

## CONSIDERAÇÕES SOBRE O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E SUA EVOLUÇÃO NO ÂMBITO DA CLÁSSICA TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Maria Fernanda Soares Macedo<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo se destina à análise do Poder Judiciário, e sua evolução na teoria da clássica separação de poderes. Para tanto, serão abordadas as relações entre o direito e a sociedade, bem como a referida evolução.

**Palavras-chave:** direito constitucional, Poder Judiciário, sociedade.

**ABSTRACT:** This article is intended for analysis of the Judiciary, and trends in the theory of classical separation of powers. Therefore, relations will be discussed between the law and society, as well as these developments.

**Keywords:** constitutional law, judiciary, society.

### Introdução

O presente artigo se destina à análise do Poder Judiciário, e sua evolução na teoria da clássica separação de poderes. Para tanto, serão abordadas as relações entre o direito e a sociedade, bem como a referida evolução.

O enfoque deste artigo encontra-se pautado na Constituição Federal brasileira de 1988. Afinal, o artigo 2º da Lei Maior brasileira consagra a independência e a harmonia entre os três Poderes da União: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. E mais, o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que todo o poder emana do povo. Este poder é exercido

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Político e Econômico. Docente da Universidade Presbiteriana Mackenzie. mariafernanda\_soaresmacedo@yahoo.com.br

por meio de seus representantes. Ocorre que vem se observando na sociedade brasileira a questão do ativismo judicial.

É fundamental, nesta vertente do presente artigo, a análise do que se entende por governo de juízes, bem como as suas consequências.

Este estudo também possui como objetivo verificar as consequências do desequilíbrio entre os três poderes na sociedade brasileira.

## **1. Direito e sociedade**

São muito fortes os laços existentes entre a sociedade e o Direito. Tendo em vista que é impossível para o ser humano viver completamente isolado, este se encontra integrado à comunidade social.

Consequentemente, o ser humano encontra-se vinculado às normas, que possuem como objetivo organizar a vida em sociedade.

A questão da organização da sociedade encontra-se relacionada com a questão da representatividade, e com o exercício da democracia.

Os seres humanos, que, conforme anteriormente explicado, estão organizados em sociedade, enfrentam, também, a questão do exercício do poder. A maneira como este é exercido pelo governante influencia profundamente o desenvolvimento das sociedades.

Entendem Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco que (GRINOVER, CINTRA, DINAMARCO, 2004.p.19):

No atual estágio de conhecimentos científicos sobre o direito, é predominante o entendimento de que não há sociedade sem direito: *ubi societates ibi jus*. Mas ainda os autores que sustentam ter o homem vivido uma fase evolutiva pré-jurídica formam ao lado dos demais para, sem divergência, reconhecerem que *ubi jus ibi societates*; não haveria, pois, lugar para o direito, na ilha do solitário Robinson Crusóé, antes da chegada do índio Sexta-Feira. Indaga-se, desde logo, portanto, qual a causa dessa correlação entre sociedade e direito. E a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.

Cabe ao Direito apresentar as normas e diretrizes para a organização da sociedade. A análise da estruturação da sociedade, bem como a sua composição, é de extrema complexidade. Inúmeros doutrinadores se debruçam sobre o estudo

desta relação. Esta questão, que é amplamente discutida na contemporaneidade, enseja debates e discussões desde antigamente.

Dalmo de Abreu Dallari (DALLARI, 2003, p.18) apresenta suas reflexões sobre a vida em sociedade: “como conclusão pode-se afirmar que predomina, atualmente, a aceitação de que a vida em sociedade é resultante de uma necessidade natural do homem, sem excluir a participação da consciência e da vontade humanas”.

