 

**LILIA DE MOURA SOUZA**

**ATIVISMO JUDICIAL E A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

**SÃO LOURENÇO/MG**

**2023**

 

**LILIA DE MOURA SOUZA**

**ATIVISMO JUDICIAL E A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela aluna Lilia de Moura Souza como requisito para obtenção do título de Bacharel, do Curso de Direito, da Faculdade de São Lourenço.

Orientador: Professor Especialista Marcos Antônio Pinto Teixeira.

**SÃO LOURENÇO/MG**

**2023**

**ATIVISMO JUDICIAL E A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

LILIA DE MOURA SOUZA[[1]](#footnote-1)

MARCOS ANTÔNIO PINTO TEIXEIRA[[2]](#footnote-2)

**RESUMO**

O Ativismo Judicial, é extremamente criticado, especialmente quando é analisado por correntes político partidárias, que não tem suas posições analisadas, o verdadeiro nascimento do Ativismo Judicial decorreu de uma medida pró-ativa que o Poder Judiciário, manifestamente em virtude de uma lacuna legal decorrente do Poder Legislativo, tendo o objetivo de entregar a tutela jurisdicional atendendo as garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição, buscou harmonizar tal situação. A garantia dos direitos sociais básicos e o atendimento das necessidades mínimas de existência. Diante da incapacidade do Estado em prover políticas públicas essenciais, sua eficácia é questionada. É essencial salvaguardar o bem-estar dos indivíduos, em particular dos mais vulneráveis, de forma a proteger os seus interesses. O tema da vulnerabilidade na sociedade é aquele que busca enfrentar desafios contemporâneos, como a crise econômica em curso. O conceito de "Estado" incorpora o reino da potencialidade, ao mesmo tempo em que abrange questões como déficits orçamentários e conflitos resultantes. Impactos financeiros, diretos ou indiretos, causados ​​por decisões judiciais. O erário é colocado sob a garantia da mais alta proteção dos direitos constitucionais fundamentais. Uma vida digna requer certos fundamentos.

**Palavras-chave:** Leis. Constituição. Brasil.

**ABSTRACT**

Judicial Activism is extremely criticized, especially when it is analyzed by partisan political currents, which do not have their positions analyzed, the true birth of Judicial Activism resulted from a proactive measure that the Judiciary, manifestly due to a legal gap arising from of the Legislative Power, with the objective of delivering judicial protection taking into account the guarantees and fundamental rights provided for in the Constitution, sought to harmonize this situation.The purpose of this article is to evaluate the influence of activism. Under the guise of justifications, the judicialization of politics has caused an uproar. The guarantee of basic social rights and the fulfillment of the minimum needs of existence. Given the State's inability to provide essential public policies, its effectiveness is questioned. It is essential to safeguard the well-being of individuals, particularly the most vulnerable, in order to protect their interests. The theme of vulnerability in society is one that seeks to face contemporary challenges, such as the ongoing economic crisis. The concept of "State" embodies the realm of potentiality while also encompassing issues such as budget deficits and resulting conflicts. Financial impacts, direct or indirect, caused by court decisions. The treasury is placed under the guarantee of the highest protection of fundamental constitutional rights. A dignified life requires certain foundations.

**Keywords**: Laws. Constitution. Brazil.

1. **INTRODUÇÃO**

Um dos grandes dilemas da jurisprudência constitucional hoje é definir os limites do controle judicial na esfera de ação dos demais poderes da república – executivo e legislativo. Um dos pilares estruturais básicos da república o princípio da separação dos poderes da Federação Brasileira, entre outros, conforme estipulado no art. O artigo 2º da Constituição estipula que os três poderes coexistem harmoniosamente (BRASIL, 2018).

 Não obstante esta regra constitucional, em certas circunstâncias o judiciário pode interferir na esfera de ação dos demais poderes da República, desde que dentro dos limites autorizado pela própria Constituição Federal, mas não contrário aos princípios da Constituição Federal separação de poderes. A análise desses constrangimentos está diretamente relacionada com a evolução do estado o arcabouço constitucional a partir do qual certos padrões podem ser identificados, coletados em pelo menos três grupos distintos: o Estado Liberal de direito, o estado sócio constitucional (estado sócio legal) e Sistema legal democrático, levando à formação de um governo constitucional a democracia contemporânea é o chamado "novo governo constitucional" (BONAVIDES, 2018).

