

UNIVERSIDADE BRASIL
Curso de Direito, Campus Fernandópolis

KARINA PAULA DE ANDRADE

**A RELAÇÃO ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Fernandópolis, SP

2020

UNIVERSIDADE BRASIL
Curso de Direito, Campus Fernandópolis

KARINA PAULA DE ANDRADE

A RELAÇÃO ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O PRINCÍPIO DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Brasil, como complementação dos créditos necessários para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Esp. Gustavo Antonio Nelson Baldan.

Fernandópolis, SP

2020

A567r Andrade, Karina Paula de
A relação entre a judicialização da política e o princípio da separação dos poderes / Karina Paula de Andrade. – Fernandópolis: Universidade Brasil, 2021.
24f. ; 29,5cm.

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Banca Examinadora da Universidade Brasil - Campus Fernandópolis, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Gustavo Antonio Nelson Baldan.

1. Separação de poderes. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Judiciário. 4. Judicialização. I. Título.

CDD 347.81077

RESUMO

O intuito do presente artigo é abordar a situação da judicialização da política brasileira, que nos dias de hoje está presente em nossa sociedade. A conclusão do referido artigo tem por objetivo analisar se a situação da judicialização da política constitui uma defesa à Constituição Federal ou um abuso de Poder que de certa forma é uma afronta a teoria da tripartição entre poderes. É importante destacar-se como se deu o desenvolvimento do Princípio da Separação entre os Poderes, afim de se obter uma abordagem filosófica ao artigo. A abordagem da diferença e as semelhanças existentes entre o ativismo judicial e a judicialização da política, é importante pois trata-se de uma situação recorrente no Brasil. O presente artigo trará a menção da judicialização da política no Brasil desde a época dos primórdios, trazendo à atuação do Judiciário em diferentes épocas no país, para que possa ser compreendido a atual conjuntura do mesmo. Por fim, nas considerações finais será apresentado uma resposta ao título do presente trabalho. Para a realização do estudo foi utilizado o método hipotético-dedutivo, de caráter qualitativo, com uma abordagem jurídica, filosófica e sociológica, de cunho bibliográfico e documental.

Palavras chave: Separação de Poderes; Supremo Tribunal Federal; Judiciário; Judicialização.

ABSTRACT

The aim of this article is to address the situation of the judicialization of Brazilian politics, which nowadays is present in our society. The conclusion of this article aims to analyze whether the situation of judicialization of politics constitutes a defense to the Federal Constitution or an abuse of power that is in some way an affront to the theory of tripartition between powers. It is important to highlight how the principle of separation between powers took place, in order to obtain a philosophical approach to the article. The approach to difference and the similarities between judicial activism and the judicialization of politics is important because it is a recurrent situation in Brazil. This article will bring the mention of the judicialization of politics in Brazil since the time of the beginning, bringing to the performance of the Judiciary at different times in the country, so that it can be understood the current conjuncture of it. Finally, in the final considerations a reply will be submitted to the title of the present paper. For the study, the hypothetical-deductive method of qualitative character was used, with a legal, philosophical and sociological approach, bibliographic and documentary in nature.

Keywords: Separation of Powers; Federal Court of Justice; Judiciary; Judicialization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 OS PODERES E SUA SEPARAÇÃO	8
3 ATIVISMO JUDICIAL X JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS	12
4 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL	16
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
REFERÊNCIAS	22

INTRODUÇÃO

O artigo científico apresentado visa discorrer sobre o protagonismo do Poder Judiciário, que nos últimos anos vem desempenhando um papel cada vez mais importante na vida institucional brasileira, papel de destaque este conhecido como judicialização da política. Constitucionalistas chegam a afirmar que o Brasil está vivendo um sistema de governo não democrático, baseado em decisões de juízes, magistrados, desembargadores como tantos outros integrantes do judiciário, ou seja, um sistema de governo em que o poder de decisão fica pertencente ao Poder Judiciário, ferindo assim, a separação entre os três poderes, que deveriam ter a essência de serem independentes e harmônicos.

Com o objetivo de possibilitar uma conclusão se a prática da judicialização da política no Brasil é considerada uma defesa aos princípios constitucionais ou um abuso de poder, será destacado no decorrer do artigo pontos positivos e negativos da utilização de tal artifício pelo Judiciário nacional na figura do Supremo Tribunal Federal.

