



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

O ATIVISMO JUDICIAL FRENTE À SEPARAÇÃO DOS PODERES

Matheus Januário Dos Santos Damasceno

Orientador: Prof. MSc. Luis Felipe Barreto de Jesus Araújo

Aracaju
2020

MATHEUS JANUÁRIO DOS SANTOS DAMASCENO

O ATIVISMO JUDICIAL FRENTE A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/_____.

Banca Examinadora

**Professor Orientador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

O ATIVISMO JUDICIAL FRENTE A SEPARAÇÃO DOS PODERES

JUDICIAL ACTIVISM IN FRONT OF THE SEPARATION OF POWERS

Matheus Januário Dos Santos Damasceno¹

RESUMO

O propósito deste artigo foi abordar sobre as supostas interferências do poder judiciário diante dos demais poderes, caso isso aconteça quais seriam os motivos que levariam o Supremo Tribunal Federal a tomar tais decisões, visto que seu papel é o de guardião da Constituição, se seria cabível esta análise e se está de acordo ou não com os princípios fundamentais e os direitos humanos, apresentando também ações que poderiam exemplificar a aplicação dessa vertente no nosso ordenamento jurídico e analisando sua efetividade.

PALAVRAS-CHAVE: Judiciário. Poderes. Supremo. Constituição.

ABSTRACT

The purpose of this article was to address the alleged interferences of the judiciary before other powers, if that happens what would be the reasons that would lead the Federal Supreme Court to make such decisions, since its role is that of guardian of the Constitution, if it would be appropriate this analysis and whether it is in accordance or not with fundamental principles and human rights, also presenting actions that could exemplify the application of this aspect in our legal system and analyzing its effectiveness.

KEYWORDS: Judiciary. Powers. Supreme. Constitution.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 surgiu logo após ao regime militar vivido pelos brasileiros entre 1964 a 1985, abarcando em seu bojo a expansão de conceitos como cidadania e democracia plena. Como princípio constitucional, temos no país a separação dos poderes, sendo considerados poderes da União, com harmonia e independência entre si, o Executivo, o Legislativo e o judiciário, vide o Artigo 2º de nossa carta magna (BRASIL, 1988).

Agra (2018) classifica o Estado de Direito como uma situação jurídica na qual as atividades do cidadão e do Estado estão subordinadas a lei, ou seja, há uma observância à hierarquia normativa, à separação dos poderes e aos direitos humanos. Nesse cenário, o conceito de separação dos poderes vem surgindo como figura

¹ 1 Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: matheus.januario@souunit.com.br

desacreditada aos olhos do ordenamento jurídico brasileiro, portanto, poderíamos concluir que este modelo deveria surgir como uma contradição as monarquias absolutistas e aos regimes totalitários, pois apenas nesses sistemas deveria ser possível a prática de certas arbitrariedades provenientes da autoridade estatal.

Alguns autores se propõem a discutir sobre o tema da Separação dos Poderes, dentre eles o autor Ferreira Filho (2015), onde um dos intuitos da obra é criticar uma suposta supremacia do poder executivo frente aos outros poderes em nosso ordenamento constitucional. Porém, é fato público e notório que esta proeminência do executivo vem sofrendo várias perdas nos últimos anos.

Há de se observar ultimamente decisões monocráticas de nossa suprema corte onde houve até o impedimento da posse de ministros de Estados, atribuição que é designada de forma expressa ao cargo do Presidente da República em nossa lei maior consoante o artigo 84, inciso I, onde compete privativamente ao Presidente da República a nomeação e exoneração.

O presente artigo irá discorrer sobre o que é chamado pela doutrina brasileira de “separação de funções”, com ênfase no questionamento sobre a legalidade de tal política no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente se posto em paralelo com o princípio do devido processo legal.

Nesse sentido, esta pesquisa tem como objetivo geral: verificar a constitucionalidade da aplicação frequente de intervenção do judiciário nos outros poderes constituintes e analisar sua efetividade, devido a inexorabilidade que é pesquisar sobre esse tema devido a suma importância que as ações de nossa suprema corte tem não só para os acadêmicos e operadores do direito mas como para o cotidiano de toda a sociedade brasileira.