 A partir dessa perspectiva evolutiva, é digno de nota que os estados constitucionais evoluíram de Estado liberal, ou seja, estado não intervencionista, para um estado que garante direitos sociedade, assumir a responsabilidade de salvaguardar a política pública e atuar como garantidores de direitos sociais, como educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, previdência materno-infantil Infância e assistência à população de rua (CF/88, art. 6º) (BRASIL, 2018).

Além disso, o Estado continua obrigado a garantir outros direitos ações concretas são necessárias, como proteger o meio ambiente, no entanto, no processo de defesa dos direitos humanos e desenvolvimento e progresso, eles encontraram oposição dentro da política e do orçamento (BONAVIDES, 2018).

Para Barcelos (2018) essa falta de eficácia status, ameaça a direitos ou dano surge, atraindo a necessidade de intervenção o judiciário garante a efetivação dos direitos previstos constitucional. A visão desejada do Estado como garantidor de direitos é que apoiado no texto da constituição, especialmente nas regras de conteúdo processual.

1. **UMA BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE A EVOLUÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL**

Será abordado a evolução do papel do Estado em sociedades historicamente marcadas pelo poder absoluto, passando da resistência burguesa à exploração política até a consolidação do Estado de bem-estar social. Barcelos (2018) ressalta que a burguesia buscou limitar o poder do Estado para garantir direitos políticos e segurança pessoal.

Sob a influência da ideologia de Adam Smith, o liberalismo econômico defende a liberdade individual para a criação de riqueza, com ênfase na não intervenção do Estado (BARROSO, 2019). No entanto, essa liberdade econômica resultou em profunda desigualdade, levando os trabalhadores a buscar mudanças sociais e a formar sindicatos (BONAVIDES, 2018).

A intervenção estatal tornou-se necessária para equilibrar a sociedade econômica, levando à implementação do Estado de bem-estar social (BINENBOJM, 2020). No contexto do estado de bem-estar, os direitos sociais básicos são garantidos pelo intervencionismo estatal, que influencia questões econômicas e governamentais. No entanto, o Brasil experimentou uma fase neoliberal na década de 90, com políticas de redução do Estado (CAMBI, 2018).

O neoliberalismo promoveu a privatização de empresas estatais, abertura de mercados e uma ênfase na liberdade individual. No entanto, essas políticas falharam em abordar a desigualdade social e a distribuição desigual de renda (BONAVIDES, 2018).

A constitucionalização dos direitos sociais transformou o papel do Estado, que deve equilibrar as forças econômicas da sociedade. O neoconstitucionalismo combina regras e princípios para criar normas jurídicas eficazes, mas também apresenta desafios de interpretação constitucional (COELHO, 2018, p. 44).

O judiciário desempenha um papel importante na concretização dos direitos sociais fundamentais, garantindo que a Constituição seja cumprida. A judicialização da política ocorre quando o legislativo e o executivo não promovem esses direitos, levando o judiciário a assumir um papel mais ativo (FERRAZ JÚNIOR, 2020).

No entanto, a judicialização da política pode afetar a economia e o orçamento do Estado. É essencial equilibrar as ações judiciais para evitar interferência excessiva do Estado em outros poderes e violação das regras de descentralização (BRASIL, 2018).

Portanto, a evolução do papel do Estado, influenciada por diferentes ideologias e abordagens políticas, afeta a promoção e a proteção dos direitos sociais básicos nas sociedades modernas.

* 1. **PROTAGONISMO JUDICIÁRIO**

O Judiciário não fere o princípio da separação dos poderes (CF/88, Art. 2º procurar concretizar os direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais. Em vários casos, o Judiciário foi chamado a exercer jurisdição Situações de violação dos direitos fundamentais. Jurisdição em O estado contemporâneo não se limita ao texto legal. O dever do judiciário é dar uma resposta razoável ao caso jurisdição, posicionando-se como um instrumento através do qual alcançar a paz sócia (BRASIL, 2018).

Por isso, segundo Bonavides (2018) uma alternativa a passividade judicial não é um ativismo grosseiro, os magistrados são livres para agir julgando ampla e incondicionalmente de acordo com seu senso de justiça— Julgar o governo. A intervenção do Judiciário é justificada quando os direitos são violados direitos fundamentais, em que os pressupostos não estão isentos da tutela de direitos garantidos pela Constituição Federal pelo simples fato de alcançar este ou o poder de regulamentar a lei.

