XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

MARIA CRISTINA ZAINAGHI

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Copyright © 2018 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
Teoria e filosofia do estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Maria Cristina Zainaghi; Vivian de Almeida Gregori Torres. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.
Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

As pesquisas relatas nesta obra, tem como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Teoria e Filosofia do Estado I, no XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, na cidade de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, sobre o tema "Tecnologia, Comunicação e Inovação do Direito".

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realiza-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências acadêmicas e informações jurídicas.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também tem a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

O Grupo de Trabalho, organizado em um único bloco de apresentação, seguido de amplo debate, onde enfrentamos vários aspectos da teoria geral do direito, bem como de questões convergentes, como soberania e direitos humanos, por meio de pesquisas, sequencialmente apresentadas por seus autores, conforme relata-se:

1. "GLOBALIZAÇÃO E IMPÉRIO:CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AS NOVAS MODULAÇÕES DE SOBERANIA". Autora: Mariana Chini. Neste artigo a autora, iniciou pela discussão da proteção dos direitos humanos, seguindo relacionou o tema com aspectos da nova soberania, principalmente quando pensamos na sociedade globalizada.

2. "ENTRE O EXCESSO E A FALTA: A VIRTUDE ESTÁ NO EQUILÍBRIO DOS PODERES NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA". Autor: Horácio Monteschio. Na apresentação o Autor sintetizou seu trabalho, começando com a discussão sobre a "virtude",

de forma a vê-la como fonte do equilíbrio entre os poderes federativos. Continuou debatendo o excesso de invasão dos poderes, ou seja, questionando o desequilíbrio hoje apresentado porquanto termos um Judiciário que legisla ou um Legislativo que pune.

3. “BIOPODER: DA EVOLUÇÃO DO PODER A UMA SOCIEDADE DE CONTROLE”. Autor: Maurício Andrade Mousquer. O autor nos trouxe Gilles Deleuze, na ideia do “Biopoder” onde vemos nossos dados, liberados, por total falta de controle daquele que os recebe. Certamente uma preocupação muito bem abordada no artigo, pois tratou de uma preocupação que nos atormenta todos os dias, pois estamos expostos no universo virtual.

4. “FEDERALISMO E DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS – EVOLUÇÃO HISTÓRICADO ESTADO DE DIREITO, IDEOLOGIAS POLÍTICAS, GOLPES DE ESTADOS E OS FUNDAMENTOS DO ESTADO”. Autor: Caio Gama Mascarenhas. Nessa apresentação tivemos o contraponto do federalismo dual e do federalismo coorporativo, bem como o debate do Estado Liberal de direito na conjuntura atual, com os direitos humanos permeando o tema.

5. “AS AMEAÇAS EXTERNAS ÀSOBERANIA ESTATAL EM SANTI ROMANO: UM ESTUDO A PARTIR DE OLTRE LO STATO”. Autor: Tarcísio Vilton Meneghetti. Nesta apresentação tivemos uma sucinta exposição sobre o pensamento de Santi Romano, e a preocupação com a soberania do Estado.

Como se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade da temática que envolve a filosofia e a teoria do Estado.

Esperamos que o presente trabalho seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos que envolvam o direito, a democracia e as instituições do sistema de justiça.

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres – Universidade Nove de Julho

Profa. Dra. Maria Cristina Zainaghi – Universidade Nove de Julho

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.

ENTRE O EXCESSO E A FALTA: A VIRTUDE ESTÁ NO EQUILÍBRIO DOS PODERES NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

BETWEEN EXCESS AND LACK: VIRTUE IS IN THE EQUILIBRIUM OF POWERS IN THE BRAZILIAN FEDERATION ABSTRACT

Horácio Monteschio [1]
Gustavo Afonso martins [2]

Resumo

Com respeito ao contido no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, que não deixa qualquer margem de dúvida sobre a sua extensão ao ponderar que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário", na prática tem-se verificado uma alternância na preponderância de certo Poder em detrimento a outro a ponto de desnaturar a essência republicana. O presente artigo vem colocar um pouco mais de luzes sobre o debate que ainda é incipiente, mas necessário, para tornar no mínimo equilibrada a relação entre os Poderes na República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Federalismo brasileiro, Separação dos poderes, Garantia de independência, Equilíbrio entre os poderes, Harmonia entre os poderes

Abstract/Resumen/Résumé

With respect to the contained in art. 2 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, which leaves no room for doubt as to its extension, considering that "the powers of the Union are independent and harmonious among each other, the Legislative, the Executive and the Judiciary". an alternation in the preponderance of one Power over another to the point of denaturing the republican essence. This article puts a little more light on the debate that is still incipient, but necessary, to make at least a balanced relationship between the Powers in the Federative Republic of Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian federalism, Separation of powers, Guarantee of independence, Balance between powers, Harmony between powers

[1] Doutor em direito pela FADISP/SP; Mestre em direito da Personalidade pelo UNICESUMAR

[2] Mestrando em direito pelo Unicuritiba, Bolsista CAPES

1 INTRODUÇÃO

A estrutura constitucional normativa é a balança de distribuição de pesos e medidas a cada um dos poderes, assim, o equilíbrio é encontrado quando respeitados os ditames constitucionais de maneira que um não se sobreponha a outro, a fim de desnaturalizar a estrutura do Estado, tampouco o regime democrático.

A tripartição de poderes cuja originalidade pode ser atribuída as ideias formuladas por Platão e Aristóteles, já em sua essência tinha como escopo fundamental impedir que haja uma concentração de poderes nas mãos de uma única pessoa, ou titular, assegurando a felicidade a todos.

