

**Uni- ANHANGUERA - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS**  
**CURSO DIREITO**

**PRIMAZIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ATIVISMO**  
**JUDICIAL**

**KEYLLER PAULO SILVA DE SOUZA**

GOIÂNIA-GO  
Maio/2019

**KEYLLER PAULO SILVA DE SOUZA**

**PRIMAZIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ATIVISMO  
JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Centro Universitário de Goiás - Uni-  
ANHANGUERA, sob orientação do Professora  
Esp. Karla Vaz Fernandes, como requisito  
parcial para obtenção do bacharelado em  
Direito.

GOIÂNIA-GO  
Maio/2019

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

KEYLLER PAULO SILVA DE SOUZA

PRIMAZIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Goiás - Uni-ANHANGUERA, defendido e aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ pela banca examinadora constituída por:

---

Professora Esp. Karla Vaz Fernandes

Professora Orientadora

---

Professora Ms. Évelyn Cintra Araújo

Professora Membro

É essencial que as palavras das leis despertem em todos os homens as mesmas ideias.

(MONTESQUIEU)

## **RESUMO**

O rumo que a jurisdição constitucional se encontra, pode se dizer que é peculiar, de reflexão com cunho político-institucional. O Judiciário possui competência para julgar e modificar os atos que estejam viciados, emanados do Legislativo e do Executivo, bem como suas omissões lesivas ao interesse público? O presente estudo se desenvolverá sobre essa ótica, levando em conta o instituto da separação dos poderes abordados no decorrer do capítulo um, em paralelo com o Ativismo Judicial nos tempos modernos, pois tem se verificado uma crescente discussão a respeito da postura ativista e protagonista do poder Judiciário, além da Judicialização da Política, os quais tem se questionado a legitimidade e limites de tais condutas, temas este abordados nos capítulos dois e três do presente estudo. Abordando ainda os atos praticados pela Suprema Corte brasileira, e alguns de seus membros, no intuito de provocar a reflexão e perspectivas sobre o tema que é de fato atualíssimo.

**PALAVRAS-CHAVE:** STF. Judicialização. Jurisdição. Legitimidade. Poderes.

## SUMÁRIO

|                                                                                  |           |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                          | <b>6</b>  |
| <b>1.SEPARAÇÃO DOS PODERES .....</b>                                             | <b>8</b>  |
| <b>1.1 Poder Executivo .....</b>                                                 | <b>10</b> |
| <b>1.2 Poder Legislativo .....</b>                                               | <b>12</b> |
| <b>1.3 Poder Judiciário.....</b>                                                 | <b>13</b> |
| <b>2. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b> | <b>17</b> |
| <b>2.1 Supremacia.....</b>                                                       | <b>19</b> |
| <b>2.2 Jurisdição Constitucional .....</b>                                       | <b>21</b> |
| <b>2.3 Controle de Constitucionalidade.....</b>                                  | <b>22</b> |
| 2.3.1Controle Difuso .....                                                       | 23        |
| 2.3.2 Controle Concentrado ou abstrato .....                                     | 24        |
| 2.3.3 Sistema de Freios e Contrapesos .....                                      | 26        |
| <b>3.O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZÇÃO DA POLÍTICA .....</b>                 | <b>28</b> |
| <b>3.1 O Ativismo Judicial .....</b>                                             | <b>28</b> |
| <b>3.2 A Judicialização da Política .....</b>                                    | <b>31</b> |
| <b>3.3 O Ativismo Judicial no STF.....</b>                                       | <b>33</b> |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                                                            | <b>36</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                         | <b>38</b> |

## INTRODUÇÃO

O rumo que a jurisdição constitucional se encontra pode se dizer que é peculiar, de reflexão com cunho político-institucional. O Judiciário possui competência para julgar e modificar os atos que estejam viciados, emanados do Legislativo e do Executivo, bem como suas omissões lesivas ao interesse público.

Julga-se pertinente o tema apresentado, em nosso contexto atual, uma vez que existe em nossos noticiários e meios midiáticos, decisões judiciais onde pairam dúvidas sobre a real fundamentação desta, justamente nesta dúvida que se viu a necessidade do tema tratado, pretendendo expor os pontos ora controversos, consequências dos atuais posicionamentos dos magistrados, e o que se extrai de fato do estudo apresentado, buscando impedir os abusos que contra a constituição.

Ao se idealizar um país, se tem em mente que de fato seja um lugar bom para se viver, onde prima-se pela justiça e igualdade. Nesta perspectiva, o presente projeto se justifica, com um viés de suscitar novas discussões a respeito do tema em comento.

A Constituição Federal instituída em 5 de outubro de 1988, traz em seus primeiros artigos os princípios norteadores do nosso país, este constituído como Estado Democrático de Direito, contemplando a separação dos poderes, evidenciando a independência e harmonia que deve haver entre os mesmos. Justamente nesta perspectiva que abordaremos o tema no decorrer deste trabalho.

Vivemos em uma democracia onde temos direitos coletivos e individuais, direitos a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça, dentre tantos outros. Visto a existência de tantos direitos, é inevitável que haja controvérsias, e tais devem ser dirimidas da forma mais pacífica possível, aplicando o princípio da igualdade e justiça.

Sobre esta ótica surge os poderes do Estado, sendo eles o Legislativo, Executivo e Judiciário, tendo em síntese como função principal respectivamente, criar as leis a serem aplicadas, fiscalizar e gerir as leis do país, julgar as causas conforme a constituição.

O presente estudo trabalhará sobre a ótica mencionada acima, objetivando contextualizar a teoria do sistema de Freios e Contrapesos em relação ao fenômeno do ativismo judicial, trazendo os reflexos da não obediência ao princípio da separação dos poderes, explanando sobre suas consequências e aplicações diretas ao nosso cotidiano.

Para tanto conterà no trabalho que segue a conceituação da separação dos poderes, explanando sobre a definição do sistema de Freios e Contrapesos, em paralelo com o Ativismo Judicial. São os poderes do estado, o legislativo, executivo e judiciário, tendo em síntese como função principal respectivamente, criar as leis a serem aplicadas, fiscalizar e gerir as leis do país, julgar as causas conforme a constituição.

Evidencia-se que a separação trazida pela teoria do sistema de freios e contrapesos, tem pressupostos fundamentais para a organização do estado, e para que o estado possa desempenhar o seu papel de forma plena. Quando isto não ocorre na prática é possível enxergar consequência gravíssimas ao nosso ordenamento jurídico e organização como um todo.

Percebe-se uma imparcialidade nos julgamentos, gerando uma concentração de poderes nas mãos de poucos, isto se dá, pois, aqueles órgãos que fazia contrapesos na balança hegemônica do estado agora pende apenas para um lado, ferindo gravemente os princípios constitucionais existentes em nossa carta magna.

Quando o judiciário se deixa influenciar, ou atua atendendo interesses particulares destes, ocasiona o que chamamos de insegurança jurídica, fator que repercute no desenvolvimento do país, tanto político como econômico. Por este motivo se faz necessário o entendimento e respeito aos limites constitucionais.

Por ser um assunto que engloba conceitos do Direito Constitucional acaba englobando todos os demais ramos do direito, analisando o posicionamento da Suprema Corte, o método de abordagem utilizado nesse projeto foi o Dedutivo. Por meio de pesquisa bibliográfica e pesquisa documental que abrange a leitura, análise e interpretação de livros, artigos científicos e periódicos, realizando uma leitura sistemática, no intuito de melhor produzir o presente estudo.

## 1. SEPARAÇÃO DOS PODERES

O instituto da separação dos poderes está expresso em nossa Carta Magna, no corpo do art. 2º que diz: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Tal concepção, porém, remonta a antiguidade, levando-nos ao contexto da Grécia antiga, onde o grande pensador Aristóteles viera a publicar a obra com nome “Política” em meados do século IV, apresentando a teoria da “tripartição de poderes”. (PAULO, ALEXANDRINO, 2016, p. 411)

O pensador grego foi capaz de identificar a existência de três funções essenciais, porém distintas, exercidas naquela época pelo poder soberano, ele descreve essas funções como: a de elaborar normas gerais e abstratas - cuja função se pode enxergar como legislativa- a função de aplicar essas referidas normas a situações de fato – função executiva – e pôr fim a função de solucionar os conflitos existentes havidos em razão das aplicações das normas – a esta função entende-se como judiciária.

Analizando o contexto o qual Aristóteles estava inserido, torna-se claro que sua contribuição permeou apenas na identificação dos poderes, não pretendendo suscitar alguma limitação, ou se quer evitar abusos do exercício do poder. Isso se verifica, pois, na época em comento, havia de forma imperativa e absoluta, uma centralização política e, por conseguinte, centralização do poder, o qual era exercido por um único soberano, que possuía ilimitados e incontestáveis poderes.

Muitos anos depois nasce o Francês Charles de Montesquieu, mais tarde fica conhecido como Barão de Montesquieu, que no ano de 1748 publica a belíssima obra “O Espírito das Leis”, com a visão inicial de Aristóteles, reforça a existência das três funções do “Estado”, porém, afirma que tais funções não podem ser exercidas pelo mesmo órgão, caso fosse, este tender-se-á corromper-se pois não encontraria limites.

