O ATIVISMO JUDICIAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Pamela Ferreira Almeida*

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a Teoria da Separação dos Poderes antes e após o advento do Neoconstitucionalismo e a possível ameaça que o Ativismo Judicial impõe à clássica tripartição. O estudo rever o referido princípio tanto na concepção tradicional quanto no entendimento contemporâneo, com vistas ao atual papel do Judiciário no processo de interdependência de cada um dos poderes estatais. A supervalorização e hipertrofia do Judiciário são analisadas como resultado de uma sociedade moderna e complexa. Consequentemente, surge a necessidade de se flexibilizar a concepção originária do princípio da separação dos poderes para adequá-la à realidade atual. Assim, o estudo examina as modificações pelas quais passou o Judiciário, dentro do atual contexto sócio-político nacional, bem como o aumento e ampliação de sua atividade. Nesse contexto, faz referência a práticas judiciais ativistas que têm sido realizadas sob a justificativa da concretização dos direitos fundamentais, já que o Estado Democrático de Direito atribuiu ao Judiciário a função de guardião da Constituição. Ademais, expõe posições favoráveis e desfavoráveis à crescente intervenção judicial nas demandas sociais. Dessa forma, o trabalho não tem a pretensão de exaurir o assunto, pois são vários os posicionamentos que circundam o assunto em questão. A intenção desse estudo é tão somente fomentar o debate sobre o tema.

PALAVRAS CHAVE: Separação dos Poderes. Ativismo Judicial. Judicialização.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o aumento considerável de demandas encaminhadas

* Advogada OAB/SE 8057.Graduada pela Universidade Tiradentes (2010). Pós-graduada em Direito e Processo Civil pela Faculdade Social da Bahia (2014). Email: pamela_almeida82@msn.com.

ao Poder Judiciário tem despertado na sociedade a ideia de que este órgão constitui o único caminho para a solução dos seus conflitos. A omissão dos Poderes Legislativo e Executivo obrigou esse desvio: a insuficiência de políticas públicas, a incredibilidade do Estado como provedor social e a falta de efetividade de direitos e leis fizeram com que o Judiciário se transformasse em substituto dos demais Poderes.

O enfraquecimento das formas de reivindicação social tem direcionado a sociedade ao Judiciário passando a encarregá-lo, exclusivamente, da missão de efetivar os direitos sociais e, assim, concretizar a cidadania social. O Judiciário, por sua vez, não pode negar a sua função sempre que for solicitado pelos cidadãos, pois o resultado do ingresso de ações judiciais garante uma resposta aos seus anseios e, consequentemente, a efetivação de direitos.

Assim, contendas sociais, individuais ou coletivas, que, a princípio, deveriam ser resolvidas dentro de um sistema democrático, que se baseia na solução de conflitos através de debates políticos e de acordos comuns, têm sido submetidas ao crivo do Judiciário.

A judicialização das demandas sociais, além de sobrecarregar demasiadamente o órgão judicial, resulta na supervalorização do Judiciário, em detrimento dos demais Poderes, revelando uma afronta ao consagrado princípio da separação dos poderes que constitui o alicerce dos Estados Democráticos de Direito contemporâneos.

Ademais, o Neoconstitucionalismo, partindo de uma nova forma de pensar o direito, contribuiu sobremaneira para o processo de supervalorização do Judiciário, na medida em que propugna pelo desapego ao formalismo, ao legalismo estrito e pela superação da inflexibilidade a respeito da análise das contendas sociais.

O novo constitucionalismo, fundamentado numa visão principiológica, promoveu intensa transformação na hermenêutica constitucional, na medida em que os conflitos sociais passaram a ser analisados sob a perspectiva de princípios e valores caros à sociedade e, com isso, possibilitou uma maior flexibilidade nas interpretações judiciais. Dessa forma, esse novo contexto contribuiu igualmente para a consolidação paulatina do fenômeno do ativismo judicial.

A omissão do Legislativo e do Executivo, bem como o pensamento jurídico neoconstitucionalista, permitiram a ascensão e a atuação enérgica do Poder Judiciário. O ativismo judicial que, sutilmente, resultou

no rompimento com o tradicional princípio da tripartição dos Poderes se caracterizará pela transferência de responsabilidades e deveres a um único órgão.

