

**UNIVERSIDADE ALTO VALE DO RIO DO PEIXE – UNIARP
CURSO DE DIREITO**

JÚNIOR JOSÉ GRANEMANN DE SOUZA

**O ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E
SUAS IMPLICAÇÕES NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

**CAÇADOR
2020**

JÚNIOR JOSÉ GRANEMANN DE SOUZA

**O ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E
SUAS IMPLICAÇÕES NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como exigência para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
do Curso de Direito, da Universidade Alto
Vale do Rio do Peixe – UNIARP

Orientador: Cássio Andrei Vargas Furlan

**CAÇADOR
2020**

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP, a coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Caçador, ____/____/____

Acadêmico: Júnior José Granemann de Souza

Assinatura

JÚNIOR JOSÉ GRANEMANN DE SOUZA

**O ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E
SUAS IMPLICAÇÕES NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova com nota _____ este Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP, como requisito final para obtenção do título de:

Bacharel em Direito

Prof. Esp. Heitor Antônio Cofferi
Coordenador do Curso de Direito

BANCA EXAMINADORA

Esp. Cássio Andrei Vargas Furlan – UNIARP
(Presidente da Banca/ Orientador)

Ms. Roger Francisco Ferreira de Campos – UNIARP
(Membro da banca)

Esp. Heitor Antônio Cofferi – UNIARP
(Membro da banca)

Caçador, SC, ____ de _____ de 2020.

Dedico este trabalho aos meus pais, José e Terezinha, por estarem do meu lado todos os dias, guiando-me, protegendo-me e dando-me forças para vencer todos os obstáculos da vida. Dedico também à minha namorada Fabiana, às minhas irmãs Osmari e Joziary, aos meus sobrinhos e à todos os meus familiares e amigos.

AGRADECIMENTOS

Sempre, e em primeiro lugar, formulo meus agradecimentos ao Senhor José de Souza Dias e à Senhora Terezinha Aparecida Granemann Dias, por me amarem incondicionalmente e darem tudo de si para que eu pudesse correr atrás dos meus sonhos.

Estendo meus agradecimentos também, à minha melhor amiga, namorada e companheira Fabiana Scheffmacher Peretti, por estar do meu lado nos desafios e nas felicidades da vida, e acima de tudo por me apoiar nos momentos de medo e desconsolo.

Agradeço também a todos os meus familiares, às minhas irmãs Jozianny e Osmari, às minhas sobrinhas Ana Paula Souza dos Santos, Ana Carolina Souza dos Santos, ao meu sobrinho Enzo de Souza de Mello, aos meus cunhados e aos meus queridos avós.

Agradeço aos colegas de curso, especialmente aos grandes amigos que enfrentaram comigo essa longa caminhada de cinco anos. Agradeço à todo o corpo docente do Curso de Direito, em especial ao professor Cássio Furlan por orientar-me neste trabalho.

Enfim agradeço à Deus pelo dom da vida e por todas as bondades que tem realizado em minha vida.

RESUMO

O termo ativismo judicial pode ser compreendido como uma postura mais ativa exercida pelo Poder Judiciário na busca pela concretização dos direitos fundamentais e dos objetivos estampados pela Constituição Federal. O presente trabalho busca analisar o exercício do ativismo judicial promovido pelo Supremo Tribunal Federal e suas implicações no princípio da separação dos poderes, delimitando os seguintes objetivos específicos: a) apresentar os aspectos característicos e históricos do princípio da separação e harmonia entre os poderes; b) analisar a perspectiva histórica da separação dos poderes no Direito Brasileiro, em especial no que se refere ao Supremo Tribunal Federal e seu atual protagonismo no cenário pós-1988; e c) analisar o Ativismo Judicial, suas definições e características, além de avaliar os documentos de cunho decisório do STF, para averiguar a existência do Ativismo Judicial e suas implicações diretas ou indiretas no princípio da separação dos poderes. Para o desenvolvimento deste estudo, utilizou-se o método indutivo por meio de uma revisão bibliográfica narrativa elaborada através de pesquisas em livros, revistas, legislações, jurisprudências e artigos científicos. Com isso, constatou-se primeiramente, que o princípio da separação dos poderes caminhou pelos pensamentos de grandes doutrinadores até chegar na sua formulação tripartite, onde vigora um mecanismo de freios e contrapesos que objetivam a limitação do Poder Estatal. Em nosso país, com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, verificou-se uma grande evolução em relação as atribuições do Poder Judiciário, pois deixou de ser apenas um órgão de aplicação da lei para tornar-se um dos personagens principais no jogo político nacional, por meio do seu órgão máximo, o Supremo Tribunal Federal. Com o protagonismo do Supremo Tribunal Federal, constatou-se o surgimento de um ativismo judicial dos juízes e tribunais na aplicação e defesa da constituição. Por fim, em análise às críticas relacionadas ao ativismo judicial, notou-se que este fenômeno tem sido parte da solução para a defesa dos direitos individuais e coletivos e para a concretização dos objetivos fundamentais, entretanto, aquele ativismo judicial que interfere no núcleo essencial dos demais Poderes deve ser combatido por interferir na separação dos poderes.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Supremo Tribunal Federal. Ativismo Judicial. Separação dos Poderes. Democracia.

ABSTRACT

The term judicial activism can be interpreted as a more active stance exercised by the Judiciary in the realization of fundamental rights and objectives stamped by the Federal Constitution. The present work seeks to analyze the exercise of judicial activism promoted by the Brazilian Supreme Court and its implications on the principle of the separation of powers, defining the following specific objectives: a) present the characteristic aspects and historical aspects of the principle of separation of powers; b) analyze the historical perspective of the separation of powers in Brazilian law, especially with regard to the Brazilian Supreme Court and its current role in the post-1998 scenario; and c) analyze Judicial Activism, its definitions and characteristics, and, evaluate the decisions of the Brazilian Supreme Court, to ascertain the existence of Judicial Activism and its direct or indirect implications on the principle of separation of powers. To develop this study, the inductive method was used through a narrative bibliographic review, elaborated through research in books, scientific journals, laws, jurisprudence and scientific articles. With that, it was verified first, that the principle of the separation of powers passed through the doctrine of great authors until it reached its current formulation, where there is a mechanism of checks and balances that aim at limiting State Power. In Brazil, with the promulgation of the 1988 Constitution, there was a great evolution in relation to the powers of the Judiciary, because it ceased to be just a law enforcement institution to become one of the main characters in the national political field, through your maximum organ, the Brazilian Supreme Court. With the protagonism of the Brazilian Supreme Court, it was noticed the emergence of judicial activism by judges and courts in the application and defense of the constitution. Finally, in an analysis of the criticisms related to judicial activism, it was noted that this phenomenon has been part of the solution for the defense of individual and collective rights and for the realization of fundamental objectives.

Keywords: Constitutional Law. Brazilian Supreme Court. Judicial Activism. Separation of Powers. Democracy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DELIMITAÇÕES METODOLÓGICAS	11
2. DESENVOLVIMENTO	12
2.1 DA TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES	12
2.1.1 Contextualização Histórica e Teórica do Princípio da Separação dos Poderes	12
2.1.2. Da Separação dos Poderes nas Declarações de Direitos do Final do Século XVIII	21
2.2. DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	28
2.2.1. Da Separação dos Poderes no Sistema Constitucional Brasileiro	28
2.2.2. Da Separação dos Poderes na Constituição Federal de 1988.....	37
2.2.3 Do Supremo Tribunal Federal e Seu Atual Protagonismo no Cenário Constitucional Brasileiro	39
2.2.4 Da Supremacia Normativa Do Constitucionalismo Ao Protagonismo Do Poder Judiciário	41
2.3. DO ATIVISMO JUDICIAL	43
2.3.1. Da Judicialização da Política e Do Ativismo Judicial.....	43
2.3.2. Do Ativismo Judicial Do Supremo Tribunal Federal	53
2.3.3. Das Críticas Ao Ativismo Judicial Do Supremo Tribunal Federal	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O termo ativismo judicial pode ser compreendido como uma postura mais ativa exercida pelo Poder Judiciário na busca pela concretização dos direitos fundamentais e dos objetivos estampados pela Constituição Federal (BARROSO, 2012), entretanto, por meio deste modo de agir, o Poder Judiciário tem passado, em alguns casos, a interferir nas atribuições do Poder Legislativo, à vista disso, tal fato pode gerar complicações na dinâmica do Princípio da Separação dos Poderes (LIMA, 2017).

As discussões sobre o ativismo judicial no Brasil, começaram a ganhar corpo com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, visto que, por conferir ao Judiciário a função primordial de guardião da Constituição, atribuiu a ele uma atuação mais presente na sociedade, como, por exemplo, na possibilidade de perquirir sobre a constitucionalidade de leis, em virtude do sistema de controle de constitucionalidade (TEIXEIRA, 2012).

Deste modo, o ativismo judicial é um fenômeno jurídico que recebe inúmeras críticas acerca de sua legitimidade e de seus encadeamentos, à vista disso, surgem controvérsias no sentido de questionar se o Poder Judiciário, ao promover o ativismo judicial por meio de suas decisões, extrapola sua função jurisdicional e desrespeita a democracia e a individualização dos poderes, ou se ele é um instrumento legítimo e necessário na busca por compatibilizar a legislação com a realidade social de sua época (LIMA, 2017).

Por essa razão, o ativismo judicial encontra-se em um enorme debate jurídico/político, uma vez que há, no atual cenário constitucional, uma grande utilização das ações que debatem a constitucionalidade de leis, permitindo um incrível avanço de decisões judiciais neste sentido, portanto, pelo fato de o Poder Judiciário possuir uma atuação deveras ampliada, ele interfere diretamente, tanto para o bem quanto para o mal, na balança proposta por Montesquieu (FERREIRA, 2014).

Por conseguinte, o objetivo deste trabalho é analisar o ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal e suas implicações no princípio da separação dos poderes. Obtendo os seguintes objetivos específicos: a) apresentar os aspectos característicos do princípio da separação e harmonia entre os poderes, sua evolução teórica e histórica, bem como a sua aplicação nas Declarações de Direitos do século XVIII; b) analisar a perspectiva histórica da separação dos poderes e do Poder Judiciário no Brasil, em especial, no que se refere ao Supremo Tribunal Federal e o

seu atual protagonismo no cenário pós-1988; e c) analisar o ativismo judicial, suas definições e características, além de avaliar alguns documentos de cunho decisório do STF, para averiguar as implicações diretas ou indiretas do ativismo judicial na balança entre os poderes.

1 DELIMITAÇÕES METODOLÓGICAS

O presente trabalho trata-se de um estudo bibliográfico, na modalidade de literatura narrativa que abordará a problemática teórica e existencial do ativismo judicial promovido pelo Supremo Tribunal Federal – STF e suas implicações no princípio da separação dos poderes, por meio do método indutivo, pois segundo Mezzaroba e Monteiro (2019, p. 85) “as conclusões não devem ser buscadas aprioristicamente: elas deverão sempre resultar da observação de repetidos fenômenos que confirmem uma resposta para o problema”.

O estudo foi realizado durante os meses de fevereiro a novembro de 2020, por meio de consulta nas bases de dados SCIELO (Scientific Electronic Library), Scholar Google, Minha Biblioteca (Plataforma de biblioteca on-line integrada da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP) e outros sites, revistas e periódicos jurídicos confiáveis, além de decisões jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e legislações. As palavras-chaves utilizadas foram “Direito Constitucional”, “Ativismo Judicial”, “Separação dos Poderes” e “Democracia” com o objetivo de refinar os resultados.

Para a elaboração desta atividade foram utilizadas as normalizações da pesquisa científica de trabalhos acadêmicos da Editora da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP (UNIARP, 2019).

No primeiro capítulo, realizar-se-á uma contextualização histórica, filosófica e teórica sobre o princípio da separação dos poderes, desde as premissas de Aristóteles até o seu efetivo desenvolvimento nas teorias quadripartites e tripartites de John Locke e Montesquieu, além de sua positivação na Constituição Norte-Americana de 1787 e na Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

No segundo capítulo, analisar-se-á a evolução histórica do princípio da separação dos poderes nas constituições brasileiras e a partir disso, discorrer-se-á a respeito do protagonismo do Supremo Tribunal Federal no atual cenário constitucional brasileiro.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, examinar-se-á, o fenômeno do ativismo judicial, suas definições e características, e, após, averiguar-se-á por meio de decisões do Supremo Tribunal Federal as suas implicações no princípio da separação dos poderes.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 DA TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Neste capítulo será abordada a contextualização histórica e teórica do princípio da separação dos poderes, desde as premissas de Aristóteles até a sua formulação tripartite por Montesquieu, além de sua aplicação nos Estados de Direito Modernos.

2.1.1 Contextualização Histórica e Teórica do Princípio da Separação dos Poderes

A Separação dos Poderes é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil e se encontra presente no art. 2º da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe serem “poderes da União, independente e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988, p.1).

O princípio da separação dos poderes corresponde a uma divisão das competências funcionais do Estado em órgãos próprios, legitimados a exercerem a parcela da soberania unitária do País relacionada com as suas atribuições, ou seja, o princípio se trata de uma delegação de tarefas às entidades designadas pela Constituição e não uma fragmentação do Poder unitário Estatal (CANOTILHO, 2003).

Essa delegação de tarefas do Estado a órgãos próprios e legitimados fundamenta-se em dois planos, o primeiro é chamado de especialização funcional, onde, determinada entidade, possui competência para exercer suas respectivas atribuições, assim, a função legislativa é exercida pelo Poder Legislativo, a executiva pelo Poder Executivo e a jurisdicional pelo Poder Judiciário; o segundo plano, é o da independência para exercer os seus ofícios, onde, cada órgão é soberano para operar suas respectivas tarefas (SILVA, 2006).

Historicamente, o princípio da separação dos poderes não era reconhecido nos Estados Antigos, como em Atenas e Roma, contudo, já haviam fragmentos nestes sistemas governamentais de uma divisão das funções do estado, como, por exemplo, na cidade de Atenas, onde esses trabalhos públicos eram divididos entre a assembleia popular, os magistrados e os tribunais (SANTOS, 1992).

No entanto, o princípio da Separação dos Poderes passou a ganhar reconhecimento apenas com o desenvolvimento da teoria tripartite proposta por Montesquieu, e com a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de

1789 tornou-se indispensável nos regimes democráticos por assegurar a liberdade individual dos cidadãos em relação ao Estado (PAULA, 2014), além de promover um Governo Moderado por meio da atribuição das funções legislativa, executiva e judiciária a órgãos estatais próprios, de modo a possibilitar um mecanismo de freios e contrapesos entre esses poderes (MONTESQUIEU, 2008).

Porém, conforme leciona o professor José Afonso da Silva (2006), a ideia da separação dos poderes já se encontrava presente anteriormente, em textos de autores como Aristóteles e John Locke, os quais serviram como precursores da obra difundida por Montesquieu.

Em “A Política”, Aristóteles (2017) classifica seis formas diferentes de governo, as quais são divididas em dois grandes blocos: a) no bloco das constituições puras, onde, o governo, por meio de sua autoridade visa proporcionar o bem comum, encontram-se a Monarquia, a Aristocracia e a República; e b) no bloco das constituições impuras, onde o objetivo é proporcionar o bem particular de uma pessoa ou de um determinado grupo de pessoas, estão a Tirania, a Oligarquia e a Demagogia.

Em sua obra, o pensador grego, buscou classificar as formas de governo e analisar o funcionamento da política nas cidades-estados gregas e não como ela deveria funcionar, ele entende que quando os detentores do poder agem de acordo com o bem comum, o governo será bom, mas, se estes governantes se distanciarem do bem comum, haverá o risco de corrupção das formas de governo (NASCIMENTO, 2017).

A investigação científica sobre as formas de governo proposta por Aristóteles, não demonstra preferência por nenhuma delas, aliás analisa uma sétima espécie resultante de uma combinação das demais, na qual toda a sociedade deteria o seu próprio espaço no governo (NASCIMENTO, 2017).

Em continuidade, com base no sistema republicano ateniense (FERREIRA-FILHO, 2015), Aristóteles (2017), distinguiu três funções básicas presentes em todo governo: a) a de deliberar soberanamente sobre os negócios públicos, tais como guerra, paz, política entre Estados, promulgação de leis, confisco, exílio e fiscalização das contas públicas; b) a de exercer as magistraturas que promovem a atuação do Estado em total concordância com as ordens emanadas da função deliberativa; e c) a de exercer as tarefas da jurisdição.

Entretanto, Aristóteles não recomendou, em qualquer momento, a separação no exercício das referidas funções, apenas distinguiu umas das outras (FERREIRA-

FILHO, 2015), aliado a isso, o pensador não buscou analisar como se dariam a composição e as competências de cada função, por essa razão, o seu pensamento não serviu como a base teórica determinante para o estabelecimento do princípio da separação dos poderes (SANTOS, 1992).

Em contrapartida, essas primeiras sementes da teoria da separação dos poderes plantadas pelo filósofo grego, voltaram a ganhar espaço nas discussões políticas do século XVIII, e serviram como um meio de enfraquecer o Estado dos reis absolutistas vigente no continente europeu (CAVALCANTI et al, 2018).

