

ATIVISMO JURÍDICO: EFEITOS E LIMITES DENTRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Matheus Vinicius Reis Martins¹

Edinaldo Benício de Sá Junior²

RESUMO

Trata-se o presente artigo sobre o ativismo jurídico e seus efeitos, bem como, seus limites dentro da administração pública, em um viés histórico e comparativo, se buscou através da doutrina, tanto quanto da jurisprudência, entender esse fenômeno que cresce dentro do cenário nacional. Discute-se a atuação ativista do Poder Judiciário em detrimento da Separação dos Poderes. À vista dos aspectos observados, é cristalino que na defesa dos direitos fundamentais, o Poder Judiciário pode interferir minimamente na Administração Pública, para tanto, deve ser elaborada uma lei com tais diretrizes.

PALAVRAS CHAVES: Ativismo Jurídico, Administração Pública, Separação dos Poderes, Direitos Fundamentais, Poder Judiciário.

LEGAL ACTIVISM: EFFECTS AND LIMITS WITHIN THE PUBLIC ADMINISTRATION.

ABSTRACT

This article on legal activism and its effects, as well as its limits within the public administration, in a historical and comparative bias, it was sought through doctrine, as well as jurisprudence, to understand this phenomenon that grows within the national scenario. It discusses the activist action of the Judiciary to the detriment Powers Separation, to what extent it would be possible and how much it injures the Brazilian legal order. In view of the observed aspects, it is crystal clear that in the defense of fundamental rights, the Judiciary Power can interfere minimally in the Public Administration, for that, a law with such directives must be elaborated.

KEYWORDS: Legal Activism, Public Administration, Separation of Powers, Fundamental Rights, Judiciary.

¹ Acadêmico do curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: martinsvmatheus@gmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Coordenador da Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do RN (UNI-RN). Professor de Direito da Graduação do Centro Universitário do RN (UNI-RN). E-mail: beniciodesa@outlook.com

1 INTRODUÇÃO

Com uma análise do sistema jurídico brasileiro em detrimento dos acontecimentos históricos, é claro perceber algumas influências, mutações e anomalias em nosso ordenamento jurídico, conseqüentemente uma distanciação do proposto na Constituição Federal, tão quanto, nos procedimentos que são adotados atualmente, e ainda as ferramentas utilizadas para a solução dos conflitos nas diversas áreas do direito.

É consagrado as cortes supremas o dever de zelar pela Constituição, e alinhar o ordenamento jurídico conforme tal, porém, essa tarefa guarda certas peculiaridades, bem como, algumas restrições, tendo em vista, que a mesma Constituição trouxe um modelo de organização estatal que por sua essência elege três poderes autônomos e independentes para exercerem suas tarefas.

Porém, a Corte Superior do Brasil, por vezes tem ferido um princípio constitucional que foi adotado pelo Brasil, e que foi pensado em todo o mundo, qual seja, a separação harmônica entre os três poderes, assim, a lesão a esse princípio causa certa perturbação ao ordenamento jurídico, bem como na Administração Pública, porque é uma anomalia ao que está posto como um *clausula pétrea*, e é tido por base de uma sociedade democrática, onde sem tal existirá desordem e abuso de poder.

Entretanto, deve-se analisar vários outros princípios que impulsionam o Judiciário a tomar uma posição ativista, tal como, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, onde não pode o judiciário se eximir de apreciar matéria de lesão ou ameaça de lesão a direitos, e é essa a principal justificativa para essa postura, na maioria das vezes por negligência dos demais poderes.

Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, partindo da premissa maior que o ativismo jurídico interfere na Administração Pública, numa forma que prejudica seu funcionamento, para tal, o método de procedimento histórico foi fundamental, buscando analisar a evolução do pensamento da sociedade e do princípio da separação dos poderes.

O presente artigo científico de conclusão de curso abordará um tema atual e complexo na área do direito, que não se detém apenas nessa área, mas, envolve a Administração Pública como um todo, buscando os limites e os efeitos do Ativismo Judicial, sendo um tema que interfere no cotidiano da sociedade, pois os efeitos das decisões da Suprema Corte são *erga omnes*.

Sendo assim, o objetivo geral, é discorrer sobre um tema complexo, e por ser assim, torna-se capaz de dividir a doutrina, por isso bastante relevante, levando-se ainda em consideração sua atualidade, por facilmente ser identificado através das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Assim, o texto segue no sentido de identificar o real sentido da palavra ativismo, pois é bem sabido, que pode haver várias interpretações para esta palavra, então desde logo, se buscou distinguir o ativismo jurídico dos demais, procurando sempre, mostrar as origens de tal instituto e como surgiu, tendo como parâmetro o contexto social.

No capítulo subsequente, tentou-se mostrar a evolução da sociedade, alegando que a sociedade evolui à medida que os indivíduos dela pertencentes evoluem, e que uma ideia sempre é aprimorada ao longo do tempo, através da experiência que cada pensador vai adquirindo, e o direito segue a lógica, à medida que a sociedade se transforma, o direito se transforma também, ocorrendo primeiro àquela e depois está.

Ainda no terceiro capítulo, é observado a evolução histórica da separação dos poderes, desde o berço com Aristóteles, até os dias de hoje, como foi se modificando o entendimento acerca dessas questões, levando em consideração as transformações da sociedade ao longo desse tempo, e como os eventos de grandes proporções fizeram os pensadores idealizarem suas teses.

No quarto capítulo, trata-se sobre a Administração Pública e suas prerrogativas, tentando demonstrar a sua autonomia que é consagrada pelo próprio ordenamento jurídico, apesar de não terem suas leis codificadas, e sim espaçadas. Destrincha ainda os princípios constitucionais que a norteiam, traçando assim uma linha de atuação, bem como os atributos dos atos administrativos e os poderes inerentes a Administração, o que mostra sua independência perante o judiciário.

Por fim, é analisado os motivos que levam o Poder judiciário intervir na área de atuação dos demais poderes, fazendo uma separação que possibilita a visualização do ativismo tanto no Poder Legislativo, quanto no Poder Judiciário, e a partir de aí perceber com mais clareza os efeitos e principalmente buscar se há um limite para as decisões que são tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, em questões que envolvem temas polêmicos, bem como, envolvem os outros poderes, através de uma análise voltada para as consequências desse ativismo.

2 ATIVISMO JURÍDICO: UMA ABORDAGEM ANALÍTICA DA PALAVRA.

A palavra ativismo tem seu significado como: transformação da realidade por meio da ação prática; ou seja, quando falamos em ativismo a ideia inicial é que vamos colocar em prática ou trazer a realidade aquilo que se tem no campo da especulação, no campo das ideias, é como a materialização dos pensamentos, torna palpável as discussões do plano ideológico, em detrimento da atividade puramente ideológica.

