

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objeto de estudo a teoria e a realidade dos princípios fundamentais constitucionais e democráticos.

Desse modo, ele analisará a teoria e a realidade de um princípio em particular: a separação de Poderes.

Portanto, visa diferenciar a teoria constitucional e democrática do significado do constitucionalismo democrático em uma sociedade em constante mudança e com uma crescente diversidade de demandas.

Para o conhecimento da nossa realidade será realizada uma revisão doutrinária tanto com autores nacionais quanto com autores estrangeiros, de forma a alcançar uma visão bem ampla da realidade em que vivemos perante ao princípio constitucional da separação de Poderes.

2. TEORIA DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS: A SEPARAÇÃO DE PODERES

É importante iniciar este trabalho com a definição de um dos principais objetos de estudo: Democracia. Sendo assim, utilizaremos Noberto Bobbio (BOBBIO, 2000) como referencia para nosso estudo.

Para que um governo seja considerado democrático, a maioria dos autores concorda que o Estado deva seguir alguns procedimentos universais:

1. O órgão máximo legislador deve ser composto por membros eleitos direta ou indiretamente pelo povo;
2. Outros órgãos com dirigentes eleitos devem existir juntamente com o órgão máximo legislador;
3. Todos os cidadãos, sem distinção de raça, religião, censo, sexo devem poder votar;
4. Todos os eleitores devem ter igualdade de voto;
5. Todos os eleitores devem ter liberdade de voto;
6. Os eleitores devem ter alternativas de voto diferenciadas;
7. Deve ser adotado a regra da maioria para eleição dos membros e dirigentes eleitos;
8. Nenhuma decisão da maioria deve limitar os direitos da minoria nas mesmas condições;

9. O Governo deve ter a confiança do Parlamento ou do chefe do Poder Executivo, este também eleito pelo povo.

Em seguida, faz-se mister esclarecer o princípio da separação de Poderes.

Aristóteles (ARISTÓTELES, 1998) afirmava que existia três funções fundamentais do Estado: executiva, administrativa e judiciária.

Para ele, essas funções deveriam ser distribuídas, pois uma única pessoa não era capaz de exercê-las ao mesmo tempo.

John Locke (LOCKE, 2003) reconhecia a necessidade dessa distribuição de funções e as nomeava de: Poder Legislativo, com a função Parlamentar; Poder Executivo, com a função executiva das leis; e Poder Federativo, com a função de relações internacionais.

Todavia, não acreditava na igualdade entre os Poderes, mas na superioridade do Poder Legislativo sobre os demais, os quais eram exercidos por uma única pessoa.

Foi com Montesquieu (MONTESQUIEU, 1979) que o princípio da separação dos Poderes se une ao constitucionalismo, juntamente com a ideia de Poderes harmônicos e independentes.

Montesquieu acreditava que esta divisão de Poderes deveria ser equilibrada, mas via o Poder Judiciário como uma função secundária, assim como o Poder Executivo, apesar de estabelecer conferir autonomia e estabelecer limites a cada um dos Poderes.

Dessa forma, Montesquieu criou o Sistema de Freios e Contrapesos em que os próprios Poderes se controlariam reciprocamente.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi realizada na França em 1789 pelos Poderes Legislativo e Executivo a fim de declarar a igualdade e liberdade dos homens e de determinar que uma sociedade somente poderá haver uma Constituição se estiver assegurada a garantia dos direitos e a separação dos Poderes.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem como princípios fundamentais a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Em seu artigo 2º delimita como cláusula pétrea, pois não pode ser objeto de deliberação de emenda constitucional que a extinga, os Poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, assim como já previa a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e O Espírito das Leis de Montesquieu.

3. REALIDADE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS: UMA REVISÃO DOUTRINÁRIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Apesar de termos pontos referências teóricos da separação de Poderes nos princípios fundamentais da constituição da sociedade brasileira, a realidade contemporânea brasileira e mundial constatada cientificamente é outra.

