

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS
POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA
DO ESTADO**

VALTER MOURA DO CARMO

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

JORGE HECTOR MORELLA JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

T314

Teorias da democracia, direitos políticos, movimentos sociais e filosofia do estado [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI

Coordenadores: Jorge Hector Morella Junior; José Querino Tavares Neto; Valter Moura do Carmo – Florianópolis:
CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-388-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da democracia. 3. Direitos políticos. IV
Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos a presente publicação, que possui parte dos artigos aprovados e apresentados no Grupo de Trabalho Teorias da Democracia, Direitos Políticos, Movimentos Sociais e Filosofia do Estado I do IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado virtualmente nos dias 9, 10, 11, 12 e 13 de novembro de 2021.

A quarta edição do encontro virtual teve como tema central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, uma realização do CONPEDI, em parceria com a Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Widener University/Delaware Law School, Università Degli Studi di Perugia, Universidad de Alicante e o mestrado profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. O evento teve o intuito de oportunizar a divulgação de pesquisas realizadas em instituições nacionais e internacionais, mesmo diante da atual crise sanitária, assegurando a concretização de discussões plurais e democráticas entre as pesquisadoras e os pesquisadores.

No Grupo de Trabalho Teorias da Democracia, Direitos Políticos, Movimentos Sociais e Filosofia do Estado I, foram apresentados 24 artigos que discutiram temas relacionados as Teorias da Democracia, Direitos Políticos, Movimentos Sociais e a Filosofia do Estado:

1. A CARTOGRAFIA DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E AS SEGMENTARIEDADES, DISCURSIVIDADES E INSEGURANÇAS NO FEDERALISMO ASSIMÉTRICO BRASILEIRO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de autoria de Emerson Penha Malheiro e Luis Delcides R Silva;

2. TEORIA DA DEMOCRACIA E CAPITAL: A CRÍTICA DO ESTADO E DO DIREITO EM ROSA LUXEMBURGO E SUA RELEVÂNCIA PARA O BRASIL CONTEMPORÂNEO, de Lucas Santos de Almeida, Ana Maria Viola De Sousa, Jessica Rotta Marquette;

3. INFÂNCIA E DEMOCRACIA: O EXERCÍCIO DE DIREITOS POLÍTICOS POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES, de autoria de Lygia Maria Copi e Luiz Eduardo Peccinin;
4. ANÁLISE DA DESPROPORÇÃO DE REPRESENTAÇÃO ENTRE OS ESTADOS NA COMPOSIÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS NO BRASIL EM RELAÇÃO ÀS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICOS, de Alexandre Lagoa Locatelli;
5. O CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL E O CONTROLE SOCIAL FORMAL: DESAFIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA DEMOCRACIA REAL, de autoria de Claudio Alberto Gabriel Guimaraes e Pedro Henrique Guimarães;
6. MANDATOS COLETIVOS E COMPARTILHADOS NO PODER LEGISLATIVO: POTENCIALIDADES DE INOVAÇÃO DEMOCRÁTICA E PROPOSTAS DE REGULAÇÃO, de Alexandre Montagna Rossini;
7. O ESTADO EM TEMPOS LÍQUIDOS: A ASCENSÃO DAS CORPORações TRANSNACIONAIS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA, de autoria de Alessandra Vanessa Teixeira, Francine Cansi e Liton Lanes Pilau Sobrinho;
8. ENTRE O SACERDOTE E O PROFETA: DIREITO E CONFLITO NO MANIFESTO DO “CRITICAL LEGAL STUDIES MOVEMENT”, de autoria de Juan Pablo Ferreira Gomes;
9. A EXPECTATIVA DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NO BRASIL: DA CRISE NA REPRESENTAÇÃO À SAÍDA, de autoria de Lucas Fernandes Pompeu;
10. FUNDO PARTIDÁRIO E FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA: ANÁLISE SOBRE AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELO PROJETO DO NOVO CÓDIGO ELEITORAL APROVADO PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS, de Denise Goulart Schlickmann e Orides Mezzaroba;
11. REPENSANDO A RESISTÊNCIA INDÍGENA: REFLEXÕES SOBRE A TESE DO MARCO TEMPORAL A PARTIR DO CASO DA TERRA INDÍGENA DE PALMAS/PR, de autoria de Ricardo Silveira Castro;
12. A CONCEPÇÃO DE DEMOCRACIA EM RONALD DWORKIN, de Jacob Arnaldo Campos Farache, José Claudio Monteiro de Brito Filho e Jean Carlos Dias;

13. A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO EM ESPINOZA E MELO, de autoria de Jaime Leônidas Miranda Alves;

14. O QUE ESPERAR DA HISTÓRIA: A DERROCADA DO NEOLIBERALISMO OU DOS ANSEIOS DEMOCRÁTICOS?, de Julianna Moreira Reis;

15. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS REFLEXOS NAS RESPECTIVAS INSTÂNCIAS PARTIDÁRIAS, de autoria de Horácio Monteschio e José Laurindo De Souza Netto;

16. A QUESTÃO DA VERDADE: UM ESTUDO FILOSÓFICO SOBRE A FAKENEWS, de autoria de Ana Flávia Costa Eccard e Salesiano Durigon;

17. AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE FORTALECIMENTO DAS IGUALDADES SOCIAIS E CIDADANIA, de Juliana Vendramini Durlo, Aline Ouriques Freire Fernandes e Plínio Antônio Britto Gentil;