O Direito apresenta diretrizes de conduta para o convívio social, visando o bem-estar, a estruturação e a pacificação de conflitos entre os membros da coletividade. Cumpre destacar, também, que com a evolução da sociedade, o desenvolvimento social e as relações dos homens, cada vez mais complexas, surgem cada vez mais necessidades e desejos a serem satisfeitos e conflitos a serem resolvidos. O Estado apresenta função primordial para a organização da sociedade. Para que o Estado atue em sua plenitude, é imprescindível retomarmos aos estudos sobre a separação de poderes, que serão tratadas em próximos tópicos. Nos dizeres de Miguel Reale (REALE, 2000.p.09):

O Estado é uma realidade cultural, isto é, uma realidade constituída historicamente em virtude da própria natureza social do homem, mas isto não implica, de forma alguma, a negação de que se deva levar em conta a contribuição que consciente e voluntariamente o homem tem trazido à organização da ordem estatal.

E mais, segue o autor explicando que (REALE, 2000.p.09):

O Direito é, essencialmente, ordem das relações sociais segundo um sistema de valores reconhecido como superior aos indivíduos e aos grupos. Os valores sobre que se fundamenta o mundo jurídico são de duas espécies: uns são primordiais, ou melhor, conaturais ao ser humano, tal como o valor da pessoa humana, que é o valor-fonte da idéia do justo, outros são valores adquiridos por meio da experiência histórica, ao passo que os primeiros são pressupostos dos ordenamentos jurídicos ainda quando estes os ignoram.

Verifica-se, desta maneira, a importância das diretrizes apontadas pelo Estado, através de seu ordenamento jurídico, para a organização da sociedade. Além do Poder Judiciário, o Poder Executivo e o Poder Legislativo também trazem

grandes contribuições para o equilíbrio e o desenvolvimento das sociedades. Segundo Darcy Azambuja (AZAMBUJA, 2008.p.19):

Começemos por acentuar os traços e atributos fundamentais do Estado. É uma sociedade natural, no sentido de que decorre naturalmente o fato de os homens viverem necessariamente em sociedade e de aspirarem naturalmente realizar o bem geral que lhes é próprio, isto é, o bem público. Por isso, e para isso, a sociedade se organiza em Estado.

A questão da organização do Estado encontra-se relacionada com a questão da representação política. Afinal, como o povo será representado? Como ocorrerá a participação de todos, na manifestação de suas vontades, expectativas e necessidades? A referida indagação é tormentosa, e amplamente debatida desde tempos remotos. Jean-Jacques Rousseau apresenta contribuições valiosas para a análise das decisões políticas. Entendia Rousseau que a decisão política decorre da somatória das vontades (ROUSSEAU, 2000.p.26):

Imagino os homens que chegaram ao ponto em que os obstáculos, que são prejudiciais à sua conservação no estado natural, arrastam-nos, por sua resistência, sobre as forças que podem ser empregadas por cada indivíduo para se manter nesse estado. Então esse estado primitivo não pode mais subsistir e o gênero humano haveria de perecer se não mudasse a sua maneira de ser. Ora, como os homens não podem engendrar novas forças, mas apenas unir e dirigir aquelas que existem, não lhes resta outro meio, para se conservar, senão formando por agregação uma soma de forças que possa levá-los à resistência, colocá-los em movimento por um único móvel e fazê-los agir de comum acordo. Essa soma de forças não pode surgir senão por meio de um concurso de diversos; contudo, sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como as empregará sem se prejudicar e sem negligenciar os cuidados que deve a si mesmo?

É imprescindível esclarecer que a vontade geral é completamente distinta da somatória das vontades individuais. A somatória das vontades individuais deve ser colhida de forma pura, afinal, esta representa a vontade da comunidade (ROUSSEAU, 2000.p.41):

Há frequentemente grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral. Esta considera somente o interesse comum, a outra considera o interesse privado e outra coisa não é senão a soma de vontades particulares. Tirem, porém, dessas mesmas vontades as que em menor ou maior grau se destroem reciprocamente e resta como soma das diferenças a vontade geral.

