**Separação dos poderes e a judicialização da política:** um estudo sobre a expansão decisória do Poder Judiciário brasileiro na contemporaneidade e sua sobreposição em relação ao Poder Legislativo e Executivo**.[[1]](#footnote-2)**

Amanda Cavalcanti Dantas2
Anne Andrews Rocha de Lima3
Felipe Costa Camarão4

**RESUMO**: O presente *paper* propõe-se fazer análise sobre a separação dos poderes e a judicialização da política no Brasil. A preocupação com o tema se deve por uma possível sobreposição do Poder Judiciário em relação ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, o que, se for verdadeiro, abalaria a teoria da separação dos poderes. Com a judicialização da política, há uma intervenção decisória do Poder Judiciário, ampliando os poderes do Judiciário em matérias que são reservadas, tendo em vista a teoria do *check and balances*, aos outros poderes do Estado, quais sejam: o Poder Executivo e o Poder Legislativo. O objetivo deste *paper* é traçar a relação entre a teoria da separação dos poderes e o fenômeno da judicialização da política, abordando sobre os impactos desta última na conjuntura política do Brasil. Primeiramente, delinearemos sobre a doutrina clássica e contemporânea da separação dos poderes e, posteriormente, abordaremos sobre o fenômeno da judicialização da política no cenário brasileiro, relacionando esta última com a separação dos poderes.

**PALAVRAS-CHAVE**: Separação dos Poderes. Check and balances. Judicialização da Política.

**SUMÁRIO**: 1. INTRODUÇÃO; 2. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES; 3. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CONTEMPORANEIDADE; 4. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA; 5. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES; 6. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

**1 INTRODUÇÃO**

O processo pelo qual ocorre uma maior intervenção do Poder Judiciário na política é conhecido como “judicialização da política”. Nesse processo, ocorre, como consequência imediata, transferência decisória do Poder Legislativo e do Poder Executivo para o Poder Judiciário – tribunais e magistrado. Dessa forma, o princípio da separação dos poderes, que garante a cada uma das funções estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário) a realização de funções típicas de sua natureza e também funções atípicas, limitando e fiscalizando os demais poderes, é abalado, comprometendo-o e levantando questionamentos sobre a conjuntura política na democracia contemporânea.

 Desde a antiguidade, com Aristóteles, a teoria tripartite dos poderes fora lançada. Já em Aristóteles havia divisão de funções distintas, quais sejam: a função de editar normas gerais, a de aplicar as referidas normas e, por último, a de julgar os conflitos advindos da execução das normas gerais no caso concreto. Entretanto, essas funções, em Aristóteles, estavam concentradas em uma única pessoa, o soberano.

 Muito tempo depois, Montesquieu aprimorou a divisão dos poderes de Aristóteles, se embasando na então atual conjuntura política do Estado liberal burguês. Montesquieu inovou ao separar as funções distintas trabalhadas por Aristóteles em órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Agora, cada função seria exercida por um órgão distinto, não mais sendo concentradas todas as funções em uma só pessoa, afastando, dessa forma, o absolutismo. Assim, a teoria proposta por Montesquieu foi adotada por diversos Estados modernos, inclusive pelo Brasil.

 Entretanto, apesar de o princípio da separação dos poderes estar claramente declarado na Constituição Federal de 1988, então vigente, em seu artigo 2º ao dizer que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” e dizer também, em seu artigo 60, § 4º, III, que essa separação de poderes “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir”, ou seja, que é uma cláusula pétrea, questionamentos sobre a efetividade do princípio da separação dos poderes e também da prática deste no cenário brasileiro são levantados, tendo em vista o fenômeno da judicialização da política.

 Dessa forma, o problema que se levanta é qual o impacto do que é chamado de judicialização da política para a teoria da separação dos poderes. A importância de um estudo específico sobre o tema se dá pela necessidade de se conhecer sobre a concretização da democracia no Brasil.

**2 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

 A Constituição Federal de 1988 traz já em seu artigo 2º o princípio da separação dos poderes, protegendo-o como cláusula pétrea em seu artigo 60 ao dizer que a separação dos poderes não pode ser objeto de emenda constitucional tendente a aboli-la.