Para aprofundarmos o estudo sobre o assunto, alguns autores contemporâneos analisaram o tema abaixo:

3.1 Da Doutrina Nacional

Segundo Carlos Ayres Britto (BRITTO, 2012), a separação de Poderes pregada no âmbito teórico não se revela tão receptiva no âmbito prático.

Para o autor, o Judiciário não deve se limitar a aplicar o dispositivo normativo produzido pelo Legislativo de forma abstrata, mas deve diferenciar a justiça concreta da justiça abstrata e aplicar a justiça concreta.

Portanto, o Judiciário não obedece ao princípio teórico da separação dos Poderes quando usurpe o poder do Legislativo que produziu a lei de forma abstrata para assumir o poder de transformação da lei em casos concretos.

Isso acontece devido o Judiciário acreditar que deva julgar de forma coerente com toda a principiologia constitucional e democrática que garanta um julgamento justo e igualitário entre as partes.

Desta forma, o Judiciário, também utiliza o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade para entrar no âmbito de funcionamento do Legislativo ou do Executivo.

Segundo Britto (BRITTO, 2003), esses princípios permitem que o Judiciário adentre o Legislativo ou o Executivo ao invalidar atos que não sejam adequados aos fins empregados, não sejam exigíveis ou necessários, ou o que se perde seja maior do que o que se ganha.

Assim, apesar de ofender o princípio da separação dos Poderes, o Judiciário, ao adentrar no Executivo e no Legislativo, utiliza a própria principiologia constitucional como um todo para validar seus atos.

Alexia Barroso Lima Brito Campo Chevitarese (CHEVITARESE, 2015) é uma autora que complementa Britto ao afirmar que essa tensão entre os Poderes Legislativo e Judiciário são decorrentes do próprio Poder Executivo contemporâneo brasileiro, o qual está sob um presidencialismo de coalizão.

Ela acrescenta que a própria Constituição de 1988 dá Poderes de controle preventivo de constitucionalidade do Legislativo pelo Judiciário por meio do Mandado de Segurança e pelo Executivo por meio do veto das propostas legislativas.

Assim, Chevitarese afirma que, mesmo a separação de Poderes sendo um princípio constitucional, eles devem adentrar um ao outro de forma que seu funcionamento seja harmônico em um intenso diálogo em favor da eterna construção de uma Democracia que está em constante movimento.

Todavia, Rodrigo Brandão (BRANDÃO, 2012) enfatiza que esse controle de constitucionalidade incapacita o legislador de exercer sua função de rever o direito positivo.

Para o autor, para garantir os direitos fundamentais não há necessidade de haver controle de constitucionalidade, afirmando, ainda, que seria um procedimento até antidemocrático.

Portanto, Brandão acredita que o controle de constitucionalidade seria uma solução não ideal que seria admissível em casos de instituições democráticas e judiciais em bom funcionamento, além do respeito do direito das minorias.

Por isso, o autor afirma que o direito deve ser construído com a participação do próprio povo, pois todas as visões morais devem ser levadas em consideração, não sobrepujando a visão de nenhum dos três Poderes, mas a regra democrática majoritária.

Eduardo Mendonça (MENDONÇA, 2015) discorda da visão de Brandão ao crer que a legitimidade das decisões não decorre apenas da vontade majoritária.

Dessa forma, o autor cita o juiz do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, o qual defende que o Judiciário não deve servir a opinião majoritária, mas defender os direitos das minorias, mesmo em contradição ao que dita os outros Poderes.

Para Mendonça, o importante é que o Poder Judiciário tenha parâmetros argumentativos claros e estáveis, como os parâmetros constitucionais cobrados pelos Poderes Executivo e Legislativo, a fim de que nenhum dos Poderes estejam acima da Lei e que a soberania permaneça nas mãos do povo por meio de seus direitos fundamentais.

Ratificando Chevitarese, Ademar Borges de Sousa Filho (SOUSA FILHO, 2016) enfatiza que a Constituição de 1988 não veio somente para justificar os Poderes, mas também para delimitá-los e controlá-los.

