

SEPARAÇÃO DE PODERES E TENSÕES CONSTITUCIONAIS: GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO PODER JUDICIÁRIO

SEPARATION OF POWERS AND CONSTITUTIONAL TENSIONS: GUARANTEE FUNDAMENTAL RIGHTS BY THE JUDICIARY

Deborah Cristiane Domingues de Brito¹

Wilson Francisco Domingues²

RESUMO

O presente estudo aborda a questão da necessidade, em determinado momento da história, da divisão do poder exercido pelo Estado sobre a sociedade, bem como a evolução dessa idéia desde a primeira concepção do princípio da separação de poderes. Assim, faz-se uma análise sobre a evolução deste princípio até se chegar a atual visão, do mesmo, no modelo do constitucionalismo contemporâneo, onde o papel desempenhado pelo Poder Judiciário, hoje, assume extrema importância no meio social. Por meio da chamada “Jurisdição Constitucional” o Poder Judiciário vem atuando de forma ativa, suprimindo omissões ou corrigindo distorções deixadas pelo Poder Legislativo no que diz respeito à elaboração de normas, bem como deixadas pelo Executivo no que se relaciona à execução de políticas públicas e isso tem causado certa tensão entre esses Poderes estatais. Nesse sentido, demonstrar-se-á que, quando se pensa em garantia dos direitos fundamentais, consubstanciado no próprio texto da Constituição Federal de 1988 o Poder Judiciário pode e, muitas vezes, deve, tomar parte das decisões típicas de outros poderes do Estado sem que isso implique em ofensa ao princípio da separação de poderes.

Palavras Chave: Estado. Separação de Poderes. Justiça Constitucional. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This study approaches the matter of the necessity, in determined moment of history, of division of powers executed by the State over society, just as well the evolution of this idea, since the first conception of the separation of powers principle. Therefore, an analysis is made about the evolution of this principle until it reaches its current view in the form of the contemporary constitutionalism, in which the role played by the Judiciary, nowadays, assumes great importance into the social environment. Through the so-called “Constitutional Jurisdiction”, the Judiciary has been working actively, suppressing omissions or correcting distortions caused by the Legislative in the matters of establishing standards, as well as the

¹ Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru-SP. Professora Universitária.

² Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru-SP. Especialista em Direito Público.

ones caused by the Executive, on the issue of executing public policy, which has caused some tension between the state Powers. In these terms, it will be demonstrated that, when it comes to the guarantee of fundamental rights, embodied in the Federal Constitution of 1988 itself, the Judiciary Power can and, in many times, must participate of the typical decisions of other powers of State, not resulting in an offense to the principle of the separation of powers.

Key-words: State. Separation of Powers. Constitutional Justice. Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

A idéia de “Estado” surge a partir da evolução das sociedades mais primitivas, nas quais o homem vivia em meio à natureza sem encontrar qualquer tipo de limite. É nesse contexto que o Estado aparece como a representação de um limite, necessário, a ser imposto à vida do homem na natureza, pois sem este, movido pelas paixões, o ser humano poderia vir a agredir seu semelhante.

Sendo o homem levado, naturalmente, a viver em sociedade, a própria vida no meio social tornou primordial o estabelecimento de determinados limites e, nesse ponto, é que nasce a figura do Estado, como sendo o meio limitador pelo qual, através da força, se mostrava possível assegurar a paz e o bem comum, que são os objetivos maiores da existência em sociedade.

Partindo inicialmente do poder absoluto, que antes era exercido unicamente pelos Monarcas, o próprio progresso da sociedade demonstrou a necessidade do poder estatal ser dividido, como forma de se criar uma espécie de controle recíproco dos atos estatais, evitando-se abusos de poder.

Aparece, então, a partir daí, a primeira concepção do princípio da separação dos poderes do Estado que, da mesma forma, foi evoluindo com o passar do tempo até se chegar à divisão hoje utilizada em diversos países, dentre eles o Brasil, de um Poder Legislativo, um Poder Executivo e um Poder Judiciário.

Esse princípio da separação de poderes encontra fundamento, portanto, desde a época das antigas sociedades, tendo sofrido uma constante mudança de paradigma até chegar ao atual modelo.

Traçando um paralelo com diversos momentos históricos nota-se que houve uma verdadeira ampliação do papel desempenhado pelo Poder Judiciário, diante dos demais poderes, sendo isso a clara evolução da clássica teoria dos freios e contrapesos pensada por Montesquieu, em “Do Espírito das Leis” de 1748.

Nos últimos tempos a relação dos poderes Legislativo e Executivo com o Judiciário tem se mostrado um tanto quanto tensa, sob o argumento de que este último estaria exorbitando sua esfera de competência e, conseqüentemente, ofendendo ao princípio da separação dos poderes, mesmo quando está a garantir, somente, a efetivação de direitos.

Conforme será demonstrado no decorrer desse estudo, o Poder Judiciário, com a adoção de uma postura mais positiva, principalmente para a garantia dos direitos fundamentais fulcrados na Constituição Federal de 1988, apenas está exercendo seu papel de guardião da defesa dos ditames da Constituição e, ainda, da sociedade.

1 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DO ESTADO

A idéia da separação de poderes do Estado surge também, ainda na antiguidade, a partir do questionamento sobre a concentração, absoluta, de poderes nas mãos dos Monarcas, da necessidade de limitação desse poder e pelos anseios, por liberdade, da sociedade.

