansão.

Outra questão que deve ser analisada em relação ao Ativismo Judicial e que é considerado um problema, é a maneira que ele se insere no “mundo” de outros poderes. Nesse interim, a legitimidade democrática se torna ameaçada. É válido que os juízes tomem suas decisões, mas com base nas leis já existentes.

Uma das principais hipóteses que foi levantada sobre a temática é que existem duas vertentes sobre o Ativismo Judicial. A primeira relatou que é natural o juiz aplicar as leis com base em suas convicções é que isso é algo voluntário do profissional, sendo algo impossível de ser dissociado ao julgamento. Já, a segunda perspectiva expôs que isso é extremamente errado e que não pode ocorrer em hipótese alguma, tendo em vista que fere a democracia.

Por derradeiro, vale ressaltar que, para isto, as metodologias utilizadas no presente ensaio acadêmico, foram baseadas em pesquisas bibliográficas, embasadas em análises doutrinárias de autores e doutrinadores contemporâneos renomados, e até mesmo em situações hipotéticas em que os mesmos apresentam reflexões e críticas perante o tema.

2 CONTEXTO HISTÓRICO E A ORIGEM DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL E NO MUNDO

O poder é um recurso desejado por todos em toda a trajetória da humanidade, ao longo dos anos a maneira que o poder foi se estabelecendo foi mudando gradativamente com a evolução da sociedade. A princípio o poder era passado de forma hereditária, e concentrado nas mãos de um indivíduo ou uma família. Ou seja, existia a figura do rei que possuía o poder de dominar toda uma sociedade, e tudo que ocorria era com base nos desejos e anseios dessa figura, no qual detinha a máxima do poder (SENA, 2021).

Esse regime se tornou conhecido como Regime Absolutista, que ocorreu por volta do século XIV. O Regime Absolutista, como o próprio nome diz, o poder era absoluto do rei, ou seja, todo o poder era concentrado e centralizado nas mãos do monarca. Ele criava as leis, ele executava as leis e ele mesmo julgava os crimes que ocorriam naquele tempo. Assim, o Período Absolutista o Rei possuía todo o poder e ele decidia tudo o que acontecia na sociedade (SENA, 2021).

Com base na complexidade que envolve as relações de poder, diversos pensadores, filósofos e intelectuais se debruçam sobre a temática para entender as variáveis que o assunto possui. Muito se questiona a maneira mais adequada que o poder deve ser aplicado, como ele deve ser gerido, e por quem ele deve controlado. Ademais, é necessário se estabelecer quais são os limites, até que ponto ele pode ser estabelecido (SENA, 2021).

Há milhares de anos, ocorre a discussão sobre o poder e as maneiras de se governar a sociedade. Aristóteles foi um dos maiores pensadores de toda a humanidade, elaborou diversas teorias e discutia sobre diversos assuntos de diferentes áreas do conhecimento, como filosofia, matemática e psicologia, era aluno de Platão. Assim como seu professor, Aristóteles defendia a ideia de que era necessária a divisão dos poderes (FRAZÃO, 2021).

O gigante pensador Aristóteles, foi o principal responsável em dar início a ideia de que o ideal para a sociedade e as formas de governo é que houvesse a separação dos poderes, que posteriormente ficou conhecida pelo filósofo Montesquieu que explorou e difundiu essa teoria. Na teoria proposta por Aristóteles, não constava o fato de que os poderes deveriam ser independentes e harmônicos entre si, o que consta na teoria de Montesquieu (SENA, 2021).

É interessante abordar sobre os Contratualistas e suas principais teorias. Os principais autores que relatam sobre essa temática são: Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau. A filosofia política estuda os aspectos que envolvem o Governo, o Estado e as relações que os indivíduos possuem com o Estado. Esses três filósofos analisaram e escreveram sobre o que é o Estado e principalmente o momento em que o homem sentiu a necessidade que houvesse um Estado (SENA, 2021).

Para o filósofo Thomas Hobbes analisa e defende que o homem em seu estado de natureza é cruel, é mal é egoísta. Se o homem é cruel, logo, para o autor, o estado de natureza é um estado de guerra, de conflito, de embate e de disputa. Ou seja, não é um local bom para viver. Assim, para Hobbes o homem vive em uma situação péssima, sem qualidade de vida. Com isso, o homem elabora uma maneira de melhorar e acabar com essa guerra (SENA, 2021).

Nesse sentido, o homem vivendo em péssimas condições de vida, em constante conflito e caos, abre mão da sua liberdade em troca de segurança. No entanto, é interessante pontuar que ao passo em que a vida está em situação degradante a liberdade não é o fato mais importante. Com isso, para o autor o Estado nasce a partir de um problema que afeta toda a sociedade que é a falta de segurança (REIS, 2021).

O contratualista John Locke afirma em sua teoria que o ser humano já nasce com direitos naturais. Ou seja, os direitos naturais significam que alguns direitos já são adquiridos a partir do nascimento. Um exemplo de direito natural é o direito à vida, a liberdade, aquilo que é intrínseco ao homem. Assim, para Locke no estado de natureza o ser humano já possui direitos. Diante disso, o homem se organiza na elaboração de um contrato social (REIS, 2021).

Nesse interim, o contrato social é criado principalmente para estabelecer e assegurar que os direitos já pertencentes ao homem desde o nascimento sejam assegurados. Deste modo, para Hobbes o contrato social é criado para acabar com o estado de guerra, já para Locke o contrato social é elaborado para garantir e proteger os direitos naturais (REIS, 2021).

Jean Jacques Rousseau defende a ideia de que o homem não é mal por natureza e nascimento, ele acredita que o homem é o bom selvagem. No entanto, a sociedade o corrompe, o tornando mal. Para Rousseau a propriedade é o principal

fator que faz com que o ser humano comece os conflitos que até então não existiam (REIS, 2021).

Desse modo, para Jean Jacques Rousseau o surgimento do conceito de propriedade privada torna os indivíduos rivais, tendo em vista que a partir do momento em que um possui um determinado bem e o outro não, acaba gerando um processo de desigualdade na sociedade. Assim, o contrato surge como uma ferramenta de combater as desigualdades sociais (REIS, 2021).