Segundo Paula (2014) as discussões sobre a organização estatal na Idade Média começaram a se consolidar no Direito Inglês com a edição da Carta Magna de 1215, imposta ao Rei João Sem Terra, em decorrência de divergências havidas entre o monarca e os barões ingleses, para limitar o seu poder absoluto, além de reestruturar a organização política do Reino inglês (RODRIGUES, 2017).

Os ideais estampados na Carta Magna de 1215, foram, com o tempo, mesmo com a presença de traços absolutistas, reafirmados pelos reis e pela sociedade inglesa, pois, foi estabelecido um costume, entre estes e aqueles, no qual o Monarca não seria irresponsável ao agir com a comunidade inglesa (PALMA, 2019), aliás, os princípios deste importante documento da história do constitucionalismo e dos direitos fundamentais de primeira geração culminaram, séculos mais tarde, na Revolução Gloriosa de 1688 (PAULA, 2014).

A Revolução Gloriosa de 1688 é marcada pela edição do *Bill of Rights* e pela deposição do rei James II, acusado de abusar do poder real e agir em desrespeito com o Parlamento Inglês, além disso o seu governo foi marcado pelas diversas disputas religiosas entre o catolicismo e o protestantismo (PALMA, 2019).

Com a edição do *Bill of Rights* em 1689, assinado pelos recém-empossados Guilherme III e Maria II, foi consolidada a monarquia parlamentarista (NASCIMENTO, 2017), deste modo a organização política do governo inglês dividiu-se em duas funções distintas, a legislativa de atribuição do parlamento, eleita pelo voto direito, que passou a ter autoridade para deliberar soberanamente sobre as leis do Estado, além de controlar o executivo, por poder revogar os decretos reais não submetidos a aprovação do Parlamento; e a executiva, que guardava para si todas as demais funções do Estado (SOUZA-JUNIOR, 2002 apud PAULA, 2014).

Foi nesse período conturbado da história Inglesa, que, anonimamente, John Locke publicou sua obra política denominada “*Os Dois Tratados Sobre o Governo*”,

um ano após a eclosão da Revolução Gloriosa e da edição do *Bill of Rights* (NASCIMENTO, 2017).

Antes de tecer comentários sobre a organização estatal e suas funções, Locke (1998) entende que a sociedade política entre homens só é formada a partir do próprio consentimento destes de se sujeitarem às limitações da sociedade civil, pois, o ser humano é livre, igual e independente por natureza, assim a associação entre os homens objetiva uma vida confortável, segura e pacífica em favor da comunidade como um todo.

Essa associação consentida entre homens deve ser organizada para assegurar os objetivos norteadores de sua fundação, para isso, Locke (1998) divide a organização estatal em duas esferas dimensionais, primeiro ele divide o governo em quatro funções fundamentais, a função legislativa, a executiva, a prerrogativa e a federativa, as quais seriam atribuídas no plano institucional por apenas dois órgãos de poder: o Parlamento e a Coroa (CANOTILHO, 2003; PINTO, H., 2018).

Nesta teoria, a Função Legislativa é um poder supremo em relação aos demais, pois, através da elaboração de leis, possui competência de regular a vida em sociedade, no entanto, o legislativo submete-se a certos limites e seu exercício deve vincular-se às leis preestabelecidas e ao estado de natureza com o fim de promover tão somente o bem comum, outrossim, não deve transferir a função de legislar para as mãos de quem o povo não confiou tal atribuição, porque este poder é fruto da vontade de cada membro da sociedade delegada ao Parlamento (LOCKE, 1998).

Da mesma maneira, o Poder Legislativo não necessitaria funcionar permanentemente, pois as leis, não obstante vigorem para sempre, são elaboradas em um pequeno espaço de tempo, assim, não haveria, para esse poder, trabalho a desempenhar de modo contínuo (LOCKE, 1998).

Em contrapartida a Função Executiva atuaria de maneira permanente, devido ao seu dever de assegurar a execução e aplicação das leis internas da sociedade durante toda a sua vigência, embora subordinada ao Poder Legislativo, é ela quem detém a prerrogativa de convocar ou dissolver o Parlamento, contudo, deve sempre respeitar o bem comum em suas ações (LOCKE, 1998).

Em virtude de a Função Executiva e Legislativa serem depositadas nas mãos de pessoas diversas, e por essa função não se encontrar em funcionamento permanente, cabe ao detentor do Poder Executivo agir com discricionariedade sobre um determinado bem da vida na ausência de uma lei regulamentadora, essa terceira

função do Estado é a chamada de prerrogativa (LOCKE, 1998).

A Quarta Função apresentada por Locke (1998) é a Federativa, a qual possuiria competência para tratar com os Estados e pessoas não associadas na comunidade civil, ou seja, administra a segurança do Estado e o interesse público externo. O Poder Executivo, o Prerrogativo e o Federativo apesar de distintos deveriam ser depositados nas mãos do mesmo administrador.

Malgrado a importância da contribuição do pensamento de John Locke sobre a separação das funções do governo, foi através de Montesquieu que surgiu o princípio da Tripartição dos Poderes, o qual serviu e serve de paradigma para a organização governamental dos Estados contemporâneos (PAULA, 2014).

Apesar da queda do absolutismo monárquico na Inglaterra no século XVII com a edição do *Bill of Rights*, na França ainda vigorava o governo absoluto, fundamentado na ordem divina, de Luís XIV (1638-1715), o Rei Sol, este monarca não convocava o parlamento e nomeava discricionariamente os juízes que compunham a ineficiente estrutura judicial francesa (NASCIMENTO, 2017).

Por outro lado, a partir da edição do *Act of Settlement*, em 1701, a Inglaterra passou a contar com uma divisão tripartite dos poderes nos moldes da propagada por Montesquieu anos mais tarde, pois a Função Judiciária foi desvinculada dos poderes exercidos pelo Monarca e passou a atuar com certa independência (ASSUNÇÃO, 2017; FERREIRA, 2014).

De volta a França, durante o reinado do monarca absolutista Luís XV (1710-1774), mais precisamente no ano de 1748, o Barão de Montesquieu, após um desgastante trabalho de pesquisas e viagens, publicou, anonimamente, sua obra “O Espírito das Leis”, onde concebeu a sempre atual formulação tripartite dos poderes do Estado (NASCIMENTO, 2017).

Para Ferreira (2014) o grande legado da obra de Montesquieu dentro do princípio da separação dos poderes, foi o de ele ter classificado três funções distintas, harmônicas e independentes, além de possuírem ferramentas de controle recíproco com o fim de evitar o abuso de poder de qualquer uma das funções e de promover o governo moderado.

Semelhantemente a Aristóteles e de maneira bem próxima a ele, Montesquieu estabelece primeiramente uma classificação das formas de governo baseada na observação de quem detêm e como detêm o poder soberano (NASCIMENTO, 2017), à vista disso, Montesquieu (2008, p. 87) define a natureza de cada forma de governo,

para ele:

O Governo Republicano é aquele onde o Povo no seu todo, ou somente uma parte do Povo, tem o poder soberano; o Monárquico, aquele onde só um governa, mas por leis fixas e estabelecidas; ao passo que, no Despotismo, um só, sem lei e sem regra, arrasta tudo segundo a sua vontade e os seus caprichos.

Na teoria de Montesquieu (2008) o Governo Republicano é dividido em Democracia, quando o povo, por meio de voto nas Assembleias, detém diretamente o poder soberano; e em Aristocracia, quando o poder soberano de formular e executar leis é depositado em favor de apenas uma parcela da população.

Apesar da estrutura de cada governo definir a sua natureza, as maneiras de administrar cada associação são movidas pelas Paixões Humanas, denominadas pelo pensador francês como Princípios, deste modo, Montesquieu apresenta uma classificação das formas de governo baseada nos planos da natureza e dos princípios (BOBBIO, 1998).

Neste plano das paixões humanas, os princípios de cada forma de governo derivam da sua própria natureza, em uma República, seja ela democrática ou aristocrática, o seu princípio é o Patriotismo, esse amor à pátria pode ser entendido como a preferência do bem comum em face do interesse privado, quando este sentimento encontra seu fim, a ambição e a avareza penetram na população, e o Estado Republicano se perde (BOBBIO, 1998; MONTESQUIEU, 2008).

Nas Monarquias, onde um só governa através de leis fixas e estabelecidas, o seu princípio é a Honra (MONTESQUIEU, 2008), este sentimento é aquele que induz o indivíduo a ser um bom cidadão e a cumprir com seus deveres pelo desejo de manter uma boa reputação perante a sua comunidade (BOBBIO, 1998).

De outro lado, nos Governos Despóticos, os homens são todos subordinados a vontade do Déspota, o que os coloca em um estado de absoluta igualdade, a natureza deste governo é a submissão e a obediência extrema, por essa razão o seu princípio é o Temor (MONTESQUIEU, 2008).

Após versar sobre as diversas formas de governo, Montesquieu, baseado em uma análise do Sistema Político Inglês, após o *Act of Settlement*, formula uma teoria de divisão das funções estatais, com o objetivo de promover um governo moderado e evitar o abuso do poder pelo Estado (FERREIRA-FILHO, 2015).

Assim, Montesquieu (2008) verifica a existência de três funções essenciais em cada Estado, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário – denominado primeiramente

como o Executivo das causas que dependem do Direito Civil, a atribuição de produzir, corrigir e revogar leis fica a cargo do Poder Legislativo, o Executivo tem suas funções relacionadas à política externa, e o Poder Judiciário detém a atribuição de julgar os conflitos entre os particulares e os crimes.

Neste ponto, já encontram-se duas grandes diferenças entre os pensamentos de John Locke e de Montesquieu, pois, ao contrário do escritor inglês, Montesquieu entende que o Poder Judiciário deve ser independente dos demais e não vinculado a qualquer um dos poderes (FERREIRA, 2014), além disso, ele retira a autonomia teórica das funções federativa e prerrogativa e as inclui na seara do Poder Executivo (CANOTILHO, 2003).

Essa separação tripartite das funções estatais preocupa-se com a garantia da liberdade política dos indivíduos e de um governo moderado, uma vez que, se todas as atribuições do Estado estivessem reunidas sob o poder de um único homem ou até, mesmo de um único Corpo Legislativo, não haveria liberdade ou segurança (MONTESQUIEU, 2008).

Neste sentido adverte Montesquieu (2008, p. 169):

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

E ainda:

Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor (MONTESQUIEU, 2008, p. 170).

Deste modo, para assegurar a liberdade política das pessoas e controlar as ações do Estado, os poderes não devem estar concentrados nas mãos de uma única pessoa (NASCIMENTO, 2017), essa quebra do poder monolítico é caracterizada por uma ferramenta de controle, fiscalização e equilíbrio recíproco entre os órgãos políticos do Estado, a qual promove uma espécie de balança entre os poderes (FILOMENO, 2019).

Uma vez separadas as funções estatais, o Poder Legislativo, na teoria montesquiana se divide em duas câmaras, uma composta pelos representantes da população, eleitos diretamente pelo voto distrital e a outra formada pelo corpo de nobres do Estado providos hereditariamente, cada casa legislativa deste modelo

detém suas próprias assembleias, deliberações e interesses, além do poder recíproco de veto no processo de formulação das leis, denominado pelo francês como a “*faculdade de impedir*” (MONTESQUIEU, 2008; NASCIMENTO, 2017).

Já a administração do Poder Executivo compete ao Monarca, uma vez que essa função estatal necessita de ações instantâneas para colocar em prática a legislação emanada das casas legislativas, uma das atribuições pertencentes a este órgão é o de regular a organização das legislaturas além de poder vetar as iniciativas do Poder Legislativo, pois, se não fosse essa “*faculdade de impedir*” do órgão Executivo, as casas legislativas legitimariam o seu próprio despotismo (MONTESQUIEU, 2008; FERREIRA, 2014).

Por sua vez o Legislativo Bicameral de Montesquieu, não possui reciprocamente o poder de frear o executivo, porque é ele mesmo quem estabelece, por meio da lei, o limite de atuação deste órgão, todavia tem a faculdade de fiscalizar a maneira com a qual a legislação foi executada (MONTESQUIEU, 2008).

Ainda em relação ao Legislativo, Montesquieu (2008) estabelece exceções, de interesse dos próprios acusados, em que esse órgão deterá a faculdade de promover o Poder de Julgar: a) Quando os nobres forem condicionados a um julgamento, será perante o corpo legislativo composto de nobres; b) Quando a lei for rigorosa demais, esse órgão poderá moderar a letra da lei; e c) Quando alguém nos negócios públicos violar o direito da população, os representantes do povo deterão a função de acusador e ao corpo de nobres ficará o encargo de julgar.

O Poder Judiciário foi considerado por Montesquieu como uma das funções essenciais do Estado atribuída à administração de um órgão próprio e independente dos demais, contudo a função jurisdicional é colocada em um plano secundário em comparação ao Legislativo e Executivo (PAULA, 2014), pois, segundo o seu próprio pensamento, a função judiciária não poderia interpretar a legislação, vinculando-se tão somente ao texto da lei (NASCIMENTO, 2017).

E é exatamente neste sentido o posicionamento de Montesquieu (2008, p. 180), porque para ele “os juízes da nação, [...], são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor”, desse modo o juiz apenas aplica a lei conforme as disposições legais emanadas do legislativo sem, contudo, promover uma atuação juridicamente ativa e constitutiva de interpretação da lei em sua aplicação no caso concreto (CAVALCANTE; MORAES-FILHO, 2019).

Em continuidade, o poder judiciário seria exercido por pessoas escolhidas do meio do povo, as quais, seguindo a legislação, se reúnem em tribunais durante determinados períodos do ano e apenas enquanto sua atuação for necessária (MONTESQUIEU, 2008), dessa maneira, segundo a teoria montesquiana, o corpo jurisdicional é formado por jurados provenientes da população e não por juízes profissionais ou permanentes (NASCIMENTO, 2017).

A divisão dos Poderes em órgãos funcionais exclusivos, proposta pelo Barão de Montesquieu, não os torna independentes ou distintos uns dos outros de maneira absoluta, pois, dentro da própria teoria, com o fim de promover o equilíbrio e a harmonia das funções, há um sistema de balança e de intervenção impeditiva entre os poderes (FERREIRA-FILHO, 2015).

Tal entendimento é corroborado pelo professor José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 114-115):

Hoje, tende a considerar-se que a teoria da separação dos poderes engendrou um mito. Consistiria esse mito na atribuição a Montesquieu de um *modelo teórico* reconduzível à teoria dos três poderes rigorosamente separados: o executivo (o rei e os seus ministros), o legislativo (1.^a câmara e 2.^a câmara, câmara baixa e câmara alta) e o judicial (corpo de magistrados). Cada poder recobriria uma função própria sem qualquer interferência dos outros. Foi demonstrado por Eisenmann que esta teoria nunca existiu em Montesquieu: por um lado, reconhecia-se ao executivo o direito de interferir no legislativo porque o rei gozava do *direito de veto*; em segundo lugar, porque o legislativo exerce vigilância sobre o executivo na medida em que controla as leis que votou, podendo exigir aos ministros conta da sua administração; finalmente, o legislativo interfere sobre o judicial quando se trata de julgar os nobres pela Camara dos Pares, na concessão de amnistias e nos processos políticos que deviam ser apreciados pela Camara Alta sob a acusação da Camara Baixa (Grifado no original).

De acordo com Bobbio (1998), a teoria montesquiana que ganhou maior projeção no cenário mundial, foi, sem dúvida, a da divisão dos órgãos funcionais do Estado, em decorrência de sua adesão no sistema organizacional dos Estados oriundos das Revoluções Liberais ocorridas no final do século XVIII (PAULA, 2014).

Após a formulação da teoria Montesquiana da Separação dos Poderes, outros autores também se posicionaram sobre o tema, como, por exemplo Benjamin Constant e sua teoria quadripartite da divisão dos poderes, a qual influenciou diretamente a Constituição Imperial do Brasil de 1824, que a adotou ao reconhecer a existência de quatro poderes políticos presentes na composição governamental do Estado (PINTO, H., 2018; BONAVIDES, 2017).

Em sua teoria, Benjamin Constant (2014) idealizou uma divisão quadripartite

das Funções Estatais composta pelos poderes Legislativo Bicameral, Executivo Ministerial, Judiciário e Real (Moderador), com o objetivo de limitar a soberania do Estado.

O Poder Legislativo nesta teoria é composto por um sistema bicameral dividido entre uma assembleia hereditária e uma assembleia eletiva; o Poder Executivo é atribuído aos Ministros de Estados, que, embora delegados pelo Chefe de Estado, possuem uma existência verdadeiramente independente do Poder Real; e o Poder Judiciário é de competência dos tribunais (CONSTANT, 2014; CARVALHO, E.; GILENO, 2018).

Enquanto os três primeiros poderes, Legislativo; Executivo; e Judiciário, atuam diretamente na vida social com a elaboração de leis, administração e julgamento de lides, o Poder Real, concentrado na figura do Chefe de Estado, é neutro em relação aos demais e sua atuação se limita a moderar e equilibrar o exercício das demais funções do Estado, além de poder intervir quando o equilíbrio proposto fosse suprimido por um dos poderes (CONSTANT, 2014; CARVALHO, E.; GILENO, 2018).

Com o estabelecimento do Poder Real, Benjamin Constant (2014) procurava assegurar que cada uma das funções essenciais do Estado se mantivessem nos limites das suas respectivas atribuições, em razão disso o Chefe de Estado deveria ser neutro e inviolável, estabelecendo o Poder Real como a chave de toda a organização política do Estado (BASTOS, 2014).