Ressalta-se a importância da contribuição trazida por Montesquieu, que tem como foco não apenas a identificação das funções do estado, uma vez que tais já haviam sido propostas na antiguidade por Aristóteles, mas sim a ideia de dividir o exercício destes poderes entre órgãos independentes, no intuito de desconcentrar o poder. Montesquieu afirmou ainda que com a criação de tais órgãos independentes, teria como consequência o controle de forma automática do poder estatal pleno.

Deste modo originou a separação que hoje faz parte do sistema constitucionalista. Essa forma de pensar se consolidou na Revolução Francesa, com a inclusão na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, a asserção de que um Estado cuja Constituição não consagrasse a teoria da separação dos poderes era um estado sem constituição.

A separação dos poderes, em relação aos demais princípios, que estruturam o Estado de Direito, apresenta-se como mecanismo indispensável à garantia do exercício moderado do poder e à conseqüente contenção do totalitarismo. Na atualidade torna-se impossível, visualizar uma democracia sem a divisão dos mencionados poderes, deixando clara a harmonia e independência entre eles.

A teoria da separação dos poderes de Montesquieu passa a ganhar espaço nomeio daqueles que pesam a democracia através dos ditames constitucionais, a exemplo o sistema de freios e contrapesos. Este sistema permite que o Estado pratique dois diferentes atos, os gerais e os especiais.

Os atos gerais são aqueles praticados pelo poder legislativo ao emitir suas regras gerais e abstratas, ou seja, as leis propriamente ditas, sendo estas sem destinação específica tão pouco prazo determinado. Deste modo, entende-se que não existe possibilidade de o órgão mencionado cometer abusos, uma vez que as normas seriam abstratas atingindo a generalidade.

Já os específicos originariam, quando superada a fase de formulação do ato geral, como dito anteriormente de encargo do legislativo. Aqueles são aplicados através do poder executivo, estes limitados em sua totalidade pelo legislativo, não sendo possível o mínimo de discricionariedade.

Neste sentido para que haja um controle dos limites, ou seja, dos atos gerais e específicos, surge o poder com função fiscalizadora, o denominado judiciário, que obriga cada qual permanecer dentro de suas atribuições e competências, figurando a partir deste modelo a tripartição dos poderes.

No entanto há quem diga que tal teoria tem funcionalidade apenas teórica, não visualizando a aplicação prática, sob as alegações que órgãos constantemente invadiriam a esfera dos outros, ou ainda, querendo se sobrepor aos outros. O Professor Dalmo Dallari (1995, p.186) comenta a situação ocasionada pela ineficácia da tripartição:

O legislativo não tem condições para fixar regras gerais sem ter conhecimento do que já foi ou está sendo feito pelo executivo e sem saber de meios este dispõe para atuar. O executivo, por seu lado, não pode ficar à mercê de um lento processo de elaboração legislativa, nem sempre adequadamente concluído, para só então responder às exigências sociais, muitas vezes graves e urgentes.

Partindo das críticas supracitadas, passa a enxergar que a teoria da tripartição dos poderes, não deve ser entendida como absoluta e rígida, pois tal pensamento fugiria do propósito idealizador, que é justamente evitar o arbítrio. Com a aplicação rígida da teoria os poderes se tornariam totalmente independentes, o que resultaria no controle absoluto das funções a eles atribuídas, opondo-se ao propósito da ideal.

Pretende-se com tal criar o equilíbrio entre as instituições, com a finalidade de tornar cada poder independente, mas com limitações, estas fiscalizadas pelos demais órgãos. Fala-se em separação de forma horizontal por estarem os diferentes órgãos em posição desigualdade, não havendo qualquer hierarquia ou absorção, sendo possível uma relação de dependência entre eles nas hipóteses indicadas no ordenamento constitucional, o que tem por objetivo estabelecer condicionamentos recíprocos de modo a preservar o equilíbrio institucional e a obstar o surgimento do arbítrio.

Pode-se dizer que a organização estatal brasileira, parte da ótica flexível da separação dos poderes, vez que cada órgão possui suas funções típicas que não podem ser usurpadas pelos demais e as funções atípicas, estas comuns aos demais, criando assim um sistema equilibrado, e funcional. Tal sistema é denominado Freios e Contrapesos (*checks and balances*), que será abordado no decorrer do trabalho, servindo de base para as análises que deram corpo ao conteúdo deste.

## **1.1 Poder Executivo**

Esclarecido o instituto da separação dos poderes, necessário se faz trazer a comento o sistema de governo adotado pelo Brasil. Desde a primeira constituição brasileira, promulgada em 1891, o sistema adotado foi o presidencialismo, mantida até hoje na constituição vigente (CRFB/88).

O sistema presidencialista é tido sistema de governo tendo com características uma concentração do poder executivo na figura do Presidente da República, e, por conseguinte uma distinção marcante entre os demais poderes, respeitando assim o instituto da separação dos poderes.

A dita concentração atribuída ao presidente decorre das funções a este incumbido, o qual exerce de forma simultânea, a chefia de Governo, de Estado e de Administração. Em nosso quadro organizacional faz se presente a figura dos Ministros de Estados, estes, porém, são meros auxiliares, os quais são de livre nomeação e exoneração, denominada cargos *ad nutum*, pois não há necessidade de motivação tanta na contratação quanto na demissão.

Atuando como chefe de Estado, o Presidente se faz representante do Estado Brasileiro nas relações internacionais, e corporifica a federação. Já como chefe de governo lhe é atribuída a função executiva, ou seja, administrar o país como um todo, gerenciando os negócios internos do Estado Brasileiro, independente da natureza, sejam políticos ou administrativos, desta forma ele exerce de forma plena a direção da política nacional, sendo responsável pelas decisões gerais e a devida manutenção da máquina pública.

Dentre as características do sistema de governo presidencialista, pode-se destacar também, a independência estabelecida pela constituição. O poder executivo como dito é centralizado na pessoa do Presidente, o qual é eleito, pela população, com mandato por tempo determinado, não lhe cabendo qualquer responsabilidade do legislativo, tão pouco este sobre aquele, excetuando-se a possibilidade do impeachment, caso em que o executivo se submete ao legislativo, tornando-se um caso excepcional.

Desde modo entende-se que a responsabilidade do governo, tem ligação direta com o povo, não recebendo influência do legislativo, o que difere de outros sistemas como o parlamentarismo, uma vez que neste sistema os poderes do chefe do governo são derivados da vontade da maioria do legislativo.

Majoritariamente a luz da separação dos poderes, incumbe ao executivo a função de solucionar e administrar os casos concretos, em consonância as normas elaboradas pelo legislativo. Entretanto no cenário brasileiro, de forma tradicional, divide-se em funções de governos, aquelas de cunho político e de decisão, como também as de função administrativa, possuindo três objetivos distintos: a intervenção, o fomento e a prestação do serviço público.

Como já mencionado anteriormente, ressalta-se que a separação dos poderes, não se dá de forma rígida, pois tal comportamento tiraria a funcionalidade dos poderes. Deste modo podemos destacar funções típicas e atípicas do poder executivo, proporcionando uma melhor governabilidade.

Assim sendo as funções típicas são as supracitadas, compreendendo a função administrativa e a de governo. As atípicas são as comuns a outros poderes, sendo elas a legislativa e a de julgamento, com isso além de gerir, administrativamente e politicamente a máquina pública, também legisla, por meio das medidas provisórias e julga os contenciosos administrativos.

A esse respeito Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016, p.591)explica:

As decisões que o Poder Executivo profere em processos administrativos sempre podem ser submetidos ao Poder Judiciário, ou seja, embora elas possam ser descritas

como “aplicação do direito ao caso concreto litigioso”, elas não são definitivas, jamais fazem coisa julgada, nem formal, nem material.

Com isto ressalta-se a separação dos poderes, existindo as funções comuns entre eles, que tem como objetivo de tornar o poder funcional e de aplicabilidade prática.

No que diz respeito à investidura do poder legislativo, verifica-se a existência de dois cargos eletivos, o presidente e o vice-presidente, os quais são escolhidos dentre os candidatos que alcançaram o maior número de votos, conforme a nossa constituição federal.

Para candidatura ao cargo, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta alguns requisitos, os quais são: ser brasileiro nato, estar em pleno gozo dos direitos políticos, possuir alistamento eleitoral, possuir filiação partidária, idade mínima de trinta e cinco anos e não ser inelegível nos ditames da constituição. Necessário se faz destacar que no Brasil, não existe limite para ser candidatos, tão pouco eleitos presidentes, porém é vedado que haja mais de uma reeleição de forma sequencial, assim sendo não existe óbice ao cidadão ser presidente por mais de uma vez.

## **1.2 Poder Legislativo**

O legislativo é um órgão que compõe o sistema de governo, o qual é detentor do poder de legislar, incumbe-lhe como função central a criação das leis. No entanto tal criação não ocorre de forma livre, devendo obediência a formalidade e a materialidade, dispostas nas normas constitucionais.

Na União, o Poder Legislativo está organizado a partir do Congresso Nacional, constituído de forma bicameral.

