

O PODER JUDICIÁRIO E O ESTADO DE DIREITO: O ATIVISMO A PARTIR DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Giovana Lomeu¹, Sarah Guerra², Fernanda Franklin Seixas Arakaki³, Andréia Almeida Mendes⁴, Alexander Lacerda Chequer Ribeiro⁵

¹ Graduanda em Direito pela FACIG, giovanalomeu@hotmail.com

² Graduanda em Direito pela FACIG, sarahguerra.slg@hotmail.com

³ Mestre em Hermenêutica Constitucional, Teoria e Filosofia do Direito, professora da FACIG - fernandafs@sempre.facig.edu.br

⁴ Doutora e Mestre em Linguística pela UFMG, graduada em Letras, professora da FACIG, andreialetras@yahoo.com.br

⁵ Doutorando em Direito Constitucional pela UBA, professor da FACIG, alexanderchequer@yahoo.com.br

Resumo: O presente artigo tem como objetivo uma análise da judicialização da política e o ativismo judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, será feita uma pesquisa de cunho bibliográfico com revisão integrativa de literatura a qual se pautará fundamentalmente nas ideias-proposições de Aristóteles (1998), Locke (2003) e Montesquieu (1998), fazendo uma abordagem descritiva e valorativa dessas teorias clássicas e as decisões da suprema corte. Assim, será possível trazer uma discussão sobre o teor e a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para se manifestar, por meio de decisões apresentadas ao longo do artigo, proferidas por súmula vinculante, mandados de injunção e por ação direta de constitucionalidade que intervêm diretamente na esfera dos Poderes Legislativo e Executivo. Por fim, também serão abordadas as consequências de tais práticas adotadas pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Os Três Poderes; Judicialização da Política; Ativismo Judicial; Filtragem constitucional; Jurisprudência.

Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas.

1 INTRODUÇÃO

Após o fim do Absolutismo, marcado pela Revolução Francesa, grande parte da burguesia e outros revolucionários, buscavam uma forma igualitária e equilibrada de organizar o Estado, para que houvesse maior democracia. Encontrou-se, ao longo do tempo, na Separação de Poderes, uma forma de equilibrar a autoridade daqueles que governavam os Estados.

A Constituição Federal de 1988 assegura o Princípio da Separação dos Poderes que, após ter passado por período de evolução, são considerados, atualmente, autônomos e independentes entre si, divididos em Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. Estabeleceu-se que esses deveriam exercer funções típicas e atípicas a sua esfera, de forma a garantir a segurança jurídica do Estado. Assim, ao exercer funções atípicas, todos os três poderes responsabilizar-se-iam por fiscalizar um ao outro. Logo, fenômenos como a judicialização da política e, conseqüentemente, o ativismo judicial se tornaram presentes na jurisdição brasileira atual, sendo essas formas de interferência do Poder Judiciário nas funções típicas dos Poderes Legislativo e Executivo.

Nesse sentido, observando a tendência atual do Poder Judiciário de se fazer presente em situações que, inicialmente, o mesmo não faria parte, o presente artigo propõe uma discussão pautada na necessidade do ativismo judicial no cenário brasileiro atual. Baseando-se no pilar democrático da Separação dos Poderes, na força dos princípios constitucionais e na Constituição Federal em sua integralidade, a discussão desenvolve-se no sentido de verificar se o Supremo Tribunal Federal – dentro de sua atribuição como “guardião da Constituição” – utiliza tal fenômeno para suprir as omissões dos outros dois poderes e se há verdadeiramente alguma ofensa à Constituição Federal por conta dessa interferência.

