



## A SEPARAÇÃO DE PODERES E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

### THE SEPARATION OF POWERS AND THE PROTAGONISM OF THE JUDICIAL POWER

MARCOS ANTÔNIO PEREIRA MOURATO<sup>1</sup>

*<sup>1</sup>Discente do curso de Direito na Faculdade Evangélica de Goianésia- e-mail: pernambucmourato@gmail.com*

#### Info

Recebido:

Publicado: XX/XX/XXXX

ISSN: 2596-2108

**Palavras-Chave:** Direito, Judiciário. Separação. Poderes.

**keywords:** Law, Judiciary. Separation. Powers.

#### Resumo

O tema do estudo é o protagonismo judiciário diante da separação dos poderes, com foco no estudo constitucional do papel do judiciário como protetor da constituição. Visou se responder se há protagonismo do Poder Judiciário perante os demais poderes? Quais as delimitações e desafios encontrados? Existe exagero por parte da atuação do Poder Judiciário?. O objetivo geral do estudo é compreender a formação do Estado Brasileiro e sua organização com especial atenção ao protagonismo de qualquer dos poderes e análise especial do Poder Judiciário. Os objetivos específicos do estudo são: Desenvolver o processo histórico de formação jurídico-político brasileiro; analisar a sua atuação do Poder Judiciário e sua relação com os demais poderes. observar a

importância do Poder Judiciário e observar a amplitude de sua atuação como garantidor do cumprimento da legislação. O estudo detém metodologia de estudo dedutiva, com abordagem histórica do tema, usando de materiais documentais e bibliográficos. A conclusão do estudo apresenta uma existência de protagonismo judiciário que é legitimado por uma proteção de direitos constitucionais, sem aparentes abusos neste protagonismo.

#### Abstract

The subject of the study is the judiciary protagonism in the face of the separation of powers, with a focus on the constitutional study of the judiciary's role as protector of the constitution. Was it aimed at answering whether the Judiciary Power plays a leading role in relation to the other powers? What are the limitations and challenges encountered? Is there an exaggeration on the part of the performance of the Judiciary?. The general objective of the study is to understand the formation of the Brazilian State and its organization with special attention to the role of any of the powers and special analysis of the judiciary. The specific objectives of the study are: To develop the historical process of Brazilian legalpolitical formation; Analyze the role of the judiciary and its relationship with other powers. Observe the importance of the Judiciary and observe the extent of its performance as a guarantor of compliance with legislation. The study has a deductive study methodology, with a historical approach to the subject, using documentary and bibliographic materials. The conclusion of the study presents an existence of judicial protagonism that is legitimized by a protection of constitutional rights, without apparent abuses in this protagonism..

#### Introdução

O estudo apresentado em tela visa uma compressão sobre como o sistema de poder tripartite apresenta uma compreensão de certo protagonismo judiciário, de forma que muito

embora não apresente um poder legislador típico ou um poder de governar, o judiciário apresenta um poder de revisar as atuações de outros poderes e bem como detém poder decisório de força extrema.

O desenvolvimento das formas de governo e especialmente a organização do Estado como agente absoluto é um item de grande importância, considerando que a depender de tal organização e forma de governo se pode deter uma linha democrática e republicana ou itens tiranos e absolutistas.

Referente ao papel desempenhado pelo Poder Judiciário no Brasil, em que pese devido aos acontecimentos e os fatos atuais, podemos dizer que alguns o admiram e outros o detestam. É importante salientar que os membros do Poder Judiciário não buscam o protagonismo, mas sim exercer o seu papel preceituado na Constituição Federal. Portanto, a presente pesquisa científica busca compreender: Há protagonismo do Poder Judiciário perante os demais poderes? Quais as delimitações e desafios encontrados? Existe exagero por parte da atuação do Poder Judiciário?

Para o desenvolvimento do estudo presente, se utilizam dos objetivos de estudo, o objetivo geral do estudo é compreender a formação do Estado Brasileiro e sua organização com especial atenção ao protagonismo de qualquer dos poderes e análise especial do Poder Judiciário. Aos objetivos específicos: Desenvolver o processo histórico de formação jurídico-político brasileiro; analisar a sua atuação do Poder Judiciário e sua relação com os demais poderes; observar a importância do Poder Judiciário e observar a amplitude de sua atuação como garantidor do cumprimento da legislação.

O presente trabalho tem como abordagem o processo histórico da teoria da separação de poderes, que deste dos tempos antigos foram implementados afim de combater que os poderes se concentram-se nas mãos de um, ou que o mesmo se legisla, executava e julgava, pois bem a importância da separação de poderes.