Apesar da importância dos conceitos doutrinários de todos os escritores defensores da organização governamental baseada na divisão das funções estatais, Montesquieu é, sem dúvida, o mais importante, pois, dada a importância de sua obra, a separação tripartite dos poderes deixou de ser uma mera ideia doutrinária e passou ao status de dogma constitucional com a sua positivação na Constituição dos Estados Unidos da América e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (PINTO, H., 2018).

2.1.2. Da Separação dos Poderes nas Declarações de Direitos do Final do Século XVIII

Tendo em vista os ideais liberais dos pensamentos de Locke e Montesquieu e em razão da enorme agitação popular nas Treze Colônias Britânicas motivadas pelas imposições tributárias e restrições comerciais, cada colônia, em plena Guerra de Independência (1775-1783), foi estimulada pelo Segundo Congresso Continental a

redigir suas próprias cartas constitucionais (BARROSO, 2019a; JELLINEK, 2015; PALMA, 2019).

Assim, dentro desse contexto, na colônia da Virgínia, foi editada a Declaração de Direitos do Bom Povo em junho de 1776, este importante documento jurídico, preparou todo o caminho de conquistas que resultaria na edição da Constituição Estadunidense em 1787, além disso, uma das mais relevantes características deste texto foi a previsão, no parágrafo V, de um sistema organizacional tripartite, nos moldes daquele proposto por Montesquieu em 1748 (PAULA, 2014; PALMA, 2019), veja-se:

V – Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras; que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preenchem mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes)., segundo disponham as leis (VIRGÍNIA, 1776, p,1).

Sendo assim, a Declaração da Virgínia, além de materializar a base dos Direitos do Homem, se preocupou, principalmente, com a organização estrutural de um governo democrático e com o estabelecimento de um sistema limitativo de poder, caracterizado pela aplicação do princípio da separação tripartite das funções estatais (SILVA, 2006).

Junto a Virgínia, outras dez Colônias editaram suas respectivas constituições antes da eclosão da Revolução Francesa em 1789 (JELLINEK, 2015), essas cartas, fundadas na intenção de afastar do governo a centralização do poder presente na figura dos governantes, caracterizaram-se pela preponderância da função legislativa em face da executiva (LUCARELLI, 2000, MORAES, 2003 apud PAULA, 2014).

No início de julho de 1776, um mês após a edição da Carta da Virgínia, foi finalizada e aprovada a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, logo após, em 1777, foi aprovado pelo Segundo Congresso Continental, os Artigos da Confederação, os quais estabeleceram uma confederação e um compromisso de cooperação externa entre as ex-colônias, agora independentes (BARROSO, 2019a).

A Guerra de Independência Norte-Americana encontrou seu fim com a assinatura de um tratado de paz com a Coroa Britânica no ano de 1783, a partir disso, com o objetivo de resolver os problemas decorrentes da divisão existente entre as ex-

colônias, doze estados, excetuando-se Rhode Island, foram representados na Convenção da Filadélfia de 1787, onde foi proposta e aprovada a transformação da Confederação em uma única nação soberana sobre a égide de uma Constituição unificada (NASCIMENTO, 2017).

Aprovada pela Convenção da Filadélfia em 17 de setembro de 1787, a Constituição dos Estados Unidos da América eternizou-se como um dos documentos mais importantes da História do Direito (PALMA, 2019), uma das suas mais notáveis disposições, foi a de conceder, pela primeira vez, status constitucional a teoria tripartite dos poderes ao positivá-la em seus três primeiros artigos, estabelecendo também, em diversas seções, regras de eleição, composição, organização e funcionamento de cada órgão (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787).

As regras referentes ao Poder Legislativo foram estampadas no artigo primeiro da Constituição Estadunidense, o qual dispõe em sua Seção 1:

ARTIGO I

Seção 1

Todos os poderes legislativos conferidos por esta Constituição serão confiados a um Congresso dos Estados Unidos, que será composto de um Senado e de uma Câmara de Representantes (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787, p.1, tradução nossa)¹.

Como se percebe, foi adotado pela Constituição Norte-Americana, um Poder Legislativo Bicameral, dividido entre o Senado e a Câmara dos Representantes (NASCIMENTO, 2017). O Senado, composto por dois membros de cada Estado, é o órgão de representação dos Entes Federativos e é presidido pelo Vice-Presidente da República, ao passo que a Câmara dos Representantes representa proporcionalmente o número de habitantes de cada Estado da Federação (BARROSO, 2019a).

Em relação aos critérios de eleição de cada casa legislativa, os membros da Câmara dos Representantes são eleitos diretamente pelo povo, em cada Estado, para um mandato de dois anos, já, os membros do Senado são eleitos pela Assembleia Estadual do respectivo Ente Federativo para um mandato de seis anos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787).

As casas legislativas da federação estadunidense são submetidas a um

1 "Article I
Section 1

All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives" (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787, p.1).

controle interno de constitucionalidade, pois os projetos de lei aprovados em qualquer das casas deverá ser deliberado também pela outra. As competências do Congresso da União são estabelecidas e limitadas pela Carta de 1787, assim os poderes legislativos remanescentes são atribuídos às Assembleias Estaduais (BARROSO, 2019a).

O Poder Executivo nos Estados Unidos foi estabelecido pelo artigo segundo da Carta Constitucional de 1787, o qual dispõe que:

ARTIGO II

Seção 1

O Poder Executivo será investido em um Presidente dos Estados Unidos da América. Ele exercerá seu cargo durante o mandato de quatro anos, e, juntamente com o Vice-Presidente, escolhido por igual período, será eleito pela forma seguinte: [...] (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787, p.1, tradução nossa)².

Como se depreende do artigo segundo da Constituição de 1787, os legisladores constituintes optaram por estabelecer um regime presidencialista nos EUA, fixando na figura do Presidente da República a chefia de Estado e de Governo, ademais, é ele o responsável pelo comando das forças armadas e, condicionado pela chancela do senado, efetiva a nomeação de determinados funcionários públicos do país, como por exemplo, dos Juízes da Suprema Corte Norte-Americana (BARROSO, 2019a).

A escolha do chefe do poder executivo é realizado de maneira indireta por um colégio eleitoral composto por delegados designados por cada um dos Entes Federativos, de acordo com o desejo popular manifestado, para um mandato de quatro anos, com a possibilidade de uma única reeleição (BARROSO, 2019a).

Por fim, a terceira função que compõe a Tripartição dos Poderes nos Estados Unidos é a Função Judiciária:

ARTIGO III

Seção 1

O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos Tribunais inferiores como o Congresso pode de tempos em tempos ordenar e estabelecer [...] (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787, p.1, tradução nossa)³.

2 "Article II
Section 1

The executive Power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office during the Term of four Years, and, together with the Vice President, chosen for the same Term, be elected, as follows" (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787, p.1).

3 "Article III

O modelo constitucional Norte-Americano não admite o controle externo do Poder Judiciário por meio de um órgão específico, pois, entende-se que esse controle é realizado previamente, pelos demais Poderes da União, na escolha dos membros da Suprema Corte, além de existir a possibilidade de impeachment dos juízes e de qualquer funcionário público pelo Senado (MORAES, 2019).

Em contraposição ao mecanismo de freios e contrapesos entre os poderes, foi adotado pela constituição Estadunidense, um sistema rígido em relação a ocupação de cargos públicos, pois, um determinado cidadão, não poderia trabalhar ao mesmo tempo em cargos pertencentes à poderes diversos, deste modo, se um legislador viesse ocupar um cargo pertencente ao poder executivo ou judiciário, sua posse estaria condicionada à renúncia do cargo eletivo no parlamento (NASCIMENTO, 2017).

Ainda em relação a aplicação da teoria da separação tripartite dos poderes no sistema constitucional Norte-Americano, vale ressaltar a importância da obra “O Federalista” de autoria dos *founding fathers* Alexander Hamilton (1757-1804), James Madison (1751-1836) e John Jay (1745-1829), a qual tornou-se um guia absolutamente autêntico de interpretação constitucional nas decisões da Suprema Corte (NASCIMENTO, 2017).

No capítulo XLVII, James Madison (1840) examina o princípio da separação dos poderes de Montesquieu e defende o projeto da Constituição Estadunidense em relação às críticas advindas do entendimento de que a teoria da distinção dos poderes do pensador francês foi inteiramente desprezada na organização governamental proposta pelo texto constitucional, em razão da confusão entre as funções do Estado.

Deste modo, Madison (1840) entende que a teoria de Montesquieu não pretendia proibir as ações parciais dos poderes, nem mesmo a influência de uns sobre os outros, mas sim a unificação de todas as atribuições das funções estatais nas mãos de uma única pessoa, veja-se:

Portanto, visto que estes factos forão o norte de Montesquieu para estabelecer o principio de que se trata, podemos concluir que, [...], não quiz proscrever toda a acção parcial, ou toda a influencia dos differentes poderes huns sobre os outros: o que quiz dizer, segundo se collige das suas expressões, e ainda melhor dos exemplos que lhe servirão de regra, foi que quando dous poderes,

Section 1

The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787, p.1).

em toda a sua plenitude, se achão concentrados n'hum só mão, todos os principios de hum governo livre ficão subvertidos (MADISON, 1840, p. 187-188).

Assim, após analisar o fato de que as constituições das ex-colônias britânicas também mantinham uma certa moderação em relação a separação dos poderes, Madison (1840) conclui o capítulo demonstrando que as críticas direcionadas a constituição Norte-Americana não se fundavam no verdadeiro sentido atribuído por Montesquieu ao princípio emanado de seus próprios pensamentos.

Conforme relata Paula (2014) a adaptação Norte-Americana da teoria tripartite dos poderes de Montesquieu objetivava uma atuação harmônica entre as funções estatais e não o isolamento desses poderes, de modo que cooperassem entre si e funcionassem de acordo com um equilíbrio dinâmico promovendo um verdadeiro sistema de freios e contrapesos.

Dois anos após a edição da Carta Constitucional Norte-Americana, foi a vez da França se tornar palco de revoltas populares oriundas de um profundo descontentamento com o governo de Luís XVI (1754-1793) devido a condição de miséria a que o povo estava subjugada (PALMA, 2019).

E foi dentro deste cenário da Revolução Francesa, caracterizada pela queda da Bastilha, pelo fervor popular e por execuções em praça pública, que a Assembleia Nacional Constituinte proclamou, em 27 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (PALMA, 2019).

Não obstante estar presente na Constituição Estadunidense de 1787, o princípio da separação dos poderes, apenas se tornou um pressuposto fundamental da democracia e do constitucionalismo moderno em plano internacional com o advento da Declaração de 1789 (PAULA, 2014), em razão de tal documento prescrever em seu artigo 16º que “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (FRANÇA, 1789).

Isso se deve ao fato de que, os documentos jurídicos Norte-Americanos eram mais preocupados com os problemas particulares de suas comunidades, enquanto, a Declaração de Direitos francesa de 1789 foi redigida de uma maneira mais abstrata e universalizante (SILVA, 2006).

Desse modo, a partir da contextualização histórica da teoria da separação dos poderes, desde os seus precedentes aristotélicos, até sua coroação com os escritos

de Locke e Montesquieu e com a edição das declarações de direito modernas, vislumbra-se uma evolução, em especial, a respeito do Poder Judiciário, pois esta função foi apenas considerada como uma das essenciais do Estado no decorrer da obra de Montesquieu, mas, ainda assim, era inferior as demais por estar limitada a apenas pronunciar as leis.

Entretanto, com a consolidação da teoria tripartite montesquiana nas declarações de direitos do final do século XVIII, especialmente com a Constituição Norte-Americana de 1787, o Poder Judiciário deixou de ser apenas a boca que pronunciava as leis para se tornar uma figura mais ativa como intérprete da legislação (BARROSO, 2019a).

Em razão do exposto, passa-se a analisar, no próximo capítulo, a configuração da teoria da divisão dos órgãos funcionais do Estado dentro do cenário organizacional e político da República Federativa do Brasil, sua evolução histórica e sua aplicação no atual cenário constituinte.

2.2. DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Neste segundo capítulo, pretende-se, primeiramente, realizar uma construção teórica do princípio da separação dos poderes no Direito Constitucional Brasileiro, desde sua aplicação no período imperial até a sua consagração na Constituição Federal de 1988.

Do mesmo modo, se buscará uma análise mais aprofundada em relação a evolução da função jurisdicional em território nacional, a partir disso, analisar-se-á como se dá o atual protagonismo da Suprema Corte Nacional no cenário constitucional pátrio.

2.2.1. Da Separação dos Poderes no Sistema Constitucional Brasileiro

Os navegantes lusitanos, liderados por Pedro Álvares Cabral, avistaram pela primeira vez, em 22 de abril de 1500, o cume do Monte Pascoal da Terra de Vera Cruz, a qual, mais tarde, se tornaria conhecida como a colônia do Brasil, a partir desse momento histórico, o território recém-descoberto passou ao domínio do Reino de Portugal, esse domínio colonial vigorou por 322 anos, até que, em 07 de setembro de 1822, às margens do Rio Ipiranga, o príncipe regente português Dom Pedro rompeu relações com a Coroa Portuguesa ao gritar palavras de “Independência ou Morte” (BUENO, 2012).

De modo contínuo, em 03 de maio de 1823 foi instalada a primeira Assembleia Constituinte Brasileira na cidade do Rio de Janeiro (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019), a maioria dos constituintes adotavam uma postura Liberal-democrata e objetivavam instituir um regime monárquico onde o poder soberano do imperador fosse claramente delimitado pela Carta Constitucional (BUENO, 2012).

Entretanto, os objetivos dos constituintes foram logo freados pelo autoritarismo do imperador, que desconfiado dos projetos de limitação dos seus poderes imperiais, dissolveu a Assembleia em 12 de novembro de 1823, após isso, convocou um Conselho de Estado e incumbiu-lhes a tarefa de redigir um projeto de Constituição Federal, o qual, depois de encaminhada para apreciação das câmaras municipais, restou outorgada pelo “Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo” Dom Pedro I, em 25 de março de 1824 (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019; CARVALHO, E.; GILENO, 2018).

A Constituição Federal do Império do Brasil de 1824, por força do art. 3º, adotou

como forma de governo a Monarquia Hereditária, Constitucional e Representativa, além disso, no art. 10, reconheceu uma visão quadripartite da separação dos poderes, classificando-os em Legislativo; Moderador; Executivo; e Judicial (BRASIL, 1824).

A teoria da separação dos poderes estatais adotada pela Carta Magna Imperial deixou de lado o modelo tripartite proposto por Montesquieu, amplamente aceito e aplicado nas Repúblicas nascidas no final do século XVIII, e apoiou-se em um modelo quadripartite proposto por Benjamin Constant (1767-1830) (BONAVIDES, 2017), caracterizado pela existência de um Poder Real/Moderador que constituiria a chave de toda a organização do sistema político constitucional por moderar, equilibrar e conservar a atuação dos demais poderes ativos do Estado, legislativo, executivo e judiciário (CONSTANT, 2014).

Por essa razão, o Poder Moderador instituído pela Constituição Imperial de 1824 consistia, segundo o art. 98, na chave da organização política, pois deveria velar sobre a manutenção da independência e harmonia entre os poderes, além disso, tal função era de prerrogativa exclusiva do Imperador, o qual, por ser constitucionalmente inviolável, não se sujeitava a nenhuma responsabilidade (art. 99) (BRASIL, 1824).

Entre as atribuições do titular do Poder Moderador, previstas no art. 101 da CF/1824 estavam a de Nomear Senadores para compor o Senado; Convocar a Assembleia Geral; Dissolver a Câmara dos Deputados para salvar o Estado; Nomear e Demitir os Ministros de Estado; Suspender Magistrados; Perdoar e moderar as penas aplicadas aos réus; e Conceder anistias em prol da humanidade e do bem do Estado (BRASIL, 1824).

Entretanto, para alguns doutrinadores, esse modelo de Poder Moderador aplicado no Brasil era fruto de uma interpretação viciada da obra de Benjamin Constant em razão de centralizar determinadas competências na pessoa do Imperador, o qual estaria legitimado a interferir fortemente nos demais Poderes (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019), essa centralização e visibilidade fez da função moderadora, o poder supremo do regime monárquico brasileiro (BONAVIDES, 2017).

Em contrapartida, para Lynch (2005) a Constituição Federal de 1824 logrou êxito em positivar, de maneira bastante fiel, a teoria do Quadripartite da Separação dos Poderes de Constant, assim, a divergência apontada pela doutrina, entre Constant e os Conselheiros do Estado que redigiram a Carta, estaria no campo das intenções da monarquia por trás do texto da lei e não na própria lei.

O Poder executivo adotado pelo Império do Brasil, embora exercido pelos ministros de Estado nomeados pelo Imperador, era chefiado, conforme dispõe o art. 102 da CF/1824, pela figura do próprio monarca, o qual somava para si as atribuições dos poderes executivo e moderador (BRASIL, 1824).

As atribuições do Poder Legislativo eram delegadas à Assembleia Geral composta por um sistema bicameral, onde figuravam a Câmara dos deputados e o Senado, a primeira era composta de membros eleitos indiretamente pelos eleitores de província⁴, e o segundo era integrado por membros vitalícios, os quais eram nomeados pelo imperador dentre os eleitos pela província em uma lista tríplice (BRASIL, 1824; SILVA, 2006).