2 METODOLOGIA

Utilizou-se a pesquisa como abordagem qualitativa, visando o aprofundamento do crescente fenômeno de ativismo judicial realizado pelo Supremo Tribunal Federal. O artigo baseia-se em revisões bibliográficas e documentais em que foram levantadas referências já analisadas e publicadas. Quanto aos objetivos, abordou-se a pesquisa explicativa que identifica os fatos que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES

3.1 ARISTÓTELES

A priori, Platão (2004), em sua obra “A República”, afirmou que o homem perde sua virtude se tiver em suas mãos o poder concentrado e, por esse motivo, a não Separação dos Poderes era tão prejudicial. A partir disso, Aristóteles (1998), em sua obra “Política”, distinguiu as funções de cada um dos três poderes. Segundo ele, todas as Constituições têm três elementos: um delibera sobre os negócios públicos; o segundo concerne à magistratura, tratando da matéria sobre que exerce autoridade, bem como do modo de elegê-la, e o terceiro corresponde ao poder judicante. Aristóteles (1998) não analisou sobre a composição e a competência de cada um dos poderes, o que fez com que seu pensamento não servisse de base para o princípio da separação dos poderes, já que, apesar de distintos, continuavam concentrados nas mãos de um soberano.

3.2 JOHN LOCKE

Em momento posterior, inspirado no direito holandês, John Locke (2003), em sua obra “Segundo Tratado do Governo Civil”, dividiu os poderes em: Legislativo, Executivo e Federativo. O primeiro era responsável por elaborar as leis. Já o segundo, possuía atribuição de aplicação das leis; e, por último, o Federativo tinha a incumbência de estabelecer relações internacionais de governo.

Aqui, o Judiciário não é mencionado como poder autônomo, sendo sua função atribuída ao Legislativo, que era considerado supremo, usufruindo de maiores poderes em relação aos demais. Também é importante ressaltar que, embora o Poder Federativo tivesse legitimidade, este não podia ser desvinculado do Executivo e, para que não houvesse concentração de poder, o Legislativo e o Executivo não poderiam ser exercidos pela mesma pessoa.

Locke menciona: Não convém que as mesmas pessoas que detêm o poder de legislar tenham também em suas mãos o poder de executar as leis, pois elas poderiam se isentar da obediência às leis que fizeram, e adequar a lei à sua vontade (LOCKE, 2003, p. 75).

3.3 MONTESQUIEU

A terceira teoria é uma contraposição ao absolutismo, fundamentada por Montesquieu, em sua obra publicada em 1748, “O Espírito das leis”, que trouxe a ideia de três poderes harmônicos e independentes entre si. Trata-se de dois elementos estatais: a especialização funcional e a independência orgânica. O primeiro diz respeito à especialização no exercício da função de cada órgão, sendo eles: Legislativo, elabora as leis; Executivo, aplica as leis; Judiciário, detém a função jurisdicional. O segundo refere-se à independência entre os órgãos, no intuito de evitar arbitrariedade, ou seja, o poder limita o poder.

Ao aprimorar a divisão dos poderes que fora anteriormente citada por Locke (2003), Montesquieu (1998) tinha convicção que, para afastar os governos absolutistas e evitar a produção de normas tirânicas seria imprescindível estabelecer a autonomia e os limites para cada um dos poderes.

4 FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS

A clássica tripartição de Montesquieu (1998) trouxe os três poderes como independentes e harmônicos entre si, estando em conformidade com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Em razão disso, a separação era considerada rígida; porém, atualmente, para garantir maior interpretação, coordenação e harmonia entre os poderes, a separação é considerada flexível,

garantindo que além de desempenhar sua função própria, cada poder atua fiscalizando o poder do outro, sendo essa a função atípica.

No que concerne os três poderes, o Brasil é composto por: Poder Executivo, formado por Presidente, Governadores e Prefeitos, tendo como função típica administrar e aplicar leis e como função atípica a legislação e a jurisdição, um exemplo seria a edição de medidas provisórias; Poder Legislativo, formado por Deputados Federais, Senadores, Deputados Estaduais e Vereadores, tendo como função típica legislar e fiscalizar e, como função atípica, a jurisdição e a administração, cita-se como exemplo situações em que os tribunais editam seus regimentos internos (normais primárias) e a organização de concurso público para provimento de cargos; Poder Judiciário, formado pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais Estaduais e Juízes, tendo como função típica exercer a jurisdição e, como função atípica, a legislação e a administração, por exemplo, quando os tribunais editam seus regimentos internos (normais primárias), organização de concurso público para provimento de cargos, respectivamente.