18. A OBEDIÊNCIA MILITAR FACE A DESOBEDIÊNCIA CIVIL: ENTRE O GOLPE E A REVOLUÇÃO, de autoria de José Maria Barreto Siqueira Parrilha Terra, Heleno Florindo Da Silva e Dauray Cesar Fabríz;

19. HIPERTROFIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DO PODER MODERADOR, de Ivan Ludovice Cunha e Ricardo Pereira Pérez;

20. A TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES À LUZ DOS FILÓSOFOS, de autoria de Ivan Ludovice Cunha e Sara Lacerda De Brito;

21. DEMOCRACIA BRASILEIRA SOB PERIGO? UMA ANÁLISE À LUZ DOS ELEMENTOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, de Emerson Francisco De Assis;

22. A DEMOCRACIA CONTÍNUA NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL, de autoria Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha;

23. É POSSÍVEL CONTROLAR A GLOBALIZAÇÃO? UMA ANÁLISE DAS SOLUÇÕES PROPOSTAS POR CARRILLO SALCEDO, de Francieli Puntel Raminelli;

24. A BUSCA PELA HORIZONTALIDADE DO PODER: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DE ORGANIZAÇÕES QUE ATUAM EM PROL DE DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL, de autoria de Gabriela Lima Ramenzoni, Tais Fernanda Oliveira Silva e Renata Franciele Tavante.

É esse rico conjunto de pesquisas sobre as Teorias da Democracia, Direitos Políticos, Movimentos Sociais e Filosofia do Estado que temos a honra de apresentar à comunidade científica, na perspectiva de que esses trabalhos possam contribuir para a construção de um mundo fraternal, mais justo e consciente da importância da ciência.

Desejamos aos leitores desta publicação, uma excelente e prazerosa leitura! Os trabalhos apresentados que não integram esse volume foram selecionados para publicação em um dos periódicos do Index Law Journals.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Jorge Hector Morella Junior (Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI)

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto (Universidade Federal de Goiás – UFG)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (PPGPJDH da Universidade Federal do Tocantins – UFT /Esmat).

A TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES À LUZ DOS FILÓSOFOS
THE THEORY OF THE SEPARATION OF POWERS IN THE LIGHT OF
PHILOSOPHERS

Ivan Ludovice Cunha
Sara Lacerda De Brito

Resumo

A separação dos poderes configura-se um dos mais importantes princípios do constitucionalismo. Por meio de uma leitura filosófico-hermenêutica do instituto da representação política, far-se-á uma breve análise do princípio da separação de poderes à luz da filosofia proposta por grandes filósofos, como Montesquieu e Robert Alexy. No contexto de Hübner Mendes analisar-se-á até que ponto juízes devem burlar o diálogo interinstitucional. O marco teórico será a análise da possível atuação do Supremo como Poder Moderador, quando suas ações extrapolam a competência do Poder Judiciário. Utilizar-se-á, com predominância, o raciocínio dedutivo.

Palavras-chave: Separação de poderes, Montesquieu, Alexy, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

The separation of powers is one of the most important principles of constitutionalism. Through a philosophical-hermeneutic reading of the institute of political representation, a brief analysis of the principle of separation of powers will be made in the light of the philosophers such as Montesquieu and Robert Alexy. In the context of Hubner Mendes, will be analyzed in what extent judges should circumvent the interinstitutional dialogue. The theoretical framework will be the analysis of the possible role of the Supreme as a Moderating Power, when its actions go beyond the competence of the Judiciary. Deductive reasoning will be used predominantly.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Separation of powers, Montesquieu, Alexy, Supreme court

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo será feita uma breve exposição dos poderes constitucionalmente estabelecidos, elucidando através dos consagrados filósofos a origem da teoria separação dos poderes bem como a redefinição do poder do Estado como poder limitado.

A teoria da separação dos poderes surgiu com a evolução da sociedade e foi sendo aprimorada ao sistema atual com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No Brasil, a história do Poder Judiciário também sempre esteve ligada ao poder político. A Constituição republicana fixou a tese da separação de poderes, consubstanciando-a, entre outros, ao princípio da supremacia da Constituição e na independência do Judiciário.

Aristóteles fora considerado como o primeiro teórico do princípio da separação dos poderes. Sua teoria possibilitou o nascimento de um novo modelo de Estado que encontrou na lei o seu limite, além de atribuir ao governante a responsabilidade pelos seus atos e promover a divisão do poder de modo eficiente. A limitação do poder político possibilitou o surgimento de um novo paradigma de Estado, que até então era desconhecido, o Estado de Direito.

Todavia, o principal precursor da teoria da separação de poderes permanece sendo o filósofo político francês Charles de Montesquieu. Será analisada a teoria do filósofo francês e sua contribuição para a atual discricionariedade do Poder Judiciário.

Outro autor de grande relevância cujas ideias serão esmiuçadas é Robert Alexy e a noção de normas-princípios consagradas pelo autor alemão. Veremos, no entanto, que Alexy incorre em uma axiologização da prática de aplicação do direito redundante em discricionariedade. Será utilizado o método dedutivo através de pesquisa bibliográfica com vistas a aprofundar no pensamento de cada autor utilizado como referência a elucidação do presente artigo.

Assim, partindo-se do método dedutivo, através de uma premissa teórica e bibliográfica, será analisado também o pensamento de Hübner Mendes, quando este explicita até que ponto os juízes devem forçar um diálogo interinstitucional, de forma a incrementar a densidade deliberativa entre os poderes, e até que ponto a constituição deve ser encarada como um mecanismo procedimental diluidor das funções da soberania.