Posto as considerações iniciais desse trabalho, a intenção deste é investigar se há interferência de nossa suprema corte nos outros poderes para realizar sua principal função prevista em nossa carta magna, que é o papel de ser o guardião da Constituição, e se as ações do Supremo Tribunal Federal podem afetar a independência e a harmonia entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, previstos em nossa ordem constitucional?

A metodologia baseou-se na busca de pesquisa bibliográfica, com alguns levantamentos de dados. A pesquisa, não obstante, também conta com a metodologia

qualitativa, baseada em seleção de artigos, pesquisas e livros, específicos ou tangentes ao tema, além de notícias, seminários e congressos jurídicos.

2 O JUDICIÁRIO TOMA AÇÕES QUE ULTRAPASSAM SEUS PODERES?

Verificando as ações que vem sido tomadas pela Suprema Corte nos últimos anos, um amplo debate está se alastrando sobre se o judiciário estaria ou não interferindo nos demais poderes constituídos pela República Federativa do Brasil. A resposta para essa questão ao contrário do que muitos pensam não é simples, pois caso ela seja afirmativa, deveríamos analisar antes de mais nada o que estaria levando o poder judiciário a ultrapassar suas atribuições, seria derivado da ineficácia do executivo, da inércia do legislativo?

Antes de mais nada, precisamos discorrer sobre o princípio da supremacia da constituição, pois é com base nela que todos os poderes agem e deveriam obedecer cegamente, já que se trata das normas de máxima hierarquia no sistema de direito positivo do nosso ordenamento jurídico.

Guilherme Peña de Moraes conceitua em sua obra:

A supremacia, sob os aspectos de forma e de matéria, é decomposta em supremacia formal e supremacia material. De um lado, a supremacia formal induz a relação de hierarquia entre a Constituição e as demais espécies normativas, eis que a primeira é produzida pelo poder constituinte originário, ao passo que as segundas são produzidas pelos poderes constituídos, sendo aquele qualificado como anterior e superior em face destes. De outro lado, a supremacia material indica a maior importância das normas constitucionais, já que a estrutura fundamental do Estado é delineada na Lex Legum. (MORAES, 2018, p. 149)

Esta supremacia tem origem na Constituição, que é superior hierarquicamente as outras espécies normativas presentes em nossa nação, e isto foi estabelecido com o poder constituinte originário, e não pelos poderes constituídos através dele.

Já os poderes constituídos através desse poder originário se dividem e subdividem para uma melhor aplicação do mesmo, assim como para uma melhor regulação de atividades através da especialização funcional.

De acordo com Guilherme Peña de Moraes:

A especialização funcional designa que cada função estatal é exercitada precipuamente por um Poder do Estado, sem embargo da possibilidade de exercício atípico da função por Poder diferente do

para o qual tenha sido atribuída predominantemente. (MORAES, 2018, p. 396).

Pode-se perceber, portanto, que, para a maioria da doutrina, cada poder constituinte deveria se preocupar prioritariamente com a função a qual foi designada, não obstante, isto não impede que alternativamente e subsidiariamente este poder realize uma função a qual não foi originariamente qualificado, porém isso deve ocorrer de forma atípica e não assídua, para que não haja instabilidade da independência orgânica e da harmonia entre esses poderes.

Guilherme Peña de Moraes afirma em seu livro:

A vista do exposto, a independência dos poderes é correlata à independência orgânica, de arte que o desempenho do poder político é repartido entre mais de um centro subjetivo, ao passo que harmonia entre os poderes é correlativa à especialização funcional, de modo que o desempenho do poder político é retalhado entre mais de uma atividade objetiva, sendo evidente que as funções do Estado podem ser investigadas pelos ângulos objetivo e subjetivo, tomando por fundamento o art. 2º da CRFB. (MORAES, 2018, p.406).

