

A UTÓPICA HARMONIA NA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL: A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO EXECUTIVO E LEGISLATIVO

Brenda Cardoso Mendes
Nagylla Vitória do Nascimento Alves Costa¹

RESUMO

Diante da permanente discussão acerca da utópica harmonia na separação dos poderes no Brasil, busca-se mostrar uma melhor compreensão da interferência do poder judiciário nos poderes executivo e legislativo. Sabe-se que, para que haja uma sintonia entre os poderes, é necessário que estes sejam independentes e harmônicos entre si e para isto, é necessário que cada um cumpra fielmente o seu papel. Porém, com a omissão e a deficiência dos poderes Legislativo e Executivo na consecução das políticas públicas que satisfaçam os direitos fundamentais sociais, não há como impedir uma intervenção do Judiciário nesses aspectos.

Palavras-chave: Separação de Poderes. Poder Judiciário. Harmonia. Tripartição de Poderes. Direitos Fundamentais Sociais.

1 INTRODUÇÃO

A atual separação dos poderes se deu por uma construção histórica desenvolvida em diferentes sociedades com distintos cenários sociais, econômicos e políticos, mas com o mesmo objetivo final: o fim do absolutismo. (CAMARÃO, 2012) Através dessa divisão, se fez possível a distribuição das funções governamentais a órgãos específicos, surgindo assim o Poder Judiciário, o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

Segundo esse princípio, cabe ao Judiciário aplicar a lei e servir como o elo de ligação entre o Legislativo ou Executivo e o caso concreto, esperando-se dele uma imparcialidade diante dessa função. Porém, atualmente, vê-se uma tendência desse poder a interferir em esferas que não seriam, de fato, da sua competência. (ADEODATO, 2009) Diante do exposto, pergunta-se: Levando em consideração a atual interferência do Poder

¹ Autoras do Artigo

Judiciário sobre os demais, existe, realmente, uma harmônica separação dos poderes estatais no Brasil?

Essa atual divisão de poderes, primeiramente formulada por pensadores como Aristóteles e Montesquieu, propôs uma sistematização jurídica das manifestações do poder do Estado, estabelecendo a partilha desse poder com o escopo de promover uma restrição ao uso deste, o que, em tese, garantiria o controle recíproco e a manutenção das garantias individuais. (APOLINÁRIO, 2013)

No ordenamento brasileiro, a separação dos poderes estatais está sob a égide da Constituição Federal de 1988 como um princípio fundamental (art. 2º) e compo uma das quatro cláusulas pétreas (art. 60, §4º, III). Segundo Apolinário (2013), porém, a atual configuração institucional na qual se encontra o cenário brasileiro sofreu grandes mudanças em relação ao período de surgimento desse princípio constitucional. Em decorrência de transformações históricas e de avanços na política nacional, entre essas principais mudanças está o papel do Judiciário, que deixou de ser a mera “boca da lei” e passou a atuar em esferas que, teoricamente, não seriam de sua responsabilidade.

O interesse inicial por essa temática se deu pela constatação de uma utópica harmonia na tripartição de poderes estatais baseado no poder de interferência do Judiciário sobre o Executivo e o Legislativo. O estudo tem como objetivo geral verificar se a Separação dos Poderes no Brasil é, de fato, harmônica, tendo em vista a interferência do Poder Judiciário sobre os demais e, como objetivos específicos levantar os fundamentos da separação e harmonia entre os poderes no âmbito do Estado Contemporâneo, verificar o poder de influência do Judiciário sobre os demais poderes e analisar as correntes atuais e suas propostas de politização do Judiciário.

A pesquisa classifica-se quanto aos objetivos em exploratória e quanto aos procedimentos em bibliográfica (GIL, 2010). Foram utilizadas as bases de dados Scielo e Google Acadêmico durante o período de 1997 a 2014, além de livros, entrevistas e artigos relacionados ao tema em blogs e sites em geral.

2 A SEPARAÇÃO E A HARMONIA ENTRE OS PODERES NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, descreve: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. A expressão “independentes e harmônicos entre si”, mantida pela Comissão de Redação e

presente em constituições anteriores, em conformidade com os princípios de Montesquieu, faz referência à ideal caracterização dos Poderes da República, sendo estes providos, cada um, de um mínimo e um máximo de independência e de instrumentos que possibilitem a harmonia entre esses órgãos, propondo limites e impossibilitando um de se sobrepor ao outro.