A estrutura bicameral do Congresso Nacional encontra-se dividido em duas câmaras: a Câmara Alta (Senado Federal), cujos membros representam (de forma fixa) as unidades de federação (Estados e Distrito Federal), e a Câmara Baixa (Câmara dos Deputados), cujos membros representam (de forma proporcional) o povo. (FRIEDE, 2005, p. 217)

O artigo 44 da CRFB/88, assim dispõe: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe de Câmara dos Deputados e do Senado Federal.”

A Câmara dos Deputados, com fulcro no art. 45 da CRFB/88 compõe-se de representantes do povo, cuja escolha ocorre por meio de eleições realizada pelo sistema proporcional, em cada Estado e Distrito Federal.

Nesse sentido, Pinto Ferreira (1993, p154) diz:

A representação proporcional é um sistema através do qual se assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de

cada umm. Ela objetiva assi fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional. (1993, p. 154)

O número de deputados esta diretamente ligado ao quantitativo populacional de cada estado, mais o Distrito Federal, sendo estabelecido, no ano anterior às eleições, por lei complementar, a fim de que nenhum Estado-Membro e Distrito Federal, tenha no minimmo de 8 e no maximo de 70 deputados.

O Senado Federal é composto por representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário, sendo que cada Estado juntamente com Distrito Federal terão três senadores, sob o mandato de 8 anos.

O dito sistema majoritário consiste em conciderar vencedor o candidato que obtiver o maior numero de votos, chamado de maioria simples, o qual o texto constitucional optou pelo sistema majoritário puro ou simples, elegendo os senadores em apenas um turno.

Os representantes do povo no senado será renovado a cada quatro anos, de forma alternada, por um ou dois terços do Senado, por fim ao senado lhe foi atribuido a mesma relevância e força dada a Câmara dos Deputados, onde juntos exercem a função legislativa.

Como já esplando anteriormente, os poderes possuem funções que são típicas de seus poderes e outros que são comuns aos outros poderes conhecidas como função atípicas. No tocante das funções típicas, incumbe ao poder legislativo o controle do parlamentto, por intermédio da fiscalização, assim chamado de controle político-administrativo e finaceiro-orçaentário.

### **1.3 Poder Judiciário**

O Poder Judiciário que copõem o sistema brasileiro tem o Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula da justiça brasileira, o qual é conhecido com guardião da CRFB/88. Além do STF, existem outros órgãos superiores, dispostos subalternamente ao Supremo Tribunal Federal. Entre os referidos órgãos superiores encontra-se o Superior Tribunal de Justiça, é incumbido a guarda do direito federal, que também é um órgão de cúpula, razão pela qual se diz haver superposição de ambos os tribunais (STF e STJ).

O poder judiciário é um dentre os três poderes existente em nosso sistema de governo, reconhecido pela Constituição da República no bojo do art. 2º, e como cediço os poderes são independentes, porém harmônicos, pois além da independência dada pela Carta Magna, ela também o protege como cláusula pétrea, não sendo possível sua modificação.

Os juízes federais são representantes sos órgãos judiciais de primeiro grau na Justiça

Federal possuindo competências que se circunscrevem às causas nas quais a União figurar interesse, de forma direta ou indireta.

Possuímos também a Justiça Federal especializada, como exemplo a Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar, as quais tem a função de processar e julgar matérias que versam sobre trabalho, eleitoral e militar, além da Justiça Federal comum, responsável por processar e julgar o remanescente, tendo caráter residual, desde que seja de interesse da União.

A Justiça Federal comum é organizada em âmbito nacional, subdividindo-se em cinco regiões. Cada Estado-Membro, assim como o Distrito Federal, comporá uma seção judiciária federal que terá por sede a respectiva Capital de cada estado, com base no art. 110 da CRFB/88. A competência da Justiça Federal comum vem de forma expressa no art. 109 da CRFB/88. Em segundo grau de jurisdição a Justiça Federal comum é exercida pelos Tribunais Regionais Federais, de composição e competência previstas nos arts. 107 e 108 da CRFB/88.

A Justiça Militar é exercida pelos juízes militares e pelo Superior Tribunal Militar (STM), com competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, arts. 122 e 124 da CRFB/88.

A Justiça Eleitoral é exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, juízes eleitorais e pelas juntas eleitorais.

A Justiça do Trabalho está composta pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelas Varas do Trabalho, que substituíram as juntas de conciliação e julgamento.

Como mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988, ao distribuir as funções do Estado, criou mecanismos para que os poderes fossem capazes de ter controle recíproco entre se, denominados freios e contrapesos. Menciona Barroso (2005, p.67) que “as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos e devem existir mecanismos de controle recíproco entre eles, de modo a proteger os indivíduos contra o abuso potencial de um poder absoluto”. Pensando na preservação destes mecanismos de controle e o bom exercício das funções estatais, a carta constitucional previu diversas prerrogativas, imunidades e garantias a seus agentes.

Deste modo, surge a figura do Ministério Público, o qual recebeu a missão de ser o defensor dos direitos fundamentais e fiscal dos Poderes Públicos, tornando-se um dos princípios fundamentais da teoria dos freios e contrapesos. Também exercem controle nos poderes da União os Tribunais de Contas, que se destinam ao equilíbrio entre os poderes e a fiscalização destes.

No âmbito do Poder Judiciário, existem as Corregedorias-Gerais que são órgãos estabelecidos nos Regimentos Internos dos Tribunais, encarregados de julgar e punir os atos que violem os regimentos interno da magistratura. Neste sentido Ressalta Dallari (2002, p.76) que:

Na realidade, as cúpulas dos tribunais estão fora de controle, o que é incompatível com a exigência de responsabilidade administrativa prevista na Constituição e inerente à sociedade democrática. Como a prática tem demonstrado, as Corregedorias dos tribunais, em muitos Estados, raramente atuam punindo um juiz. E quando agem, às vezes até com exagerado rigor, é para controle e punição de juízes de instâncias inferiores, mas são absolutamente omissas, por falta de competência legal ou por solidariedade corporativa, quanto às falhas, às vezes muito graves, dos membros do tribunal.

Em razão da necessidade de um órgão de controle eficiente para o Poder Judiciário, visando à democratização interna deste poder, a Emenda Constitucional nº 45 instituiu o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O CNJ é composto por quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução. Aqueles que compõem o Conselho Nacional de Justiça são nomeados pelo Presidente da República, os quais são sabatinados pelo Senado Federal

A composição do Conselho Nacional de Justiça se dá da seguinte forma: um Ministro do Supremo Tribunal Federal, um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, um desembargador de Tribunal de Justiça, um juiz estadual, um Juiz de Tribunal Regional Federal, um juiz federal, um Juiz de Tribunal Regional do Trabalho, um juiz do trabalho, um membro do Ministério Público da União, um membro do Ministério Público estadual, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada. O Preside do CNJ será sempre o Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Conforme o art. 103-B, parágrafo 4º da Constituição Federal, compete ao CNJ o controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Como qualquer poder público, o Poder Judiciário, no desempenho de suas funções administrativas, deve prezar pela eficiência e adequação, os quais são princípios básicos do funcionalismo público, consolidados pela Constituição Federal. Ressalte-se que a Carta Magna não afastou a administração pública do controle da sociedade, mas admitiu a instituição de mecanismos para suscitar a participação popular até por meio de lei ordinária.

A estrutura do Poder Judiciário brasileiro, apesar de todos os esforços e da Emenda Constitucional nº 45/2004, ainda não está totalmente apta para desempenhar com plenitude o papel o qual lhe é atribuído, não somente os contantes expressos no ordenamento jurídico mais

também os desafios trazidos pela sociedade moderna.

A sociedade almeja um Judiciário que, através de seus representantes, oriente as ações para a eficiência, atuando de forma célere e produtiva, proporcionando uma descentralização de seus órgãos, gerando uma estrutura mais flexível, direcionada ao povo, cuja destinação final não seja a mera solução de conflitos, mas de nortear a sociedade, no deixando claro que os seus direitos são de fato exercidos e quando não, resguardando por um judiciário atuante.

## 2. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Para que o princípio da supremacia constitucional e as medidas de controle sejam compreendidas em sua totalidade, necessário se faz abordar os conceitos de constituição bem como a classificação atribuída ao ordenamento constitucional brasileiro.

Neste sentido devemos entender a constituição como lei suprema e fundamental, a qual tem o dever de reger a organização política e jurídica de um Estado. Tais normas são norteadoras para os integrantes do país a qual está submetida, devendo dispor sobre a forma de Estado, dos órgãos que integram a sua estrutura, tratando de competências, e funções específicas, trazendo limites ao poder por ela constituída. Pode-se dizer que a constituição é um organismo vivo pois no momento de sua criação já são previstas modificações que aconteceram em momentos futuros, o que obriga aos consituientes conferir normas, elásticas, e receptivas prevendo a evolução social.