As funções objetivas do Estado a que ele se refere são a legislativa, que tem o objetivo de legislar, a executiva, que tem como papel administrar, e o judiciário que tem como objeto o de julgar.

Mais uma vez Moraes distingue bem em sua obra:

De um lado, há a distinção entre a função legislativa, em virtude da preparação de normas jurídicas abstratas e gerais, de forma hipotética, e as funções administrativa e jurisdicional, em razão da produção de normas jurídicas concretas e individuais, de modo casuístico. Em suma: a administração e a jurisdição são traduzidas como atividades de concretização e individualização da legislação. (MORAES, 2018, p.406).

As funções do Estado são divididas basicamente em julgar, administrar e legislar, os critérios objetivo e subjetivo servem justamente para diferenciar quais são as peculiaridades e quais são as semelhanças e intersecções de cada.

De um lado, há a distinção entre a função legislativa, em virtude da preparação de normas jurídicas abstratas e gerais, de forma hipotética, e as funções administrativa e jurisdicional, em razão da produção de normas jurídicas concretas e individuais, de modo casuístico. Em suma: a administração e a jurisdição são traduzidas como atividades de concretização e individualização da legislação. (MORAES, 2019, p. 406)

O critério objetivo visa esclarecer quais são as atribuições básicas e diretas de cada Poder Constituinte delegado, diferenciando de forma clara e coesa qual é a

função primordial de cada divisão funcional do poder político. Consoante a doutrina de Moraes:

Sob outra perspectiva, o exercício atípico é demonstrado pela: (i) função administrativa pelo Poder Legislativo, na hipótese de organização dos serviços internos (v. g.: arts. 51, inc. IV, e 52, inc. XIII); (ii) função jurisdicional pelo Poder Legislativo, na hipótese de processo e julgamento do Presidente e Vice-Presidente da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União e membros dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, nos crimes de responsabilidade (v. g.: art. 52, incs. I e II); (iii) função administrativa pelo Poder Judiciário, na hipótese de organização dos serviços internos (v. g.: art. 96, inc. I, b); (iv) função legislativa pelo Poder Judiciário, na hipótese de elaboração dos regimentos internos dos tribunais (v. g.: art. 96, inc. I, a); e (v) função legislativa pelo Poder Executivo, na hipótese de edição de medida provisória (v. g.: art. 62). Em consequência, não há exercício atípico da função jurisdicional pelo Poder Executivo, já que a decisão final no sistema de contencioso administrativo, mesmo que tenha sido alcançada pela preclusão interna, não é atingida pela coisa julgada material, comportando revisão judicial, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da CRFB. (MORAES, 2018, p. 407).

Já o critério subjetivo exemplifica a dissociação que há entre a função típica e atípica, visto que a depender da situação cada poder estatal poderá agir em âmbito cuja função do Estado não lhe tenha sido correspondida nominalmente.

De outro lado, há a diferenciação entre as funções administrativa e jurisdicional, em decorrência do caráter substitutivo, pretensão, contraditório, inércia e natureza definitiva, tendo em foco que esta, ao contrário daquela, é singularizada pela condução dialética do processo, por agentes públicos imparciais, em busca da satisfação dos interesses das partes, com a imutabilidade da coisa julgada material, desde que provocada pela ação. Em síntese: a jurisdição, em contraposição à administração, é simbolizada pela aplicação contenciosa, imparcial, satisfativa, imutável e passiva da norma jurídica a casos concretos. (MORAES, 2018, p. 406)

A função típica assim como já é denominada é aquela exercida prioritariamente e rotineiramente pelo seu poder respectivo, enquanto a atípica é e deve ser exercida somente de forma subsidiária e excepcional, para que não haja instabilidade institucional e assim também não acabe afetando a segurança jurídica do ordenamento jurídico vigente na República Federativa do Brasil.

3 A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A SEGURANÇA JURÍDICA

Agra (2018) assevera que a denominação “separação de poderes” foi dada de forma equivocada, visto que o poder da soberania na realidade é uno, o que se

divide são as funções designadas a esses poderes, conforme foi estabelecido pela Constituição de cada país.