Para uma melhor análise do tema, é importante entender a conceitualização da Separação dos Poderes, desde o início conforme introduzido por Montesquieu, utilizando de base científica os conhecimentos trazidos em suas obras, mais precisamente o livro “O Espírito das Leis” no qual pretende distribuir as competências do poder uno e indivisível, pertencente ao Estado, conforme trás o parágrafo único do artigo primeiro da Constituição Federal, para organizar de acordo com as funções de governar, legislar e julgar. Buscar entender e trazer a evolução histórica do Poder Judiciário, desde o período colonial quando os juízes eram subordinados às decisões da Corte portuguesa, até a promulgação da Constituição de 1.988, que trouxe o fortalecimento do Tribunal Federal e marcou a redemocratização brasileira, a identificação de pontos cruciais de cada período se faz necessário para obter a compreensão e a atuação do referido poder em cada época e, também alguns dos conceitos acerca da tripartição trazidos pelos federalistas americanos, no que tange às funções típicas e atípicas dos poderes.

O artigo abordará as principais diferenças entre os dois processos jurídicos que tem seus conceitos constantemente confundidos, porém são praticados e utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, sendo eles ativismo judicial e a

judicialização, será exposto as distinções de ambos os conceitos com o objetivo de possibilitar a criação de um conhecimento específico sobre a judicialização.

Feito a organização dos conceitos e acontecimentos, será feita uma abordagem, às principais causas da judicialização da política brasileira, trazendo como parâmetro a obra do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Senhor Luís Roberto Barroso, para que assim possa ser identificado tais causas da judicialização, e ser possível elencar as consequências positivas e negativas desse fenômeno.

As conclusões presentes do estudo, revelarão se a prática da judicialização visa a defesa dos princípios constitucionais ou se ela se configura realmente em abuso de poder que destrutura completamente a harmonia entre os poderes, trazendo alguns questionamentos acerca de um possível desenvolvimento positivo da judicialização no Brasil.

Para a realização do trabalho a ser apresentado, será utilizada como base comentários e obras de profissionais da área jurídica, profissionais da área política como forma de facilitar a compreensão do tema, tecendo para uma abordagem mais filosófica, sociológica de cunho bibliográfico e documental, utilizando-se de um método qualitativo, hipotético-dedutivo, o tema, conceitos e considerações propostas no artigo é de extrema relevância e o entendimento do mesmo precisa ser tratado como urgente, haja vista a nítida crise e tensão entre os poderes constituídos.

2 OS PODERES E SUA SEPARAÇÃO

Antes de adentrar aos conceitos destaca-se o trecho da obra “O Espírito das Leis” de Montesquieu (1999, p.118):

A experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a dele abusar, vai até onde encontra limites. Até a virtude, quem diria, necessita de limites! Para que não possa abusar do poder é necessário que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. Uma constituição pode ser de tal modo que ninguém será constrangido a fazer coisas que a lei não obriga a não fazer as que a lei permite.

No decorrer da história da filosofia e da ciência política a Separação dos Poderes é considerada um dos temas de maior relevância abordados por nomes

ilustres de estudiosos como: Aristóteles, John Locke, Montesquieu, que sempre buscaram na importância do princípio da separação dos poderes a construção de um Estado harmônico e que possuísse uma organizada distribuição de competências.

O filósofo grego Aristóteles, em sua obra “A Política”, explanou sobre que a existência de três órgãos separados a fim de organizar o poder do Estado, veio desde a Antiguidade Clássica, que seriam: Poder Deliberativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. Para ele o Poder Deliberativo, era soberano, pois o mesmo decidia as questões do Estado, o Poder Executivo, tinha a responsabilidade de aplicar as decisões provenientes do Poder Deliberativo e a função jurisdicional era dada ao Poder Judiciário.

É importante frisar que Aristóteles não finalizou uma formulação completa em relação a separação dos poderes do Estado, porém a sua considerável contribuição representa um entendimento mais amplo do tema, no sentido de demonstrar as diferentes competências do governo, além de enfatizar a importância de atribuir apenas à uma pessoa o exercício pleno do poder.

