XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

CLEULER BARBOSA DAS NEVES

JANAÍNA MACHADO STURZA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314
Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Cleuler Barbosa das Neves
Janaína Machado Sturza – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-800-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

A presente publicação é resultado do GT N. 28 – Teoria do Direito, da Decisão e Realismo Jurídico, realizado no XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO, nos dias 19, 20 e 21 de junho, na Universidade federal de Goiás- UFG.

O presente grupo de trabalho buscou refletir sobre as Teorias do direito, da decisão e do realismo jurídico, especialmente sob a perspectiva da proposta deste GT – qual seja, direito e ciência jurídica, da teoria da norma jurídica, da teoria da norma e teoria da decisão, teoria do ordenamento jurídico, direito e linguagem, positivismo(s) jurídico(s). Também sob o ponto de vista do paradigma da cientificidade, da falseabilidade, do pragmatismo filosófico e jurídico. Seguindo este cenário, discuti-se as relações entre Direito, Estado e Sociedade: os modelos formalista, sistêmico-operacional e realista. Destaca-se, ainda, o pensamento sistemático aberto a valores: a relevância dos princípios e sua constitucionalização, para além do direito como sistema de regras e princípios. A relação entre direito e moral. Discurso jurídico. Judicialização. Ativismo judicial. Decisionismo. Idealismo jurídico. Neoconstitucionalismo. Teoria da norma e teoria da decisão. Pragmatismo. Discurso jurídico. Decisionismo. Idealismo jurídico.

Nesse sentido, apresentamos os trabalhos que nortearam as discussões deste GT:

A POLARIZAÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA E OS EFEITOS (ANTI) DEMOCRÁTICOS DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA, de autoria de Mauricio Martins Reis e Catharine Black Lipp João. Analisou os efeitos da polarização política na deliberação coletiva sob os ideais moral e epistêmico da democracia deliberativa. Serão abordadas teorias sobre o comportamento entre grupos sociais e a influência da polarização sobre eles para então serem examinados os pressupostos da democracia deliberativa e a sua prática na dinâmica do Tribunal do Júri. A abordagem é desenvolvida a partir do método indutivo, com o objetivo explicativo e o procedimento bibliográfico.

A SEPARAÇÃO DOS PODERES E OS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de autoria de José Arthur Figueiras Deolino e Heleno Veloso de Faria júnior. Tratou sobre a separação clássica de poderes, que criou um sistema de freios e contrapesos com fincas a evitar que cada poder ultrapasse a sua esfera de competência. A proposta da pesquisa foi analisar a funcionalidade da judicialização

da política e dos diálogos institucionais no Estado Democrático de Direito com escopo de assegurar os direitos fundamentais do cidadão preservando a separação de poderes. A metodologia utilizada será a teórico bibliográfica, através do procedimento metodológico dedutivo, afim de demonstrar que a judicialização da política está compatível com a separação clássica dos poderes, bem como, que a teoria dos diálogos institucionais assegura tal tripartição.

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À JUDICIALIZAÇÃO E AO ATIVISMO JUDICIAL, de autoria de Taysa Pacca Ferraz De Camargo. A presente pesquisa expõe a abrangência temática das normas constitucionais como indutor da ativa intervenção do Poder Judiciário quando provocado, em questões de grande impacto social, muito em razão da letargia dos demais Poderes da República. Analisar-se-á como tal abrangência contribui para a judicialização da política e consequentemente ao ativismo judicial, compreendido como uma postura proativa do Poder Judiciário.

DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E LINGUAGEM JURÍDICO PENAL: OS LIMITES SEMÂNTICOS E JURÍDICOS ENTRE COGNITIVISMO E DECISIONISMO, de autoria de Ana Carolina Santana e Carlos Alberto Menezes. Este artigo se propõe a analisar a discricionariedade judicial na produção das decisões judicias penais. Será utilizada a epistemologia garantista para demonstrar que os pronunciamentos judiciais penais amparados em argumentos puramente éticos, morais ou políticos, não passam de mero decisionismo judicial. Será defendida a utilização de signos linguísticos precisos e determinados como forma de garantir que a semântica legal e a judicial estejam em coerência com a legalidade estrita e a estrita jurisdicionariedade, permitindo o exercício argumentativo de verificação e refutação. Aos naturais espaços de insegurança jurídica este trabalho proporá a aplicação dos princípios gerais como critérios pragmáticos de aceitação.

ENTRE MITOS E VERDADES SOBRE A IMPARCIALIDADE: A INFLUÊNCIA DA INTUIÇÃO NAS DECISÕES JUDICIAIS, de autoria de Taísa Magro Ostini e Sergio Nojiri. O objetivo do presente trabalho foi questionar o princípio da imparcialidade e seus efeitos práticos sobre os magistrados, a partir da investigação dos processos de tomada de decisão judicial. Para tanto, optou-se por uma abordagem interdisciplinar, construída sobre o marco teórico do realismo jurídico e com respaldo nos resultados de estudos psicológicos e neurocientíficos sobre os processos decisórios. O caminho percorrido permitiu afirmar a existência de decisões judiciais predominantemente intuitivas, influenciadas pela personalidade do julgador. A partir disso, concluiu-se pela inviabilidade de uma acepção ampla de imparcialidade (manifestada por juízes verdadeiramente imparciais) e pela interferência das emoções nos julgamentos.