Além de prever um modo de organização da sociedade, e conjugação das opiniões, vontades e necessidades de todos, a ideia do contrato social encontra-se relacionada também com a democracia exercida de modo direto. Simultaneamente, Rousseau também discorreu sobre a questão dos representantes, e das diversas formas de governo. Para tanto, naturalmente, primeiro busca apresentar o conceito de governo. A partir do conceito em sua esfera mais abrangente, Rousseau apresenta os desdobramentos das formas de governo, e conseqüentemente, da representação política. Portanto, entende Rousseau que (ROUSSEAU, 2000.p.70):

A força pública necessita, portanto, de um agente próprio que a reúna e a ponha em funcionamento segundo os rumos da vontade geral, que sirva à comunicação do Estado e do soberano, que faça de alguma forma na pessoa pública o que a união da alma e do corpo faz no homem. Aí está o que é, no Estado, a razão do governo, confundido erroneamente com o soberano, do qual não é senão ministro. O que é, portanto, o governo? Um corpo intermediário estabelecido entre os súditos e o soberano para sua recíproca correspondência, encarregado da execução das leis e da manutenção da liberdade, tanto civil quanto política.

Sobre as formas de governo, é imprescindível também apresentar a classificação de Montesquieu (MONTESQUIEU, 2000.p.15):

Formas de governo. Montesquieu, em *O espírito das leis*, classificou os Governos assim: Governo Republicano (Democracia ou Aristocracia); Governo Monárquico; Governo Despótico. O Governo Republicano é aquele onde o povo, no seu todo, ou somente uma parte do povo, tem o poder soberano; o Monárquico, aquele onde só um governa, mas por leis fixas e estabelecidas, ao passo que, no Despótico, um só, sem leis e sem regra, arrasta tudo pela sua vontade e pelos seus caprichos.

O exercício da soberania do povo, no governo republicano, enseja análises, em especial no que tange à maneira como o povo será representado. Afinal, a democracia encontra-se relacionada com a garantia de direitos e liberdades dos representados. Abraham Lincoln apresentou o seguinte conceito de democracia, no discurso de Gettysburg (PAULO FILHO, Pedro. Abraham Lincoln. O discurso de Gettysburg. Ordem dos Advogados do Brasil. 2012. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-discurso-de-gettysburg>. Acesso em 10 de março de 2014), em 1863: “*o governo do povo, pelo povo e para o povo*”. Ora, se a democracia está profundamente relacionada com a vontade do povo, é imprescindível verificar as maneiras como o povo pode se manifestar, se

expressar, participar, e reivindicar. Como o povo pode exercer a cidadania, através da democracia? Celso Ribeiro Bastos apresenta as diferenças entre o exercício da democracia de maneira direta, semi direta e indireta. Nas lições de Celso Ribeiro Bastos, a democracia direta (BASTOS, 2002.p.137):

Encontra suas origens na antiga Grécia (Atenas de Clístenes e de Péricles) e Roma. (...). Na Grécia antiga conhecia-se a democracia direta ou participativa, onde o povo se reunia nas praças públicas para resolver as questões da coletividade, da cidade-estado. Essa participação era tão mais possível quanto mais essas comunidades políticas eram reduzidas, pois não se deve esquecer que nela o povo atua de maneira direta, sem necessitar de intermediários.

Entende o autor, portanto, que, no exercício da democracia direta, existe maior proximidade entre a vontade popular, e as decisões tomadas pelo governo democrático. Isto porque, sem a presença de representantes, o povo pode se expressar diretamente, e a probabilidade de desvirtuamento da manifestação desta vontade é bem reduzida.

Naturalmente, devido à quantidade de pessoas existentes, nos Estados Modernos, esta maneira de exercício da democracia se torna cada vez mais difícil. Em diversos Estados, é realmente inviável o exercício da democracia direta.

Portanto, com o crescimento da população, a busca pelo exercício da democracia sofreu uma reconfiguração, e ganhou novos contornos, com o exercício semidireto e indireto. Quanto à democracia semidireta, Celso Ribeiro Bastos afirma que (BASTOS, 2002.p.139) “a democracia semidireta é uma forma de democracia representativa que permite algumas intervenções diretas do povo, através dos institutos do: plebiscito, referendo, recall, iniciativa popular, e veto popular”.