O autor acredita que o constitucionalismo permite que os Poderes funcionem de forma cooperativa, assim como Chevitarese pregava o diálogo entre eles.

Assim, os Poderes limitariam as perversidades um do outro, produzindo um equilíbrio entre a Democracia e o constitucionalismo.

O autor reconhece que, na ausência de normativa, ao juiz do Supremo Tribunal Federal é facultada a legislação individual inconstitucional em caso concreto até que o Poder Legislador supra essa inércia legislativa para regular um direito constitucional garantido.

Portanto, a norma produzida pelo Judiciário é transitória e precária, visto que seja inconstitucional, porém é vista como ato político positivo por proporcionar um diálogo entre os Poderes sobre o assunto até então deixado de lado e que agora poderá se tornar eficaz.

Ratificando Britto, Cláudio Pereira de Souza Neto (SOUSA NETO, 2006) acredita que, para concretizar a Constituição em sua totalidade, seus princípios devem ser realizados em conjunto.

Portanto, não adianta se ater a separação de Poderes. A Constituição deve ser lida, observada e cumprida como um todo, de forma a evitar contradições.

Lenio Luiz Streck (STRECK, 2009) também é um defensor da utilização dos princípios como instrumentos para a interpretação pelo Judiciário das normas positivadas dos Poderes Legislativo e Executivo.

Portanto, não se limitando a norma abstrata, mas adentrando ao campo da concretude da norma conforme a principiologia constitucional.

Apesar de muitos crerem que a principiologia abre margem ao relativismo jurídico, o autor é totalmente contra a essa ideia, pois ele acredita que os princípios são justamente os responsáveis por impedir o relativismo, garantir a segurança jurídica e superar a abstração da regra produzida pelo Legislativo e Executivo.

Assim, a hermenêutica constitucionalista limitaria o Poder Judiciário e suas atitudes decisionistas e discricionárias pelos princípios constitucionais, principalmente pelos da proporcionalidade e razoabilidade (já citados por Britto).

Isso não significa que o Judiciário não poderia adentrar em dispositivos normativos considerados abstratos, pois seu objetivo é trazer a interpretação mais concreta e absoluta possível sob os princípios constitucionais mais gerais de forma a garantir segurança jurídica à vasta gama de variedade de tipologia de demanda social existente em nossa sociedade.

Nem também que o Legislativo e o Executivo não poderiam usar suas armas políticas para que seus interesses fossem respeitados e concretizados em nome de grupos representados nas Casas Legislativas e na Administração Pública.

3.2 Da Doutrina Estrangeira

O princípio da separação de Poderes tem sido tema recorrente de discussão também pela doutrina estrangeira.

Nesse artigo abordaremos seis visões estrangeiras sobre a temática sendo 5 norte-americanas¹, uma francesa², um austríaco³, um italiano⁴ e três mexicanos⁵.

Ronald Dworkin (DWORKIN, 1997) defende uma leitura moral da Constituição pelo Judiciário além da leitura abstrata fornecida pelo Legislativo e pelo Executivo.

O autor afirma que somente por meio dessa leitura moral haverá possibilidade de haver uma interpretação coerente dos atos produzidos pelos demais Poderes.

Todavia, ele reconhece que essa leitura não é uma, diferenciando-se entre visões conservadoras e liberais, e não sendo adequada a todos os casos.

Apesar disso, Dworkin preza a leitura moral como fator indispensável a democracia, assim como o contexto histórico em que a Constituição foi escrita, pois, para o autor, o Legislativo não é o instrumento mais seguro de proteção dos direitos.

Como já afirmado por Britto e Souza Neto, Dworkin acredita na interpretação coerente com a integridade da Constituição, não se prendendo somente a um dispositivo normativo, mas a todo o texto constitucional, assim como ao seu contexto histórico em que foi escrito e aos seus princípios.

Assim como Streck defende que a principiologia não abre margem a Poderes ilimitados ao Judiciário, Dworkin também crê que a leitura moral também não permite essa infinidade e relatividade de Poderes.