Em seu artigo científico apresentado para a Escola Superior do Ministério Público do Ceará e Universidade Estadual do Ceará, Maria Costa Barbosa, traz as considerações de Dallari (2000, p.216-217), onde o mesmo faz referência a Aristóteles, afirmando que:

O antecedente mais remoto da separação dos poderes encontra-se em Aristóteles, que considera injusto e perigoso atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder, havendo também em sua obra uma ligeira referência ao problema da eficiência, quando menciona a impossibilidade prática de que um só homem previsse tudo o que nem a lei pode especificar.

Já na importante obra de Maquiavel, “O Príncipe” (2007), no século XVI, também optou por um modelo de separação de poderes, no qual revelou uma França, com três poderes distintos: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. O Poder Legislativo, representado pelo Parlamento, aquele responsável por criar leis, o Poder Executivo, materializado na figura do Rei, com a função de governar e administrar os interesses públicos, por fim, um Judiciário autônomo que tinha atribuída a função jurisdicional.

A partir das delimitações dessas funções seria então realizada a distribuições de competências de modo que cada um dos poderes fosse exercido por agentes

específicos sendo os mesmos responsáveis por realizar os ofícios destinados à aquela função. A pretensão de Maquiavel em relação a Separação dos Poderes, era beneficiar o Rei, acreditando que sem ter que decidir conflitos, editar leis ele estaria se poupando de uma deterioração de imagem.

Em suas considerações Locke, defende a separação dos três poderes em: Poder Executivo, Legislativo e Poder Federativo, com a abordagem que o Legislativo seria responsável pela elaboração das leis, onde deveria ser superior aos demais, pois todos precisariam ser submetidos a essas leis e às mesmas ter a finalidade de trazer o bem ao povo, já o Poder Executivo em sua concepção era incumbido de executar, aplicar essas leis, já a função de regular as relações internacionais do governo era atribuído ao Poder Federativo, poder este que deveria estar vinculado com o Poder Executivo.

Não distante dos raciocínios anteriores expostos Montesquieu, também defendia que todo Estado deveria ter suas funções estatais básicas de legislar, governar e julgar bem definidas, com distribuição de poder, função, e competência à agentes responsáveis para as funções específicas, assim surge os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sobre isso, o autor ratifica: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar crimes ou as divergências dos indivíduos” (MONTESQUIEU, 1960, p.149).

Os três poderes para Montesquieu, tinham forças iguais, sendo eles os responsáveis finais por manter a ordem, a harmonia e, estabelecer o controle das suas respectivas ações, com o propósito de que nenhum poder iria interferir a decisão e atitudes do outro. Para manter a ordem e o equilíbrio da tripartição dos poderes, Montesquieu criou os sistemas de freios, as chamadas faculdades de estatuir e impedir que possibilitava a interação e o controle recíproco entre os Poderes.

No estudo de filosofia da obra de Montesquieu e O Espírito das Leis (1998, p.174), o site Proenem.com.br, faz menção ao conceito das faculdades de estatuir e impedir da seguinte forma:

Chamo faculdade de estatuir ao direito de ordenar por si mesmo, ou de corrigir o que foi ordenado por outrem. Chamo faculdade de impedir ao direito de anular uma resolução tomada por outrem; o que era o poder dos tribunos de Roma. E ainda que aquele que possua a

faculdade de impedir também possa ter o direito de aprovar, no entanto, esta aprovação não é mais do que uma declaração de que ele não faz uso da faculdade de impedir e deriva desta faculdade.

Quando o poder é titular final de uma determinada função, dando-se a ele a última palavra acerca dos atos a ele competentes chama-se a faculdade de estatuir. Já na faculdade impedir a mesma estaria relacionada com a capacidade de um poder em intervir no outro conforme o exercício de sua função, são os denominados freios e contrapesos trazidos pela doutrina, como um exemplo deste mecanismo, como por exemplo no âmbito estatal seria o veto presidencial a alguma proposta legislativa.

Para conceitualizar a questão dos freios e contrapesos, a brilhante explicação de Dallari (1991, apud, LENZA, 2011, p.424), faz com que fique simplificado a presente “teoria”:

O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência.

É em decorrência disso que surgirão fundamento posteriormente a Montesquieu pelos federalistas americanos na conhecida obra “O Federalista”, com conceitos das funções típicas e atípicas dos poderes. Onde a função típica é aquela relacionada com aquele determinado poder, podendo trazer como exemplo as funções de legislar do Poder Legislativo, diante do oposto da função atípica, tendo como exemplo a capacidade de iniciativa prática legislativa pelo Poder Executivo.