Assim sendo, imperativo se faz uma releitura do princípio da separação dos poderes, bem como sua adequação à atual realidade social. É sobre a transformação que o fenômeno do ativismo judicial e a judicialização causaram ao princípio da tripartição do poder que trataremos a seguir.

2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES ANTES E APÓS O ADVENTO DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Sabe-se que o poder governamental é uno e insuscetível de divisão. No entanto, a ideia de separar o Poder como forma de evitar a sua concentração em um único órgão ou pessoa (fundamentada na máxima de que só o poder detém o poder) foi inicialmente esboçada por Aristóteles, em sua obra *Política*, na qual o filósofo idealizou a existência de três diferentes funções: a de editar as normas; a de conferir aplicabilidade a estas normas; e a função de dirimir os conflitos originados pela execução dessas normas.

Como forma de contenção de abusos, a teoria da tripartição do poder foi aprimorada por Montesquieu (2000, p. 167-168), em sua obra *O Espírito das Leis*, quando inovou dizendo que a cada uma dessas funções corresponderia um órgão distinto, autônomo e independente um do outro:

> Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.
> Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um

> mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Assim, não mais se poderia conceber a concentração exclusiva do poder porque, nesta situação, não haveria liberdade política nem controle mútuo e recíproco entre os diferentes poderes governamentais, o que ocasionaria o surgimento das formas de governos outrora vivenciadas, como a tirania e o despotismo, bem como de outras formas de abusos e arbitrariedades. Nesse sentido, Cunha Júnior (2008, p. 501) ressalta:

> É necessário, pois, que os Poderes se repartam por entre órgãos distintos, de sorte que possa cada um deles, sem usurpar as funções do outro, impedir que os demais abusem de suas funções. Cada Poder, portanto, tem a faculdade de estatuir sobre os assuntos afetos a suas funções, ou seja tem 'o direito de ordenar por si mesmo, ou de corrigir o que foi ordenado por outrem'; e dispõe, outrossim, da faculdade de impedir que os outros Poderes invistam contra o equilíbrio constitucional das funções estatais, anulando as suas ações ilegais. Montesquieu, portanto, preconizava fundamentalmente, para além de uma divisão de funções, a ideia de uma recíproca limitação dos poderes, e isso só era possível num ambiente em que os poderes distintos fossem exercidos por órgãos também distintos.

Na mesma linha, explica Lenza (2010, p. 397-398) que:

> Por meio dessa teoria, cada Poder exercia uma função típica, inerente à sua natureza, atuando independente e autonomamente. Assim, cada órgão exercia somente a função que fosse típica, não mais sendo permitido a um único órgão legislar, aplicar a lei e julgar, de modo unilateral, como se percebia no absolutismo. Tais atividades passaram a ser realizadas, independentemente, por

cada órgão (...).

A Constituição Americana de 1787 foi a primeira a inserir a teoria da tripartição do poder em seu texto. Em seguida, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão consagrou-a e assim, a maioria dos Estados foi, paulatinamente, adotando-a em seus documentos fundamentais. Nesse sentido, Queiroz Filho (2001, p. 17):

> Com a superação da Revolução Francesa e a restauração da monarquia, essa ideia de divisão de poderes estava consolidada, motivo pelo qual serviu de modelo para as Constituições promulgadas a partir da Charte Constitutionelle de 1814, subsistindo tal concepção até hoje (...). As Constituições posteriores mantiveram o sistema em sua essência, concentrando, todavia, por diversas vezes, parcelas variáveis das competências e atribuições dos demais poderes em um só (...). A Constituição brasileira em vigor consagra o princípio da separação dos poderes em seu art. 2º: 'São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.'

Todas as Constituições brasileiras consagraram a teoria da tripartição dos poderes como um dogma fundamental à existência de um Estado garantidor dos direitos fundamentais. A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 2º, o princípio da separação dos poderes como aspecto fundamental e estruturante do Estado brasileiro a ponto de torná-lo imutável em face do poder reformador.

Após a sua consagração na maioria dos textos constitucionais do mundo, a teoria da tripartição do poder, vista como meio de limitação deste poder, passou a vincular-se à ideia de Constitucionalismo, movimento que se caracteriza essencialmente pela luta à restrição de poderes, visto que está presente sempre que há a necessidade de limitação ao abuso de poder ou à retomada do seu controle.

No entanto, um novo e posterior movimento, o Neoconstitucionalismo alterou profundamente a originária concepção da teoria e, consequentemente, modificou a atribuição original das funções de cada

um dos poderes estatais.