5 SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

Ao criar-se a função atípica dos poderes e constatar que a separação dos mesmos não deve ser tão rígida, a doutrina norte-americana concebeu o sistema de freios e contrapesos, em inglês, *checks and balances*, sendo esta uma forma de manter o equilíbrio entre os poderes, para que nenhum poder tente controlar o outro ou sobrepor-se, por meio das funções atípicas.

O sistema de freios e contrapesos seria, portanto, o controle de poder pelo próprio poder, sendo que cada poder gozaria de autonomia para exercer sua função, mas ainda sim, seria controlado pelos outros poderes.

Na Constituição Federal de 1988, temos como exemplo de sistema de freios e contrapesos, o art. 2º, já falado anteriormente. Nele, é afirmado que os poderes da União são independentes e harmônicos entre si. Ou seja, independentes, pois cada um tem autonomia sobre sua função, mas harmônicos, uma vez que trabalham juntos, de forma que todos devem seguir o que é proposto pela Constituição, agindo em prol do povo.

O art 5º, XXXV, por sua vez, aborda o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, afirmando que todo e qualquer ato do Poder Executivo pode ser objeto de questionamento perante o Poder Judiciário. Também pode ser citado como exemplo o veto dado pelo Presidente da República no processo legislativo (art. 66, *caput* e §1º da CF/88), haja vista que esse tem poder de não deixar que uma norma seja promulgada, seja porque a lei vai contra ao interesse nacional (veto político) ou é inconstitucional (veto jurídico).

Por fim, o art. 49, X, atribui ao Congresso Nacional, exclusivamente, competência para fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo, incluindo os da administração indireta. Uma das consequências dessa competência do Congresso Nacional é a possibilidade de se instaurar um processo de impeachment contra o Presidente, caso haja irregularidades nas contas apresentadas pelo Poder Executivo, uma vez fiscalizadas pelo Poder Legislativo, como ocorreu em 2016, com a ex-presidente Dilma Rousseff.

Ainda no que diz respeito ao princípio da separação de poderes, enfatiza Canotilho (2003, p. 477-478):

A constitucionalística mais recente salienta que o princípio da separação de poderes transporta duas dimensões complementares: (1) a separação como divisão, controle e limite do poder (dimensão negativa); (2) a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas (dimensão positiva).

A dimensão negativa diz respeito à divisão de poderes como forma de limitação, evitando a concentração de poderes. Já a dimensão positiva, refere-se à separação de poderes propriamente dita, assegura a justa e adequada ordenação das funções do Estado.

6 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Não é difícil de perceber que, não só atualmente, mas ao longo da história, o Poder Judiciário tem sido muito aplaudido e também bastante criticado por sua tomada de decisões, especialmente quando essas envolvem questões de cunho político, de implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controversos na sociedade.

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo (BARROSO, 2011).

Assim, de acordo com Barroso (2011), existem três principais causas da judicialização da política. A primeira delas decorre da importância de se ter um judiciário forte e independente, que mantenha sua postura de “guardião da Constituição”. A segunda consiste na crise de representatividade do Congresso Nacional, gerada pela técnica legislativa atual, uma vez que a sociedade não se sente representada pelo Poder Legislativo. Isso se dá pelo fato de que o Congresso Nacional, principalmente os Deputados, verdadeiros representantes do povo, têm legislado atualmente em prol de si mesmos e não da sociedade, além da presença de obscuridade, confusão e contradições em suas condutas. Por fim, a omissão dos outros poderes em relação a decisões polêmicas também configura a judicialização da política, haja vista tal omissão gera um desgaste político e coloca questões para serem resolvidas no Judiciário, por conta de lacunas na legislação, frequentemente.