O último organismo funcional previsto pelos arts. 151 e ss. da Carta de 1824 era o Poder Judicial independente composto por juízes e jurados, pelos Tribunais de Relação Provincianas e pelo Supremo Tribunal de Justiça (BORDIGNON; GIOVANELLA, 2019), no entanto, essa independência da função jurisdicional era apenas formal, pois os juízes estavam apenas limitados a aplicar a lei sem poder estendê-la ou interpretá-la (KOERNER, 1998 apud CHAVES, 2017).

A criação do Supremo Tribunal de Justiça, foi prevista no art. 163 da CF/1824, essa corte deteria as atribuições de: julgar recursos; processar os delitos e erros administrativos dos Ministros do Estado, dos funcionários de Diplomacia e dos Presidentes das Províncias; além de decidir sobre os conflitos de jurisdições dos Tribunais inferiores (BRASIL, 1824).

Não obstante, a Suprema Corte de Justiça do período imperial não se firmou como um Poder Político, pois, assim como todo o Poder Judiciário, estava limitada a aplicar a legislação e não poderia promover um controle de constitucionalidade das leis emanadas do Legislativo (ROCHA, 1997).

Neste mesmo sentido pontuam Sarlet; Marinoni; e Mitidiero (2019), para eles o controle de constitucionalidade das leis na constituição imperial, era uma tarefa política, pois era delegada ao Poder Legislativo, o judiciário, conforme já relatado, deveria limitar-se a atuar apenas como a “boca que pronuncia as leis”.

Conforme afirma Ferreira Filho (2015), durante a vigência da Carta Imperial, o primeiro governo de Dom Pedro I reinou e governou absolutamente, enquanto, no

4 Segundo Jairo Nicolau (2012, p. 16) “A Constituição de 1824 adotou um sistema de voto indireto em dois graus para as eleições para a Câmara dos Deputados e para o Senado: “a massa de cidadãos ativos” da paróquia escolhia os eleitores, que, por sua vez, elegiam os parlamentares”.

governo de seu sucessor, Dom Pedro II, instaurou-se um parlamentarismo em 1840, todavia, ao monarca ainda cabia a faculdade de dissolver o parlamento quando fosse necessário, em razão de suas atribuições como chefe do Poder Moderador do Estado (CARVALHO, F., 2018).

Anos mais tarde, na noite de 15 de novembro de 1889, golpistas civis e militares se reuniram e proclamaram a queda do governo imperial de Dom Pedro II e o nascimento de uma república democrática e presidencialista (BUENO, 2012), a transição entre os regimes de governo ocorreu de maneira basicamente imperceptível, uma vez que foi fruto de um conjunto de arranjos políticos e econômicos e não de uma verdadeira revolução ou aclamação social (COSTA, 2016).

Com a proclamação da República dos Estados Unidos do Brasil, foi instaurado um Governo Provisório presidido pelo Marechal Deodoro da Fonseca, o qual instituiu, para redigir o anteprojeto da Constituição Republicana, a “Comissão dos Cinco”, após a finalização do anteprojeto, ele foi submetido a apreciação pela Assembleia Constituinte instalada em 1890, para finalmente ser promulgado em 24 de fevereiro de 1991 (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019; BUENO, 2012).

Com a promulgação da primeira constituição republicana brasileira, iniciou-se um novo período da história constitucional do nosso país, pois adotou-se novos valores a respeito da organização política da nação (BONAVIDES, 2017), fortemente influenciados pelo modelo introduzido com a Constituição Estadunidense de 1787 (NASCIMENTO, 2017).

A Constituição de 1891 estabeleceu com forma de governo, por meio do seu art. 1º, a República Federativa, e adotou a teoria tripartite de Montesquieu ao instituir, no art. 15, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como órgãos da soberania nacional independente e harmônicos entre si (BRASIL, 1891), deixando de lado o Poder Moderador vigente no período Imperial.

O Poder Legislativo na nova República era delegado ao Congresso Nacional composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 16), os titulares de cada uma das cadeiras das Câmaras Legislativas eram eleitos mediante o voto direto da população para um mandato temporário (arts. 28, 30), já o Poder Executivo, era de atribuição do Presidente da República, o qual era eleito diretamente pela maioria absoluta dos votos populares para exercer um mandato de quatro anos (arts. 41, 43, 47) (BRASIL, 1891).

Por sua vez, o Poder Judiciário da Primeira República era composto pelo

Supremo Tribunal Federal e pelos Juízes e Tribunais Federais (art. 55) (BRASIL, 1891). Os membros da Suprema Corte Federal, eram nomeados pelo Presidente da República e sabatinados pelos titulares do Senado Federal para exercerem seus cargos vitaliciamente (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019; BRASIL, 1891).

Além disso, um grande avanço normativo no âmbito do Poder Judiciário foi o estabelecimento da possibilidade de controle de constitucionalidade difuso das leis, o qual poderia ser promovido por todo e qualquer juiz ou tribunal, mediante a possibilidade de recurso, em última instância, ao Supremo Tribunal Federal, quando determinada lei ou ato fosse contestado em face da constituição (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019; NASCIMENTO, 2017), todavia, com o advento da Emenda Constitucional nº 1 de 1926, o controle de constitucionalidade em relação alguns atos praticados pelo Poder Público foram restringidos (BARCELLOS, 2019).

As disposições da primeira constituição republicana vigoraram até a edição do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, quando, se instaurou no Brasil o governo provisório oriundo da Revolução Liberal que eclodiu em razão do ardiloso sistema político vigente na primeira república, este governo provisório foi depositado nas mãos de Getúlio Vargas, o qual concentrou em seu poder as funções executiva e legislativa (PAULA, 2014; COSTA, 2016).

Com o advento da Constituição Republicana de 1934, Getúlio Dornelles Vargas foi eleito Presidente da República indiretamente, para um mandato de quatro anos (BUENO, 2012) e se iniciou no constitucionalismo nacional, a fase do Estado Social, o qual mantêm-se vigente até os dias atuais (BONAVIDES, 2017).

A estrutura organizacional da nova constituição republicana manteve as características principais do antigo regime constitucional, como o governo Republicano, Federal, Democrático, Representativo e Presidencialista (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019), Segundo o art. 3º da Constituição, foram considerados como órgãos da soberania nacional, independentes e harmônicos entre si, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (BRASIL, 1934)

Entretanto, a Carta de 1934, promoveu algumas mudanças no campo dos três poderes, como por exemplo, ampliou as atribuições da Função executiva, manteve o mandato de quatro anos e aboliu a figura do Vice-Presidente, além de romper com o clássico bicameralismo rígido presente no Poder Legislativo, ao transformar o Senado Federal num órgão de colaboração da Câmara dos Deputados (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019; SILVA, 2006).

O Senado Federal, embora limitado a colaborar com a Câmara dos Deputados de maneira subsidiária no processo legislativo, recebeu da Carta Magna a função de promover a coordenação entre os poderes e a continuidade administrativa, além de velar pela constituição (art. 88), deste modo, lhe era outorgado o papel de exercer uma espécie atenuada de Poder Moderador (FERREIRA-FILHO, 2015; BRASIL, 1934).

Em relação ao Poder Judiciário, foi estabelecido pela constituição que um de seus órgãos seria a Corte Suprema (art. 63, “a”), a qual era composta de onze titulares, podendo elevar seu efetivo, por meio de lei, até no máximo a dezesseis membros (art. 73, § 1º), os Ministros da Suprema Corte eram nomeados pelo Presidente da República com a aprovação do Senado Federal (art. 74) (BRASIL, 1934).

Do mesmo modo que na Primeira Constituição Republicana, foi reservada à Corte Suprema a atribuição de julgar em recurso extraordinário os processos que questionarem a aplicação de leis e atos dos governos locais e de leis federais em contraposição ao Texto Constitucional de 1934 (art. 76, “2”, III, “b”, “c”) (BRASIL, 1934).

Com a instauração de um frágil Estado Liberal pela Constituição de 1934, criaram-se no país, vários partidos, entre eles a Aliança Nacional Libertadora – ANL, presidida por Luiz Carlos Prestes. Baseada na lei de segurança nacional criada em 1935, a ANL foi fechada pelo governo Vargas em julho de 1935, inconformado, Prestes planejou uma revolução comunista que eclodiu em 23 de novembro de 1935 (BUENO, 2012).

A Intentona Comunista, como ficou conhecida a Revolução de 1935, foi severamente reprimida pelo governo Vargas, e com ela iniciou-se no país uma severa luta contra a ameaça comunista (MURICY, 1935 apud PINTO, J., 2019), neste cenário conturbado da história nacional, além da crise política internacional, o país conviveu em um estado de guerra até julho de 1937, todavia, em setembro do mesmo ano surgiu um vazamento de um suposto plano comunista para tomar o país, assim, em 10 de novembro de 1937, Vargas fechou o congresso, instaurou o Estado Novo e outorgou uma nova Carta Constitucional (BUENO, 2012; BRASIL, 1937).

A Constituição de 1937 que revestiu de constitucionalidade o regime ditatorial imposto por Vargas, teve como principal preocupação normativa, o fortalecimento da Função Executiva do Estado em detrimento dos demais Poderes da União (SARLET;

MARINONI; MITIDIERO, 2019), ao revestir, a figura do Presidente da República, com o status de autoridade suprema do país (art. 73), além de, atribuir a ele, competências, para legislar através de Decretos-leis de sua autoria (arts. 12, 74, “b”) e para dissolver a Câmara dos deputados (art. 74, “c”) (BRASIL, 1937; MENDES; BRANCO, 2019).

O Poder Legislativo era delegado, formalmente, ao Parlamento Nacional com colaboração do Conselho da Economia Nacional e do próprio Presidente da República e era dividido em duas câmaras, a dos Deputados e o Conselho Federal (art. 38, § 1º), no entanto, o Poder Legislativo foi esvaziado em razão do empoderamento do Presidente da República, pois este, poderia decretar o recesso do Parlamento e tomar para si todas as atribuições Legislativas (PAULA, 2014; BRASIL, 1937).

Do mesmo modo que o Legislativo, o Poder Judiciário sofreu um certo esvaziamento em suas atribuições, conforme se verifica no campo do controle de constitucionalidade, onde, se o judiciário declarasse determinada lei inconstitucional, o Presidente da República poderia, por força do parágrafo único do art. 96 da Constituição de 1937, submeter a lei novamente ao exame do Parlamento, o qual, através da maioria de dois terços nas duas casas, poderia tornar sem efeito a decisão judicial e declarar a lei como constitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019; BRASIL, 1937).

Como se não bastasse o autoritarismo e a centralização do texto constitucional, a Carta Magna de 1937 não teve aplicação regular, pois o Parlamento nem sequer funcionou durante o regime ditatorial, o judiciário foi desautorizado a declarar a inconstitucionalidade de leis e o Presidente tomou para si todas as atribuições legislativas e executivas do Estado (MENDES; BRANCO, 2019), neste mesmo sentido pontua o professor José Afonso da Silva (2006, p. 83):

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do executivo.

Em pleno ano de 1945, marcado historicamente pelo fim da Segunda Grande Guerra Mundial, o Presidente Vargas, aos 28 dias de fevereiro, editou a Lei nº 9/1945 que modificou vários artigos da Carta de 1937, para propiciar a eleição direta para os cargos de Presidente da República e do Parlamento (SILVA, 2006).

No entanto, em razão de determinados acontecimentos que se seguiram durante aquele ano, Getúlio Vargas foi deposto pelas forças armadas em 29 de

outubro de 1945, e em 31 de janeiro de 1946, Eurico Gaspar Dutra, eleito diretamente pelo povo, tomou posse como Presidente do Brasil (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019), logo após a posse do novo Presidente, em 2 de fevereiro de 1946 foi instalada uma nova Assembleia Constituinte (SILVA, 2006).

A nova Constituição democrática dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 18 de setembro de 1946, exprimia o esforço de superar o autoritarismo e a centralização vigente durante o Estado Novo de Vargas, a Carta buscava reintroduzir o regime democrático representativo no poder, ademais, com sua entrada em vigor, retomou-se a forma federalista do Estado e a previsão da separação tripartite dos poderes (MENDES, BRANCO, 2019).

Com o advento da Carta Democrática de 1946, a função de legislar voltou para o âmbito do Poder Legislativo, que era exercido pelo Congresso Nacional Bicameral, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 37) (BRASIL, 1946).

Dentro do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, composto por onze membros nomeados pelo Presidente da República com a chancela do Senado Federal (art. 99), recebeu a atribuição de julgar em recurso extraordinário as causas relacionadas ao questionamento: 1) de leis federais em face da constituição, nos casos em que a decisão recorrida negasse aplicação à lei impugnada; e 2) de leis ou atos promovidos pelos governos locais que iam de encontro com as leis federais ou com a Constituição, desde que, a decisão recorrida tivesse validado a lei ou o ato (art. 101, III, “b”, “c”) (BRASIL, 1946).

Com o Golpe Militar de 1º de abril de 1964, o governo civil foi destituído do poder e a constituição de 1946, já modificada em 1961 com a instalação do regime parlamentarista no Brasil, começou a perder gradativamente as suas características em razão das sucessivas emendas constitucionais e Atos Institucionais editados pelo Governo Militar (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019; SILVA, 2006).

Em 07 de dezembro de 1966, foi editado e publicado pelo Presidente Humberto Castello Branco o Ato Institucional nº 4, o qual convocava o Congresso Nacional para se debater, votar e promulgar um projeto de constituição elaborado pelo Ministro da Justiça, Carlos Medeiros Silva (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019; BRASIL, 1966).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, restou outorgada em 24 de janeiro de 1967, porém entrou em vigor apenas em 15 de março de 1967, junto

com a posse do segundo presidente do Regime Militar, o Marechal Arthur Costa e Silva (BRASIL, 1967; SILVA, 2006).

O novo modelo constitucional inaugurado em 1967, preocupava-se principalmente com a segurança nacional e a manutenção da ordem, por esse motivo, embora prevista a ideia de independência e harmonia entre os poderes da União, Legislativo, Executivo e Judiciário, foram centralizados na figura do Presidente da República, vastos poderes (MENDES; BRANCO, 2019), como o de legislar através da edição de Decretos-leis e emendar a Constituição (BARCELLOS, 2019).

No ano seguinte, em 1968, sob o pretexto de contornar a crise política que assolava o País, o Presidente Costa e Silva editou o 5º Ato Institucional – AI-5, que extremava a centralização já existente das atribuições do Estado na figura do Presidente da República (MENDES; BRANCO, 2019).

O Presidente da República, com a edição do AI-5 em combinação com o Ato Complementar nº 38, que decretou o recesso do Congresso Nacional, passou a exercer a competência legislativa para editar leis sobre qualquer matéria, obteve atribuições ilimitadas para intervir nas demais esferas da União e auferiu poderes para cassar os direitos políticos de qualquer cidadão pelo período de dez anos e para suspender o *habeas corpus* nos crimes políticos (SOUSA, 2018).

O Poder Judiciário, por seu turno, sofreu, novamente um esvaziamento na sua atribuição de averiguar a inconstitucionalidade de leis e atos, pois, todas as ações emanadas do Governo Federal protegidas com o manto do Ato Institucional estavam excluídas de uma possível apreciação jurisdicional (SOUSA, 2018).

Por meio da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, foi outorgada uma nova Constituição⁵, a qual, segundo Mendes e Branco (2019, p. 99-100):

Tornou mais acentuadas as cores da centralização do poder e de preterimento das liberdades em função de inquietações com a segurança, que davam a feição característica do texto de 1967.

Anos mais tarde, após um lento processo de abertura política iniciado no Governo de Ernesto Geisel e consolidado pelo Presidente Figueiredo (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019), foram eleitos, indiretamente, em 1985, Tancredo Neves e José Sarney para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República

5 O professor José Afonso da Silva (2006) assevera que o texto da Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, tratou-se na verdade de uma nova Constituição, em razão da reformulação integral do texto da Carta de 1967, assim, a Emenda Constitucional serviu apenas como uma ferramenta jurídica de outorga de uma nova ordem constitucional.

respectivamente (COSTA, 2016), porém com a morte precoce de Tancredo, Sarney assumiu o poder e, ainda em 1985, submeteu ao Congresso Nacional uma proposta de Emenda Constitucional com vistas a convocar uma nova Constituinte, a Emenda Constitucional nº 26, foi aprovada em 27 de novembro de 1985 e no 1º dia de fevereiro de 1987, os Congressistas se reuniram unicameralmente em Assembleia Nacional para editarem uma nova Carta Constitucional (SILVA, 2006).

Deste modo, após um desgastante trabalho dos Constituintes, combinado com uma ampla participação popular, a Constituição da República Federativa do Brasil restou promulgada em 05 de outubro de 1988 (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

2.2.2. Da Separação dos Poderes na Constituição Federal de 1988

A nova constituição republicana instaurou no Brasil, em seu art. 1º o regime federalista e o Estado Democrático de Direito, além disso, no art. 2º, previu a independência e a harmonia entre os Poderes da União, Legislativo, Executivo e Judiciário, desse modo, cumpre ressaltar que a Carta de 1988 adotou a teoria tripartite proposta por Montesquieu em 1748 (BRASIL, 1988).