A metodologia desenvolvida no estudo é de processo Dedutivo, buscando compreender as premissas absolutas que precedem esta temática, tal qual as noções do que é o poder tripartite e os limites de cada faceta do poder uno. Desta forma buscando se explicar e atingir os objetivos delimitados. Assim ainda é de se informar que o estudo será de forma qualitativa, com

desenvolvimentos de estudo de natureza básica e utilizando de ferramentas de estudo como as obras bibliográficas, documentais e informativas como livros, artigos e matérias jornalísticas.

## 1 A FORMAÇÃO DOS PODERES

A separação dos poderes ou melhor dita como a noção poder tripartite é um item íntimo ao ramo do direito moderno e contemporâneo e com grande importância no desenvolvimento das nações democráticas e republicanas da atualidade. Conforme expõe ainda Moraes (2017) a dita separação dos poderes poderia ser entendida como descentralização do poder uno e absoluto que é típico de um Estado Absoluto, sendo um modelo contemporâneo de sucesso para garantia da democracia.

Lenza (2020) informa em seus ensinamentos que o desenvolvimento das distintas funções do Estado foi cunhado inicialmente por Aristóteles, em sua obra Política, porém só sendo bem desenvolvido de verdade com os estudos políticos impulsionados pela revolução francesa e suas consequências.

Esta noção de poder tripartite que também é conhecido como divisão de poder por critério funcional, como é aplicada atualmente no Brasil, se desenvolveu ao longo do conhecimento filosófico da humanidade sobre o poder do Estado. Esta noção de separação de poderes não é nova e se desenvolve desde o período da antiga Roma, muito embora tenha sido melhor desenvolvido no século XVII e XVIII com os debates políticos que floresceram naquele período (MENDES, 2020).

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação de Poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra

“Política”, detalhada, posteriormente, por John Locke, no Segundo tratado do governo civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu O espírito das leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º da nossa Constituição Federal. (MORAES, 2017, p. 312)

Ainda conforme Moraes (2017) o período da modernidade e especialmente as discussões deste período sobre formações políticas, formas de desenvolvimento do Estado, Liberalismo versus Intervencionismo e as escolas políticas daquele tipo desenvolveram uma série de ideias que contribuem até a atualidade. A mais expressiva ideia que se formou naquele período é o a separação dos poderes por função ou poder tripartite que passou a ser efetivamente impactante em diversos governos e especialmente desde os primórdios do Brasil república.

Lenza (2020) assevera que o desenvolvimento do direito tripartite permitiu o florescimento das nações democráticas de fato e impedindo os excessos daqueles investidos do poder do Estado, assim permitindo uma interrelação entre os poderes e garantindo uma fiscalização por eles em cada um deles.

Novo (2019) informa que a compreensão das primeiras constituições pátrias detém a necessidade de se conhecer as influências principais do colonialismo e como as normas de Portugal imperaram até mesmo no Brasil império, de forma que os conhecedores do direito da época e especialmente os principais pensadores políticos detinham uma forte raiz de formação naqueles valores e normas impostos por parte de Portugal.

Ainda conforme novo (2019) As influências jurídicas o Brasil colônia perduraram no Brasil com grande força durante o império e até mesmo em certa parte do inicial período republicano. Ocorre que este período colonial detinha a função do Rei como centralizador dos poderes e autoridade inquestionável, até mesmo o império contava com resquícios de tal item, muito embora existissem formas de legislativo, executivo e judiciário.

Diante de tais informações é necessário compreender em como o Estado brasileiro se desenvolveu, observando as influências do período pré-independência e especialmente o desenvolvimento das constituintes brasileiras e a força dada para a separação dos poderes nestes quase 200 anos de nação soberana.

A primeira Constituição do que hoje é o Brasil surgiu em 1824, muito embora existisse uma dita monarquia constitucional, também poderia ser visto nesta Constituição de 1824 o princípio da separação dos poderes, desenvolvida com certas falhas e possibilidades de supressão pelo império, mas com clara existência de separação de poderes. Essa constituição de 1824 informava em seu texto a existência de quatro poderes, muito embora o governo seja por parte dos herdeiros do monarca e bem como o imperador sendo o representante da nação para todos os fins (BONAVIDES, 1991).

Dos Poderes, e Representação Nacional.

Art. 9. A Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece.

Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

Art. 11. Os Representantes da Nação Brasileira são o Imperador, e a Assembléa Geral.