Nesta linha de raciocínio, Uadi Lammêgo Bulos (2011, p.100) dispõe:

Na realidade, o magistério doutrinário e jurisprudencial não poderia ser outro, porque as constituições são lídimos *organismos vivos*, verdadeiros *documentos abertos no tempo*, em íntimo vínculo dialético co o meio circundante, com as forças de transformação da sociedade, com as crenças, as convicções, as aspirações, os anseios populares, a burocracia, a economia, a política, o esporte, o lazer, a religião, a cultura, a educação, a saúde, o meio ambiente etc.

Não se deve, entretanto, ter os conceitos acima mencionados como uno, pois a conceituação do termo constituição é tema que grande discussão, até mesmo nos dias atuais, lhe sendo atribuído como conceito em crise, sob esta ótica o Decano Ministro Celso de Melo ensina:

cabe ter presente que a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, que sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, que sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar - distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico - que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-

se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual. (STF, ADIn 595-2/ES, Rel. Min. Celso de Mello, decisão 28/02/2002)

Diante da crise conceitual, surge diferentes sentidos os quais a constituição é interpretada, levando em consideração aspectos sociológicos, jurídicos e políticos, os quais são sopesados conforme necessário a ótica atribuída.

Findado esta parte conceitual, que de todo modo genérica, e pertinente ao tema, passa-se a abordar a classificação da Constituição Brasileira de 1988, base para os estudos aqui desenvolvidos, neste sentido servir-se-á a obra do saudoso Doutrinador Uadi Lammêgo Bulos (2014), para que possamos classificar a Constituição da República Federativa do Brasil. Quanto a origem o autor classifica como democrática, isto se deu pelo fato de no momento da criação da carta constitucional houve grande participação popular, com varias emendas ao texto propostas, estas com grande número de assinaturas, daí a atribuição de constituição democrática. Bulos (2014, p.120) ainda afirmar que: “Cerca de cinco milhões de pessoas, aproximadamente, circulara pelo congresso participando do processo de elaboração da Constituição de 1988”.

Quanto à essência, diz que é nominal essa classificação é atribuída pela comparação entre o disposto na norma e realidade dos fatos, pois é nítido que muitos dos dizeres constitucionais se limitaram ao texto escrito, não ocorrendo a realização prática, podendo dizer que ficou no plano ideológico que ainda não foi aplicado.

Em relação a sistematização, classifica-se como unitária, isto pela forma una de codificação, onde um único instrumento exauri todos os conteúdos. Diz também ser eclética quanto a ideologia, uma vez que a composição surgiu de um “mix” ideológico que se conciliaram com o término dos trabalhos.

Classifica-se como analítica, quando sob a ótica da extensão, e razão da extensão do diploma constitucional, o qual é amplo e minucioso, composto por detalhes, no intuito limitar as lacunas, dando margens a ordenamentos infraconstitucionais. Considerada também como formal, em virtude das formalidades solenes, para reforma de seu teor, verificado pelos procedimentos expressos no texto legal.

Por fim, tem sua forma escrita, por meio grafado, exposto em documento solene, e exaustivo nele, sob a possibilidade de mudanças verifica-se a rigidez, em razão dos critérios de tidos como processo legislativo.

Com base nas classificações apresentados, torna-se possível a compreensão da supremacia da norma constitucional e o controle de constitucionalidade que seguem abordados.

## 2.1 Supremacia

Para a compreensão da supremacia constitucional, deve se ter como base a tradicional distinção entre as constituições flexíveis e rígidas as quais foi objeto de explanação mais acima: nas flexíveis, “as leis constitucionais” distinguem das demais pela matéria, mas não há superioridade, uma vez que o processo de criação são idênticos, não havendo empecilhos para que as normas constitucionais dessem alteradas a qualquer tempo pela autoridade legislativa ordinária.

Sendo assim, caso a norma constitucional seja conflitante com a lei superveniente, há de se prevalecer a última pelo fato de ser posterior, partindo do pressuposto que esta nova norma possui uma evolução que aquela, não abarca. Como esse efeito inexistente uma supremacia, a situação conflitante se exara pelo critério cronológico.

Já as constituições denominadas rígidas, termo atribuído a constituição brasileira, se diferem pela supremacia hierárquica que as normas constitucionais sobre normas infraconstitucionais, aquelas devem sujeitar-se a um procedimento de reforma mais rigoroso do que o necessário a produções de leis gerais, desta forma, havendo conflitos entre “lei constitucional” e lei ordinária, sempre prevalecerá a norma constitucional, embora posterior, possui poder hierárquico sobre as demais.

Consoante ao princípio da rigidez, está o objeto deste tópico a supremacia constitucional, esta pode-se dizer que trata do vínculo de subordinação existentes entre os atos públicos e privados de um Estado, esta ideologia surge da constatação de que a constituição é soberana dentro de um ordenamento, no caso o brasileiro, partindo desta ideia todas as demais leis tidas como infraconstitucionais devam à ela, constituição, obediência.

Temos no ordenamento brasileiro um modo escalonado de normas, dois quais a constituição ocupa o lugar mais alto, e virtude desta supremacia tanto os atos legislativos, administrativos, jurisdicionais, quanto aqueles realizados por particulares, estão subordinados a Constituição Brasileira, que irradia sua força normativa em todos os segmentos do ordenamento jurídico.

Em que pese este princípio encontrar-se implícito na norma constitucional brasileira, necessário é um esforço reflexivo, pois tal, não se encontra expresso no texto legal, ao contrário de Constituições de Outros Estados, vejamos o que diz a Constituição Portuguesa:

Artigo 3.º  
Soberania e legalidade

1. A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição.
2. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.
3. A validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autônomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição.

Apesar de não ser texto expresso no ordenamento brasileiro, este instituto transcende a linguagem prescritiva, impregnando de forma acentuado o texto legal. Partindo desta ótica, decorre a possibilidade do reconhecimento, inexistência, nulidade ou anulabilidade, atribuindo efeitos *ex nunc* ou *extunc*, a depender da incompatibilidade da norma conflitante.

Ainda neste aspecto, nosso Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, de forma reiterada e modo inequívoco, reconhecido a Supremacia da Constituição em várias vertentes. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.556 - RJ (2015/0173313-6) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO : LEILA SOBRAL MADEIRA ADVOGADO : MÁRCIO GOMES LEAL - RJ084801 RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PROCURADOR : EDUARDO DE OLIVEIRA GOUVÊA E OUTRO (S) - RJ059211 INTERES. : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. ACUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE DOIS CARGOS CONSTITUCIONALMENTE ACUMULÁVEIS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO . DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (e-STJ fl. 293): ADMINISTRATIVO - PENSÃO MILITAR - ACUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE DOIS CARGOS CONSTITUCIONALMENTE ACUMULÁVEIS. POSSIBILIDADE - LEI 3.765/60. I - Se a Constituição autoriza a acumulação de dois cargos de professor, a percepção de vencimentos ou proventos desses dois cargos acumuláveis pode dar-se com a pensão militar a que tem direito o beneficiário dela. Com efeito, a questão deve ser interpretada à luz do preceito constitucional que arrola as exceções à proibição de acumular. Em razão da supremacia das normas constitucionais, não poderia haver prevalência da legislação ordinária sobre as exceções constitucionalmente estabelecidas. A interpretação firmada em redação fria da lei é, sem dúvida, a menos nobre de todas, sobretudo em se sabendo que o texto da Lei 3.765 é de 1960 e a Constituição, sobre a matéria, sofreu inúmeras modificações. II - Apelação provida. Os embargos de declaração interpostos pela autora foram acolhidos (e-STJ fl. 310). (...)Constata-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem utilizou-se de fundamentos eminentemente constitucionais para decidir a questão acerca da possibilidade de acumulação dos proventos de aposentadoria com a pensão militar. Descabe, pois, a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF. Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 25 de abril de 2018. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (STJ - REsp: 1543556 RJ 2015/0173313-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 27/04/2018) (grifo nosso)

No mesmo sentido:

(...)No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da

República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta política (...) (STF, Pleno, ADIn 1.480-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 4-9-1997, DJ de 18-05-2001, p.429)

Verifica-se então, a magnitude da Constituição República, insta ressaltar, que este princípio não se limita a seara legislativa, do mesmo modo ocorre no âmbito administrativo, e judiciário. Servindo de fundamento para a afirmação, de que tais normas superiores, são organismos balizadores dos atos públicos e particulares da sociedade.

## **2.2 Jurisdição Constitucional**

O conceito de jurisdição constitucional, em sua roupagem contemporânea, atrela-se à necessidade de se estabelecer uma instância neutra, de cunho mediador e totalmente imparcial na solução dos conflitos constitucionais.

A ordem processual, como sistema aberto, ou dependente, integra-se em outro sistema de maior espectro e significado, representado pela ordem jurídica do país, através do fio da instrumentalidade: o que justifica a própria ordem processual como um todo é a sua função de proporcionar ao Estado meios para o cumprimento de seus próprios fins, sendo que é mediante o exercício do poder que estes são perseguidos (e a ação, a defesa e o processo constituem o contorno da disciplina da jurisdição) (DINAMARCO, 2002, p. 98)

A expressão jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais. No caso brasileiro, essa competência é exercida por todos os juízes e tribunais, situando-se o Supremo Tribunal Federal no topo do sistema. A jurisdição constitucional compreende duas atuações particulares. A primeira, de aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas. Por exemplo, o reconhecimento de que determinada competência é do Estado, não da União; ou do direito do contribuinte a uma imunidade tributária; ou do direito à liberdade de expressão, sem censura ou licença prévia.