Portanto, sempre por decisão bem fundamentada, de acordo com os parâmetros da argumentação jurídica, é legal a atuação do judiciário na proteção das questões sob escrutínio em casos específicos, defendendo os chamados protagonistas judiciais. Em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em Repetir o apelo para prorrogar o aumento de 25% do Art. 45 da Lei 8.213/91 aplica-se a todos os outros tipos de aposentadoria por invalidez pensões pagas pelo INSS (BRASIL,2018).

 Destacam-se os argumentos assinados na sentença (BRASIL,2018):

Prova de invalidez e necessidade de assistência Terceiro Permanente, aumento de 25% (25 por cento), especificado no art. Lei nº 45 8.213/91, todas Desativado pelo RGPS, por qualquer meio se aposentar. ” (STJ. Parte 1. resp 1.720.805-RJ e 1648305-RS, relação. Por julgar o valor mínimo.

 . Este caso reflete especialmente a legalidade do judiciário, Juiz caso de Previdência Social cuja decisão não estende explicitamente direitos previsto para outros tipos de aposentadoria é uma criação judicial apenas no caso específico. Base constitucional para aceitação de documentos encontram amparo nos princípios da dignidade e da igualdade da pessoa humana e na garantia dos direitos sociais, respectivamente considerados nos Artigos 1º, III, 5º, caput e 6º da Constituição da República (BRASIL,2018).

 A interpretação utilizada pelo STJ enfatiza a hegemonia a axiologia principiológica existente nas constituições modernas estabelece o presente uma história do pós-positivismo em que se concebeu a afirmação da normatividade princípios que os tornam centralizadores normativos constitucional. Ainda no âmbito do STJ, há diversas decisões de controle de comportamento serviços administrativos e serviços da administração pública, dos quais, Cambi (2018) defende o entendimento de que o judiciário pode impor a administração pública mantém uma quantidade mínima de medicamentos em estoque.

A administração pública pode ser obrigada a Departamento de Justiça, mantendo um estoque mínimo de medicamentos usados contra uma doença grave para evitar novas interrupção do tratamento. Não viola o princípio da separação de poderes caso. Isso porque, com essa decisão, o Judiciário não tem de identificar objetivos ou prioridades nacionais, nem interferir com a gestão do seu dinheiro. O que está errado isso é feito para controlar as ações e serviços da administração nesse caso, isso provou ser ilegal ou abusivo, ou seja, mesmo que as autoridades públicas prometam obter medicamentos, seus estoques eram escassos, causando graves causar danos ao paciente (CAMBI, 2018, p. 58).

Este é um exemplo claro da expansão do direito constitucional visa atender e fazer valer os direitos fundamentais, no caso, o direito à saúde. O acórdão acima utiliza a técnica da interpretação constitucional, para cada caso específico, é possível construir uma norma jurídica que satisfaça antecipar a especificidade das leis da matéria. Ponderação e outras técnicas otimização, e através da aplicação de princípios interpretativos— De acordo com a proporção e interpretação da constituição - é a ferramenta, os juízes devem ter em mente que suas decisões são baseadas no nível normativo-constitucional, usando argumentos que implementam a lei disposições constitucionais (BARROSO, 2019).

Não se pretende aqui esgotar os exemplos de judicialização política, mas sim destaque alguns casos que configuram as hipóteses em estudo porque constituem exercício mais ativo da jurisdição constitucional, por exemplo, pesquisa celular Tronco Embrionário (STF, Adin n. 3.510/DF), restrição ao uso de algemas (STF, súmula vinculante ), vedando o nepotismo a todos os poderes públicos (STF, Súmula vinculante, uniões homoafetivas) (STF, Adin n. 4.277 e ADPF n. 132), interrupção da Gestação em Feto Anencefálico (ADPF n. 54) (BRASIL, 2018).

 No entanto, o protagonista judicial por mais sustentável que seja - na crise da política judicial resolvida, até agora, o ativismo judicial tem sido parte da solução, não parte da solução pergunta. Mas é um antibiótico poderoso e deve ser usado Final e controle de morte por overdose cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção do real a disfunção que assola a democracia brasileira: a crise Representação, legitimidade e funcionalidade do poder legislação precisa-se de uma reforma política, isto é impossível juiz feito (CARVALHO FILHO, 2018).

Coelho (2018) o escopo de atuação do judiciário é amplo e, muitas vezes, sua as decisões são baseadas apenas em uma base legal de princípios, o que torna margem de manobra para interpretação pública de leis capazes de criar obrigações para o Estado não expressa no direito positivo, então por que o Ativismo Judicial, especialmente no desenvolvimento de políticas públicas.