2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES EM MONTESQUIEU

Em que pese a teoria da separação de poderes ser resultado da junção de vários pensadores comprometidos com uma nova ordem estatal, como John Locke e Benjamin Constant, a versão que apresentou a melhor formulação da separação dos poderes foi a elaborada pelo filósofo político francês Charles de Montesquieu, no célebre “O espírito das leis”, publicado em 1748. Embora ele não tenha sido o fundador da presente doutrina, ele a divulgou e a aperfeiçoou acrescentando contornos precisos.

Nesse sentido, a afirmativa de Hamilton (2003) segundo a qual “em matéria de separação de poderes o oráculo sempre consultado e sempre citado é Montesquieu” se faz mais do que nunca assertiva. (HAMILTON et al, 2003).

No entanto, destaca-se que a obra “A Política” de Aristóteles é por vezes referenciada quando se trata da separação de poderes:

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles que o estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição. (ARISTÓTELES, 1991. p.113).

Para Aristóteles essas funções deveriam ser exercidas pelos cidadãos mais iminentes e sempre com o consentimento do povo.

Já Montesquieu não toma por premissa a ideia de que a virtuosidade humana e o comportamento moralmente adequado são indissociáveis condicionantes do desempenho da atividade pública, como pregava Aristóteles, mas, observa o filósofo francês, com desconfiança ao exercício do poder político, distinguindo também, e ao seu modo, ética da política. Para ele, o desempenho da atividade política seria, por natureza, centralizadora e sujeita a arbitrariedades. A construção teórica elaborada por Montesquieu (1998) parte de duas premissas até hoje incontestáveis: a primeira afirma que o detentor do poder tende a dele abusar, indo até onde encontra limites; a segunda adverte: "para que não se possa abusar do poder é preciso 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 a não fazer as que a lei permite". (MONTESQUIEU, 1998, p.27).

A teoria da separação de poderes de Montesquieu possibilitou a redefinição do poder do Estado como poder limitado. Para o filósofo, os poderes do Estado deveriam ser divididos em funções distintas atribuídas a órgãos estatais diversos, de forma a possibilitar uma separação de funções equilibrada (MONTESQUIEU, 1998).

Ao Parlamento competia a função de legislar, editar normas gerais e abstratas em nome do povo, e a natureza representativa da sua atuação lhe conferia uma situação de privilégio em relação aos demais poderes; ao Executivo a função de administrar o Estado, de executar as resoluções públicas; e ao Judiciário a função de aplicar as leis em caso de conflito. A função jurisdicional era vista como uma função secundária, de menor importância, e de modo algum poderia impor aos demais poderes qualquer limitação a não ser aquela decorrente da própria separação. Como explicita João Vieira Mota:

Montesquieu reputou o poder de julgar “de certo modo nulo”, e tal juízo exige esclarecimentos. É que ele reservava ao Juiz uma função restrita e rígida; ele o conceituava como “a boca que pronuncia as palavras da lei”, ao passo que considerava os juízes seres inanimados incompetentes para moderar quer a força, quer o rigor da lei (MOTA, 1998, p. 178).

Assim, em decorrência da separação e da independência das funções desenvolvidas no âmbito do Estado, Montesquieu configurou um sistema de freios, composto pela “faculdade de estatuir” e pela “faculdade de impedir”, que possibilitava a interação e o controle recíproco entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Por faculdade de estatuir o poder deve-se entender ordenar por si ou corrigir o que foi por outro ordenado. Já a faculdade de impedir importa no poder de tornar nula a resolução adotada por outrem (MONTESQUIEU, 1998).

Para Montesquieu, o poder legislativo se traduzia no poder de criar as leis e de corrigir ou “ab-rogar” as que já estão criadas. Já o poder executivo se ocupava das questões internacionais, e o poder de julgar se ocupava de punir os crimes. Para o filósofo, era essencial garantir que a edição das leis e sua execução fiquem orgânica e pessoalmente separadas. O autor destaca ainda que se o poder legislativo e executivo estivessem reunidos no mesmo órgão, dificilmente seriam subordinados às leis em vigor, diante da possibilidade de modificá-las no momento da sua aplicação a um caso concreto, o que desvirtuaria o conceito e natureza da lei. (PIÇARRA, 1989).

Montesquieu se posicionou categoricamente ainda sobre a necessidade de separação do poder judicial e do legislativo. Os juízes da nação são apenas “a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que lhe não podem moderar nem a força

nem o rigor (...) seus poderes são, de certo modo, nulos”. (MONTESQUIEU, 1998, p. 48).

3 A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE ACORDO COM A ESCOLA DE EXEGESE

O advento do Iluminismo e seu racionalismo sistemático deram vida a uma nova forma de Estado, completamente diferente das existentes outrora. O poder estatal não mais se concentraria nas mãos de um soberano, mas seria repartido igualmente entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A positivação da distribuição dos poderes e das funções estatais estabeleceu as bases do novo Direito, fundamentado na ideologia da Modernidade e em seus ideais de sistematização e codificação.