A segunda atuação envolve a aplicação indireta da Constituição, que se dá quando o intérprete a utiliza como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição). Em suma: a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição.

## 2.3 Controle de Constitucionalidade

Como já sublinhado, a supremacia da Constituição – enquanto princípio jurídico que atribui à Constituição uma força subordinante e a eleva à condição de legitimidade e validade de todas as normas jurídicas positivadas em um dado Estado – é a base de sustentação do próprio Estado Democrático de Direito, seja porque assegura o respeito à ordem jurídica, seja porque proporciona a efetivação dos valores sociais.

Mas essa supremacia constitucional restaria comprometida se não existisse um sistema que pudesse garanti-la e, em consequência, manter a superioridade e força normativa da Constituição, afastando toda e qualquer antinomia que venha agredir os preceitos constitucionais. É nesse contexto que avulta a importância do controle de constitucionalidade como um mecanismo de garantia da supremacia das normas constitucionais delineado pelo próprio texto constitucional.

De outro modo em razão da supremacia constitucional, todas as normas jurídicas devem compatibilizar-se, formal e materialmente, com a Constituição. Caso contrário, a norma lesiva a preceito constitucional, através do controle de constitucionalidade, é invalidada e afastada do sistema jurídico positivado, como meio de assegurar a supremacia do texto magno.

Mas o controle de constitucionalidade, a par de assegurar a superioridade e força normativa da Constituição, como forma de sempre manter a prevalência das normas constitucionais, também se apresenta como um relevante meio de conter os excessos, abusos e desvios de poder, garantindo os direitos fundamentais. O controle de constitucionalidade, portanto, revela-se como uma importante garantia da supremacia da Constituição, haurindo daí a sua própria razão de ser.

O controle de constitucionalidade, enquanto garantia de tutela da supremacia da Constituição, é uma atividade de fiscalização da validade e conformidade das leis e atos do poder público à vista de uma Constituição rígida, desenvolvida por um ou vários órgãos constitucionalmente designados.

Do ponto de vista prático, o controle de constitucionalidade ocorre assim: quando houver dúvida se uma norma entra em conflito com a Constituição, o órgão ou os órgãos competentes para o controle de constitucionalidade, quando provocados, realizam uma operação de confronto entre as normas antagônicas, de modo que, constatada a inequívoca lesão a preceito constitucional, a norma violadora é declarada inconstitucional e tem retirada, em regra retroativamente, a sua eficácia, deixando de irradiar efeitos, quer para o caso concreto (no controle concreto), quer para todos ou “erga omnes” (no controle abstrato).

Em suma, o controle de constitucionalidade consiste numa atividade de verificação da conformidade ou adequação da lei ou do ato do poder público com a Constituição.

### 2.3.1 Controle Difuso

O controle difuso de constitucionalidade surgiu nos Estados Unidos da América em 1803, por esse motivo ficou conhecido como sistema americano de controle de constitucionalidade, quando do célebre julgamento do caso *William Marbury versus James Madison*, no qual o Juiz John Marshall afirmou a supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico, fixando-se pioneiramente a tese fundamental de que os atos normativos em geral não podem ser editados em desconformidade com o disposto na lei magna. (MORAIS, 2014, p. 732)

Verificou-se, naquele caso, que cabe ao Poder Judiciário decidir quando e em quais circunstâncias um ato pode ser considerado inconstitucional. O sistema do controle difuso de constitucionalidade, também conhecido como concreto ou incidental de constitucionalidade, o qual passa para o magistrado ou colegiado julgador o poder/dever de decidir no caso concreto, ou seja, com efeito *interpart*, a norma suscitada como incompatível com a constituição. Trata-se de modalidade de controle repressivo de constitucionalidade, sendo a outra modalidade pela via concentrada. (SIQUEIRA JR, 2017, p. 150)

O controle difuso no brasileiro proporciona a qualquer magistrado singular ou tribunal, a competência para constatar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, não havendo qualquer restrição quanto ao tipo de processo. No ordenamento brasileiro, tal possibilidade de controle existe desde a Constituição de 1891, esta que foi a primeira Constituição republicana, pode-se verificar no artigo 59 da Constituição de 1891, conforme Rui Barbosa (apud MORAES, 2014, p. 734) escreve:

Obriga esse tribunal a negar validade às leis federais, quando contrarias à Constituição, e as leis federais são contrarias à Constituição, quando o Poder Legislativo, adotando tais leis, não de teve nos limites, em que a Constituição o autoriza a legislar, isto é, transpassou a competência, em que a Constituição o circunscreve.

A consolidação de forma efetiva do controle difuso no Brasil se deu com advento da Lei Federal nº 221 de 1894, esta que delegou poderes aos juízes e tribunais para que pudessem apreciar constitucionalidades de atos, e partir de então deixá-los de aplica-los. Ressalta-se que no ordenamento jurídico brasileiro não existe um único meio de ação ou de recurso, contra inconstitucionalidade, esta via defesa também pode ser arguida, através de ações constitucionais

do habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação civil pública e a ação popular.

### 2.3.2 Controle Concentrado ou abstrato

O modelo adotado pelo sistema brasileiro, o controle concentrado, denominado *via de ação*, se estabelece com a Emenda Constitucional n. 16, de 16 de dezembro de 1965, a qual concentra no Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar as ações autônomas nas quais se apresenta a controvérsia constitucional. O referido modelo baseasse e justificasse no disposto pelo Hans Kelsen (apud MORAES, 2014, p.747) vejamos:

se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico.

Porém é possível dizer que este mecanismo de controle constitucional teve seu surgimento com a Constituição de 1946, onde trazia a denominação de ação interventiva, a partir de então passa a se verificar a possibilidade de análise de constitucionalidade como objeto da ação, e não mais como mero incidente. Ressaltando que tal ato era condicionado a intervenção federal, tendo as hipóteses de cabimento previstas na Constituição, não preenchendo os requisitos teria que ser tratados pela forma incidental.

A Constituição da República Federativa do Brasil, ensina no bojo do art. 103, quais são as ações típicas do controle abstrato de constitucionalidade, que segue elencado: a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). A ADI, ação direta de inconstitucionalidade é o meio pelo qual se declara inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal, tendo como parâmetro a Constituição vigente.

Com as decisões dadas nas ação direta de inconstitucionalidade, evidencia-se o efeito *extunc*, era omnes e de efeito vinculante a todos, tanto do poder judiciário quanto da administração pública indireta ou direta, com isso nota-se que ao decidir sobre inconstitucionalidade, esta atinge todos, não havendo restrição que limitem apenas as partes da ação, com efeito de validade retroativa a data de aplicação da norma, deixando sem efeito os atos praticados com base nesta norma.

Necessário mencionar, que a nossa legislação, dispõe sobre a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, modular os efeitos tida como inconstitucional, podendo declarar a inconstitucionalidade da norma do momento do trânsito em julgado da decisão com efeitos *ex nunc*; do momento posterior ao trânsito em julgado, com efeitos futuros, ou seja, *extunc* a ser fixado pelo Tribunal; não pronunciar nulidade da norma. Permitindo deste modo que o STF julgue qual efeito será conveniente a situação fática.

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) é o meio pelo qual se declara constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Considerado, portanto, Ação Direta de Inconstitucionalidade de sinal trocado, ressaltando-se o caráter dúplice ou ambivalente dessas ações. Isto quer dizer, que neste caso não se aplica o princípio da congruência, no qual o juiz é proibido de conceder algo diverso do que foi pedido, neste caso, verificando que a norma suscitada como constitucional, ferir a constituição o juiz poderá reverter a ação e declarar sua inconstitucionalidade.

Assim como na ADI, e a ADC, seguem parâmetros unicamente da constituição vigente. O cabimento da ação declaratória de constitucionalidade, presume que haja situação fática de afetação a presunção de constitucionalidade da lei, não permitindo a propositura desta, sem que haja controvérsia ou dúvida sobre o a legitimidade da norma. Ora discutida.

Da mesma forma que na ADI, as decisões proferidas em ação declaratória de constitucionalidade possuem eficácia *extunc*, erga omnes e efeito vinculante para todo o Poder Judiciário e para todos os órgãos da Administração Pública, direta e indireta, existindo ainda a possibilidade de modulação dos efeitos, caso haja interesse social.

A ação direta de inconstitucionalidade por Omissão (ADO) tem como função verificação de inconstitucionalidade por ato omissivo, de órgão competentes para a realização de determinado norma, podendo ser atividades legislativas ou administrativas, bastando a violação da norma Constitucional.

Sob esta ótica, é possível dizer que ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ocorre tanto de forma total, quando se verifica a omissão absoluta do legislador, ou parcial, quando se nota um cumprimento incompleto. O entendimento do Supremo Tribunal Federal inicialmente era que declarada a inconstitucionalidade por omissão, automaticamente autorizaria o Tribunal apenas a notificar o órgão responsável pelo adimplemento dos deveres constitucionais, com a finalidade de superar a omissão.