* 1. **CRÍTICAS AO ATIVISMO JUDICIAL**

O texto aborda o papel das políticas públicas na implementação dos direitos fundamentais, destacando a responsabilidade da administração pública em cumprir a Constituição Federal. A alocação de recursos públicos para atender às necessidades da sociedade é uma escolha política típica (BINENBOJM, 2020).

A execução judicial dos direitos sociais fundamentais envolve o judiciário como instrumento para a justiça, especialmente no que diz respeito à satisfação das necessidades sociais e à definição de quem responderá. A alocação de recursos públicos sem destinação prévia pode acarretar riscos de consequências globais (BRASIL, 2018).

A judicialização de questões relacionadas à saúde, como a transferência de pacientes para UTIs, levanta questões sobre a extensão da proteção efetiva dos direitos à saúde e a necessidade de compatibilizá-los com as reservas de recursos públicos (BONAVIDES, 2018, p. 61).

A escassez de recursos é um fator importante a considerar, e o texto enfatiza a importância de levar a sério a escassez ao promover direitos humanos. A alegação de violação da separação de poderes não comprova a inércia do poder executivo no cumprimento de suas responsabilidades constitucionais para garantir o direito à saúde para todos. A Constituição estabelece parâmetros normativos para a implementação dos direitos fundamentais, que devem guiar a política pública (BRASIL, 2018).

O texto destaca que o juiz não deve definir políticas públicas, pois seu papel é aplicar o direito em casos específicos. A inalienabilidade da jurisdição impõe aos juízes o dever de julgar casos individuais, mesmo quando não há regras gerais aplicáveis, devido a omissões legislativas (CAMBI, 2018).

A retenção é um dos principais obstáculos à concretização dos direitos sociais pelo estado de bem-estar. O texto argumenta que é necessário manter um diálogo entre as forças públicas e sociais para equilibrar os orçamentos públicos e garantir os direitos constitucionais (FREIRE JÚNIOR, 2019, p. 30).

Discussões na sociedade, audiências públicas e diálogo com órgãos públicos são essenciais para fundamentar as decisões judiciais e garantir as condições mínimas para a proteção da dignidade humana (CARVALHO FILHO, 2018). Entre os mínimos de sobrevivência estão a saúde, a educação, a subsistência e a segurança social, bem como o acesso à justiça. A dicotomia entre as reservas possíveis e o mínimo existencial deve ser equilibrada para garantir a devida compatibilidade com a Constituição (BARROSO, 2019).

## **O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES**

Ao longo da história humana, mesmo nas primeiras sociedades, a coexistência dentro de uma esfera coletiva exigiu o estabelecimento de regras que refletissem e perpetuassem os desejos sociais e governassem a vida comunitária para a coabitação pacífica, ao mesmo tempo em que estabeleciam os padrões que todos deveriam adotar, utilizar e respeitar (BARCELOS, 2018).

Barroso (2019) diz que para garantir a convivência saudável dos indivíduos, é necessário estabelecer normas e instituições que trabalhem em conjunto para salvaguardar essas normas. Os órgãos governamentais desempenham um papel crucial na preservação e defesa deste estado de ordem, exercendo diversas atividades funcionais. O princípio da separação das funções do Estado é amplamente reconhecido como um dos princípios constitucionais mais influentes da Era Liberal.

No entanto, é importante examinar a evolução histórica da doutrina da separação dos poderes, desde suas primeiras noções até sua atual concepção contemporânea empregada no Estado Democrático de Direito Brasileiro. Vale dizer de antemão que o objetivo deste trabalho não é aprofundar o aspecto biográfico completo do sujeito em questão, mas focar apenas nas concepções políticas que moldam a teoria da separação de poderes e seus fundamentos pioneiros que sem dúvida influenciaram análise moderna (BARROSO, 2019).

A origem da ideia de separar poderes estatais e entidades funcionais pode ser rastreada até os tempos antigos, particularmente em "A Política" de Aristóteles. Nesta obra, Aristóteles desenvolveu ideias sobre as atividades e funções dos órgãos estatais. Um sistema político não deve apenas ter leis apropriadas, mas também garantir que essas leis sejam aplicadas. Em outras palavras, um Estado bem estruturado é caracterizado tanto pela existência de leis adequadas quanto pela implementação dessas leis (BINENBOJM, 2020, p. 85).