Por fim, o autor ratifica a ideologia de Mendonça de que ao rejeitar a democracia majoritária estaríamos mais abertos ao reconhecimento de uma democracia constitucional mais justa e igualitária que abarcasse mais indivíduos da sociedade, complementando, assim, a democracia majoritária dos demais Poderes.

¹ Ronald Dworkin, Martha Nussbaum, Richard Posner e Jack Balkin.

² Pierre Rosanvallon.

³ Friedrich Hayek.

⁴ Gustavo Zagrebelsky.

⁵ Carlos Elizondo Mayer-Serra, Luis Manuel de Pérez de Acha e Gabriel Negretto.

Martha Nussbaum (NUSSBAUM, 2013) defende que a leitura da Constituição deve levar em conta o espaço, o tempo e a cultura específica da variedade de cidadãos, não somente o texto seco produzido pelo Legislativo.

Por isso, ela acredita que esse trabalho deva ser realizado por alguém que conheça profundamente a cidade e a nação objeto da lei em análise, pois a Constituição somente pode ser considerada como algo bom na medida em que incorpora e entende a vida humana como realmente é.

Caso os Poderes Legislativo e Executivo não produzam dispositivos normativos que se enquadrem nessa tipologia, o Judiciário deve assumir esse papel.

Richard Posner (POSNER, 2003) divide a democracia entre democracia deliberativa ou representativa e democracia elitista.

Para o autor, na democracia deliberativa ou representativa os eleitos são especialistas jurídicos ou burocráticos, tirados de uma classe diferente da classe que os elegeu, agindo em interesse próprio, sendo, portanto, uma democracia antidemocrática.

Já a democracia elitista é formada pela elite da classe política, onde vigora a regra majoritária.

Assim, os Poderes Legislativo e Executivo são controlados pelos eleitores na medida em que, caso não executem suas expectativas, seus mandatos não são renovados.

Apesar de dar preferência ao sistema atual de democracia elitista norte-americano por seu pragmatismo e economicismo, o autor não acredita que a democracia foi a melhor escolha tomada pelos Estados Unidos, pois a falta de uma oligarquia o levou a inserir essa instituição em seu arcabouço constitucional.

Exemplo disso, é a superação da preferência democrática pelo Judiciário dos Estados Unidos, formado por uma oligarquia, reforçando alguns direitos constitucionais que superam a regra majoritária da democracia elitista e o interesse próprio da democracia deliberativa ou representativa.

Pierre Rosavallon (ROSANVALLON, 2008) ratifica o posicionamento de Posner quanto a crença em que o voto não possa ser a representação total da diversidade que a sociedade é formada, não sendo um instrumento apropriado para expressar a generalidade social.

Portanto, para Rosavallon, a democracia representativa nada mais é do que a alternância de minorias ativas ou passivas no poder sob a regra da maioria em função do tempo.

Apesar de que nos Poderes Executivo e Legislativo a vontade geral ser construída sobre o princípio majoritário, como Mendonça e Dworkin, a vontade geral para o poder Judiciário não é algo construído pela regra da maioria, mas pelos princípios inclusivos e igualitários articulados com o tempo social, ou contexto social.

Para o autor, a impossibilidade da autoprodução e do automonitoramento da democracia faz com que a revisão pelo poder Judiciário quebre o princípio constitucional da separação de Poderes a fim de garantir liberdades e regular a regra da maioria utilizada pela democracia representativa.

Apesar da crença geral de que os Poderes que são eleitos é que representam a sociedade, pois foram por ela escolhidos, Rosanvallon crê que o Judiciário é um Poder que representa a sociedade tanto social quanto politicamente, pois, por ser um Poder vigilante dos valores fundamentais da democracia, dão à sociedade um entendimento ativo do seu patrimônio.

Portanto, o Poder Judiciário é quem a alcançar os objetivos constitucionais e a manter seus princípios ao longo do tempo, pois a democracia em si não tem essa capacidade, nem os demais Poderes.