O Brasil é uma República Federativa e tem como princípio fundamental o princípio da separação dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) como a base para se constituir em um Estado democrático de direito. A liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são tidos como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Esse princípio tornou-se essencial de legitimação do Estado brasileiro. (PINTO; MAGALHÃES, 2006)

A doutrina formula que o Legislativo tem o poder de criar as normas e o Judiciário de aplicá-la, obedecendo soberanamente os limites previstos. Enquanto o Executivo e o Legislativo podem agir em qualquer momento, o Judiciário só age quando provocado. Porém, na atual sociedade complexa, o juiz deixa de ser considerado neutro e espera-se dele uma concretização de sucessivas gerações de direitos, como o direito a saúde, a escolas e entre outros direitos fundamentais sociais, fazendo com que o Judiciário assumam um papel político baseado na omissão dos outros poderes (ADEODATO, 2009).

2.1 O sistema de freios e contrapesos

Sendo independentes e harmônicos entre si, definiu-se que é de competência do Poder Legislativo elaborar e analisar propostas de leis que irão reger a nação; do Poder Executivo a efetivação dessas leis e a garantia de cumprimento destas; e do Judiciário o poder de julgar e aplicar as leis elaboradas pelo Legislativo e exercidas pelo Executivo ao caso concreto. Nessa tripartição de poderes, um deve regular o outro e limitar sua abrangência, configurando o chamado “sistema de freios e contrapesos”, promovendo o equilíbrio na sociedade.

O sistema de separação de poderes, consagrado nas constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a essa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo esta teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: atos gerais ou especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo Poder Legislativo, constituem-se na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa

forma, o Poder Legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do Poder Executivo, por meio de atos especiais. (DALLARI, 2012)

Entende-se que esse sistema serve para que um poder possa fiscalizar o outro na medida de suas competências. Desta forma, a distribuição das funções em diferentes mãos gera um sistema (forçado) de equilíbrio. Montesquieu, precursor do sistema, advertiu que a liberdade política só existiria nos “Governos Moderados”, onde não houvesse abuso do poder. Isso por que, segundo ele, o homem tende abusar do poder e para que não possam abusar dele, precisa-se que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder.

3 O PODER DE INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO SOBRE O LEGISLATIVO E O EXECUTIVO

Segundo Grinover (2009), Montesquieu, ao criar a teoria da separação de poderes, previu que a distinção entre as funções legislativa, executiva e judicial impediria o surgimento de leis tirânicas, comum num Estado absolutista. Na esfera brasileira, por muito tempo os tribunais limitaram-se a não estender seu poder ao âmbito da administração pública, políticas públicas ou direitos fundamentais sociais. Porém, a má administração do Poder Executivo e Legislativo, elevou o Judiciário a um instituto garantidor de direitos fundamentais, se propondo a resolver questões de interesse popular, como, por exemplo, a dos pacientes que só conseguem remédios indispensáveis à sua saúde por meio de decisão judicial, entre outros casos semelhantes.

Grinover (2009) diz, ainda, que

o objetivo do Estado liberal era o de neutralizar o Poder Judiciário frente aos demais poderes. Mas, no Estado democrático de direito o Judiciário, como forma de expressão do poder estatal, deve estar alinhado com os escopos do próprio Estado, não se podendo mais falar numa neutralização de sua atividade. Ao contrário, o Poder Judiciário encontra-se constitucionalmente vinculado à política estatal.

Por política estatal, entende-se o conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam a realização de atividades primordiais do Estado com metas a serem atingidas. Cabe ao Judiciário analisar constitucionalmente em qualquer situação os chamados “atos de governo” ou “questões políticas”, sendo uma espécie de co-autor das políticas públicas e servir como controle sempre que os demais poderes comprometerem a integridade e a eficácia dos fins do Estado.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o dever do Estado de fornecer medicação gratuita aos portadores do vírus HIV sob o entendimento de que os poderes públicos devem praticar políticas sociais e econômicas que visem os objetivos expostos no artigo 196 da Constituição Federal: “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.”

Esse entendimento foi usado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversas outras oportunidades, sempre destacando-se o direito à integralidade da assistência à saúde, direitos fundamentais sociais e até mesmo melhorias na administração pública, como nos casos em que, demonstrada a necessidade de obras para a recuperação do solo, coube ao Poder Judiciário proceder à outorga da tutela específica para que a administração do local destinasse a verba apropriada para este fim.

Há que se levar em conta, ainda, o posicionamento mais representativo no que diz respeito à intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas: a ADPF 45-9 do Supremo Tribunal Federal, representado pela decisão do ministro Celso de Melo que assim se pronunciou:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial (...), a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. (RTJ 175/1212-1213, Rel.Min. CELSO DE MELLO)

De acordo com Guedes (2013), p [?], o Brasil

foi de uma época em que não se admitia ao Judiciário qualquer intervenção na esfera de atuação dos outros Poderes para o atual estágio, onde se afirma nada escapar à atuação (positiva ou negativa) do poder dos tribunais. (...) Descontado algum exagero retórico, o fato é que não parece difícil se defrontar com teorias que sustentam, velada ou abertamente, que hoje tudo o que Estado, ou a sociedade, faz ou promove pode ser “corrigido” pelo Poder Judiciário.