Em comparação com as demais Constituições Republicanas precedentes, Ferreira Filho (2015, p. 73) pontua que:

A Constituição vigente, no que tange à separação dos poderes, pouco difere dos textos anteriores. Num ponto, entretanto, ela se destaca das demais, em ponto já assinalado de início, na medida em que inclui a separação dos poderes entre as matérias, cuja abolição não pode ser objeto de deliberação, mesmo em sede de Emenda Constitucional (art. 60, § 3º).

Desta forma, o princípio da separação dos poderes, juntamente a outras disposições constitucionais, como por exemplo, os direitos e garantias fundamentais, foram rotulados de cláusulas pétreas, o que significa dizer que tais dispositivos não podem ser reformados e muito menos revogados por nenhuma iniciativa legislativa (PAULA, 2014).

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em âmbito Federal, um Poder Legislativo Bicameral exercido pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, os quais compõe o Congresso Nacional, as atribuições típicas dos Órgãos Legislativos são a de legislar e de fiscalizar os atos do executivo e a aplicação das leis, do mesmo modo, possuem competências atípicas, como a de administrar questões internas e de julgar o *impeachment* do Presidente da República por exemplo (MORAES, 2019).

Após as intensas mobilizações políticas na Constituinte que culminaram na consulta popular sobre o sistema de governo ideal para Brasil, a Carta de 1988 manteve o sistema presidencialista (BARROSO, 2019a) e confiou o comando do Poder Executivo ao Presidente da República, as funções típicas do órgão executivo são de chefiar o estado e o governo, além disso atua atipicamente na edição de medidas provisórias e no julgamento de lides administrativas (MORAES, 2019).

Do mesmo modo, a Constituição de 1988 instituiu o Poder Judiciário como um dos três poderes independentes que exercem parcela da soberania unitária nacional, os órgãos que compõe o Poder Judiciário são: Juízes de 1ª instância, Tribunais de 2ª instância, Tribunais Superiores, Conselho Nacional de Justiça e o Supremo Tribunal Federal (MORAES, 2019).

A atribuição natural do Poder Judiciário é a de prestar sua tutela jurisdicional, entretanto, da mesma forma que os demais poderes, possui competências atípicas, como a de administrar questões internas e de legislar sobre as suas normas regimentais (MORAES, 2019).

Atualmente, o controle de constitucionalidade das leis, é exercido no Brasil pelos três poderes, classificando-se, quanto a natureza do órgão de controle, em político ou judicial, portanto, será político quando exercido pelo Congresso Nacional ou pelo Chefe do Poder Executivo dentro do Processo Legislativo, e será judicial, quando o órgão controlador for o Poder Judiciário (BARROSO, 2019b).

O Poder Legislativo exerce sua atribuição de controlador constitucional durante o Processo Legislativo, e de maneira preventiva, através do pronunciamento da Comissão de Constituição e Justiça que analisa os projetos de lei e as propostas de emendas constitucionais e verifica a sua compatibilidade com a ordem constitucional, tal pronunciamento pode ser revisto pelo plenário da casa legislativa (BARROSO, 2019b).

O Chefe do Poder Executivo, também possui atribuição para analisar a constitucionalidade de leis e promover um controle político relativo de constitucionalidade por meio do veto presidencial, essa ferramenta de controle poderá ser utilizada nos casos em que uma lei ou parte dela, aprovada no Congresso Nacional e submetida ao Poder Executivo para sanção, for contrária ao interesse público e à Constituição (MENDES; BRANCO, 2019).

Ainda dentro do Processo Legislativo, o Congresso Nacional volta a exercer o controle de constitucionalidade preventivo ao analisar um possível veto presidencial

fundado em uma alegada inconstitucionalidade, deste modo, poderá apreciar ou rejeitar o veto, e sua posição prevalecerá sobre a do Presidente da República (BARROSO, 2019b).

Por fim, o Poder Judiciário exerce o Controle de Constitucionalidade de maneira repressiva em duas frentes, pela via incidental, nas lides entre particulares submetidas a apreciação pelos órgãos judiciários, e pela via principal, onde a discussão se volta diretamente para o debate da constitucionalidade de determinada lei (BARROSO, 2019b).

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, o Supremo Tribunal Federal recebeu, como sua principal atribuição, a obrigação de guardar a Constituição (BRASIL, 1988), e para exercer esse papel fundamental da República, foram criados instrumentos de controle e preservação do texto constitucional, do mesmo modo, o rol de legitimados capazes de propor as ações concentradas que analisam a constitucionalidade de leis e atos foi amplamente expandido (LEWANDOWSKI, 2009).

Assim, em virtude da consolidação do controle abstrato de constitucionalidade e das suas novas atribuições concedidas pela Carta de 1988, o Poder Judiciário passou a desfrutar de um efetivo lugar de prestígio dentro da órbita da separação dos poderes e até mesmo dentro do cenário político nacional (PAULA, 2014).

2.2.3 Do Supremo Tribunal Federal e Seu Atual Protagonismo no Cenário Constitucional Brasileiro

Com o advento da nova ordem constitucional de 1988, o Supremo Tribunal Federal passou a ser composto por um quadro de onze ministros, nomeados pelo Presidente da República com a chancela pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 101) e possui como principal competência, a guarda da Constituição Federal (art. 102), para o exercício deste importante papel da república, lhe foi concedida a capacidade de processar e julgar originalmente as ações que versam diretamente sobre a constitucionalidade das leis nacionais (BRASIL, 1988).

Entre essas ferramentas de controle concentrado ou direto, encontram-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, "a"); a Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, "a"); a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º); e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º) (BRASIL, 1988).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Declaratória de Constitucionalidade,

são ações concentradas, que visam aferir a constitucionalidade de uma determinada norma em análise, ou seja, nesses procedimentos não há discussão de litígio entre as partes e, muito menos, pretensão de interesses particulares (SARLET, MARINONI; MITIDIERO, 2019).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, trata-se de um processo que objetiva tornar efetiva determinada norma constitucional, que se encontra inaplicável por falta de meios ou regulamentações, e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, por sua vez, busca “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (BRASIL, 1999 apud MENDES; BRANCO, 2019, p. 1447).

Do mesmo modo que o sistema de controle de constitucionalidade concentrado, é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, o conhecimento de *habeas corpus*, *habeas data*, infrações penais e crime de responsabilidade dos membros do alto escalão dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em razão do foro por prerrogativa de função (PAULA, 2014).

Além disso, é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, o processamento e julgamento dos litígios entre os Estados estrangeiros ou órgãos internacionais e os Entes da Federação Nacional; e dos conflitos entre a União e os Estados ou Distrito Federal, ou vice-versa (PAULA, 2014).

De modo igual, ainda foi atribuído ao Supremo Tribunal Federal competência para processar recursos ordinários, nos crimes políticos julgados pela Justiça Federal e nos recursos referentes aos remédios constitucionais; e recursos extraordinários, no que se refere, principalmente ao Controle Difuso de Constitucionalidade (MENDES; BRANCO, 2019).

Assim, torna-se inegável o fato de que, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o poder Judiciário ganhou papel de destaque dentro do princípio da separação dos Poderes, pois, além de dar, quase sempre, a última palavra em relação ao controle de constitucionalidade de leis, possui competência para processar e julgar os membros dos demais poderes soberanos do Estado (PAULA, 2014).

Por fim, cabe ressaltar a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, para editar súmulas com efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e na administração pública direta e indireta em todos as esferas da federação (BARCELLOS, 2019).

Conforme se retira do § 1º do art. 103-A da Constituição:

A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (BRASIL, 1988, p.1).

Para editar a Súmula Vinculante o Supremo Tribunal Federal deve levar em consideração certos elementos, que vão além da existência de reiteradas decisões sobre uma mesma matéria, assim, deve ponderar também, se há ou não controvérsia que enseje uma possível insegurança jurídica sobre o tema, cabe destacar, por fim, que a Súmula Vinculante não é uma ferramenta exclusiva do sistema de controle de constitucionalidade (BARCELLOS, 2019).

Em razão desse conjunto de competências, somado a constitucionalização de direitos básicos e a ampla legitimidade ativa para ingressar com ações constitucionais, o Supremo Tribunal Federal, deixou de ser apenas um Tribunal Federal Recursal, e tornou-se uma verdadeira Corte Constitucional (PAULA, 2014).

2.2.4 Da Supremacia Normativa Do Constitucionalismo Ao Protagonismo Do Poder Judiciário

Essa supremacia do Poder Judiciário, em especial do STF, é fruto de um vasto processo histórico, que teve como principal ponto de consagração as mudanças ocorridas no século XX, em razão das atrocidades cometidas pelo nazismo alemão, a partir deste momento, as Constituições tornaram-se documentos jurídicos supremos em relação a toda e qualquer lei (PINTO, H., 2018).

Em virtude da supremacia normativa adquirida pelas Constituições, as instituições judiciárias responsáveis pela defesa do texto constitucional passaram a exercer um certo grau de protagonismo em comparação aos poderes Legislativo e Executivo, por sua jurisdição avançar sobre as matérias que envolvem questões políticas (PINTO, H., 2018).

Conforme o já exposto, no Brasil, a expansão das atribuições do Supremo Tribunal Federal e do Judiciário como um todo, ganharam notoriedade com a Constituição de 1988, em razão das prerrogativas atribuídas a este Poder em sede de Controle de Constitucionalidade, impulsionadas ainda, pelo amplo rol de legitimados ativos que estão previstos no art. 103 da CF88, desta forma, o texto constitucional proporcionou ao Poder Judiciário uma atuação mais presente na sociedade, e as discussões sobre questões políticas que antes limitavam-se a atuação dos Poderes

políticos do Estado migraram, de certo modo, para o campo de atuação da Função Judiciária, em especial, para o Supremo Tribunal Federal (TEIXEIRA, 2012).

A migração do debate das questões políticas e sociais para os órgãos do Poder Judiciário em virtude do sistema nacional de controle de constitucionalidade cumulado com a ampla constitucionalização de várias matérias pela Carta de 1988, caracterizou o fenômeno da Judicialização da Política ou da Vida (BARROSO, 2012).

O fenômeno da Judicialização é constitucionalmente adequado, pois se trata de um exercício regular da função jurisdicional, e consiste na ingerência judicial nas pautas de ação dos Poderes Políticos em relação as matérias constitucionalizadas, onde, no exercício de sua jurisdição, o Poder Judiciário é levado a decidir sobre os temas propostos (PINTO, H., 2018).

No entanto, ao prestar sua tutela jurisdicional sobre determinados temas, o Poder Judiciário, em alguns casos, tem demonstrado uma atuação expansiva de suas atribuições ao interpretar o texto constitucional amplificando os seus limites e propósitos, essa atuação expansiva, criativa e interpretativa do Poder Judiciário configura um outro fenômeno presente no mundo contemporâneo, o ativismo judicial (BARROSO, 2012).

2.3. DO ATIVISMO JUDICIAL

Após versar sobre as bases teóricas e históricas do princípio da separação dos poderes, analisar a sua aplicação no direito pátrio e verificar o atual protagonismo do Poder Judiciário, passa-se a discorrer sobre o fenômeno do ativismo judicial.

Neste capítulo, primeiramente, realizar-se-á uma dissociação entre os fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política, após buscar-se-á compreender o ativismo judicial, os fatores sociais e institucionais que o impulsionam, o seu emprego pelo Poder Judiciário e as críticas e problemas que o rodeiam.

2.3.1. Da Judicialização da Política e Do Ativismo Judicial

O protagonismo que o Poder Judiciário passou a exercer no mundo contemporâneo é resultado de um longo processo que se desenvolveu através de determinados momentos históricos, o primeiro deles ocorreu nos Estados Unidos da América no ano de 1803, onde a Suprema Corte Estadunidense, chefiado por John Marshall estabeleceu o princípio da supremacia da Constituição e consolidou a doutrina da *judicial review of legislation* no caso *Marbury v. Madison*⁶ (BRANDÃO, 2013; BARROSO, 2019a).

Entretanto, cabe ressaltar que, antes mesmo da decisão proferida pela Suprema Corte Americana no caso *Marbury vs. Madison*, no capítulo LXXVIII de O Federalista, Alexander Hamilton (1840) já havia previsto o princípio da supremacia da Constituição e a possibilidade de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, ao dispor que:

Todo o acto de huma autoridade delegada, contrario aos termos da comissão, he nullo. Este principio he indubitavel; e portanto todo o acto do

6 William Marbury foi indicado pelo presidente federalista John Adams e depois confirmado pelo Congresso, para exercer o Cargo de Juiz de Paz, entretanto, a posse não foi efetivada a tempo, e com a troca de governo, assumindo Thomas Jefferson o cargo de presidente da república, o então presidente, determinou que os termos de posse dos juizes nomeados pelo governo federalista não deveriam ser entregues.

Deste modo, Marbury, requereu à Suprema Corte Estadunidense, no ano de 1801, a concessão de um *writ of mandamus* contra James Madison, com o objetivo de compelir o Secretário de Estado a entregar o seu termo de posse.

A decisão do caso foi proferida pela Corte em 1803, cabendo *Chief Justice* John Marshall a redação do voto, na decisão afirmou-se primeiramente que Marbury tinha o direito de tomar posse no cargo, todavia, o remédio de que o impetrante se valera estava fixado em lei infraconstitucional, assim, em virtude das atribuições da Suprema Corte estarem taxativamente expostas no texto constitucional, a ordem foi denegada, dessa maneira, estabeleceu-se na jurisprudência estadunidense o princípio da Supremacia da Constituição e a tese de que o poder judiciário tem o dever de declarar a invalidade de leis inconstitucionais (MENDES; BRANCO, 2019; CASAGRANDE; TIBÚRCIO, 2019).

corpo legislativo, contrario á constituição, não póde ter validade (HAMILTON, 1840, p. 158).

Assim, ele conclui que:

[...] a constituição quiz collocar os tribunaes judiarios entre o povo e a legislatura, principalmente para conter esta ultima nos limites das suas attribuições. A constituição he, e deve ser considerada pelos juizes como lei fundamental; e como a interpretação das leis he a funcção especial dos tribunaes judiarios, a elles pertence determinar o sentido da constituição, assim como de todos os outros actos do corpo legislativo (HAMILTON, 1840, p. 158).

O segundo momento do processo de expansão do Poder Judiciário ocorreu durante o segundo pós-guerra, neste período, diante da constatação de que inúmeras atrocidades foram cometidas com o respaldo da legalidade, houve uma grande transformação no papel das constituições, à vista disso, as constituições tornaram-se normas supremas de conteúdo vinculativo, condicionando a legislação ordinária e a ação dos poderes políticos do Estado (PINTO, H., 2018).

Além disso, foi atribuído ao Poder Judiciário o papel de garantidor da ordem constitucional em detrimento da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, que passaram a se encontrar limitados pela normatividade constitucional (PINTO, H., 2018).

O terceiro fator histórico que promoveu uma maior atuação dos órgãos jurisdicionais no mundo se deu com a constitucionalização e redemocratização após o fim de governos ditatoriais influenciados pela Guerra-Fria e pelo combate ao comunismo (BARBOZA; KOZICKI, 2012).

Outrossim, é após o segundo pós-guerra que o princípio da supremacia constitucional passa a ser adotado por vários países em razão da preocupação global com o respeito aos Direitos Humanos, os quais passam a influenciar diretamente o direito interno de cada país na edição de declarações de direitos fundamentais, que servem como preceitos e referências para o exame de controle de constitucionalidade de qualquer lei ou ato administrativo (BARBARA; KOZICKI, 2012).

Portanto, verifica-se que, desde o final da Segunda Grande Guerra, excetuando-se o caso Estadunidense, houve um grande avanço do Poder Judiciário como defensor da normatividade constitucional, sobre as decisões políticas que eram realizadas no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo (BARROSO, 2012; PINTO, H., 2018).

Com a instauração do regime democrático em solo brasileiro pela Constituição

Federal de 1988, esse fenômeno global da expansão do Poder Judiciário passou a ocorrer também no Brasil (BARROSO, 2012), em razão da atuação desse Poder na solução de questões políticas, sociais e morais que anteriormente eram reservadas apenas aos Poderes Políticos do Estado (NASCIMENTO, 2017; SEVEGNANI, 2020).

Essa transferência de atribuições dos poderes políticos para o poder judiciário, se deu, em razão, da constitucionalização de matérias políticas, tornando-as passíveis de judicialização, deste modo, essas matérias, se judicializadas passam a ser decididas pelos tribunais constitucionais e não mais pelos representantes eletivos dos cidadãos (PINTO, H., 2018), e é exatamente essa alteração no quadro político-institucional, caracterizada pela ampliação da dimensão política do Poder Judiciário que se convencionou chamar de judicialização da política (VERBICARO, 2008).

Neste sentido, o termo judicialização da política pode ser entendido como o fenômeno pelo qual o Poder Judiciário passa a posicionar-se sobre questões eminentemente políticas que eram ou, até mesmo, deveriam ser decididas pelos poderes políticos do Estado (TATE; VALLINDER, 1995 apud BRANDÃO, 2013).

Em seguimento, o autor Neal Tate (apud PAULA, 2014) identifica as condições genéricas que, de certo modo, causaram a germinação deste processo de judicialização da política⁷, contudo, devido as características próprias relacionadas à organização institucional, ao conteúdo histórico e ao texto constitucional de cada país, o fenômeno da judicialização da política é flexível e encontra condições facilitadoras e peculiaridades diversas dependendo do local onde se manifesta (VERBICARO, 2008).