Dessa possibilidade de um poder invadir a esfera do outro poder, em decorrência do exercício da função atípica, apesar do mecanismo que auxilia na

fiscalização recíproca dos poderes, houve uma provocação negativa, ao longo da história dos Estados Constitucionais, este processo que era temido por Montesquieu, pois o mesmo era contra a quebra do equilíbrio, devido a um relativo domínio entre um poder junto a outro.

O excesso de poder faz com que o indivíduo tenha tendência de abusar deste poder, onde para evitar este “abuso” se tem a noção da distribuição do poder, mas mesmo o princípio da separação dos poderes ter se tornado elemento constitucional, não se pôde evitar o processo de prevalência de um poder sobre os outros, mesmo que de forma sutil, ao longo da história.

Na Idade Moderna consegue se obter uma melhor ideia do processo na formação dos Estados, pois se tem um Estado Liberal, onde se preponderava o poder da função Legislativa, após isso se tem o Estado Social, onde era predominante a pratica do Executivo, trazendo assim no Estado pós Segunda Guerra, onde se tem o Poder Judiciário prevalecendo em relação aos demais poderes, fazendo assim surgir o Estado Democrático de Direito, sendo essa a última conformação estatal.

Desde o século XIX que o princípio da separação dos poderes se tornou um dogma constitucional, mesmo havendo a existência de novas formas de poder a tão respeitada tripartição de poderes de Montesquieu ainda é protegida e priorizada em boa parte dos Estados Constitucionais espalhados pelo mundo.

É notório o predomínio do Judiciário dentro da tripartição dos Poderes acabando assim por gerar processos de judicialização da política, que são caracterizados pela intervenção maior do judiciário em praticas sociais, provocando um desequilíbrio no exercício das funções estatais. Porém, antes de adentrar ao fenômeno da judicialização da política, é importante destacar as diferenças entre ativismo judicial e a judicialização que são frequentemente confundidos, entretanto extremamente diferentes.

3 ATIVISMO JUDICIAL X JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS

Duas práticas realizadas pelo Poder Judiciário frequentemente, que irão ser responsáveis por aumentar a influência do mesmo dentro do âmbito estatal são conhecidas como ativismo judicial e a judicialização. Para que se possa observar as diferenças entre tais práticas, serão brevemente mencionados os conceitos de ambas,

para que possa assim posteriormente, determinar de maneira objetiva a diferença entre elas.

“A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas” (BARROSO, 2012, p.25). Conforme já sanado pelo Advogado Constitucionalista e atual Ministro Doutor Luís Roberto Barroso, apesar de parecidos, o ativismo judicial e a judicialização não são a mesma coisa.

Ainda segundo o ilustríssimo professor Barroso, o ativismo judicial surgiu em uma época de revoluções nos Estados Unidos quanto a produção de uma jurisprudência progressista no que concerne aos direitos fundamentais:

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

O fenômeno jurídico ativismo judicial, tem sua origem relacionada aos Tribunais e Supremas Cortes norte-americanas, onde houveram vários debates em relação aos Poderes Legislativos e Executivos que foram decididos pela determinação do Poder Judiciário. Um dos conceitos de ativismo judicial trás que o mesmo está atrelado a uma atitude de um Tribunal ou de um Jurista, acerca das suas interpretações de Leis e da Constituição, sendo que tal interpretação pode ampliar o alcance de normas dentro do ordenamento jurídico, fazendo assim com que o mesmo atue fora da legislação, não possuindo assim o devido respaldo legal.

Para Elival, deve-se entender de ativismo judicial o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflito de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Essa ultrapassagem das linhas demarcatórias da função

jurisdicional se faz em detrimento, particularmente, da função legislativa, não envolvendo o exercício desabrido da legiferarção (ou de outras funções não jurisdicionais) e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com inclusão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.

Barroso explica que tal fenômeno se manifesta por meio de diferentes maneiras que incluem, (i) a aplicação direta da constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao poder público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Pode-se dizer que o ativismo, é caracterizado pela atitude do judiciário em adotar uma interpretação específica em relação as Leis, mesmo que estas interpretações não sejam garantidas pela legislação, fazendo assim com que o Judiciário passe a criar uma ideia própria diante do ordenamento jurídico, sendo considerada uma interpretação ampla e legal, mas que na maioria dos casos, não compõe a lei.