Art. 12. Todos estes Poderes no Imperio do Brazil são delegações da Nação. (BRAZIL, 1824, p.7)

VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

Muito embora pareça realmente existir uma separação dos poderes, o Imperador detinha o poder executivo como atribuição máxima e ainda detinha o poder moderador que o dava controle de moderar os demais poderes, podendo, conforme o artigo 98 a 101 da Constituição de 1824. O Imperador, conforme a Constituição de 1824, poderia nomear senadores, legislar por decretos, perdoar réus condenados e até mesmo suspender magistrados, existindo ainda inviolabilidade ao imperador e nenhuma responsabilidade lhe sendo aplicável (BRAZIL, 1824).

É evidente que a Constituição de 1824 evidenciava a separação de poderes, mas não a concretizava, possibilitando absurdos e ainda mais concentrando o poder nas mãos do imperador sem qualquer responsabilidade ou possibilidade de consequências. Souza Neto (2012) informa que esta concentração extrema de poderes travestida de separação foi o que levou a interoperações entre o imperador e os demais poderes e levando a sua baixa popularidade, acarretando em queda da monarquia em 1889 e nova Constituição em 1891.

A Constituição de 1891 existe sob a égide da república como forma de governo e surgindo após o rompimento do modelo monarquista em

1889 e vigência por dois anos de um texto constitucional que não era compatível com a proclamada república (BRAZIL, 1891).

O texto constitucional de 1891 desenvolveu uma forma de liberalismo moderado, dando certa autonomia aos entes federativos deste Estado e bem como existindo ampla autonomia econômica e relativa autonomia legislativa. O que é evidente nesta constituição de 1891 é uma maior independência e harmonia entre os poderes, sendo garantidas limitações de cada um dos poderes e bem como o desenvolvimento de interferências apenas para evitar excessos de cada um dos poderes (BONAVIDES, 1991).

Essa constituição de 1891 desenvolveu com grande força uma independência do judiciário e do legislativo, assim desenvolvendo uma proteção de certas atribuições para que o poder executivo não detivesse concentração extrema de poderes, porém ainda assim existindo excessos, mesmo sem a alteração da constituição (BONAVIDES, 1991).

O Poder Judiciário, que fora formalmente fortalecido pela Constituição de 1891, com a instituição do controle de constitucionalidade das leis, muitas vezes não quis, outras não pôde, controlar os abusos do Executivo. Apesar de alguns episódios pontuais de resistência, o Supremo Tribunal Federal foi, em geral, bastante dócil diante dos desmandos dos governantes de plantão

Durante a sua vigência, a Constituição de 1891 sofreu apenas uma emenda constitucional, em 1926. Aprovada durante a presidência de Arthur Bernardes, a emenda caracterizou-se por seu viés centralizador e antiliberal. Dentre outras medidas, ela ampliou as hipóteses de intervenção da União nos Estados; proibiu o controle

judicial sobre a decretação do estado sítio ou sobre os atos praticados na sua vigência, sobre a intervenção nos Estados e sobre posse, legitimidade e perda de mandatos políticos estaduais ou federais; e limitou o cabimento do habeas corpus aos casos de constrangimento ou ameaça à liberdade de locomoção, encerrando a doutrina brasileira do habeas corpus (SOUZA NETO, 2012, p. 89)

Como se observa, uma série de itens políticos, corrupção e especialmente as ações desmedidas do chefe do executivo culminaram novamente em uma interferência do poder tripartite e especialmente acarretando na decadência desta constituição referida.

Entre 1930 e a edição da Constituição de 1934 figurou um desenvolvimento do Decreto nº 19.398 de Getúlio Vargas, há certa parte minoritária da doutrina que considera este como um momento impar a ser comparado a uma nova constituição, isso pois figurou uma série de desrespeitos jurídicos e até ilegalidades por parte do governo que eram levados sob o argumento da permissibilidade do decreto de Vargas (MENDES, 2020).

Ocorre ainda que este período entre 1930 e 1934 desenvolveu alguns dos maiores avanços políticos, tais como o código eleitoral, escrutínio secreto, voto das mulheres, criação dos ministérios da Saúde e Trabalho. Ocorre que ainda existiam uma série de críticas nacionais e internacionais em razão de uma lacuna jurídica constitucional (MENDES, 2020).