Assim, o poder soberano do Monarca começava a sofrer limitações por conta dos anseios de liberdade e devido às demandas sociais do proletariado.

Sem se esquecer de Platão que já ponderava sobre o tema, um dos primeiros pensadores a se expressar, contundentemente, sobre a necessidade de separação de poderes do Estado foi Aristóteles (2010, p. 170), quando, no Capítulo XIV, do Livro IV, de sua obra “Política”, dividiu os poderes da Cidade em: poder de deliberação sobre assuntos públicos, magistraturas e poder judiciário.

Aristóteles afirma a existência de:

[...] três elementos, cabendo ao bom legislador examinar o que é mais conveniente para cada constituição. Quando essas partes forem bem ordenadas, a constituição será bem ordenada, e conforme diferem uma das outras as constituições também diferem. A primeira dessas partes concerne à deliberação sobre assuntos públicos; a segunda, às magistraturas: qual deve ser instituída, qual deve ter sua autoridade específica e como os magistrados devem ser escolhidos; por último relaciona-se a como deve ser o poder judiciário.

A partir dessa primeira concepção do princípio da separação de poderes surgem muitas outras, como, por exemplo, as de Marsílio de Pádua, Henry Bolingbroke, Nicolau Maquiavel, Jean Bodin, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Jonhathan Swift, Hans J. Wolff e, ainda no século XVII, as de John Locke.

Locke (2006, p. 117) é considerado o autor que sistematizou e traçou algumas premissas do padrão básico de organização de poder político, segundo o princípio da separação de poderes, apontando para uma divisão quadripartida dos poderes do Estado, entre Legislativo, Executivo, Federativo e Prerrogativo.

Segundo o autor o “Legislativo” seria o responsável pela criação de normas jurídicas. A este caberia “a tarefa de definir o modo com que se deverá utilizar a força da comunidade para preservação dela própria e dos seus membros.”

O “Executivo” seria o responsável pela aplicação dessas normas. Para Locke, “como as leis elaboradas rapidamente e em curto prazo têm validade permanente e duradoura, precisando de execução e assistência constante, torna-se necessária a existência de um poder também permanente que execute as leis em vigor.”

Já o poder “Federativo” seria o responsável pelas relações externas de Direito Internacional do Estado. Sobre este afirma o autor que: “Aí está a base do poder de guerra e de paz, de fazer ou desfazer ligas e alianças, e todas as transações com as pessoas estranhas à sociedade.”

O poder “Prerrogativo”, por sua vez, seria o responsável pelos casos de exceção constitucional, sendo este, segundo o Locke, “o poder de agir pela discricção em favor do bem público, sem a prescrição em lei e, com freqüência, até contra ela.”

Outro pensador importante, se não o mais importante, na formulação da teoria da separação de poderes, foi Charles de Montesquieu ou Barão de Montesquieu.

Como bem salientou James Madison (1993, p. 332) no Artigo Federalista norte americano n.º XLVII, a respeito da separação de poderes: “[...] o oráculo sempre consultado e citado a este respeito é o celebrado Montesquieu. Se não foi o autor deste inestimável preceito da ciência política, ele teve pelo menos o mérito de expô-lo e recomendá-lo com extrema eficácia à atenção da humanidade.”

Mas Montesquieu (2006, p. 165), diversamente de Locke, apontava para uma divisão tripartida dos poderes do Estado, com um Poder Legislativo, um Poder Executivo e um Poder Judiciário. Segundo o filósofo francês, cada poder do Estado deveria ser limitado por outro poder, sendo esta a única maneira de se controlar o poder estatal concentrado nas mãos do Monarca, ou seja, dividi-lo em diversas esferas que deveriam se limitar reciprocamente. Propôs, então, uma repartição de poderes equilibrada.

Portanto, em seu Livro “Do Espírito das Leis”, Montesquieu (2006, p. 166) explica que ao Parlamento cabia estatuir leis em nome do povo e, ao mesmo tempo, impedir que outros órgãos agissem de forma contrária aos interesses gerais. Ao Executivo, por sua vez, cabia executar as leis, bem como impedir que sejam criadas, pelo Parlamento, leis contrárias aos interesses gerais. Já ao Poder de Julgar (Judiciário), denominado pelo autor de “poder executivo das coisas que dependem de direito civil”, cabia uma função secundária, mecanicista, de menor relevância política, de apenas dizer a letra da Lei.

Para Montesquieu:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. [...] O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requer. [...] o poder legislativo será confiado ao corpo dos nobres e ao corpo que for escolhido para representar o povo, que terão cada um suas assembléias e suas deliberações separadamente, e opiniões e interesses separados. Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de alguma forma, nulo.

O autor não se resumiu, apenas, em teorizar sobre a natureza dos três poderes do Estado, tendo criado, também, as chamadas “*faculté de statuer*” (faculdade de estatuir) e “*faculté d’empêcher*” (faculdade de impedir) da tão conhecida técnica do equilíbrio entre os poderes do Estado ou do sistema de freios e contrapesos.

Essa técnica, que nada mais é do que a própria garantia da separação de poderes, deriva-se da possibilidade, ou necessidade, de cada poder controlar (impedir) o outro e, ainda, ser pelo outro controlado (impedido), sem que, com isso, possa ser invocada a invasão de um poder na esfera de competência do outro.