Com tudo se verifica que a pretensão do legislador constituinte, prevendo a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais,

dependentes de complementação infraconstitucional, observando assim o cabimento desta, quando o poder público se abstém de um dever, o qual lhe foi atribuído pela Constituição. (MORAES, 2014, p. 795).

### 2.3.3 Sistema de Freios e Contrapesos

O nosso ordenamento jurídico vigente, tendo como carta magna instituída em 1988, traz no rol de seus artigos a separação dos poderes, sendo considerado como princípio fundamental. Princípio este que se faz necessário, para evitar os erros cometidos ao longo da história do mundo. É cediço ao conhecimento popular, que no decorrer da evolução histórica, se viu por diversas vezes, poderes concentrados nas mãos de poucos ou de apenas um, justamente este fenômeno tão prejudicial as relações sociais que se quer evitar.

Com a ideia em mente de não repetir os erros do passado, se institui a separação dos poderes como mecanismo para frear os soberanos, evitando a concentração dos poderes. Sabe-se que a organização do Estado Brasileira, possui três poderes instituídos, o legislativo, executivo e o judiciário. Visando uma livre atuação e harmonia entre tais, realizou-se uma distribuição funcional entres os já mencionados poderes, mantando uma autonomia, sem interferência recíproca.

O surgimento da teoria da separação dos poderes como conhecida atualmente fora idealizada por Charles de Montesquieu. Não se pode falar desta teoria sem fazer a devida menção a tal pensador. Foi no ano de 1748, que ele estabeleceu a separação dos poderes tal como se conhece hoje.

Montesquieu não foi o criador da doutrina, mas sim seu grande divulgador e quem atribuiu-lhe contornos mais precisos. Segundo André Ramos Tavares (2006, p.859): “a ideia que prevaleceu foi a de que a Separação dos Poderes, como doutrina política, teve sua origem na obra de Montesquieu.” Montesquieu acrescentou a Função Judicial, atribuindo-lhe caráter nulo e independente, para Montesquieu (1987, p.165), todo aquele que está no poder tende a dele abusar, como segue transcrição: “Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.”

A divisão supracitada, não deve ser entendida como rígida, e absoluta, pois para o desempenho das funções atribuídas a cada órgão, além dos poderes típicos, emanados da constituição, possui ainda os poderes atípicos que são fundamentais para manutenção das instituições. Dentre os poderes atípicos está o de fiscalizar os demais órgãos, controlando-se

reciprocamente, a este fenômeno e dado o nome de sistema de freios e contrapesos, sobre o tema o douto jurista Alexandre de Moraes (2000, p.69) hoje Ministro do STF (Supremo Tribunal Federal) explana:

Os órgãos exercentes das funções estatais, para serem independentes, conseguindo frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitavam de certas garantias e prerrogativas constitucionais. Tais garantias são invioláveis e impostergáveis, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. Quando o desequilíbrio agiganta o Executivo, instala-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado.

Ainda sobre o sistema de freios e contrapesos também chamado de checks e balances, Paulo Roberto de Figueiredo Dantas (2015, p.481), em sua obra explica de forma clara, como exposto a seguir:

Por harmonia entre os poderes devemos entender não só a exigência de que haja tratamento cortês entre os três poderes, e também que sejam reciprocamente respeitadas as prerrogativas que lhe são atribuídas, como também à necessidade de que cada um daqueles Poderes possa exercer algum controle sobre os demais. Esse mecanismo é conhecido como sistema de freios e contrapesos, também denominado *checks e balance*.

Dito isto, verifica-se que o controle exercido por um poder sobre o outro – *checks and balance* – ocorre nas hipóteses em que eles estão exercendo função atípica, uma vez que suas funções típicas só podem ser exercidas exclusivamente, sob a égide de usurpação dos poderes.

### **3. O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

#### **3.1 O Ativismo Judicial**

Atualmente é possível constatar, uma crescente demanda na seara do poder judiciário, talvez pela globalização, ou por mero conhecimento de seus direitos por parte da população, a verdade é que pouco importa para os estudos em questão tal resposta, o que deve-se notar, é que, com o surgimento de tantas controvérsias à serem solucionadas, leva os magistrados a se depararem com situações não previstas pelo ordenamento jurídico ou previstas mais decididas de forma diferente por aquele, pairando sobre o tal a indagação do modo de agir.

A partir desta perspectiva vimos surgir com certa recorrência o termo Ativismo Judicial, mesmo sem contar com definição precisa e origem exata, vemos o seu emprego nas mais diversas áreas do direito, Barroso (2012) diz ser uma expressão cunhada nos Estados Unidos, empregada a título de rotulação dos atos praticados pela Suprema Corte, ao longo dos anos de 1954 a 1969, a qual foi presidida pelo Earl Warren. Isto se deu pela revolução intensa das práticas políticas nos EUA, com atuações em defesa dos direitos fundamentais, isso se a devida participação do congresso ou decreto presidencial, ou seja, realizado no âmbito do poder judiciário. Levando-se em consideração o período em que os Estados Unidos passaram, tal situação foi evitada de conotação negativa, equiparando-se ao exercício improprio do poder judicial. (BARROSO, 2012, p. 370)

No Brasil o termo vem sendo utilizado sempre que a Suprema Corte, se posiciona de modo a extrapolar as funções de intérprete da lei, sem em contrapartida a provocação dos demais poderes.

Segundo Alexandre de Moraes (2012, p. 01):

A possibilidade do Supremo Tribunal Federal em conceder interpretações conforme à Constituição, declarações de nulidade sem redução de texto, e, ainda, mais recentemente, à partir da edição da Emenda Constitucional nº 45/04, a autorização constitucional para editar, de ofício, Súmulas Vinculantes não só no tocante à vigência e eficácia do ordenamento jurídico, mas também em relação à sua interpretação, acabaram por permitir, não raras vezes, a transformação da Corte em verdadeiro legislador positivo, completando e especificando princípios e conceitos indeterminados do texto constitucional; ou ainda, moldando sua interpretação com elevado grau de subjetivismo.

Sob esta ótica, pode-se entender que o ativismo é uma questão sensível, que se encontra enraizado em nosso ordenamento jurídico. Contudo, destaca-se que a compreensão do

alcance da interpretação além da legislação, ocorrendo na forma legislativa ou ampla, tem caráter extremamente prejudicial aos princípios constitucionais, os quais o STF é guardião supremo.

Compreende-se que o poder tido como normativo o qual o juiz é investido, responsável por dar uma aplicação prática a um direito estático criado pelo legislador, é uma definição sucinta visto as grades complicações por trás do ativismo judicial. Estas dificuldades estão muito além de Teoria do Direito e da Hermenêutica Jurídica, estes de cunho teóricos capazes de enfrentar a criação judicial do direito, atingindo a Política e a sua capacidade de atender de forma legítima os clamores populares, em busca do bem comum. (TEIXEIRA, 2012)

O ativismo judicial por sua vez, traz em sua essência o fato de tirar da política sua legitimidade, a qual possui a tarefa de buscar a concretização dos valores determinados pela sociedade. A corrupção, no âmbito político, um “câncer” da nossa sociedade, que prega apenas interesses partidários, bem como a burocratização estatal, corroboram para o fortalecimento do judiciário que passa a ser responsável por dirimir esses conflitos.

O nosso modelo constitucional, tem em sua essência o instituto da Separação dos Poderes e atribui a ele tamanha importância, que podemos encontrar logo no início da Constituição, elucidado no seu artigo 2º, o qual dispõe sobre as funções típicas e atípicas. Neste sentido o Ativismo Judicial surge de modo a sobrepor este artigo, gerando uma fissura no chamado sistema de freios e contrapesos, pois deste modo o judiciário passa a ter um protagonismo, fugindo dos dizeres constitucionais que dizem que os poderes são independentes e harmônicos entre si.

Existem doutrinadores que consideram importante essa postura ativa do Judiciário, em virtude das lacunas deixadas pelo Legislativo e Executivo. Outros, porém, dizem que o juiz não pode inovar o ordenamento jurídico, mesmo com o intuito de preservar os direitos.

Neste mesmo sentido o Ministro Luís Roberto Barroso, ao ser sabatinado pelo Senado Federal, no ano de 2013, para a sua então indicação ao Supremo, manifestou a respeito do tema ora discutido. Deixando claro que é uma preocupação do Poder Legislativo, contudo, o nobre Ministro posicionou-se de forma liberal e favorável a tal fenômeno. Alegando ser pertinente à efetivação do estado.

Barroso (2008, p.17) afirma que:

Os riscos para a legitimidade democrática, em razão de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos, se atenuam na medida em que juizes e tribunais se atêm à aplicação da Constituição e das leis. Não atuam eles por vontade política própria, mas como representantes indiretos da vontade popular. É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas-como dignidade da pessoa humana,

eficiência ou impacto ambiental –, o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo.