Sabe-se que a separação de poderes constitui o fundamento básico da estrutura operacional do Estado de Direito, e por isso, limitar a esfera de ação do Legislativo, do Executivo e do Judiciário tende a evitar significativamente confusões de ordem política entre os órgãos nos quais consiste a concepção moderna de Estado. Administrar, legislar e aplicar são prerrogativas da visão do Estado que devem ser realizadas de formas sistematizada e planejada. Trata-se de uma distribuição dinâmica de funções de formas a evitar a prevalência de um dos três Poderes sobre o outro. A concepção do Sistema de Freios e Contrapesos, conforme bem elucidado por Dallari (2003), pode assim, ser entendida como um mecanismo endógeno de controle do poder capaz de proporcionar um movimento recíproco de equilíbrio e flexibilidade política.

O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo essa teoria, os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais, ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo Poder Legislativo, constituem-se a emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o Poder Legislativo só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios de cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do Poder Executivo, por meio de atos especiais. O Executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo Legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do Poder Judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências”. (DALLARI, 2003, p.234).

A pretensão de combate à arbitrariedade e ao abuso de poder instrumentaliza-se pela institucionalização de um governo das leis, não dos homens (MENDES, 2011). A lei é entendida como um elemento de racionalização dos atos de governo, de forma a evitar a arbitrariedade do tirano e o subjetivismo dos juízes. O processo de positivação das normas jurídicas é o procedimento básico do Estado de Direito em seu modelo clássico, entendido este como um ideal de subordinação do poder político a regras gerais e abstratas. A lei passou então a ser compreendida como um elemento de racionalização dos atos de governo, com vistas a evitar a arbitrariedade do tirano e o subjetivismo dos juízes.

É nesse contexto que surge a Escola de Exegese, como a expressão epistemológica desse processo sociopolítico e seus cânones hermenêuticos, por trás da racionalidade e do discurso de neutralidade axiológica. (Larenz, 1997). A Escola da Exegese surgiu como uma das consequências da criação do Código de Napoleão, e, conseqüentemente como forma de interpretação do que ocorria mediante privilégio dos aspectos gramaticais e lógicos. Com o declínio do pensamento Jusnaturalista e sua aparente compreensão acerca da justiça, eis a ascensão e o ápice do positivismo jurídico (CHAVES, 2012).

Como típica vertente do positivismo legalista, a Escola de Exegese descrevia o significado de um texto legal como o conteúdo da vontade do legislador histórico, entendido este como o agente histórico responsável por decretar a lei. Como elemento central do subjetivismo surge a origem antropológica das leis jurídicas, criadas pelos homens com o fulcro de estabelecer uma ordem social concretizadora de valores e organizada sob dada orientação ideológica. (Larenz, 1997).

Como explica Dascal (2006, p. 226), “o discurso jurídico tradicional retrata a vontade do legislador histórico como um fato histórico do passado perpetrado por uma pessoa ou corpo coletivo, a ser reconstruído heurísticamente pelo juiz”. Assim, é possível se depreender das teorias subjetivistas da interpretação jurídica uma concepção tipicamente positivista, marcada pelo voluntarismo antropocêntrico e pela ênfase na competência da autoridade estatal legiferante, a qual seria a única legitimamente imbuída do poder de determinar criativamente o sentido do direito.

A concepção da Escola de Exegese pressupõe que existe um significado claro objetivamente atribuível aos textos. De acordo com Dascal (2006), a interpretação só seria

necessária quando houvesse divergência a tal respeito, questão que poderia ser resolvida mediante a aplicação do procedimento interpretativo correto.

A distinção entre a situação da compreensão direta, quando se supõe que o texto está claro, e a dos textos duvidosos que requerem uma interpretação baseia-se nas características do próprio texto legal. Ou seja, ele é tomado como um fato objetivo, do qual o advogado deve estar ciente. Em outras palavras, existe uma qualidade objetiva do texto, a 'clareza', cujo conhecimento é uma pré-condição para se decidir se é necessário ou não apelar para uma interpretação. As duas máximas históricas, *clara non sunt interpretanda* e *interpretatio cessat in claris* são as 'marcas registradas' dessa doutrina tradicional (DASCAL, 2006, p. 199).

Assim, o direito deixava de ser “enunciação” significativa para, reduzir-se no “próprio enunciado”. “O discurso exegético garantia a permanência da autoridade do texto comentado, mas não deixa menos de manter 'o texto à distância' – afinal prevaleceria aqui o pressuposto da intencionada sacralização do próprio texto, (BRONZE, 2006). Ocorre que as dificuldades encontradas para a determinação de sentidos textuais unívocos com base em uma metodologia jurídico-científica exegeta evidenciaram que fatores contextuais como as posições ideológicas e políticas dos contendores influenciam a interpretação tanto quanto os fatores puramente textuais e podem impedir um resultado 'objetivo' do processo de interpretação (DASCAL, 2006).

Em seguida, será analisada a teoria pós positivista de Robert Alexy, a qual realça o caráter problemático-argumentativo do direito.

4 A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL DE ACORDO COM ROBERT ALEXY, JÜRGEN HABERMAS E LENIO LUIZ STRECK

Robert Alexy (2007) popularizou a concepção hodiernamente consagrada pelos tribunais, em especial, o Supremo Tribunal Federal, quanto à proporcionalidade de seu conteúdo tripartite, consistentes em juízos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Além disso, o autor incorre em uma axiologização da prática de aplicação do direito redundante em discricionariedade.