Diante das complexidades de 1930 se instaurou a constituinte em 1934 e levando a nova Constituição de 1934. Tal constituição desenvolveu um caráter social e ampliando uma série de direitos individuais, mantendo a separação de poderes e a forma de governo. Em principiologia e ao que se refere a separação dos poderes, não se observa alteração significativa na constituição de 1934 (SOUZA NETO, 2012)

A Constituição de 1937 passou a desenvolver uma abrupta ruptura com o estado de desenvolvimento de direitos individuais e um estado de bem estar social, sendo desenvolvida uma Constituição mais rígida e que voltou a dar diversos direitos para o chefe do executivo em um regime presidencialista. Sobre o tema, Mendes (2020) informa a inexistência de fato da atuação de um poder legislativo autônomo, haja visto que existiu uma supressão do parlamento, bem como sendo o Poder Judiciário simplificado e sua autonomia amenizada.

Souza Neto (2012) informa que a Constituição de 1937 foi uma grande falha na separação dos poderes e auxiliando uma série de abusos por parte do executivo que praticamente regia o país a mão de ferro e sob o interesse elitista da época com a supressão de diversos direitos e burocratização de diversos itens como forma de se perpetrar no poder; causando sua ruína em 1946.

A Constituição de 1946 surge de um movimento constitucionalista mundial e do florescer de direitos políticos, tal constituição retomou as garantias da separação dos poderes e especialmente uma série de limitações do poder executivo para impedir o desequilíbrio da separação dos poderes. Diversos direitos políticos evoluíram neste período, passando a existir garantias que protegiam em face de autoritarismo e uma retomada da busca por estado de bem estar social e do desenvolvimento de direitos individuais (SOUZA NETO, 2012).

Em 1964 com o golpe militar e especialmente o desenvolvimento do autoritarismo da época se considera que a constituição não foi respeitada e que existia uma vacância de normas constitucionais ou sua inefetividade. Diante dos Atos Institucionais que se utilizavam os militares, a separação dos poderes foi dissolvida e institucionalizada uma espécie de controle militar ditatorial e que retirou uma série de direitos dos cidadãos (LENZA, 2020).

Lenza (2020) expõe que especialmente o Ato Institucional cinco (AI-5) mudou de tamanha forma o direito brasileiro que poderia até mesmo ser considerada uma nova constituição ou ordenamento constitucional inovador. Certa parte

da doutrina defende esta ideia, muito embora minoritária e de forma que tal dita nova constituição não tenha sido explícita.

A retomada de mudanças constitucionais de fato somente se observa novamente com a constituição de 1967 que foi desenvolvida por parte dos militares ainda no poder e apresentando uma série de resquícios do autoritarismo do período do golpe militar. A separação dos poderes, embora respeitada no geral, foi bem limitada a certos aspectos como a imposição de temas sensíveis que o judiciário não poderia apreciar e bem como limitações de emenda por parte do congresso (MENDES, 2020)

A concretização de um ordenamento constitucional que quebra o autoritarismo e passa a desenvolver um regime mais benéfico somente aparece em 1988 com a famosa constituição cidadão e o desenvolvimento da retomada de direitos individuais e a separação dos poderes.

## **2 OS TRÊS PODERES CONFORME A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Ante a análise da formação dos três poderes, é evidente que esta forma de descentralização do poder é algo intensamente necessário nas formas de governo democrático, isso pois, garante que um poder descentralizado não seja abusivo e constantemente os poderes interagindo entre si.

Diante disto, considerando a situação da forma de governo brasileira, a separação dos poderes é algo evidente desde o Brasil império, mesmo que de forma pouco efetiva. Já a Constituição Federal de 1988 tratou de dar claras noções de separação dos poderes e dar claros papéis para cada um deles.

Compreender os três poderes na atualidade brasileira é uma tarefa complexa e que demanda uma análise da Constituição Federal de 1988 e o regramento fixo sobre cada um dos poderes que é desempenhado. Valendo observar que existem atividades privativas de cada um dos poderes, porém com outras atividades comuns.

A Constituição Federal de 1988 coloca os poderes como sendo o Judiciário, o Executivo e o Legislativo, cada um com atribuições privativas e outras competências concorrentes. Sendo explícita na Constituição Federal de 1988 a separação específica dos poderes “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988, p. 1).

O poder legislativo detém a principal atribuição de edição de leis em geral, seja em âmbito federal, estadual ou municipal e em certos casos exercendo controle das ações do executivo. Assim sendo um poder que normatiza o país e serve de constante fiscalizador do executivo (MENDES, 2020).

O Legislativo detém a representação do povo através de indivíduos eleitos, assim demonstrando um sistema de representação indireta do poder do povo, elegendo indivíduos para tratar de tarefas específicas como o legislativo ou o executivo (MENDES, 2020).