Ademais, para o Rousseau o Estado é gerenciado com base nas vontades e desejos do povo, no qual ele define como Vontade Geral. Dessa maneira, os três contratualistas exploram o nascimento do Estado. Hobbes defende que o estado de natureza é ruim e o homem substitui sua liberdade pela sua segurança. Locke defende que o estado de natureza o homem possui direitos e estabelece o contrato para garantir tais direitos. Já Rousseau defende que o homem nasce bom, mas a sociedade, por meio da criação da propriedade privada o torna ruim. Sendo assim, a autora Bruna Carvalho Sena, relata que:

Ao final do século XVIII surgiu o movimento iluminista, na Europa, e aos poucos o modelo absolutista passou a ser questionado e novas possíveis formas de governar e exercer o poder de forma descentralizada foram sendo discutidas e apresentadas pelos filósofos deste período. No lugar da centralização de poder vieram os ideais do movimento de liberdade, igualdade e fraternidade. Há o surgimento do Estado Liberal. O modelo proposto por Montesquieu foi amplamente utilizado nos modelos de governo dos países nos anos que se seguiram. A partir do momento, em que as constituições dos países foram se aprofundando na separação dos poderes a expansão do direito napoleônico contribuiu para a propagação desses ideais. Isso também foi largamente aplicado nas constituições brasileiras (p. 5, 2021).

Indubitavelmente, os filósofos e os pensadores daquele período foram os pioneiros a questionarem sobre o modelo de Governo, visto que existia claramente um problema em concentrar o poder na mão de um único indivíduo. Nesse sentido, começou a surgir alguns movimentos que questionavam e buscavam mudanças na forma de governo. No termino do século XVIII iniciou-se o movimento iluminista na Europa (SENA, 2021).

O iluminismo foi um movimento que detinha a razão como o centro do conhecimento, ou seja, a religião não teria espaço para estar no centro do poder e no comando das situações. Assim, surgiu o conceito de liberdade, igualdade e

fraternidade trazido com o movimento iluminista. Logo, com todas as revoluções ocorrendo, o modelo absolutista começou a ser questionado para posteriormente ser substituído (SENA, 2021).

3 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Previamente, é de extrema importância ressaltar a Constituição de 1988 na interpretação do ativismo judicial, pois esta pode ser justificada pela própria natureza progressista e garantista dessa constituição. Sendo assim, esta deve ser vista como uma forma de garantir a aplicação dos princípios e valores fundamentais ali consagrados (através da organização e harmonia dos poderes), ou seja, que de algum modo eles sejam exercidos com prudência e respeito aos limites democráticos e institucionais, adaptando-os à realidade social e resolvendo lacunas ou omissões legislativas que possam implicar em violações de direitos.

Desse modo, é válido expor o artigo 2º da Constituição Federal de 1988: “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. Esse artigo da Constituição recebe o título de princípio da Separação dos Poderes, ou seja, é necessário que os poderes atuem de forma separada, mas que estejam unidos e trabalhem em harmonia. Isso significa que um poder não deve interferir em outro (FERREIRA; VIANNA, 2020).

Ademais, quando se trata da temática do Princípio da Separação dos Poderes é imprescindível abordar sobre o filósofo Montesquieu, haja vista que foi um dos precursores a analisar o princípio da Separação dos Poderes. Com isso, em sua obra *O espírito das leis*, o autor traz essa ideia da Separação dos Poderes. Nesse livro o autor expõe a questão, que os poderes devem ser independentes e harmônicos entre si (FERREIRA; VIANNA, 2020).

3.1 Princípio da separação dos poderes

Quanto a este princípio, a Constituição Federal de 1988 expõe, no mesmo artigo supracitado, o termo como Separação dos Poderes. Entretanto, a doutrina utiliza o termo Tripartição dos Poderes, isso ocorre por que a palavra separação, significa que os poderes são estritamente separados, o que não ocorre, na realidade

com base nos conceitos doutrinários, uma vez que os três poderes fazem parte de um só poder, que é basicamente o poder do Estado (FERREIRA FILHO, 2015).

Nesse viés, a doutrina moderna considera o termo Tripartição de Poderes o mais correto. Montesquieu, não foi o único, mas sim o principal filósofo que buscava diminuir a grandiosidade do poder estatal. Ou seja, para Montesquieu o Estado era grandioso, mas que isso era algo prejudicial para a sociedade, haja vista que ele acreditava que era necessário que o Estado tivesse algumas limitações (FERREIRA FILHO, 2015).

Nessa conjuntura, Montesquieu e outros filósofos buscavam limitar a atuação do Estado, uma vez que por meio dos seus soberanos obtinha todo o poder concentrado na mão de poucos indivíduos. Assim, como a história expõe, o poder concentrado na mão de um indivíduo, diversos desequilíbrios ocorriam, ou seja, o Estado ultrapassava e extrapolava os poderes que ele possuía (FERREIRA FILHO, 2015).

Com essa percepção Montesquieu identificou que a principal maneira de evitar os exageros em relação ao poder. Ou seja, a única maneira encontrada de limitar o poder do Estado, era impedir que o poder fosse concentrado nas mãos de um único indivíduo. Nesse viés, para o filósofo o ideal a ser feito é a divisão de poder, e com isso ele desenvolveu a teoria da Tripartição dos Poderes. Assim, a divisão dos três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário (FERREIRA FILHO, 2015).

Outrossim, é interessante pontuar que, quando se fala que os poderes são independentes entre si, significa que não existe uma relação de hierarquia entre os poderes, ou seja, um poder não é maior hierarquicamente que o outro, ambos estão em um mesmo nível de poder, todos eles estão posicionados horizontalmente (FERREIRA; VIANNA, 2020).

No Brasil, existe um déficit gigantesco na educação, principalmente quando o assunto é sobre política e filosofia. Assim, a sociedade de maneira leiga, vê a figura do presidente da república como o principal agente e o mais poderoso em relação aos demais poderes. O que não ocorre, tendo em vista que diversas ações do presidente da república são limitadas pelos outros poderes (FERREIRA; VIANNA, 2020).

Além disso, existe a relação de harmonia entre eles. Isso significa que um poder não pode atuar contra outro poder. Dessa forma, um poder não pode atuar de

forma autoritária invadindo o meio de outro poder. Nesse aspecto, um poder consegue indiretamente fiscalizar o outro para não exceder, ou atuar nas margens da Constituição Federal (FERREIRA; VIANNA, 2020).

É legítimo pontuar a classificação dos três poderes, no qual em nível federal o Poder Executivo é representado pelo Presidente da República, o Poder Legislativo é representado pelo Congresso Nacional que é bicameral, sendo a Câmara dos Deputados e o Senado Federal e o Judiciário é representado pelo Supremo Tribunal Federal (FERREIRA; VIANNA, 2020).