A prática ativista vem se estabelecendo dentro do contexto nacional, por parte do Judiciário, na medida em que se tem cada vez mais a presença de ações do Supremo Tribunal Federal adotando medidas de interpretações próprias acerca das legislações e processos legislativos, ampliando assim tais normas e direcionando a elas novas noções sem o consentimento do titular final dessa função, o Poder Legislativo.

Dentro do ordenamento jurídico nacional, um exemplo de pratica ativista é a de declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, previsto no artigo 2º, da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº8.072/1990). No entendimento do Supremo Tribunal Federal, o dispositivo infringe o princípio do direito à individualização da pena, que é trazido no rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, da Constituição Federal.

Em outra vertente, a judicialização se caracteriza pela grande influência e ação do Poder Judiciário nas questões político-sociais, tendo esse destaque pela resolução de tais questões de maneira judicial.

Maciel e Joerner, definem a judicialização tanto pela propagação da ação e da influência do Poder Judiciário na função dos demais poderes, como também o aumento de processos judiciais realizados (2002, p.115)

Na judicialização o Judiciário é visto como o grande responsável por solucionar todos os questionamentos das questões político-sociais da sociedade, interferindo em funções e atividade que são exercidas pelos outros poderes.

Diante o exposto, tem-se uma politização da justiça sempre que o Judiciário passa a atuar como uma espécie de “órgão político”, ficando responsável por analisar as práticas dos Poderes Legislativo e Executivo, buscando confronta-las segundo as normas da Constituição, em consequência disso a “difusão do Judiciário no processo de decisão das democracias atuais” (DE ARAGÃO, 2013, p.66).

Pode-se notar que o ativismo e a judicialização são constantemente praticadas pelo Judiciário, e nota-se que as mesmas são práticas distintas, sendo uma caracterizada pela atuação do Judiciário além da legislação, sem respaldo legal e promovendo uma ampliação das normas jurídicas e de suas interpretações, enquanto que esta enaltece a ação do Judiciário além de suas competências, interferindo em decisões políticas dos demais poderes, fazendo assim que questões políticas que poderiam ser analisadas pelo Congresso Nacional ou pelo Poder Executivo, passem a ser decididas pelo Poder Judiciário. É importante frisar que ambos os fenômenos são praticados em diversos ordenamentos jurídicos e contribuem para o crescimento do Poder Judiciário dentro do Estado.

Lênio Streck, aponta a diferença entre a judicialização e ativismo judicial afirmando que, um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrado); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional[...]).

Com a abordagem estudada das distinções dos fenômenos jurídicos, no próximo tópico será abordado o desenvolvimento da judicialização da política no Brasil na figura do Supremo Tribunal Federal, buscando apresentar os aspectos positivos e negativos dessa influência do Poder Judiciário dentro dos processos políticos nacionais.

4 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 60, §4º, inciso III, ensina que não é possível a anulação da Separação dos Poderes. É visível a falta de harmonia entre os Três Poderes no Brasil, e sabe-se que nenhuma Emenda foi criada para este propósito. Os atritos se dão, principalmente, pela ação do Judiciário diante dos outros poderes, onde nota-se encaminhamentos de questões Executivas e Legislativas para este poder. Uma análise dos antecedentes históricos do Poder Judiciário no Brasil, pode clarear a visão do porque este prevalectimento acontece nos dias atuais.

Antônio Carlos Wolkmer, menciona que nos anos de 1500 até 1815, conhecido como período colonial, o Poder Judiciário Brasileiro era totalmente submisso às decisões dos portugueses que aqui viviam, já que o direito do Brasil era baseado nas Ordenações Portuguesas, é importante salientar que inclusive, as Ordenações Filipinas também foram vigentes no Brasil até 1916, com a incrível criação do Código Civil Brasileiro (2007, p.300).