 Podem-se encontrar as raízes do princípio da separação dos poderes em Aristóteles que, percebendo a necessidade de fragmentar os poderes administrativos da pólis, esboçou uma incipiente separação dos poderes. Aristóteles vislumbrava a existência de três poderes distintos, quais sejam eles: a função de editar normas (Legislativo), a de aplicar essas normas ao caso concreto (Executivo/administrativo) e a de julgamento (Judiciário). Ainda que não seja esse o modelo usado modernamente, afinal nesse modelo os três poderes eram exercidos por um único órgão, “Aristóteles contribuiu no sentido de identificar o exercício de três funções estatais distintas” (LENZA, 2012, p. 481).

 Locke foi o primeiro a tratar dos contornos da teoria da separação dos poderes. Ele propunha um governo limitado, que seria controlado mediante um contrato entre a sociedade e o governante, de forma que se evitasse o caos. Locke

não admitia a concentração de poder nas mãos do rei, já que o rei representava o Poder Executivo que, para Locke, era mero agente do Legislativo, esse sim o grande poder. Defendia ele a adoção de quatro funções divididas em dois órgãos. O Parlamento exerceria a função Legislativa. O rei exerceria a função Executiva; a Federativa (referente a questões de segurança) e a função de fazer o bem público sem subordinar regras. Como já fora dito, o Poder Legislativo tem uma força preponderante na doutrina de Locke (GUEDES, 2007, p. 4).

 Entretanto, a divisão dos poderes como ela é concebida atualmente, como um modo de combater o absolutismo, foi “aprimorada” por Montesquieu, sob inspiração de Locke. A grande inovação de Montesquieu foi dizer que as três funções deveriam ser exercidas por três órgãos distintos, que seriam autônomos e independentes entre si, pois o poder tende a corromper-se quando não é imposto a ele limites. Assim, Montesquieu dizia ser necessária a existência de um poder que controlasse o poder, limitando o poder pelo poder. Sugeriu o pensador que cada uma das funções elementares na atividade governamental fosse atribuída a um órgão distinto, de forma que nenhum poder prevalecesse sobre o outro.

 Dessa forma, surgiu o que se denomina a teoria dos “pesos e contrapesos” (*checks and balances*), onde cada uma das funções estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário) passou a realizar suas respectivas funções, fiscalizando e limitando a ação dos demais poderes, de modo que cada órgão não só exerça sua função, mas também impeça que os outros poderes abusem do poder que lhes foram dados.

 Assim, “a teoria da separação dos poderes se tornou um dogma da ciência constitucional. Com efeito, as sociedades passaram a incluir expressamente a separação dos poderes como elemento essencial em suas constituições e declarações de direitos” (CAMARÃO, 2012, p. 10).

**3 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CONTEMPORANEIDADE**

 O que se percebe contemporaneamente é que a divisão dos poderes é binária, assim, se antes cada poder exercia única e exclusivamente uma determinada função, hoje não é mais dessa forma. Outras funções, além das típicas, têm sido agregadas aos poderes. A exemplo,

o Poder Executivo tem incorporado, cada vez mais, a competência legislativa. Não somente a competência para editar medidas provisórias, mas, também, tem sido constante o aumento da função legislativa por meio de atos normativos infralegais originados de autarquias que têm função regulatória. Nesse sentido, a crescente intervenção dos órgãos do Poder Executivo no processo legislativo poder-se-ia denominar de ativismo dos órgãos do Poder Executivo (PEIXINHO, 2008, p. 5).

 Assim, é perceptível que, na contemporaneidade, os poderes têm funções preponderantes, porém não mais exclusivas. Dessa forma, quem legisla é o Legislativo, mas tal função também é dada aos Poderes Executivo e Judiciário por meio de competências administrativas normativas em seus respectivos âmbitos. Da mesma forma ocorre com a função jurisdicional do Poder Judiciário. Também há função jurisdicional em órgãos de administração do Poder Executivo e Legislativo (MAGALHÃES, 2009, p. 95).

 Com a evolução do Estado moderno, percebemos que a ideia de tripartição de poderes se tornou insuficiente para dar conta das necessidades de controle democrático do exercício do poder, sendo necessário superar a ideia de três poderes para se chegar a uma organização de órgãos autônomos reunidos em mais funções do que as três originais (MAGALHÃES, 2009, p. 95).