Há pouca dúvida, portanto, no que diz respeito ao poder de intervenção do Judiciário sobre os demais Poderes. Percebe-se a comum a possibilidade dos tribunais intervirem em matérias administrativas, realizando uma espécie de controle dos atos praticados pelos Poderes Executivo e Legislativo, fazendo com que o Princípio Constitucional da Harmonia e Separação de Poderes seja prejudicado.

3.1 A Teoria da Reserva do Possível

Nesse contexto, surge, ainda, a teoria da “reserva do possível”, onde o Judiciário determina que o fornecimento do direito social esteja diretamente relacionado à real capacidade do Estado em conceder o direito, interferindo mais um vez em poderes que não são de sua competência. Tal intervenção consiste na possibilidade do Poder Judiciário se envolver em matérias administrativas, realizando, ainda que indiretamente, uma espécie de controle dos atos praticados pelos demais poderes. Sua atuação baseia-se em verificar as políticas públicas empregadas ou que deveriam ser empregadas e não são, dando a elas contornos constitucionais e visando a efetivação dos direitos fundamentais.

A utilização da teoria da “reserva do possível” deve se limitar somente às situações onde se demonstre a real insuficiência de recursos por parte do ente envolvido, ou seja, somente diante da comprovação de absoluta ausência de recursos orçamentários. Tal teoria é um evento de ordem econômica que não pode ser desprezado, já que há determinados casos onde se torna imprescindível o reconhecimento da insuficiência orçamentária, principalmente quando o administrador estiver empregando os recursos possíveis em políticas públicas de igual valor. (RAMOS, 2010)

4 AS CORRENTES ATUAIS E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

A chamada “judicialização da política” ocorre quando determinados poderes se omitem, deixando de lado problemas graves e tornando indispensável a pronta manifestação do Estado, sob a forma do Poder Judiciário. Provocado por quem dispõe de legitimidade e competência, o Supremo Tribunal Federal é então obrigado a se manifestar para suprir a ausência dos demais poderes. Assim, o sistema de justiça passou a tutelar todas as áreas, interferindo em políticas públicas, no mérito administrativo e envolvendo-se em assuntos que até mesmo violam a autonomia dos poderes políticos.

Tal fenômeno consiste, portanto, na decisão pelo Judiciário de questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral. Trata-se de uma transferência de poder das instituições tradicionais para juízes e tribunais, tendo em vista a omissão dos poderes Legislativo e Executivo. Segundo Lopes, Karlinski e Cardoso (2010),

esta omissão é denominada, pela doutrina, como síndrome da ineficácia das normas constitucionais, tendo em vista que determinados dispositivos constitucionais originam uma obrigação legislativa. O Judiciário muitas vezes, visando garantir o

gozo dos direitos previstos nos dispositivos constitucionais, que, em tese, só poderiam ser exercidos com criação de uma norma infraconstitucional pelo legislador, é obrigado a exceder sua competência, fato que caracteriza a judicialização.

No Brasil, a judicialização da vida social foi incrementada após a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando os conflitos de toda natureza, públicos e privados, passaram a não serem mais solucionados sem se recorrer ao Poder Judiciário. (LIMA, 2014)

4.1 A ascensão do Poder Judiciário

É de suma importância traçar todos os aspectos envolvidos no crescimento do papel do Poder Judiciário e sua interferência sobre os demais Poderes, assim como as razões de sua ascensão e as consequências trazidas por esta ampliação no seu nível de atuação, como as novas correntes acerca da participação do Judiciário nas demais esferas de ação.

Segundo Apolinário (2013), o Judiciário vem ganhando força e já não passa despercebido na paisagem institucional brasileira. Sua importância assumiu uma relevância política, social e histórica na luta pela preservação das liberdades públicas, não podendo estar submetido a nenhum dos outros poderes. Para Barroso (2010), p. 41,

a ascensão do Poder Judiciário se deve, em primeiro lugar, à reconstitucionalização do país: recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o legislativo e o Executivo. Uma segunda razão foi o aumento da demanda por justiça na sociedade brasileira. (...) Além disso, o texto constitucional criou novos direitos e novas ações, bem como ampliou as hipóteses de legitimação extraordinária e de tutela coletiva. Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo.