JURISDIÇÃO CRIATIVA: PROMOÇÃO OU RISCO À ORDEM DEMOCRÁTICA?, de autoria de João Felipe Da Silva Neto , Ana Luiza Souza Carvalho. O presente trabalho pretende analisar a postura criativa do Poder Judiciário, diante da necessária efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição, e as consequências para a ordem democrática constitucional. Inicialmente é feito um levantamento histórico dos direitos fundamentais, seu posicionamento no contexto constitucional e a necessidade de uma postura ativista do judiciário na garantia dos direitos fundamentais. Em seguida analisa os princípios da proporcionalidade e ponderação balizando o poder judiciário na sua atuação ativista. Por fim aponta as possíveis consequências da postura ativista do Poder Judiciário para a ordem democrática vigente.

NEOCONSTITUCIONALISMO: A REINTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL, de autoria de Maria De Lourdes Araújo Cavalcanti Mundim e Ivan Dias da Motta. O artigo resulta de pesquisa acadêmica de revisão bibliográfica acerca do neoconstitucionalismo e seus reflexos no movimento denominado por ativismo judicial. Indica que, pela ressignificação dos valores insertos na norma constitucional advém o neoconstitucionalismo, privilegiando uma interpretação orientada à efetivação dos direitos fundamentais. Neste cenário, compelido pela inevitabilidade da reinterpretação do pacto político social, ao Poder Judiciário, no pleno exercício da função jurisdicional, incumbe o papel de condutor da implementação de ações e políticas públicas que assegurem a concretização desta vontade de Constituição, o que vem se denominando ativismo judicial.

O BARÃO DE LA BRÈDE E DE MONTESQUIEU: A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL, de autoria de Guilherme Augusto De Vargas Soares e Luis Felipe Leão Saccol. Este pequeno ensaio busca demonstrar, de maneira contextualizada, o surgimento da teoria da separação dos poderes através do modelo tripartido de Montesquieu. Visa também ilustrar a importância da teoria da separação dos poderes para conter o ativismo judicial. Fazendo, assim, uma análise da recepção do referido instituto sob a ótica da Crítica Hermenêutica do Direito, tendo como ponto de partida as mudanças de paradigmas ocorridas com o processo de redemocratização instaurado pela Constituição Federal de 1988.

O CONVENCIMENTO DOS JUÍZES É MESMO LIVRE? UM ENSAIO SOBRE A NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE UM VERDADEIRO SISTEMA DE GARANTIAS PROCESSUAIS, de autoria de Pedro André Guimarães Pires , Karyna Batista Sposato. Nosso caminho histórico, marcado por uma construção pouco teórica do discurso jurídico, possui implicações na aplicação de um verdadeiro sistema de garantias processuais capaz de conter decisionismos e a arbitrariedade estatal. Algumas causas implicam efeitos

que revelam a necessidade de superar o livre convencimento. Modernidade tardia, esvaziamento do discurso constitucional e preponderância do político sobre o jurídico se correlacionam à mitigação das garantias processuais. Daí a necessidade de um sistema de garantias que supere a filosofia da consciência e resguarde a legitimidade democrática das decisões, o direito fundamental da parte a uma resposta correta, e o próprio estado de direito.

O IMPULSO DA POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO PELA INGERÊNCIA ESTATAL NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, de autoria de Karla Vaz Fernandes e Susana Silva Araújo. Este artigo tem por objetivo discutir o quanto a força da atuação judiciária desnivela a interdependência harmônica dos poderes estatais. Serão revisadas bibliografias que visem identificar se há ou não positividade no impulso da politização do judiciário, em decorrência da ineficiência crônica do Estado na tentativa de garantir o acesso dos cidadãos aos direitos fundamentais. O texto busca demonstrar qual o grau de influência da ingerência estatal, legislativa e executiva, na concretização dos direitos fundamentais sobre o crescimento do chamado processo de politização do Judiciário brasileiro. Questiona-se se a intromissão judicial torna realmente efetiva a concretização dos direitos fundamentais.

OS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL SÃO DIREITOS ?: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB A PERSPECTIVA DAS TEORIAS DOS DIREITOS HUMANOS E DO REALISMO JURÍDICO, de autoria de Jéssika Saraiva de Araújo Pessoa. Este artigo possui como objeto de estudo à efetividade dos Direitos Humanos, a sua materialização na realidade social brasileira, sob a perspectiva das teorias dos Direitos Humanos e do Realismo Jurídico. O problema que se propõe esse artigo é se os Direitos Humanos no Brasil são Direitos? ou meras garantias formais, ideologias a serem alcançadas?. Quando à metodologia, utilizou-se o método dedutivo, o procedimento o monográfico, o objetivo metodológico adotado foi o descritivo, a técnica de pesquisa aplicada foi à revisão bibliográfica e documental. O recorte teórico central são os autores Costa Douzinas, Lorena de Melo Freitas e Benjamin Cardozo.

OS EFEITOS DO PÓS-POSITIVISMO NO PROCESSO PENAL, de autoria de Manoela Pereira Moser. Esta pesquisa tem por objetivo a análise dos efeitos do pós-positivismo, através dos fenômenos do ativismo judicial e da judicialização, no âmbito do Processo Penal. Será realizado um estudo sobre o julgamento do AI no HC nº 239.363/PR, que declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, §1º-B, V, do CP; e, aplicou a pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como, o HC nº 152.752, que permitiu a execução da pena após a condenação em segundo grau. Por fim, procurar-se-á estabelecer quais os limites e os efeitos deste movimento para o Estado Democrático de Direito.