Dentre outros motivos que geram a judicialização da política e, consequentemente, o ativismo judicial, pode-se destacar a filtragem constitucional, a força normativa que ganharam os princípios constitucionais, o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e a interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas.

6.1 FILTRAGEM CONSTITUCIONAL

A filtragem constitucional é assegurada por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade, garantindo que as demais normas estejam em conformidade com a Constituição, devido ao Princípio da Supremacia da norma Constitucional.

O Controle de Constitucionalidade consiste em certificar a compatibilidade entre uma norma e a Constituição. Ele pode acontecer de forma Concentrada ou Abstrata, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que é considerado o guardião da Constituição e de maneira principal, tendo como único objetivo analisar a compatibilidade de uma norma com a Constituição. Pode acontecer também de forma Difusa ou Concreta, realizado por qualquer juiz e de maneira incidental, analisa-se a constitucionalidade da lei de forma secundária.

Gilmar Mendes (2014) reconhece que existe grande dificuldade em interpretar as normas constitucionais devido a diversos fatores. Cita-se, por exemplo, a quantidade de termos vagos contendo vários sentidos, as fórmulas constituintes que transferem ao cotidiano da política ordinária as decisões valorativas pautadas pelo constituinte, as normas constitucionais que indicam o que fazer, mas não explicitam o como fazer e as normas trazem debates políticos e morais para os aplicadores do direito.

A filtragem constitucional garante que toda lei seja interpretada à luz da Constituição. Contudo, essa interpretação é subjetiva, já que são levadas em consideração as convicções e valores do intérprete. Objetivar atribuir validade a disposições constitucionais que analisam projetos a serem aderidos posteriormente por governantes, gera interferência do Poder Judiciário, o que se considera ativismo judicial.

7 A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No contexto da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais elencados em seu artigo 5º, ganharam força normativa, sendo, segundo Paulo Bonavides, o mais importante polo de eficácia normativa da Constituição, adquirindo força vinculante, com respeito aos três Poderes, tendo adquirido aplicabilidade direta e eficácia imediata, com perda do caráter de normas programáticas.

Assim, uma consequência gerada por tal acontecimento é, por exemplo, o uso frequente e, de certa forma, obrigatório do princípio da proporcionalidade, uma vez que é encontrado em todo o rol do artigo 5º direitos fundamentais e individuais que colidem entre si. O julgador, portanto, deve encontrar uma forma de interpretar a Carta Magna a fim de deliberar sobre qual seria o direito que prevalecerá.

Elucida Freixo (2014, p. 59):

É com base em princípios e conceitos abertos, tais como dignidade da pessoa humana e moralidade, por exemplo, que nossa Corte Suprema tem se manifestado em matérias em que não há consenso na sociedade em termos de certo e errado e sobre as quais o Poder Legislativo evita

pronunciar-se, tais como aborto (no caso do feto anencéfalo), união homoafetiva, utilização de células tronco para pesquisas, etc.

8 O EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº45/2004, que criou as Súmulas Vinculantes, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal passaram a ter efeito vinculante e *erga omnes*.

Em primeiro lugar, é importante distinguir os dois institutos citados: efeito vinculante e efeito *erga omnes*. Apesar de serem institutos afins, estes não são idênticos. Segundo Gilmar Ferreira Mendes (2014, p. 332), a orientação que tem prevalecido é a de que o primeiro se refere à parte dispositiva da decisão, ao passo que o segundo, cujo objetivo é conferir maior eficácia às decisões do Supremo Tribunal Federal, assegura "força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes".

Isso significa dizer que, ao proferir decisão sobre determinado caso concreto, terá efeito vinculante, pois a decisão convertida em súmula a torna de observância obrigatória, além de possuir eficácia *erga omnes*, em que é estabelecido que qualquer pessoa ou ente que se encontre enquadrado em tal situação deverá observar aquele regramento.