Em atenção ao disposto no artigo 16º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789³, como salienta Jorge Miranda (2007, p. 61), o princípio da separação de poderes foi sendo consagrado em todas as Constituições dos séculos XVIII e XIX.

No ordenamento constitucional pátrio, com exceção da Constituição de 1937, a separação de poderes sempre esteve presente em todas as Constituições brasileiras, a saber, na de 1824 no art. 10; na de 1891 no art. 15; na de 1934 no art. 3.º; na de 1946 não houve previsão; na de 1967 no art. 6.º; e na de 1988 no art. 2.º, elevado, nesta última, a condição de *clausula pétrea* (art. 60, §4.º, III).

Vale ainda ressaltar que muitos outros autores de renome, como Jean Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Emmanuel Joseph Sieyès, Alexander Hamilton, Benjamin Constant, Saint Simon, Silvestre Pinheiro Ferreira, Georg Wilhelm, Friedrich Hegel, Heinrich Ahrens, Maurice Hauriou e Karl Loewenstein, também se dedicaram à análise do princípio da separação de poderes, no entanto não é pretensão, do presente trabalho, esgotar todo o rol de pensadores que discorreram sobre o tema.

³ Artigo 16º - Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Desses esses autores citados faz-se primordial salientar o papel de Alexander Hamilton e de outros federalistas americanos, como John Jay e James Madison, que, preocupados com a supremacia da Constituição, já admitiam, em 1787, a chamada “judicial review”.

No artigo federalista n. LXXVIII, Hamilton (1993, p. 480) expõe que:

Todo aquele que considerar atentamente os diferentes poderes perceberá que, num governo em que eles estão separados, o judiciário, pela natureza de suas funções, será sempre o menos perigoso para os direitos políticos da Constituição, por ser o menos capaz de transgredi-los ou violá-los. [...] Na prática, limitações desse tipo não podem ser preservadas senão por meio dos tribunais de justiça, cuja missão deverá ser declarar nulos todos os atos contrários ao sentido manifesto da Constituição. Sem isto, todas as restrições a direitos ou privilégios particulares equivaleriam a nada. [...] A interpretação das leis é o domínio próprio e particular dos tribunais. Uma Constituição é de fato uma lei fundamental, e como tal deve ser vista pelos juizes. Cabe a eles, portanto, definir seu significado tanto quanto o significado de qualquer ato particular procedente do corpo legislativo.

Assim, a fim de manter a supremacia constitucional entende o autor, ainda no século XVIII, que ao Poder Judiciário era atribuída a função de controlar a validade das normas editadas pelo Poder Legislativo.

Já no artigo federalista n. LXXXI, Hamilton (1993, p. 494) coloca que a autoridade da Corte Suprema, proposta como modelo dos Estados Unidos, é superior à do Legislativo, discordando assim da posição antes apresentada por Rousseau (1996, p. 71) que considerava a função legislativa como única realmente soberana no Estado.⁴

Ao tratar da Corte Suprema americana, Hamilton destaca que “o poder de interpretar as leis segundo o ‘espírito’ da Constituição capacitará esse tribunal a moldá-las segundo lhes pareça conveniente, em especial porque suas decisões não estarão sujeitas à correção do corpo legislativo”.

Mas foi só em 1803 que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu essa possibilidade da chamada “judicial review”, ao decidir, no julgamento do famoso caso “Marbury versus Madison”, considerado pioneiro no tema de controle de constitucionalidade difuso, pela possibilidade revisão, pelo Poder Judiciário, das leis aprovadas no Parlamento norte americano, na forma pensada por Hamilton.

Tal controle feito pelo Judiciário, sobre as normas produzidas pelo Legislativo nada mais é do que uma clara manifestação do sistema de freios e contrapesos, pensado por Montesquieu, que impõe limites à idéia de total separação dos poderes.

⁴ Para Rousseau: “O corpo político tem os mesmos móveis; nele se distinguem a força e a vontade, esta sob o nome de poder legislativo e aquela sob o nome de poder executivo. [...] Vimos que o poder legislativo pertence ao povo, e só a ele pode pertencer. [...] Requer, pois, a força pública um agente próprio que a reúna e a ponha em ação segundo as direções da vontade geral, que sirva de comunicação entre o Estado e o soberano. [...] Eis qual é, no Estado, a razão do governo, confundindo indevidamente o soberano, de quem é apenas o ministro.”

Trata-se também de um claro fortalecimento do papel do Judiciário que, anteriormente, chegou a ser visto como um poder nulo ou de menor importância.

Essa nova forma de atuação do Poder Judiciário, por meio de um ativismo judicial, é vista, por boa parte da doutrina, como uma ofensa clara ao princípio da separação dos poderes e isso tem gerado certa tensão entre os poderes políticos do Estado.

A mencionada tensão não é só entre o Judiciário e o Legislativo, no que se refere ao controle de constitucionalidade e estabelecimento de normatizações não aprovadas pelo Parlamento. Há, também, uma clara tensão entre o Judiciário e o Executivo, principalmente no que diz respeito à prática ativa, daquele, na realização de políticas públicas.

Desse modo, a harmonia que deveria existir entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário transfere-se para a essa apreensão constitucional decorrente de uma interpretação equivocada, por parte de alguns, do sistema mostesquiano de freios e contrapesos, quando deixam de considerar o papel, relevante e essencial, desempenhado pelo Poder Judiciário, por meio da Jurisdição Constitucional, em defesa da proteção de direitos fundamentais.