Em 1822, após a Independência do Brasil, foi apresentada a primeira Constituição, marcando a criação de um Estado Monárquico e Unitário comandado

pelo Imperador Dom Pedro I. A Constituição de 1824 determinou a divisão entre quatro poderes, sendo eles: Executivo, Judiciário, Legislativo e Moderador, porém, na prática a atuação era apenas dos poderes Executivos e Moderador que era vinculados na figura do Imperador. O Poder Judiciário só atuava de forma nacional, devido à forma de Estado (Unitário), onde concentrava o exercício deste poder e excluía a possibilidade de uma pluralidade normativa.

Muito semelhante ao pensamento da Escola Exegese, o enfraquecimento Judiciário neste período se dava onde apenas os juízes aplicava as leis e mais nada.

O Estado Unitário Brasileiro deixou de existir após a proclamação da República dos Estados Unidos do Brasil, em 1889, para o nascimento de uma Federação. A transformação das Províncias em Estados Federados, permitiu uma organização dualista em âmbito Federal e Estadual do Poder Judiciário.

A criação da Justiça Federal, foi em 1890, sendo o Supremo Tribunal Federal um dos seus componentes. A partir daí houve o fortalecimento do Poder Judiciário Brasileiro, tendo como protagonista o órgão máximo desse poder, o Supremo Tribunal Federal, era composto por quinze Ministros, indicados pelo Presidente, com a Constituição de 1891, os indicados eram dotados de mandatos vitalícios e de irredutibilidade de vencimentos.

Com a desvalorização do trabalhador e as péssimas condições de trabalho, que vieram como consequências do Estado Liberal de Direito e da Revolução Industrial, os movimentos proletários com objetivo o empoderamento da classe trabalhadora surgiu nas primeiras décadas do Século XX. Em resposta a esses movimentos as chamadas “constituições sociais”, apresentadas pelo capitalismo visavam garantir ao trabalhador alguns direitos sociais como saúde e educação. Para exemplificar a República de Weimar, em 1919 na Alemanha desenhava de forma objetiva esse Estado Social de Direito. Já no Brasil este momento foi retratado pela promoção de Getúlio Vargas ao poder. É necessário explanar que o Poder Executivo no Brasil, teve seu fortalecimento das primeiras constituições sociais.

O período denominado de “Estado-novo”, teve início no Brasil no ano de 1937, marcando o regime ditatorial de Getúlio Vargas. Devido às semelhanças e às inspirações no modelo fascista polonês, nesta época foi criada a famosa “Constituição Polaca”. Segundo Aluíso Mendes, nesta Constituição, não haviam referências à separação e harmonia entre os três poderes, elevando assim a força da Presidência

da República, violando o Poder e autonomia do Legislativo e de certa forma inibindo a capacidade do Poder Judiciário de julgar (2005, p.8).

Em 1946, com o término da II Guerra Mundial, uma nova onda de constitucionalismo podia se observar nos países ocidentais, incluindo o Brasil. A promoção do bem-estar humano, da dignidade, era pregado por tal constitucionalismo, de modo a garantir todos os direitos fundamentais dos indivíduos. Um ponto importante deste novo constitucionalismo que culminou o presente artigo é a competência ao Poder Judiciário de proteção da Constituição, através de Tribunais Constitucionais, com a importante função de evitar que o Poder Executivo e o Poder Legislativo não apliquem ou até mesmo burlem a Constituição.

A passagem para este novo Constitucionalismo Social no Brasil, não foi imediatamente após o fim da II Guerra, pois a Constituição Brasileira de 1946, não teve impulso para impedir que o país adentrasse novamente em um regime autoritário que iniciaria no ano de 1964 e só terminaria em 1985. Foi vivenciado pelo Brasil no intervalo temporal de 1946 e 1985, um regime militar que não reconhecia constitucionalmente alguns direitos fundamentais conquistados anteriormente, como a privacidade e a liberdade.

Ao final da década de 1980, com o estudo e chegada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que o país realmente alcançou o Estado Constitucional Democrático Social de Direito. O atual ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso, explanava que a Constituição de 88 representa uma vitória do modelo democrático sob o autoritarismo imposto pela Ditadura (2008, p.16).

Ao criar um novo Estado Social de Direito, a Constituição de 1988 fortaleceu o Poder Judiciário, pois como as demais constituições sociais do mundo, ela também trazia a existência de um Tribunal Constitucional, no caso, o Supremo Tribunal Federal, que tinha a função de ser o guardião da própria Constituição.