Portanto, a democracia exercida de modo semidireto abrange o sistema de representação política, exercida através dos representantes escolhidos pelo povo, através do voto, e também, da intervenção do povo, exercida diretamente através dos institutos supracitados. A Constituição Federal brasileira de 1988 consagra em seu artigo 14, e incisos, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal, e pelo voto direto, secreto, universal e periódico, e também, obedecendo aos termos da lei, através do plebiscito; referendo e iniciativa popular.

Sobre a democracia indireta, ou representativa, esclarece Celso Ribeiro Bastos que (BASTOS, 2002.p.139-140) “a democracia representativa, ou indireta,

consiste na expressão da vontade do povo através da eleição de representantes, quer dizer, o povo não pode exercê-la diretamente, mas apenas através de seus representantes”.

E mais (BASTOS, 2002.p.139-140):

A força do Estado encontra-se aqui na vontade popular, uma vez que é ela quem escolhe tanto a representação parlamentar, como o Presidente ou o grupo colegial que forma o Executivo. Vale dizer que uma das características fundamentais do governo democrático é ser ele respeitador dos direitos individuais e coletivos. Portanto, a democracia, nada mais é do que, a mobilização da vontade popular feita com respeito aos direitos individuais.

A vontade popular, portanto, é fundamental para a configuração do corpo representativo que irá atuar frente à estrutura do Estado, para a defesa dos direitos individuais e coletivos dos representados. Insta salientar que deve existir a auto limitação do poder estatal. A estrutura das Constituições apresenta um rol de remédios na defesa da liberdade dos indivíduos. Neste sentido, é imprescindível apontar o artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Cidadão, de 1789: “Toda a sociedade onde a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”.

Portanto, se não houver um sistema efetivo de separação de poderes, não há Constituição. Desta forma, apesar de o Estado ser soberano, devem existir mecanismos limitadores deste poder. Estes meios se encontram relacionados com a ideia de Estado de Direito. O Estado deve respeitar e obedecer aos mandamentos da Lei (que é fruto dos trâmites do Poder Legislativo).

## **2. A separação de poderes e a Constituição Federal Brasileira de 1988**

Na história do Brasil, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, foram promulgadas as Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967.

Cada uma destas Constituições refletiu o momento em que foram criadas.

A Constituição Federal brasileira de 1988, também conhecida como Constituição cidadã, marca a fase de transição entre o autoritarismo e a democracia, e consagra, em seu preâmbulo, a instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, dos direitos individuais, além da

liberdade, segurança, bem-estar, igualdade e justiça. Estes são, portanto, os valores supremos consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil.

A análise da separação de poderes, consagrada na Constituição Federal de 1988 deve enfrentar um primeiro questionamento: o que é uma Constituição? A Constituição pode ser analisada por diversos aspectos. Portanto, não há um enfoque só a respeito de seu conceito.

Nos dizeres de Michel Temer (TEMER, 1998.p.15):

Interessa-nos o seu conceito jurídico. Entretanto, para efeito didático, examinemos os sentidos do “vocábulo” Constituição. Em significado comum todas as coisas têm uma dada estrutura, um corpo, uma dada conformação. Uma constituição. Podemos examinar a poltrona e descrever a sua estrutura, o seu ser. Ao fazê-lo, indicaremos as peças componentes daquela cadeira que, somadas, perfizerem a unidade. Em sentido mais restrito, Constituição significa o “corpo”, a “estrutura” de um ser que se convencionou denominar Estado.

Além da análise supracitada, a Constituição poderá ser observada nos seguintes sentidos:

- sociológico;
- jurídico;
- político.