2 DA TENSÃO CONSTITUCIONAL ENTRE OS PODERES DO ESTADO E O PAPEL ESSENCIAL DO PODER JUDICIÁRIO PARA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A maior participação do Poder Judiciário nas questões de Estado faz parte da própria evolução histórica do padrão dos três poderes.

Como explica Dalmo de Abreu Dallari (2013, p. 216):

Proposta essa idéia de maneira sistemática no século XVIII, com o fim exclusivo de proteção da liberdade, mais tarde seria desenvolvida e adaptada a novas concepções, pretendendo-se então que a separação dos poderes tivesse também o objetivo de aumentar a eficiência do Estado, pela distribuição de suas atribuições entre órgãos especializados. [...] Como se tem observado a separação dos poderes foi concebida num momento histórico em que se pretendia limitar os poderes do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação. Mas a evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado. Este passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas esferas tradicionais.

A interferência do Judiciário nas demais esferas de poder, buscando sempre uma maior eficiência, seja por meio do controle da edição de leis aprovadas no Parlamento ou por meio de decisões judiciais para garantia de direitos fundamentais, é denominada, pela doutrina, como “judicialização da política”, “politização do Poder Judiciário”, “governo de Juízes” ou, ainda, de “ativismo judicial”.

Assinala Luís Roberto Barroso (2013, p. 307) que o ativismo judicial se manifesta por meio das seguintes condutas:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções do Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Essa postura ativa do Judiciário é, enormemente, criticada pelos defensores radicais da separação dos poderes, que apóiam a supremacia das competências do Parlamento e do Executivo, em razão de decisões judiciais que demonstram, às vezes, muito mais escolhas políticas, dos membros da Corte Constitucional, do que escolhas estritamente jurídicas.

Essa corrente da doutrina argumenta que o Estado de Direito não pode se sobrepor à legitimidade política e às prerrogativas do Legislativo e do Executivo de representar a vontade geral do povo.

Porém, o “[...] povo, o que quer que signifique, não toma todas as decisões todo o tempo, ou, mais do que isso, manifesta-se em diferentes lugares e de diferentes modos, não somente no parlamento ou por meio do voto.” (MENDES, 2011, p. 239).

Destarte, é possível entender que o povo também se expressa por meio das manifestações do Judiciário, que são tomadas, não se pode olvidar, com base em uma Constituição aprovada por um Poder Constituinte, que também é eleito pelo povo.

Como lembra Bruce Ackerman (2013, p. 06) a “separação de poderes envolve não só presidentes e parlamentos, mas também a posição constitucional de tribunais e agências administrativas” e isso não pode ser esquecido.

De fato, pode-se admitir que sempre houve uma interpenetração entre os poderes do Estado, representado a separação mais uma aparência do que a realidade, conforme coloca Dalmo de Abreu Dallari (2007, p. 221):

A análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve uma intensa interpenetração. Ou o órgão de um dos poderes pratica ato que, a rigor, seriam de outro, ou se verifica a influência de fatores extralegais, fazendo com que alguns dos poderes predomine sobre os demais, guardando-se apenas a aparência da separação.

Maria Benedita Urbano (2013, p. 99), por sua vez, afirma que “a separação de poderes não é necessariamente estanque”, expondo que:

O que se deve garantir e preservar sempre é que o núcleo duro de cada função seja atribuído a órgãos distintos. Por outro lado, e sob a perspectiva mais pragmática, essa transferência do poder legislativo do parlamento para o governo era inevitável em face do incremento da atuação do Estado na sociedade e da complexização dessa sua atuação.

Mas será que não estaria havendo a substituição da política pelo chamado Estado de Direito?

Entende-se que não, pois como bem explana Pietro de Jesús Lora Alarcón (2011, p. 153) “[...] a separação de funções constitui um elemento que proporciona equilíbrio e equanimidade ao Estado de Direito, mitigando o autoritarismo e a irresponsabilidade, na proveitosa perspectiva de garantir os direitos fundamentais.”

Portanto, para o modelo contemporâneo de Estado, a ampla participação do Judiciário na concretização de valores constitucionais não pode ser considerada uma interferência, deste, na esfera de competência dos outros dois poderes (Legislativo e Executivo).

Parece que não há um problema de legitimidade do Judiciário quando este toma decisões em defesa de direitos fundamentais, pois de acordo com as lições de Norberto Bobbio (2010, p. 36):

[...] as instituições representam o poder legítimo no sentido weberiano da palavra, isto é, o poder cujas decisões são aceitas e cumpridas na medida em que consideradas como emanadas de uma autoridade, à qual se reconhece o direito de tomar decisões válidas para toda a coletividade; [...] Daí a freqüente afirmação de que a solução de uma grave crise que ameaça a sobrevivência de um sistema político deve ser procurada, antes de tudo, na sociedade civil, na qual podem ser encontradas novas fontes de legitimação [...].

Assevera bem J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 250) que “o que importa num estado constitucional de direito não será tanto saber se o que o legislador, o governo ou o juiz fazem são actos legislativos, executivos ou jurisdicionais, mas se o que eles fazem pode ser feito e é feito de forma legítima.”

Desse modo, entende-se que se mostra perfeitamente aceita, no seio da sociedade civil atual, a idéia de garantia dos maiores valores constitucionais por meio de uma Justiça Constitucional, devendo suas decisões ser consideradas legítimas e válidas.