PRINCÍPIOS JURÍDICOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS DOUTRINAS PENAL E TRIBUTÁRIA, de autoria de Jamir Calili Ribeiro. A doutrina tem asseverado a existência de princípios jurídicos, especialmente em contraponto às regras. As doutrinas penal e tributária operam baseando-se em um conjunto de normas que elas nomeiam "princípios". A partir desta constatação, pretendeu-se defender a ideia de que as distinções entre princípios e regras não são necessárias para compreender o ordenamento jurídico e a sua aplicação, bastando compreender a noção interpretativa dada ao conceito de princípios sem que seja necessário contrapô-lo à ideia de regras. A hipótese que se defende é a de que as doutrinas penal e tributária tratam os princípios como rótulo para os direitos fundamentais.

REFLEXÕES SOBRE A FORMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL À LUZ DO REALISMO JURÍDICO, de autoria de Victor Colucci Neto. Analisa-se o processo de formação da decisão judicial à luz do realismo jurídico, movimento desenvolvido nos Estados Unidos nas décadas de 1920 e 1930, frente à clássica ideia formalista de que os juízes seriam mero aplicados do direito ao caso concreto. Apresenta-se neste trabalho a abordagem da influência das preferências político-ideológicas ou pessoais do juiz no processo decisório, analisando modelos de comportamento judicial. Expõe-se ideia acerca da harmonização entre realismo e formalismo jurídico e o modelo dual de julgamento. A pesquisa ora desenvolvida visa refletir sobre o que realmente ocorre no processo de tomada de decisão judicial.

Desejamos a todos uma bela e produtiva leitura!!

Inverno de 2019.

Profa. Dra. Janaina Machado Sturza – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI

Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves - Universidade Federal de Goiás - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A SEPARAÇÃO DOS PODERES E OS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

SEPARATION OF POWERS AND INSTITUTIONAL DIALOGUES: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW.

José Arthur Figueiras Deolino [1]
Heleno Veloso de Faria júnior [2]

Resumo

A separação clássica de poderes criou um sistema de freios e contrapesos com fincas a evitar que cada poder ultrapasse a sua esfera de competência. A proposta da pesquisa foi analisar a funcionalidade da judicialização da política e dos diálogos institucionais no Estado Democrático de Direito com escopo de assegurar os direitos fundamentais do cidadão preservando a separação de poderes. A metodologia utilizada será a teórico bibliográfica, através do procedimento metodológico dedutivo, afim de demonstrar que a judicialização da política está compatível com a separação clássica dos poderes, bem como, que a teoria dos diálogos institucionais assegura tal tripartição.

Palavras-chave: Separação de poderes, Diálogos institucionais, Judicialização da política, Direitos fundamentais, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

The classical separation of powers has created system of checks and balances with farms to prevent each power from overtaking its sphere of competence. The purpose of the research was to analyze functionality of the judicialization of politics and institutional dialogues Democratic State of Law with the aim of ensuring the fundamental rights of the citizen while preserving the separation of powers. The methodology used will be the bibliographical theorist, through the deductive methodological procedure, in order to demonstrate that judicialization of politics is compatible with the classical separation of powers, and that theory of institutional dialogues ensures such tripartition.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Separation of powers, Institutional dialogues, Judicialization of the policy, Fundamental rights, democratic state

[1] Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna/MG.

[2] Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna/MG.

1) INTRODUÇÃO:

O presente estudo busca demostrar a evolução da teoria ou princípio da separação dos poderes, frente a novas demandas sociais e analisar a teoria dos diálogos institucionais para garantir a independência dos poderes. O foco principal da pesquisa está na judicialização das políticas e no ativismo judicial frente a separação clássica dos poderes trazida por Montesquieu, presente no artigo 2[1] da Constituição Federal de 1988, com escopo de garantir os Direitos Fundamentais do Cidadão no Estado Democrático.

A teoria clássica estrutura-se em três poderes independente e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, todos com funções típicas e atípicas. É objeto deste estudo, entretanto, procurar entender a nova visão de separação no que diz respeito às relações entre os poderes, no intuito de implementação de políticas públicas através do Poder Judiciário.

O tema escolhido se justifica na medida que a evolução do Estado Social para um Estado Democrático de Direito, o qual, busca garantir e efetivar os Direitos Fundamentais do cidadão. A clássica teoria de separação tornou-se um óbice para a efetivação de tais direitos frente a omissão do Poder Legislativo e a inércia do Poder Executivo em promover políticas públicas.

Neste contexto, o cerne a ser trabalhado para efetivação dos direitos fundamentais será o Poder Judiciário através da Judicialização de Políticas e Ativismo Judicial em confronto com a teoria clássica da separação de poderes e a Teoria dos Diálogos Institucionais. Para o presente estudo serão abordados em três capítulos.

No primeiro capítulo serão trazidos a conceituação de Poder, de princípio da separação dos poderes, bem como será perpassado sua origem na Grécia e Roma antiga, posteriormente a divisão trazida por Locke e a teoria de Montesquieu consagrada nos dias atuais. No mesmo capítulo também será apontado as primeiras linhas formais da citada teoria e a desenvoltura do princípio nas constituições brasileiras.

No segundo capítulo, o foco será a judicialização da política e o Estado Democrático de Direito, será debatido o conceito de judicialização na ótica de vários juristas, bem como sua diferenciação de ativismo judicial. Também será tratado a visão da separação de poderes no Estado Democrático com vista a assegurar políticas que garantem os direitos fundamentais.