A separação de funções como é denominada na doutrina é pelo fato da origem do poder ser una, que advém da soberania do Estado Brasileiro e é expressamente citada na nossa Constituição Federal.

No Brasil, o princípio da separação de funções, também com a expressão separação dos poderes, sem o termo princípio e com o termo poderes em lugar de funções, está registrado como cláusula pétrea no inciso III, do § 4º do Art. 60 da Constituição de 1988. (Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31555/o-principio-da-separacao-de-funcoes-e-a-autonomia-e-independencia-constitucionais-da-educacao-e-outras-funcoes-essenciais-a-justica#:~:text=No%20Brasil%2C%20o%20princ%C3%ADpio%20da,60%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988.>)

Essa divergência nas nomenclaturas se dá pelo fato de haver uma confusão entre o conceito de função e poderes, pois o que ocorre na realidade não só no Brasil como em outros países que adotam esse sistema é que há uma separação dos órgãos da administração direta para o melhor funcionamento e controle dos mesmos.

A segurança jurídica visa além de dar uma maior estabilidade a nação, evitar que ocorram arbitrariedades contra seus cidadãos. De acordo com Paulo Roberto de Figueiredo Dantas:

A constituição escrita foi concebida com o objetivo precípuo de fixar mecanismos de limitação do poder do Estado, para proteção dos cidadãos contra eventuais arbitrariedades estatais. Dentre aqueles mecanismos de limitação do poder do Estado, sobressaem-se as normas que dispõem sobre os direitos e garantias fundamentais. (DANTAS, 2018, p. 142)

Dentre esses mecanismos que a nossa Lei Maior adota (BRASIL, 1988), um dos que mais se destacam no texto constitucional de forma expressa é a teoria dos freios e contrapesos, que tem como objetivo garantir a harmonia entre os poderes, por exemplo, para evitar que o poder do Congresso seja demasiado existe a figura do veto, ou seja, o poder Executivo pode vetar leis que venham do poder Legislativo.

O Sistema de Freios e Contrapesos é justamente a gerência de um poder pelo próprio poder, sendo que cada Poder teria autonomia para exercer sua função, mas seria controlado pelos outros poderes. Isso serviria para impedir a existência de arbitrariedades no exercício do poder por qualquer dos Poderes.

Agra afirma em sua obra:

O mencionado princípio foi inicialmente formulado por Aristóteles, estudado por Locke e, depois, aprimorado por Montesquieu; mas os gregos já compreendiam a importância da repartição de poder. Em Atenas havia diversos órgãos, como a Assembleia Popular, um Senado, um Areópago. Era uma divisão incipiente, em que os poderes não estavam devidamente definidos. Para Locke haveria três poderes: o Legislativo, o Executivo e o Confederativo; os dois primeiros executariam funções internas e o terceiro cuidaria dos assuntos externos, atuando de forma livre, sem se subordinar as leis internas, para se adequar as flutuações internacionais (para ele o Poder Judiciário não estava adstrito a um órgão específico). Montesquieu parte da premissa de Aristóteles, ao conceber a existência de três poderes, mas aprimora a tese do mestre de Estagira. (AGRA, 2018, p.160)

Podemos observar que a República Federativa do Brasil, apesar de adotar na teoria, a concepção mais contemporânea vinda de Montesquieu, na prática estaríamos ainda num estágio similar ao que ocorria na Grécia antiga, visto que ainda não há uma definição de forma concreta a ponto dos poderes se respeitarem e não intervirem um no outro de forma tão recorrente que não possa ser considerada atípica, podendo presenciar nos últimos anos com grande frequência o Poder Judiciário exercendo funções do Executivo e do Legislativo, do legislativo exercendo o objeto dos demais, e o executivo reciprocamente.