Observando mais a relação entre os Poderes Judiciário e Legislativo, Conrado Hübner Mendes (2011, p. 240) apresenta diversos argumentos favoráveis à supremacia judicial e outros tantos à supremacia dos Parlamentos representativos, colocando, ainda, que o ideal seria mesmo um “diálogo institucional” ou uma “separação de poderes deliberativa”, onde os poderes interagissem “por meio da razão pública”.

Tal posição é compartilhada por Pedro Vieira Abramovay e Adriana Lacombe Coiro (2012, p. 183) quando defendem que:

A separação de poderes, em sua concepção moderna, a partir do conceito de freios e contrapesos não implica separação absoluta entre as funções legislativa, executiva e judiciária, mas sim um diálogo a ser promovido entre os Poderes. [...] Não se trata de poder sem controle, tampouco interferência indevida de um Poder em outro, mas

sim de manifestação da separação de Poderes, vista como controle e interferência entre Poderes, visando à evolução social.

Respeitadas todas as opiniões existentes, quando se fala em ativismo judicial para a garantia de direitos fundamentais, não se pode negar o papel, de suma importância, desempenhado atualmente pelo Poder Judiciário por meio da jurisdição constitucional.

Essa possibilidade de proteção dos direitos fundamentais por parte do Poder Judiciário foi pioneiramente prevista em 1948, no artigo 8.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão⁵.

No caso do Brasil, Carlos Eduardo de Freitas Fazoli e Danilo César Siviero Rípoli (2008, p. 12) asseveram que este:

[...] tem como fundamentos, entre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, como objetivos, construir uma sociedade justa, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, aliado a promoção do bem estar de todos. Tais fundamentos exigem uma atuação positiva do Estado.

Desse modo, para que os Direitos fundamentais tenham eficácia jurídica e sejam mais do que meros postulados morais, precisam ter um suporte judicial que lhes ampare. (MENDES, 2011, p. 76)

Com competência pondera Robert Alexy (2012, p. 546) que:

Se a Constituição confere ao indivíduo direitos contra o legislador e prevê um tribunal constitucional (também) para garantir esses direitos, então, a atividade do tribunal constitucional no âmbito da legislação que seja necessária à garantia desses direitos não é uma usurpação inconstitucional de competências legislativas, mas algo que não apenas é permitido, mas também exigido pela Constituição.

Através dessa atuação ativa o Judiciário procura extrair, ao máximo, as potencialidades do texto constitucional, sem, na verdade, invadir o campo de criação dos legisladores ou de atuação do Executivo. (BARROSO, 2013, p. 309)

Nesse mesmo diapasão Hesse (1996, p. 99) ressalta que “[...] las normas definidoras de tareas del Estado comportam una ampliación de funciones para el Tribunal Constitucional.”

Desse modo, afirma George Marmelstein (2013, p. 289) que deve ser feita uma verdadeira:

[...] reformulação da doutrina da separação entre os poderes, em face da ‘solução de compromisso’ que todos os agentes devem assumir na concretização de direitos fundamentais, reconhecendo-se um papel mais atuante do Judiciário na efetivação das normas constitucionais, através da jurisdição constitucional.

Por serem os valores mais básicos e importantes de um Estado, os direitos fundamentais são dignos de uma proteção normativa privilegiada, daí por que deve ser aceita

⁵ Artigo 8º - Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

a idéia de atuação mais ampla, e até mesmo positiva, do Judiciário na efetivação destes valores.

Segundo a hierarquia normativa do ordenamento jurídico de Hans Kelsen, a Constituição se encontra no ápice da pirâmide representativa, estando localizados, mais abaixo, os outros tipos de normas jurídicas.

Sobre isso coloca Kelsen que:

A estrutura hierárquica da ordem jurídica de um Estado é, grosso modo, a seguinte: pressupondo a norma fundamental, a constituição é o nível mais alto dentro do Direito nacional. [...] As normas gerais criadas por legislação ou por costume têm, essencialmente, a mesma relação com a sua aplicação pelos tribunais e autoridades administrativas [...]. Ambas as funções, a aplicação judicial ou administrativa das normas gerais, são determinadas por normas de nível superior, formal e materialmente, no tocante ao processo e conteúdo da função.

Tomando por base essa classificação de Kelsen e consoante as lições de Marmelstein pode-se afirmar que os direitos fundamentais se encontrariam na parte mais alta de todo o ordenamento jurídico, inclusive o constitucional.

Considerando essa superioridade, cumpre salientar que um dos pressupostos para a eficiência da proteção dos direitos fundamentais é a possibilidade de fiscalização, por um órgão imparcial e independente, da validade constitucional dos atos do Estado.

Sendo a Constituição uma norma considerada suprema no ordenamento jurídico, mostra-se primordial, destarte, admitir o controle de constitucionalidade das leis infraconstitucionais feitas pelo Parlamento e dos atos de administração praticados pelo Executivo.

Sem a existência desse mecanismo, os direitos fundamentais ficariam a mercê das vontades do Estado e isso, sim, seria absolutamente incompatível com a idéia de limitação de poder e com os avanços das técnicas de interpretação do constitucionalismo contemporâneo.

Esse controle de constitucionalidade dos atos públicos, do Legislativo e do Executivo, pelo Judiciário, é que vem a ser denominado de “Justiça Constitucional”, ou seja, trata-se da forma como este citado órgão, imparcial e independente, exerce a função de fiscalizar, por meio da sua jurisdição constitucional, o cumprimento da Constituição e, em especial, a de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.