Como Bonavides (2018) colocou, "A adesão às leis existentes é o primeiro passo para a boa governança; o segundo é o valor inerente das leis às quais a pessoa está sujeita. O famoso filósofo grego reconhece a presença de três poderes em todo governo - o Poder Deliberativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário - em um adendo que ele fez. Todos os órgãos sociais devem ter em conta três poderes fundamentais, que o sábio legislador deve integrar da forma mais adequada possível. Quando esses três componentes são devidamente integrados, o governo funciona de forma eficaz, e qualquer disparidade entre eles dá origem a divergências do governo.

 O sistema tripartido de poder dentro do estado pode ser dividido em três ramos separados, mas interconectados. O primeiro ramo detém a autoridade para tomar decisões que afetam o estado como um todo. O segundo ramo engloba todas as várias magistraturas e cargos oficiais necessários ao funcionamento do Estado, incluindo as respetivas responsabilidades e o modo como são exercidas. Por fim, o terceiro ramo diz respeito aos cargos do poder judiciário e à administração da justiça no Estado. A Assembleia da Magistratura, que funciona como órgão do Poder Deliberativo, tem a responsabilidade de criar e fazer cumprir as leis, deliberar sobre questões militares, decidir sobre a formação ou extinção de alianças e prestar contas aos magistrados. É importante observar que, na época de Aristóteles, os magistrados eram indivíduos que participavam do Poder Público para discutir assuntos específicos, julgá-los e, principalmente, organizá-los de forma adequada à sociedade civil (BARCELOS, 2018).

Na visão do filósofo, cabe ao Poder Executivo administrar as receitas públicas, promover o bem-estar civil, exercer a polícia urbana, registrar cartórios e receber contratos privados, redigir sentenças, citações e petições nos tribunais, impor impostos e recolhê-los, executando sentenças condenatórias, ocupando cargos militares e ministeriais de culto e religião, fornecendo provisões aos mercados e administrando a sociedade e a justiça através de vários cargos e julgamentos políticos. Adicionalmente, devem também assegurar a responsabilidade pela administração prestando contas a um magistrado imparcial designado para fiscalizar as contas públicas (BARROSO, 2019).

Segundo Cambi (2018):

O Judiciário é composto por oito tipos de tribunais e juízes que têm a função de julgar uma série de assuntos, incluindo prestação de contas e atuação de magistrados, desvio de verbas cometidas na magistratura política, crimes contra a Constituição e o Estado, multas, contratos entre particulares, homicídios, relações exteriores e causas menos complexas com valor pecuniário abaixo de certo limite.

Para aprofundar a reiteração histórica do referido princípio, é fundamental reconhecer as reflexões de John Locke veiculadas no "Segundo Tratado sobre o Governo Civil" publicado em 1689, a respeito da divisão do poder. Cambi (2018) postula que a comunidade é composta de três ramos: o Legislativo, o Executivo e o Federal.

O primeiro ramo detém supremacia sobre os demais e é responsável por criar leis fundamentais que mantenham a sociedade e regulem ações que promovam o bem comum. As leis estabelecidas refletem a legislação social, particularmente a lei da natureza, que se preocupa principalmente com a salvaguarda da humanidade. É imperativo que não sejam impostas sanções que violem esta proteção humanitária. A preservação da coletividade, bem como a vida, a liberdade, a propriedade, a paz, a harmonia social e a prosperidade de seus constituintes são responsabilidades do Poder Supremo. Esses foram os objetivos que levaram os indivíduos a deixar seu estado natural e criar sociedades (COELHO, 2018).

O Poder Supremo promulga leis e estabelece os direitos e limitações de seus membros. O Poder Legislativo é exercido conjuntamente pela população através de uma determinada pessoa ou grupo a quem foi confiado o poder de legislar. Em essência, o Poder nasce do povo por meio de uma concessão positiva e voluntária a seus representantes escolhidos que realizarão sua vontade. A ênfase de Locke na natureza crucial do Poder é destacada no seguinte comentário: O poder do governo, que visa beneficiar a sociedade, deve ser exercido por meio de leis estabelecidas e não por meios arbitrários ou caprichosos. Isso garante que tanto cidadãos quanto governantes entendam seus deveres e limites, evitando abusos de poder e ações que não sejam aprovadas pelo povo (CANOTILHO, 2018).

 Canotilho (2018) atribui grande importância ao conceito de bem-estar social, como evidenciado por sua ênfase na autoridade do Poder Legislativo para determinar e delinear como os recursos e capacidades da comunidade devem ser utilizados. Isso é feito com o objetivo não apenas de manter o bem-estar da comunidade como um todo, mas também de garantir a segurança e a prosperidade de cada membro individualmente. O Poder Legislativo tem a prerrogativa de ditar como a força da comunidade deve ser aproveitada para garantir a sua preservação e a de seus constituintes. A execução contínua e ininterrupta da legislação não é uma exigência, pois as leis podem ser criadas rapidamente.