Esse mesmo termo pode ter outro significado, tem como seu sinônimo a militância, que pode ser entendida como uma efetivação de uma argumentação ou doutrina na defesa de uma causa para a transformação da sociedade por meio de uma ação, de uma atividade, e não apenas de ideias. Quando se coloca em prática uma ideologia e a defende com o objetivo de transformar algo da coletividade ao seu redor, está sendo praticado o ativismo.

No Brasil e no mundo existem várias formas de ativismo, várias vertentes, sobre várias matérias que diz respeito a coletividade, geralmente o ativismo serve para defender alguns grupos buscando a efetivação de direitos que são garantidos ou que se busca garantir. Como exemplo vale citar os ativistas negros, as ativistas feministas dentre outros grupos que militam por uma causa, em favor de seus representados.

Porém não existe apenas a militância como forma de ativismo, podendo também o ativismo ser uma participação dinâmica nas soluções de “problemas”, seja por inercia do responsável legal, ou seja, pela deficiência do serviço prestado. Pela inercia é quando determinado órgão deveria se posicionar para atender as demandas da sociedade em relação a uma matéria e não o faz, deixa totalmente ao acaso, e devido a isso, ocorrem conflitos, pela deficiência no atendimento dessas demandas, que também são causadoras de problemas.

É fácil perceber essa forma de ativismo quando se volta à atenção para o âmbito das entidades de cooperação, como por exemplo o terceiro setor, mais especificamente as OSCIP's, que são organizações sociais de iniciativa de pessoas privadas que se juntaram com o propósito de promover serviços de interesse público, sem fins lucrativos, sob incentivo e fiscalização do poder público, e para tanto, deve atender alguns requisitos³. Muitas vezes essas pessoas se juntam porque falta a tutela estatal sobre determinada matéria na sociedade, ou pela deficiência dos serviços prestados. E para tentar solucionar o problema, essas pessoas se juntam para fazer

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Edição 30ª, Editora Forense. Rio de Janeiro, 2017, p. 652

o possível realizando o serviço público, no caso dito acima com a outorga da administração pública.

Em outro exemplo é válido citar as ONG's que fazem um trabalho de interesse social, atendendo pessoas que é de difícil acesso por parte da administração pública, com isso ajuda a administração pública a solucionar várias situações de ordem diversas como, problemas sanitários, educacionais, de saúde pública e outras, não usurpando a competência da administração pública, mas lhe prestando auxílio de maneira voluntária, sem fins lucrativos e sem o apoio financeiro do Estado, sendo essa a principal diferença para as OSCIP's.

Nesses casos, a ação que é feita não é em busca da tutela de direitos ou de suas efetivações em face de pleitear contra a administração pública por exemplo, mas é de junto com a Administração Pública garantir os direitos já existentes que por alguma deficiência não são eficazes em atender as suas finalidades, tendo assim, um outro viés, de colaborar e não apenas pleitear.

Dentre esses tipos de ativismo um se destaca bastante e tem efeitos e repercussões grandes, ou seja, não atingem apenas uma parcela da população, porém abrange a população como um todo, sendo seus efeitos de grande proporção sobre a sociedade, e por isso existe várias interpretações e correntes de entendimento ao seu respeito, dividindo assim os estudiosos, e criando vários pensamentos divergentes, é o caso do Ativismo Jurídico.

Na última década é possível visualizar o aumento da área de atuação das maiores cortes judiciais, esse fenômeno vem crescendo nos países ocidentais desde o final da segunda guerra mundial, sendo isso, um retrato histórico do que acabará de ocorrer, podendo ser visto como causa ou consequência do grande trauma causado a sociedade mundial.

Essas cortes vêm crescendo muito no campo das políticas majoritárias, quais sejam, o legislativo e o executivo, decidindo questões de cunho político, e cada vez mais ganhando espaço⁴. Na área do poder executivo, vem trazendo decisões classificadas por parte da doutrina como descabidas, que por exemplo, obrigam o Poder Executivo a cumprir de maneira forçada a sua função, e por vezes, diz como deve ser feita tal função, abrangendo na maioria das vezes poucas pessoas, apenas os interessados na lide. Já na área legislativa vem trazendo interpretações para a lei conforme a constituição que traz um grande impacto direto para a sociedade, por causa da amplitude de suas decisões, consequentemente surge crítica e elogio, por causa disso, se criou uma grandes divergências e discussões dentro da sociedade a respeito

⁴ BAROSSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. 2010, p. 09

do tema, por consequência a atenção dos grandes veículos de comunicação são direcionados para a corte.

É o exercício da função jurisdicional fugindo de seus limites previsto no próprio ordenamento, que incube, ao Poder Judiciário atuar para resolver lides subjetivas e controvérsias jurídicas objetivas, ou seja, nesse contexto o judiciário está se portando com um posicionamento ativista, que vai além de sua competência, assim, ignora os princípios constitucionais.

É difícil dizer com precisão a origem dessa terminologia “ativismo judicial”, pois existem divergências na doutrina a respeito do início, a quem diga que foi através dos norte-americanos onde surgiu pela primeira vez essa expressão na revista *Fortunes*, para um público não jurista, onde se atribui ao jornalista Arthur Schlesinger Jr, quando conceituava os juízes da corte americana⁵.

Ainda se diz que essa terminologia realmente se originou na imprensa belga, porém foi globalizada através da jurisprudência da corte americana.⁶ Vale salientar que a corte americana tem como seu sistema o modelo *Common Law*, porém, não se restringe a penas aos países com esse modelo de tradição, mesmo sendo uma pratica corriqueira para esse modelo, vários países de tradição *Civil Law* têm adotado esse tipo prática. Alguns países tradicionais têm dificuldade na implementação desse instituto por adotarem a tripartição dos poderes clássicas, sendo esse tipo de prática inadmissível, cada poder deve dar conta e fazer jus a sua função.

No caso do Brasil os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são poderes da União independentes e harmônicos entre si. É notório que no cenário brasileiro essa prática vem crescendo de uma forma grande e desordenada desde a metade da última década, meados de 2005, onde a atuação do Poder Judiciário interfere nas funções do Poder Legislativo e Executivo.

Essa prática principalmente na área executiva ajuda muitas vezes a população a ter seus direitos fundamentais promovidos, e na área legislativa a solucionar questões que causam grande comoção pública e que as vezes o Congresso Nacional tenta evitar, seja pela repercussão que trará, ou por simples negligência.