Ao diferenciar normas-regra de normas-princípio, Alexy compreende os princípios jurídicos como mandamentos de otimização. As normas-princípio devem ser aplicadas de acordo com um juízo de maior ou menor grau de aplicabilidade à luz do caso concreto, o qual remete à ponderação de “valores” consubstanciados nesses princípios,

devendo ser levado em conta também o peso abstrato dessas normas. Conforme o entendimento de Alexy em sua obra “Constitucionalismo Discursivo” (2007), uma colisão entre direitos fundamentais deve ser solucionada com base na submáxima da proporcionalidade em sentido estrito, a qual assume a forma de uma lei de ponderação.

A inexactidão resulta da mistura de dois planos: de um plano do objeto e de um metaplano. No plano do objeto, encontram-se os princípios como mandamentos ideais e, por conseguinte, a serem otimizados. Como tais eles são, diferentes que regras, que sempre somente ou podem ser cumpridas ou não-cumpridas, cumpríveis em graus diferentes [...]. Princípios, como mandamentos ideais, são os objetos de ponderações. Os mandamentos de otimização são, pelo contrário, estabelecidos em um metaplano, no qual é dito o que dever ser feito com aquilo que se encontra no plano do objeto. Mandamentos de otimização exigem que seus objetos, os mandamentos a serem otimizados, sejam realizados tão amplamente quanto possível. Eles mesmos, porém, não devem, outra vez, ser otimizados, mas sempre ou cumpridos ou não-cumpridos. Mandamentos de otimização como tais têm, por conseguinte, como fio observado, repetida e acertadamente, a estrutura de regras. Contudo, o assunto de mandamentos de otimização permanece cheio de sentido [...]. Esse conceito expressa, de modo particularmente simples, do que se trata, no núcleo, em princípios. Além disso, existe uma relação necessária entre o dever ideal, portanto, o verdadeiro princípio, e o mandamento de otimização como regra: o dever ideal implica o mandamento de otimização e às avessas. Trata-se de dois lados de uma matéria. A questão levantada por Peczenik, se o mandamento de otimização está estabelecido dentro ou fora do significado do princípio, que ele necessariamente acompanha, deve, por conseguinte, ser respondida no sentido de que ele é compreendido pelo significado de um princípio, porque sua eliminação, simultaneamente, iria tomar do princípio correspondente o seu caráter de princípio. (ALEXY, 2007, p.37).

Alexy utiliza o termo “mandamentos de otimização” por dois sentidos: tanto em um sentido estrito, o da designação de regras a serem seguidas na operacionalização de princípios de forma aproximativamente ideal, como na descrição dos princípios mesmos como mandamentos ideais a serem otimizados (ALEXY, 2007). Segundo o autor, o entendimento de que aquilo que se costuma chamar de “princípio da proporcionalidade”, em verdade, possui o caráter de uma norma interpretativa estruturada semelhantemente às regras, diretriz situada num metaplano em relação ao objeto da interpretação. Nesse sentido, elucidada o autor:

A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras. (ALEXY, 2008, p.48).

Conforme definido por Robert Alexy, (2008) a máxima da proporcionalidade é a fonte primordial da técnica interpretativo-aplicativa da “ponderação de princípios/interesses”, difundida nos estudos de hermenêutica dogmática constitucional atualmente a ponto de caminhar para o delineamento de um senso comum teórico-interpretativo expansível aos demais ramos do direito. O autor não faz distinção entre os princípios e as políticas, e tal ausência o leva a concluir que os princípios constituem mandamentos ideais a serem otimizados, cujo grau de aplicabilidade deve ser aferido com base em uma postura permeada por considerações teleológicas e axiológicas.

Alexy adota a existência de normas do tipo principiológicas, entende que é intrínseca ao sistema jurídico uma pretensão de correção – sob pena de esvaziamento de sua juridicidade – e adota as decisões como permeadas por uma concepção corretiva da moral. Justamente por essa proposta tender a apresentar grande espaço a considerações pragmáticas e de razoabilidade subjetiva, faz-se necessário construir uma rigorosa metodologia de aplicação do direito, cujo parâmetro principal consubstancia-se no princípio da proporcionalidade.

A teoria discursiva proposta por Alexy permite ao operador do direito não mais se submeter a um complexo manejo tecnicista de conceitos jurídicos na busca de sua resposta para uma dada questão. A atividade do jurista continua inerentemente ligada a um trabalho sistemático, com pretensões de coerência e racionalidade.

No entanto, abre-se um novo horizonte interpretativo quando Robert Alexy assume a moral não mais como um elemento necessário de integração, mas sim como uma instância corretiva da atividade jurídica, com pretensões de justificação racional que alcancem, inclusive, os caminhos percorridos nessa mesma dimensão moral, na medida em que lidar com conceitos jurídicos passa a ser uma atividade pautada em parâmetros finalístico-axiológicos. (ALEXY, 2007).

Nessa mesma seara, segundo a teoria habermasiana, (1997) o direito situa-se entre a política e a moral e que o discurso jurídico incorpora não somente argumentos políticos que visam objetivos, mas, também, argumentos de fundamentação moral. Para o autor, se as normas na modernidade se reduzissem apenas a ordens do legislador político, “o direito se dissolveria em política, o que implicaria na dissolução do próprio conceito do político” (HABERMAS, 1997. p.245). O resultado seria que o próprio poder político não poderia mais ser legitimado pelo direito, pois um direito posto inteiramente à disposição da política perderia sua força legitimadora.