---

[1]São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Já o terceiro capítulo será trabalhado a concepção canadense da teoria dos diálogos institucionais, será debatido a origem, a conceituação e o posicionamento de juristas sobre o assunto. Serão expostos argumentos teóricos para implementação de políticas públicas e preservação do principio da separação dos poderes.

Por fim, a pesquisa será realizada por meio da metodologia teórico bibliográfica, que irá se pautar nas investigações de autores, obras e pesquisa documental, através de legislação comentada e ementa jurisprudencial, serão estes, os meios pelos quais se chegará há um profundo estudo acerca da problemática de onde será discutido e analisado todos aspectos jurídicos legais debatidos, afim de atender o objetivo da pesquisa.

2) CONCEITO E ORIGEM DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES:

Neste tópico a pesquisa trabalhará a conceituação de Poder, a origem da Teoria ou Princípio da Separação dos Poderes, bem como a sua evolução nos 30 anos da Constituição Republicana de 1988.

Poder pode ser conceituado como a capacidade de influenciar a comunidade ou grupo e as pessoas ao seu redor. O poder político transcende a liberdade e direitos individuais, é um fenômeno sociocultural, o qual impõe certos limites as atividades rotineiras de um grupo ou comunidade, o poder tem como escopo coordenar a vida social para seus devidos fins. Neste contexto que o cidadão se submete a determinadas limitações em prol de fins sociais e comunitários maiores. (ALMEIDA, 2006).

Discorre José Afonso da Silva acerca do Poder Político:

> (...) visando a ordenar as relações entre esses grupos e os indivíduos entre si reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e estimular um máximo de progresso à vista do bem comum. Essa superioridade do poder político caracteriza a soberania do Estado (conceituada antes), que implica, a um tempo, independência em confronto com todos os poderes exteriores a sociedade estatal (soberania externa) e supremacia sobre todos os poderes sociais interiores a mesma sociedade estatal (soberania interna). (SILVA 1999. p.108).

A evolução e história da teoria ou princípio da separação dos poderes, como o objetivo de conter o absolutismo e limitar o poder político remonta à Grécia e Roma antigas. Platão já tecia comentários sobre a importância de divisão das funções do Estado, contudo Aristóteles foi o primeiro a conceber uma separação de poderes estatais de forma tripartite.

John Locke no século XVII traz outra perspectiva no tocante a teoria da separação dos poderes, sendo que esta começa a se tornar sólida descrevendo a separação, em três poderes distintos, Legislativo, Executivo e Federativo. Moraes Filho pormenoriza as funções de cada poder segundo Locke:

> Poder Legislativo, que é o que tem o direito de estabelecer como se deve utilizar a força da comunidade no sentido de preservação dela própria e dos seus membros; b) poder federativo, ao qual cabe a guerra e paz, as ligas e alianças, e todas as transações com pessoas estranhas à sociedade; c) Poder Executivo, que deve acompanhar a execução das leis que elaboram e ficam em vigor . (MORAES FILHO, 2003, p. 155).

Neste enfoque Locke entendeu que o Poder para elaborar as leis gerais, ou seja o Legislativo seria superior aos demais, vez que o Poder Executivo apenas iria executar e fiscalizar as leis advindas do Poder Legislativo e o terceiro Poder, o Federativo, desenvolveria ações de relações externas com outras nações. (MELLO, 1968, p.14).

A teoria clássica da separação dos poderes foi consolidada por Montesquieu com o escopo de enfraquecer o Estado, promover a democracia contra governos absolutistas e assegurar os direitos fundamentais do cidadão.

De forma cristalina Montesquieu expõe que: “Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares” (MONTESQUIEU, 2000, p.118).

Para Montesquieu a concepção de liberdade era entendida da seguinte forma:

> É verdade que nas democracias o povo parece fazer o que quer; mas liberdade política não consiste nisso. Num Estado, isto é, numa sociedade em que há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar. (MONTESQUIEU, 2000. p.117).

Continuando nas lições de liberdade por Montesquieu:

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

> principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos. (MONTESQUIEU, 2000, p.199-200).

Nesse enfoque de tripartição do poder, o qual não traz privilégio, nem qualifica nenhum poder com mais importância que o outro, a tripartição assegura um regime republicano representativo, com traços de igualdade e isonomia jurídica diante do poder do Estado. Cria-se um mecanismo capaz de conter abusos, o sistema de freios e contrapesos, é um poder para conter o outro poder. (MONTESQUIEU, 2000).

Nos dizeres de Montesquieu:

> A experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a dele abusar; vai até onde encontra limites. Quem o diria! A própria virtude necessita de limites. Para que não possa abusar do poder é necessário que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. Uma constituição pode ser de tal modo que ninguém será constrangido a fazer coisas que a lei não obriga e não fazer as que a lei permite. (MONTESQUIEU, 2000, p.118).

Ensina Bastos:

> O traço importante da teoria elaborada por Montesquieu, não foi o identificar essas três funções, pois elas já haviam sido abordadas por Aristóteles, mas o de demonstrar que tal divisão possibilitaria maior controle do poder que se encontra nas mãos do Estado. A idéia de um sistema de "freios e contrapesos" em que cada órgão exerça as suas competências e também controle o outro é que garantiu o sucesso da teoria de Montesquieu. (BASTOS, 2001, p.166).