Outros, porém, pensam que o ativismo judicial, trata-se de uma solução e não de um problema, este ocasionado pela crise de legitimidade e de funcionalidade do poder legislativo. Fazendo referência as palavras de Ministro Barroso, acredita-se que o ativismo tem sua parcela solutiva, quando surgirem problemas que a carta constitucional não previu, necessitando assim de posicionamento mais liberal e atual, sobre os novos temas em discussão.

Contrário à postura ativista e liberal acima narrada, vemos o posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes (2012), este afirma que o ativismo carrega consigo muito riscos à democracia e a república em seu sentido funcional. Este também ao ser sabatinado no senado, fez menção ao fato do judiciário produzir súmulas vinculantes de ditam diretrizes a todos os tribunais do país, isto faz com o supremo usurpe a competência do poder legislativo, ao posicionar uma norma, agindo desta forma, o Supremo assume uma postura mais política, ferindo deste modo o sistema de freios e contrapesos.

Entende-se que é um fenômeno de muita contradição, contudo, viu-se com os posicionamentos apresentados de renomados doutrinadores, que o ativismo judicial tem sua parcela de importância para a sociedade. O ativismo judicial surgiu nos últimos tempos com as melhores intenções, intuito de atribuir aos juízes mais liberdades de atuação fazendo um paralelo com os demais poderes no sentido de aplicar da melhor maneira as disposições constitucionais.

Até mesmo aqueles que julgam perigosa essa posição ativista do judiciário, reconhece que em certos momentos se torna indispensável a postura. Isto fica claro no controle de constitucionalidade difuso, onde os magistrados fazem a interpretação conforme a constituição, pois, tendo como princípio a inafastabilidade do juiz, como diz a Constituição Federal em artigo 5º, inciso XXXV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

No mesmo sentido o art. 140 do Código de Processo Civil vigente –“Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”, ou seja, uma vez provocado o poder judiciário deve se posicionar sobre o tema da lide.

Assim, entende-se que, apesar de ser negativo seu uso de forma geral e demasiada, o Ativismo Judicial traz consideráveis benefícios para a população, proporcionado ao

ordenamento uma evolução junto com a sociedade, impedindo que alguns princípios constitucionais sejam cerceados apenas por não estarem de forma objetiva e expressa na lei.

### **3.2 A Judicialização da Política**

Ao longo dos últimos anos, o Brasil e o mundo tem verificado a transferência de uma parte dos poderes políticos para os tribunais. De certo modo, afirma-se que o poder deixou de conter uma representação popular, ou seja, parlamentar, para um teor jurídico, este carregado de técnicas e positivismo. Partindo da ideia de superioridade da norma constitucional, adotada em nosso ordenamento jurídico, aliado a uma constituição democrática e rígida, vemos surgir um modelo novo de interpretação da aplicação do direito, que, por sua vez, resultou em um aumento da atividade do Poder Judiciário, se destacando nas decisões políticas do Estado brasileiro, colocando no centro dos debates a crescente judicialização da política e a legitimidade do judiciário na solução dessas lides.

O fenômeno da judicialização da política pode ser analisado sobre diversas óticas. Pode-se dizer que com a ideia do constitucionalismo, incluindo questões políticas na Constituição, proporciona ao judiciário uma legitimidade ao enfrentamento de questões políticas que deste modo são de cunho constitucional. Essa postura do judiciário de forma aparente vai contrário aos interesses políticos, mas é cediço que esse papel atuante nas questões políticas, morais e religiosas, vem tendo apoio e aceitação tanto por parte da sociedade quanto por parte agentes políticos, uma vez que os próprios políticos tem procurado o judiciário e vem neste um local apropriado para enfrentar esses conflitos.

Neste sentido, Vianna, Burgos e Salles (2007, p.41) diz que o “boom da litigação” é um fenômeno presente em todo o mundo, presente nas democracias contemporâneas, principalmente pelo grande distanciamento existente entre os representantes e representados, tendo como consequência o encaminhamento das demandas aos canais de representação por via legislativa.

A judicialização, fenômeno este encontrado em outras culturas, surge do sentimento coletivo de que para preservar os direitos já conquistados, dependem do posicionamento do judiciário pautado no ordenamento jurídico ou até mesmo se colocando acima dele, atuando no direcionamento de políticas públicas, sem necessidade de aprovação popular. Tal sentimento nasce com crescente descrédito por parte da população em relação aos seus representantes, que nos últimos anos tem apresentado condutas, inapropriados a função que ocupa, com alianças questionáveis, e interesses particulares, gerando com isso uma incerteza sobre a defesa dos

direitos, passando todo esse crédito ao judiciário, o qual desta feita assume o papel não exercido pelos agentes públicos.

Situações corriqueiras que demonstram, certo descaso da política, e que deste modo tem gerado uma judicialização das políticas públicas, é o lamentável caso da saúde pública, esta dever do Estado e direito de todos conforme o art. 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Contudo permeia por esta seara um descaso que leva a sociedade a buscar seus direitos junto ao judiciário, que determina por meio de suas liminares o atendimento aos clamores sociais, verificando deste modo o fenômeno em comento.

Ainda neste sentido, por meio do controle de constitucionalidade difuso, verifica-se a possibilidade das minorias políticas exercitarem seu poder de se colocarem contrárias as leis e atos administrativos, realizados pelo Legislativo ou Executivo, com base na Constituição Federal, ressaltando que este controle é dos principais recursos disponíveis às minorias, atuarem contra decisões políticas majoritárias. (ARANTES, 2006).

É nesse cenário de ‘tirania da maioria’ que a sociedade acabou por se encontrar com a vontade do legislador constituinte, a que não faltou, nos primeiros anos da nova Carta, a ação do Ministério Público. Facultado o controle abstrato da constitucionalidade das normas à comunidade dos intérpretes – e, nela, ao que havia de organizado na sociedade civil –, o Poder Judiciário começa a ser percebido como mais um estuário para as insatisfações existentes com o ativismo legislativo do Executivo, sendo convocado ao exercício de papéis constitucionais que o identificam como o guardião dos valores fundamentais (...) É da presença desse novo processo institucional que tem derivado, no Brasil, a chamada judicialização da política, fenômeno corrente nos países de democracia avançada como Alemanha, Itália, França, Inglaterra e EUA. (VIANNA, 1999, p. 10).

Em suma a judicialização da política não se apresenta como um mal. O que de fato se torna preocupante é existência de efeitos inovadores na seara das políticas públicas, em razão da função de poder do Estado, este que não se submete ao procedimento preocupa é a existência de uma função de poder do Estado que produz efeitos inovadores no campo das políticas públicas e não se submete ao procedimento de validação pública.

O provimento de cargos mediante por meio das eleições populares, seria a condição para que o fenômeno da judicialização da política não ferisse a democracia, vez que os membros do judiciário não estão sujeitos a vontade pública, se restringindo a aplicação e interpretação da norma constitucional, fato este que gera discussão sobre a legitimidade. Ao se falar em democracia o correto seria atribuir soberania apenas ao povo, e este poder só se alcança pelo

sufrágio, ressaltando que o importante é que a população deve ser ouvida, para que não se descaracterize a democracia.

### 3.3 O Ativismo Judicial no STF

No Brasil, com o fortalecimento dado pela Constituição de 1988, à Jurisdição Constitucional, no tocante aos mecanismos de controle de constitucionalidade e ao efeito das decisões, principalmente os efeitos *erga omnes* e vinculantes, além das súmulas vinculantes, que aliados a ineficiência dos poderes políticos, em trazer normas constitucionais efetivas, acaba por permitir a atuação jurisdicional por meio de novas técnicas de interpretação, nos assuntos que comumente seria de competência do legislativo e executivo.

Sob esta ótica, evidencia-se que com o surgimento das súmulas vinculantes, acaba gerando a noção de que não apenas o Legislativo pode, por meio de sua atribuição principal, criar e ditar normas jurídicas. Agora cabendo também ao Judiciário não somente a aplicação das normas, mas a sua própria criação, em casos específicos. Neste sentido, o ativismo judicial é considerado uma consequência da ineficiência do legislativo, deixando precedentes para a politização da justiça, tendo o judiciário que atuar fora da função principal.

É cediço ao senso comum, um aumento significativo das tramitações judiciais, onde cada vez mais se busca o poder judiciário para solução de conflitos existentes. Pode-se dizer que na história do país, o Supremo Tribunal Federal suscitou tanto a opinião pública com reflexos no cotidiano da população. Todavia o ativismo judicial tem gerado muitas polemicas.

Durante a abertura do seminário “Independência e Ativismo Judicial: Desafios Atuais” realizado em 2017, a Presidente do STF à época, Ministra Cármen Lúcia disse, que o juiz deve ser a manifestação do Direito, e não da sua própria vontade, e muito menos de qualquer tipo de voluntarismo. Isto quer dizer que este deve ser provocado e imparcial.