No entanto, a tentação do poder é um forte adversário da fraqueza humana, e para evitar que os indivíduos se exijam da obediência ou manipulem as leis para atender aos seus próprios desejos, os responsáveis ​​pela criação das leis não devem ser os mesmos indivíduos encarregados de sua aplicação. Isso é necessário para garantir que os poderes do governo e da sociedade sejam direcionados para o propósito pretendido e não influenciados por interesses pessoais durante sua criação ou execução. Em uma sociedade civil adequadamente organizada, as leis responsabilizam todos, até mesmo seus criadores, e trabalham juntos para alcançar o objetivo final do governo de promover o bem público e servir ao povo (COELHO, 2018).

O período de tempo durante o qual as leis são criadas pode ser fugaz, mas é crucial que a legislação resultante seja aplicada constantemente e sem interrupção por outros que não os próprios legisladores. É por isso que se exige uma autoridade duradoura para garantir a execução das normas desde a sua criação até que deixem de vigorar no ordenamento jurídico. Consequentemente, a separação dos Poderes Legislativo e Executivo é consistentemente mantida a fim de promover o bem comum, prevenir possíveis abusos de poder e evitar o afastamento das intenções iniciais do Estado (BARROSO, 2019).

Bonavides (2018) menciona um terceiro Poder, conhecido como Poder Natural, que é inerente a todos os indivíduos antes de sua vida em sociedade. Dentro de uma determinada sociedade, os indivíduos estão sujeitos às mesmas leis e regulamentos, mas mantêm suas identidades únicas que os distinguem de outros membros dessa comunidade. No entanto, quando comparados com o resto da humanidade e outras sociedades, esses indivíduos são vistos como uma unidade coletiva, ainda em seu estado natural em relação a outras pessoas. A resolução de qualquer controvérsia entre membros de uma sociedade e estranhos pode ser alcançada através da discussão pública, pois toda a comunidade é responsável por reparar qualquer dano causado a um de seus membros.

Assim, nesse sentido, a comunidade funciona como uma entidade única que está em estado natural ao lidar com estados externos ou indivíduos. O Poder Federal é responsável por deliberar sobre assuntos como guerra, paz, alianças e relações com comunidades estrangeiras, pois estão fora do âmbito da comunidade que representa. Após estes esclarecimentos sobre a definição das obrigações dos poderes Executivo e Federativo, é importante observar: Os dois poderes executivo e federativo, embora sejam distintos por si mesmos, muitas vezes se confundem (CAMBI, 2018, p. 134).

Para Barroso (2019) o primeiro é responsável por fazer cumprir as leis da sociedade dentro de seus limites para todos os seus membros, enquanto o último administra a segurança e os interesses do público além de seus limites, incluindo aqueles que podem receber benefícios ou prejuízos. Embora o poder federativo seja crucial para o bem comum, sua gestão é menos dependente de leis positivas estabelecidas e antecedentes em comparação com o poder executivo.

Barroso (2019) destaca a responsabilidade de quem detém o poder na gestão da sociedade para o bem público, ressaltando a necessidade de prudência e sabedoria nesse exercício. As leis que regulam as interações entre os cidadãos e os interesses devem ser deixadas aos detentores desse poder para administrá-los eficazmente em prol da sociedade.

Delegar o poder do Estado a diferentes instâncias sem uma estrutura hierárquica entre os poderes é praticamente impossível, e a atuação separada dos poderes poderia resultar em caos e colapso. A visão de Montesquieu sobre a separação dos poderes é crucial para a formação dos Estados modernos e desempenhou um papel significativo na concepção contemporânea de poderes estatais tripartidos (COELHO, 2018).

Montesquieu identificou três poderes estatais distintos: legislativo, executivo em assuntos de direito internacional e executivo em assuntos de direito civil. O poder legislativo cria, altera e revoga leis, enquanto o poder executivo lida com questões de guerra, paz e segurança (BONAVIDES, 2018).

Canotilho argumenta que a combinação do poder legislativo e executivo em um único corpo governante eliminaria a liberdade e resultaria em potencial abuso de poder, tanto na criação quanto na aplicação das leis. Para ele, a separação dos poderes é fundamental para evitar a concentração excessiva de poder nas mãos de um único indivíduo e garantir a liberdade do Estado (COELHO, 2018).