Cabe destacar que dentro da própria evolução da concepção de separação de poderes, com o intuito de assegurar um maior equilíbrio dentro do Estado foi objeto dos pensamentos de John Locke e Montesquieu. Ao estabelecer uma separação, uma divisão, se busca estabelecer um equilíbrio dos poderes, não assistindo razão a preponderância de um Poder sobre os outros. Neste sentido cabe destacar a doutrina de Alexandre de Moraes.

> A divisão segundo o critério funcional é a célebre "separação de poderes", que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que a exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra "Política", detalhada, posteriormente, por John Locke, no Segundo tratado do governo civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federalista, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagra na obra de Montesquieu O espírito das leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássica, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração francesa dos Direitos do homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º de nossa Constituição Federal.[1]

Em que pese os pensamentos desenvolvidos por Montesquieu e Locke, assim como outros autores, mas a ideia central de separação de poderes, ou funções, pouco foi acrescentado tendo como parâmetro comparativo o pensamento político dos gregos. Assim destacado por Ives Gandra Martins da Silva.

> O que Locke e a Inglaterra ofertaram para o aprofundamento temático de Montesquieu foi a tripartição equilibrada do poder. Hoje, estamos convencidos – quanto mais lemos os autores modernos – de que, em matéria de Direito, pouco se acrescentou ao que os romanos criaram; e, em matéria de Filosofia, pouco se acrescentou ao que os gregos desvendaram. Qualquer filósofo posterior, como Políbio, que era também historiador, passando por Hume, Hobbes, Locke, Bacon, Maquiavel – historiador, filosofo, político e sociólogo – Rousseau e outros, traz

[1] MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo : Atlas, 2017, p. 433.

> pequena contribuição ao pensamento universal descortinado pelos gregos. Tendo a impressão de que depois dos gregos pouca coisa se pôde criar. Criaram-se variações inteligentes, mas o tema central de Filosofia se encontra na Grécia e o do Direito em Roma. Ora, com a tripartição equilibrada de poderes de Montesquieu, chega-se à discussão do sistema de governo, já a esta altura, após a Revolução Francesa, eliminando-se de vez a possibilidade de se discutir a permanência de monarquias.[2]

Ao avançar no cenário histórico é importante destacar que a separação e equilíbrio entre os poderes, deve salvaguardar a independência e a devida harmonia. No caso específico do Brasil, como será objeto de estudo nos próximos capítulos, o art. 2º do texto constitucional é mais do que evidente ao assegurar a independência e harmonia entre os poderes. Por hora é necessário deixar claro que no atual quadro político e democrático brasileiro os poderes enfeixados nas mãos do presidente da república acabam por deixar a tripartição de poderes, no que concerne ao equilíbrio, a mera questão a ser ensinada na academia pois na prática há um evidente desequilíbrio. Mas, dentro da moldura fática vivida e inspirada em tempos remotos cabe citar os mestres portugueses Canotilho e Vital Moreira.

> Um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de lealdade constitucional (Verfassungstrue na terminologia alemã). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devem respeitar-se mutuamente e renunciar a prática de guerrilha institucional, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional será possível, sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido de responsabilidade de Estado (statesmanship)[3]

É possível afirmar a existência de uma hipertrofia dos poderes exercidos pelo presidencialismo no Brasil, ainda mais diante da presença do "presidencialismo de coalizão". É importante ressaltar que dentro de um Estado liberal a atuação do Poder Executivo é meramente observadora, atuando de forma negativa, portanto deixando de atuar politicamente. Por outro lado, com a força do Estado social, com as constituições do México (1917) e de Weimar (1919) passa a impor novos formatos ao Estado, assumindo uma feição de interesse profundamente fincados na seara social.

Como consequência mais visível do Estado social, ou seja, o Estado intervindo para garantir direitos fundamentais aos seus integrantes, passa o Estado a desfrutar de um novos

---

[2] MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A constituição brasileira de 1988* : interpretações. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1990. p. 187.

[3] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. *Os poderes do presidente da República*. Coimbra : Coimbra Editora, 1991. p. 71.

“status”, passa a ser entendido como garantidor, como aquele que é o garante contra a intervenção do capital.

Nesse contexto, a Constituição Federal brasileira de 1988, prevê tanto a tutela dos direitos sociais, bem como as atividades econômicas ligadas à livre iniciativa, portanto, garantias e liberdades são valores inerentes ao Estado Democrático de Direito que a previsão normativa é um reconhecimento de tais conquistas.

Dentro desse quadro há uma bem engendrada organização política que passa a impor uma dependência dos seus integrantes às políticas do Estado. Dentro da baixa densidade cultural e de valores pessoais dos integrantes de determinado Estado está criada dependência as políticas sociais.

Esse quadro fático faz com que se crie uma conjunção de fatores, em vários casos, perversa de uma “troca” entre o titular do poder político na sua permanência ou de seu grupo político, em troca pela concessão de benefícios aos integrantes do Estado.

Assim, cria-se a preponderância dos Poderes nas mãos do chefe do Poder Executivo, em razão da presença concentrada de poderes e prerrogativas dentro do feixe de competências que lhe são conferidas pelo texto constitucional, bem como pela legislação infraconstitucional. No Brasil essa preponderância é por demais evidenciada nos últimos anos.

2 PODER LEGISLATIVO

O artigo tangencia-se pela tripartição dos poderes, o que lava a perpassar pela função do Poder Legislativo, ou conforme sugere o título desse item, anemia, vez que sua expressão é sufocada e abafada por interesses econômicos que por vezes mitigam sua atividade típica. Já de início, portanto, vale frisar as indagações de Fabio Konder Comparato, (2014, p. 1116) a saber: 1) a quem deve ser reconhecida a titularidade do poder político supremo ou soberania; 2) com que finalidade deve esta ser exercida; 3) como controlar o exercício do poder em todos os níveis, a fim de evitar os danos.