Já à luz do que defende Lenio Luiz Streck (2003) o Poder Judiciário não deve continuar na postura passiva diante da sociedade, mas deve assumir a postura de inserção dos poderes do Estado, ao transcender as funções tradicionais e enfrentar a missão de concretizar os valores constitucionais, com prejuízo, inclusive, dos textos legislados. Dessa forma, Streck adere à posição substancialista e intervencionista contra a postura absenteísta liberal-individualista.

Dessa forma, chega-se a seguinte questão: O Poder Judiciário teria legitimidade democrática para agir de forma decisionista, como se fosse um novo Poder Moderador?

5 PODERIA O PODER JUDICIÁRIO AGIR COMO “MODERADOR”?

O Poder Moderador foi concebido por Benjamin Constant, (1989) como um mecanismo de controle entre os poderes: a criação de um quarto poder, dotado das características de neutralidade, potencial equilibrador. Constant estipulou a separação entre o poder do rei e o poder do governo, assim como a divisão do Poder Legislativo em duas câmaras (poder representativo de continuidade e poder representativo de opinião). O rei, necessariamente desligado dos interesses dos demais Poderes, exerceria o Poder Moderador sobre as duas câmaras, os ministros (exercentes do poder de governo) e os juízes. O autor considerava que seria necessária a delegação do poder soberano aos governantes. (CONSTANT, 1989).

A remissão à ideia de Constant no contexto jurídico-político brasileiro pode evocar uma imagem indesejável, dado que “no Brasil, mais uma vez a importação de um instituto não funcionou em nossa engrenagem político-jurídica, tendo o Imperador simplesmente deixado de ser neutro ao amesquinhar os demais poderes com sua força” (BESTER, 2005).

O Poder Moderador era exercido pelo Imperador, cujo título era “imperador constitucional e defensor perpétuo do Brasil”, recebendo o tratamento de “Majestade Imperial”. O art. 99 da Constituição do Império (BRASIL, 1924) afirmava que a pessoa do Imperador era inviolável e sagrada, e não estava sujeita à responsabilidade alguma. O Poder Moderador era um poder autoritário disfarçado de solução para todos os problemas, cujo detentor atuava somente em causa própria, embora seu discurso remetesse ao bem comum. Para tanto, o titular do quarto Poder exercia controle arbitrário sobre os demais Poderes e violava a separação de Poderes nos moldes propostos por Montesquieu.

Além disso, o quarto Poder, ao possuir a ampla competência de intervenção nos demais Poderes, desestabilizava o sistema de freios e contrapesos elaborado pelo mencionado autor, no intuito de possibilitar a coexistência dos Poderes. (Pazzinato; Senise, 2002).

Na contemporaneidade do Estado Democrático de Direito, o Poder Moderador se apresenta incompatível com a cláusula pétrea da separação de Poderes presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, violando a própria democracia que não coaduna com um Estado autoritário.

Contudo, o papel de destaque alcançado pelo Poder Judiciário no contexto das vertentes hermenêuticas tem ultrapassado a perspectiva epistêmica.

O debate sobre a função do judiciário também está por trás de toda a discussão hermenêutica, a questão fundamental sobre como os paradigmas de racionalidade podem constituir a válvula de escape e calibração da legitimidade ou verem-se inutilizados pelo casuísmo trazido por uma exacerbação da discricionariedade dos julgadores e da importância dos participantes na lide concreta. (...) A progressiva diferenciação entre texto e norma, a crescente procedimentalização formal das decisões e o aumento de poder do judiciário tornam-se, assim, três fatores importantes e estreitamente conexos, dentro do ambiente jurídico contemporâneo, a tornar obsoleta a tradicional separação de poderes. Se não é só o juiz o responsável, pois nem só em lides se concretiza a constituição, como quer, corretamente, Peter Häberle; certamente o papel dos juízes e, sobretudo, dos tribunais superiores vai ter uma importância diretora e indutora muito maior do que a que tem diante da mera litigância eventual (ADEODATO, 2009, p. 64 e 165).

Em relação à questão normativa apresentada, Hübner Mendes defende que de uma “determinada concepção de justiça substantiva não advém um modelo institucional” (MENDES, 2011). Entretanto, note-se que boa parte dos defensores da revisão judicial acreditam que a assertiva inversa é verdadeira: um desenho institucional adequado levaria a resultados morais corretos. Argumentam que os membros de uma corte constitucional, depois de escolhidos, não podem perder o cargo em razão de suas decisões, o que os deixa imunes à dinâmica eleitoral e ao ritmo da alternância típica do ambiente parlamentar, e que essa imunidade proporcionaria às cortes a “liberdade necessária para tomar decisões de princípio, enquanto o ambiente parlamentar incentivaria compromissos incompatíveis com a racionalidade dos direitos fundamentais”. (MENDES, 2011).

O mencionado autor aduz ainda que a “corte não é neutra, e a decisão judicial, muitas vezes, não solucionaria o desacordo, mas apenas adicionaria uma interpretação possível que gera um custo para a democracia” (MENDES, 2011). As opiniões manifestadas pelos juízes viriam revestidas por uma “linguagem aparentemente técnica, mais preocupada com o jargão do que com o argumento, a qual esconderia a manifestação

de vontade afirmadora de uma dada agenda ideológica”. Ou seja, fundar-se-ia na ilusão da autonomia do direito, de forma a gerar uma imunização de suas opiniões à contestação pública. (MENDES, 2011).