O novo contexto histórico-social – que não se restringiu tão somente à ideia de limitação de poder político, mas se caracterizou pela eficácia do texto constitucional e pela concretização dos direitos fundamentais – admitiu uma maior interpenetração de um Poder em outro, mitigando, com isso, a teoria clássica, pura e absoluta da separação dos poderes.

Isso porque a rígida interpretação da teoria tornou-se inviável e inconcebível na realidade atual. Portanto, além do exercício de sua função típica e predominante, cada Poder exerce também, ainda que de modo acessório, funções próprias dos outros Poderes. Assim, conforme ressalta Meirelles Teixeira (1991, p. 584):

> (...) órgãos legislativos deverão participar, muitas vezes, de funções e atos executivos, e reciprocamente; e atos de natureza judiciária serão, excepcionalmente, distribuídos à competência de órgãos legislativos e executivos; e, reciprocamente, atos e funções de natureza legislativa e executiva poderão, excepcionalmente, ser atribuídos ao Poder Judiciário.

Estabeleceu-se, então, um mecanismo de controle mútuo, onde existem constantes e necessárias interferências de um Poder no outro que visam à afirmação de um sistema de freios e contrapesos e, consequentemente, à busca do almejado equilíbrio necessário à concretização do bem comum. Segundo Dallari (1991, p. 184-185):

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

> pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do Poder Executivo, por meio de atos especiais. O Executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo Legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do Poder Judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência.

O escopo desta intervenção consiste na ancestral necessidade de evitar arbítrios e abusos no exercício das atividades realizadas por cada órgão, ou realizadas exclusivamente por um órgão em detrimento do outro, de modo que sempre haverá um mínimo e um máximo de independência entre eles.

Atualmente, diante da omissão e negligência dos Poderes Legislativo e Executivo em grande parte de suas funções, a sociedade vem necessitando, de modo cada vez mais urgente e intenso, da interferência do Poder Judiciário para a efetivação dos direitos fundamentais e para a resolução dos mais variados tipos de conflitos sociais, fato este que conduz à desarmonia e ao desequilíbrio entre os poderes políticos do Estado.

Esse processo impõe uma revisão da teoria da separação dos poderes ocasionada por um aumento de responsabilidades do Poder Judiciário e, consequentemente, por uma superposição do órgão em detrimento dos demais.

3 O ATIVISMO JUDICIAL EM FACE DAS OMISSÕES ESTATAIS

A demasiada expansão da atividade judicial é característica própria das sociedades democráticas contemporâneas e consequência, também, da omissão e da insuficiência dos Poderes Legislativo e Executivo. A inoperância desses Poderes contribuiu para justificar a atividade

preponderante e compensatória do Poder Judiciário, bem como para a consequente judicialização das demandas sociais.

Significa dizer que, dentre outros fatores - como a pluralidade das relações sociais, o aumento populacional e a massificação da sociedade - o engrandecimento do Judiciário decorre diretamente da inoperância das políticas públicas atuais e até mesmo da ausência de políticas públicas relevantes e satisfatórias para a sociedade, que fomentem, através de ações positivas do Estado, a concretização dos direitos fundamentais.

Ademais, o cenário atual revela a existência de uma crise de representatividade, ou melhor, de uma representação de interesses, pois os debates políticos e a vontade popular foram substituídos e preteridos por interesses particulares e/ou corporativistas. José Jairo Gomes (2010, p. 29-30) é incisivo ao afirmar que:

> A democracia autêntica requer o estabelecimento de debate público permanente acerca dos problemas relevantes para a vida social. (...) O debate vigoroso, pautado pela dialética, contribui para que as pessoas formem suas consciências políticas (...). Não se presta apenas a indicar a participação popular no governo ou a detenção do poder soberano pelo povo. (...) a democracia é compreendida nos planos político (participação na formação da vontade estatal), social (acesso a benefícios sociais e políticas públicas) e econômico (participação nos frutos da riqueza nacional, acesso a bens e produtos); além disso, dá ensejo à organização de um sistema protetivo de direitos humanos e fundamentais. Na base desse regime encontra-se uma exigência ética da maior relevância, que é o respeito à dignidade da pessoa humana. Isso implica promover a cidadania em seu sentido mais amplo (...). Além disso, nos atuais regimes democráticos as políticas estatais já não podem pautar-se exclusivamente pelo pensamento antropocêntrico. (...) Ante tal quadro, é fácil perceber que o regime democrático deve guiar-se pela dialética, dada a permanente tensão em que se encontram as ideias e os elementos que a compõem.