Antes, pela antiga visão da separação de poderes, o papel do Judiciário se resumia a resolver disputas entre particulares, seguindo fielmente as regras ditadas pelo legislador, não podendo deixar de cumprir a lei, ainda que houvesse uma possível inconstitucionalidade em seu conteúdo. Essa visão predominou durante muito tempo e, ainda hoje, resiste por meio de correntes mais formalistas do pensamento jurídico.

No Brasil contemporâneo, qualquer ato do poder público, que não seja compatível ou que desrespeite valores trazidos pelos direitos fundamentais emanados da Constituição Federal, poderá ser passível de anulação pelo Poder Judiciário por meio da jurisdição constitucional, seja pelo controle abstrato, advindo do padrão norte-americano, feito pelos Tribunais de Justiça Estaduais, ou por meio do controle concentrado, advindo do modelo europeu, feito pelo Supremo Tribunal Federal.

Como direito positivado, os direitos fundamentais geram uma faculdade para seus titulares e obrigações para o Estado, pois do próprio texto da Constituição emergem duas perspectivas distintas destes direitos, uma “dimensão subjetiva” e outra “dimensão objetiva”.

Os direitos fundamentais então, de um lado, na sua dimensão subjetiva, funcionarão como uma fonte de direitos subjetivos, gerando para seus titulares uma pretensão individual de buscar a sua realização através do Poder Judiciário. Por outro lado, na sua dimensão objetiva, esses direitos funcionarão como um sistema de valores capaz de legitimar todo o ordenamento, exigindo, assim, que toda a interpretação jurídica leve em consideração a força axiológica que deles decorre. (MARMELSTEIN, 2013, p. 288)

J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 250) ainda acrescenta, que: “O princípio da divisão como forma e meio de limite do poder (divisão de poderes e balanço de poderes) assegura uma medida jurídica ao poder do estado e, conseqüentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos e evitar a concentração de poder.”

Na mesma linha salienta Konrad Hesse (1996, p. 92) que:

Al significado de los derechos fundamentales como derechos subjetivos de defensa do individuo frente a las intervenciones injustificadas del Estado corresponde su significado jurídico objetivo como preceptos negativos de competencia. Las competencias legislativas, administrativas y judiciales encuentran su limite siempre em los derechos fundamentales; éstos excluyen de la competencia estatal el ámbito que protegen, y em esa medida vedan su intervención.

Portanto, essas duas perspectivas distintas (objetiva e subjetiva) dos direitos fundamentais podem ser consideradas características destes.

Vale elucidar, da mesma forma, que todo direito fundamental gera, para o Estado, um dever de respeito, um dever de proteção e um dever de promoção.

Assim, o Estado não pode violar direitos fundamentais (dever de respeito), não pode permitir que esses direitos sejam violados (dever de proteção) e, ainda, deve proporcionar as condições mínimas para o pleno exercício destes direitos (dever de promoção).

A possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário apresenta-se como uma garantia essencial para proteção do cidadão contra o abuso de poder ou omissão do Estado e encontra-

se inserido na Constituição Federal de 1988, através do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no artigo 5.º, XXV⁶.

É nesse simples dispositivo da Constituição que está, sem sombra de dúvidas, o maior instrumento jurídico de proteção dos direitos fundamentais. Toda vez que houver uma lesão ou ameaça de lesão a direitos o Poder Judiciário estará autorizado a interferir para proteger o cidadão, mesmo contra a vontade do legislador ou do administrador. (MARMELSTEIN, 2013, p. 295)

Como já dito, o entendimento sobre a postura ativa do Judiciário significa uma verdadeira reformulação do princípio da separação dos poderes, já que a justiciabilidade dos direitos fundamentais acarreta uma redução da liberdade discricionária do administrador e do legislador, pois, como afirma Hesse (1996, p. 99), “los objetivos prescritos constitucionalmente gozan de preferencia frente a objetivos meramente políticos”.

Outro ponto importante a ser salientado é a questão da aplicação imediata dos direitos fundamentais, como prevê o §1.º do art. 5.º da Constituição de 1988⁷, ou seja, estes direitos têm a capacidade de produzir efeitos mesmo no caso de omissão do legislador infraconstitucional.

Sendo assim, se determinado direito fundamental está deixando de ser efetivado por ausência de regulamentação infraconstitucional ou de atuação do Poder Executivo, cabe, ao Judiciário, tomar as medidas apropriadas para que este direito não fique sem efetividade.

Então, como destaca George Marmelstein (2013, p. 298) não só pode, como deve, o Juiz atuar nesses casos ou, se for caso, até mesmo contra a vontade da lei infraconstitucional aprovada, pois, “para efetivar preceitos constitucionais, não é preciso pedir autorização a ninguém [...]”.

Segundo as lições do autor isso vem demonstrar que quando a resposta fornecida pela lei não se sustenta, diante de uma análise mais rigorosa á luz dos direitos fundamentais, é possível afastar a aplicação desta, ou alargar o seu sentido, e decidir com base em outros valores juridicamente aceitos. Valores estes que podem e devem ser extraídos diretamente da Constituição, pois o Poder Judiciário está diretamente vinculado a eficácia dos direitos fundamentais.