O poder legislativo federal é exercido por parte do Congresso Nacional que é composto pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal, sendo um sistema legislativo federal bicameral, isto é, sendo este poder legislativo representado por duas distintas casas com similares atribuições (LENZA, 2020).

Já o legislativo estadual detém como representantes os deputados estaduais que são eleitos pelo povo, também detém as mesmas atribuições de membros do legislativo federal, porém a competência se determina especificamente para âmbito estadual (LENZA, 2020).

Vale ainda informar que existe o legislativo em âmbito municipal, representado por vereadores que editam as leis orgânicas e defendem interesses legislativos do povo em âmbito municipal, sendo estes repetentes eleitos pelo povo do respectivo município (LENZA, 2020).

É importante notar que o legislativo muito embora seja exercido por cada um dos entes da república é harmônico e desenvolve uma série de atribuições exclusiva e outras concorrentes. Assim,

o legislativo federal edita diversas normas nacionais gerais, o legislativo estadual segue disciplinando normas específicas para o Estado, já o legislativo municipal expõe leis orgânicas para o município. Cada um dos entes federados, utilizando de sua autonomia, considerando a harmonia entre os entes e ainda matérias exclusivas de cada ente deve trabalhar em seus limites para concretizar os interesses do povo (MORAES, 2017).

Nota-se que as atribuições do Legislativo, seja qualquer o ente federado, detém a o poder de editar normas e especificamente atuar como fiscal de atos do executivo e da administração pública em geral. Aos representantes de deste poder é incumbido o papel de harmonicamente decidirem sob as normas do país (MORAES, 2017).

É importante informar que este poder legislativo detém uma organização complexa com divisão de representatividade para cada um dos entes federados, bem como matérias específicas para cada um dos entes da República e existindo outras matérias de competência concorrente.

Já o poder executivo se incumbe principalmente da administração do país, em suas esferas de poder, considerando o Município, Estado e a União, cada um destes com um chefe do poder executivo que representa as ações do poder executivo e desempenham seu papel em cada esfera do país (LENZA, 2020);

Assim o poder executivo detém uma atribuição de desenvolver políticas, ações e organizações dos recursos e atos necessários para o bem popular. O poder executivo é desenvolvido no Brasil de forma unipessoal, isto é, com apenas um representante do poder de Estado e exercendo o governo.

Nos termos do art. 76, da CF/88, o poder executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. Trata-se, portanto, de um exercício unipessoal do poder, sendo o Presidente da República o titular único do poder executivo federal, enquanto os Ministros são seus auxiliares, mas não titulares

do poder (SANTOS, 2021, p. 1268).

É evidente que o poder executivo se importa no mais evidente e direto na ação da busca por concretização dos bens sociais e de benefícios para o povo. Em razão disto, existe uma clara politização do poder executivo e este sendo os cargos do executivo de grande importância.

O poder executivo se ocupa em governar, claramente sendo sua atividade típica, porém ainda podendo desenvolver ações que são de outros poderes, como tomar poder decisório em políticas públicas e legislando através de Medida Provisória. Assim é evidente em como o poder executivo detém uma maior extensão de atribuições do que o legislativo, vez que lhe é permitido não somente governar e ainda uma ação de buscar por medidas legislativas de urgência e emergência (MENDES, 2020).

A referência ao Poder Executivo contempla atividades diversas e variadas, que envolvem atos típicos da Chefia do Estado (relações com Estados estrangeiros, celebração de tratados), e atos concernentes à Chefia do governo e da administração em geral, como a fixação das diretrizes políticas da administração e a disciplina das atividades administrativas (direção superior da Administração Federal), a iniciativa de projetos de lei e edição de medidas provisórias, a expedição de regulamentos para execução das leis etc. (CF, art. 84), a iniciativa quanto ao planejamento e controle orçamentários, bem como sobre o controle de despesas (CF, arts. 163-169) e a direção das Forças Armadas (MENDES, 2020, p. 1370).

O Poder Executivo e todo o seu caráter decisório sobre importantes planos para o país, dão a ele uma evidência e bem como uma possibilidade de impactar os demais poderes, ainda mais através

de políticas de credibilidade ou campanhas de críticas por parte deste poder para com outros. Neste sentido, Bonavides (1991) apresenta que o executivo detém alta importância política e de ação no país desde o período colonial, existindo sempre um chefe que detém poder quase ilimitado, na atualidade com poder diminuto, mas com claras nuances de uma concentração de poder em razão do sistema de presidencialismo.