A separação dos poderes tem como escopo evitar o surgimento do absolutismo, que representaria a morte da democracia e dos direitos fundamentais. Assim, surge a teorização de que cada órgão de poder realiza uma atividade, especializando-se nela de forma a melhorar a sua eficácia, em que um poder limita o outro, a fiscalização do cumprimento dos parâmetros legais pode ser realizada, evitando-se a quebra dos princípios democráticos. (AGRA, 2018, p. 161)

Essa separação dos poderes deveria estar com seus alicerces firmados em dois elementos inexoráveis, o primeiro seria a especialização funcional, significando que cada órgão é especializado em uma função estatal específica, e o segundo, a independência orgânica, que exige que cada um daqueles órgãos possa exercer sua função especializada de forma verdadeiramente independente, sem qualquer subserviência aos demais. (DANTAS, 2018)

Já em razão da independência orgânica, cada um daqueles poderes do Estado deverá exercer sua função estatal sem qualquer subordinação aos demais poderes constituídos, não havendo necessidade, como regra geral, de consultar ou solicitar autorização dos outros poderes para realizar suas atribuições típicas, cujas balizas são fixadas pelo ordenamento jurídico. (DANTAS, 2018, p.143)

Não obstante, essa divisão não precisa ocorrer de forma extremamente rígida, pois é fato consumado que existem necessidades do Estado Contemporâneo que demandam uma certa maleabilidade do campo de atuação dos poderes, não podendo serem impedidas, emperradas, atrasadas ou obstruídas pelo excesso de burocracia estatal.

Essa repartição não ocorre de forma rígida. Diante da complexidade das demandas sociais do Estado moderno, ou pós-moderno, como querem alguns, o campo de atuação dos poderes tem de ficar entrelaçado, diminuindo-se os limites que separam a atuação de cada um deles. Porém, cada um realiza uma função de forma precípua (atividade para a qual o órgão foi estruturado) e outras subsidiárias. Assim, a função precípua do Legislativo é legislar e subsidiariamente. Administrar e julgar. Por exemplo, ele exerce funções executivas quando administra seus funcionários e exerce funções judiciais quando julga o chefe do Executivo. O Judiciário, primordialmente, joga, e o Executivo administra. (AGRA, 2018, p. 161)

O que não pode ocorrer, sob nenhuma hipótese, é que determinado poder exerça com a mesma frequência, soberania e tipicidade, a função ao qual não lhe foi originariamente designado pelo poder constituinte originário.

Os poderes componentes da federação são independentes – um não necessita do outro para o seu funcionamento – e são harmônicos – o funcionamento de um deles não obstacula o exercício da função dos outros. Isso significa que eles podem trabalhar de forma autônoma, mas não de forma isolada, obviamente porque a seara fática em que eles tem de incidir é a mesma. Arrefecendo um o arbítrio do outro, quem ganha é a cidadania, que tem os seus direitos preservados. (AGRA, 2018, p. 161)

Ou seja, a harmonia significa justamente a possibilidade de todos os poderes realizarem todas as suas funções de forma autônoma, sem que isso interfira os outros poderes no exercício de suas próprias atribuições, nascendo assim uma independência orgânica entre eles.

É por força da independência orgânica, por exemplo, que os membros do Poder Legislativo gozam das chamadas *imunidades parlamentares*, ou seja, de um conjunto de prerrogativas que lhes permite atuar com liberdade e independência, podendo, por exemplo, exercer a função típica de fiscalizar os atos do Poder Executivo sem receios de sofrerem ameaças ou efeitos abusos por parte dos membros deste poder. (DANTAS, 2018, p. 143)

Numa democracia saudável, a independência orgânica age de forma tão natural em que se é possível que haja a fiscalização dos poderes entre si, sem a necessidade que um viole a autonomia do outro, de forma como vem aparentando estar acontecendo no Brasil.

3.1 Teoria dos Diálogos Interinstitucionais e Interpretação Constitucional

Esta teoria apresenta uma hipótese de diálogo entre os poderes constituintes da república e a sociedade contemporânea, que surge em oposição a apreciação em que se concentra exclusivamente pelo poder judiciário.