A partir da análise da tripartição dos poderes[4], o Poder Legislativo, por sua vez é indissociável do regime democrático, e se legitima pela Constituição, (CARVALHO, 2012, p. 979), assim, se justifica pelo fato de que o artigo aborda a formação da norma pelo exercício típico deste Poder da União, a qual vincula e subordina os demais poderes. À extensão de aplicação da norma criada pelo Poder Legislativo, chama-se jurisdição, a qual, nas palavras de

[4] Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Nelson Nery Junior o caráter de "seu exercício é realizado pelo Estado por meio de três funções: legislação, administração e jurisdição."[5]

Ainda, quanto a conceituação da tripartição de poderes, na doutrina de André Ramos Tavares, fixa a "separação dos poderes estatais"[6]a qual, na realidade, acarreta a distribuição de determinadas funções a diferentes órgãos do Estado, com o objetivo de especializar a atuação estatal, bem como, corroborar a ideia assimilada dos norte americanos do sistema de *checkand balances*, ou seja, um sistema de freios e contra pesos que venha a equilibrar as "forças" entre os poderes, tornando-os harmônicos e independentes.

Dentro das funções estatais consagradas no texto constitucional pátrio, ao Poder Legislativo, no âmbito federal, o qual é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 44 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os artigos 45 e 46 da Carta Magna, versam sobre a composição do Congresso Nacional. Sendo a Câmara dos Deputados responsável por representar o povo e o Senado compõem-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal. Nesse sentido, a composição do Congresso Nacional se justifica para representar interesses da coletividade a fim de atingir o bem comum.

Oportuno as palavras de Kildare Gonçalves Carvalho (2012, p. 983), no contexto da divisão de poderes, as funções fundamentais do Poder Legislativo são a de *representação*, a de *legitimação* da ação governamental, a de *controle*, a de *juízo político* e a *constituinte.*

2.1 PODER LEGISLATIVO E SUA ANEMIA

Nesse contexto de representatividade e legitimidade é que o Poder Legislativo vem demonstrando sinais de anemia, vez que a ausência de elementos essenciais para o desenvolvimento de sua função típica e atípica acabam por enfraquece-la, isso porqueinteresses diversos destoam da finalidade precípua. Por conseguinte, a fragilidade do Poder Legislativo acaba por reduzi-la a ponto de tornar-se coadjuvante o que acarreta em falta de representatividade e legitimidade para exercer a primeira competência.

Ora, constatada a deficiência funcional do Poder Legislativo, além da falta de representatividade e legitimidade, outro fator comprometido com a anemia legislativa é o conceito de exercício da soberania, na medida quese liga ao fundamento do regime de

[5] NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal Comentada*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012. p. 195.
[6] TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2013, p. 918.

governo do Estado Brasileiro nos termos do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil[7] de 1988.

Sendo, portanto, a soberania representa um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assim retratadas na doutrina de Nelson Nery Junior, "significa que todo poder emana do povo e é por ele exercido, diretamente ou por meio de representantes eleitos democraticamente".[8]

Nesse sentido, compete mencionar o art. 14 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao dispor que "a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto secreto, com valor igual para todos (...).". Por conseguinte, compete ao Poder Legislativo a elaboração do ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 59 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.[9] Sendo que a composição desse Poder é mediante o exercício da soberania popular materializado pelo sufrágio universal e voto secreto.

Diante do exposto, ao tratar da soberania e da função legislativa do Estado é sobremaneira necessário ater-se aos fundamentos do regime de governo brasileiro, porque sendo a soberania popular exercida pelos representantes eleitos democraticamente, significa por consequência lógica do sistema democrático, que a representação deve ser adequada o que, por sua vez, pressupõe observância quanto ao objeto e seus destinatários.

É importante ressaltar a simbiose existente entre o direito processual e a sua convivência com a sociologia, ainda mais dentro de uma temática que envolve o processo legislativo, para tanto é oportuno citar a doutrina de André Ramos Tavares:

> A expressão "processo legislativo", adverte Nelson de Souza Sampaio, tanto pode ser considerada em seu sentido sociológico como no jurídico.
> Sociologicamente, processo legislativo "refere-se ao conjunto de fatores reais ou fáticos que põem em movimento os legisladores e o modo como eles costumam proceder ao realizar a tarefa legislativa". (...)

---

[7] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania; (...)
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[8] Idem, p. 177.

[9] Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:
I - emendas à Constituição;
II - leis complementares;
III - leis ordinárias;
IV - leis delegadas;
V - medidas provisórias;
VI - decretos legislativos;
VII - resoluções.
Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

> Juridicamente, o processo legislativo insere-se na noção ampla de processo, de Direito Processual. Por meio deste, "o direito regula a sua própria criação, estabelecendo as normas que presidem à produção de outras normas, sejam normas gerais ou individualizadas".[10]

Em seu sentido jurídico, o processo legislativo vem corroborar para a elaboração de outras normas jurídicas a fim de comporem o ordenamento pátrio. Por outro, em seu aspecto sociológico, leva-se em conta a experiência, empirismo, a realidade social posta que influencia e exige de certa maneira a intervenção legislativa para regular determinada situação e/ou comportamento individual ou coletivo.