Já o Poder Judiciário detém diversas atribuições e um caráter não visto em outros poderes que é a sua atuação decisória em conflitos, essa sendo sua atividade típica, que lhe dá uma atuação primordial de fiscalizar decidir em contendas e aplicando as leis (LENZA, 2020).

Destaca-se que, diferentemente do Legislativo e do Executivo, que se encontram em relação de certo entrelaçamento, o Poder Judiciário, ou a Jurisdição, é aquele que de forma mais inequívoca se singulariza com referência aos demais Poderes. Konrad Hesse observa que não é o fato de o Judiciário aplicar o Direito que o distingue, uma vez que se cuida de atividade que, de forma mais ou menos intensa, é exercida, também, pelos demais órgãos estatais, especialmente pelos da Administração. Todavia, o que caracterizaria a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados (MENDES, 2020, p. 1410).

O Poder Judiciário é o único dos poderes brasileiros que foi dado especial crivo de efetiva independência, autonomia, imparcialidade e impessoalidade, assim sendo um poder que deve atuar como neutro em sua atividade. Certo é que o Poder Judiciário funciona como decisor, ou seja, o poder que age para garantir a aplicação da norma e

visa a proteção dos princípios constitucionais que regem a sociedade (MORAES, 2017).

A estrutura do Poder Judiciário encontra-se definida no art. 92 da Constituição. O Judiciário tem como órgão de cúpula o Supremo Tribunal Federal, que exerce as funções de Corte Constitucional e de órgão máximo do Poder Judiciário nacional. Logo abaixo, nessa estrutura judiciária hierarquizada, estão os Tribunais Superiores: Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Superior Tribunal Militar (STM) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ao Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1988, compete a função jurisdicional quanto à aplicação do direito objetivo federal. Os demais Tribunais Superiores funcionam como instâncias recursais superiores dos Tribunais e Juízes Eleitorais, Militares e do Trabalho. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional (MENDES, 2020, p. 1409).

Se observa que o Poder Judiciário se ramifica e não se apresenta como tendo cunhos políticos, sendo que seus membros não são escolhidos mediante votos, sendo um dos poderes onde o povo não detém poder decisório direito sobre seus membros. É certo que o Poder Judiciário desenvolve papel especial nos poderes do Estado, vez que, este é um poder limitante dos demais e que se coloca como neutro e inerte, não atuando politicamente ou incisivamente na aplicação da lei, tal poder deve ser provocado para atuar (MORAES, 2017).

Moraes (2017) ainda assevera que, no Brasil, existe uma alta forma de independência do Poder Judiciário, sendo este neutro e com função



jurisdicional que deve ser colocada em prática diante de necessidade e provação. Tal poder atua diante de uma controvérsia e com ação a aplicar as leis feitas pelos outros poderes.

### 3 O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO

Diante de observados os poderes que constituem o Estado e especificamente a República Federativa do Brasil, neste ponto atual é necessário observar como é dado uma importância extrema e complexa para o Poder Judiciário, assim o colocando com um protagonista na defesa de direitos.

É certo que o Poder Judiciário é colocado como um guardião de direitos e um decisor que deve agir de acordo com a Lei, porém se percebe ainda um protagonismo dado a este poder para poder auxiliar os demais poderes e gerar efeitos similares a normas e até mesmo similares a políticas públicas.

Conforme Lenza (2020) o Poder Judiciário existe como o garantidor da norma, uma vez traçadas as linhas constitucionais o Poder Judiciário é colocado como um protetor de tais linhas e assim garantindo a concretização de direitos e princípios da Constituição Federal de 1988.

É necessário observar que a famosa Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã ou constituição social, tratou de dar liberdades ao judiciário que permitem a sua autonomia e impedindo interferências dos demais poderes (LENZA, 2020).

Mendes (2020) informa que em nenhuma outra constituição se observou tamanho poder ao judiciário, vez que, anteriormente, existiam possibilidade de supressão do judiciário e interferências diversas que impediam este poder de ser plenamente neutro.

A Constituição de 1988 confiou ao Judiciário papel até então não outorgado por nenhuma outra Constituição. Conferiu-se autonomia institucional,

desconhecida na história de nosso modelo constitucional e que se revela, igualmente, singular ou digna de destaque também no plano do direito comparado. Buscou-se garantir a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário. Assegurou-se a autonomia funcional dos magistrados (MENDES, 2020, p. 1420).