O ativismo judicial, portanto, seria justificado em razão do compromisso do Estado com os direitos fundamentais, sendo certo que se os outros poderes (Legislativo e Executivo) não agirem, pode e deve o Judiciário atuar para garantir estes direitos.

⁶ Art. 5.º - [...], XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁷ Art. 5.º - [...], §1.º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Vale advertir então que:

A proteção dos direitos fundamentais através do Judiciário quase sempre implica em ingerência dos juízes nas escolhas políticas tomadas pelos demais poderes estatais, gerando uma tensão potencial com o princípio da separação dos poderes. Afinal esses direitos representam precisamente limites jurídicos aos poderes políticos, sendo certo que nenhum ato estatal que intervenha em direitos dos cidadãos pode ficar fora do controle judicial. (MARMELSTEIN, 2013, p. 289)

Alguns entendem que com essa postura ativa do Judiciário, o Parlamento e o Executivo ficariam muito reduzidos em suas esferas de atuação, uma vez que, ambos, já têm o dever de observar o disposto na Constituição e, ainda, passam por um controle jurisdicional.

Isso é afirmado por Konrad Hesse (1996, p. 92) quando pondera que: “A partir de ahí, los organos políticos de deliberación y dirección verán constreñidos sus márgenes de libre decisión, viéndose reducidos a la condición de meros ejecutores de la Constitución – por otra parte, bajo la mirada fiscalizadora del Tribunal Constitucional.”

Em modelos mais centrados nos direitos fundamentais, como é o modelo brasileiro, “o bom juiz é aquele que, além de conhecer as leis, preocupa-se em efetivar os valores e objetivos previstos pelo constituinte.” (MARMELSTEIN, 2013, p. 299)

Vê-se, destarte, que o padrão estabelecido no Brasil mostra-se totalmente comprometido com o princípio da dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais, apresentando-se, então, totalmente justificável esse maior ativismo judicial no país em favor da efetivação e concretização destes direitos.

Aqui em “terra brasilis”, na vigência da Constituição Federal de 1988, há uma grande tendência em aceitar um controle mais amplo, por parte do Judiciário, no campo dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, salienta Maria Benedita Urbano (2013, p. 68) que:

Para além de recusarem um papel meramente passivo de aplicadores de leis – ou seja, de serem um poder menos importante do que os outros -, os juízes constitucionais arvoraram-se, mais do que em guardiões da constituição, em fies depositários e superdefensores ou campeões dos direitos fundamentais

Contudo, “[...] nem pense que esse novo perfil do Judiciário viola o princípio da separação dos poderes”, pois a “[...] aceitação da jurisdição constitucional em favor dos direitos fundamentais é um fenômeno mundial, reflexo do reconhecimento da força normativa da Constituição.” (MARMELSTEIN, 2013, p. 298)

Quanto ao fato de que a atuação positiva do Poder Judiciário deve ser subsidiária, em observância ao princípio da subsidiariedade, destaca-se que:

Esse princípio é um critério extremamente importante a ser observado pelo Judiciário, já que se trata de um elemento fundamental do princípio da separação de poderes e também da democracia. Mesmo assim não pode ser compreendido de forma exagerada, especialmente em um país como o Brasil, onde a intervenção judicial para implementar direitos econômicos, sociais e culturais, tem-se mostrado

extremamente necessária, pois, em regra, os mecanismos clássicos da democracia representativa (parlamento e governo eleitos pelo povo) não conseguem fornecer a população a realização dos mais básicos direitos de dignidade. (MARMELSTEIN, 2013, p. 317)

Embora haja um princípio limitador dessa postura positiva do Poder Judiciário, uma vez necessária a sua atuação para o fim de garantir e efetivar direitos fundamentais diante de omissões ou posturas equivocadas dos demais Poderes, Legislativo e Executivo, mostra-se importante e, ao mesmo tempo, essencial, esse papel atuante hoje desempenhado pelo Judiciário através da Jurisdição Constitucional.

CONCLUSÃO

Como demonstrado no presente estudo, a análise histórica e cultural do princípio da separação de poderes passa, inicialmente, pela necessidade, ainda na antiguidade, de se limitar o poder soberano dos Monarcas e, ao mesmo tempo, conceder um maior número de liberdades públicas à sociedade.

A partir daí surge, então, o modelo de divisão de poderes, como a forma de descentralizar o poder das mãos do Monarca e, ao mesmo tempo, permitir um controle, recíproco, entre as esferas de poder do Estado.

Já numa concepção mais moderna, alicerçada nas lições preliminares dos norte americanos Hamilton e Madison, o Poder Judiciário passou a ser dotado, ainda, da função de rever os atos considerados ofensivos à Constituição, como forma de garantir a supremacia e a efetivação desta.

Assim, por meio desse entendimento o Judiciário estaria autorizado, no caso de uma postura equivocada ou de uma omissão por parte dos Poderes Legislativo e Executivo, a fazer valer os ditames constitucionais, garantindo, dessa forma, a efetividade dos valores contidos na Constituição, que goza de supremacia normativa, em especial os preceitos relativos aos direitos fundamentais.

Essa atuação positiva ou esse ativismo judicial como é chamado tem, constantemente, gerado uma certa tensão entre os Poderes do Estado, questionando, o Legislativo e o Executivo, se o Judiciário também pode tomar decisões políticas, ao invés de estritamente jurídicas como seria o seu dever.