A possibilidade destes três diferentes enfoques enseja grandes debates doutrinários. Sobre a análise supracitada das constituições, José Afonso da Silva esclarece que (SILVA, 2004.p.38-39):

Ferdinand Lassalle as entende no sentido sociológico. Para ele, a constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais que regem nesse país, sendo esta a constituição real e efetiva, não passando a constituição escrita de uma “folha de papel”. Outros, como Carl Schmitt, emprestam-lhe sentido político, considerando-as como decisão política fundamental, decisão concreta de conjunto sobre o modo e forma de existência da unidade política, fazendo distinção entre constituição e leis constitucionais; aquela só se refere à decisão política fundamental (estrutura e órgãos do Estado, direitos individuais, vida democrática, etc.); as leis constitucionais são os demais dispositivos inscritos no texto do documento constitucional, que não contenham decisão política fundamental. Outra corrente, liderada por Hans Kelsen, vê-as apenas no sentido jurídico; constituição é, então, considerada norma pura, puro dever-ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica.

Os fundamentos da Constituição Federal brasileira de 1988 estão previstos em seu artigo 1º. São eles: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.



A consagração da separação dos Três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como a independência e a harmonia entre eles encontra-se expressa no artigo 2º, da Lei Maior brasileira. Insta salientar que a Lei Magna brasileira consagra a estrutura indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal. O poder é exercido nos três âmbitos: federal, estadual e municipal. Passemos a uma breve explanação a respeito de cada um dos Poderes.

### 2.1) Poder Executivo

Na configuração da tripartição de poderes, a função típica do Poder Executivo é a prática e a realização dos atos de chefia do Estado, do governo, e da administração. As atribuições do Poder Executivo encontram-se previstas no Capítulo II do Título IV da Constituição Federal de 1988, em seus artigos 76 e seguintes. Quem exerce o Poder Executivo, no Brasil, é o Presidente da República, auxiliado pelos ministros de Estado. O artigo 84 da Constituição Federal vigente apresenta o rol de atribuições privativas do Presidente da República. A escolha do Presidente da República ocorre pela via da eleição (artigos 77 e seguintes, da CF/88). Quem elege o Presidente da República é o povo. A eleição, portanto, configura o exercício da democracia, através do voto.

### 2.2) Poder Legislativo

O Título IV da Constituição Federal de 1988, em seu capítulo I, dispõe sobre o Poder Legislativo, em seus artigos 44 e seguintes. O referido poder é exercido pelo Congresso Nacional, que é composto pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Portanto, o Brasil possui como estrutura legislativa o bicameralismo federativo, no âmbito federal. É necessário destacar que a escolha dos deputados e senadores também ocorre por meio das eleições. Desta maneira, o povo escolhe seus representantes, em âmbito legislativo. O processo legislativo, que é de extrema importância, está previsto no artigo 59 da CF/88. Este processo compreende a elaboração das emendas constitucionais, das leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

### 2.3) Poder Judiciário

A estrutura do Poder Judiciário encontra sua previsão constitucional nos artigos 92 e seguintes da CF/88. A missão do Poder Judiciário é a pacificação dos conflitos, nos casos concretos. Busca-se, aqui, a pacificação social. Afinal, com as relações sociais cada vez mais complexas, surgem novas necessidades, novas pretensões resistidas e novos conflitos que precisam de solução.

A partir do momento em que é vedada a autotutela, no Brasil (previsão do artigo 345, do Código Penal), é atribuição do Estado a resolução dos conflitos( o artigo 5º, XXXV, da CF/88, consagra o direito de apreciação da lesão, ou da ameaça de lesão, pelo Poder Judiciário). A decisão dos magistrados deve se pautar primordialmente no ordenamento jurídico. Não cabe ao Poder Judiciário a função de elaborar as leis, mas sim de aplicá-las.