O Poder Judiciário e especialmente a alocação de poder dada para o Supremo Tribunal Federal permitem a proteção da Constituição e poder decisório final sobre a legalidade de uma norma, sua aplicação e bem como a constitucionalidade de certos atos dos demais poderes (LENZA, 2020).

Em mesmo sentido as noções de Santos (2021) que apresenta o Supremo Tribunal Federal como um guardião constitucional que pode até mesmo decidir ante conflitos de atos dos demais poderes e aplicação devida da constituição em normas infraconstitucionais ou ações de administração.

O princípio da proteção judicial efetiva configura pedra angular do sistema de proteção de direitos. Conceberam-se novas garantias judiciais de proteção da ordem constitucional objetiva e do sistema de direitos subjetivos, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade, da ação direta por omissão, do mandado de injunção, do habeas data e do mandado de segurança coletivo. A ação civil pública ganhou dimensão constitucional. A ação popular teve seu âmbito de proteção alargado. (MENDES, 2020, p. 1410)

No sentido de Moraes (2020) é evidente em como existem diversos itens normativos

constitucionais que dão poder para o judiciário decidir sobre atos de demais poderes, especificamente o STF alocando a maior parte deste poder. Existe ainda a possibilidade de órgãos diversos do Poder Judiciário declarar inconstitucionalidades flagrantes em atos de outros poderes ou de seus representantes; assim protegendo os direitos constitucionais e o povo.

Um exemplo claro em como o Poder Judiciário detém protagonismo é na judicialização da saúde, litigância do direito à vida e quando há provocação sobre temas de princípios de bem estar humano ou da saúde. Existe a possibilidade do Poder Judiciário até obrigar o executivo a agir diante de uma omissão que possa levar a precarização da vida de uma pessoa ou sua morte (MENDES, 2020).

Dessa forma, o processo judicial pode neutralizar o perigo da adoção de posturas antagônicas entre a soberania e os direitos individuais, ou entre a afirmação de direitos fundamentais e a escassez dos recursos financeiros indisponíveis para tanto, ou, ainda, trabalhar criativamente no sentido de superar a histórica dissensão entre a liberdade e a igualdade. Também assim, o agonismo representa uma alternativa para a atividade judicial que, ao tratar da saúde, não deve perder de vista o pluralismo – que, aliás, é o princípio fundamental do próprio SUS – e, portanto, a gestão democrática dos temas relativos à saúde, ao conciliar o pluralismo com a democracia (MENDES, 2020, p. 995).

Neste diapasão, parece existir uma atuação do Poder Judiciário para interferir nos outros poderes, mas não se confunde a atividade típica decisória do Poder Judiciário com uma interferência em outro poder, trata-se apenas de um sistema de freio e contrapesos em ação, assim o Poder Judiciário atuando na defesa dos direitos

constitucionais e a saúde sendo um deles (MENDES, 2020).

Sobre este tema, Lenza (2020) apresenta que a judicialização da saúde é uma ação de repercussão que necessita de atuação incisiva do Poder Judiciário para sanar omissões ou ilegalidade de demais poderes. Existe ainda a necessidade de provocação do judiciário para atuar, desta forma não podendo falar em atuação judiciária de usurpação de poder, vez que este Poder Judiciário precisa ser provocado e somente assim pode impedir a ilegalidade ou omissão de outro poder.

Ainda conforme Lenza (2020) é evidente que certos julgados como o ADPF 54 apresentam clara complexidade quando há uma judicialização de matéria que versa sobre aborto, gerando a possibilidade de interrupção legal da gestação quando há o caso de anencefalia. Em tal ADPF 54 o STF se posicionou diante de uma possibilidade de interrupção da gestação ante uma liberdade sexual e reprodutiva, diante de direitos fundamentais da gestante e do feto, ante uma gestação que não gerará frutos de vida, isso pois, o caso da anencefalia não se consideraria vida de fato.

Santos (2021) apresenta ainda que o protagonismo judicial faz parte de um neoconstitucionalismo que passa a dar ao Poder Judiciário poderes para assegurar os direitos do povo. Assim o Poder Judiciário e seu protagonismo somente surgem em constituições modernas e ordenamentos jurídicos mais fervorosos.

Esse neoconstitucionalismo e protagonismo judicial afeta especialmente o poder executivo, podendo o judiciário impedir ações ilegais e obrigar ações diante de indevidas omissões que estejam lesando o direito constitucional de um indivíduo e possam lhe afetar a vida (SANTOS, 2021).