[...] Frequentemente, a argumentação judicial tem um caráter legalista e hermético. Está mais preocupada com a semântica do que com os valores subjacentes, mais presa ao jargão do que ao argumento. A busca do significado verdadeiro de expressões escritas, que ganham vida própria, vira uma obsessão desconectadas dos problemas reais que precisam resolver. Juízes estão enredados em camisas de força verbais. Escorregam para digressões e desvios irrelevantes. Dispersam-se em argumentos laterais sobre os cânones da argumentação jurídica, em vez de lidar com o dilema de fundo de modo franco e aberto. Em vez de deliberação moral com a qual o povo possa interagir, geram efeitos diversionistas”. (MENDES, 2011, p.102)

Hübner Mendes (2011) define nos seguintes termos a pergunta central da dificuldade contra majoritária:

(...) é legítimo, em nome da constituição, que juízes não eleitos e não sujeitos à responsabilização política revoguem leis editadas por um parlamento eleito pelo povo, especialmente se aceitamos que a interpretação constitucional é aberta ao julgamento moral e ao desacordo? (MENDES, 2011. p.111)

Segundo o autor, a relação entre parlamento e democracia é vista como mais óbvia do que o pretense papel de guardião do Poder Judiciário. A representação eleitoral é vista como uma replicação do povo em menor escala e submetida à regra de maioria, recurso procedimental que, segundo os defensores da primazia legislativa, promoveria a igualdade ao estruturar uma competição política em bases equitativas pela via da atribuição universal de um igual direito a votar e ser votado.

Nessa mesma linha de raciocínio, Hübner Mendes (2011) defende ser mais adequado ver a constituição como um mecanismo procedimental diluidor das funções da soberania, independentemente da atribuição de funções substantivas. Caberia, nesse contexto, ao Judiciário, apenas e quando tiver um bom argumento, vetar decisões legislativas, de forma a enriquecer a interlocução institucional. Esse veto encontraria fundamento na razão prudencial de acautelar o sistema político contra distorções causadas pelo sistema majoritário. Em outras palavras, tratar-se-ia de uma legitimação pelo potencial de enriquecimento da qualidade argumentativa da democracia.

Portanto, para Hübner Mendes (2011), a preocupação central não seria um conteúdo ético mínimo, mas sim a existência de um instrumento que retardasse o processo de decisão e forçasse um diálogo interinstitucional, de forma a incrementar a densidade deliberativa. Na proposta do autor, a separação de poderes, seria um fundamento para um

arranjo institucional que possibilitasse um veto qualificado pela linguagem dos direitos, em uma perspectiva que Hübner qualifica como “madisoniana”, em que o ponto de partida é a noção de direitos fundamentais. (MENDES, 2011).

Hübner explica ainda que a concepção substancialista, partilhada por Dworkin, requer que “decisões legislativas sejam submetidas a um controle de substância, de acordo com os princípios de justiça que a democracia pressupõe”, enquanto a concepção procedimentalista, partilhada na tradição norte-americana por Ely, “aceita a interferência externa [do Judiciário sobre as decisões legislativas] somente para preservar o procedimento de competição democrática” (MENDES, 2011). O papel da corte como protetora das precondições da democracia e dos sujeitos politicamente minoritários é nota comum a duas variáveis das teorias da última palavra do Judiciário nas decisões sobre direitos.

Na distinção realizada por Dworkin (2002), a clássica ideia de divisão de funções correlatas aos Poderes Legislativo e Judiciário foi traduzida entre princípios, elementos normativos justificantes da defesa pelas cortes dos direitos fundamentais e políticas, elementos normativos institucionalizados pelo legislador, tendo como referência um critério teleológico-utilitário.

Sabe-se que no Brasil o Supremo Tribunal Federal acumula a dupla função de corte constitucional e instância recursal. E por isso, ao mesmo tempo que atua como órgão Político, integrado por ministros de “notável saber jurídico” e “ilibada reputação”, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal, atua também como órgão Judiciário.

Todavia, frequentemente o Supremo Tribunal Federal relativiza a separação dos Poderes, e atua diversas vezes como verdadeiro “Poder Moderador”, argumentando estar suprindo eventuais falhas dos demais Poderes.

Atualmente, percebe-se através das decisões cada vez mais “esdrúxulas” proferidas pelo STF, que sua atuação consiste em uma justiça – e não apenas jurisdição – constitucional, cujo volume de trabalho compromete suas decisões. Porém, mesmo dentro de sua atividade preponderante de jurisdição constitucional, o Supremo possui meios de intervenção nos demais Poderes:

Ao Supremo Tribunal Federal foram atribuídas funções que, na maioria das democracias contemporâneas, estão divididas em pelo menos três tipos de instituições: Tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou

simplesmente competências difusas pelo sistema Judiciário) e Tribunais de recursos de Última Instância. (Vieira, 2008, p.78).

Conforme esclarece Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2004), como forma de intervenção do Supremo Tribunal Federal no Poder Legislativo, pode-se citar a técnica do “apelo ao legislador”, que permite ao Tribunal exigir o “conserto” de normas supostamente defeituosas editadas pelo Legislativo. Na referida técnica, o Supremo Tribunal reconhece a constitucionalidade de determinada norma que em breve se tornará inconstitucional, mas, devido às circunstâncias fáticas, é necessário que essa norma seja corrigida pelo legislador.