⁵ SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como Arena de Deliberação Política**. Tese para Doutorado – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasília. 2010, p. 07

⁶ CARVALHO, Carlos Eduardo Araújo de. **Ativismo judicial em crise**. Jus Navigandi, Teresina, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12781>>. Acesso em: 25 de fev. 2017.

Veja, no caso de uma pessoa com algum problema de saúde onde o Estado diz que não tem condições de pagar o tratamento alegando que não tem dinheiro para tanto, porém em seu orçamento está direcionado milhões para propaganda com o intuito de divulgar os seus feitos, é nesses casos que para a população o ativismo jurídico é bem visto, assim traz a sociedade um sentimento de justiça.

O Poder Judiciário determina que o Poder Executivo pague o tratamento, e em alguns casos indica de onde deve ser tirada a verba para o feito, porém, existe o outro lado, a independência desse poder no que se refere ao poder discricionário, para poder decidir onde aplicar a verba quando a lei permite essa escolha, é o uso da conveniência nos atos administrativos⁷.

No momento em que estamos vivendo é de transição, onde o juiz tem a ideia de ser a boca da lei, sendo ele um interprete livre para julgar de acordo com o que ele entende do caso, usando como fundamento o princípio do livre convencimento motivado, entretanto, as cortes superiores estão querendo reprimir essa prática por intermédio da jurisprudência, e de um remédio jurídico que vem do modelo *Common Law*, que é os precedentes judiciais. Toda via, gera uma certa segurança para quem pretende ingressar com uma ação judicial, sabendo que os juízes de primeira instância irão decidir de maneira harmônica aos ministros de última instância.

Já existe no seio do Poder Judiciário as sumulas vinculantes que são entendimentos reiterados pelo Supremo Tribunal Federal que versam sobre a mesma matéria e que são colocados em votação para sua aprovação, se aprovado por dois terços dos seus membros, vincula todos os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta⁸. Com isso, o juízo de primeira instância deve seguir o entendimento das Cortes Superiores, e por reflexo, o perfil ativista irá tomar todo o poder judiciário de forma vinculante.

Esse Ativismo pode ser considerado como uma anomalia do Poder Judiciário, algo que extrapola a sua competência, extrapola até mesmo os limites das atividades atípicas, nas quais todos os poderes exercem. Por tanto, o ativismo judicial foge até mesmo da exceção, e por isso acontecer, gera alguns efeitos dentro da organização estatal, atingindo a tripartição dos poderes, no que se refere a independência e harmonia que conservam entre si.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Edição 40ª, Malheiros Editores. São Paulo, 2014, p. 132

⁸ Constituição Federal, 1988. Art. 103-A

3 SEPARAÇÃO DOS PODERES: VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO.

Nos moldes em que foi concebida a atual Constituição Federal, se buscou desde logo uma segurança jurídica, por isso, todo ordenamento jurídico constitucional tem o viés protecionista e principalmente garantista, no sentido de consagrar direitos e sempre os resguardar para que não venha ocorrer abuso de poder e autoridade.

Ora, o contexto no qual foi escrito a Constituição de 1998, foi na saída de uma ditadura militar, onde nesse período quem governava e ditava todas as regras eram as forças armadas, que acumulava todas as funções dos três poderes no Brasil, legislavam, julgavam e administravam, tudo de maneira autoritária, longe de democracia.

Com isso, atualmente, temos um ordenamento jurídico muito rígido, para que novamente não ocorra o que antes ocorreu. Toda via, foram distribuídos aos poderes funções equivalentes no sentido de importância, não há um poder maior que o outro, suas funções se complementam e um poder serve ao outro, tudo como se fosse uma engrenagem perfeita.

Nesse contexto, percebesse um sistema de freios e contrapesos, onde freasse o poder pelo poder, como dito, um poder complementa o outro, porém, também o limita, é como se a função exercida por um tivesse o fim na função do outro, e assim, fazendo com que os princípios da harmonia e independência sejam claros nas suas atividades.

A harmonia compreendesse na comunicação entre os poderes, e essa comunicação é indispensável pois todos os poderes necessitam praticar atos administrativos, por exemplo, para o próprio funcionamento e gerência do órgão. Essas funções praticadas que são exclusivas do outro poder é constitucionalmente permitido e tem caráter excepcional⁹.

Já a independência, é creditada ao órgão para que exerça a sua função com total liberdade, observados os parâmetros contidos na Lei Maior, dessa forma, pode cada órgão produzir sem a necessidade de se prender à vontade do outro, não existindo total submissão, não existe jogos de interesses subjetivos, além, do fim desejado pela lei.

Aristóteles foi o pioneiro a considerar o modelo de tripartição de poderes, em sua obra *Política*, claramente foi um esboço do que hoje entendemos como tripartição de poderes, é necessário considerar a situação histórica na qual ele viveu, e assim, compreender que na sua

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Edição 40ª, Malheiros Editores. São Paulo, 2014, p. 63

obra ele identifica a essência dos três poderes, porém, concentrado na figura de uma pessoa, o soberano, que naquele contexto, era o detentor de todo o poder.

Contribuindo para essa ideia, o filósofo Maquiavel, na obra *O Príncipe* relata uma França com três poderes distintos, com a ideia de um Judiciário autônomo, com a intenção de retirar o Rei as decisões dos conflitos, dessa forma, evitando com que houvesse um descontentamento de algumas pessoas com o Rei. Tempos depois, o pensador *John Locke* também contribuiu na construção da Separação dos Poderes, imerso em no contexto da “Revolução Gloriosa Inglesa”, ele e foi o autor da obra *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*, e comentou acerca de três poderes: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Federativo, os dois últimos eram um só e se concentrava nas mãos do Rei. O primeiro, sendo superior aos demais, pois era o poder responsável por criar as leis, enquanto os outros dois, apenas a executavam, o Poder Executivo internamente, e o Poder Federativo no âmbito das relações externas, assim, presente nessa obra dois tipos de poderes, o Executivo e o Legislativo¹⁰.

Na evolução desse pensamento, Montesquieu teve um papel fundamental, em *O Espírito das Leis*, além de detectar essas três funções, ele pensou em três órgãos distintos para cuidar de cada uma delas de forma independente, ou seja, retirando o poder das mãos do soberano, o que tornou essa teoria uma contraposição ao absolutismo, por isso ganhou grande proporção e serviu como base para muitas revoluções, como por exemplo a americana, que em sua Constituição consagrou a separação dos poderes, e outro caso emblemático é a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos na França, onde assegura quem sem a separação dos poderes, não há Constituição¹¹.