A representação dos princípios constitucionais tem se tornado tão importante que os próprios eleitos pela democracia representativa têm perdido legitimidade frente ao Judiciário defensor de uma hermenêutica constitucional mais concreta e coerente com os princípios constitucionais como um todo.

O Poder Judiciário representa a sociedade criando novas formas de representação e maior controle sobre os Poderes, de forma a expressar mais fielmente a vontade geral e a qualidade da deliberação política, segundo o autor.

Todavia, Rosanvallon alerta que haja uma discussão sobre a legitimidade do Poder Judiciário de agir como representante da sociedade, visto que não foi eleito para isso.

Para tanto, o autor cita que, tanto na França quanto nos Estados Unidos (a nível de estado), esse problema foi resolvido por meio de uma combinação de seleção de pessoas qualificadas e de seguida eleição popular.

Apesar disso, ele acredita que a legitimidade do Poder Judiciário não precisa advir do voto, mas das suas qualidades, tal qual Posner defendia, pois o Poder Judiciário é formado por uma oligarquia defensora da Carta Magna, a qual está acima dos Governos.

Rosanvallon enfatiza a tendência mundial de ampliação do papel do Judiciário em quase todas as democracias quebrando o princípio democrático constitucional da

separação de Poderes, muito devido ao fato a crença popular da imparcialidade do Poder Judiciário, agindo de forma inclusiva e igualitária, frente aos papéis do Poder Executivo e do Poder Legislativo que já possuem suas pautas definidas pelas minorias que representam.

Jack Balkin (BALKIN, 2011) distingue dois tipos de constitucionalismos originais: os de tipo arranha-céu e os de tipo estruturais.

Os de tipo arranha-céu seriam aqueles constitucionalismos criados dentro de amarras políticas, enquanto os de tipo estruturais seriam aqueles com mais liberdade de refletir e responder às demandas sociais e às alterações dos seus costumes sociais ao longo do tempo.

Com isso, o constitucionalismo de origem arranha céu tem seu Judiciário preso ao texto e ao princípio original, enquanto o estrutural se adapta a geração que o utilizar.

Todavia, o autor enfatiza que não pode haver divergência extrema entre o significado original e a aplicação original esperada.

Além disso, observa alguns pontos que uma constituição sempre deve deixar de herança para as sociedades vindouras a fim de manter a estabilidade política e prevenir que maiorias dominantes oprimam minorias difusas ou politicamente fracas:

- disposições estruturais e baseadas em direitos;
- o sistema de pesos e contrapesos;
- as garantias de tratamento igual;
- devido processo legal;
- prestação de contas política e legal.

Contudo, alguns assuntos, tais como a proteção de direitos básicos e garantias básicas de justiça, para Balkin são extremamente difíceis de prever a longo prazo, pois estão em constante mudança.

Para o autor, o julgamento de justo ou injusto também se tornou cada vez mais subjetivo e dependente de sua vida social, econômica e política.

Assim, a constituição está sempre em construção política e judicial, quebrando os paradigmas da separação de Poderes e sendo retroalimentada pelos três Poderes.

Friedrich Hayek (HAYEK, 1980) já afirmava a perda do ideal democrático, apesar de crer que a democracia era o único método de mudança de governo pacífico descoberto.

Sua preocupação não era com a ampliação do Poder Judiciário sobre os demais, mas com os poderes ilimitados do Poder Legislativo, gerando arbitrariedades, em sua época.

Semelhantemente a Balkin, Gustavo Zagrebelsky (ZAGREBELSKY, 2006) difere a Constituição Fixa da Constituição Viva, tipo arranha-céu e estrutural respectivamente segundo o primeiro.

Ele defende a Constituição Viva que tenha um prazo de validade geracional, mas não seja objeto frequente de reformas.

Além disso, não acredita na superioridade do Judiciário como senhores da verdade, mas que devem respeitar, assim como os demais Poderes, os princípios constitucionais universais.

Todavia, já aponta para uma tendência diferencial do Poder Judiciário: a universalização do direito por meio da interlocução de jurisprudências entre os diversos Estados, algo não previsto pelo princípio da separação de Poderes.