Há ainda um protagonismo judiciário que afeta o poder legislativo, de forma que a formação de uma jurisprudência em muito se confunde com uma atividade legislativa. Sobre este tema parece existir uma sistematização de atuações do Poder Judiciário que garante uma celeridade processual, isto é, a jurisprudência sendo apenas uma forma de evidenciar que certo tema já detém decisão anterior

e não deveria ser julgada de forma diversa. Motta (2021) apresenta que muito embora pareça a jurisprudência como uma forma do Poder Judiciário legislar, nada mais é uma consolidação da interpretação da lei por parte do Poder Judiciário, assim não sendo uma forma de legislar por não existir inovação jurídica e sim uma interpretação das normas.

As noções de Motta (2021) são no sentido de uma indevida existência de protagonismo judicial, vez que o neoconstitucionalismo passou a dar poderes extremos para o judiciário que acarreta em uma quebra da separação dos poderes. Assim o judiciário usurpa para si uma série de atribuições sob o argumento da proteção constitucional ou garantia de direitos fundamentais.

É criticável esta visão de Motta (2021) por deixar sem solução as omissões do poder executivo e legislativo, assim deixando ocorrer a violação de direitos e falhando o Poder Judiciário em seu papel de guardião constitucional. Lenza (2020) assevera que o uso de política no judiciário ou uma atuação para usurpar competência é sim ilegítima e viola a separação dos poderes, porém, ante uma provocação de violação constitucional e preceito fundamental, a atuação do Poder Judiciário é válida para obrigar o executivo e incitar o legislativo.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo apresentado demonstra como a separação dos poderes se consolidou no Brasil tardiamente, sendo violado em diversos períodos e com respeito e concretização apenas com o nascimento da Constituição Federal de 1988, separando os poderes e criando um modelo de freios e contrapesos.

Por muito tempo existiu uma indevida ingerência no Poder Judiciário e até mesmo uma supressão do judiciário para que se violasse o princípio democrático, tal como ocorreu com o período de 1964. A redemocratização do final do século XX tratou de consolidar direito, criar mecanismos de proteção do povo e bem como dando uma forte autonomia para o judiciário.

O judiciário é visto na Constituição Federal como um poder forte e estruturado, com

independência que permite a sua autonomia e neutralidade, sem interferência políticas e podendo servir ao povo como um instrumento de proteção dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 faz parte de um movimento de neoconstitucionalismo que traz para a realidade uma proteção severa aos direitos fundamentais. Diante da inovação de 1988, o judiciário ocupa posição de destaque na tríade de poderes do Estado, mesmo que não usurpe poderes, o judiciário se vê em uma posição excepcional para obrigar outros poderes a atuar ou deixar de agir;

A possibilidade do judiciário em intervir em outros poderes ocorre somente diante de uma provocação deste poder e bem como sob o argumento de proteção de direitos constitucionais implícitos ou explícitos. Assim não há violação dos poderes ou usurpação de atribuições por parte do judiciário, o que existe na atualidade é uma atuação do judiciário para concretizar e proteger a constituição.

Se vê um protagonismo judicial, porém, somente diante da lente de proteção dos direitos presentes na Constituição Federal de 1988. O judiciário não pode agir politicamente ou de ofício para sanar uma irregularidade onde não é de sua competência,

O prisma de proteção constitucional deixa claro que o Poder Judiciário é protagonista apenas no sistema de freios e contrapesos, atuando ante omissões gravosas ou ilegalidades evidentes. Não pode então o judiciário inovar legislativamente ou comandar as ações do Estado sem um devido motivo como o de proteção da vida humana.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. História constitucional do Brasil / Paulo Bonavides, Paes de Andrade. 3ª Ed. – Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1991.

BRAZIL, CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Coleção Das Leis Do Império Do Brasil

De 1824, P. 7, Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=COI&numero=&ano=1824&ato=1db0TPn5UMBRVT9c5>. Acesso em 01 Out. 2021

trabalho; Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmiento. – Belo Horizonte : Fórum, 2012.

BRAZIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891), D.O. DE 24/02/1891, Sala das Sessões do Congresso Nacional Constituinte, na Cidade do Rio de Janeiro, em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em 01 Out. 2021

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gonet Branco. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MOTTA, Francisco José Borges. Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Livraria do Advogado Editora, 2021.

NOVO, Benigno Núñez. A história das constituições brasileiras: Constituições brasileiras. Novas Edições Acadêmicas, Brasília – DF, 2019

SANTOS, Eduardo Dos. Direito constitucional sistematizado [recurso eletrônico] / Eduardo dos Santos. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito constitucional: teoria, história e métodos de