O período de redemocratização dá início a judicialização da política brasileira, pois como já explanado em capítulos anteriores, a judicialização é caracterizada pelo aumento da influência do Poder Judiciário em funções típicas de outros poderes e, no Brasil, segundo o Ministro Barroso, existem três grandes causas da judicialização: a redemocratização, a constitucionalização abrangente e o sistema de controle de constitucionalidade (2008, p.2).

A população passou a ser conhecedora dos seus direitos, e busca-los perante juízes e tribunais, a redemocratização deu uma nova via à cidadania, onde no mesmo

período, houve uma maior relevância do Ministério Público com a expansão da atuação em áreas que não estejam apenas vinculadas ao Direito Penal, então com o aumento de procura da justiça, causada pela redemocratização fez com que o Poder Judiciário Brasileiro fosse fortalecido.

Na Constitucionalização abrangente, a judicialização é vista na transferência de inúmeras matérias que antes eram deixadas para outros poderes, para a Constituição e na mesma medida em que uma matéria é transformada em uma norma constitucional ela também se transforma potencialmente, numa pretensão jurídica. Conforme estaca Barroso:

Se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.

O advogado Pinto Ferreira, destaca sobre o sistema de constitucionalidade brasileiro, onde o mesmo é analisado como um dos mais abrangentes do mundo devido à sua adesão tanto ao sistema difuso quanto ao sistema concentrado, resultando no sistema misto de controle de constitucionalidade (2011, p.9). Diante desse sistema, qualquer questão política pode ser levada ao Supremo Tribunal Federal.

Com as causas já expostas, o fenômeno da judicialização da política fica notório e, como consequência do mesmo, cada vez mais órgãos da esfera jurídica e o próprio Supremo Tribunal Federal, têm dado as últimas palavras em temas que são de competência de outros poderes, como as políticas públicas, demarcação de terras e até mesmo questões do dia-a-dia, fazendo com que o Poder Judiciário seja o protagonista entre os demais.

Eis o questionamento e uma problemática: O prevailecimento de um poder onde seus representantes não são escolhidos de forma representativa, já que o ingresso na magistratura requer concursos públicos, não eleições. Além do mais, o povo não participa da escolha de nenhum Ministro do Supremo Tribunal Federal, pois os mesmos são nomes indicados pelo Presidente da República. Há quem argumente que a indicação do Presidente seguida de uma sabatina do Senado constitua um cumprimento do sistema “Checks and Balances” (sistema de freios e contrapesos),

essencial para a harmonia dos três poderes, no entanto, não se pode negar que não há nenhum tipo de representatividade do novo nesta escolha.

Um ponto positivo também pode ser analisado com a judicialização, pois a mesma confere uma maior liberdade ao Poder Judiciário para que o mesmo proteja e defenda a Constituição de modo a garantir o seu cumprimento e corrigir excessos feitos por outros poderes. No entanto, essa liberdade de atuação deve ser feita moderadamente e deve ter como objetivo a proteção da Carta Magna. Para isso os juízes não podem atuar de acordo com vontade política própria, eles devem observar atentamente apenas à Constituição.

Com a disfunção cada vez mais elevada dos Poderes Executivos e Legislativos, a tendência é que o Poder Judiciário continue a se fortalecer. Dessa forma, a única coisa que resta a nação brasileira é torcer para que os protagonistas do Poder Judiciário atuem de forma, consciente, limpa e estritamente disciplinada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos maiores pressupostos de uma República Constitucionalista, foi a estudada separação entre os três poderes, em decorrência da garantia de harmonia que o sistema dá ao exercício de cada poder, a partir do momento que as funções estatais são definidas e distintas colaborando para que as mesmas tenham uma igual força, que são responsáveis por suas respectivas ações e têm autonomia de se regularem reciprocamente.

Mesmo com o conceito de “equilíbrio” entre os poderes e suas funções, o Estado fica exposto ao predomínio de um Poder sobre os demais. De acordo com a característica de cada período histórico, ocorre essa predominância de um poder sobre o outro, onde uma hora o Legislativo foi predominante, logo após o Executivo passou a ter o papel principal nas decisões e, analisando os dias de hoje a judicialização passou a ser mais visível, não somente na política em si mas também na vida. Em decorrência disso, a ação do Poder Judiciário torna-se cada vez mais comum, o que automaticamente gera uma maior influência e força dentro do Estado.