Carlos Elizondo Mayer-Serra e Luis Manuel de Pérez de Acha (ELIZONDO MAYER-SERRA; PÉREZ DE ACHA, 2006) seguem a visão dos demais autores ao acreditarem que o Poder Judiciário deva definir com mais objetividade o alcance da interpretação constitucional a fim de auxiliar os demais Poderes sobre da amplitude do conteúdo dos dispositivos normativos que eles mesmos produziram.

Os autores levam em consideração a tendente judicialização, a qual coloca o Poder Judiciário como árbitro nas disputas entre os demais Poderes, por serem incapazes de resolverem suas questões politicamente.

Todavia, também alerta para o fato de que o Poder Judiciário não ser um ente neutro, pois interpreta a lei conforme a ideologia de seus membros em função do contexto político em que opera.

Assim, para os autores, um mesmo artigo constitucional pode ser interpretado de maneira distinta ou até contrária dependendo do contexto histórico e da composição do Poder Judiciário naquele momento.

Desta forma, a interpretação constitucional não pode ter o mesmo valor que os dispositivos normativos, o que atribuiria um valor político as decisões judiciais que não lhes pertence.

Gabriel Negretto (NEGRETTO, 2003) prega uma visão diferente da separação de Poderes em que seja possível a comunhão entre o pluralismo representativo com a capacidade de adoção de decisões efetivas.

Para o autor, o Sistema de Freios e Contrapesos de Montesquieu não é algo desejável nos dias atuais, pois impossibilita a formação de maioria Parlamentares com capacidade decisória e de conseguir decisões rápidas e efetivas nos casos em que mudanças de legislação se fazem necessários para responder às crescentes variedades de demandas.

Ele propõe uma substituição do princípio tradicional de separação de poderes por um sistema de integração e cooperação entre os Poderes, no qual a necessidade de promover acordos e compromissos seja equilibrada com a necessidade de decisões finais representativas da pluralidade de demandas da sociedade.

Por fim, sua proposta é que os Poderes se dividam assim:

- Legislativo: com Senado, com representação de base territorial distinta da Câmara e com menores poderes que esta; e Câmara, com representação de base territorial distinta do Senado e com maiores poderes que este;
- Executivo: com poderes proativos e reativos, ou seja, com poder de veto moderado e poder moderado para mudanças de legislação em circunstâncias urgentes.
- Judiciário.

Vale salientar que no modelo proposto o autor limita o sistema a parte política, não envolvendo o Poder Judiciário na resolução do problema enfrentado.

Negretto oferece uma possível solução por acreditar que o Poder Judiciário só está sobrecarregado porque os demais Poderes, ou seja, a função política não está sendo bem desempenhada.

De qualquer maneira, em meio a tantas visões podemos averiguar que o problema com o princípio da separação de Poderes é mundial e que os mais diversos doutrinadores estão buscando soluções para superá-lo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho levou em consideração como teoria dos princípios fundamentais constitucionais e democráticos, com enfoque no princípio da separação de Poderes, a definição de democracia como procedimentos universais que os Estados democráticos deveriam seguir.

Ainda, levou em consideração a influencia de filósofos como Aristóteles, Locke e Montesquieu na formação da ideologia do princípio da separação de Poderes, assim como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Constituição Brasileira de 1988.

Como realidade dos princípios fundamentais constitucionais e democráticos utilizou uma revisão doutrinária com autores nacionais e estrangeiros de forma a dar uma visão ampla da realidade da temática mundialmente.

Há um consenso, pelo menos entre os autores analisados, de que o Poder Judiciário não deva se limitar ao texto do dispositivo normativo produzido pelo Poder Legislativo, mas que deva utilizar os princípios constitucionais como um todo para embasar suas decisões.

A ausência da garantia do mínimo de conforto social no tocante aos próprios direitos constitucionais da Seguridade Social, disponibilizados nos artigos 194 a 204 da Constituição Federal de 1988: Previdência Social, Assistência Social e Saúde Pública, faz com que diversos movimentos sociais se multipliquem em busca de seus direitos particulares, criando um ambiente social instável e de insegurança jurídica.