No mesmo sentido, ressalta Pereira (2010, p. 126):

> (...) a queda no desempenho prestacional das instituições representativas também é outro vetor gerador de insatisfação com o sistema democrático como um todo. Em linhas gerais, o problema se qualifica como um distúrbio comunicacional, a partir do momento em que as instâncias representativas encontram sérias dificuldades em absorver as demandas sociais, metabolizá-las e fornecer respostas adequadas.

O resultado é a pressão e a exigência de uma sociedade cada vez mais pluralista, complexa, mais ciente dos seus direitos e que, cada vez mais, reivindica soluções do Legislativo e do Executivo. Estes, ao revés, respondem com descaso e defesa a interesses próprios em detrimento dos interesses coletivos.

É nesse vazio, criado pelos Poderes omissos, que atua com intensidade o Judiciário, objetivando a concretização e a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais e, de certa forma, intervindo na competência daqueles Poderes. Nesse sentido, afirma Carvalho (2004, p. 117) que os tribunais:

> (...) passaram, a atuar nos vazios institucionais deixados pelos poderes representativos. Essas alterações foram impulsionadas pelas mudanças interpretativas das escolas jurídicas (crise do Positivismo Jurídico), pela delegação e/ou omissão dos poderes Executivo e Legislativo, pelo aperfeiçoamento das instituições judiciárias (como, por exemplo, a criação dos conselhos da magistratura), pela crescente pressão da sociedade civil e, sobretudo, pela constitucionalização dos direitos fundamentais.

Esse fenômeno, denominado ativismo judicial, deriva diretamente do novo modelo constitucional (Neoconstitucionalismo) adotado pela Constituição Federal de 1988, no qual este documento passou a ser a norma principal, orientadora de todo o ordenamento jurídico.

Caracteriza-se por decisões judiciais que determinam obrigações aos demais órgãos, sem necessariamente haver expressa previsão legal, já que, segundo o novo modelo, podem ser baseadas em princípios e valores fundamentais.

O papel do órgão judicial acabou, então, modificando-se, vez que se tornou responsável pela implementação das funções dos demais Poderes - sob a justificativa de concretizar o mandamento constitucional e de zelar pelos direitos e garantias fundamentais do cidadão - e suas decisões judiciais resultaram em consonância com os anseios sociais.

A participação ativa e intensa do órgão vislumbra-se nos precedentes judiciais e no crescimento acentuado de processos referentes às diversas formas de controle de constitucionalidade, bem como às de omissões constitucionais.

Assim, em casos de inércia do legislador ou de ausência de políticas públicas, impõe certas determinações (condutas ou abstenções), ao Poder Público e profere a palavra final sobre diversos temas que são, originalmente, da competência do Legislativo e do Executivo. Ressaltam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 33) que o papel do juiz modificou-se, pois:

> (...) hodiernamente, não se admite mais o juiz como mero expectador da contenda judicial. (...) a função jurisdicional ordinária torna-se um poder dever estatal, no qual se enfeixam os interesses particulares e os do próprio Estado. Assim, a partir do derradeiro quartel do séc. XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentando, passando da figura de expectador inerte à posição ativa (...).

São exemplos as decisões judiciais que determinam o fornecimento de terapias e a distribuição de medicamentos e as que tratam da questão do acesso aos leitos de UTI e do acesso dos portadores de deficiência a lugares públicos etc.

Há ainda os entendimentos judiciais que versam sobre a proibição da prática do nepotismo no âmbito dos três Poderes (decisão fundamentada exclusivamente nos princípios da moralidade e impessoalidade, já que a proibição não estava expressa em nenhuma norma) e o julgamento a respeito da união homoafetiva no qual, com fundamento na efetivação

dos direitos de igualdade e dignidade, reconheceu-se uma nova forma de instituição familiar diferente daquela prevista no texto constitucional, dentre outros casos.

Assim, demandas que poderiam ser solucionadas através do debate, no âmbito político do Congresso ou diretamente com a coletividade, são levadas ao Judiciário; ou seja, diante da nova postura deste órgão, questões relevantes, em todos os âmbitos – social, econômico, político etc. – estão sendo por ele decididas em caráter final.