No entanto, a maior participação do Poder Judiciário, através da Jurisdição Constitucional, na garantia de direitos fundamentais, faz parte da clara evolução do princípio da separação de poderes, não podendo, essa mudança histórica, ser interpretada como ofensa a este princípio.

A interferência do Judiciário para dar maior eficiência ao texto da Constituição encontra fundamento no próprio corpo da Carta Magna de 1988 e representa, também, a vontade do povo, já que essa prerrogativa da Justiça Constitucional foi fruto de debates feitos pelos legisladores constituintes eleitos pelo voto popular.

Trata-se de um papel de suma importância atualmente assumido e desempenhado pelo Poder Judiciário, pois sem essa prerrogativa os direitos fundamentais, que são valores mais básicos e essenciais da vida humana digna em sociedade, poderiam não passar de letra morta ou de meros postulados sem qualquer aplicação.

Por se tratarem de valores essenciais e por estarem no topo da classificação do ordenamento jurídico, os direitos fundamentais necessitam de uma proteção especial pelo Judiciário. E foi isso que levou a ampliação de seu papel na atual forma de organização do Estado brasileiro.

Houve, dessa forma, com o passar dos anos, uma verdadeira reformulação do papel do Poder Judiciário, assumindo este, em razão do dever de compromisso com os direitos fundamentais, uma postura mais ativa sobre as competências não desempenhadas, ou mal desempenhadas, pelos demais poderes com relação a efetividade destes direitos.

Entende-se, destarte, que não se deve pensar em conflito entre essas citadas esferas de poder do Estado, muito menos em ofensa ao princípio da separação dos poderes, porque o padrão estabelecido, no Brasil, para proteção da efetividade dos direitos fundamentais tem se mostrado um modelo bastante atualizado e apropriado.

Esse controle feito pelo Judiciário, sobre as normas produzidas ou omissões do Legislativo e, também, sobre os atos de execução do Executivo, nada mais é do que uma outra forma, ou melhor, um outro paradigma da separação dos poderes e da manifestação do sistema de freios e contrapesos pensado por Montesquieu.

Sendo assim, por tudo que foi demonstrado observa-se que a postura positiva do Poder Judiciário faz parte da moderna visão do Estado Democrático de Direito, onde vige o princípio da separação de poderes sob uma nova ótica, mais contemporânea, e a participação deste Poder, no processo de tomada de decisões, representa uma garantia da efetividade, plena, dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. O que é dever do Estado.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ABRAMOVAY, Pedro Vieira; COIRO, Adriana Lacombe. Medidas Provisórias e súmulas vinculantes: riscos à separação de poderes. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXII, n. 117, p. 177-183, out. 2012.

ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação de Poderes**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência Política, Estado e Direito Público: uma introdução ao Direito Público da Contemporaneidade**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ARISTÓTELES. **Política**. 5. ed. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Doutrinas e Filosofias Políticas: contribuições para a História da Ciência Política**. São Paulo: Editora Atlas SA, 2002.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dizionario di Politica**. 2. ed. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1983.

_____, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade; por uma teoria geral da política**. 16. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: Livro Primeiro**. Tradução José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone Editora, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- _____, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gadiva Publicações, 1999.
- CARBONELL, Miguel. El Neoconstitucionalismo em su laberinto. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos**. Madri: Editorial Trota y Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAN, 2007. p. 9-12.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____, Dalmo de Abreu. **O Futuro do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____, Dalmo de Abreu. **Viver em Sociedade**. São Paulo: Editora Moderna, 1985.
- DIMOULIS, Dimitri. **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DUARTE, Ércio Oto Ramos. POZZOLO, Susana. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição**. São Paulo: Landy Editora, 2006.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; RÍPOLI, Danilo César Siviero. Direitos Fundamentais: a inexistência de discricionariedade na sua prestação. In: GÖTTEMS, Claudinei J.; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Coord.). **Direitos Fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição**. Birigui: Boreal Editora, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madri: Editorial Trota, 2005.
- GÖTTEMS, Claudinei J.. A justiciabilidade das políticas públicas: a legitimidade da jurisdição constitucional e a efetividade dos direitos fundamentais. In: GÖTTEMS, Claudinei J.; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Coord.). **Direitos Fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição**. Birigui: Boreal Editora, 2012.
- GUASTINI, Riccardo. Sobre el concepto de Constitución. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos**. Madri: Editorial Trota y Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAN, 2007.
- HESSE, Konrad. Significado de los derechos fundamentales. In: BRENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang. **Manual de Derecho Constitucional**. Madri: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução Rosina D' Angina. 2. ed. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2013.
- JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

LIPPMANN, Ernesto. **Os Direitos Fundamentais da Constituição de 1988: com anotações e jurisprudência dos Tribunais**. São Paulo: Editora LTR, 1999.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Tradução Alex Marins. 2. ed. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2006.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo Judicial: Limites institucionais democráticos e constitucionais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. **Os Artigos Federalistas, 1787 - 1788**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução Leda Beck. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2013.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoria General**. Madri: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1999.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Formas e Sistemas de Governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2006.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais. Garantia Suprema da Constituição**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000.

MORAES, Guilherme Peña de. **Justiça Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais. Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Tradução Pietro Nasseti. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional. Evolução Histórica e Modelos de Controlo da Constitucionalidade**. Coimbra: Almedina, 2013.

VECCHIO, Giorgio Del. **Teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1957.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. Tradução Jean Malville. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **História y Constitución**. Madri: Editorial Trotta, 2005.