No âmbito estadual, o Governador representa o Poder Executivo, as assembleias legislativas representam o Poder Legislativo e os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais. No plano municipal, existe as Câmaras dos Vereadores no segmento do Poder Legislativo e no Poder Executivo existe a atuação do Prefeito (FERREIRA; VIANNA, 2020).

Além do mais, cada poder exerce uma função típica, ou seja, uma função principal. O Poder Executivo exerce a função principal de administrar o Estado. O Poder Legislativo possui a função típica de criar leis e legislar sobre ela e fiscalizar. O Poder Judiciário tem função típica de julgar, função jurisdicional (FERREIRA; VIANNA, 2020).

3.2 Princípio da legalidade

Quanto ao princípio da legalidade, de acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º consta o seguinte texto legal: *“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Em outras palavras, o indivíduo não tem obrigação de fazer nada, somente aquilo que a lei determinar. Nesse interim, a lei se coloca em um lugar de soberana, tendo em vista que ela é a principal fonte do direito (MIRANDA, 2022).

Ademais, é interessante pontuar sobre a definição básica de princípios. Assim, os princípios servem de base para nortear e embasar todo o ordenamento jurídico. No Direito Administrativo existe os princípios expressos e os princípios implícitos. Nesse aspecto, os princípios expressos são aqueles que estão descritos de maneira clara na legislação. Desse modo, o filósofo e jurista Miguel Reale expõe:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários (p. 60, 1986).

Os princípios expressos da administração pública estão descritos na Constituição Federal de 1988. No atual trabalho será exposto sobre alguns princípios que são de extrema importância para a temática relacionada ao Ativismo Judicial frente a separação dos poderes. Ou seja, o princípio da legalidade se relaciona com a temática no sentido em que ele limita o Estado, e o Ativismo Judicial é uma problemática dos avanços do Poder Judiciário.

Assim, o princípio da Legalidade busca impedir que o Estado se torne o centro do poder e faça aquilo que extrapole os seus limites. Diante disso, o poder da Legalidade limita em grande parte as ações do Estado com o cidadão, sem uma fundamentação legal. Nesse sentido, ele deixa claro para o cidadão, que ele é obrigado a fazer, somente aquilo que a lei definir.

É interessante analisar que a expansão exacerbada do Estado era um perigo que amedrontava todos os estudiosos da época. Nesse viés, quando o Estado detinha o poder centralizado nas mãos de um único indivíduo, havia um grande risco para a sociedade, tendo em vista que é a partir desse poder sem limite que as atrocidades aconteciam.

O princípio da Legalidade está estritamente relacionado com a temática do Ativismo Judicial, tendo em vista que ele existe para limitar o Estado. A sua existência é baseada em evitar que o Estado tome atitudes que extrapolem quanto a sua obrigação. Ou seja, o princípio da legalidade está para a sociedade como uma forma de garantir que o Estado não seja arbitrário em seus julgamentos e foque no interesse coletivo (CRUZ, 2022).

Dessa forma, é possível verificar que o Ativismo Judicial está em contrariedade com o princípio da legalidade, visto que o princípio tem como objetivo principal garantir o funcionamento da democracia brasileira e assegurar as garantias básicas constitucionais. Por outro lado, o Ativismo Judicial está ultrapassando as fronteiras de seu âmbito, julgando e criminalizando situações que são voltadas para a temática política (CRUZ, 2022).

Inquestionavelmente, o debate sobre a crescente do Ativismo Judicial é algo necessário de se colocar em pauta para o debate, tendo em vista que deixa a segurança jurídica em alerta. Os avanços do Judiciário em julgar pautas complexas e políticas causam preocupação no sistema jurídico, pois as mudanças nas leis de forma arbitrária podem ir contra aos princípios basilares do ordenamento jurídico atual (CRUZ, 2022).

Com o Judiciário atuando e modificando leis, é evidente que causa uma preocupação, tendo em vista que ele está agindo no campo de outro poder, ferindo o princípio da Tripartição dos Poderes. Outra problemática que deve ser levantada é que o poder Judiciário não é eleito democraticamente pela sociedade. O que significa que as decisões estão sendo baseadas em interesses de terceiros que nomearam os atuais ministros (CRUZ, 2022).

Nesse aspecto, é necessário analisar que a expansão do Judiciário é algo prejudicial, à medida que estão fazendo alterações nas leis, mas não estão considerando o principal, que é o texto constitucional. Isso significa que, existe uma transposição nas questões institucionais, tendo em vista que o Judiciário está invadindo o poder Legislativo (CRUZ, 2022).

O Ativismo Judicial é um fenômeno que no todo não é prejudicial, no entanto, quando utilizado de maneira equivocada, ultrapassando as fronteiras da legalidade traz um perigo gigantesco para a democracia brasileira. O que deve ser verificado, pois historicamente pontuando já tentaram ferir a democracia em diversos momentos (CRUZ, 2022).

3.3 Princípio da segurança jurídica

Quanto ao princípio da segurança jurídica, este está previsto no texto do artigo 5º da CF/88: *“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*. Dessa maneira, é um princípio que está atrelado a ideia de estabilidade, de proteção a alterações bruscas e respeito aquilo que já está consolidado. Nesse sentido, esse princípio deixa implícito que o Estado deve ser coerente e estável e não contraditório (CARVALHO, 2022).

Nesse viés, a segurança jurídica é algo essencial em um país democrático, que segue os princípios de acordo com a legislação vigente. Assim, é imprescindível que alguns princípios sejam seguidos para dar continuidade e manter a segurança

jurídica do país. São os princípios da irretroatividade da lei, do devido processo legal e da coisa julgada, o seguimento desses princípios é o básico para o controle da segurança jurídica (CARVALHO, 2022).

Existem alguns mecanismos de controle para evitar a insegurança jurídica, como por exemplo; o sistema de freios e contrapesos, o que consiste em um poder fiscalizar o outro. Ou seja, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem ser observados para que um não extrapole suas próprias fronteiras. A sociedade por sua vez deve estar de olho nas ações de cada poder e denunciar possíveis irregularidades (CARVALHO, 2022).

Obviamente, os poderes possuem suas funções típicas e atípicas e atuam dentro dessa margem. Entretanto, o Poder Judiciário em algumas atuações e julgamentos vem ferindo o princípio da segurança jurídica, visto que não está seguindo de forma rigorosa os preceitos legais, pois está atuando na criação de leis (CARVALHO, 2022).