É inegável que as funções precípuas do Poder Legislativo – legislar e fiscalizar – estão sendo relegadas a questões periféricas nas práxis do parlamento brasileiro. Na atualidade os legisladores, em todas as esferas, estão se tornando verdadeiros "lobistas", pois não há preparo para fiscalizar, muito menos para legislar.

É marca indelével do parlamento federal brasileiro a prática da "chantagem" feita perante o Poder Executivo de pagamento de emendas parlamentares para custear obras nas bases de apoio dos parlamentares e, por conseguinte, a obtenção de dividendos políticos, ou quiçá financeiros. Neste pensar cabe destacar a doutrina formulada por Marlon Reis:

> Aí o que o deputado faz? Com a anuência do candidato à Presidência, mobiliza toda a bancada do partido para aprovação de emendas parlamentares que levem melhorias – asfalto e rede de esgoto, por exemplo – ao reduto do vereador. Parte do dinheiro é realmente destinada às obras, enquanto uma bela fatia é dividida entre os interessados. O deputado é remunerado pela articulação política, e o vereador recebe um borderô, verba que inclui seu próprio cachê e o dinheiro para afagar o eleitorado com mimos variados. Todo mundo ganha, pois o vereador faz campanha para o candidato à Presidência, para o candidato ao Senado e para ele mesmo, que dali a dois anos concorre à reeleição no município.[11]

Entretanto, não é essa a função do parlamentar. Não é atribuição precípua dos parlamentares buscar recursos para as suas bases, mas sim, reitere-se, fiscalizar a administração pública e produzir leis que venham ao encontro dos desejos da população. Na prática, "troca-se" o voto em uma votação importantíssima, de relevância duvidosa para o povo, pelo pagamento de uma emenda parlamentar.

Construir instrumentos de preservação do espaço institucional, pela definição de competências e atribuições para o exercício político eleitoral, de sorte que essa previsão legal imitadora funcione como um balizador recíproco impedindo a preeminência de um poder sobre o outro.

---

[10] TAVARES, André Ramos, op. cit. p.996.

[11] REIS, Marlon. *A república da propina*. São Paulo : Planeta, 2016, p. 70.

Caso contrário estar-se garantindo que continuem a se avolumar os poderes nas mãos dos ocupantes dos cargos de Chefe do Poder Executivo, diante da força que exercem, bem como da fraca capacidade de resistência e argumentação dos parlamentares, os quais se tornam meros "especialistas em liberações de recursos" para as suas bases eleitorais, pouco importando que para tanto venham a reduzir ainda mais a importância do Poder Legislativo, avolumando ainda mais o Poder Executivo, constituindo-se no "Poder Moderador" nacional.

Faz-se por demais necessário a construção de um relacionamento mínimo entre o parlamento e Poder Executivo pautado pelo equilíbrio razoável com a adoção de uma política de gestão que torne possível a convivência entre as atuais divisões, as quais são essenciais, e a distinção entre estado e governo e a construção de uma burocracia profissional, com a vedação de participação partidária, que execute com técnica e racionalidade as escolhas políticas, ou seja, sem partidarismo.

Essa ausência de uma gestão pública eficiente é que está por produzir os enormes e incontáveis déficits públicos, os quais acabarão por inviabilizar o plano de estabilização econômica no plano real e, tendo como consequência mais trágica o desequilíbrio nas contas públicas o processo inflacionário no Brasil e a incapacidade na prestação de serviços públicos essenciais.

Ato contínuo, essa falta do Estado Social, por vezes fortalece o Poder Judiciário que ganha protagonismo com direito às críticas quando ultrapassa sua função típica de julgar a fim de resolver questões pontuais de ausência legislativa. A questão do ativismo será tratada no item 4 deste artigo.

3 PREPONDERÂNCIA DO PODER EXECUTIVO NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

As considerações envolvendo a elaboração de uma proposta a qual contempla a possibilidade de impor um mediano equilíbrio de forças dentro do sistema presidencialista brasileiro, além do restabelecimento da importância do poder soberano povo, tem um olhar focado em uma análise crítica e criteriosa sobre a história e sobre a excessiva concentração de poderes concedidos ao Presidente da República.

Esta posição que exige uma nova análise histórica sobre a importância do papel do Presidente da República e, por extensão gravitacional de importância aos governos dos Estados e aos Prefeitos, mas, que neste momento se restringe ao primeiro citado, já recebeu importante reflexão, formulada por Raul Machado Horta,a qual se faz de importância singular citar:

> São conhecidas as vicissitudes e as crises intermitentes do regime presidencial no Brasil. Pode se afirmar que o presidencialismo nasceu sob o signo de ilegitimidade e sua existência se prolongou na sucessão de crises que reclamaram ou impuseram o uso frequente dos poderes extraordinários, com sacrifício das liberdades constitucionais e da autonomia dos Estados, como se verificou na Primeira República; na ruptura da legitimidade constitucional, provocada por movimentos revolucionários e golpes de Estado, com a transformação do Presidente no Ditador e o regime presidencial na ditadura, refazendo percurso habitual do presidencialismo latino-americano. O regime presidencial como Governo de um só homem, e assim o concebe em regra definidora do Poder Executivo presidencial que é constante nas Constituições Republicanas de 1891, 1934, 1967 e 1988 – "o poder Executivo é exercido pelo Presidente da República" -, que a Carta de 1937 exacerbou na figura da "autoridade suprema do Estado", essa concepção constitucional da monocracia presidencial – o governo de um só homem – atingiu sua fase de exaustão e de perecimento.[12]

Ao que já se tratou, o gestor público ocupante da chefia do Poder Executivo goza de prerrogativas que tornam o cargo ocupado altamente cobiçado. As possibilidades e facilidades oferecidas pelos ocupantes da chefia do Poder Executivo faz com que os demais poderes sejam condescendentes com as práticas perpetradas pelo poder central.