Luca Sales Costa afirma em seu artigo:

O bom estudo da matéria intenta repelir que se confira o monopólio da interpretação constitucional a um único poder, o que prestigia o caráter aberto da leitura dos valores fundamentais, pluralizando o debate entre as instituições e nutrindo a democracia. (COSTA, <https://jus.com.br/artigos/33583/teoria-dos-dialogos-interinstitucionais-e-interpretacao-constitucional>)

Atualmente, há uma judicialização da política e o ativismo judicial, notado pelo protagonismo da suprema corte. Procurasse então com essa teoria, a investigação de outras possibilidades de interações permitidas em nosso ordenamento constitucional, afim de tornar mais inclusiva e abrangente a hermenêutica e a aplicação em concreto da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB (BRASIL, 1988).

4 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS SUAS IMPLICAÇÕES

O avanço moral das sociedades, assim como o avanço tecnológico, encontra em sua história uma progressão temporal, a qual é representada por marcos específicos a cada aspecto da conjuntura ética do ser humano.

Não é de se estranhar, portanto, que o sistema processual inquisitivo amplamente adotado na Europa durante o século XIII – este que encontrava respaldo no que se havia de melhor na filosofia da idade média, a Suma Teológica escrita por São Tomás de Aquino (1273) – seja duramente criticado nos dias atuais e pareça extremamente inadequado à modernidade vigente.

Tendo isso em mente, para entender o princípio do Devido Processo Legal, é preciso compreender suas implicações práticas, sob o escopo de uma análise histórica.

O princípio do Devido Processo Legal surgiu na Inglaterra no ano de 1.215, com a promulgação da chamada Magna Carta, pelo rei João, também conhecido como João Sem Terra. Tais documentos, em face do crescente acúmulo de poder por parte da Monarquia da época, visava limitar o poder de atuação do governante sobre

a sociedade civil sob diversas óticas do Direito, estabelecendo diretrizes básicas para o funcionamento dos julgamentos nos tribunais ingleses, como, por exemplo, a aplicação do princípio da Proporcionalidade (item 20) e a observação de certos ditames processuais (itens 38 e 39, por exemplo) no curso do julgamento.

Apesar de ainda serem bastante rústicas as diretrizes formuladas na Magna Carta inglesa, suas consequências práticas foram a relativa uniformização dos processos e o conseqüente desenvolvimentos de uma segurança jurídica – o inglês não mais temia ser atacado injustamente por membros poderosos da sociedade através do sistema jurídico. Os julgamentos produzidos sob a égide da Magna Carta, considerando o sistema common Law², historicamente adotado na Inglaterra – no qual decisões passadas possuem maior peso jurídico que a Lei – gerou uma corrente intelectual defensora dos direitos da sociedade civil, a qual deu origem Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Que estabelecia direitos e vedações aos Parlamentos e consolidava o princípio do Devido Processo Legal.

Explicitado pela Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 5º, inciso LIV, o princípio do Devido Processo legal no Brasil é produto do histórico de restrição de poder político e de consolidação da objetividade da justiça.

Tendo inspiração também na Deontologia de Kant³, o princípio do Devido Processo Legal tem como objetivo não só garantir a uniformização dos processos e a geração da segurança jurídica, mas também reduzir o poder de repressão estatal sob o cidadão brasileiro, através da vinculação da norma processual ao procedimento nos tribunais, respeitando sempre a Constituição e tendo como base para atuação o sistema de pesos e contrapesos estabelecido na atual democracia.

Através do princípio Constitucional do Devido Processo Legal, derivam-se asserções de natureza práticas indissolúveis e indispensáveis para a manutenção da justiça no Brasil.

É vedado o abuso de autoridade por parte dos sujeitos processuais atrelados ao Estado e garantido o contraditório, no sentido de resguardar a

² Sistema de Direito cuja aplicação de notas e regras não está escrita e sim baseada nos costumes locais ou pela jurisprudência. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/common-law/>

³ Deontologia, na filosofia moral contemporânea, é uma das teorias normativas, segundo a qual as escolhas são moralmente necessárias, proibidas ou permitidas. <https://www.todamateria.com.br/etica-kant-imperativo-categorico/>

personalidade das partes nas vias do processo, atentando-se apenas à aferição de fatos, à constatação de suposta culpabilidade e à eventual execução de sanção.