No Brasil, as principais condições propiciadoras do fenômeno da judicialização da política, apontadas por Luís Roberto Barroso (2012) são a redemocratização do país; a constitucionalização abrangente; e o sistema brasileiro de constitucionalidade.

A redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram, sem dúvida, as maiores causadoras da judicialização da política em solo

7 São elas: (i) institucionalização de uma ordem democrática; (ii) separação entre os Poderes estatais e a independência do Poder Judiciário; (iii) universalização do acesso à justiça; (iv) existência de uma Constituição que explicita direitos e valores, os quais possam ser invocados em defesa dos indivíduos e grupos que se sintam lesados pela vontade da maioria; (v) uso dos tribunais por grupos minoritários de interesse para a realização de seus direitos; (vi) uso dos tribunais pelos grupos de oposição para controlar deliberações majoritárias na arena política; (vii) ineficácia das instâncias majoritárias de formação da vontade política [...]; e (viii) delegação pelas instituições majoritárias, em alguns casos, do custo político de uma decisão polêmica ao Poder Judiciário (TATE; VALLINDER, 1995, p, 28-36 apud PAULA, 2014, p. 104).

nacional (BRANDÃO, 2013), porquanto, foi a partir da redemocratização em 1988 que o Poder Judiciário tornou-se um ator político na defesa da Constituição, outrossim, com o advento do Estado Republicano, a cidadania alvoreceu, e as pessoas passaram a ter uma maior consciência dos seus direitos e a buscar a sua efetivação perante os órgãos jurisdicionais (BARROSO, 2012).

De modo contínuo, a Constituição Federal de 1988 promoveu uma constitucionalização abrangente de várias matérias que antes eram de atribuição da legislação ordinária elaborada pelos poderes políticos representativos (BARROSO, 2012), além do mais, explicitou um vasto catálogo de direitos, valores, fundamentos e objetivos que devem ser observados pelo Estado na defesa de toda a sociedade, e legitimou o Poder Judiciário a atuar no âmbito político para garantir o respeito à integralidade dos dispositivos constitucionais (VERBICARO, 2008).

Dessa maneira, a ampla normatização constitucional, tem por consequência, a elevação do Poder Judiciário na qualidade de intérprete e aplicador do Direito (PINTO, H., 2018), assim, a judicialização da política é influenciada pela ampla constitucionalização, pois, se uma determinada questão ganha o status de norma constitucional, ela, possivelmente, poderá ser objeto de uma ação judicial (BARROSO, 2012).

O terceiro ponto apresentado por Barroso (2012) como uma das principais causas da judicialização da política no Brasil, é o sistema híbrido de controle de constitucionalidade adotado a partir da Carta de 1988, o qual combina as características do sistema estadunidense de controle difuso exercido perante um caso concreto e do sistema europeu de controle concentrado por meio de ações próprias para o aferimento de uma possível inconstitucionalidade de uma norma ou ato administrativo.

Ressalta-se ainda que, tratando-se de judicialização da política, mais importante que o sistema de controle de constitucionalidade em si, é o amplo arrolamento de determinados entes da sociedade como legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, previsto no art. 103 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), desse modo, quanto maior for o acesso aos procedimentos de aferimento de constitucionalidade, maior será a promoção de uma judicialização da política (BRANDÃO, 2013).

De modo igual, a professora Loiane Prado Verbicaro (2008) aponta diversas causas que influenciam na propagação da judicialização da política em território

nacional, dentre outras são elas: a) A promulgação da Constituição Republicana de 1988; b) A universalização do acesso à justiça, influenciada principalmente pela acessibilidade igualitária a todos os cidadãos; c) A crise do formalismo interpretativo e do positivismo jurídico; d) A ampliação das atribuições do Supremo Tribunal Federal, principalmente em relação ao controle de constitucionalidade; e) A ampliação do rol dos legitimados ativos para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade; f) O surgimento de novos grupos sociais, movimentos e organizações que passam a buscar o auxílio do Poder Judiciário para reconhecer e efetivar os seus direitos; g) A hipertrofia do Poder Legislativo caracterizada pela intensa produção de conteúdo normativo que resulta em uma desarmonia interna do próprio ordenamento jurídico; e h) A ineficácia do sistema político na implementação de políticas públicas.

Por fim, sob o ponto de vista constitucional, o atual protagonismo do Poder Judiciário oriundo da judicialização da política, não é fruto de uma distorção dos poderes típicos da instituição ou de uma opção ideológica das cortes, mas sim de uma intervenção judicial legítima decorrente da constitucionalização da política e da legitimação do judiciário na defesa dos preceitos constitucionais (PINTO, H., 2018; BARROSO, 2012; VERBICARO, 2008).

Semelhantemente à judicialização da política, encontra-se também como uma das caras do eminente protagonismo do Poder Judiciário, o fenômeno do ativismo judicial, todavia, o ativismo judicial está relacionado com uma participação mais ativa do Poder Judiciário na execução dos princípios, valores e objetivos constitucionais, decorrente de uma ampliação interna de suas competências e da eficácia de suas tutelas (PINTO, H., 2018; BARROSO, 2012).

Muito embora não exista um consenso doutrinário sobre a determinação do que é ativismo judicial, boa parte dos autores que se debruçam sobre o tema, estabelecem a essa participação mais ativa do Poder Judiciário, que vai além dos limites demarcadores de sua atuação, uma conotação de cunho pejorativo, por descaracterizar as funções típicas do poder judicial em detrimento dos demais poderes (RAMOS, 2015; PINTO, H., 2018).

Essa assertiva encontra a sua melhor caracterização na atribuição dada pelo juiz e escritor Hélio Pinheiro Pinto (2008) ao considerar que, na análise da atual ascensão do Poder Judiciário é necessário separar o joio do trigo, referindo-se, claramente ao ativismo judicial como o joio, em comparação ao trigo, que seria a

judicialização da política.

Outros doutrinadores estabelecem, porém, que o ativismo judicial é uma atitude proativa e criativa, não necessariamente, legítima ou ilegítima, dos juízes e tribunais na interpretação do contexto e do alcance da normatividade constitucional (BARROSO, 2012; CAMPOS, 2014).

A expressão ativismo judicial foi utilizada pela primeira vez no ano de 1947 pelo historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr., em um artigo publicado na revista *Fortune* (v. 35, nº 73), intitulado *The Supreme Court*. O artigo avaliava a composição dividida da Suprema Corte Norte-Americana e analisava a atuação e o perfil dos juízes que a compunham (TEIXEIRA, 2012; SOLIANO, 2013; CAMPOS, 2014; PAULA, 2014).

O autor estabeleceu uma divisão dos membros da Suprema Corte dos Estados Unidos, classificando-os em três grupos principais: (a) os juízes ativistas liderados por Hugo L. Black; (b) os juízes autorrestritivos encabeçados por Felix Frankfurter; e, entre as extremidades, (c) os juízes moderados Stanley Reed e o *chief Justice* Fred Vinson (SCHLESINGER-JR, 1947 apud CAMPOS, 2014).

Para Schlesinger Jr. (1947 apud PINTO, H., 2018), os magistrados taxados como ativistas, acreditavam que deveriam promover uma atuação judicial ativa, com a finalidade de defender as liberdades civis e os direitos das minorias, substituindo, sob certo ponto de vista, a vontade dos membros do Poder Legislativo, em contrapartida, os juízes pertencentes ao grupo da autocontenção defendiam o respeito à vontade do legislador, argumentando que a Suprema Corte deveria abster-se de intervir no campo político.

Em conclusão, o escritor estadunidense defendia, de modo geral, a autocontenção dos magistrados, em respeito à democracia e à separação dos poderes, deixando o poder decisório para os órgãos políticos sujeitos ao controle popular, por outro lado, ele entendia que o modo de atuação ativista da Suprema Corte, seria viável apenas quando as liberdades políticas dos cidadãos se encontrassem ameaçadas (SCHLESINGER-JR, 1947 apud CAMPOS, 2014).

Apesar de o termo ativismo judicial ter sido concebido apenas em 1947, a origem da discussão sobre o tema, remonta à jurisprudência e à própria história do constitucionalismo estadunidense. Em um primeiro momento, o ativismo judicial da Suprema Corte Norte-Americana possuía uma natureza mais reacionária, tal posição

político-ideológica pode ser constatada no caso *Dred Scott v. Sanford*⁸ em 1857 e na Era *Louchner*⁹, de 1905 a 1937 (BARROSO, 2012; PINTO, H., 2018).

Nos Estados Unidos, a natureza conservadora do ativismo judicial se inverteu a partir dos anos de 1950, quando a Suprema Corte passou a constituir uma atuação mais liberal em relação aos temas relacionados aos direitos fundamentais, como, por exemplo nos casos *Brown v. Board of Education*¹⁰, de 1954 e *Roe v. Wade*¹¹, de 1973 (BARROSO, 2012; PINTO, H., 2018).

Malgrado a contextualização histórica do ativismo judicial remontar à própria história do constitucionalismo estadunidense, ainda existe uma certa dificuldade teórica e prática da doutrina na concepção de um conceito para o fenômeno em análise (PAULA, 2014).

Para Hélio Pinheiro Pinto (2018), tal dificuldade na proposta de uma definição ao ativismo judicial, se dá em razão de conceituações genéricas e, em alguns casos, de caráter pluridimensional, ou, até mesmo, quando há uma menção ao termo sem a devida tentativa de definição.

Não obstante essa dificuldade consensual na conceituação do ativismo judicial, vários doutrinadores já posicionaram-se sobre o tema, como é o caso de Luís Roberto Barroso (2012, p. 25), para o doutrinador, “o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”.

8 *Dred Scott* foi escravo do major do Exército, John Emerson. À medida que Emerson era remanejado para diferentes postos militares, Scott o acompanhava e, em algumas dessas oportunidades, residiu em territórios e Estados onde a escravidão era proibida. [...] Depois da morte de Emerson, em 1843, a viúva se recusou a entregar *Dred Scott* a liberdade. Ele então a demandou, na Corte Estadual do Missouri, com o argumento de ter adquirido o direito à liberdade quando residiu no Estado de Illinois (1834-1836) e no Território Federal de Wisconsin (1836-1838), que proibiam a escravidão. [...] Depois de um arranjo para assegurar a jurisdição federal sobre o caso, a questão chegou à Suprema Corte.

Em março de 1857, a Corte decidiu que *Dred Scott* não tinha legitimidade processual para discutir a liberdade nas cortes federais do país.

[...] O caráter ativista está, principalmente, na ambição (ou ingenuidade?) da Corte em tentar resolver o conflito político mais tormentoso daqueles dias e em negar ao Congresso o poder de controlar esse conflito nos territórios federais. Em vez de evitar a questão tão tormentosa, a Corte acabou constitucionalizando a escravidão e excluindo o poder do Congresso de tratar o tema (CAMPOS, 2014, p. 54-55).

9 Durante a Era *Lochner* (1905-1937) foram invalidadas judicialmente várias leis econômicas e sociais relativas ao período do *New Deal* (PINTO, H., 2018).

10 No caso *Brown v. Board of Education* de 1954, a Corte Warren, por unanimidade, considerou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas e determinou que toda a legislação fosse ajustada a tal orientação (CAMPOS, 2014; MENDES; BRANCO, 2019).

11 No caso *Roe v. Wade* de 1973, a Suprema Corte reconheceu, com fundamento no direito de privacidade, o direito constitucional ao aborto (CAMPOS, 2014).

O professor Barroso (2012), constata ainda que o ativismo judicial está intimamente ligado a uma atuação mais ativa do Poder Judiciário para assegurar e concretizar os preceitos constitucionais, principalmente nos casos em que o Poder Legislativo se encontra retraído, impossibilitando o atendimento efetivo às demandas sociais, à vista disso, o Poder Judiciário manifesta-se ativamente em três situações previstas pelo autor, são elas:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente da 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 matérias de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 26).

Sob outro ponto de vista, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014), atribui ao ativismo judicial uma conotação não pejorativa, entendendo que o fenômeno caracteriza, de fato, uma atuação expansiva do Poder Judiciário em relação aos demais poderes políticos do Estado, mas que, não é necessariamente, legítima ou ilegítima.

De modo contínuo, para Campos (2014), o ativismo judicial manifesta-se de uma maneira multidimensional, além disso, em virtude da organização institucional estabelecida pelas constituições locais e dos diversos fatores presentes no seio social, ele varia de acordo com o país onde se revela.

Em contrapartida, alguns doutrinadores, atribuem ao ativismo judicial uma proposta conceitual de conotação negativa, esse é o caso de Elival da Silva Ramos (2015, p. 131), que considera o ativismo judicial como:

“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 (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)”

A conotação negativa na conceituação de Elival Ramos (2015), é relacionada com o avanço da atividade jurisdicional sobre as atribuições dos demais poderes do Estado, principalmente, no tocante ao Poder Legislativo, ressalta-se que, para caracterizar a disfunção das atividades típicas do Poder Judiciário, é necessário que tal invasão funcional se dê sobre o núcleo essencial constitucionalmente endereçado a qualquer dos poderes.

De modo similar, Vitor Soliano (2013) compreende o ativismo judicial como a atuação excessiva dos órgãos judiciários em matérias de responsabilidade dos

Poderes Executivo e Legislativo, ainda assim, defende um certo nível de comportamento ativista, por entender que, a criatividade é da própria natureza da atividade judicante, em conclusão, o autor assevera que a defesa do texto constitucional pelo Poder Judiciário deve ser realizada de maneira responsável e em respeito à alteridade institucional.

Por último, ainda de cunho negativo, tem-se a conceituação atribuída ao ativismo judicial por Hélio Pinto (2018), para o autor, a atuação auto-expansiva da função jurisdicional, caracterizada pela amplificação dos limites de suas competências ou pelo aumento da eficácia de suas decisões, viola e desrespeita o princípio da separação dos poderes.

Nesse sentido, a decisão ativista, apesar de, geralmente, estar embasada sob o pretexto de concretizar direitos e princípios constitucionais, promove, primeiramente, uma dilatação funcional do Poder Judiciário incompatível com o princípio da separação dos poderes, por avançar sobre o núcleo essencial intangível, constitucionalmente atribuído aos demais poderes do Estado, em especial do órgão legislativo (RAMOS, 2015; PINTO, H., 2018).

Da conceituação trazida pela doutrina de Hélio Pinto (2018), é possível extrair duas espécies de ativismo judicial, o ativismo competencial, podendo ser descrito como aquele em que a decisão ativista atribui ao órgão judiciário uma competência não prevista no texto constitucional, e o ativismo eficaz, que pode ser caracterizado pela ampliação da eficácia de suas decisões.

Apesar das inúmeras conceituações construídas sobre o tema e da incerteza quanto à sua real definição, o ativismo judicial, é comumente utilizado para analisar o trabalho mais ativo desempenhado pelos juízes e tribunais quando das prolações de sentenças e acórdãos (KOERNER, 2013 apud SEVEGNANI, 2020).

Ademais, devem ser observadas as várias condições presentes em nosso país, que favorecem o impulsionamento do ativismo judicial por parte do Poder Judiciário, entre elas, encontram-se o modelo de Estado Social intervencionista proporcionado pela Constituição Federal de 1988; a ampla constitucionalização e principiologização dos direitos; a expansão do controle de constitucionalidade pelos órgãos judiciais; os problemas decorrentes da ordem institucional brasileira; e a própria atividade de cunho normativo promovido pelo Supremo Tribunal Federal (CAMPOS, 2014; RAMOS, 2015; FIGUEIREDO; GIBRAN, 2016).

O primeiro fator de impulsão do ativismo judicial no Brasil, foi dado com o início

da terceira fase do Constitucionalismo nacional, que inaugurou em nosso país, por meio da Constituição de 1934, o período do Estado Social, entretanto, foi com a Constituição de 1988, que esse modelo estatal recebeu maiores incrementos e garantias (BONAVIDES, 2017).

O Estado Social, é, por sua natureza um Estado intervencionista, pois atua diretamente na sociedade, na observação dos objetivos fundamentais da República e na garantia dos direitos sociais estampados na carta constitucional, nesse modelo estatal, as expectativas e pressões populares quanto a concretização mais célere dos fins traçados na Carta Magna também recaem sobre o Poder Judiciário, em decorrência de uma ineficiência dos poderes representativos na concretização constitucional, levando os magistrados e tribunais, no exercício de sua função jurisdicional, a concretizar os propósitos traçados pelos constituintes (RAMOS, 2015).

A segunda condição facilitadora do ativismo judicial, decorrente do próprio modelo de Estado Social, é a constitucionalização abrangente e compromissória e a ampla principiologização dos direitos, os quais, proporcionam uma maior litigância constitucional sobre inúmeros temas, e como consequência, exigem uma resposta interpretativa, e em alguns casos, pela falta de uma legislação regulamentadora, até mesmo criativa do Poder Judiciário (CAMPOS, 2014; RAMOS, 2015).

Por conseguinte, o controle de constitucionalidade, também surge como um dos fatores que impulsionam o desempenho de uma conduta ativista pelo Poder Judiciário, além disso, no próprio campo do controle constitucional, destaca-se o cenário institucional promovido pela Constituição de 1988, que possibilitou o debate sobre a abrangência e a real constitucionalidade de determinados atos e leis, por meio, de ações impetradas diretamente na corte constitucional, movidas por novos atores políticos e sociais (TEIXEIRA, 2012; CAMPOS, 2014).