Estas decisões apelativas do Tribunal exprimem o fenômeno da inconstitucionalidade fática ou progressiva de uma norma, em que o Tribunal considera o texto ou o âmbito da norma ainda constitucional, fazendo com que se requeira ao legislador uma modificação ou um aperfeiçoamento da norma, a fim de evitar-se, pela decretação de nulidade, a criação de uma situação ainda pior do que a situação anterior à apreciação do caso. (Cruz, 2004, p. 181)

No atual contexto, o Supremo Tribunal Federal atua como verdadeiro Poder Moderador. E mesmo sem legitimidade para legislar, entra em ação sob o argumento de correção dos atos do Poder Legislativo, diante de uma suposta má atuação.

A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de Poder Moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias. (Vieira, 2008, p.137).

Diante da análise ponderada, surgem alguns questionamentos: Se o STF autorizou a prisão após condenação em segunda instância, por que ministros continuam a conceder habeas corpus contra a orientação do plenário, como se o precedente não existisse? Se na Corte chegam inúmeros casos centrais da agenda do país, como pode um magistrado, sozinho, manipular a pauta pública a seu livre critério, por meio de pedidos de vista, e liminares engavetadas? Se a Lei Orgânica da Magistratura proíbe juízes de se manifestarem sobre casos da pauta, como podem ministros antecipar posições a todo momento nos jornais?

Percebe-se que a separação de Poderes prevista no Estado Democrático de Direito conferiu lugar peculiar ao Supremo. Em que pese o Parlamento ser eleito, o mesmo não se aplica ao STF. O parlamentar pode ser cobrado e punido por seus eleitores, mas e os ministros do STF, quem os pune quando necessário? A corte suprema tem o poder de revogar decisões de representantes eleitos, por ser um tribunal que se auto regula. Conforme explicitado pelo professor Conrado Hübner Mendes em matéria escrita para o Jorna Folha de São Paulo, “O tempo do STF é místico. A corte pode tomar uma decisão em 20 horas ou em 20 anos. A duração de um caso não guarda relação com sua complexidade jurídica, sua importância política ou o excesso de trabalho do tribunal” (Folha de S. Paulo, 2018).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente demonstrou-se que a teoria da separação de poderes proposta por Montesquieu possibilitou a redefinição do poder do Estado como poder limitado, já que esses poderes deveriam ser divididos em funções distintas atribuídas a órgãos estatais diversos, com vistas a possibilitar uma separação de funções que fosse equilibrada. Além disso, a Escola de Exegese, por trás da racionalidade e do discurso de neutralidade axiológica, asseverou que o significado de um texto legal estava intrinsecamente coadunado a vontade do legislador, entendido como o agente histórico responsável por decretar a lei, e por isso, a interpretação só seria necessária quando houvesse divergência acerca da vontade do legislador.

Para Robert Alexy, o operador do direito não deve se submeter a um complexo tecnicista de conceitos jurídicos na busca de sua resposta para uma dada questão, posto que a atividade do jurista é inerentemente ligada a um trabalho sistemático, com pretensões de coerência e racionalidade. E aqui, vimos que para Alexy, a moral passa a ser entendida como uma instância corretiva da atividade jurídica, juntamente com os princípios, já que a atividade do julgador passa a ser pautada em parâmetros finalístico-axiológicos.

Já na proposta normativa de Hübner Mendes, vimos que o desempenho deliberativo das instituições legislativa e judiciária serve como variável de determinação

de sua legitimidade para decidir questões jurídico-políticas. Todavia, em que pese a aparente abertura para diversas interpretações e formas de interpretar a lei, ao Poder Judiciário não foi conferida legitimidade democrática para agir de forma decisionista, atuando como Poder Moderador.

Assim, ainda que o Supremo Tribunal Federal reconheça a constitucionalidade de determinada norma que em breve se tornará inconstitucional, devido às circunstâncias fáticas, faz-se necessário que essa norma seja submetida ao legislador para que seja corrigida dentro dos parâmetros constitucionais, respeitando-se o disposto na Magna Carta bem como o previsto para um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2004.

ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. de Roberto Leal São Paulo: Martins Fortes, 1991. p.113.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Revista de informação legislativa*, v. 19, n. 76, p. 97-124, out./dez. 1982. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181410> Acesso em 27 de maio de 2020.

BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional*. São Paulo: Manole, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 03 de março de 2020.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 5 mai. 2020.

BRONZE, Fernando José. *Lições de Introdução ao Direito*. Coimbra. Ed. Coimbra, 2006.

CHAVES, Daniel Rodrigues. A Escola da Exegese: origem, características e contribuições. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23137>>. Acesso em: 10 de abr. de 2020.

CONSTANT, Benjamin. Escritos políticos. Madrid: CEC, 1989.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição constitucional democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu Dallari. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 2003.

DASCAL, Marcelo. Interpretação e compreensão. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. v. I. p. 245.

HAMILTON, Alexander *et al.* O federalista. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito, 5ª ed., Lx. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, trad. de José Lamego, revisão de Ana de Freitas, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. Constituição Federal Comentada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Conrado Hübner. Controle de Constitucionalidade e Democracia. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. Folha de S. Paulo. 29 DE jan 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml> Acesso em: 28 mai 2020.

MOTA, Pedro Vieira. Introdução. In: MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. São Paulo: Saraiva, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. São Paulo: Saraiva, 1998.

PAZZINATO, Alceu L.; SENISE, Maria Helena V. História moderna e contemporânea. 14. ed. São Paulo: Ática, 2002.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Ed. 1989.
SHAPIRO, Ian. The State of Democratic Theory, Princeton University Press, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, São Paulo, 4(2), p. 441-464, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2012.