 Assim, José Luiz Quadros de Magalhães, em seu artigo “A teoria da separação dos poderes e a divisão das funções autônomas do Estado contemporâneo – o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização”, diz que contemporaneamente as funções do Estado não são mais unicamente a função legislativa, executiva e judiciária, mas sim: “1) função legislativa; 2) função jurisdicional; 3) função constitucional (do poder constituinte derivado de reforma; dos poderes constituintes decorrentes dos Estados e Municípios e dos poderes constituintes de reforma criados por estes nos âmbitos estadual e municipal); 4) função administrativa; 5) função de governo; 6) função simbólica de representação (típica dos sistemas parlamentares e pertencentes ao chefe de Estado); 7) e função de fiscalização (MAGALHÃES, 2009, p. 96)

 Dessa forma se torna compreensível a posição dos estudiosos que dizem não ser mais necessária a divisão dos poderes clássica, onde cada um dos poderes é totalmente independente, devendo esta ser superada; afinal, argumentam, a separação absoluta dos poderes os tornaria ruinosos e arbitrários, pois a “realidade do problema dos poderes não corresponde, senão em certa medida, ao esquema separativo engendrado pelos pensadores clássicos de outrora” (APOLINÁRIO, p. 21, 2013).

**4 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

 Judicialização da política é o nome dado a um fenômeno crescente onde questões de larga repercussão social ou política, que eram pra ser decidias pelos poderes executivo e/ou legislativo estão sendo resolvidas pelo poder judiciário, por não terem soluções efetivas naqueles outros poderes mencionados. Ou seja, questões tradicionalmente que caberiam aos poderes legislativo e/ou executivo decidir são deslocados para o polo de decisão do poder judiciário.

 Vallinder (apud ZAULI, 2011, p. 195) diz que a noção de judicialização da política envolve “(1) a expansão do campo dos tribunais ou dos juízes em detrimento dos políticos e/ou administradores, isto é, a transferência de poder de decisão do legislador, do governo, ou da adminitração civil para os tribunais ou, pelo menos, (2) a propagação dos métodos da tomada de decisão judicial para fora do campo judicial propriamente dito. Em resumo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente uma transformação na direção do processo judicial”.

 Assim, o que se vê é a transferência de certas funções do Poder Legislativo e Executivo para juízes e tribunais, “com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (BARROSO, 2009, p. 3).

 O fenômeno da judicialização da política, diz Luís Roberto Barroso em seu artigo “Ativismo judicial e legitimidade democrática”, tem causas múltiplas, quais sejam: a redemocratização do país, onde “o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes” (BARROSO, 2009, p. 3). Dessa forma, a redemocratização fortaleceu o poder Judiciário e também aumentou a demanda por justiça.

 Outra causa para tal fenômeno seria o que Barroso denominou de constitucionalização abrangente, que “trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária”. (BARROSO, 2009, p. 3). Por fim, a terceira causa para a judicialização da política seria o “sistema brasileiro de controle de constitucionalidade”, pois, afirma Barroso, qualquer juiz ou tribunal, caso considere inconstitucional, pode deixar de aplicar uma determinada lei em um caso concreto; além disso, no Brasil aplica-se “controle por ação direta”, que permite que determinadas matérias sejam levadas de maneira imediata para o Supremo Tribunal Federal. Assim, “quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF”. (BARROSO, 2009, p. 4).

 Importante ressaltar que, de acordo com Gisele Cittadino, em seu artigo “Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes” (2002), essa expansão do Poder Judiciário pode ser vista positivamente, mas para isso essa expansão deve ocorrer sem violar o equilíbrio político, sendo compatível com a democracia, assegurando a soberania popular e garantindo os direitos dos cidadãos.