Ativismo judicial é um tema atualíssimo, porque o constitucionalismo mudou, o Direito mudou e o cidadão mudou para ser o protagonista da sua história. A atividade do Poder Judiciário não é passiva. Essa é a grande mudança. Atua o Poder Judiciário e ativa-se o Poder Judiciário para que a injustiça não prevaleça. Não queremos um Judiciário que vá além dos seus limites, o que seria uma exorbitância, nem a menos do que a Constituição e a lei exigem para que ela seja viva e não seja apenas uma folha de papel. (LÚCIA, Cármen, 2017)

No mesmo sentido falou o Ministro Gilmar Mendes (2017):

Nosso lastro está na aplicação da lei de forma independente e imparcial. Isso envolve nadar contra a corrente em alguns momentos. Às vezes, para ter a garantia do Direito é preciso ir contra a opinião pública. Não somos substitutos da atividade política, mas podemos suprir determinadas lacunas para garantir direitos.

Dito isto, nota-se que o próprio STF, visualiza sua postura ativista, mas defendem que tal atitude é em nome da justiça, e dentro dos parâmetros constitucionais, no intuito de suprir as lacunas deixadas pelo legislativo e executivo.

Nesta ótica, é possível notar uma contrariedade ao defendido pelo Supremo e sua real postura. Um exemplo claro da contrariedade mencionada é o que está disposto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, o qual traz de forma clara e taxativa que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Posto isto vejamos o julgamento do HC 118.770, onde o supremo decidiu por sete votos a quatro, que é possível iniciar a execução penal após julgamento em segunda instância, não necessitando do trânsito em julgado para que o réu seja preso, em análise pura do texto constitucional, tal decisão fere o princípio da inocência, tido como direito fundamental.

Neste mesmo sentido a Ministra Rosa Weber (2016) em uma decisão de execução da pena após condenação em segunda instância, afirmou: “Se a Constituição, com clareza, em seu texto vincula o princípio da presunção de inocência a uma condenação transitada em julgado, não vejo como possa chegar-se a uma interpretação diversa.”

Pautado na atitude acima descrita verifica-se uma usurpação das atribuições do poder legislativo, pois o Supremo está se sobrepondo, ao que foi objetivado pelo legislador constituinte, produzindo um novo direito, e cerceando a garantia fundamental do cidadão contido no texto Constitucional vigente.

Aponta também uma postura ativista, que passa para o STF, o poder decisivo de quando se pode aplicar determinada norma, é com a advento da Lei nº 9.868/99, que em seu artigo 27, permite ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre determinada norma tenha eficácia em um período no futuro com data determinada, com a justificativa de garantia do interesse social e segurança jurídica. Contudo, tal justificativa torna-se subjetiva, ou seja, a escolha do Supremo, podendo este aplicá-la ou não, dando o efeito justamente contrário de segurança jurídica.

Verifica-se ainda outras condutas, com certo teor ativista, estas realizadas no ano de 2016, como a proibição da posse de Lula como ministro chefe da Casa Civil (MS 34.070 e 34.071), o afastamento de Renan Calheiros da presidência do senado, e posterior deciso que estaria afastado apenas da linha sucessória da presidência da República (ADPF 402), a descriminalização do aborto de feto de até 3 meses de gestação (HC 124.306) Renan Calheiros foi liminarmente afastado da presidência do Senado e depois apenas da linha sucessória da

presidência da República (ADPF 402), o aborto até o 3 mês de gestação foi descriminalizado (HC 124.306).

Posto isto nota-se com clareza a postura ativista do STF, algumas vezes agindo na lacuna deixada pela legislação, e em outras interpretando a norma de um novo jeito, fatores que demonstram a judicialização da política e a postura ativista da Suprema Corte, pairando sobre os estudiosos a legitimidade, e os limites da jurisdição.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal instituída em 5 de outubro de 1988, traz em seus primeiros artigos os princípios norteadores do nosso país, este constituído como Estado Democrático de Direito, contemplando a separação dos poderes, evidenciando a independência e harmonia que deve haver entre os mesmos. Porém é possível notar que alguns institutos ficaram para trás dando margem a insegurança e descrédito por parte da população.

Vivemos em uma democracia onde temos direitos coletivos e individuais, direitos a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça, dentre tantos outros. Visto a existência de tantos direitos, é inevitável que haja controvérsias, e tais devem ser dirimidas da forma mais pacífica possível, aplicando o princípio da igualdade e justiça.

No decorrer do capítulo um deste trabalho abordamos o instituto da separação dos poderes, no intuito de explicitar os poderes e competências de cada dos três poderes existentes. Para que no decorrer da exposição dos conteúdos fosse possível uma reflexão a respeito da atuação de cada um.

Neste aspecto passou a surgir o questionamento, se de fato está havendo igualdade e justiça, analisemos a Suprema Corte composta por 11 Ministros, quem em tese deveriam atuar de forma conjunta, formando um único organismo, porém, verifica-se, decisões pessoais e desentoadas, gerando uma grande insegurança quanto a “justiça” feito por estes. Não serve este trabalho, como meio acusatório das condutas praticadas nem se quer tipificação de irregularidades, apenas propõe a reflexão.

O nosso sistema político é contaminado pela corrupção, e quando vemos decisões desentoadas pelos ministros do Supremo, surge a indagação, sobre uma possível ramificação da contaminação política, deste órgão que é denominado Guardião da Constituição, pois diversas vezes se viu, decisões com indícios políticos, este ato acometido dos dois institutos aqui tratados, o ativismo por parte dos magistrados, e a judicialização da política, vez por ineficiência legislativa, outras por influência política, ferindo deste modo a instituto da separação dos poderes.

Ressalta-se que é cediço ao senso comum a tripartição dos poderes, se dividindo em Legislativo, Executivo e Judiciário, onde cada um exerce um papel fundamental na sociedade,

contudo é possível notar, uma certa negligência por parte de alguns dos poderes, e excesso por parte de outro, chegando ao ponto de usurpar os poderes.

Quando vemos interesses políticos ou particulares, se sobrepondo o bem comum, bem como toda incerteza gerada pelo fato de um órgão, que deveria agir em conformidade com a lei, atuando como seu defensor, defensor da justiça, afinal esta é a finalidade de sua criação. Entretanto verifica-se uma atuação contrária, impondo um protagonismo entre os poderes, agindo com interesses, e parcialidades, de forma ativista, dando uma nova interpretação a normas existente, provocando assim sentimentos de medo, impotência e descrédito.

Contudo, não se pode deixar de mencionar os aspectos positivo da postura ativista do nosso judiciário, pois sabemos que a nossa legislação por mais ampla que seja, ela não consegue prevê todas as circunstâncias. Partindo deste entendimento, verifica-se a necessidade da postura ativa dos magistrados, interpretando em conformidade com as normas constitucionais, sem essa possibilidade estaríamos presos no tempo, uma vez que as leis são baseadas nos cenários épicos de suas criações, e nós como sociedade e seres humanos, estamos em constante evolução.

Dito isto, volta-se os olhos para o título do trabalho, onde se deve se primar a separação dos poderes, exercendo a independência de cada um em harmonia, aplicando o sistema de freios e contrapesos, onde se apresenta o equilíbrio, este, que é o ponto a ser observado por todos, para a defesa dos direitos e garantias fundamentais, e desenvolvimento pleno das atividades.

## REFERÊNCIAS

ARANTES, R. B. **Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos.** Rev. Bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 14, n. 39, Feb. 1999. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S01029091999000100005&lng=en&nr=isso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01029091999000100005&lng=en&nr=isso). Acesso em: 18março de 2010.

BARBOZA, E. M. Q.; KOZICKI K., **Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas.** Revista de Direito GV, São Paulo 8(1) | P. 059-086 | Jan-Jun 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23970/22728>. Acessado e 01 de março de 2019.

BARROSO, L. R. **Reforma do Judiciário.** Org. Sérgio Rabello Tamm Renault e PierpaoloBottini. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_, **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Disponível em: [http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/251020155550\\_Debate2Textos.pdf](http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/251020155550_Debate2Textos.pdf) Acessado em 16 de março de 2019.

BOTTINI, P. C. **A Judicialização da Política.** Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-judicializacao-da-politica/>. Acessado em 31 de março de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil

BULOS, U. L. **Curso de direito Constitucional.** 6.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito Constitucional.** 8. ed. ver. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

DALLARI, D. A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 19ªedição, EditoraSaraiva, 1995, São Paulo-SP.

\_\_\_\_\_. **O poder dos juízes.** 22. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, C. R. **A Instrumentalidade do processo.** 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA, P. **Código eleitoral comentado.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

IMPRENSA, Notícias STF, Publicado em 04 de dezembro de 2017, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363695>. Acessado em 15 de março de 2019.

MONTESQUIEU, C. S., Baron de. **O Espírito das leis**. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987

MORAES, A. **Direito constitucional**. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PAULO, V..**Direito constitucional descomplicado** / Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: 2016.

PUNCCINELLI JUNIOR, A. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PORTUGUAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acessado em 14 de março de 2019.

TEIXEIRA, A. V. .**Ativismo Judicial: Nos Limites Entre Racionalidade Jurídica e Decisão Política**. Revista Direito GV, São Paulo8(1) | p. 037-058 | jan-jun 2012.

VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M.. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Soc., São Paulo, v. 19, n. 2, nov. 2007. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso). Acesso em 20 fevereiro 2019

\_\_\_\_\_. (org.) **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

\_\_\_\_\_ et. al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.