Elencados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, estão os subprincípios norteadores do devido processo legal: o contraditório e a ampla defesa. Tais subprincípios, sendo eles, na verdade, a materialização de um só conceito e que são derivados do devido processo legal, são citados na Constituição para dar forma ao princípio maior, dispondo regras para a prática jurídica.

Como explica Gilmar Mendes:

Há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica. (2012, p. 638).

Fica evidente, portanto, que a ampla defesa e o contraditório não representam, no atual ordenamento jurídico brasileiro, o mero direito de resposta dado à parte acusada: também significa que a sua inocência é presumida, que a cada sentença cabe recurso, e que o processo será estritamente impessoal, se afastando da decisão do juiz qualquer menção que leve à constrangimento e discriminação quanto à índole e a condição social de qualquer das partes.

4.1 Análise de conduta e decisão recente do Supremo Tribunal Federal

Dado as devidas explicações sobre a prática do Devido Processo Legal, analisaremos ação recente de suposta intervenção do Supremo Tribunal Federal – STF, sobre outro poder, sem devida observação do mesmo:

No dia 29 de abril de 2020, o ministro Alexandre de Moraes suspendeu a nomeação de Alexandre Ramagem para o comando da Polícia Federal ao deferir liminar em mandado de segurança⁴, sob a alegação de viável ocorrência de desvio de finalidade do ato e de inobservância dos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e do interesse público.

Em decisão no Mandado de Segurança (MS) 37097, impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra o decreto de 27/4 do presidente da República, Jair Bolsonaro, o ministro afirmou que, embora não possa moldar subjetivamente a administração pública, o Poder Judiciário pode impedir que o Executivo o faça em discordância a seus princípios e preceitos fundamentais básicos. “O STF, portanto,

⁴ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>

tem o dever de analisar se determinada nomeação, no exercício do poder discricionário do presidente da República, está vinculada ao império constitucional”, afirmou. “A opção conveniente e oportuna para a edição do ato administrativo presidencial deve ser feita legal, moral e impessoalmente, e sua constitucionalidade pode ser apreciada pelo Poder Judiciário”. (MORAES, <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>)

Ora, não é preciso lembrar que a Constituição Federal de 1988 delega a competência exclusiva da nomeação e exoneração de Ministros de Estado ao Presidente da República em seu Art. 84, Inc. I, não podendo um Ministro do STF em decisão monocrática e liminar suspender um direito positivado pela nossa carta magna baseado em puro achismo. (BRASIL, 1988).

Essas e outras ações do STF fazem com que nossa Suprema Corte seja vista pela sociedade como um órgão político e não como uma instituição do judiciário e guardiã de nossa Lei Maior assim como deveria ser visto e possui como competência precípua expressa no art. 102 de nossa Carta Magna. (BRASIL, 1988).

O relator lembrou que está em tramitação no STF o Inquérito (INQ 4831), sob relatoria do ministro Celso de Mello, que tem por objeto investigar declarações do ex-ministro da Justiça e da Segurança Pública Sérgio Moro de que o presidente da República, Jair Bolsonaro, pretendia fazer intervenções políticas na Polícia Federal. Segundo o ministro, “é fato notório divulgado na imprensa” que Moro afirmou que deixará o cargo por não aceitar interferência política na Polícia Federal. “Essas alegações foram confirmadas, no mesmo dia, pelo próprio presidente da República, também em entrevista coletiva, ao afirmar que, por não possuir informações da Polícia Federal, precisaria ‘todo dia ter um relatório do que aconteceu, em especial nas últimas vinte e quatro horas’”. (MORAES, <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>)

Ora, se já estava em tramitação processo no qual o Ministro Celso de Mello era relator e que tinha como objetivo investigar as acusações do ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, qual a necessidade de uma decisão liminar de outro ministro a respeito impedindo a execução de direito atribuído privativamente ao Presidente da República?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado todas as alegações, através de todo um referencial teórico e pesquisas, há de se notar que de fato existe um aumento de interferência do poder judiciário nos outros poderes, porém, isso não vem ocorrendo de maneira

completamente desmotivada, em alguns, como na criminalização da homofobia, é essencial que haja ação do STF devido a completa inércia do legislativo, apesar de ser longe do ideal visto que equiparou o racismo a homofobia e é fato público e notório que essas duas formas de preconceito possuem formas bem distintas uma da outra, tanto na sua origem como na forma em que são praticadas e externalizadas.