Ademais, a segurança jurídica é ferida quando o Poder Judiciário atua na criação de leis, sendo uma função que não está dentro de suas competências, com o intuito de favorecer interesses pessoais. Além do mais, essa atuação ativista do Poder Judiciário deve ser analisada e discutida, pois os membros não são eleitos democraticamente (CARVALHO, 2022).

Hodiernamente, no Brasil os embates políticos estão cada vez mais calorosos e o poder Judiciário com a sua atuação ativista está sendo alvo de polêmicas e está perdendo a credibilidade com a sociedade. Assim, existem manifestações para que o Poder Judiciário não interfira e diminua a sua atuação ativista em relação a criação de leis, visto que essa interferência de maneira agressiva causa uma grande insegurança jurídica (CARVALHO, 2022).

Vale ressaltar que o princípio da segurança jurídica deve ser protegido e assegurado, não somente para os agentes da lei, mas como também para garantir e resguardar os direitos que já foram adquiridos e são consagrados para todos os cidadãos. Pois, a insegurança jurídica é um problema que afeta os direitos de todos os indivíduos da sociedade (CARVALHO, 2022).

Com isso, é necessário reestabelecer quais são as atividades típicas de cada Poder, evitar que o Poder Judiciário atue em nome da omissão do Poder Legislativo, e que de maneira mais ativa o Poder Legislativo que foi eleito pela sociedade de forma democrática atue em prol dos brasileiros (CARVALHO, 2022).

3.4 Princípio da dignidade da pessoa humana

Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana*”, e é considerado um dos pilares fundamentais do atual ordenamento jurídico.

O mesmo atua como um controle essencial sobre os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) ao estabelecer que as ações do Estado e de seus agentes devem respeitar a dignidade e os direitos fundamentais de todos os indivíduos, que concebem uma sociedade.

De acordo com o doutrinador contemporâneo renomado Robert Alexy, a dignidade da pessoa humana representa um valor intrínseco e inalienável, que deve ser respeitado em todos os mecanismos da vida, e este atua como uma importante engrenagem de controle do ativismo judicial. Nesse sentido, o doutrinador supracitado destaca que: “O princípio da dignidade humana é o único princípio que pode ficar do lado dos direitos fundamentais sociais constitucionais em todos os casos”.

Ao resguardar a dignidade de cada indivíduo, torna-se papel dos juízes e tribunais do Poder Judiciário, sem usurpar dos demais poderes, garantir que todas as decisões e atos estejam alinhados com os valores éticos e morais estabelecidos por este princípio basilar, evitando assim excessos e arbitrariedades. Nesse sentido, o ativismo judicial pode ser legitimamente exercido quando estiver em conformidade com a proteção da dignidade humana (BARROSO, 2016).

A necessidade de equilíbrio entre a atuação judicial e a preservação dos direitos e valores fundamentais é essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Portanto, a dignidade da pessoa humana se apresenta como uma ferramenta crucial para nortear as ações do Judiciário, garantindo a justiça e a igualdade perante a lei.

4 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL

Previamente, é relevante destacar como o assunto política está sendo cada vez mais discutido pela sociedade. Hodiernamente, com a facilidade de acesso à internet tem propiciado um vasto debate sobre as problemáticas que ganham repercussão não somente nas mídias tradicionais como TV, Revista e Rádio, mas como também nas principais redes sociais, haja vista que é por meio delas que a sociedade consegue se expressar sem censura (BARROSO, 2012).

É interessante pontuar alguns casos concretos de ativismo judicial, para proporcionar um melhor entendimento sobre a temática abordada. Um dos casos que ganhou notoriedade, foi quando o Ministro Ericson Marinho inseriu o crime de injúria racial no rol de crimes imprescritíveis. Nesse sentido, é evidente que o ministro atuou de forma ativista, ultrapassando os limites da sua jurisdição, o que causou um debate no meio jurídico. Nesse contexto, a autora Maria Eduarda Reges se posiciona:

[...]A Lei n. 7.716/89 define como criminosa a conduta de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A prática de racismo, portanto, constitui crime previsto em lei e sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). O mesmo tratamento, tenho para mim, deve ser dado ao delito de injúria racial. Este crime, por também traduzir preconceito de cor, atitude que conspira no sentido da segregação, veio a somar-se àqueles outros, definidos na Lei 7.716/89, cujo rol não é taxativo. Vêm, a propósito, as palavras de CELSO LAFER, quando diz que “A base do crime da prática do racismo são os preconceitos e sua propagação, que discriminam grupos e pessoas, a elas atribuindo as características de uma ‘raça’ inferior em função de sua aparência ou origem. O racismo está na cabeça das pessoas. Justificou a escravidão e o colonialismo. Promove a desigualdade, a intolerância em relação ao ‘outro’, e pode levar à segregação (como foi o caso do apartheid na África do Sul) e ao genocídio (como foi o holocausto conduzido pelos nazistas)” (Racismo – O STF e o caso Ellwanger, pg. A2). Esta conduta é que a Lei Maior pretendeu obstar, vedando a seus agentes a prescrição, entre outros benefícios [...] (Superior Tribunal de Justiça – Agravo em recurso especial: Aresp 686965 DF 2015/0082290-3 – Decisão Monocrática (p. 19, 2022).

Ademais, algo que vem ganhando notoriedade e sendo palco de debate nas mídias, é a maneira que o Supremo Tribunal Federal STF está se tornando cada vez mais ativo na tomada de decisões que afetam a sociedade. Com isso, a cada decisão tomada pela corte, surgem diversas críticas e elogios. No entanto, a

liberdade que as redes sociais fornecem para a sociedade, abre margem para que indivíduos leigos ataquem e forneçam informações inverídicas (BARROSO, 2012).

Essa discussão acalorada sobre as decisões tomadas pela corte não ocorre somente no Brasil, pois em diversos países do mundo o debate acontece. Entretanto, no Brasil qualquer assunto ganha mais visibilidade devido as proporções territoriais do país e a quantidade de habitantes. Assim, como a grande população, são múltiplos os grupos de indivíduos, ou seja, gerando mais discussões e debates (BARROSO, 2012).

Além disso, mesmo diante de toda a discussão causada sobre as pautas levantadas pela corte, é interessante pontuar que todo o debate é de suma importância para a sociedade, uma vez que a visibilidade traz clareza e transparência para as ações dos magistrados. Ou seja, com o país analisando as tomadas de decisões dificilmente ocorre algum tipo de ilegalidade (BARROSO, 2012).