3.1 PRESIDENCIALISMO NO BRASIL

Cabe reafirmar que no sistema político brasileiro há uma importância desmedida concedida ao chefe do Poder Executivo. Esse desequilíbrio torna-se mais evidente, pelo fato de que o Presidente da República assume os contornos deste "centro propulsor" das forças governamentais de forma concentrada. Por sua vez, esta preponderância não é verificada nos outros dois poderes da nossa Federação. Nestes termos cabe citar João Féder:

> O mais desinteressado olhar pode constatar que não há mais equilíbrio entre os chamados poderes do Estado, rompido que foi pelo visível fortalecimento do Executivo, que passou a manipular e até assumir tanto funções judiciais, como o demonstra o exemplo do contencioso administrativo, como igualmente funções legislativas, estas ora pela iniciativa do processo legislativo do que se faz inclusive titular absoluto em mais de um gênero de lei, ora pela imposição de normas especiais que tornam mais fácil obter do legislativo o referendo para atos do seu interesse.Se antigamente predominava o Legislativo como poder, é inegável que a evolução do Estado caminhou no sentido da ampliação das atividades do executivo, e como isso acabou por atribuir-lhe mais poder de criação política, desequilibrando as decantadas harmonia e independência da tripartição. A última, em verdade, jamais existiu ou existirá no sentido da trilogia, pois não há como conceber a ação dos órgãos do Estado senão através da interdependência. Foi a ideia antiga da

[12] HORTA, Raul Machado. *Alternativas para um novo sistema de governo*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Direito constitucional:* teoria do Estado. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011, p. 848.

> independência dos poderes, aliás, que deu a doutrinadores a imagem de que o Estado era dividido em três Estados.[13]

Assiste ao Chefe do Poder Executivo, no Brasil, uma força política, de tamanha envergadura que se concretiza com a possibilidade de concentrar a maior parte das receitas públicas, editar Medidas Provisórias[14], nomear Ministros do Supremo Tribunal Federal[15], do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas da União.[16]

Este descompasso administrativo é muito mais visível no Brasil, o qual pode ser ainda mais potencializado quando se verifica implícita, ou até mesmo explicitamente, a influência que o chefe do Poder Executivo exerce na concentração da arrecadação tributária, assim ponderado por Ricardo Victalino de Oliveira.

> Não obstante os esforços do constituinte em disciplinar os mecanismos de ajustamento da diversidade, na prática, quando esses recursos assimétricos começaram a ser utilizados, viu-se o quão difícil seria a atuação concertada dos entes. A concreta aplicação dos referidos dispositivos da Constituição mostrou ser inapropriada para uma Federação como a nossa, que pretende cultivar a coexistência amistosa de seus membros, pois o que se assistiu foi a exacerbada centralização de poder na União.[17]

Exemplo desse desequilíbrio será novamente produzido com a aprovação da PEC 87/2015, que altera o art. 76 da ADCT,[18] dos atuais 20% para 30% a Desvinculação de Receitas da União (DRU) que se constitui em um mecanismo que permite ao Presidente da República usar, dentro do percentual específico, todos os tributos federais vinculados por lei, fundos ou despesas.

Acrescente-se ainda o fato de que os partidos políticos no Brasil, salvo raras exceções a exemplo do PMDB e do PT, são agremiações regionais desprovidas de representação política nacional. Por conseguinte, cabe ao Chefe do Poder Executivo Federal

---

[13] FÉDER, João. *Estado sem poder*. São Paulo : Max Limonad, 1997, p. 84.

[14] Constituição Federal. Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

[15] Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

[16] XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;

[17] OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. *Federalismo assimétrico brasileiro*. Belo Horizonte : Arraes, 2012, p. 203.

[18] Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2015, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 68, de 2011).

contemplar os respectivos regionalismos e seus interesses locais para garantir a governabilidade, em claro detrimento do conjunto federativo.

Ao que tudo indica, a excessiva gama de poderes concentrados nas mãos do Presidente da República no Brasil reflete o fato de que presidencialismo no Brasil jamais se divorciou do "poder moderador", a exemplo do que acontecia no período imperial.

Em razão de desfrutar desses "superpoderes", o Presidente da República, no Estado brasileiro, goza de prerrogativas somente concedidas a grandes majestades, assim descritas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> No Brasil, adotou-o a Constituição de 1891, salvo no período entre setembro de 1961 e janeiro de 1963. Mas dele decorreu a deformação de exagerar-se o poder pessoas do Presidente da República, que não encontra os contrapesos efetivos de um Legislativo e de um Judiciário prestigioso e prestigiados. Com apenas uma ponta de exagero, já se escreveu sobre *His Majesty, thePresidentofBrazil.*
> Essa acentuação do poder presidencial tem fundas razões. Umas certamente podem ser encontradas na história e na cultura do povo brasileiro, em cuja formação esteve ausente o elemento democrático. Outras são de natureza ideológica. Dentre estas não se pode olvidar a concepção positivista da "ditadura republicana". De qualquer modo, já Campos Sales, em conhecido pronunciamento, caracterizava o presidencialismo como "o governo pessoal constitucionalmente organizado". Não é surpreendente, pois, que haja degenerado num "presidencialismo".
> Realmente, entre nós o presidencialismo aparece marcado pelo personalismo e pelo autoritarismo. O primeiro traço é favorecido pela fragilidade dos partidos políticos e é hoje acentuado pelo fato de que os meios audiovisuais de comunicação têm uma verdadeira obsessão pelo homem-presidente. O segundo decorre de que tenda a concentrar o Poder, pois lhe é fácil, pela distribuição de benesses, sujeitar a seu alvedrio a maioria parlamentar. E sob a Constituição vigente nem precisa disso, porque conta a possibilidade de editar e reeditar medidas provisórias com força de lei. Ou seja, além de chefe do Executivo, que nos Estados contemporâneos é o governo, também se tornou o principal legislador.[19]

Todavia, o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) na prática brasileira não passa de um item que compõe a ementa curricular dos cursos de direito, especificamente da disciplina de direito constitucional, pois na realidade esse equilíbrio está muito distante. Destarte, o poder no Brasil é exercido no "toma lá dá cá".