Canotilho defende que os poderes legislativo e executivo devem ser separados, e a concentração do poder executivo é necessária para a tomada de decisões eficazes, especialmente em situações de urgência. A separação de poderes desempenha um papel crucial na preservação da liberdade social e na limitação do excesso legislativo (BRASIL, 2018).

No entanto, Canotilho (2018) reconhece que o Legislativo tem o poder de supervisionar a execução das leis que aprovou. Isso inclui regular o momento e a duração das assembleias com base na realidade factual atual e governar as forças da terra e do mar. Em resumo, o Executivo tem a responsabilidade de prevenir o despotismo legislativo enquanto o Legislativo tem o poder de fiscalizar a execução das leis e governar as forças militares. Como dito anteriormente, o poder executivo deve estar envolvido no processo legislativo para ter poder de prevenção. Sem essa capacidade, não seria capaz de manter seus privilégios por muito tempo. No entanto, se o poder legislativo tiver qualquer envolvimento na execução das leis, o poder executivo sofrerá o mesmo destino e perderá seu poder também.

No caso de um monarca participar do processo legislativo com a capacidade de tomar decisões finais, as liberdades individuais seriam abolidas. No entanto, como é imperativo que o monarca se envolva na legislação como meio de legítima defesa, deve fazê-lo com o poder de impedir e não de ditar. Montesquieu desenvolveu um Sistema de Cheques e Contrapesos para combater os governos autoritários, possibilitado pela independência e segregação das funções estatais. Esse sistema é aplicado aos Poderes Legislativo e Executivo e tem como objetivo mantê-los sob controle (BRASIL, 2018, p. 98).

Poder Judiciário não está incluído porque Montesquieu não o considerava politicamente significativo e seu escopo de atuação é limitado. As faculdades de promulgar e prevenir são utilizadas para regular e corrigir as ações dos Poderes. Este sistema cria um equilíbrio de poder que resulta em moderação, censura e controle mútuo entre os Poderes autônomos, garantindo que cada Poder seja monitorado durante a execução de suas funções atribuídas (BONAVIDES, 2018).

Durante a Idade Moderna, particularmente na França e na Europa continental, as monarquias absolutas subordinaram todas as classes sociais, incluindo a ascensão da burguesia mercantil e industrial, levando à insatisfação e agitação. O autor de "O Espírito das Leis" observou o esgotamento do regime vigente, dada a importância histórica do princípio em questão. Durante o século XVII, a soberania foi concebida como resultado da "imposição casuística do poder" (COELHO, 2018).

O poder do monarca foi gradualmente construído, ampliado e estabelecido como absoluto e supremo, tanto interna quanto externamente, devido aos conflitos e contradições medievais. O absolutismo monárquico, que concentrava todos os poderes no monarca e permitia o exercício despótico e arbitrário da autoridade, representou o surgimento do Estado Moderno, em forte contraste com o anterior Estado Medieval. Essa característica institucional permanece presente nos regimes políticos modernos. Portanto, a seguinte lição é relevante: À medida que o dogma começa a se firmar, a soberania se torna um princípio rigidamente aplicado. A autoridade do monarca é elevada a alturas grandiosas e o estado moderno é finalmente realizado (COELHO, 2018).

 No entanto, apesar desses avanços, a sociedade continua longe de ser tranquila. O poder absoluto conseguiu unificar a nova sociedade por meios políticos, dando uma resposta contundente à fragmentação da era medieval. O sistema econômico da burguesia foi estabelecido no mundo ocidental e foi apoiado por vários monarcas. Durante a era da monarquia absoluta, o mercantilismo era a política econômica preferida. Com a implementação de práticas mercantilistas, os monarcas passaram a ser os primeiros a intervir em suas respectivas economias, fortalecendo seu patronato. Eles possuíam conhecimento sobre o capital, mas tinham pouca ou nenhuma compreensão do valor do trabalho (CAMBI, 2018).

Eles também implementaram regulamentos industriais favoráveis ​​aos empresários burgueses. Ironicamente, eles não perceberam que, ao fazê-lo, também estavam abrindo caminho para uma legislação social que beneficiaria o proletariado emergente. Por fim, isso ajudou a burguesia a prosperar cada vez mais, até que se tornou ousada o suficiente para desafiar o poder político da envelhecida realeza. O fenômeno abreviado da revolução surgiu e se desenvolveu durante o Iluminismo no século XVIII.