Na Tripartição de poderes de Montesquieu, foi apresentando os três poderes da seguinte forma, Legislativo sendo o competente para a criação das leis, bem como aperfeiçoar e revogar as leis já existentes. O Executivo que se ocupa o Monarca, visto que é melhor ser administrado por apenas uma pessoa, do que várias. O Judiciário que atribui ao Magistrado o poder de punir crimes e resolver conflitos da esfera civil, o que deveria ser feito por pessoas do povo, além do mais, colocava esse poder em uma esfera abaixo dos outros, pois considerava que os magistrados não tinham capacidade para moderar a força ou o rigor das leis, então, eram

¹⁰ NOVELINO, Marcelo, **Curso de Direito Constitucional**, edição 11, Editora Jus Podivm. Brasília, 2016, p. 248

¹¹ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Edição 25ª, Malheiros Editores. São Paulo, 2005, p. 109

postos a penas como boca da lei, tinham o papel de apenas aplicar as leis editadas pelo Legislativo.

Esse modelo foi pensado para que houvesse uma limitação para o governo, para que todo o poder não se concentrasse apenas sobre a tutela de um órgão que era presidido ou chefiado por um homem, a quem é movido por paixões e sendo este detentor de todo poder não abusasse dele, imaginando que a mesma pessoa que criava as leis era a que executava, assim, como era no absolutismo¹².

Com essa separação a liberdade individual aumentou, tendo em vista que a sociedade era representada a partir da separação desses órgãos não havendo mais perseguição a uma parcela da sociedade, o que era costumeiro sendo atribuído os poderes de legislar e julgar a um mesmo órgão, a uma mesma pessoa.

Outro benefício foi a eficiência para o Estado, considerando-se a desconcentração de tarefas, antes concentrado em um único órgão, passaram a ser três, assim, sendo possível uma melhor agilidade e uma melhor qualidade na apreciação das matérias proposta, sendo esse órgão especialista na matéria, tendo assim cada órgão uma técnica mais apurada para a deliberação das demandas, tendo em vista a exclusividade da atividade exercida por cada órgão.

Com esse modelo de separação dos poderes foi resolvida algumas questões de autoritarismo daquele que detinha todo o poder, no sentido de fazer apenas o que lhe convém, mesmo fazendo parte do governo, cada órgão é chefiado por pessoas diferentes, para que não ocorra mais a centralização do poder em apenas uma pessoa, assim, não mais agindo o governo de forma a atender os anseios de uma pessoa, porém, passando a olhar os anseios da sociedade.

No cenário nacional as constituições sempre consagrarão a separação dos poderes em suas normas, valendo ressaltar a constituição de 1824, que previa um quarto poder, chamado Poder Moderador que era ao cargo do Imperador, sendo situado hierarquicamente a cima dos outros poderes, e a sua justificativa era para arbitrar quando houvesse um conflito entre os poderes.

A Constituição Federal de 1988, prever expressamente em seu artigo 2º (segundo) a tripartição dos poderes, quais sejam, Executivo, Legislativo e Judiciário, e mais do que consagrar o princípio tripartição de poderes, no artigo 60, §4º, inciso III, o legislador constituinte retirou a possibilidade da abolição desse princípio através de emenda à Constituição, ou seja, é cláusula pétrea.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 172.

Compete ao Poder Legislativo em síntese, na sua função típica, a criação, edição e revogação das leis, e ainda fiscalização financeira, contábil, orçamentária e patrimonial do Poder Executivo. Sendo composto em âmbito nacional pela união da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

Já ao Poder Executivo cabe a função típica, a administração do Estado de acordo com as normas vigentes no país, ou seja, os atos de chefia do Estado, chefia do Governo e os atos da administração, sendo exercido esse cargo em âmbito nacional pelo Presidente da República.

Ao Poder Judiciário compete em sua função típica, exercer a função jurisdicional, quando resolve os conflitos de interesses levados a sua apreciação, de acordo com as leis criadas pelo Poder Legislativo, ou seja, a aplicação da lei nos casos concretos. Em âmbito nacional cabe a essa tarefa o Supremo Tribunal Federal, que julga as matérias concernentes a Constituição Federal, e o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a apreciação das matérias de supralegal.

Todos esses poderes possuem ainda a sua função atípica, cada órgão em sua função típica a exerce com preeminência, e a função atípica secundariamente, assim fazendo com que os poderes não sejam completamente separados, e não existe uma divisão absoluta de funções, por tanto, a atividade típica de um a atividade atípica do outro. Todos legislam, administram e julgam, cada um a matéria que lhe é devida, como um exemplo é possível citar o Poder Normativo, que é inerente também, a esses três órgãos. Sendo assim, faz com que a separação dos poderes se tornasse flexível, não tão rígida como a descrita por Montesquieu, o que se tem como a mitigação do pensamento¹³.

Como dito anteriormente não existe a separação absoluta, não há exclusividade no exercício das funções, mas sim, preponderância, pois cada poder exerce função atípica, que é a função típica do outro, porém, sempre em consonância com a Constituição Federal, e isso configura a harmonia e independência, pela não necessidade de submissão ao outro poder, entretanto, de total submissão à Lei Maior¹⁴.

Cumprе esclarecer que a forma na qual está posta a tripartição dos poderes, é diferente daquilo que se buscou ao longo do tempo, ora, tendo em vista as funções atípicas de cada poder, é possível dizer que não existe a separação de poder, principalmente como dito acima com relação ao princípio da harmonia entre os poderes.

¹³ PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Constitucional Descompilado**, 14ª edição, Editora Método. São Paulo, 2015, p. 445

¹⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Edição 21ª, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009, p. 2

Além disto, os poderes são independentes para tratar sobre as suas matérias sem a necessidade de permissão do outro poder, pois não existe entre eles um que seja superior hierárquico ao outro, estando assim no mesmo patamar, porém, obstante haver essa independência os três poderes são harmônicos entre si, de acordo com o disposto no artigo 2º da Constituição Federal da República de 1988, e essa ideia assegura que as funções desses poderes são reciprocamente indelegáveis¹⁵.

Freasse o poder, pelo poder, apesar da independência, um poder tem o crivo de analisar ou até mesmo julgar determinada matéria ou ato praticado pelo outro, como exemplo vale citar: A medida provisória editada pelo chefe do poder executivo deve passar pela apreciação de imediato do poder legislativo, de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal; outro exemplo seria o artigo 53, §1º da Constituição Federal, onde aduz que os deputados e senadores serão submetidos a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal desde a expedição do diploma.

Nessa separação de poderes, qual seja a tripartição, não é admitido a intromissão de um poder nas matérias do outro, pelo princípio da independência dos poderes, ressalvados os casos que tenham previsão na Constituição Federal. A intromissão nessas matérias seria uma afronta a Constituição nos moldes que foi concebida.