Consequência desta atitude deliberada e proativa do Poder Judiciário surgiu outro fenômeno chamado judicialização. Barroso (2009, p. 03) conceitua o termo:

> Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral.

A questão que suscita discussões é a respeito do limite que deve ser imposto na atuação judicial, que, de certa forma, interfere, na competência dos demais Poderes, ocasionando certo desequilíbrio entre eles, comprometendo a tão consagrada harmonia. Nesse sentido, o tema, como tudo que é novo, divide opiniões.

Alguns entendem que o comportamento judicial ativista configura-se de tal forma em processo destrutivo que contraria e compromete a teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu. O filósofo Dworkin (2007, p. 451) é taxativo:

> O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e

> qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima.

Na mesma linha, Lênio Streck (2013) afirma:

> O problema é o ativismo, que, para mim, é a vulgata da judicialização. Enquanto a judicialização é um problema de (in)competência para prática de determinado ato (políticas públicas, por exemplo), o ativismo é um problema de comportamento, em que o juiz substitui os juízos políticos e morais pelos seus, a partir de sua subjetividade (chamo a isso de decisões solipsistas).

Ângela Pelicioli (2006, p. 21-22) ressalta que:

> Transcorrido o tempo, os poderes políticos transformaram-se e o Poder Judiciário passou a ter uma função de maior destaque, qual seja, a de estabelecer o equilíbrio entre os Poderes Executivo e o Legislativo, redefinindo, assim, o papel do juiz. A separação dos poderes, que, em última instância, objetiva manter a paz na sociedade e assegurar o gozo da liberdade, evitando a arbitrariedade e o autoritarismo, pode estar, nos dias atuais, em cheque, caso não se esclareçam, com a maior precisão possível, as legítimas esferas de atuação de cada Poder.

Por outro lado, os defensores do fenômeno veem o ativismo como um paliativo necessário para a materialização dos direitos fundamentais, considerando a lentidão, a omissão e o descaso dos outros Poderes. Cambi (2008, p. 98), corroborando deste entendimento, alerta que:

> O Poder Judiciário é chamado a exercer função sócio-terapêutica, corrigindo desvios na consecução das finalidades a serem atingidas para a proteção dos direitos fundamentais. Não está, para isto, mais condicionado à estrita legalidade (*dura lex sed lex*), assumindo, ao lado do Poder

> Executivo e do Legislativo, a responsabilidade pelo sucesso político das exigências do Estado Social.

Justificando o comportamento judicial proativo, o Ministro Celso de Mello (2012, p. 09-10) em seu discurso na solenidade de posse do Ministro Carlos Ayres Brito sustentou que:

> Nem se alegue, em tal situação, a ocorrência de ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que resulta uma positiva construção jurisprudencial ensejadora da possibilidade de exercício de direitos proclamados pela própria Carta Política, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes vulnerada e desrespeitada por inadmissível omissão dos poderes públicos. Em uma palavra, Senhor Presidente: práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas pela Corte Suprema em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

Consideram-no um meio eficiente para a reorganização dos Poderes, ou seja, não vislumbram nenhum abalo à teoria da tripartição de Montesquieu. Canela Júnior (2011, p. 87) entende que "como a harmonia entre os poderes objetiva o atendimento integral dos objetivos estatais, cumpre ao Poder Judiciário, por meio da jurisdição, restabelecê-la, mediante a integração da conduta omissiva dos agentes públicos".

Não obstante a divergência dos posicionamentos, todos compartilham da mesma preocupação: o cumprimento da Constituição e a preservação dos direitos e das garantias fundamentais.

4 CONCLUSÃO

O Judiciário exerce hoje uma função diferenciada daquela que lhe foi originariamente atribuída. Dentre outros fatores como a complexidade e pluralidade das relações sociais, mas, principalmente, a omissão e/ou ineficiência dos Poderes Legislativo e Executivo fomentaram uma mudança na atuação funcional daquele Poder.

Na sociedade contemporânea, observa-se uma crescente importância do Poder Judiciário como único órgão solucionador das demandas sociais, bem como se observa uma evidente alteração na atribuição de suas funções, dando-lhe maior destaque em detrimento aos demais. Diante do atual contexto sócio-político, passou-se a permitir uma maior interferência entre os Poderes, atenuando o princípio que pregava sua separação absoluta.