9 A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como já elucidado anteriormente, cabe ao Poder Legislativo, no âmbito da separação dos poderes, a criação de normas que regulamentem os direitos garantidos na Constituição. Ao Poder Executivo, é dado o dever de viabilizar o estabelecimento de políticas públicas de tais direitos previamente garantidos. Contudo, se ambas as esferas não cumprem com seu papel, compete ao Poder Judiciário, atuar neste cenário.

Por consequência, o Poder Judiciário participa da realização das políticas públicas por meio do "mínimo existencial" e da "reserva do possível".

O primeiro, segundo Robert Alexy (2007), seria o direito a um mínimo vital, a uma vivência simples, à educação escolar, à formação profissional e a um nível mínimo de assistência médica, essas condições estão satisfeitas ou, dito de outro modo, o direito ao mínimo existencial é direito fundamental social definitivo. Porém, o mínimo existencial varia em cada país, dado o contexto econômico, social e histórico singular de cada sociedade.

A Teoria da Reserva do Possível adquiriu essa nomenclatura a partir de um fundamento utilizado pela Corte Constitucional Alemã, nos anos 1970, ao decidir um caso a ela submetido, que fora denominado *numerus clausus*. O objeto de análise da referida causa era o pleito de dois estudantes que não foram aceitos nas universidades de Hamburgo e Munique que, por essa razão, buscaram a chancela jurisdicional requerendo o acesso a um dos cursos, utilizando como argumento o direito de escolha de seu ofício e ao local de formação, que era assegurado pela Constituição alemã (KRELL, 2002 *apud* AVILA, 2014).

Dentro desses dois institutos, o Judiciário busca zelar pelos direitos e garantias fundamentais, além das garantias sociais. Logo, permite-se inferir que o objetivo maior do Poder Judiciário, ao interferir na esfera do Poder Executivo, nada mais é do que a escolha de políticas públicas que atendam o maior número de pessoas, assegurando-lhes as condições mínimas necessárias dentro do que é possível.

10 ATIVISMO JUDICIAL

O termo "ativismo judicial" é utilizado frequentemente para descrever a onda constante de interferência do Poder Judiciário na esfera do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, consequente do fenômeno da judicialização da política.

Acredita-se que este instituto fora conceituado e utilizado, pela primeira vez, pelo historiador e crítico social norte-americano Arthur Schlesinger Júnior. Foi apresentado por ele em um artigo da revista americana *Fortune*, em 1947, em que era discutida uma decisão proferida pela Suprema Corte Americana com relação à interpretação legislativa e à função adequada do Poder Judiciário em uma democracia.

Porém, a expressão "ativismo judicial" é vaga. Embora muitos tentem conceituá-la, não há ainda um consenso se sua ocorrência é desejável ou não. Por isso, é trazido aqui o posicionamento de dois estudiosos para que pudéssemos ter uma noção do que é o ativismo judicial, de duas visões distintas.

Para Barroso (2011), a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mero preenchimento de lacunas.

Elival da Silva Ramos (2010), por outro lado, não vê o ativismo judicial como uma atitude desejável, mas sim como ofensa ao princípio da separação dos poderes, pois acredita que há uma ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional.

10.1 ATIVISMO JUDICIAL NO STF

O Supremo Tribunal Federal tem adotado práticas sabidamente ativistas, pelas quais ora recebe elogios ora críticas. Um exemplo disso é a Súmula vinculante nº 11, que proibiu o uso de algemas. Além disso, é possível citar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 12 que proibiu o nepotismo e os Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, que regulamentaram o direito de greve dos servidores públicos, embasando-se na legislação já existente para a iniciativa privada.