Porém, nos dias de hoje com o avanço desenfreado do Poder Judiciário e de sua jurisprudência é possível claramente ver a interferência deste poder sobre os demais poderes, e essas interferências são denominadas de ativismo judicial, porque por vezes, além de analisar a legalidade, adentram no mérito da questão, quer seja oriunda do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, dessa forma, fere o princípio da separação e harmonia entre os poderes.

4 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: INDEPENDÊNCIA PARA A NORMALIDADE DA GESTÃO.

Tendo em mente o conceito da tripartição dos poderes, se pode então falar agora sobre a administração pública, e um dos seus conceitos no sentido formal, é o conjunto formado pelo governo e seus entes, denota-se ao aparelho estatal, é a estrutura, a forma na qual a Administração pública se organiza para que as atividades sejam exercidas, a própria a

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Edição 40ª, Malheiros Editores. São Paulo, 2014, p. 62

organização dos entes que a representam. Já no sentido material, é a própria natureza da atividade administrativa, é quando os entes praticam os atos da Administração, é a manifestação do poder ¹⁶.

A Administração Pública para a sua organização pode se desconcentrar, e quando assim faz, ela cria órgãos distribuindo tarefas para atender as demandas com mais precisão e agilidade, são divisões internas. Por outro lado, quando descentraliza, cria Entidades para melhor organização, assim atribui a entidade uma matéria de ordem pública, ou seja, é a Administração Pública no sentido formal ¹⁷.

Para que exerça as atividades, devem ser observados os princípios administrativos, que são verdadeiros postulados fundamentais que norteiam toda dinâmica da Administração Pública¹⁸, que não poder ser exercida a mel prazer, tendo em vista a existência de um ordenamento jurídico, que junto com os acima citados princípios estão as regras e normas que devem ser servir de parâmetro para seus atos e manifestações de poder, embora não exista um código administrativo.

Cinco princípios foram expressamente consagrados na Constituição Federal de 1988, no artigo, 37, *caput*, porém, existem mais princípios de ordem constitucional e não constitucional que servem para observância da melhor prestação de serviço por parte da Administração Pública. Os expressamente consagrados no artigo 37, CF/88 são os mais conhecidos, e que servem como base para o ordenamento jurídico, inclusive sendo derivado deles outros princípios são eles: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

O Princípio da Legalidade é o basilar do regime jurídico-administrativo, em suma, coloca a Administração em status de submissão à lei, é o que define o Estado de Direito ¹⁹, diferente da regra para os particulares, onde tudo que não é proibido é permitido, a Administração Pública só poderá agir se existir uma norma expressa autorizando, ou seja, é um princípio que faz com que não ocorra abuso de poder nessa atividade, tornando assim, todos os atos e manifestações de acordo com lei.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Edição 30ª, Editora Forense. Rio de Janeiro, 2017, P. 82

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Edição 40ª, Malheiros Editores. São Paulo, 2014, p. 64

¹⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Edição 21ª, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009, p. 21

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. Edição 31ª, Editora Malheiros. São Paulo, 2014, P. 102

Essa é uma maneira de mostrar mais uma vez que não existe um poder acima do outro, tal princípio restringe a atuação da Administração Pública, onde condiciona o seu exercício a vontade da lei, não subsistindo apenas a vontade do administrador, porém, essa vontade é inibida com a imposição da lei, não podendo dela se esquivar, ou seja, a ação administrativa, é a vontade da lei.

O Princípio da Impessoalidade deve ser observado em duas vertentes. Os créditos dos atos não devem ser imputados a imagem do administrador, mas sim ao órgão da administração pública, não podendo este fazer a sua própria promoção (CF, art. 37, § 1º). E na segunda vertente, é o fato de que os atos da administração não podem trazer qualquer privilégio a determinadas pessoas privadas, tão pouco, prejudicar pessoas específicas, portando-se de forma neutra, tratando todos de forma igual, salvo, aquelas que venham a atender o interesse público.

Ora, a Moralidade, não se restringi ao bem e mal, porém os atos devem ser pautados na moral e ética, devendo sempre ter o fim de atender ao interesse público, devendo administrador observar a diferença entre o honesto e o desonesto, sabendo que a não observação desse princípio pode acarretar em diversas penalidades, inclusive a improbidade administrativa. A moral apontada pelo artigo 37 da CF/88 é uma moral parecida com a boa-fé objetiva, onde busca pautar a condutas dos agentes públicos dentro de um padrão moral que seria a de um homem médio, sabendo que a moral e o direito andam juntos, entretanto, não são as mesmas coisas, podendo aquela divergir dessa em determinadas situações.

O Princípio da Publicidade diz que, os atos que a Administração Pública praticar devem ser públicos, devem ter total transparência, não pode a Administração praticar atos sigilosos, salvo em casos que ameacem segurança nacional. Implica ainda nesse princípio, a fiscalização dos cidadãos sobre os atos dos administradores, para averiguar a legalidade e a moralidade nos atos, é necessário que sejam de domínio público, para que não fique nada as escondidas, que se assim fosse, facilitariam as fraudes.

Inserida pela Emenda Constitucional 19 de 1998, a eficiência na Administração Pública deve-se levar em consideração os resultados dos atos, devendo sempre buscar as melhores saídas, visando atender o interesse público com maior efetividade, diante disso o agente público deve prestar o serviço com a melhor presteza e de forma eficaz ²⁰, atentando para a razoabilidade, sob pena de responsabilização.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Edição 40ª, Malheiros Editores. São Paulo, 2014, p. 102

Sabendo desses princípios, o administrador não pode se eximir de observá-los no momento da manifestação de poder da administração, pois, a não observância pode trazer a responsabilização a quem der causa, porque tais princípios foram pensados para a otimização da Administração Pública, e o extrato disso é outro princípio que também se coloca como basilar do ordenamento jurídico, qual seja, o princípio da supremacia do interesse público.

Entretanto, convém esclarecer a diferença entre atos da administração e atos administrativos, o primeiro são atos praticados pela administração que não contenham manifestação de vontade, que se reportem a uma execução, enquanto o segundo, é a declaração de vontade do Estado ou de quem o represente, administração direta ou indireta, que produz efeitos imediatos, e que estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário ²¹.

Tudo ocorre sempre em harmonia, seus princípios são harmônicos com as regras, que são harmônicos com suas prerrogativas, que são harmônicos com seus atos, que por vez são harmônicos com os atributos e que são harmônicos com a lei, de onde deriva os princípios. Ou seja, tudo tem sintonia e harmonia, tudo é simétrico.