A base de sustentação não é formada a partir da discussão de propostas ou mesmo dentro de um plano de governo, mas fundada em trocas de nomeações e liberações de recursos orçamentários, feitos sob o comando do chefe do poder executivo.

Por essas razões e tantas outras, as quais proporcionam esse conjunto de poderes é que destoam e acabam por quebrar a regra de harmonia e independência entre os poderes.

---

[19] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no liminar do século XXI*. São Paulo : Saraiva, 2001, p. 195.

> A crescente ingerência do Estado nos diversos campos da vida da Sociedade, a transformação do Estado Liberal em Estado de Bem-estar social o aumento das funções administrativas do Poder Público, bem como de sua própria burocracia, contribuíram para ao agigantamento do Poder Executivo, caracterizando, no regime presidencialista sua supremacia em relação aos demais poderes do Estado.[20]

A concepção de um sistema denominado de “freios e contrapesos” ou *Cheksand Balances*, estatuída na ideia separação dos poderes, cujo fundamento se busca nos ideais de John Locke e de Montesquieu, e que tinha como escopo nuclear um mecanismo para evitar esta concentração de poderes, bem como estabelecer uma espécie de controle por seus integrantes.

Para tanto cabe citar novamente Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o qual se manifesta a cerca desta discrepância existente na referida separação de poderes, advertindo que "sua importância costuma ser minimizada; seu fim, profetizado; sua existência, até negada."[21]. Com isso, a pretendida separação, harmônica e independente entre os poderes fica absolutamente comprometida, carecendo, portanto, equilibrá-la.

É inegável que na atualidade é o ministro chefe da casa civil, auxiliar direto do Presidente da República, quem vem a impor a pauta na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, atendendo às necessidades exclusivas do Poder Executivo.

Em razão da excessiva preponderância e do acúmulo de poderes nas mãos de um único titular, o presidencialismo brasileiro carece de uma urgente modificação, assegurando que realmente haja a perfeita harmonia e independência.

Como não há, nos moldes atuais um sistema de controle entre a prática política em face da administração, ao tomar posse, o Presidente da República elabora sua própria pauta de ações, esteja ela compondo ou não as propostas políticas que o levaram à vitória nas urnas.

Destarte, a adoção de um sistema que venha a impor limites à pratica administrativa e política somente será possível com o cumprimento dos compromissos assumidos durante a campanha eleitoral. Para tanto se faz necessário à presença de mecanismos democráticos de controle das práticas administrativas exercitas pelos ocupantes de cargos políticos.

4 PODER JUDICIÁRIO

Dentro desse sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), o Poder Judiciário atua defendendo, acima de tudo, a Constituição da República Federativa do Brasil

---

[20] MORAES, Alexandre de. *Presidencialismo*. São Paulo : Atlas, 2013, p. 127.
[21] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 1989, p. 119.

de 1988, isso porque é ela a responsável por parametrizar a atuação dos poderes, agentes públicos e administrados. É nesse sentido que Kildare Gonçalves Carvalho (2012, p. 1165), entende que cabe ao Poder Judiciário controlar os demais Poderes do Estado, tendo como parâmetro a Constituição.

Essa parametrização contida na Carta Magna, faz como que haja vinculação de todos os sujeitos submetidos à jurisdição constitucional com o conteúdo nela contido, ou seja, os administrados, agentes e gestores públicos ficam obrigados aos deveres normativos e tutelados pelo texto legal.

Ao perpassar pela tripartição dos poderes, e consequentemente pela equidade e equilíbrio entre eles, faz-se pertinente as palavras de Kildare que assim se manifestou:

> Utilizando a expressão 'pode judicial', Canotilho afirma que após ter sido descurado pela dogmática constitucional, nos últimos tempos parece voltar a reaparecer o interesse doutrinário em torno desse poder. Acentua que o 'renascimento' do poder judicial como poder que suscita delicadas questões jurídico-constitucionais estão ligadas várias causas que podem ser sintetizadas do seguinte modo: "(1) o problema da legitimação do poder judicial"; (2) o problema do auto-governo das magistraturas; (3) o problema da responsabilidade dos juízes; (4) o problema da auto movimentação midiática dos agentes do poder judicial. (2012, p. 1165).

A partir do momento em que o Poder Judiciário é isento da participação popular em sua formação/composição, o exercício desse poder acaba demasiadamente extrapolando em sua atribuição precípua, seja pelo auto grau de poder, ou pela abstenção, anemia ou omissão dos demais poderes. É nesse contexto que desencadeia o que se conhece por ativismo judicial, que se traduz em última análise, pela sobreposição de um Poder sobre o outro. E as questões remanescentes são: a Constituição Federal permite essa sobreposição, preponderância, alternância de poder? Em que medida e circunstâncias? Isso é bom para o Estado Democrático de Direito?