O primeiro documento formal que tratou acerca da teoria da separação de poderes foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, em seu artigo 16[2]. Já a Constituição Norte-Americana foi o primeiro Estado a conceber a teoria clássica de separação dos poderes, nos moldes da teoria desenvolvida por Montesquieu trazendo funções distintas para os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, com o objetivo de equacionar um sistema de freios e contrapesos.

A teoria da separação de poderes de Montesquieu também inspirou e sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro, consubstanciada na forma de princípio

[2] Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

fundamental. A Carta Imperial de 1824 trouxe em seu conteúdo uma divisão harmônica dos poderes, contudo além dos três poderes clássicos, incluiu o poder moderador, que também ficava a cargo do imperador como forma de conter qualquer abuso de outro poder. Esse quarto poder destoava do tradicional sistema de freios e contrapesos da teoria clássica.

Lado outro, a Constituição da República de 1891, incorporou o modelo norte-americano de tripartição de poderes da teoria clássica, dividindo-os em Legislativo, Executivo e Judiciário. A próxima Carta, promulgada em 1934, harmonizou o contido na Constituição anterior, o texto buscou defender e promover a separação dos poderes como princípio fundamental.

Em contrapartida o texto constitucional outorgado em 1937, em dissonância das constituições anteriores, deixou de prever de forma expressa o princípio da separação de poderes, na medida que o país se encontrava sob égide de regime autoritário e ditatorial. As próximas constituições de 1946 e 1967, apesar de ainda não ter sido consagrado a democracia no Brasil os referidos textos buscaram reequilibrar os poderes, trazendo novamente de forma expressa o princípio da separação de poderes.

A Constituição Republicana atual conservou de forma expressa em seu artigo 2[3] o princípio das separações dos poderes como mecanismo garantidor do Estado Democrático de Direito, contrário a qualquer governo absolutista e totalitário.

Nesse diapasão Bester ensina a finalidade da separação de poderes:

> (...) o art. 2º trata do princípio da separação dos poderes, que talvez seja justamente o que a Constituição tenha de mais caro, inclusive historicamente, por ser a garantia básica do cidadão contra o exercício arbitrário do poder pela autoridade pública. Explicamos: a separação dos poderes no fundo foi o meio encontrado para conter o poder unitário do governante nas suas investidas contra a liberdade dos governados (em tal época, súditos), vale dizer, contra os direitos destes. Logo, a separação dos poderes existe para limitar o poder em relação aos direitos dos cidadãos, isto é, encontra sua razão no possibilitar o respeito a esses direitos. (BESTER, 2005. p. 299-300).

Canotilho explana:

> O princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania tem, assim, uma função de garantia da constituição pois os esquemas de responsabilidade e controle entre os vários órgãos transformam-se em

[3] São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário

> relevantes fatores de observância da constituição". (CANOTILHO,1999, p.861).

O princípio da separação de poderes na constituição vigente permanece como um princípio de organização do Estado, ganhou status de cláusula pétrea nos moldes do parágrafo 4º, artigo 60[4] da Constituição Republicana. Para consolidar a estruturação, a separação dos poderes utiliza-se de dois fundamentos a independência orgânica e a especialização funcional. José Afonso da Silva esclarece os dois elementos da divisão de poderes:

> A divisão de poderes fundamenta-se, pois, em dois elementos: (a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; assim, às assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função Legislativa; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário, a função jurisdicional; (b) independência orgânica, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação. Trata-se, pois, como se vê, de uma forma de organização jurídica das manifestações do Poder. (SILVA, 1999. p.110).

No sistema atual de divisão de poderes, independentes e harmônicos, cada poder exerce uma função principal e outras secundárias, denominadas funções típicas e funções atípicas. Ao Poder Executivo cumpre aplicar as leis elaboradas pelo Poder Legislativo e ao Poder Judiciário cabe utilizar tais leis na resolução de litígios. Quanto a independência refere-se à capacidade de estruturação de atividades sem aprovações de outros poderes, bem como de executar suas funções típicas sem interferências dos demais. Já o quesito harmonia refere-se ao relacionamento, a integração entre os poderes com atributos de *checks and balances* (freios e contrapesos), para evitar que um dos poderes sobreponha ao outro.

No próximo tópico será tratado a evolução do Estado Liberal e uma nova visão da separação dos poderes, mormente a independência destes frente ao Estado Democrático de Direito, para garantir a efetivação dos Direitos Fundamentais do Cidadão.

---

[4]Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
(...)
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

3) ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS:

Após as revoluções ocorridas no período do Estado liberal, passando pelo o *Welfare State*[5] e consagrando na atualidade um Estado Democrático de Direito consubstanciado no seu Preâmbulo[6] e artigo primeiro[7] da Constituição Federal de 1988, o qual o Estado deixou de ser absenteísta em razão das grandes demandas sociais. O Estado contemporâneo consiste na intervenção Estatal para garantir os direitos individuais e sociais do cidadão.

O Estado Democrático se tornou responsável pela implementação políticas públicas para o bem-estar social. Neste contexto, a teoria da separação dos poderes não pode mais ser concebida de forma inflexível, o atributo de independência deve ser revisto pois compromete a democracia e os direitos fundamentais do cidadão.

A teoria de Montesquieu no seu formato tradicional não consegue mais apontar as soluções para as demandas sociais atuais, além de produzir, por vezes em razão disso, fenômenos insustentáveis na concepção inicial. Desta forma trazendo um olhar contemporâneo, flexibilizando o princípio da separação dos poderes, pode-se invocar a judicialização da política para a garantia dos direitos fundamentais (MORGADO, 2011).