Fundamentando-se na necessidade de efetivação dos direitos fundamentais prescritos pela Constituição, a jurisdição tornou-se mais efetiva e incisiva, redefinindo a clássica teoria da tripartição dos poderes. Não obstante toda a desenvoltura do Poder Judiciário e a influência das atuais decisões judiciais na sociedade, convém apontar para a necessária brevidade do fenômeno.

A atuação enérgica do Poder Judiciário surgiu num momento de incredibilidade da população frente aos demais Poderes e de grande insatisfação social ante a ineficiência das atuais políticas públicas. Nesse sentido, as decisões ativistas são extremamente relevantes, visto que concretizam os direitos mais básicos, porém, devem ser eventuais, surgindo apenas em determinados momentos históricos, como este que se vivencia.

Isto porque, ao invés de garantir e efetivar os direitos fundamentais positivados, pode reforçar a omissão e/ou ineficiência dos Poderes Legislativo e Executivo, que têm a obrigação de concretizar aqueles direitos mediante a implantação e execução de políticas públicas que atendam aos anseios sociais. Assim, o enraizamento do modelo ativista não é o ideal para uma democracia saudável.

O fato é que o ativismo judicial rompe com a tradicional separação dos poderes (base dos Estados Democráticos de Direito contemporâneos) e objetiva exaurir ao máximo as potencialidades das normas constitucionais, valendo-se de cláusulas abertas e princípios, para expandir o seu sentido

e, assim, concretizar os seus fins.

Sob este fundamento e sem perder de vista a sua finalidade primordial de evitar arbítrios e desmandos, surgiu a necessidade de flexibilizar a concepção originária do princípio da separação dos poderes para adequá-la à realidade atual.

THE JUDICIAL ACTIVISM AND ITS IMPLICATIONS ON THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS

ABSTRACT: This article aims to analyze the theory of Separation of Powers before and after the advent of Neoconstitutionalism and the possible threat that the Judicial Activism requires the classic tripartite. The study review that principle both in traditional design as the contemporary understanding, with a view to the current judiciary's role in the interdependence of each state powers process. The overvaluation and hypertrophy of the judiciary are analyzed as a result of a modern, complex society. Consequently, there is a need to relax the original conception of the principle of separation of powers to adapt it to the current reality. Thus, the study examines the changes undergone by the judiciary, within the current national socio-political context as well as the increase and expansion of its activity. In this context, refers to judicial activists practices that have been carried out on the grounds of the realization of fundamental rights, since the democratic state allocated to the judiciary the guardian of the Constitution function. In addition, presents favorable and unfavorable positions the increasing judicial intervention in social demands. Thus, the work does not pretend to exhaust the subject, because there are several positions that surround the subject. The intent of this study is simply to foster debate on the issue.

KEYWORDS: Separation of Powers. Judicial Activism. Legalization.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Direito do Estado*, Salvador, ano 4, n. 13, jan./mar. 2009.

CAMBI, Eduardo. *Revisando o princípio da separação dos poderes para tutelar os direitos fundamentais sociais.* In: Direitos fundamentais revisitados. Andrea Bulgakov Klock *et al.* (orgs.). Curitiba: Juruá, 2008.
CANELA JÚNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas.* São Paulo: Saraiva, 2011.
CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização política no Brasil*: Apontamentos para uma nova abordagem. Revista Sociológica Política. Curitiba, 23, nov. 2004.
CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. ampl. atual.- Bahia: Podium, 2008.
DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.
DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado.* 14 ed. rev. atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.
MELLO, Celso de. *Discurso proferido, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes*, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23.4.2008. Disponível em: www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf, p. 11.
MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Saraiva, 2000.
PELICIOLI, Ângela Cristina. *A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes.* In Revista de Informação Legislativa, ano 43, n. 169, disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92742/Pelicioli%20Angela.pdf?sequence=2. Acesso em: 04/09/2015.
PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*: Controle e Participação como Elementos Fundantes da Constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do poder legislativo:* atos políticos e interna corporis. Brasili: Brasília

Jurídica, 2001.
STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto, o ativismo judicial em números?* Disponível em: http://www.conjur.com.br/2013-out-26/observatorio-constitucional-isto-ativismo-judicial-numeros. Acesso em: 15 set. 2015.
TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária,1991.