O quarto fator de impulsionamento do ativismo judicial está relacionado com a dificuldade, evidenciada muitas vezes, de os poderes políticos-representativos concretizarem os objetivos traçados pela Constituição, desse modo, diante da crise de legitimidade dos poderes políticos, em especial, do Poder Legislativo, o judiciário tem prolatado decisões que suprem omissões normativas para concretizar determinados preceitos constitucionais (BARROSO, 2012; RAMOS, 2015).

Em conclusão, o último aspecto que promove o ativismo judicial pelo Poder Judiciário no Brasil é o de admissão de uma atividade normativa por parte da Corte Constitucional, caracterizada, principalmente, pela possibilidade de o Supremo

Tribunal Federal editar súmulas de caráter vinculante sobre os demais órgãos jurisdicional e sobre a administração pública em todas as esferas da federação (RAMOS, 2015; BARCELLOS, 2019).

Diante do exposto, verifica-se que, em nosso país, o fenômeno do ativismo judicial encontra, como ponto de partida, o reestabelecimento do Estado Democrático com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a expansão da função judiciária decorrente do próprio texto constitucional (FIGUEIREDO; GIBRAN, 2016).

Não obstante a ascensão do Poder Judiciário como um todo, é o Supremo Tribunal Federal, o órgão jurisdicional, que possui a mais destacada participação na vida política e social do nosso país (CAMPOS, 2014), passando a decidir, cada vez mais, sobre questões relacionadas a tais naturezas, exigindo do Supremo uma postura proativa na atividade interpretativa (PAULA, 2014).

2.3.2. Do Ativismo Judicial Do Supremo Tribunal Federal

Como consequência aos fatores que promovem uma atuação judicial mais pró-ativa nos últimos anos, é inegável o papel protagonista que exerce o Supremo Tribunal Federal ao decidir sobre matérias relacionadas à questões políticas e de interesse geral da população (PAULA, 2014).

Perante esse protagonismo vivenciado pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se, em algumas situações, o ativismo judicial promovido pela Corte Constitucional, o qual, pode ser identificado por diferentes linhas de decisão, seja em relação à aplicação direta do texto constitucional em situações não contempladas expressamente no seu arranjo, ou na declaração de inconstitucionalidade de leis emanadas do processo legislativo, assentada em critérios mais abertos que os de direta violação à Constituição, ou, até mesmo na imposição de condutas positivas ou negativas ao Estado (BARROSO, 2012).

Como um dos principais exemplos da conduta ativista do Supremo Tribunal Federal, em relação à aplicação direta da Constituição em situação não contemplada expressamente pela ordem constitucional, encontra-se a perda de mandato parlamentar por infidelidade partidária (BARROSO, 2012).

No julgamento dos Mandados de Segurança nº 26.602/DF, nº 26.603/DF e nº 26.604/DF, o Supremo Tribunal Federal concluiu, por oito votos a três, pelo direito de a agremiação partidária preservar o mandato legislativo, quando um parlamentar migrar, sem justa causa, para outro partido, configurando assim, uma nova hipótese

para a perda de mandato parlamentar oriunda de uma criação jurisprudencial, no julgamento, ficaram vencidos os Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (CAMPOS, 2014; PINTO, H., 2018; BRASIL, 2008a; BRASIL, 2008b; BRASIL, 2008c).

Os referidos Mandados de Segurança, conforme se depreende do relatório proferido pelo Ministro Eros Grau, no Mandado de Segurança nº 26.602/DF, interposto pelo Partido Popular Socialista – PPS, e dos relatórios proferidos, nessa ordem, pelos Ministros Celso de Mello e Carmem Lúcia, nos Mandados de Segurança nº 26.603/DF e nº 26.604/DF, de autoria do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, e do Democratas – DEM, foram impetrados contra o ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que, no primeiro caso, negou a posse dos deputados suplentes nas vagas pertencentes ao PPS em decorrência da desfiliação dos parlamentares eleitos, pelo argumento do partido não se enquadrar em qualquer hipótese prevista no § 1º do art. 56 da Constituição Federal, e que, nos demais casos, denegou a vacância dos mandatos dos parlamentares que desfilharam-se de suas respectivas legendas, por entender que a mudança de filiação partidária não figura entre as hipóteses de renúncia presumida presentes no § 1º do art. 239 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2008a; BRASIL, 2008b; BRASIL, 2008c).

No decurso do julgamento conjunto dos referidos mandados de segurança, cabe ressaltar, um dos argumentos proferidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski durante o seu voto negativo a tese de perda do mandato por infidelidade partidária, em sua argumentação, o nobre Ministro asseverou que, a perda de mandato por infidelidade partidária, foi introduzida no Brasil pela Emenda Constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1969, e que no ano de 1985, com o clima da redemocratização imperando no País, a Emenda Constitucional nº 24, havia suprimido tal hipótese, de modo seguinte, ponderou que, os Constituintes Originários em 1988, movidos pelo mesmo espírito da redemocratização, deixaram de incluir tal possibilidade no rol do art. 55 da Constituição de 1988, após isso, ao analisar conjuntamente os arts. 15 e 55 da Carta Magna, concluiu que o texto constitucional estabelece taxativamente as hipóteses da perda ou suspensão do mandato parlamentar (BRASIL, 2008a; BRASIL, 2008b; BRASIL, 2008c).

No mesmo sentido, por considerar como taxativas as hipóteses previstas no texto constitucional e, essencialmente, por entender que não poderia decidir além do que é estabelecido pela Constituição, o Ministro Eros Grau votou contra a referida tese

(BRASIL, 2008a; BRASIL, 2008b; BRASIL, 2008c).

Por outro lado, a tese vencedora, de que há a possibilidade de o partido preservar a cadeira legislativa obtida pelo sistema proporcional em detrimento do parlamentar que incorreu em infidelidade partidária, passou, primeiramente, pela análise da natureza partidária constitucional do mandato representativo, identificada nos arts. 14, § 3º, inciso V e 45, “caput” da Constituição Federal, e, depois, pela perquirição da infidelidade partidária como um gesto de desrespeito ao princípio democrático (BRASIL, 2008a; BRASIL, 2008b; BRASIL, 2008c).

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, atuando com um irrefutável ativismo judicial, por meio da decisão prolatada nos Mandados de Segurança acima expostos, criou uma nova circunstância de cabimento para a perda do mandato parlamentar, e assumiu, para si, poderes constitucionais, que seriam de competência exclusiva dos órgãos legislativos (PINTO, H., 2018).

No tocante, ao ativismo judicial decorrente da declaração de inconstitucionalidade de lei emanada do Poder Legislativo, baseada em fatores menos rígidos que os de direta violação ao texto constitucional, encontra-se, por exemplo, o caso de reconhecimento da união estável homoafetiva, debatida em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-RJ, recebida como Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277-DF (PAULA, 2014).

De acordo com o que se colige do Relatório apresentado pelo então Ministro Ayres Brito, a ADPF nº 132-RJ, foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de solicitar a aplicação do regime jurídico da União Estável às relações homoafetivas, de modo subsidiário, o autor pugnou pelo recebimento da ADPF como Ação Direta de Inconstitucionalidade, para estampar interpretação conforme a Constituição aos incisos II e V do art. 19 e ao art. 33 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-lei nº 220/75), e, também, ao art. 1.723 do Código Civil, outrossim, o próprio Ministro Ayres Brito, passou a relatar de maneira conjunta a ADI nº 4.277, impetrada pela Procuradoria Geral da República, com o intento de que a Corte Constitucional declarasse a obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união de pessoas do mesmo sexo, e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis se estendessem aos companheiros nas uniões de pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2011a; BRASIL, 2011b).

Em seu voto o Ministro Ayres Brito, baseado na explícita proibição, trazida pelo

inciso IV, do art. 3º da Carta Magna, de desigualdade jurídica e preconceito em virtude do sexo dos seres humanos; no reconhecimento do direito fundamental à preferência sexual como aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição); na constatação da abrangência isonômica do instituto da família em relação a união de pessoas, independentemente da sua preferência sexual; e na averiguação de que a Carta Constitucional não proíbe a formação da entidade familiar por pessoas do mesmo sexo, formulou seu entendimento, no sentido de interpretar o art. 1.723 do Código Civil conforme a Constituição, para retirar do dispositivo, toda e qualquer possibilidade de interpretação de cunho discriminatório ou preconceituoso, e reconhecer a união homoafetiva como família (BRASIL, 2011a; BRASIL, 2011b).

Dessa maneira, no julgamento, foi reconhecida a ADPF nº 132-RJ como Ação Direta de Inconstitucionalidade, e, por votação unânime, o STF, julgou procedente as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de interpretar conforme a Constituição o art. 1.723 do Código Civil, para excluir do referido dispositivo, quaisquer significados que impeçam o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar (BRASIL, 2011a; BRASIL, 2011b).

Assim, por meio da decisão exposta, proferida pela unanimidade do pleno do Supremo Tribunal Federal, foi possível efetivar direitos e garantias constitucionais às pessoas homossexuais e às relações homoafetivas, além de resolver várias questões relativas à vida civil (MARQUES, 2020).

Por derradeiro, em relação ao ativismo judicial exercido pelo Poder Judiciário mediante a imposição de condutas positivas ou negativas aos órgãos do Poder Público, encontra-se, como melhor exemplo, a ampla distribuição de medicamentos e tratamentos por meio de decisões judiciais (BARROSO, 2012).

Para melhor ilustrar o posicionamento da Suprema Corte Nacional sobre o seu papel na efetivação de direitos, cabe mencionar, a decisão proferida pela Segunda Turma no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 745.745/MG de relatoria do Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2014).

Colhe-se do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2014, p. 5-6) a seguinte afirmação:

Mais do que nunca, é preciso enfatizar que o dever estatal *de atribuir efetividade* aos direitos fundamentais, *de índole social*, **qualifica-se** como expressiva **limitação** à *discricionariedade administrativa*. **Isso significa** que a intervenção jurisdicional, **justificada** pela ocorrência **de arbitrária** recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, **tornar-se-á plenamente legítima** (**sem** qualquer ofensa, *portanto*, **ao**

postulado da separação de poderes), **sempre que se impuser**, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a **necessidade** de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte **adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde** (grifado no original).

No julgamento, a turma negou provimento ao agravo regimental, para manter a decisão agravada que recusou seguimento ao recurso extraordinário, para conservar o acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no sentido de condenar o município de Belo Horizonte a prestação de assistência às crianças e adolescentes por meio de convênios com entidades filantrópicas, dado, o dever constitucional de o Estado promover programas de assistência integral à saúde, conforme estabelece o § 1º do art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 2014).

Em conclusão, ressalta-se a importância da atuação do Poder Judiciário nas situações em que o Poder Público é omissivo na regulamentação ou na implementação de políticas públicas, entretanto, os órgãos jurisdicionais devem abster-se de proferir decisões que ultrapassem a sua esfera de atuação e penetrem no núcleo essencial de atribuições dos demais poderes (SEVEGNANI, 2020).

2.3.3. Das Críticas Ao Ativismo Judicial Do Supremo Tribunal Federal

Com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, o Poder Judiciário fortaleceu-se dentro da dinâmica da Separação dos Poderes, e o Supremo Tribunal Federal assumiu um papel especial, tanto na concretização de direitos e garantias fundamentais, quanto nas decisões de controle de constitucionalidade (PAULA, 2014).

Esse protagonismo vivenciado pelo Poder Judiciário, decorre, dentre outros fatores, da dificuldade enfrentada pelos Poderes Políticos na resolução dos problemas sociais, e da existência de várias lacunas normativas, assim, os juízes e órgãos colegiados, no exercício de sua função, recorrem a interpretação principiológica para resolver, da maneira mais justa possível as ações impetradas (MELO; BRAGA, 2020).

No entanto, essa atuação mais protagonista, promovida pelo Supremo Tribunal Federal vem sofrendo várias críticas sob o pretexto de não ser um órgão competente para decidir sobre questões de interesse geral da população por carecer de legitimidade democrática para manifestar-se sobre tais matérias (PAULA, 2014).

Além das críticas voltadas para o debate sobre a legitimidade democrática, existem alegações no sentido de afirmar que uma conduta mais ativista na prolação de decisões, acarretaria uma interferência direta no princípio da Separação dos

Poderes (LIMA, 2017), e em alguns casos, edificaria o caminho para a transição de um Regime Democrático para um Estado Juristocrático de Direito, no sentido de substituição dos Poderes Políticos pelo Poder Judiciário na resolução dos dilemas da vida nacional (PINTO, H., 2018).

Outrossim, muitas das críticas relacionadas ao Ativismo Judicial, estão exacerbadas na própria conceituação pejorativa de alguns escritores, os quais consideram-no, como um fenômeno, que pelo seu simples exercício, extrapola as funções do Poder Judiciário e penetram no núcleo intangível dos demais poderes, em total desrespeito com a soberania popular, com a democracia e com a Separação dos Poderes (FIGUEIREDO; GIBRAN, 2016).

Antes de mais nada, é importante salientar o papel da Constituição no estabelecimento das regras do jogo democrático e na proteção aos direitos fundamentais, pois é ela quem limita o poder, assegura a participação política ampla e discorre sobre os direitos das minorias e de toda a sociedade, desse modo, com o real objetivo de assegurar o cumprimento dos ditames da Carta, o Supremo Tribunal Federal surge como intérprete final, e aqui encontra-se a ideia de jurisdição constitucional justificada pelo fundamento normativo presente no próprio texto da Constituição, dotando o Judiciário, e principalmente, o STF, de legitimidade democrática para exercer o controle constitucional e a proteção aos direitos fundamentais (BARROSO, 2012).

Em que pese a sua legitimidade democrática normativa para exercer a defesa da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem, por muitas vezes, através da hermenêutica decorrente do ativismo judicial, promovido uma atuação que vai além de suas atribuições, estabelecendo regras e condutas que atentam contra a harmonia e independência dos poderes (SEVEGNANI, 2020).

O resultado dessa atuação viciada do Supremo Tribunal Federal, em especial, é o desgaste do sistema de separação dos poderes, em razão da tensão causada pela indevida inserção judicial nas prerrogativas dos demais poderes políticos (MELO; BRAGA, 2020).

Deve-se ressaltar que, o mal em si, não é o ativismo judicial promovido por uma atuação mais ativa e interpretativa do Poder Judiciário, mas sim, esse ultra-ativismo viciado que se imite na órbita de atribuições dos Poderes Legislativo e Executivo, e é exatamente esse ativismo intervencionista que deve ser combatido, nessa conformidade, o Judiciário e, principalmente, o Supremo Tribunal Federal, devem,

como guardiões da Constituição, zelar pelos direitos fundamentais e princípios democráticos, do mesmo modo que, nas demais situações, devem ser deferentes às decisões tomadas pelos Poderes Políticos do Estado representantes da soberania popular (BARROSO, 2012).

Ademais, o ativismo judicial responsável, o olhar mais atento do Supremo Tribunal Federal para a efetivação dos direitos fundamentais e para a concretização dos objetivos norteadores da atuação do Estado em decorrência da inércia legislativa e executiva, tem sido parte da solução para os problemas do país (BARROSO, 2012), pois:

Não se mostra oportuno nem conveniente o silêncio do Judiciário diante da omissão de normas regulamentadoras de direitos fundamentais aos indivíduos, pois não é razoável que essa inércia, tendo como escudo o princípio da Separação dos Poderes, comprometa o processo de evolução das gerações futuras nem a construção de uma sociedade cada vez mais justa e equânime, ainda que esse processo de transformação esteja sendo galgado em uma árdua e lenta caminhada, face aos inúmeros retrocessos institucionais e democráticos que permeiam o contexto político-social brasileiro atualmente (MARQUES, 2020, p. 52).

Em suma, no atuar dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, os atores institucionais, para efetivar um verdadeiro sistema de freios e contrapesos, devem promover uma atuação harmoniosa, respeitosa e independente, onde a única hegemonia seja a vontade popular e os direitos fundamentais, deste modo, o ativismo judicial deve ser exercido com responsabilidade e deferência em relação às decisões dos poderes políticos, atuando, apenas quando haja, de fato, um desrespeito omissivo ou ativo junto aos direitos e garantias constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possuía desde o seu início o objetivo de analisar o fenômeno do ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal e suas respectivas implicações no princípio da separação tripartite dos poderes estatais.

Para atingir esse objetivo, primeiramente estabeleceu-se uma análise teórica e histórica do princípio da separação dos poderes, desde as suas primeiras sementes lançadas pelo pensamento Aristotélico, passando pela doutrina liberal quadripartite de John Locke, até atingir sua supremacia, tanto no campo teórico, com a proposição tripartite de Montesquieu, quanto no plano normativo, com a sua aplicação na Constituição Estadunidense em 1787 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

John Locke previa em seu tratado uma separação quadripartite das funções estatais, para ele, as funções autônomas da organização estatal eram: a Legislativa; a Executiva; a Prerrogativa; e a Federativa, de modo diverso, Montesquieu, em sua obra, previu um modelo tripartite de separação dos poderes ao dividir o poder estatal em três funções autônomas e independentes: o Legislativo; o Executivo; e o Judiciário, sendo este último, nas suas palavras “apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor” (MONTESQUIEU, 2008, p. 180).