É válido ressaltar que devido a isso, a judicialização pode ser analisada como uma função positiva, tanto quanto negativa dentro no Ordenamento Jurídico, ficando dependente da intenção do Judiciário ao optar por utilizá-lo.

O fenômeno da judicialização é considerada uma ferramenta utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, com o intuito de fazer com que os demais poderes estatais (Executivo e Legislativo), se moldem e adequem aos Princípios Constitucionais, de modo que suas ações não ultrapassem ou extrapolem aquilo que foi estabelecido na Constituição Federal. Trazendo assim o ponto de vista positivo da judicialização, onde é possível que o Poder Judiciário intervenha nas funções dos demais poderes e nas questões públicas com o objetivo de garantir a supremacia constitucional, o bem social e jurídico, impedindo possíveis abusos dos poderes Executivo e Legislativo.

O Poder Judiciário sendo olhado como superior, desprestigiando e inferiorizando os demais poderes, é uma das características negativas da judicialização. A partir do momento que há uma conformação estatal de que tudo deve-se passar pela aprovação do Poder Judiciário para ser considerado necessário ao Estado, onde na maioria das vezes os critérios analisados por juízes não representam necessariamente, a melhor solução técnica e jurídica a ser adotada sem contar a manipulação e a pressão que estão sujeitos.

Muitos pesquisadores ao estudarem os aspectos positivos e negativos da judicialização, trazem o surgimento de uma espécie de “Estado de Juízes”, onde encontram-se pessoas que não foram escolhidas pelo povo e que passam a decidir sobre questões de maior relevância nacional.

É importante destacar que a judicialização é fruto da vontade do constituinte e não da vontade do Judiciário, já que é na Constituição de 1988 que confere tanto poder aos juízes e ministros do Supremo Tribunal Federal.

Quando o intuito é proteger os direitos fundamentais garantidos ao povo pela Constituição, a ocorrência da judicialização da política é benéfica, pois pode ser utilizada como ferramenta de correção de falhas dos outros poderes. No entanto, precisa contar com a boa intenção dos atores do Poder Judiciário para que a judicialização não se transforme apenas em uma predominância de um poder sobre os demais.

Boaventura de Sousa Santos, diz que, mesmo em tempos de crise a força do sistema judicial é demonstrada, quando ele “consegue agir segundo os melhores critérios técnicos e as melhores práticas de prudência e consegue neutralizar quaisquer tentativas de pressão ou manipulação” (2003, p.1)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A política**. Trazido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<https://www.proenem.com.br/enem/filosofia/montesquieu-e-o-espírito-das-leis/> acesso em 04 out. 2020.

BARROSO, Luís. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Retrospectiva 2008. 2008. Disponível em : <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 05 out. 2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em 20 out. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Judicialização da Política**. 2003. Disponível em: <www.publico.pt/2003/05/27/jornal/a-judicializacao-da-politica-201706>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada Em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2020.

COSTA BARBOSA, Marília. **Revisão da Teoria da Separação dos Poderes do Estado**. Escola Superior do Ministério Público do Ceará e Universidade Estadual do Ceará. Disponível em: <<http://www.amandaalmozara.com.br/wp-content/uploads/2016/03/Revis%C3%A3o-da-Teoria-da-Separa%C3%A7%C3%A3o-dos-Poderes-do-Estado.pdf>>. Acesso em 04 out. 2020.

DE ARAGÃO, João Carlos Medeiros; LATTES, Currículo. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional**. Centro de Documentação e Informação, Edições Câmara, 2013, cap.1. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/21591_arquivo.pdf>. Acesso em 18 nov. 2020.

FERREIRA, Pinto. Princípio da supremacia da Constituição e controle da constitucionalidade das leis. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, vol. 5. 2011.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Traduzido por Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe** (Trad. Antonio Caruccio-Caporale). São Paulo: L&PM Editores: Porto Alegre, 2011.

MENDES, Aluísio. **O poder judiciário no Brasil**. 2005.

MONTESQUIEU, **O Espírito das Leis**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora S-A, 1999. <https://www.proenem.com.br/enem/filosofia/montesquieu-e-o-espirito-das-leis/>

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetro dogmáticos**. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: contribuição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.