### **3. Novas configurações do Poder Judiciário**

A separação de poderes é um dos meios de limitação destes. Portanto, esta não é a única fórmula, para limitá-los. Esta questão é debatida desde os tempos remotos. A limitação dos poderes é imprescindível para a busca do equilíbrio entre eles, e também para o exercício de suas funções de maneira independente e harmônica. Entende Cláudio Lembo (LEMBO, 2007.p.155) que:

O Estado de Direito gera a certeza do Direito ou a segurança do Direito. Ambos os conceitos são inerentes ao Estado contemporâneo, que preserva as relações intersubjetivas, inerentes às formas capitalistas de economia. O Estado Democrático de Direito, em sua acepção mais simples, é o estado em que seus governantes são escolhidos pela cidadania e que, juntamente com os governantes, se submete à lei legitimamente concebida. Registre-se, finalmente, que o sistema de governo republicano e o Estado de Direito, na concepção francesa da tripartição dos poderes, tornaram-se imutáveis pelo processo constituinte derivado, disposto nos incisos I e III do art. 60, da Constituição de 1988.

Ocorre que, com as novas necessidades e demandas sociais, a separação de poderes anteriormente prevista já não se mostrava tão eficiente. As novas configurações sociopolíticas ensejam controles recíprocos de poderes. Esta nova realidade é conhecida como a judicialização do sistema político.

Nos dizeres de Luis Roberto Barroso (BARROSO, 2008.p.01):

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.

Este fenômeno ocorre por diversos fatores. A nova formatação proporciona uma participação cada vez maior do Poder Judiciário brasileiro, na implementação de políticas públicas. O Poder Judiciário cada vez mais se destaca, enquanto o Poder Legislativo encontra-se cada vez mais restrito.

Deve-se observar que o Poder Judiciário, com esta nova postura, busca solucionar os conflitos que tanto atormentam a sociedade, não apenas aplicando a lei, mas, sim, apresentando as diretrizes para dirimir os litígios. Ao mesmo tempo, é imprescindível também constatar que os membros que compõem o Poder Judiciário não são eleitos pelo povo. O ingresso na carreira da magistratura ocorre por seleção através de concursos públicos, e não através de eleições. Desta forma, constata-se que o povo não elege os magistrados que serão empossados, e que, nas novas linhas do Poder Judiciário, desenvolverão também a função de representação.

Portanto, devemos refletir sobre a questão da representação política, no chamado “governo dos juízes”.

#### **4. Governo dos juízes**

Celso Fernandes Campilongo (CAMPILONGO, 2000.p.85) analisa o direito na sociedade complexa, e aborda justamente a questão do governo representativo e do governo dos juízes:

A modernidade trouxe as ideias de democracia representativa e de Constituição. A democracia constitucional pressupõe a separação entre os sistemas político e jurídico. Sem esta separação, não existe democracia. Isso significa que as decisões políticas – exceção feita à sua constitucionalidade – não podem estar submetidas ao controle judicial. Da mesma forma, as decisões dos tribunais também não podem depender do aplauso das assembleias ou da aceitação das praças. Daí o perigo para a democracia representativa, da “juridificação da política” ou da “politização da justiça.

O que se deve buscar, portanto, é uma nova formatação de equilíbrio entre os poderes. Afinal, a nova postura assumida pelo Poder Judiciário, apesar de

apresentar diversos benefícios da luta e na garantia dos direitos individuais e coletivos, não conta com representantes eleitos pelo povo.

Como, então, seria possível o exercício da democracia, através do voto, neste caso? Este, certamente, é um dos grandes desafios, que ensejará inúmeros debates e reflexões. Conclui o autor que (CAMPILONGO, 2000.p.87):

Não é o caso de se restaurar a antiga distinção entre legislação e jurisdição. Certamente, a hipertrofia do direito legislado apenas reforça e alimenta as possibilidades do direito judicial. Também não se trata de negar a expansão global do Poder Judiciário e suas conotações políticas. O importante é salientar que, na sociedade moderna, democracia é sinônimo de manutenção de elevada complexidade e pressupõe a diferenciação funcional entre o sistema político e o sistema jurídico.

E mais (CAMPILONGO, 2000.p.87):

Não há democracia sem escolha, sem manutenção da complexidade e, nesse sentido, sem “governo representativo”. Não há garantias à oposição e nem independência da magistratura sem um sistema jurídico operativamente fechado. O “governo dos juízes”, carente de verificação histórica, também é incompatível com a manutenção de uma complexidade social sempre elevada.