Em busca de suprir essas crescentes demandas sociais, o direito brasileiro vem passando por uma tendência de mudança valorativa entre suas fontes.

Originalmente, o direito brasileiro dava primazia ao positivismo legal, assim como a família jurídica do civil law, dando um valor secundário a jurisprudência, a qual a família jurídica do common law valoriza primordialmente.

Todavia, o direito brasileiro vem absorvendo cada vez mais influências da família do common law, buscando um sistema jurídico próprio, onde há um equilíbrio valorativo entre as fontes legais e jurisprudenciais.

Essa tendência é uma resposta também ao Neoconstitucionalismo que busca aplicar as leis à luz de uma hermenêutica que analise os fatos jurídicos sob o espectro dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, mas sem deixar o positivismo jurídico para trás.

O Neoconstitucionalismo deu permissão a atuação positiva judicial para dar acesso à justiça a todos, independentemente do seu credo, cor, raça, sexo ou condição econômica, superando a concepção clássica da função judicial de “legislador negativo”.

... a finalidade do direito é o compromisso com a concretização dos direitos fundamentais. Os princípios normativos são chaves que abrem para inúmeras possibilidades de reconhecimento e defesa dos direitos. Ao mesmo tempo, são estes mesmos princípios que se constituem em ponte de ligação entre o direito e a moral. (ROSSI, 2011)

Isso se deve ao fato de que as leis não conseguem acompanhar as mudanças cada vez mais rápidas da sociedade e as suas crescentes variedades de demandas.

Dessa forma, o Poder Judiciário deve se adaptar de forma a basear suas decisões nos princípios constitucionais universais, mesmo que isso fira o princípio particular da separação de Poderes em nome da inclusão social de uma crescente variedade de minorias e da construção da cidadania.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BALKIN, Jack M. **Living Originalism**. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfredo. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucional**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Imprensa Nacional, 1988.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como Categoria Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

CHEVITARESE, Alexia Barroso Lima Brito Campos. **A (Des)harmonia entre os Poderes e o Diálogo (In)tenso entre Democracia e República**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, n. especial, 2015, p. 500-517.

DWORKIN, Ronald. **Freedom`s Law: the moral Reading of the American Constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

ELIZONDO MAYER-SERRA, Carlos; PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel. **Separación de Poderes y Garantías Individuales**: la Suprema Corte y los Derechos de los Contribuyentes. Universidad Nacional Autónoma de México, Cuestiones Constitucionales, n. 14, enero-junio, 2006, pp. 91-130.

HAYEK, Friedrich. **El Ideal Democrático y la Contención del Poder**. Santiago: Estudios Públicos, n. 1, 1980.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. In: SARMENTO, Daniel. **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

NEGRETTO, Gabriel L. **Diseno Constitucional y Separación de Poderes en América Latina**. Distrito Federal: Revista Mexicana de Sociologia, ano 65, n. 1, ene./mar. 2003, p. 41-76.

NUSSBAUM, Martha C. **Political Emotions: why love matters for justice**. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2013.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: <
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

POSNER, Richard A. **Law, Pragmatism, and Democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

ROSANVALLON, Pierre. **La Légitimité Démocratique: impartialité, réflexivité, proximité**. Seuil: Les Livres du Nouveau Monde, 2008.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Neoconstitucionalismo e a Superação da Perspectiva Positiva do Direito**. Tese de Doutorado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2011. Disponível em: <
http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/25864/amelia_final-2.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 ago. 2017.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **Pontes de Transição entre Direito e Política: sentenças aditivas na experiência recente do STF**. Revista Publicon, Rio de Janeiro, n. 2, 2016, p. 74-11. Disponível em: <
<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/23764/18101>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa:** um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso:** Constituição, hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Jueces Constitucionales.** Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, ano XXXIX, n. 117, sep./dic. 2006, p. 1135-1151.