4.1ATIVISMO, JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E HIPERTROFIA DO JUDICIÁRIO

A par da função típica do Poder Judiciário, que é prestar a tutela jurisdicional, a vontade das partes fica substituída na aplicação do direito, isso porque exercida a tutela estatal, e não mais aquela antiga autotutela que comporta raríssimas exceções. Assim, outorgado ao Estado esse poder decisório sobre questões de fato e de direito, após a

provocação das partes, caberá ao Estado-Juiz ater-se ao caso e exercer a jurisdição, dizer o direito e além disso, visar a justiça, independente de previsão normativa.

Com as constantes alternâncias do exercício do poder, ou ainda, preponderância do Poder Executivo, se verifica como forma de controle ou freio a este último, a atuação do Poder Judiciário, o que por vezes se traduz popularmente no termo "ativismo judicial", o que causa estranheza dentro do Estado Democrático de Direito, sobretudo quanto ao modelo da tripartição dos poderes.

A evidência dada a atuação do Poder Judiciário atualmente não afasta por si só a preponderância do Poder Executivo, isso porque no primeiro é o exercício em grau mais elevado que se verifica em determinado lapso de temo, por outro, o segundo já atua com preponderância com base na força normativa da Constituição Federal. Portanto, faz-se necessário uma ressignificação quanto ao modelo clássico de tripartição de poderes, bem como uma releitura da atuação de cada um dos poderes a fim de equacionar a forma de exercício com a harmonia que se espera.

Não obstante isto, as questões sobre ativismo judicial (*judicial activism*) e limitação judicial (*judicial restraint*) ganha relevo a passo que se vê nesse Poder do Estado uma forma de resposta a relações sociais, sejam elas de natureza de direito privado ou público. As pretensões levadas ao judiciário não raramente decorrem da omissão ou excesso dos outros poderes, de modo que a resposta dada judicialmente nem sempre significa legitima no sentido de não terem sido os julgadores eleitos democraticamente.

A expressão “ativismo judicial”, embora sujeita a várias críticas, o fato é que não se pode ignorar, seja pela vagância conceitual, “seja por discordar da atuação acentuada do Poder Judiciário. Ora, o abandono do termo não é uma opção viável, já o esclarecimento se torna um imperativo”.[22]

A discussão avulta-se sobretudo quanto ao papel do judiciário para o funcionamento do sistema jurídico, no que diz respeito aos atos decisóriosdos juízes ao tomarem decisões inovadoras, o que pode inclusive ser questionada do ponto de vista econômico quando não há previsão orçamentária para custear, por exemplo, tratamento de saúde de alto custo, ou outra obrigação de fazer, sem que haja noção do custo ou receita para fazer frente àquela demanda.

Para conceituar o tema, vale-se das palavras de Luís Roberto Barroso, definindo Ativismo Judicial como “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de

[22] CONDEIXA, Fábio. *Parallels Between Judicial Activism in Brazil and Australia*: A critical appraisal. Australia: The Western Australian Jurist, vol. 3, 2012, p. 103. Disponível em <http://www.murdoch.edu.au/School-of-Law/_document/WA-jurist-documents/WAJ_Vol3_2012_Condeixa---Parallels-Between-Judicial-Activism.pdf>. Acessado em 15/08/2018.

interpretar a Constituição, expandido o seu sentido e alcance".[23] Isso se opera quando "em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva."

Nas palavras de Carlos Eduardo Dieder Reverbel o ativismo pode ser interpretado e/ou conceituado como o ingresso do juiz na esfera política, o que supera o âmbito do direito, para ele, "isto se dá dentre outras razões, pelo desprestígio da lei, ineficiência da política, dificuldade da própria administração, malversação dos recursos públicos".[24]

Delimitar o que é ativismo judicial não é tão significante ao artigo, senão apontar que o seu exercício de forma abusiva, pode acarretar em sobreposição de um poder em detrimento a outro, o que fere a ideia de tripartição de poderes harmônicos entre si, e, ato contínuo, a própria ideia de Estado Democrático de Direito se fragiliza pela preponderância de um poder sobre outro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese o estreito espaço de debate consubstanciado neste artigo, mas o que se pretende é criar, ou mesmo, ampliar o debate sobre a efetiva tripartição de poderes dentro da República Federativa do Brasil.

É importante ressaltar que a forma trinária, na qual se encontra a repartição dos Poderes dentro da República Federativa do Brasil, está respondendo as aspirações do Estado brasileiro? Efetivamente há uma harmonia e independência entre os poderes, consoante em obediência ao art. 2º da Constituição Federal? Efetiva ou parcialmente os direitos e garantias fundamentais estão sendo assegurados aos brasileiros? Os Poderes estão cumprindo com as suas funções típicas ou atípicas?

Estas são alguns questionamentos os quais merecem a mais profunda e detida reflexão. Ao nosso ver no Brasil não há uma harmonia e independência entre os Poderes pelo fato de que o Chefe do Poder Executivo extrapola os seus Poderes. Por sua vez, o Poder Legislativo abandonou há bastante tempo a suas funções precípuas de Legislar e Fiscalizar, passando a se constituir em um mero poder composto por lobistas, os quais estão mais

[23] BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro* (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 6, set., 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em 10/08/2018.

[24] REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. *O federalismo numa visão tridimensional do direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2011.p. 37.

preocupados na defesa dos seus respectivos interesses, ou mesmo de liberar verbas para as suas bases eleitorais, em troca se omite do dever de fiscalizar os outros dois poderes.