4.2 O uso alternativo do direito e o Ativismo Judicial

Com o advento das diversas mudanças já citadas no papel do Judiciário, surgem novas correntes como o uso alternativo do direito e o ativismo judicial, que promovem uma participação mais ampla do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais e uma maior interferência na esfera de ação dos outros poderes. (ADEODATO, 2009)

O ativismo social é consequência da ascensão institucional do Poder Judiciário, decorrente do modelo constitucional adotado a partir da Constituição Federal de 1988 e não é um fato isolado ou um exercício da vontade política, mas acompanha as mudanças

constitucionais, assim como as transformações no modo de pensar e praticar o direito. Não há, porém, uma definição doutrinária para o que seria este fenômeno. Tal termo possui caráter ambíguo pois apresenta caráter finalístico, referindo-se ao compromisso com a expansão dos direitos individuais e fundamentais; e comportamental, prevalecendo a visão pessoal de cada magistrado na interpretação da norma constitucional. (LOPES; KARLINSKI; CARDOSO, 2010)

Segundo Adeodato (2009), correntes como essas propõem a judicialização da política, entendendo o Judiciário como “criador de direito e realizador de demandas sociais em defesa dos cidadãos e minorias menos privilegiadas economicamente.” (p.2)

5 CONCLUSÃO

Segundo Montesquieu, a separação de poderes é um mecanismo imediatamente voltado à promoção da liberdade do indivíduo, porém, mesmo amparada pela Constituição Federal de 1988, percebe-se que a harmonia na separação destes no Brasil é utópica. Atualmente, requer-se uma maior interpenetração, coordenação e harmonia entre os poderes e a rígida separação entre eles, bem como de suas funções passou a ser inviável dentro da arquitetura constitucional contemporânea.

Assim, determinado Poder desempenha, além de funções próprias, funções assessórias que seriam, a princípio, de competência de outros poderes. A divisão rígida foi, portanto, substituída aos poucos por uma divisão flexível das funções estatais, na qual cada uma pode exercer, em certa medida, as três funções do Estado, com um poder fiscalizando o outro, num sistema de freios e contrapesos.

O Poder Judiciário porém, certas vezes viola o sistema de freios e contrapesos pois, devido a omissão dos demais poderes acaba por interferir excessivamente em esferas que não seriam de fato de sua competência, como a garantia de direitos fundamentais sociais. Tal ascensão do Judiciário tem respaldo na transformação de juízes e tribunais que passaram a desempenhar um papel mais político e no aumento da demanda da sociedade por justiça.

As novas correntes e a judicialização da política, portanto, tem sido cada vez mais importantes para a solução de conflitos tanto públicos quanto privados e de natureza moral, política ou social e tal fenômeno tende a se expandir conforme se transforma a sociedade e o direito em geral.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Adeus à separação dos poderes? **Leituras complementares de constitucional: Teoria da constituição**. Marcelo Novelino (org.) Salvador: Juspodivm, 2009, p. 283-292.

APOLINÁRIO, Nunes Marcelo. **A nova dogmática constitucional da separação das funções (ou poderes) estatais e a judicialização da política**. Revista Caribeña de Ciencias Sociales. 2013. Disponível em: <<http://caribeña.eumed.net/separacao-funcoes-poderes/>>. Acesso em: 20 ago. 2014

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BARROSO, Luis Roberto. **Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegamos**. 2010. Disponível em:<http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20081127-03.pdf>. Acesso em 22 ago. 2014.

CAMARÃO, Costa Felipe. **Poderes e limites constitucionais das comissões parlamentares de inquérito**. Felipe Costa Camarão. Pará de Minas, MG. Editora Virtualbooks, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.P.218.

GIL, A. C. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010

GRINOVER, Pellegrini Ada. **Judiciário pode intervir no controle do Executivo**. Revista Consultor Jurídico. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-mai-08/judiciario-intervir-executivo-controlar-politicas-publicas>>. Acesso em: 21 ago. 2014

GUEDES, Néviton. **Tomemos a sério o princípio da separação de poderes**. Revista Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-jan-21/constituicao-poder-tomemos-serio-principio-separacao-poderes>>. Acesso em: 21 ago. 2014

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Judicialização da Política. Opinião, Estadão. 2014. Disponível em: < <http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,judicializacao-da-politica-imp-939382>> Acesso em: 26 out. 2014

LOPES, Bruno de Souza; KARLINSKI, Francisco José Gonçalves; CARDOSO, Tiago Cougo. Algumas considerações acerca do ativismo judicial . In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8831&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 26 out. 2014.

PINTO, Oriana Piske; MAGALHÃES, Francisco Sérgio. Separação de Poderes no Atual Estado Democrático Brasileiro. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2006/separacao-dos-poderes-no-actual>>

estado-democratico-de-direito-brasileiro-juiza-oriana-piske-e-francisco-sergio-magalhaes-pinto.> Acesso em: 26 out. 2014

RAMOS, Diego da Silva. Intervenção do Poder Judiciário nas Políticas Públicas e Teoria da Reserva do Possível. Artigonal. Disponível em: < <http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/intervencao-do-poder-judiciario-nas-politicas-publicas-e-teoria-da-reserva-do-possivel-3004805.html> > Acesso em: 25 out. 2014