A Súmula Vinculante nº11 disciplinou que só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Ao proferir a decisão, o relator Ministro Marco Aurélio (2008) afirmou:

Em primeiro lugar, levem em conta o princípio da não-culpabilidade. É certo que foi submetida ao veredicto dos jurados pessoa acusada da prática de crime doloso contra a vida, mas que merecia tratamento devido aos humanos, aos que vivem em um Estado Democrático de Direito. (...) Ora, estes preceitos - a configurarem garantias dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país - repousam no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na necessidade de lhe ser preservada a dignidade. Manter o acusado em audiência, com algema, sem que demonstrada, ante práticas anteriores, a periculosidade, significa colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, não bastasse a situação de todo degradante. O julgamento do Júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado, indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados.

A Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº12, por sua vez, elucida:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendendo o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Com decisão unânime de efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal contribuiu para que o cenário político atual mudasse de forma significativa uma vez que, como dito pelo Ministro Celso de Mello (2008), quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos não tem o direito de exercer em seu próprio benefício, ou em benefício de seus parentes ou cônjuges, ou companheiros, a autoridade que lhe é conferida pelas leis desta República.

Por último, os Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712 foram ajuizados por 3 sindicatos distintos, Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo (Sindpol), pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (Sintem) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (Sinjep), respectivamente. Em todos os três pedidos, o objetivo era assegurar o direito de greve para seus filiados, baseando sua argumentação na omissão do Poder Legislativo em regulamentar a matéria, prevista no art. 37, inciso VII, da Constituição Federal.

Assim, decidiu o STF pela regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, utilizando-se as Leis 7.701/88 e 7.783/89 (legislação regulamentadora do direito de greve relativa aos trabalhadores em geral), tendo sido concedidos efeitos *erga omnes* à decisão. Com isso, afirmou

Celso Mello (2004, p.479) sobre tal decisão, salientando a solução proposta pelos ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que a forma como esses ministros abordaram o tema "não só restitui ao mandado de injunção a sua real destinação constitucional, mas, em posição absolutamente coerente com essa visão, dá eficácia concretizadora ao direito de greve em favor dos servidores públicos civis".

11 CONSEQUÊNCIAS DO ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial consiste na busca pelo mínimo essencial, que se embasa em assegurar os direitos fundamentais a todos os cidadãos, visando à dignidade da pessoa humana. Assim, o Estado deve oferecer as condições para que haja aplicabilidade efetiva desses direitos essenciais e positivos. Já a reserva do possível, ou reserva da consistência, diz respeito ao orçamento do Estado, para que tal direito essencial esteja disponível a todos. Ambos estão interligados e deverão estar equilibrados para que haja aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo, também, consequências positivas do movimento de ativismo judicial.

Também é uma consequência do ativismo judicial o efeito *erga omnes*, haja vista que este certifica a validade da lei para todos os indivíduos e a garantia dos direitos fundamentais, quais sejam: à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Além do mais, é importante colocar em voga que a interferência do Poder Judiciário nos Poderes Executivo e Legislativo, ocorre para suprir as omissões dos mesmos, em relação a suas funções típicas. Contudo, a interferência do Poder Judiciário nos Poderes Legislativo e Executivo, é considerada uma suposta ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, porque supostamente fere a autonomia e o limite do exercício das funções de cada um.

Além disso, acredita-se que o Poder Judiciário não possui legitimidade para decidir sobre assuntos relacionados à legislação e as políticas públicas, tendo em vista que não foram eleitos de forma democrática e por não possuírem conhecimentos orçamentários, nem estudos políticos, para decidir de maneira a não prevalecer o direito de uma pessoa ou grupo social em detrimento da maioria.

É válido salientar, ainda, que o Judiciário é tido como conversador, vez que são muito rígidos no que diz respeito à lei e, em sua grande maioria, fazem parte de altas classes sociais, além de terem sido selecionados por concurso público, tendo grande conhecimento em assuntos específicos e limitações para discutir matérias complexas diferentes de suas atribuições, como questões orçamentárias e políticas.