Alguns termos jurídicos são considerados complexos e de difícil entendimento, e a Judicialização é um exemplo disso. Com isso, uma forma de exemplificar esse conceito é que os assuntos que poderiam ser julgados em outras áreas de poder, agora são direcionados para o Poder Judiciário, o que acarreta uma supervalorização desse poder (BARROSO, 2012).

Segundo o autor BARROSO, 2021 um dos principais motivos que vem causando um aumento da Judicialização no país é a redemocratização a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, é interessante abordar sobre como a partir desse marco histórico para a sociedade o Poder Judiciário se tornou um grande gerenciador político.

Nesse interim, é visível que o Poder Judiciário extrapola as suas fronteiras e acaba se inserindo em outros Poderes, o que foge da regra de que os poderes devem ser harmônicos e independentes entre si. A partir dessa problemática que se discute quais são os limites do Poder Judiciário, até que ponto ele pode invalidar e até mesmo silenciar os outros poderes, as questões políticas devem se dissociar do poder judiciário e essas ligações devem ser rompidas (BARROSO, 2012).

Dessa forma, é possível afirmar que foi somente a partir da redemocratização que ocorreu no país houve um aumento e um fortalecimento do Poder Judiciário, um aspecto positivo que isso trouxe para a sociedade foi o aumento no número de Defensorias Públicas, ou seja, facilitou o acesso à justiça de qualidade e gratuita

para aqueles que não conseguem arcar com os custos do processo e de um advogado, para defender seus interesses (BARROSO, 2012).

Ademais, outra temática que fez com que houvesse uma expansão do Poder Judiciário foi a criação de leis que sanassem assuntos que possuíam lacunas no texto Constitucional. Isso significa que, existiam diversos conteúdos que não eram tratados na Constituição, mas que passaram a serem inseridos e solucionados. Outras Constituições também aderiram a esse tipo de preenchimento de lacuna, como a de Portugal e Espanha em 1978. Em concordância com o disposto por Luís Roberto Barroso, tem-se que:

Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial (p. 24, 2012).

Diante disso, é notável que exista uma tendência no novo ordenamento jurídico que tende a se prolongar com o tempo e ganhar mais força com o passar dos anos. O STF vem abordando e levantando pautas relacionadas a políticas governamentais e tem tomado diversas decisões. No entanto, é interessante discutir até que ponto isso cabe ao Poder Judiciário (BARROSO, 2012).

Além de discutir quais são os limites que o Poder Judiciário deve ter, é necessário analisar de que forma será possível impedir que ele se adentre em outros espaços de poder, tendo em vista o tamanho da sua força e poder que está atrelado a questões políticas (BARROSO, 2012).

Existe um conceito interessante de ser exposto, que é o termo autocontenção judicial, diferentemente do ativismo judicial, na autocontenção como o próprio nome induz a definição do conceito, é a diminuição de interferências em relação a assuntos que dizem respeito a outros poderes. Nesse sentido, anteriormente da criação da Constituição de 1988, essa era o formato que o Poder Judiciário atuava (BARROSO, 2012).

Na atualidade, é perceptível que o Poder Judiciário, após ter ganhado mais espaço e se tornado mais forte, com base em diversas decisões é possível afirmar que ele é cada dia mais ativista em suas posições. Além disso, vale expor algumas situações em que o Poder Judiciário atua de forma ativista, principalmente quando o

assunto é relacionado a questões de políticas públicas direcionadas a sociedade (BARROSO, 2012).

Hodiernamente, o Brasil é considerado um país subdesenvolvido, isso significa que uma parcela da sociedade vive em situação de vulnerabilidade social, ou seja, boa parte da população não consegue arcar com gastos como; alimentação, moradia, saúde e lazer. Nesse sentido, a qualidade de vida do brasileiro é diretamente afetada e prejudicada, haja vista que não possui o mínimo para manter uma vida digna (BRAGA, 2022).

Assim, quando o assunto se trata de saúde o Poder Judiciário possui uma postura ativista, tendo em vista que intervém em algumas situações que são consideradas graves e alarmantes. Um exemplo de intervenção que o Poder Judiciário faz, é quando ele decide sobre a obrigatoriedade de distribuição de remédios que não estão na lista tradicional de medicamentos fornecidos pela Secretária de Saúde (BARROSO, 2012).

Com isso, a partir do momento em que o assunto é relacionado a saúde pública, e surge a necessidade de medicamentos que possuem um custo elevado e que comprovadamente o indivíduo não consegue custear o tratamento ou o uso de medicamentos de uso contínuo, por meio de decisão judicial é estabelecido a distribuição desse remédio de forma gratuita (BARROSO, 2012).

Dessa forma, a problemática quando relacionado a saúde pública é muito discutida. O Supremo Tribunal Federal não possui decisão discutida e regulamentada sobre essa temática, mas são inúmeros os casos tanto na justiça estadual, mas como também na Justiça Federal que impõe a União, o Estado ou o Município a fornecer o tratamento medicamentoso (BARROSO, 2012).

4.1 As ações ativistas que o poder judiciário perpetua no Brasil

A partir do momento em que o Brasil começa a se desenvolver após o período colonial, os poderes começam a tomar força e iniciam o seu processo de inserção aos mecanismos da sociedade. Assim, os poderes Executivos, Legislativos e Judiciários a passos lentos são inseridos no Brasil. No entanto, Portugal ainda detinha grande parte de todo o domínio do Brasil, ou seja, a palavra final de todas as decisões era do rei de Portugal (SILVA, 2013).

Evidentemente, o Brasil passou por um longo e moroso processo de descentralização para que hoje tenha uma democracia forte e robusta. Entretanto, ainda existem autores que relatam sobre os riscos que a democracia brasileira corre, haja vista que é considerada recente, pois a primeira eleição presidencial foi em 1989. Com isso, pode vir a sofrer com ataques de indivíduos antidemocráticos (SILVA, 2013).

No período colonial, os três poderes estavam presentes, no entanto, de maneira equivocada, visto que o rei que comandava. Assim, para facilitar o comando o rei distribuía o poder com os pequenos chefes de terra no Brasil, popularmente conhecidos como donatários. Diante disso, os donatários e quem exerciam o poder e o comando dentro de suas terras de maneira autoritária (SILVA, 2013).

Com isso, quem exercia todo o comando naquele pequeno território eram os donatários que ali viviam, eles decidiam tudo o que podia e não podia ser feito, em relação a maneira que os crimes seriam julgados. Ou seja, o poder estava concentrado nas mãos de um indivíduo e que certamente abusava de maneira autoritária da sua soberania populacional (SILVA, 2013).