Para que se manifeste por meio do ato administrativo, devem ser levados em consideração os atributos dos atos administrativos que são essências para que a vontade da administração pública possa ser cumprida, como por exemplo, presunção de legitimidade, está em consonância com o princípio da tipicidade, ou seja, a Administração Pública só pode agir quando existe uma norma lhe autorizando, assim se pressupõe que essa ação é legítima, pois é baseada em uma norma legal. Porém, tal presunção de legitimidade é “*juris tantum*”, o que indica que é uma presunção relativa de veracidade. Por isso, o ato administrativo pode ser contestado, cabendo a parte que irá impugnar o ato, o ônus da prova.

Tipicidade, aduz que, dependendo do ato que a Administração Pública pretenda alcançar existe um ato definido em lei, ou seja deve corresponder a uma permissão previamente posta pela lei, é evidente que decorre do princípio da legalidade, bem como, do atributo da presunção de legitimidade.

A imperatividade é a forma na qual o ato administrativo se impõe a terceiros em caráter obrigatório que independe de sua concordância, assim não deixa a Administração Pública a mercê dos interesses privados, como já mencionado o princípio da supremacia do interesse público justifica esse atributo.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Edição 30ª, Editora Forense. Rio de Janeiro, 2017, P. 232-237

Já exigibilidade, complementa a imperatividade, não adianta impor uma obrigação que não possa ser exigida, então se configura quando a Administração pública no cumprimento de seu ato administrativo, pode exigir que terceiros cumpram o que lhe fora imposto, sob ameaça de sanção.

Dessa forma, a *autoexecutoriedade*, autonomia que tem a Administração Pública de executar seus próprios atos de imediato e sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, e assim ter o objetivo tão logo alcançado, é mais um atributo que tem o ato administrativo, porém, deve haver autorização na própria lei que lhe incumbiu a competência, ou seja, autorização expressa, porém existe ainda a possibilidade de a autorização ser tácita, nos casos em que se verifica a urgência.

Através desse atributo, é sabido que a Administração Pública tem autonomia para executar seus atos independentemente de autorização do Judiciário, e isso tem fundamento na necessidade da urgência que tem a Administração de executar o ato com rapidez e eficiência, sempre precisar aguardar autorização do judiciário, o que iria transformar em algo mais burocrático, além disso, é o cumprimento da função da Administração, assim como, cumpre a sua função o Poder Judiciário ²², à vista disso, esse atributo nos leva a lembrar o princípio constitucional da independência harmônica entre os poderes, onde não existe nenhum tipo de hierarquia entre eles, praticando seus atos assim de maneira autônoma.

Ademais é interessante debruçar sobre alguns poderes da Administração Pública, que são essenciais as suas atividades, sempre observando o que é melhor para a sociedade. Dentre os poderes da Administração Pública, revela-se em especial o poder discricionário que no caso em comento existe uma margem de subjetividade da própria administração no momento de executar o ato, isso compreende que na lei que fez surgir o ato da essa liberdade de avaliação e decisão dentro dos critérios estabelecidos, com o fim de atingir a sua finalidade, atender o interesse público primário, ou secundário.

O poder discricionário é importante para que o chefe do executivo não fique totalmente preso e engessado pelo que diz a lei, podendo assim analisar as peculiaridades de cada situação e decidir conforme seja melhor para resolver a demanda. Ora, sabemos que a lei é algo genérico e abstrato, sendo assim não consegue prever detalhadamente todas as saídas para todas as demandas, e esse poder tem o viés de proporcionar uma liberdade para o agente adequar a norma à situação fática.

²² FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Edição 21ª, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009, p. 117

Por outro lado, o poder vinculado, não estabelece essa margem pois, existe prévia e objetiva tipificação legal acerca da situação que se pretende alcançar, e por causa disto, ao executar o ato a administração não tem o poder de interferir, apenas de executar o que foi estabelecido ²³.

Veja, o poder discricionário diz respeito a qual ato deverá ser escolhido para a situação, dentro das previsões da lei, o que dá uma certa liberdade ao agente. Já o poder vinculado diz respeito a forma do ato administrativo, incide sobre as questões formais do ato, tendo que ser da forma descrita em lei, atendendo todos os detalhes e requisitos, ganhando assim todas as características do ato administrativo.

Por assim ser, a Administração Pública é independente e autossuficiente para os gerenciamentos de suas demandas, o atributo que possui a administração pública, qual seja, a autoexecutoriedade, faz com que ela seja capaz de executar, bem como, revogar seus atos, independentemente de decisão judicial, pois, a ela é atribuído constitucionalmente a independência para cumprir a sua função.

5 LIMITES PARA O ATIVISMO JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Ativismo Judicial é algo consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o entendimento adotado pela doutrina majoritária que é algo aceitável dentro de nossa realidade. No poder judiciário não existem grandes divergências sobre esse instituto, pois Juízes, Desembargadores e Ministros têm se portado de tal maneira, cada qual com a competência que lhe é devida, sob o procedimento que lhe é distribuído.

Aqueles que defendem o instituto do ativismo judicial têm como tese o exercício do poder moderador feito pelo judiciário que tem como objetivo equilibrar a tripartição dos poderes, por intermédio do controle de constitucionalidade abstrato ²⁴. Nesse prisma, o ativismo judicial serve para corroborar a democracia e ainda sustentar o Estado democrático de direito, pois o papel do judiciário é dar o entendimento conforme a constituição, suas decisões são embasadas a luz de seus princípios, assim, serão decisões essencialmente constitucionais para

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. Edição 31ª, Editora Malheiros. São Paulo, 2014, P. 434

²⁴ ARAUJO, **Ativismo judicial**: Afronta ou fortalecimento do estado democrático de direito. Disponível em: <http://www.guimaraesirmesearaujo.adv.br/?p=149>, acesso em: 25 de fev. de 2017.

a demanda posta. São de grande valia se ainda conseguirem sustentar a inércia ou incapacidade momentânea de algum poder.

Ora, com arrimo no princípio da inafastabilidade do poder judiciário, que é um princípio constitucional e um dos fundamentos basilares da jurisdição, preconizado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1998, diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, havendo plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigatório efetivar o pedido de prestação judicial ²⁵.

Existem duas vertentes que decorrem desse princípio, uma literal onde a lei não poderá excluir da tutela jurisdicional do Estado que terá o papel de instrumento de pacificação social nesse caso de violação de direitos, sejam eles concretizados ou ameaçados, assim, devendo garantir independentemente de condição social o acesso a este órgão.

Alguns magistrados têm usado a segunda vertente desse princípio para justificar suas decisões, essa vertente não está expressa na lei, mas implícita em seu texto, e assegura não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas que ao acessá-lo também obtenham uma resposta efetiva, ao passo que nada adiantaria assegurar-lhes o acesso, sem que suas demandas não fossem resolvidas de forma eficaz.