Em seu pensamento, Montesquieu não pretendia a separação rígida das funções estatais, mas sim, um mecanismo de interação e de interindependência entre os poderes, para efetivar de fato, um governo moderado e evitar a hegemonia de um sobre os outros, e foi exatamente nessa órbita de independência e harmonia entre os poderes que a Constituição Estadunidense de 1787 se fundou.

No entanto, o princípio da separação dos poderes encontrou seu auge como dogma constitucional, apenas com a edição, no ano de 1789, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França, onde tornou-se um pressuposto fundamental da democracia e do constitucionalismo moderno em plano universal.

Realizada essa análise teórica e histórica do princípio da separação dos poderes, passou-se a analisar a sua implementação no Direito Constitucional Pátrio, a partir da edição da Constituição Imperial em 1824, e o protagonismo alcançado pelo Supremo Tribunal Federal no decorrer do período Republicano.

A primeira modulação da separação dos poderes adotada no Brasil, foi induzida

pela teoria quadripartite proposta por Benjamin Constant, onde era previsto um poder moderador sobreposto aos demais. Com a proclamação da República em 1889, o Brasil, influenciado pelo constitucionalismo estadunidense, passou a adotar, a teoria tripartite de Montesquieu.

Durante o atual período Republicano, iniciado em 1889, o Brasil passou por momentos históricos complicados, desde golpes de Estado, ameaças comunistas, e dois períodos ditatoriais, até, golpes legalistas, revoluções constitucionais e campanhas pela redemocratização, nesse contexto, os poderes estatais, eram, em vezes, fortalecidos, em outras, supridos.

A estabilidade constitucional foi plenamente atingida, apenas com a edição da Carta Constitucional de 1988, e, é a partir desse momento histórico fundamental que os poderes estatais passaram a agir com independência e harmonia em solo nacional.

Foi também com a edição da Constituição de 1988, que o Supremo Tribunal Federal, alcançou um relativo protagonismo em relação aos demais poderes, pois, recebeu, como competência principal, a guarda da Constituição, juntamente com mecanismos de controle de constitucionalidade.

Estabelecido o papel do Princípio da Separação dos Poderes no Brasil e constatado o protagonismo exercido pelo Poder Judiciário no constitucionalismo nacional, uma vez que, passou de mero aplicador da lei, conforme se retira da teoria montesquiana, para, no direito pátrio, ser um ator responsável pela aplicação e defesa da Constituição, passou-se a verificar os fatores históricos que propiciaram o protagonismo do Poder Judiciário no mundo e no Brasil, além dos fenômenos resultantes de seu estabelecimento.

Esse protagonismo alcançado no mundo pelo Poder Judiciário como defensor das constituições, tem como principal base histórica a instauração do Neoconstitucionalismo após a Segunda Grande Guerra, e, no Brasil, esse acontecimento ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com a expansão do Poder Judiciário, surgiram duas circunstâncias decorrentes de tal situação, a Judicialização da Política, entendida como o fenômeno pelo qual o Poder Judiciário passa a posicionar-se sobre questões de responsabilidade dos poderes políticos, e o Ativismo Judicial, que, em um sentido não pejorativo, pode ser considerado como a atuação mais ativa e interpretativa do julgador na aplicação da lei.

Em relação ao Ativismo Judicial, um ponto que deve ser realçado, é o de que

não há consenso sobre a sua conceituação, para uns, como Luís Roberto Barroso (2012, p. 25) “o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição”, para outros, como Hélio Pinheiro Pinto (2018, p. 74:

O ativismo judicial consiste na postura expansiva do juiz que, por meio da função jurisdicional e em desrespeito ao princípio da separação dos poderes, amplia os limites de sua própria competência [...] e/ou alarga a eficácia de suas decisões (grifado no original).

Diante da dificuldade conceitual passou-se a analisar algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, e constatou-se que, no caso relativo a perda de mandato parlamentar por infidelidade partidária, o Supremo agiu em desrespeito para com a vontade do legislador, pois estipulou uma nova hipótese de perda de mandato, baseada na natureza partidária do mandato representativo.

Por outro lado, ainda em relação as decisões ativistas do Supremo Tribunal Federal, verificou-se a sua importância na efetivação de direitos e garantias fundamentais, como por exemplo, no reconhecimento da União Homoafetiva como entidade familiar.

Por fim, discorreu-se sobre algumas críticas relacionadas ao Ativismo Judicial, e constatou-se que, em decorrência da dificuldade vivenciada pelos Poderes Legislativo e Executivo na resolução de problemas sociais e da existência de lacunas legislativas, o Poder Judiciário, quando chamado, vem atuando com um maior protagonismo, na efetivação de direitos e no suprimento de lacunas legislativas.

Esse protagonismo ativista exercido pelo Supremo Tribunal Federal, vem se demonstrando de duas formas, a primeira é aquela que atenta contra o sistema da separação dos poderes, pela imissão do Judiciário no campo de atribuição dos demais Poderes Políticos, exemplificado aqui, pela perda de mandato parlamentar por infidelidade partidária, e a segunda é o ativismo que interpreta a Constituição para efetivar os direitos individuais e coletivos e para concretizar os objetivos fundamentais do Brasil.

Portanto, enquanto o ativismo judicial responsável, tem sido parte da solução dos problemas em nosso país, por possibilitar a efetivação dos preceitos constitucionais em vários contextos, o ativismo que interfere na balança dos poderes deve ser combatido, pois, acima de tudo, o Poder Judiciário, em nome da soberania popular, da harmonia e independência entre os poderes e do Estado Democrático de Direito, deve respeitar as decisões proferidas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. 1. ed. São Paulo: Lafonte, 2017.

ASSUNÇÃO, Anna Carolina Tavares. **O Sistema de Precedentes na Civil Law Brasileira e o Princípio da Separação dos Poderes**. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em:
<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21613/3/SistemaPrecedenteCivil.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-85, 2012. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23970/22728>. Acesso em: 10 set. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983918/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 19 mai. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610112/cfi/4!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em:
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611959/cfi/0!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 27 mai. 2020.

BASTOS, Aurélio Wander. Introdução Analítica: constituição e princípios políticos na França revolucionária. *In*: CONSTANT, Benjamin. **Princípios Políticos Constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. 10. ed. Brasília: Editora UnB, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BORDIGNON, Rodrigo da Rosa; GIOVANELLA, Treicy. O Espaço Jurídico em Fins do Século XXI: O Supremo Tribunal Federal e as Faculdades de Direito. **Plural**, São Paulo, v. 26.2, p. 31-48, 2019. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/plural/article/view/165671/158819>. Acesso em: 16 mai. 2020.

BRANDÃO, Rodrigo. A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 263, p. 175-220, mai./ago., 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648/9641>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm. Acesso em: 23 mai. 2020.

BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 18 mai. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 23 mai. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 14 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **AG.REG. No Recurso Extraordinário Com Agravo**. nº 745.745/MG – Minas Gerais. EMENTA: RECURSO

EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL [...]. Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 02 de dezembro de 2014. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur289204/false>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. nº 4.277/DF – Distrito Federal. EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO [...]. Relator: Min. Ayres Britto. DJ: 05 de maio de 2011. 2011a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. nº 132/RJ – Rio de Janeiro. EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO [...]. Relator: Min. Ayres Britto. DJ: 05 de maio de 2011. 2011b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200015/false>. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Segurança** nº 26.604/DF – Distrito Federal. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRADO PELO PARTIDO DOS DEMOCRATAS – DEM CONTRAATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia. DJ: 04 de outubro de 2007. 2008a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87394/false>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Segurança**. nº 26.602/DF – Distrito Federal. EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. DESFILIAÇÃO. PERDA DE MANDATO [...]. Relator: Min. Eros Grau. DJ: 04 de outubro de 2007. 2008b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur2483/false>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Segurança**. nº 26.603/DF – Distrito Federal. EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS – O MANDADO DE SEGURANÇA COMO PROCESSO DOCUMENTAL E A NOÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO [...]. Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 04 de outubro de 2007. 2008c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87034/false>. Acesso em: 02 out. 2020.

BUENO, Eduardo. **Brasil Uma História**: Cinco séculos de um país em construção.

Rio de Janeiro: Leya, 2012.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5776-6/cfi/6/2!/4/2@0.00:0>. Acesso em: 20 set. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra/Portugal: Almedina, 2003.

CARVALHO, Eder Aparecido; GILENO, Carlos Henrique. Reflexões Sobre o Poder Moderador nas Instituições Políticas Brasileiras: o pretérito e o presente. **Em tese**, v. 15, n. 1, p. 10-32, mar./abr. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2018v15n1p10/36902>. Acesso em: 15 ago. 2020.

CARVALHO, Fernanda Raquel. **Parlamentarismo no Brasil: uma análise dos possíveis instrumentos de reforma**. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – UniEVANGÉLICA, Anápolis, 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1271/1/Monografia%20-%20Fernanda%20Raquel%20Carvalho.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2020.

CAVALCANTE, Juliana Rodrigues; MORAES-FILHO, José Filomeno de. Reflexos do Fenômeno da Judicialização Sob a Ótica do Princípio da Tripartição dos Poderes de Montesquieu. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 5, n. 12, p. 32947-32959, dez. 2019. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/5738/5177>. Acesso em: 22 mai. 2020.

CAVALCANTI, Wilker Batista. et al. A Judicialização e o Ativismo Judicial: breves considerações acerca da separação dos poderes. **Revista Humanidades**. Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 23-33, jul., 2018. Disponível em: http://revistahumanidades.com.br/arquivos_up/artigos/a176.pdf. Acesso em: 15 mai. 2020.

CHAVES, Luciano Athayde. O Poder Judiciário Brasileiro na Colônia e no Império: (Des)Centralização, Independência e Autonomia. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 143, p. 279-313, dez., 2017. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/816/Ajuris143DT11>. Acesso em: 16 mai. 2020.

CONSTANT, Benjamin. **Princípios Políticos Constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

COSTA, Marcos. **A História do Brasil Para Quem Tem Pressa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Valentina. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos. 1787. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/>. Acesso em: 21 mar. 2020.

FALCÃO, Luís Alves. Benjamin Constant: os princípios e as repúblicas. **Leviathan**. São Paulo, n. 3, p. 190-221, 2011. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/leviathan/article/view/132287/128407>. Acesso em: 20 jul. 2020.

FERREIRA, Eber de Meira. **Poder Judiciário, Ativismo Judicial e Democracia**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08122014-161522/publico/DISSERTACAO_MESTRADO_EBER_DE_MEIRA_FERREIRA.pdf. Acesso em: 06 mar. 2020.

FERREIRA-FILHO, Manoel Gonçalves. A Separação dos Poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, n. 40, p. 67-81, abr./jun., 2015. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2006.pdf?d=636688172701896480>. Acesso em: 02 mai. 2020.

FIGUEIREDO, Eduardo Fin de; GIBRAN, Sandro Mansur. O Ativismo Judicial, o Princípio da Separação dos Poderes e a Ideia de Democracia. **Percursos**, v. 1, n. 18, p. 104-124, 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1728/1122>. Acesso em: 03 mar. 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Teoria Geral do Estado e da Constituição**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986858/cfi/6/10!/4/26@0:45.8>. Acesso em: 22 mai. 2020.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. 1789. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

HAMILTON, Alexander. Capítulo LXXVIII: Da inamovibilidade do poder judiciário. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tomo Terceiro. Rio de Janeiro, 1840. p. 154-164. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17661>. Acesso em: 10 set. 2020.

JELLINEK, Georg. **A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: contribuição para a história do direito constitucional moderno**. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499649/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 15 mai. 2020.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Protagonismo do Poder Judiciário na Era dos Direitos. **Revista de Direito Administrativo**. v. 251, p. 77-85, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/7529/6043#:~:text=O%20Protagonismo%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20na%20Era%20dos,efici%C3%Aancia.%20O%20que%20%C3%A9%20esse%20princ%C3%Adpio%20da%20universalidade>. Acesso em: 02 jun. 2020.

LIMA, Sheila Farias. **Ativismo Judicial**: um panorama com seus aspectos controversos e possíveis implicações. 2017. Monografia (Graduação em Ciência Política) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: https://www.bdm.unb.br/bitstream/10483/18315/1/2017_SheilaFariasLima.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020.

LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824). **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 48, n. 3, p. 611-654, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a06v48n3.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2020.

MADISON, James. Capítulo XLVII: Exame e explicação do princípio da separação dos poderes. *In*: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tomo Segundo. Rio de Janeiro, 1840. p. 185-195. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17661>. Acesso em: 18 abr. 2020.

MARQUES, Ana Carolina Freitas de Barros. Interpretações e Caminhos Harmonizantes do Ativismo Judicial no Cenário Jurídico Brasileiro à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista do CEPEJ**, Salvador, v. 22, p. 34-54, jan./jul. 2020. Disponível em: <https://cienciasmedicasbiologicas.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/38322/21793>. Acesso em: 14 out. 2020.

MARSHALL, William P. Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism. **University of North Carolina – Chapel Hill School of Law**, v. 73, p. 101-140, set., 2002. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=330266. Acesso em: 23 set. 2020.

MELO, Carlos Rodrigues. BRAGA, Dimis da Costa. O Fenômeno do Ativismo Judicial Na Construção da Sociedade Democrática e Seus Riscos. **Revista Eletrônica de Direito da UEA**, v. 2, n. 2, p. 4-25, 2020. Disponível em <http://periodicos.uea.edu.br/index.php/equidade/article/view/1867/1121>. Acesso em: 27 out. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610945/cfi/0!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 19 out. 2020.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611560/cfi/4!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 26 jun. 2020.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502105232/cfi/0!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 07 abr. 2020

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020915/cfi/6/10!/4/14/2@0:50.0>. Acesso em: 05 mar. 2020.

NASCIMENTO, Ricardo de Castro. **Divisão de Poderes – origem, desenvolvimento e atualidade**. 2017. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19760/2/Ricardo%20de%20Castro%20Nascimento.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2020.

NERY-JÚNIOR, Cícero José Barbosa. Breve História do Princípio da Separação dos Poderes nos Paradigmas do Estado de Direito. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 1-23, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e14786/17723>. Acesso em: 27 out. 2020.

NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil, do Império aos Dias Atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537809105/cfi/6/34!/4/4/2@0:0>. Acesso em: 18 mai. 2020.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610259/cfi/0!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 20 mai. 2020.

PAULA, Carolina Gattolin de. **A Atuação do STF no Pós-88: impacto sobre o equilíbrio entre os poderes**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-25022015-084230/publico/Versao_integral_Carolina_Gattolin_de_Paula.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020.

PINTO, Hélio Pinheiro. **Juristocracia: O STF entre a judicialização da política e o ativismo judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PINTO, Júlia Kertesz Renault. O Tribunal de Segurança Nacional e a Sua Atuação no Brasil dos Anos 1930 e 1940. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 41, p. 120-144, dez., 2019. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/83753/55550>. Acesso em: 22 mai. 2020.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622289/cfi/4!/4/4@0.00:0.0>. Acesso em: 22 set. 2020.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. O Supremo Tribunal Federal Como Corte Constitucional. **Themis**, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 93-102, 1997. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/367>. Acesso em: 16 mai. 2020.

RODRIGUES, Luís Barbosa. A Origem Inglesa dos Direitos Fundamentais. **Lusiada. Direito**. n. 17, p. 121-135, 2017. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2601/2809>. Acesso em: 25 mai. 2020.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Separação dos Poderes: evolução até a Constituição de 1988 – Considerações. **Revista de informação legislativa**, v. 29, n. 115, p. 209-218, jul./set. 1992. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175893>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610105/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 14 mai. 2020.

SEVEGNANI, Ana Luisa. Ativismo Judicial em Matéria de Políticas Públicas de Saúde: uma escolha trágica?. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 7, n. 1, p. 200-225, 2020. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rdda/article/view/158344/158959>. Acesso em: 23 out. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOLIANO, Vitor. Ativismo Judicial no Brasil: Uma Definição. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 8, n. 1, p. 590-622, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/9121428/ATIVISMO_JUDICIAL_NO_BRASIL_UMA_DEFINI%C3%87%C3%83O. Acesso em: 20 set. 2020.

SOUSA, Francisco Helder Ferreira de. AI-5: cinquenta anos depois, do golpe militar ao Estado democrático de direito. **Revista de Direito da Faculdade Estácio do Pará**, Belém, v. 5, n. 7, p. 1-18, jun., 2018. Disponível em: <http://revistasfap.com/ojs3/index.php/direito/article/view/180/172>. Acesso em: 23 mai. 2020.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo Judicial: nos limites entre a racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, v. 8, n. 1, p. 37-57, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23966/22722>. Acesso em: 03 mar. 2020.

Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP. **Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. Caçador: EdUNIARP, 2019.

VERBICARO, Loiane Prado. Um Estudo Sobre as Condições Facilitadoras da Judicialização da Política no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 389-406, jul./dez., 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35157>. Acesso em: 10 set. 2020.

VIRGÍNIA. Declaração dos Direitos do Bom Povo de Virgínia. 1776. Disponível em: http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/DECLARA%C3%87%C3%83O%20DE%20DIREITOS%20DO%20BOM%20POVO%20

A%20VIRG%C3%8DNIA%20-%201776.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.