É válido expor que o Brasil assim como estava crescendo como um país, os moradores também estavam aumentando, as cidades crescendo e se desenvolvendo cada vez mais. Nesse sentido, surge de maneira progressiva a necessidade de melhores técnicas para o domínio e o controle populacional. Isso significa, que a demanda da população está mudando e algo deve ser feito (SILVA, 2013).

Assim, o crescimento populacional obriga a inserção de um novo modelo de controle. Diante disso, o Poder Judiciário é inserido inicialmente na metrópole. Com isso, somente nas grandes cidades era possível contar com esse recurso. O estado da Bahia foi pioneiro e em 1652 foi criado o primeiro Tribunal da Relação. Nesse tribunal diversos casos eram julgados (SILVA, 2013).

Posteriormente, com o desenvolvimento se alastrando por todo o Brasil, e o país mostrando-se um grande potencial econômico, o Tribunal de Relação em 1751, foi instalado na cidade do Rio de Janeiro para suprir as necessidades do Sul e das regiões vizinhas. O Tribunal de Relação era destinado a julgar situações que foram destinadas a segunda instância, mas os juízes poderiam julgar em primeira instância também (SILVA, 2013).

É interessante pontuar, que o Brasil no período colonial era colônia de Portugal, ou seja, todas as decisões eram tomadas com base nas leis e no direito de Portugal. O que atualmente é relevante discutir como existia uma disparidade nos julgamentos, haja vista que são situações e povos totalmente diferentes, mas sendo julgados por uma lei que abarcava somente um lado (SILVA, 2013).

Nesse interim, as primeiras leis que foram firmadas e defendidas nas terras do Brasil, foram leis criadas em outro país, na qual excluía de maneira arbitrária toda a diversidade do povo que nas terras coloniais habitava. Por conseguinte, desde o princípio, as leis que foram aplicadas na colônia estavam diretamente sendo defendidas e pensadas pela metrópole de Portugal, o que causa estranheza, pois as situações da colônia eram totalmente diferentes da metrópole. Consequentemente, o autor Mestre em Direito pela FDSM, Diogo Bacha e Silva, diz que:

As primeiras ordenações que vigoraram na colônia foram as Ordenações Filipinas, editadas em 1603 por Filipe II da Espanha (Filipe I de Portugal). Trata-se de uma consolidação do direito real elaborada para agradar aos portugueses. No entanto, tais ordenações apenas se limitaram a consolidar o que já havia nas Ordenações Manuelinas, de 1521, e também nas Ordenações Afonsinas, de 1446. Veja-se, pois, que os assentos previstos nas Ordenações Filipinas são assentos da Casa de Suplicação, última instância do Poder Judiciário, não se confundindo com os assentos previstos nas Ordenações Manuelinas que eram da Casa de Relação, tribunais de segunda instância na organização judiciária portuguesa. Posteriormente, todo o arcabouço jurídico é transformado pela Lei de 18 de agosto de 1769, a denominada Lei da Boa Razão (p. 170, 2013).

Dessa forma, as primeiras definições que poderiam ser consideradas do direito, foram chamadas de ordenações. As ordenações estavam dispostas em um livro no qual eram usadas para direcionar as decisões tomadas pelos juízes e desembargadores daquela época. Essas orientações eram baseadas em beneficiar os próprios portugueses. Posteriormente, foi criada a Lei da Boa Razão, considerada uma evolução das ordenações (SILVA, 2013).

O Poder Judiciário desde o período colonial está em um grande processo de mudança, adaptação e evolução. Ou seja, diversas situações ocorrem para quem o Poder Judiciário de aperfeiçoe e melhore como instituição democrática. Um exemplo interessante a ser citado é a transformação das maneiras que o juiz pode atuar ou

não. Nesse sentido, uma das aplicações feitas para melhorar o Poder Judiciário foi a definição de limitações para o juiz (SILVA, 2013).

Uma das primeiras reformas feitas em prol de melhorar o sistema Judiciário foi a de 1871, na qual teve um impacto altíssimo para manter a legitimidade do Poder Judiciário. Nesse viés, a reforma de 71, impôs aos magistrados que fossem proibidos de atuar em situações políticas em conjunto com a atuação de magistrado, uma prática comum que ocorriam antes da reforma, essa situação causa diversos conflitos de interesses prejudicando os julgamentos (SILVA, 2013).

Assim, anteriormente ao acontecimento da reforma, eram diversos os prejuízos causados por essa brecha que existia na lei da época. Sendo um dos malefícios era que algumas comarcas ficavam sem a presença do juiz por um grande tempo. Isso significa que a justiça era morosa de maneira significativa. Além disso, é interessante pontuar que algumas causas eram julgadas de acordo com o interesse pessoal do magistrado, pois era possível a dupla função (SILVA, 2013).

Dessa maneira, a partir do acontecimento da reforma de 71, os magistrados foram limitados, e isso sem dúvidas causou um impacto negativo por parte do status social que o cargo de Juiz propunha para o indivíduo. No entanto, essa separação visando a legalidade dos julgamentos foi um marco para o Poder Judiciário, impondo a sua força diante dos desejos pessoais de alguns magistrados e mantendo a seguridade da lei (SILVA, 2013).

É interessante destacar que essa relação política e jurídica existe desde os primórdios aqui no Brasil, e mesmo com a reforma de 71 houve uma dificuldade em efetivar essa proibição na prática. Com isso, ainda por muito tempo se perdurou a dupla função, foi somente depois de algum tempo que essa reforma entrou em vigor de fato (SILVA, 2013).

Mesmo com a demora para a efetivação da reforma de 71, ela foi de extrema importância para que rompesse com os a hegemonia que os juízes possuíam em relação ao domínio de todo o poder. Ou seja, essa divisão foi benéfica e importante, uma vez que foi o princípio para romper com magistratura nas questões políticas (SILVA, 2013).

4.2 O princípio do Supremo Tribunal Federal

A princípio, os indivíduos que ocupavam as cadeiras do Supremo Tribunal de Justiça, detinham de um poder exacerbado e para as dúvidas que eram enfrentadas no Tribunal eles possuíam as competências de estabelecer uma análise absoluta para os outros poderes. Ou seja, os membros do Supremo Tribunal de Justiça possuíam muito poder em suas mãos, além disso, eles poderiam estabelecer normas em relação aos outros poderes (SILVA, 2013).