**5 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

 É perceptível a mudança da configuração institucional no Brasil. Se durante o surgimento do período da teoria da separação dos poderes, o Legislativo era dotado de supremacia, o Executivo tinha mera função administrativa e de executar leis e o Judiciário somente pronunciava a leis, hoje esse panorama mudou. Houve mudanças relevantes no que diz respeito aos papéis de cada poder, principalmente no âmbito do poder Judiciário. (APOLINÁRIO, 2013)

 Para Cíntia Morgado (2011, p. 75)

Com o aumento da intervenção do Estado na economia e nos problemas sociais, e a incapacidade de o parlamento legislar com o tempo e a técnica necessária, os órgãos diversos da administração pública passaram a criar regulamentações cada vez mais inovadoras, adequando-se aos padrões abertos deixados pelas leis. Ademais, a previsão de medidas provisórias e sua utilização abusiva e sem parâmetros diminui ainda mais o papel do poder legislativo, com a pauta cada vez mais comprometida com a votação das medidas. O advento das agências reguladoras demonstra, ainda, a mudança da estrutura da Administração, inicialmente unitária e agora policêntrica. Ademais, com o exercício de funções quase-legislativas e quase-judiciárias, sem representantes eleitos, os órgãos reguladores levaram a doutrina a criar muitos questionamentos sobre o papel e a localização destes órgãos na separação dos poderes.

 Assim, o que se tem visto nesses últimos anos é a crescente agregação das competências de origem do poder Legislativo e do poder Executivo pelo poder Judiciário. O poder Judiciário tem incorporado cada vez mais competências que não são suas.

 Durante o Estado moderno, o juiz era visto puro e simplesmente como aplicador da norma jurídica, não cabendo a ele interpretação da norma, ficando esta a cargo do legislador. Contemporaneamente, o juiz não serve mais à vontade do legislador, podendo ele fazer uso da interpretação da lei, se apoiando nos valores contidos na Constituição Federal de 1988. Dessa forma, o papel do juiz é colocado em face do papel do legislador, afinal ambos passaram a serem vistos como criadores do Direito. (APOLINÁRIO, 2013, p. 34)

 Nesse contexto, o papel do Pode­r Judiciário assume um caráter exacerbadamente político, muito devidamente pelo enfraquecimento da representatividade dos demais poderes. […] Por isso, os preceitos contidos na Constituição permitem, de certo modo, o fenômeno da judicialização política. Mas isto não se faz sem a politização da justiça. O fenômeno da judicialização da política é produto das transformações ocorridas no cenário jurídico e que resultou num novo paradigma constitucional. (APOLINÁRIO, 2013, p. 35)

 Na visão de Roger Stiefelmann Leal em seu artigo “a judicialização da política” (1999), cada vez mais o poder Judiciário tem interferido em rumos políticos que normalmente seria objeto dos outros poderes sem que ele possua legitimidade democrática para tal, afinal fere o princípio da separação dos poderes.

Loewenstein (1970 apud LEAL, 1999, p. 235) diz que “se se outorga o direito aos tribunais de frustrar uma decisão política do governo e do parlamento, ameaça o perigo de que, ou bem a decisão do tribunal não seja respeitada - com prejuízo para o Estado de Direito -, ou bem a decisão política do governo seja substituída por um ato judicial que, ainda que revestido jurídico-constitucionalmente, não é, no fundo, senão um ato político de pessoas que não têm nenhum mandato democrático para levar a cabo essa função”.

 Contrapondo Loewenstein, há quem defenda que a judicialização da política não deve ser considerada uma usurpação das esferas políticas pelo judiciário, mas sim “como tradução do fato de que muitas matérias controvertidas se inserem no âmbito de alcance da Constituição e podem ser convertidas em postulações de direitos subjetivos, em pretensões coletivas ou em processos objetivos” (APOLINÁRIO, 2013, p. 33)

 Assim, por via da judicialização da política, o juiz tem o papel de concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição através de uma nova hermenêutica baseada em princípios e regras – entretanto, a adesão à judicialização da política, e, logo, essa “nova hermenêutica”, não deve ser exercida de forma indiscriminada; ela não significa a negativa do papel do Poder Legislativo na democracia contemporânea. (PEIXINHO, 2008, p. 33)

 De toda maneira, esse crescimento de atuação do Poder Judiciário em relação aos demais Poderes pede uma remodelagem da clássica teoria da separação dos poderes elaborada por Montesquieu, afinal vivemos sob um novo contexto social. A clássica teoria da separação dos poderes não mais se adéqua com o Estado Constitucional Social e Democrático de Direito em que vivemos.