A judicialização da política refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo da separação dos poderes do Estado, a qual amplia os poderes de intervenção do judiciário na política. (MACIEL, KOERNER, 2002).

Nas letras de Luís Roberto Barroso diferencia Judicialização de Ativismo:

> A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o

---

[5]O Estado do Bem-estar também é conhecido por sua denominação em inglês, *Welfare State*. Os termos servem basicamente para designar o Estado assistencial que garante padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos.

[6] Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

[7] A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)

> que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais (BARROSO, 2009, p. 06).

Após a considerações percebe-se a diferenciação do ativismo judicial com a judicialização das políticas, o qual neste o judiciário intervém quando é chamado para salvaguardar direitos fundamentais, os quais as políticas públicas não foram capazes de implementar. Valle critica o ativismo judicial, mesmo na omissão dos demais, relata que essa postura do Judiciário, altera seu próprio peso no concerto político da relação entre poderes. Sinaliza, ainda, que o ativismo seria parte de uma complexa equação de poder, para fortalecer as cortes. (VALLE, 2009).

Nesta esteira de crítica ao ativismo em relação a quebra do princípio da separação dos poderes Ramos expõe que:

> [...] a se referir é a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. Não se trata do exercício desabrido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional), que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria Constituição aos órgãos do aparelho judiciário, e sim, da descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.(RAMOS, 2010, p. 108) .

Ainda no contexto da crítica ao ativismo e judicialização, mesmo com boas intenções, deve ser vista com cautelas, pois se apresenta como risco ao Estado Democrático, vez que os atos do Poder Judiciário, os quais deveriam submeter-se ao direito vigente, ocorre que esse fenômeno possibilita as cortes criarem livremente o direito, que lhe cabia aplicar, o que realmente ocorre é um manifestação política.

Tonelli expõe que os conflitos trazidos na judicialização tem alcance na política. Tece críticas no sentido que o poder "(...) judiciário é um poder contramajoritário, cujas decisões são sentenças proferidas por juízes não eleitos, independentes, e fora do alcance de um

controle externo, ou seja, não são obrigados a prestar conta (*accountability*[8])".(TONELLI, 2013, p. 118.)

Apesar das críticas acerca da violação do princípio da separação dos poderes através da judicialização das políticas e do ativismo judicial nota-se que as barreiras entre o direito e a política se atenuaram com a possibilidade da submissão de questões políticas para o judiciário. A judicialização uma forma legítima de assegurar o Estado democrático de direito ampliou o entendimento de separação de poderes. Atualmente não é compatível que o Judiciário decide estritamente questões técnicas e o Legislativo delibera apenas sobre questões políticas. A judicialização da política indica que outros caminhos podem ser buscados pelas partes que demandam seus direitos fundamentais. (CLÈVE, LORENZETTO, 2015).

Expõe Ferejohn que:

> O fato de tribunais intervirem com frequência nos processos políticos também significa que outros atores políticos, assim como grupos em busca de ação política, têm motivos para levar em conta a possibilidade de reação judicial. As propostas precisam ser formuladas de modo a assegurar que legislação não seja nem derrubada nem interpretada de formas indesejadas. Para atingir tal resultado, parte do debate político relativo a leis novas deve visar antecipar a resposta das instituições jurídicas. Assim, vemos uma aplicação global de um aspecto do fenômeno que Tocqueville observou na política norte-americana há muitos anos: a transformação de questões políticas em questões jurídicas. Isso significa que considerações jurídico-constitucionais e retóricas ganham uma importância nova e às vezes decisiva no estabelecimento ordinário de políticas pelo legislativo. (FEREJOHN, 2012, p. 64).

Acerca do ativismo e judicialização Paula consagra esse fenômeno, o qual se justifica no Estado Democrático de Direito:

> [...] se é ativismo que o judiciário interfira em alguma medida na execução de políticas públicas, em certas circunstâncias ele supera decisões tomadas pelos canais político-representativos, se em outras ocasiões supre omissões dos poderes políticos que ofendem direitos fundamentais e se, ao exercer a jurisdição constitucional, por vezes é levado a ir além da mera função de legislador negativo, nada disso é, por si só, evidência de atuação desbordante do princípio da separação de poderes ou das exigências da democracia representativa. Ao prestigiar soluções impostas pelos direitos fundamentais, mesmo em contrariedade à vontade de uma momentânea maioria política, a jurisdição presta culto à maioria de maior status, àquela que elaborou a Constituição. O Tribunal exerce, assim, função que se justifica no Estado democrático de Direito, ajustando-se ao modelo de distribuição de

[8] *Accountability* é um termo da língua inglesa que pode ser traduzido para o português como responsabilidade com ética e remete à obrigação, à transparência, de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados.

> competências plasmado na Constituição. Não há, só por essas ações, que rotulá-las, pejorativamente, de ativistas. (PAULA, 2013, p. 21).

Percebe-se que separação dos poderes não pode mais ser considerada de forma rígida, com a realização da judicialização da política. Nesta senda se faz necessário que os poderes se tornem cada vez mais harmônicos, mantendo uma autonomia flexível, no tocante as funções típicas de cada poder.

No último tópico será trabalhado acerca da teoria dos diálogos institucionais, com a finalidade de se preservar a separação dos poderes e efetivar os Direitos Fundamentais do Cidadão.

4) DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS, INDEPENDÊNCIA E HARMONIZAÇÃO ENTRE OS PODERES:

O neoconstitucionalismo trouxe uma nova abordagem do direito constitucional, caracterizado pela reinterpretação e efetivação dos direitos fundamentais através de um Estado Constitucional frente a um Estado Legal. Neste conceito de direito constitucional moderno, o qual reconhece a força normativa dos princípios jurídico, rejeita ao formalismo com a irradiação das normas e valores constitucionais, mormente os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento jurídico, com foco na judicialização da política e das relações sociais. (SARMENTO, 2010).

No cenário atual de governos coletivos, novas democracias, a efetivação de direitos constitucionais não pode ser concebido monoliticamente por um só poder. Deve haver interação entre judiciário, executivo e legislativo, como um mecanismo endógeno para a efetivação de direitos sociais. (MENDES, 2011).

Assim, diante das demandas sociais para efetivação de direitos fundamentais, com fito a preservação do princípio da separação dos poderes, surgiu no contexto canadense um modelo denominado “diálogo institucionais”.

A teoria dos diálogos institucionais consiste na interação produtiva dos poderes, afastando a última palavra do poder judiciário para fins de implementação dos direitos fundamentais, por meio de políticas públicas. Os poderes Legislativo e Executivos são chamados para que estes encontrem a melhor resposta para salvaguardar os direitos constitucionais dos cidadãos.

Acerca desta interação produtiva, Mendes esclarece:

> A expectativa é que a separação de poderes deliberativa tenha maior probabilidade de chegar à resposta certa. (...) Podemos pensar em dois tipos ideais de interação a partir da oposição entre duas atitudes puras: a deliberativa (que fala e escuta, com o objetivo de persuasão), e a adversarial (que fala para se impor). O primeiro está mais exposto publicamente ao argumento, mais aberto ao reconhecimento do diálogo, e mais disposto ao desafio deliberativo. (...) Ao tratar de um modelo de interação que se oriente por princípios deliberativos e que se preocupe em criar uma "cultura de justificação" para além de um puro jogo de forças, tento defender um tipo mais desejável de "reatividade" política, onde o bom argumento cumpra algum papel. Se parlamento e cortes adotam uma atitude deliberativa e levam em conta os argumentos expostos por cada um, desafiando se reciprocamente quando consideram que têm uma melhor alternativa, é provável que produzam respostas mais criativas do que num modelo conflitivo e adversarial. (MENDES, 2011, p. 219-221).

Clève e Lorenzetto nas linhas de Bateup:

> essa fusão dialógica (...) teria o potencial de resolver o problema da legitimação e forneceria uma visão abrangente dos aspectos sociais e institucionais do diálogo constitucional. De um lado, defende a ampliação dos debates constitucionais, com o Judiciário como promotor e facilitador de tais discussões, procurando incluir o povo como um parceiro na construção dos sentidos constitucionais e das mudanças ocorridas na sociedade. Do outro lado, procura resolver a dificuldade contramajoritária ao propor que tanto os juízes como os legisladores possuem perspectivas institucionais únicas, devido às suas posições separadas, mas interconectadas. (CLÉVE, LORENZETTO, 2015 p. 199).

Devido a plenitude dos anseios da comunidade por direitos sociais como saúde, educação, previdência, se faz necessário uma articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos, vez que ao passo que se dialogue sobre o objeto da política pública, maior será a possibilidade de efetivação de um programa ou ação governamental de direitos constitucionais, isto é a chave de uma política pública efetiva e bem-sucedida. (BUCCI, 2006).

Araújo expressa sobre os diálogos institucionais na promoção de direitos:

> Logo, a integração estável das instituições no plano cooperativo, deve ser o resultado da atividade constitucional-democrática nas sociedades atuais, e desta forma, o contínuo diálogo permite a participação das instituições na determinação do equilíbrio apropriado, em que a proteção de direitos deve envolver a atuação conjunta de todas as instituições, a partir da percepção de que todas são responsáveis por uma dimensão da tarefa de guarda da Constituição, sobretudo no contexto de sociedades marcadas por desacordos persistentes a respeito das mais variadas questões. Ou seja, o debate sobre diálogos institucionais, na promoção do conteúdo dos direitos, questiona a possibilidade de predomínio de qualquer dos Poderes constituídos, bem como a tradicional teoria da separação dos poderes, como parâmetros únicos à formulação de um Estado Democrático. Neste sentido, as instituições devem

> atuar dialogicamente, buscando alcançar uma deliberação que atenda aos interesses e valores da coletividade, resultados de uma prática discursiva racional e verificando o respeito empenhado aos fundamentos constitucionais e da razão pública. Desta forma, é certo que a atuação das instituições é guiada pelos valores constitucionais conforme os fundamentos da ordem democrática, e que, portanto, esta dinâmica de condutas institucionais se fundamenta na necessidade de se firmar tanto um equilíbrio entre o Poder Executivo, Poder Judiciário e Poder Legislativo, quanto de se ressaltar a importância das instituições frente ao Estado (ARAÚJO, 2016, p.18).

Por fim a teoria dos diálogos institucionais, ainda incipiente no ordenamento jurídico brasileiro[9], possibilita a independência dos poderes constitucionais e permite mais harmonização entres estes. Outrossim, afasta a ideia de uma Suprema Corte possuir a última palavra em se tratando de direitos fundamentais. O ambiente cooperativo decisório entre as instituições sobre direitos constitucionais favorece a implementação de políticas públicas efetivas.

5) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se no decorrer do artigo que a concepção clássica de separação dos poderes trazida por Montesquieu, estruturada em três poderes independente e harmônicos, Legislativo, Executivo e o Judiciário, todos com funções típicas e atípicas é incompatível com as demandas sociais da atualidade.

---

[9] O Supremo Tribunal Federal já demonstra aceitabilidade da teoria dos diálogo institucionais, quando se observas os seguintes julgados para garantir a manifestação do poder legislativo conforme o julgamento sobre a perda do mandato de parlamentares, Questão de Ordem na Ação Penal 606, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 12.08.2014, DJe 18.09.2014, o Ministro asseverou : "*por todas essas razões, é boa hora para se renovar uma prática desejável de diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo. Relembre-se que, recentemente, diante das dificuldades trazidas pelo texto constitucional com relação à perda de mandato pelo parlamentar condenado criminalmente, o Senado Federal, em boa hora, aprovou proposta de emenda constitucional superando o confuso tratamento que a Constituição dá à matéria*" (BARROSO, 2014).

Ademais a corte maior ao julgamento da ADI 4357, Rel. Min. Ayres Britto, j. 14.03.2013, DJe 26.09.2014, que trata do regime especial de pagamento de precatórios pelos estados, Distrito Federal e municípios, manifestou que: *"(...) parece-me que esta Suprema Corte não pode se arvorar à condição de juiz da robustez do debate parlamentar para além das formas expressamente exigidas pela Constituição Federal. No que excede os limites constitucionais, há que se reconhecer uma espécie de deferência à atuação do Poder Legislativo no campo dos atos formais que se inserem no processo político, dotadas de um valor intrínseco pelo batismo democrático também no que concerne à interpretação da Constituição. É tênue, com efeito, o limite entre a defesa judicial dos valores da Constituição, missão irrenunciável deste Supremo Tribunal Federal por força da própria Carta de 1988 (CF, art. 102, caput), e uma espécie perigosa de supremacia judicial, através da qual esta Corte acabe por negar qualquer voz aos demais poderes políticos na construção do sentido e do alcance das normas constitucionais*" (BARROSO, 2014).

O atributo independência não deve ser visto de forma rígida, face a releitura neoconstitucionalista em um Estado Democrático de Direito, no qual não são assegurados em sua plenitude todos os Direitos Fundamentais dos cidadãos.

As relações entre os poderes, no intuito de implementação de políticas públicas através do Poder Judiciário, não podem se tornar óbice para efetivação de direitos constitucionais perante o princípio da separação, vez que o Estado Democrático de Direito deverá assegurar os Direitos Individuais e Sociais do Cidadão.

Desta forma, o fenômeno da judicialização da política, de forma excepcional, quando há omissão e/ou inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, com o escopo de assegurar direitos fundamentais do cidadão, o Poder Judiciário tem o dever de dar a solução mais efetiva para o caso. Contudo, para garantia da tripartição dos poderes o diálogo institucional pode ser resposta mais adequada.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Flávio. **Separação dos Poderes**. São Paulo: USP, 2006.

ARAÚJO, Luis Cláudio Martins de. **Supremacia ou diálogos judiciais? O desenvolvimento de uma jurisdição constitucional verdadeiramente democrática a partir da leitura institucional**. 2016. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/19791312. Acesso em set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Retrospectiva 2014.** Consultor Jurídico, 31 dez. 2014. <http://www.conjur.com. br/2014-dez-31/roberto-barroso-ano-sinaliza-mudancas-supremo-tribunal-federal>. Acesso em 02.03.2019.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. 4 ed. janeiro/fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf>. Acesso em: set. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005. v.1.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. **Os poderes do Presidente da República**. Coimbra. Coimbra Editora, 1999.

CLÉVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Menezes. **Diálogos Institucionais: estrutura e legitimidade**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 2. N. 3, p. 183-206, set/dez 2015. Disponível em http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/44534/27218. Acesso em out. de 2018.

FEREJOHN, John**. Judicializando a Política, Politizando o Direito**. In: MOREIRA, Luiz (org). Judicialização da Política. São Paulo: 22 Editorial, 2012.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, André. **Sentidos da judicialização da política: duas análises**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. N. 57, 2002. Disponível em:<http://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a06n57.pdf>. Acesso em: set. 2018.

MELLO, José Luiz de Anhaia. **Da separação de poderes à guarda da Constituição**. São Paulo: RT, 1968.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultura, 2000.

MORAES FILHO, José Fiomento de. Teoria da Constituição **- Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

MORAIS, Dalton Santos. **Democracia e Direitos Fundamentais: propostas para uma jurisdição constitucional democrática**. Revista da AGU, ano X, nº 34, Brasília/DF, out/dez de 2012.

MORGADO, Cíntia. **A nova face da separação de poderes- capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo**. In: Revista Direito Processual Geral. Rio de Janeiro, 2011, pp 64-93. Disponível em: http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1170287/DLFE58413.pdf/REVISTA6664.pdf>. Acesso em: out. 2018.

PAULA, Daniel Giotti de. **Uma leitura crítica sobre o ativismo e a judicialização da política. In: As novas faces do ativismo judicial**. NOVELINO, Marcelo (org). Salvador: JusPodvim, 2013.

RAMOS, Elival da Silva**. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARMENTO, Daniel**. Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **A judicialização da política e a soberania popular**. 2013. 126 f. Tese (Doutorado). Filosofia – Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em:<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-15012014102753/pt-br.php>. Acesso em: nov. 2018

VALLE, Vanice Regina Lírio (org). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2009.