Através deste novo quadro, certamente, a questão da representação e do exercício da democracia devem ser repensadas.

## **5. Conclusão**

A organização dos homens em sociedade se desdobra em inúmeras questões. Afinal, diversos desafios devem ser enfrentados, para a legitimação desta organização social. Estas questões são debatidas desde os tempos remotos, continuam sendo amplamente discutidas na atualidade.

Um dos pontos que deve ser abordado é a questão da limitação do poder.

Naturalmente, também é fundamental a análise da participação do povo, e como este será representado.

Dentre as formas de representação, a que melhor atende às necessidades e expectativas do ser humano é a democracia, por garantir meios de participação popular, frente às decisões tomadas pelos governantes. Esta pode ser exercida das seguintes formas: direta, semidireta e indireta.

A participação direta somente é possível em poucas sociedades. Isto porque, com o aumento da população, torna-se inviável garantir a todos os cidadãos a participação diretamente em uma assembleia, uma reunião. Seria impossível atender a todos, desta maneira.

Portanto, ganham destaque o exercício da democracia de modo semidireto e indireto. Naturalmente, esta configuração de democracia enseja um profundo estudo sobre a representação dos indivíduos, por meio de seus eleitos. A democracia encontra-se relacionada com a separação de poderes.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 consagra a independência e a harmonia dos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

O povo elege os seus representantes de maneira democrática através do voto. As atribuições de cada um dos poderes supracitados encontram-se prevista no corpo constitucional. Ao poder Judiciário cabe a função de aplicar a lei (fruto dos trabalhos do Poder Legislativo).

Ocorre que, com as novas necessidades e demandas sociais, o Poder Judiciário vem cada vez mais assumindo uma postura ativa, frente aos outros poderes. O fenômeno é conhecido como ativismo judicial. Apesar das soluções trazidas pelo Poder Judiciário nesta nova configuração social e política, deve ser refletida a questão da representatividade. Afinal, os membros que compõem o Poder Judiciário não são eleitos pelo povo. Celso Campilongo aborda em sua obra “O Direito na sociedade complexa” a questão do governo representativo e do governo dos juízes.

Alerta o autor para a questão da relação entre o exercício da democracia e a escolha dos representantes, pelo povo, através do voto, das eleições. Não se busca, como objetivo, a retomada da teoria pura da separação de poderes, defendida por Montesquieu. Porém, esta nova configuração de atuação dos três Poderes, na sociedade brasileira, apresenta complexidade, e é necessário discutir sobre a questão da democracia, da representação e das eleições, frente aos novos contornos e a amplitude do Poder Judiciário. Em especial, merece destaque a análise da postura do Poder Judiciário, que, conforme previamente abordado, é conhecida por ativismo judicial. Afinal, a participação mais ampla deste poder na concretização dos direitos apresenta interferência tanto no Poder Legislativo quanto

no Poder Executivo. Este novo quadro deve ser objeto de inúmeros debates e reflexões, para que o exercício da democracia seja sempre preservado.

### Referências bibliográficas

- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 2ª ed. Editora Globo: São Paulo, 2008.
- BARROSO, Luis Roberto. “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”. Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil, nº 3. Brasília, 2008.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Teoria do Estado e Ciência Política*. 5 ed. São Paulo: Celso Bastos Editora. 2002.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- CINTRA, Antonio Carlos, DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- HOFSTADTER, Richard. *Great Issues in American History*. New York: Vintage Book. 1958.
- LEMBO, Cláudio. *A pessoa. Seus direitos*. São Paulo: Manole, 2007.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondart, Baron de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PAULO FILHO, Pedro. Abraham Lincoln. *O discurso de Gettysburg*. Ordem dos Advogados do Brasil. 2012. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-discurso-de-gettysburg>. Acesso em 10 de março de 2014
- REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Editora Escala: São Paulo, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

Recebido em 01/05/2015.

Aceito em 09/06/2015.