 Existem novas propostas de teorias – que não diz respeito a uma nova teoria de separação dos poderes, mas sim de reestruturação da já existente –, onde sugerem acréscimos de novos poderes e também propostas de reestruturação no que tange o relacionamento entre os órgãos detentores dos poderes. (APOLINÁRIO, 2013, p. 22)

 Assim, uma revisão da teoria em questão para que essa se ajuste às novas práticas ou tendências da atual conjuntura política e social, principalmente no que diz respeito às mudanças paradigmáticas vistas no âmbito jurídico, uma nova interpretação da teoria da separação dos poderes que não vise uma divisão rígida das funções e sim uma colaboração entre todos os poderes, todas as funções do Estado se faz mais pertinente na nova conjuntura política e social brasileira.

**6 CONCLUSÃO**

Assim, concluímos que, com a atual conjuntura política, além das competências típicas reservadas aos Poderes, a eles também são reservadas competências atípicas, com o objetivo de efetivar os direitos fundamentais.

 Outrossim, apesar de parecer que o Poder Judiciário tem sido prevalecido em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, de forma a ferir a teoria da separação dos poderes, sendo, assim, a “judicialização da política” inconstitucional, esta última, ao contrário, não fere a teoria da separação dos poderes, não fazendo da teoria um mito.

 A judicialização da política é, na verdade, uma questão tipicamente social, ela deriva de fatores alheios à jurisdição. A jurisdição da política surge a partir da necessidade de reconhecimento de direitos, que passa pela ineficácia dos outros Poderes em concretizar essa necessidade, que desemboca no aumento de conflitos na sociedade. Assim, com a judicialização da política o juiz passou a ser um defensor da sociedade, da democracia, dos direitos fundamentais e também defensor contra as violações às garantias constitucionais perpetradas pelos próprios poderes e não um usurpador de Poderes que não lhe são conferidos, como primeiramente possa parecer.

**REFERÊNCIAS**

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. **A nova dogmática constitucional da separação das funções (ou poderes) estatais e a judicialização da política**. PELOTAS: UFPEL, 2013. 38 p. Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2013. Disponível em: < http://xn--caribea-9za.eumed.net/wp-content/uploads/separazao-poderes.pdf>. Acesso em: 21 set. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista Direito do Estado, Salvador, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009. Disponível em: < http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\_Cached.pdf> . Acesso em: 21 set. 2014

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm>. Disponível em: 21 set. 2014

CAMARÃO, Felipe Costa. **Poderes e limites constitucionais das comissões parlamentares de inquérito**. Felipe Costa Camarão. Pará de Minas, MG: Editora Virtualbooks, 2012, 136 p.

CITTADINO, Gisele. **Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes.** In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUP/ ERJ/ FAPERJ, 2002, p. 17-42

GUEDES, Juliana Santos. **Separação dos poderes? O poder executivo e a tripartição de poderes no Brasil.** Disponível em: < http://www.unifacs.br/REVISTAJURIDICA/ARQUIVO/edicao\_fevereiro2008/discente/dis16.doc>. Acesso em: 18 out. 2014

LEAL, Roger Stiefelmann. **A judicialização da política**. Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, SÃO PAULO, v. 29, p. 230-237, 1999. Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal1.htm>. Acesso em: 21 set. 2014

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – 16. ed. rev., atual. eampl. – São Paulo : Saraiva, 2012, 1313 p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de**. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo** — o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Abril, maio e junho de 2009. v. 71 — n. 2 — ano XXVII. Disponível em: < http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/559.pdf>. Acesso em: 17 out. 2014

MORGADO, Cintia. **A nova face da separação de poderes – capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo**. In: *R. Dir. Proc. Geral*, Rio de Janeiro, (66), 2011.

PEIXINHO, Manoel Messias. **O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 4, p. 13-44, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/3>. Acesso em: 21 set. 2014.

ZAULI, Eduardo Meira. **Judicialização da política, poder judiciário e comissões parlamentares de inquérito**. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 19, n. 40, p. 195-209, jun. 2011. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v19n40/14.pdf>. Acesso em: 18 out. 2014

1. Paper apresentado à disciplina Direito Constitucional I da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB
2 Aluna do terceiro período do curso de Direito do turno vespertino da UNDB.
3 Aluna do terceiro período do curso de Direito do turno vespertino da UNDB.
4 Professor Mestre, orientador. [↑](#footnote-ref-2)