Essa teoria é muito utilizada, a modo que se o poder judiciário não for além, interpretando extensivamente a lei em alguns casos, as demandas não serão resolvidas, tendo em vista a deficiência na legislação, como também a mutação da sociedade. Como sabemos a sociedade muda e o direito muda em seguida, mas as vezes o Poder Legislativo demora para editar uma lei que abarque essas mudanças, então quando provocado o Poder Judiciário, este não pode se eximir de resolver a demanda alegando falta de legislação, por exemplo.

Quando assume esse papel, o faz de maneira ativista, porém faz para garantir os direitos fundamentais, para que a constituição tenha efetividade, e para que a sociedade não fique sem uma resposta do Estado mediante a situação vivenciada. Em razão disto, tem categoricamente decidindo sobre várias questões controvertidas de interesse popular, e justificando através da judicialização política, por consequência da deficiência legislativa em resguardar direitos, princípios e valores essenciais para a sociedade.

Essa deficiência se caracteriza de duas formas, a primeira pela omissão legislativa total, existe uma lacuna normativa sobre determinada matéria, quando o legislativo se exime por questões particulares de apreciar assuntos correntes na sociedade; a segunda pela omissão

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Edição 9ª, Editora Atlas S.A. São Paulo, 2001, p. 97

legislativa parcial, se caracterizando uma lacuna axiológica, quando a norma existe, porém, não atende todos os anseios da sociedade, ou ainda, sua aplicação se mostra injusta ou insatisfatória.

Existem casos que vale citar sobre a deficiência legislativa, quando demora muito tempo para que o Congresso legisle determinada matéria, o que é corrente, muitas vezes este Poder se esquivava de alguns assuntos e deixa a sociedade sem uma resposta, e como vimos o Judiciário não pode se eximir de apreciar, então o próprio Poder Legislativo o obriga a tomar uma postura ativista, na medida em que ela mesmo se esquivava de matérias, e por sua vez a lei proíbi o Judiciário de fazer o mesmo ²⁶.

Ou ainda pela dinâmica da sociedade como dito linhas acima, está em constantes mudanças, ora, também temos como exemplo os avanços tecnológicos na sociedade. Quando surgem é necessária uma regulamentação para que não haja lesão ou ameaça a direitos, então se o Poder Legislativo não regulamentar as novas tecnologias e suas práticas é necessário que o Judiciário o faça, embasado na analogia, costume e princípios, a partir daí a doutrina irá discorrer sobre o assunto e também poderá ser usada como um aliado para solucionar as demandas.

No que tange ao Poder Executivo também se percebe um alcance bem alongado do Poder Judiciário, sendo mais recente é alvo de muito mais críticas, pois ainda mais que no tocante ao Poder Legislativo no Executivo existem decisões que obrigam a este Poder tomar algumas medidas, e quando vai além, diz como deve ser feita tal medida.

Referente ao Poder Legislativo o Ativismo Judicial controla, regula ou ainda assume seu papel fundamental de legislar, porém em nenhum momento toma decisões que o obrigue ou instrua como deve proceder uma sua tarefa essencial. Esse seria a principal diferença entre o Ativismo Judicial com relação ao poder Executivo e Legislativo.

A principal fundamentação é semelhante à do Poder Legislativo, em quanto nesse o objetivo principal é resguardar os cidadãos com a norma, no Executivo é a efetivação da norma, garantindo sua aplicação. Fora do Poder Judiciário existe uma preocupação com tal instituto, juristas, doutrinadores, estudiosos, parlamentares, a sociedade em geral, se tem perguntado qual seria o limite de intervenção do Poder Judiciário na dinâmica da máquina estatal.

²⁶ BAROSSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2011/11/Direito-e-poli%CC%81tica-no-Brasil-contemporanea%CC%82neo_Lui%CC%81s-Roberto-Barroso.pdf. Acesso em: 04 de mai. de 2017, P. 09

Um exemplo clássico do ativismo no Poder Executivo é quando um cidadão está precisando tomar uma medicação com um alto valor de compra para poder se tratar de uma doença, então ao procurar o Estado obtém resposta negativa, com a justificativa de não ter condições de ser muito oneroso arcar com o valor do remédio. Então esse cidadão aciona o Poder Judiciário alegando que está sofrendo lesão de um direito fundamental, qual seja, o direito à saúde, então o magistrado em sua decisão obriga o poder executivo a arcar com as despesas provenientes do tratamento.

Existe casos onde em sua defesa o Executivo alega não ter mais verba destinada para esse tipo de despesa, então o magistrado além de obrigar o Executivo fazer seu papel dizer como deve ser exercido, apontando de onde será retirado o dinheiro, ou seja, o Judiciário está obrigando que o Executivo toma uma medida e ainda determina como deve ser feita.

Como dito acima, essa postura é muito radical, pois está em conflito vários princípios como, o da dignidade da pessoa humana de um lado, e do outro o princípio da independência harmônica entre os poderes, e ainda adentra em várias outras questões de cunho administrativo, democrático por exemplo.

Essa discussão vem à tona quando ocorre um fato de grande repercussão onde se faz necessária tal intervenção, com isso se aflora as divergências e novamente se abre a problemática. Esse instituto sofre grandes críticas e dificuldades para se consolidar pois existe um vício insanável para que os representantes do poder judiciário exerçam essas funções, pois por mais que esses representantes tenham total capacidade intelectual para decidir essas matérias eles não têm legitimidade para tanto, pois não foram eleitos democraticamente pelo povo ²⁷.

Por causa desse déficit democrático essas decisões podem não representar a vontade do povo, pois o poder judiciário não responde diretamente a vontade do povo, e nem foram escolhidos para representa-la, ou seja, são decisões distantes dos anseios populares, e por conta disso pode ser distante ou até mesmo divergir com aquilo que o povo almeja. O que é muito ruim para a harmonia da sociedade e Administração Pública.

A partir dessas divergências é importante ser feitas algumas ressalvas, tendo em vista a complexidade do instituto e o poder a mais que o judiciário está incorporando, se sobressaindo

²⁷ BAROSSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2011/11/Direito-e-poli%CC%81tica-no-Brasil-contemporanea%CC%82neo_Lui%CC%81s-Roberto-Barroso.pdf. Acesso em: 04 de mai. de 2017, P. 11

assim em detrimento dos outros poderes. Esse destaque do poder judiciário é uma afronta ao texto constitucional, não devendo prevalecer tal postura ativista.