Posteriormente, surgiu a necessidade de que houvesse a criação de um Tribunal Superior, o atual líder era Dom Pedro II, que sugeriu que fossem estudados sobre a organização da Suprema Corte Estadunidense para verificar se seria viável que ela fosse implantada no Brasil, com as devidas interpretações e adaptações, haja vista que o país é totalmente diferente, mas que seria possível usa-la como inspiração (SILVA, 2013).

Diante disso, os estadunidenses foram responsáveis por incentivar na criação do Supremo Tribunal Federal, no qual foi estabelecido para substituir o poder moderador. Após, em 1891 foi criado o decreto Nº 848/1890 que de fato criou o STF, inspirado nas ideologias dos republicanos. Nesse sentido, muito do que existe hoje, vem do texto legal dos Estados Unidos da América. Na visão de Diogo Bacha e Silva, tem-se que:

A atuação do Supremo Tribunal Federal logo em seus primeiros anos distanciou-se de seu congênere durante o período imperial, o Supremo Tribunal de Justiça. Logo na sua primeira década de atuação, o Supremo Tribunal Federal tentou afirmar a independência do Judiciário (CRUZ, 2004, p. 214). Não raras vezes, no entanto, a tentativa de afirmação de independência do Judiciário chocava-se com o Executivo, que personificava o “representante das garantias de todos os direitos e fiel intérprete da ordem e da segurança social, de cujo fortalecimento dependia a permanência da República” Logo no início da República Velha, com a morte do Marechal Deodoro da Fonseca, assume o vice-presidente Floriano Peixoto. Uma manifestação dos partidários do velho Marechal reivindicava novas eleições presidenciais, contando com apoio de deputados, senadores, jornalistas, militares (p. 173, 2013).

Dessa forma, um dos principais motivos que surgiu a necessidade da criação do Supremo Tribunal Federal, foi para impedir que a monarquia, antigo regime que era dominante na época se estabelecesse no domínio do poder. Com isso, desde o

princípio do STF vinha para deter os possíveis avanços da monarquia e assim garantisse a democracia (SILVA, 2013).

Uma das primeiras questões que envolveram o Supremo Tribunal Federal foi quando houve uma disputa envolvendo os políticos da época. Quando Floriano Peixoto vice do Marechal Deodoro da Fonseca assume como presidente da República ocorre um conflito, haja vista que alguns políticos e opositores queriam novas eleições, mas a principal ação do novo presidente foi declarar estado de sítio por três dias (SILVA, 2013).

Com o objetivo de amenizar e acalmar a situação Floriano Peixoto decide mandar prender os manifestantes que estão indo contra a sua posse no cargo de presidente. Além disso, o atual presidente de maneira autoritária e equivocada suspendeu algumas garantias constitucionais, isso tudo visando diminuir as manifestações e as pendências em relação a sua posse no cargo de presidente e seu atual mandato (SILVA, 2013).

Renomado jurista, advogado, político e diplomata, Ruy Barbosa, impetra *Habeas Corpus*, no qual estabelece que o Supremo Tribunal Federal estivesse no cargo e competência de julgar aqueles indivíduos que estavam sendo presos durante o estado de sítio, com a seguinte alegação; essas questões envolvem direitos individuais. Nesse sentido, a disputa estava mais relacionada com política do que com a justiça de fato (SILVA, 2013).

Nesse viés, a briga política deixou todos os indivíduos em conflito e sem um direcionamento a ser tomado, uma vez que algumas questões eram novidades para a disputa da época. No entanto, o Presidente Floriano Peixoto por pressão psicológica e ameaça impediu que os integrantes do STF se envolvessem nessa questão, e de fato eles não se envolveram. A partir disso, foi estabelecido que o STF não pudesse julgar nada relacionado a questões políticas.

Essa foi uma das primeiras e populares questões políticas que envolveram o Poder Judiciário, e assim, surgiu a doutrina das questões políticas. Ou seja, isso significa que o Poder Judiciário não poderia estar relacionado, decidir ou até mesmo julgar questões que são de cunho político, pois isso evitaria conflito, mesmo diante de direitos individuais (SILVA, 2013).

Dando os primeiros passos o STF sentiu uma dificuldade em impor as suas decisões e que elas fossem cumpridas, até mesmo em alguns casos o Presidente da República não obedecia às ordens emanadas do Supremo. Incontestavelmente,

com o passar o tempo o cenário foi mudando e o STF cada vez mais ganhando força e estabelecendo o seu poder (SILVA, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática sobre o ativismo judicial frente a separação dos poderes está cada vez mais sendo pauta de debates políticos, haja vista que a sociedade jurídica e a sociedade civil vem se tornando mais ativa em relação aos assuntos pertinentes que a sociedade possui. Além disso, é notório que o Poder Executivo está inflado e com mais espaço para debater os assuntos relacionados a sociedade.

Existe uma grande evolução em toda a história jurídica. Com isso, a justificativa encontrada para a análise dessa temática está relacionada aos diversos assuntos que foram explanados na mídia e que geraram diversas discussões. Assim, essas questões saíram exclusivamente do campo jurídico e foram discutidas em mais de um meio de atuação da sociedade, sendo necessária uma análise mais detalhada.

Com isso, a pesquisa buscou analisar quais eram os malefícios de que o Poder Judiciário poderia trazer para a sociedade, quando decidisse sobre fatos que estão no ramo jurídico de outro poder. Ou seja, a partir do momento em que ele decidisse algo, que em teoria era da alçada de outro poder tomar a decisão, quais seriam essas implicações.

Assim, foi explorado pela pesquisa que ao passo em que o Poder Judiciário invadisse a esfera de um poder que com base na teoria da separação dos poderes criada pelo filósofo Montesquieu, não poderiam ser invadido, foi verificado quais seriam as possíveis consequências dessa atitude, que em teoria ele não deveria trabalhar.

Diante disso, é possível afirmar que o Ativismo Judicial que acontece aqui no Brasil, traz diversas implicações jurídicas e o fato de serem benéficas ou maléficas, depende de cada caso sendo analisado de forma individual e específico. No entanto, um dos principais pontos que são ditos como malefícios que o Ativismo Judicial interfere e na questão de não ser um poder eleito democraticamente.

Ademais, a relação que o ativismo judicial possui com a política brasileira é algo que deve ser analisado e discutido, uma vez que deixa em dúvida a veracidade

e a legitimidade do Poder Judiciário em decidir sobre temáticas que envolvem toda uma estrutura da sociedade. Ou seja, existem algumas controvérsias em relação a algumas decisões.