Diante desse descompasso outro poder ou instituições estão buscando fazer as vezes que são reservadas ao Poder Legislativo, esse condescendente com o Poder Executivo, como é o exemplo das práticas garantidora exercida pelo Poder Judiciário tão criticado a ponto de ser pejorativamente classificado suas práticas como sendo um exercício de um "ativismo judicial". Por outro lado, ao Ministério Público restou a defesa das prerrogativas constitucionais negadas pelo Poder Legislativo. Destarte, os representantes do povo, eleitos democraticamente não estão sendo representados pelo Poder Legislativo, sendo feita tal representação pelo Ministério Público.

A falta de representatividade e o excesso do exercício do Poder Judiciário, configurado - ativismo judicial – tanto um quanto o outro demonstra-se como afronta ao Estado Democrático de Direito. A preponderância do Poder Executivo decorre da própria estrutura normativa constitucional, o que por si só revela o desequilíbrio entre os poderes.

O que se entende por ativismo judicial, por conseguinte, exercido pelo Poder Judiciário, não é preponderante, apenas em dado período fica em evidência. Portanto, a ideia de preponderância e evidência são trazidos no artigo como forma de distinguir o que cada poder de fato detém. Se constitucionalmente se estabelece uma preponderância ao Poder Executivo, logo, os demais poderes podem se expressar em momentos de evidência em suas atuações típicas.

Por derradeiro, aquela tripartição harmônica, contando com um sistema de freios e contra pesos, não mais existe, prevalecendo o poder do Chefe do Poder Executivo, a omissão do Poder Legislativo e, ao que pode fazer, o Poder Judiciário atuando para uma tarefa que não é sua. Os consensos necessários, competência exclusiva do Legislativo e do Executivo, estão sendo desproporcionalmente exercidos pelo último, tornando cada vez mais desigual a vida no Estado Democrático Brasileiro, em face de que não dispõe de limites e quem não tem limites costuma abusar de suas prerrogativas.

Se a harmonia contida no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, que estabelece que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" se estabiliza mesmo com a preponderância de um sobre o outro, essa é, então, uma forma atípica de harmonia sem equilíbrio.

Por outro, se a própria ideia de harmonia fica corrompida decorrente do desequilíbrio, seja pela preponderância ou evidência, há nítido problema a ser corrigido, vez

que diagnosticado, talvez, a causa de tantos males que assolam a sociedade e desfiguram o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1987, V, 10, 1137 b.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro* (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 6, set., 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em 10/08/2018.

_____, _____. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. Ed. 4. Jan/Fev 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acessado em 26/08/2018.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.25.

BRASIL, Primeira Turma Recursal do Rio de Guanabara, Recurso Extraordinário nª 47.588, Relator Ministro Luiz Gallotti. Julgado em 27/07/1961.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nª 45.232, Relator Ministro Themistocles Cavalcanti, RTJ 44, p. 322, 1968.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Segurança nª 1319, Distrito Federal. Relator Ministro Celso de Melo. Julgado em 07/04/1999.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nª 18.331, Relator Ministro Orozimbo Nonato. Julgado em 21/09/1951.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CARNOTA, Walter. *El Activismo Judicial en Materia de Seguridad Social*. Buenos Aires: Diario la Ley, 17 de jul. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *Poder político e capitalismo*. Boletim de Ciências Económicas: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Vol. LVII, t. I, pp. 1115-1144. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

CONDEIXA, Fábio. *Parallels Between Judicial Activism in Brazil and Australia*: A critical appraisal. Australia: The Western AustralianJurist, vol. 3, 2012, p. 103. Disponível em <http://www.murdoch.edu.au/School-of-Law/_document/WA-jurist-documents/WAJ_Vol3_2012_Condeixa---Parallels-Between-Judicial-Activism.pdf>. Acessado em 15/08/2018.

FÉDER, João. *Estado sem poder*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no liminar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HORTA, Raul Machado. *Alternativas para um novo sistema de governo*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Direito constitucional:* teoria do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HÄBERLE, Peter. *Leistungsrecht im sozialen Rechtsstaat*. Berlin: Walter de Gruyter, 1972

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia entre facticidade e validade, volume I, 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOBBES, Thomaz. O Leviatã. São Paulo: Abril Cultural, 1974, cap. XVII, p. 103.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007.

MATTOS. Mauro Roberto Gomes de. *A constitucionalização do direito administrativo e o controle de mérito do ato administrativo discricionário pelo poder judiciário. Direito Público*. Porto Alegre, ano 4 n.15, p.65-110, jan./mar. 2007, Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19995-19996-1-PB.pdf>. Acessado em 18/08/2018.

MENDES, Gilmar. *O Princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*: Novas Leituras. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, v. 1, n 5. ago. 2001. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/dialogo-juridico-05-agosto-2001-gilmar-mendes.pdf>, Acessado em 07/08/2018.

MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. Campinas: Bookseller, 2002.

MONTESQUIEU, Charles Louis. *Do Espírito das Leis. São Paulo*. Editora Martin Claret. 2009.

MORAES, Alexandre de. *Presidencialismo*. São Paulo: Atlas, 2013.

NEGRELLY, Leonardo Araújo. *O Ativismo Judicial e seus limites frente ao estado democrático*. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XIX, 2010, Fortaleza. Anais... Fortaleza: Conpedi, 2010. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3684.pdf>. Acessado em 25/07/2018.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. *Federalismo assimétrico brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

REIS, Marlon. *A república da propina*. São Paulo: Planeta, 2016.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. *O federalismo numa visão tridimensional do direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2011.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Presidencialismo de coalizão*: contextos, formação e elementos na democracia brasileira. Curitiba: Juruá, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 190.

TABORDA, Liana Maria. *Abuso de Poder Fiscal*. In: Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, 25, ago. 2008. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao025/liana_lima.html>. Acessado em 09/08/2018.