O regime político existente se deteriorou ao ponto da corrupção. A monarquia absoluta perdeu toda a legitimidade e falhou em utilizar seu poder conferido para cumprir os objetivos fundamentais da governança. Em vez disso, as prioridades do governo mudaram para atender às novas necessidades sociais, deixando de lado as urgências coletivas, econômicas e políticas. Apesar desta situação urgente, a coroa permaneceu inativa e continuou a manter seu caráter opressor e egoísta. O poder econômico era detido pela burguesia, o que a levou a rejeitar os reis que impediam o desenvolvimento do capitalismo por meio da tirania e do intervencionismo (BRASIL, 2018).

O sucesso do capitalismo contou com a presença de liberdade excessiva, o que permitiu o potencial de atingir o auge do crescimento expansionista para as empresas capitalistas. Por isso, era crucial que o sistema fosse revigorado. A demanda do povo não exigia uma autoridade paternalista que resguardasse seus direitos de comando, mas sim, participasse ativa e criativamente da formação da lei e buscasse sua garantia imparcial (BARCELOS, 2018).

Durante a Era Moderna, inúmeros fatores políticos e econômicos convergiram para mudar o rumo do poder do Estado. Havia um claro desdém pela noção ultrapassada de um rei que detinha o poder absoluto e era sinônimo de Estado, bem como a monopolização do controle político-legal. Em vez disso, houve um impulso para uma ordem política impessoal que abraçasse os princípios de limitação de poder, contenção de autoridade por meios liberais e proteções legais para iniciativas econômicas. Isso envolvia vigilância constante de elementos sociais que provinham da autocracia já estabelecida (CAMBI, 2018).

Deste modo, atualmente a tripartição funcional dos poderes mantém sua essência; ao mesmo tempo que a harmonia entre os mesmo não impede uma adequação, sem extrapolar sua função essencial o Estado como um todo, para que o mesmo não seja omisso, especialmente nas questões sociais, sem que ainda se mantenha a separação entre os poderes, mas, de modo que os cidadãos sejam atendidos em questões cuja solução deve partir do próprio Estado.

**CONCLUSÃO**

O Judiciário está autorizado a intervir no domínio político para garantir a legitimidade. Manter a essência fundamental do Estado, zelando pela preservação de cada indivíduo. Deste modo o conceito de divisão de poderes e a harmonia entre os mesmos, não impede que a finalidade primordial do Estado seja alcançada. Aqueles que estão sob a tutela estatal não devem ser prejudicados em hipótese alguma, motivo pelo qual sob esta ótica o Ativismo Judicial é até mesmo parte desta harmonia.

Por todo contexto histórico demonstrado no presente trabalho, vislumbra que não há um retorno a monopolização do controle político-legal, muito menos uma ruptura da separação dos poderes, de modo ao retorno de um governo totalitário. Trata-se de uma necessidade quando o Estado precisa buscar a melhor forma de atender aos seus administrados, sem no entanto ferir o atual sistema constitucional.

Neste sentido, o Ativismo Judicial que num primeiro momento dá a entender se tratar de uma extrapolação de poderes, de fato não é assim desde que ocorra sempre no sentido de que a decisão de fato está fundamentada em questão pertinente a medida necessária em função de necessidades sociais.

Por fim cabe ressaltar que os limites da harmonia entre os Poderes do Estado devem sempre ser respeitados, de outro modo o Ativismo Judicial passa a ser exercício despótico e arbitrário da autoridade, representando um retrocesso ao Estado Moderno.

**REFERENCIAS**

BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista Diálogo Jurídico**. Vol. 15. jan.-mar. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judiciário e legitimidade democrática.** 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos democracia e constitucionalização.** Rio de Janeiro: Renovar, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo:Malheiros. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial** n. 1.720.805-RJ e 1648305-RS.M. 2018

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A “principialização” da jurisprudência através da Constituição.** Revista de processo. Vol. 98. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun.2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Estado mínimo x Estado máximo: o dilema. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado** n. 12. Salvador: Instituto Brasileiro do Direito Público, dez-fev. 2018.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e filosofia da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Juspositivismo crítico y democracia constitucional**. Trad. Lorenzo Córdova e Pedro Salazar. Isonomia. Vol. 16.abr.2020.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito constitucional**. Barueri: Manole, 2020.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Ed. RT. 2019.

1. Bacharelando em Direito pela Faculdade de São Lourenço – UNISEPE. E-mail: mouralilia@hotmail.com [↑](#footnote-ref-1)
2. Mestre em Direito. E-mail: 33marcosteixeira@gmail.com [↑](#footnote-ref-2)