Entretanto, em outros casos, o Supremo Tribunal Federal rompe de maneira autoritária funções que são atribuídas expressamente na nossa carta magna, como a questão da saúde onde o art. 23 da CF afirma que é competência comum e concorrente tanto da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidarem da saúde, em seu inciso II, porem a suprema corte em decisão política retirou o governo federal dos cuidados a respeito da pandemia do COVID-19. (BRASIL, 1988)

Diante do exposto, a separação dos poderes consoante ao Devido Processo Legal vem se mostrando incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Considerando o histórico recente do neoconstitucionalismo⁵, no qual se faz presente a universalização de preceitos fundamentais para a legitimidade do Estado Democrático de Direito, a manutenção jurisprudencial nos tribunais deve estar em conformidade com o Devido Processo Legal não somente em abstrato, mas levando em conta o processo histórico responsável pela uniformização das sentenças e pela apreciação da objetividade da justiça, bem como pelo apreço à segurança jurídica.

Além disso, a intervenção frequente de poderes uns nos outros vai de encontro a princípios com bastante influência na nossa Constituição, são eles os Direitos Humanos, princípios esses que são a base para as cláusulas pétreas. Essas cláusulas são mais uma afirmação da aplicabilidade dessa vertente do Direito Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Os poderes constituídos são derivados de um poder constituinte originário, por isso devem servi-lo e serem subservientes ao seu propósito, e não serem aqueles que se acham no lugar dele como a verdadeira origem de todos os poderes.

⁵ O “neoconstitucionalismo” ou novo constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio as quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/neoconstitucionalismo/#:~:text=%E2%80%9Co%20neoconstitucionalismo%20ou%20no%20constitucional,cuja%20consolida%C3%A7%C3%A3o%20se%20deu%20ao>

Os critérios objetivo e subjetivo existem justamente para que haja um amálgama natural entre esses poderes de forma que um não ofenda a soberania do outro, bem como que a independência entre eles não deixe de ser orgânica.

É claro que como já afirmado anteriormente neste trabalho, a depender da ocasião os poderes podem sim exercer funções que não lhe são originariamente delegadas na CRFB/88, porém isso deve ocorrer de forma razoável e proporcional, para que nossa lei maior não seja rasgada justamente por aquele poder e por aquele órgão⁶ que deveria ser o seu maior protetor e defensor.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber De Moura. **Curso De Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade No Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Lucas Sales. Teoria dos diálogos interinstitucionais e interpretação constitucional. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4485, 12 out. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33583>. Acesso em: 24 nov. 2020

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional**. 2015.

PANTOJA, Othon. O que é o common law, as diferenças e semelhanças com o civil law. **Blog da Aurum**, 10 set. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/common-law/>. Acesso em 24 nov. 2020

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso De Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Pedro. A Ética de Kant e o Imperativo Categórico. **Toda Matéria**, 02 de jul. 2020. Disponível em: <https://tecnoblog.net/247956/referencia-site-abnt-artigos/>. Acesso em 24 nov. 2020

MINISTRO Alexandre de Moraes suspende nomeação de Alexandre Ramagem para o comando da PF. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 29 abr. 2020 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>. Acesso em: 24 nov. 2020

⁶ Órgão de cúpula do Poder Judiciário. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/ostf/>

MORAES, Alexandre De. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso De Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2018.

ORIHUELA, Misael Alberto Cossio. O princípio da separação de funções e a autonomia e independência constitucionais da educação e outras funções essenciais à Justiça. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4086, 8 set. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31555>. Acesso em: 24 nov. 2020

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.