12 CONCLUSÃO

O princípio da separação dos poderes, com suas propriedades de harmonia e independência entre os três poderes, propôs que estes zelassem de suas respectivas esferas, mas que, além disso, fiscalizassem uns aos outros por meio de suas funções atípicas. Nesse diapasão, infere-se que o Poder Judiciário tem cumprido o enunciado no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal 1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". É notável que decisões proferidas em súmulas vinculantes possuem caráter constitucional e fazem parte da função de guardião da Constituição, atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Além disso, por meio desse fenômeno, o Judiciário consegue garantir, de certa forma, que os direitos fundamentais sejam assegurados.

Todavia, é preciso ter cautela com relação ao alcance em que tal apreciação possa alcançar. É sabido que o Judiciário tem fama popular de ser um órgão conservador, além de justificar sua suposta ilegitimidade por não serem servidores da justiça escolhidos democraticamente. Ressalta-se, ainda, a infeliz possibilidade de voltar a existir uma hierarquia entre os poderes, uma vez que os representantes do Poder Judiciário podem justificar toda sua atividade além de sua esfera, por conta da inércia e omissão dos outros poderes em seus deveres constitucionais.

Não se pode dizer, portanto, que essa é uma atitude desejável ou prejudicial à ordem constitucional. O ativismo judicial é apenas uma realidade. Logo, faz-se necessário que os outros poderes tomem iniciativa, por meio de seus representantes, para que as normas constitucionais sejam corretamente cumpridas, evitando, assim, que o Judiciário não ultrapasse o ativismo judicial necessário. Pelo presente artigo, conclui-se, então, que este não fere efetivamente o princípio da separação dos poderes enquanto utilizado nos moldes apontados acima. Contudo, é necessário sempre estar atento para que essas práticas não se tornem objeto de corrupção e desrespeito ao que é estabelecido na Constituição Federal de 1988.

13 REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de e NOVELINO, Marcelo (org.). **As novas faces do ativismo judicial**. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2011, p. 228/229.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. **Supremo determina aplicação da lei de greve dos trabalhadores privados aos servidores públicos**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75355>. Acesso em: 23 de outubro de 17.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. **ADC 12: decisão histórica do Supremo põe fim ao nepotismo no Judiciário**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115820>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. **Aplicação das Súmulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

FREIXO, Marcia Aparecida de Andrade. O ativismo judicial e o princípio da separação dos poderes. **Revista Intervenção**, Estado e Sociedade. v.1, n.1, jan./jun., 2014.

FROES, Tagore. **“Eficácia erga omnes X Efeito vinculante: há diferença?”**. Disponível em: <https://tagfroes.jusbrasil.com.br/artigos/189149130/eficacia-erga-omnes-x-efeito-vinculante-ha-diferenca>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.

MEGALE. Maria Helena Damasceno e Silva. **O induzimento como forma de violência e injustiça no processo jus político**: a premência da educação, janela de esperança para a lucidez. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/100173216.pdf>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

MONTESQUIEU, Charles Louis. **Do Espírito das leis**. Coleção Os pensadores- Montesquieu. São Paulo, Abril Cultura, 1973.

MONTESQUIEU, Charles Louis. **O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. São Paulo: Saraiva, 1998.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado** - 16ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2017.

PIRES, Ana Carolina Fernandes. **Conceito histórico da Separação dos Poderes**. Disponível em: <https://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/144732862/conceito-historico-da-separacao-dos-poderes>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

PLATÃO. **A República**. Trad. Enrico Corvisieri, São Paulo: Nova Cultural, 2004.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial:** Parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.
SILVA, Sandoval Alves da. **Direitos Sociais:** Leis Orçamentárias como Instrumento de Implementação. Curitiba PR: Juruá Editora, 2007.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista de. **Separação de Poderes: Evolução até à Constituição de 1988.** Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175893/000457220.pdf?sequence=1>. Acesso em:
23 de outubro de 2017.