Outro fator que a pesquisa aborda e é uma temática muito relevante para ser discutida atualmente, e que os Poderes Legislativos e Executivos são poderes que possuem indivíduos que são eleitos empossados em seus cargos eletivos, por meio de eleições diretas e democráticas, o que não acontece com o Poder Judiciário, haja vista que os ministros que compõem a Suprema Corte, são indicados pelo chefe do Poder Executivo.

Nesse viés, o que se pode inferir é que o inchaço do Poder Judiciário em começar a invadir e tomar decisões que não estão diretamente relacionados com a seu setor de poder é algo a ser questionável. Uma hipótese que pode ser levantada e que ao passo em que o Poder Judiciário decide sobre situações que não pertence a seu contexto de poder, é quando ele fica disponível para decidir sobre assuntos que são de interesse de políticos.

Diante do exposto, para o devido controle do ativismo judicial em relação à separação dos poderes, este pode ser exercido através mecanismos legais e constitucionais que visem equilibrar a atuação do Poder Judiciário em relação aos demais poderes. Alguns exemplos de soluções incluem: limites claros de atuação (definir de forma precisa as competências e limites de atuação de cada poder, evitando que o Judiciário exceda seu papel constitucional); fiscalização mútua (estabelecer mecanismos de controle entre os poderes, de modo que cada um possa fiscalizar e equilibrar o poder do outro, evitando abusos).

Sendo assim, outros possíveis recursos, pautam-se em: fortalecimento do poderes Legislativo e Executivo (investir na ampliação da capacidade e independência dos outros poderes, fortalecendo sua atuação e evitando que o Judiciário assuma funções que não lhe são atribuídas); diálogo institucional (promover o diálogo e a cooperação entre os poderes, buscando soluções consensuais para questões que envolvam decisões importantes para o país).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **A Judicialização da Política e o Ativismo Judicial: Distinção, Causas e Perspectivas**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 67, jan./mar. 2018

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32.

BLUME, Bruno André; MORAES, Isabela. **Supremo Tribunal Federal: O que faz o STF?** Politize! Disponível em: <https://www.politize.com.br/6-coisas-para-saber-sobreo-stf/>. Acesso em 13 out. 2023

CARVALHO, Maria Eduarda Reges. **Ativismo judicial: garantia de direitos fundamentais ou violação do princípio da segurança jurídica?** Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de direito da Pontifca Universidade Católica de Goiás, 2022.

FACHINI, Tiago. **Ativismo Judicial: o que é, características e como funciona?** ProJuris. 2023. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/ativismo-judicial/#:~:text=Qual%20o%20problema%20do%20ativismo,um%20poder%20eleito%20pelo%20povo>. Acesso em 13 out. 2023

FERREIRA, Marielen Cristina da Silva; VIANNA, Geraldo Luiz. **O princípio da separação dos poderes frente ao direito fundamental à saúde**. Revista Direito em Foco - Edição nº 12 – Ano: 2020

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67- 81, Abril-Junho/2015

FRAZÃO, Dilva. **Aristóteles**. E biografia. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/aristoteles/>. Acesso em 14 out. 2023

FREITAS, Vladimir Passos. **Ativismo Judicial: afinal, do que se trata?** Consultor Jurídico. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-12/segunda-leitura-ativismo-judicial-afinal-trata#:~:text=O%20ativismo%20judicial%20tem%20a,novas%20Constitui%C3%A7%20>

C3%B5es%20dos%20pa%C3%ADses%20democr%C3%A1ticos. Acesso em 13 out. 2023

LEAL, Mônica Clarissa H; SILVA, Rogério Luiz Nery da Silva; BEÇAK, Rubens. **Teoria dos Direitos Fundamentais de Roberto Alexy: Argumentações e Contribuições Reflexivas**. Disponível em: <https://srvwt.unoesc.edu.br/wpcontent/uploads/2023/08/Teoria-dos-direitos-fundamentais-de-Robert-Alexy.pdf>. Acesso em 08 abr. 2024

MIRANDA, Rafael Sathler Gomes. **A evolução histórica do princípio da legalidade e a extensão de seu sentido no atual contexto do direito administrativo**. Revista do CAAP N. 1-2 | V. XXVII | pp. 1 – 13 | 2022

MONTEIRO, Roberta. **Nomeação de Ministros do STF: como funciona?** Politize Disponível em: <https://www.politize.com.br/nomeacao-de-ministros-do-stf/> Acesso em 13 out. 2023

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 60. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/lgpd/aula/principios-31>. Acesso em 08 abr. 2024.

REIS, Tiago. **Contratualismo: como surgiu a teoria que deu origem ao contrato social**. Disponível em: <https://www.suno.com.br/artigos/contratualismo/> Acesso em 14 out. 2023

SANTANA, Gustavo. **A separação dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário**. 2023. Disponível em: <https://www.politize.com.br/separacao-dos-tres-poderes-executivo-legislativo-e-judiciario/>. Acesso em 13 out. 2023

SECRETARIA DE ALTOS ESTUDOS, PESQUISAS E GESTÃO DA INFORMAÇÃO. STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>. Acesso em 13 out. 2023

SENA, Bruna Carvalho. **Ativismo Judicial: Uma Possível Derturpação da Tripartição dos Poderes**. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de direito da Pontifca Universidade Católica de Goiás, 2021.

SILVA, Diogo Bacha. **Os Contornos do Ativismo Judicial no Brasil O fetiche do Judiciário brasileiro pelo controle dos demais poderes**. 2013.

ANEXO XIV

DECLARAÇÃO DE AUTORIA DO TRABALHO

Aluno / a: Gabriel Barbosa Martins; Leonardo Rodrigo de Oliveira e Silva

Disciplina: Trabalho de Curso II

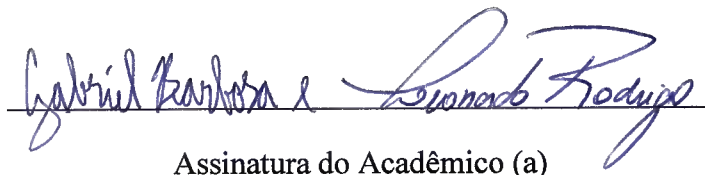
Professor (a) orientador: Michael Gustavo Santana de Souza

Semestre: 10º Período

Título do Trabalho: Ativismo Judicial Frente a Separação dos Poderes

Declaro que o presente trabalho é da minha autoria e que estou ciente da definição de plágio, de acordo com o Regulamento desta IES, que prevê a penalidade contra o plágio, a reprovação na Disciplina Trabalho de Curso I ou II.

Uruaçu, 20 de maio de 2024.


Assinatura do Acadêmico (a)