O que se tem por certo é que agindo dessa maneira, o poder judiciário está agindo de maneira inconstitucional, ora, o Supremo Tribunal Federal não tem outra atribuição senão a de ser o guardião da constituição, porém, o mesmo está agindo em desconformidade com aquela, pois cada poder tem a função que lhe é devida, e essas funções são reciprocamente indelegáveis.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do trabalho de conclusão de curso buscou-se demonstrar ao longo dos capítulos um pensamento de raciocínio lógico através dos princípios, teses, fundamentações jurídicas, e referências para que pudessem juntos embasar o que se busca no final do trabalho, à defesa da tese aqui disposta.

Por tanto, os capítulos acima expostos: Ativismo Jurídico; Separação dos Poderes; Administração Pública, e ao final os limites do ativismo jurídico e suas influências na Administração Pública; elucidaram aquilo que foi essencial para que agora pudesse concluir de maneira bem fundamentada.

Estudando o Ativismo foi mostrado que existem duas formas de se praticá-lo, buscando uma tutela de direitos para aquilo que é desprotegido, ou em sendo protegido não é da forma que se idealiza, e ainda saindo do campo das discussões para tentar colocar em prática aquilo que é ideal para determinada situação ou grupo de pessoas, em suma, é o papel do Ativismo.

Entretanto, o ora analisado é o Ativismo Jurídico que tem como berço o modelo de jurisdição *Common Law*, e que está sendo incorporado ao modelo jurídico brasileiro, há de salientar que mesmo nascendo naquele modelo não é exclusivo a ele, e com isso vem crescendo de grande forma os poderes e as atividades do judiciário, porém, como uma rendimento relativamente novo em nosso contexto, deve haver um estudo sobre seu impacto dentro do mundo jurídico, porém já se sabe que não só afeta ao mundo jurídico, mas a sociedade como um todo.

Tendo como sabido que a ideia de Separação dos Poderes foi pensada por grandes homens que revolucionaram a sua época, temos então uma noção do valor histórico que ela

carrega, pensadores como Aristóteles, Maquiavel, e Montesquieu foram dando suas contribuições ao longo do tempo, até chegar nos moldes que temos atualmente.

No Brasil, algumas constituições já previam esse modelo, porém o capítulo terceiro cuidou de abordar a Constituição Federal de 1988, que também consagra esse modelo trazendo consigo o princípio da separação harmônica dos poderes, onde aduz que, apesar de autônomos e distintos, entre eles há uma harmonia, para que um converse com o outro, porém, cada um tendo a liberdade para agir.

Outro viés para esse princípio é o grande sistema de freios que contrapesos, onde freia-se o poder pelo poder, o constituinte pensou em colocar um poder como fiscalizador do outro, de uma maneira onde não ocorresse o abuso de poder, porém foi mostrado que hoje ocorrendo o insucesso daquilo pensado pelos constituintes, é cristalina a ideia de que percebemos um superpoder em detrimento dos outros, pois ao longo do tempo foi criada a cultura de que tudo deve acabar com uma decisão do Judiciário.

Essa cultura foi sendo posta e ganhando força na sociedade brasileira, onde toda decisão tomada deveria passar pelo crivo do Poder Judiciário, com isso, gera até um efeito negativo no próprio Poder Judiciário, fazendo com quem se abarrotem de processos e assim sobrecarregue ainda mais o exercício da função exercida pelo Judiciário.

Com isso, a Administração Pública sofre em seu andamento, pois dotada de poderes e atributos, fica muitas vezes a merecer da decisão do Judiciário, que em certas circunstâncias é desnecessária, à vista de por exemplo o atributo da autoexecutoriedade, que permite que a Administração Pública com seus próprios meios execute suas próprias decisões, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Ora, não pode pessoas que não foram legitimadas pelo povo tomar decisões de cunho político, tais como a legalização do casamento homo afetivo, sabemos que o legislativo ficou inerte nesse sentido por anos, porém, não pode o Judiciário de forma autoritária decidir acerca dessas questões que são pertinentes a aqueles que têm a outorga do povo para legislar.

Por isso, as decisões podem não representar a vontade da maioria, pois, os que decidem não foram legitimados pela maioria, aliás, a sociedade não participa em nada no processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal, ou seja, quando por intermédio do Ativismo jurídico o STF legisla, ele pode estar ferindo a vontade da maioria, de forma a ser arbitrário.

Portanto, conclui-se que o Ativismo Jurídico é uma grave lesão à Constituição Federal da República de 1988, levando-se em consideração o artigo 2 dessa mesma Lei Maior, onde consagra o modelo de Tripartição dos Poderes independentes e harmônicos entre si, e ainda o

artigo 60, parágrafo 4, inciso II, que coloca esse modelo como cláusula pétrea, e que da forma que ocorre hoje está sendo tacitamente modificado.

Então, diante do exposto, o cenário atual precisa ser modificado, visando a excelência nas tarefas dos três poderes, e não apenas um em detrimento dos demais, fazendo valer, a democracia, e a vontade do povo que são os legitimados para escolherem seus representantes, para que decidam em seu nome, porque todo poder emana do povo.

Para tanto, é necessário que o Poder Judiciário observe que suas decisões são como marolas em um oceano, que ao serem lançadas geram pequenos efeitos, porém, à longo alcance esses efeitos são potencializados ao atingir a coletividade, transformando assim em uma onda, ou seja, cada decisão proferida tem em si um potencial gigantesco de modificar o ordenamento jurídico.

Portanto, deve esse Poder se apartar de tomar decisões de cunho político, visando a harmonia e independência entre os Poderes, consagrados na Constituição Federal, e, portanto, é para ser seguido por todos, inclusive aqueles que tem a incumbência de zelar e proteger os preceitos estabelecidos na Lei Maior.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

ARAÚJO. **Ativismo judicial**: Afronta ou fortalecimento do estado democrático de direito. Disponível em: <http://www.guimaraesirmesearaujo.adv.br/?p=149>, acesso em: 25 de fev. 2017.

BAROSSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2011/11/Direito-e-poli%CC%81tica-no-Brasil-contempor%CC%82neo_Lui%CC%81s-Roberto-Barroso.pdf. Acesso em: 04 de maio de 2017

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CARVALHO, Carlos Eduardo Araújo de. **Ativismo judicial em crise**. Jus Navigandi, Teresina, 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12781>. Acesso em: 25 de fev. 2017

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15. Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

NOVELINO, Marcelo, **Curso de Direito Constitucional**, 11. Ed. Brasília: Editora Jus Podivm, 2016.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Constitucional Descompilado**. 14. Ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como Arena de Deliberação Política**. 2010. Tese para Doutorado – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasília. Disponível em: bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/5244/ativismo_judicial_soares.pdf.