

artigos científicos

**MONTESQUIEU AND THE BRAZILIAN PSEUDO-SEPARATION OF POWERS:
LEGISLATIVE AND EXECUTIVE MORALS IN CHECK**

**MONTESQUIEU E A PSEUDO-SEPARAÇÃO DE PODERES BRASILEIRA:
MORAL DO LEGISLATIVO E DO EXECUTIVO EM XEQUE**

Claudia Luiz Lourenço^I

I Pós-doutora em Direito Constitucional pela Università Degli Studi Di Giurisprudenza di Messina, Itália. Doutora em Psicologia pela PUC-GO. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Professora da Universidade Federal de Goiás e da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Atuação em Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal, Políticas Públicas. Orientadora de Trabalho de Conclusão de Curso, Iniciação Científica e Pós-Graduação. Advogada.
claudia.luiz.lourenco@ufg.br

Nuria Micheline Meneses Cabral^{II}

II Mestra em Educação pela PUC-GO. Professora concursada (TI) na Pontifícia Universidade Católica de Goiás, nas cadeiras de Direito Constitucional, Processo Constitucional, Direito Administrativo, e Professora em diversos cursos de Especialização em variadas Instituições de Ensino. Pesquisadora Interdisciplinar. Orientadora de Trabalho de Conclusão de Curso (graduação e especialização) e Iniciação Científica.
nuria.jur@gmail.com

Vilmar Procópio de Sousa Júnior^{III}

III Bacharel em Direito pela PUC-GO.
vilmarprocopio@outlook.com

Recebido/Received: 25.10.2021/ November 25th, 2021.
Aprovado/Approved: 19.12.2022/ December 19th, 2022.

RESUMO

A problemática política e institucional do Estado brasileiro é, na maioria das vezes, atrelada à uma apreciação estrita a seu meio. O advento da Constituição Cidadã, que não obstante tenha exercido um papel fundamental na solidificação da redemocratização do país, não trouxe apenas resultados benéficos, como permitiu o desenvolvimento de um ornitorrinco estatal. Um texto prolixo congregado a uma bancada parlamentar jurássica e aristocrática, notadamente no exercício de sua função legislativa, tem servido para criar um emaranhado de normas federais que vão à contramão da segurança jurídica e da função do Estado democrático de direito, bem como do respeito à separação dos poderes. Sob esta crítica, é oportuno embrenhar-se no estudo da moral para a melhor compreensão da atuação dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Utilizou-se o método hipotético dedutivo, a pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direito, Lei, Moral, Separação dos poderes.

ABSTRACT

The political and institutional problematic of the Brazilian State is, in most cases, linked to a strict appreciation of its environment. The advent of the Citizen Constitution, which despite having played a fundamental role in solidifying the country's redemocratization, not only brought beneficial results, but also allowed the development of a state-owned patypus. A prolix text brought together by a Jurassic and aristocratic parliamentary group, notably in the exercise of its legislative function, has served to create a tangle of federal norms that go against the grain of legal certainty and the function of the democratic State of law, as well as respect for the separation of powers. Under this criticism, it is opportune to delve into the study of morality for a better understanding of the performance of the Executive, Judiciary and Legislative powers. The deductive hypothetical method was used, as well as bibliographical and documental research.

Keywords: Law, Law, Morals, Separation of powers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1. A FRAGILIDADE DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES À BRASILEIRA; 2. DA ASCENSÃO DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ À EUFORIA DA PRIVATIZAÇÃO DOS DIREITOS; 3. A CORRELAÇÃO INTRÍNSECA ENTRE LEI E MORAL; 4. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A redemocratização do Estado brasileiro, além de recente, é marcada por inúmeras particularidades e, ainda, está longe da realidade arquitetada. É fácil, de sobremaneira, notar a apropriação de modelos e procedimentos, jurídicos e políticos de Estados estrangeiros com heranças históricas, culturais e sociais que divergem da realidade nacional.

A apropriação de experiências políticas e jurídicas de diferentes nações, em sua essência, não é maléfica, contanto que analisada e agregada ao ordenamento jurídico brasileiro tendo em estima a realidade pátria. A mera assimilação e aplicação *a brasileira* suscita desarmonias com o ordenamento vigente, ao mesmo modo que padece de legitimidade e justiça com a realidade da sociedade brasileira.

O advento de uma Constituição dotada de um rol extensivo de direitos, constantemente inflado, contemporânea à intensificação dos clamores populares e aos conchaves dos atores no processo constituinte, ainda padece de estabilidade e efetividade. Embora o cenário abarcado pelo trabalho vislumbre um contexto político e jurídico, a essência das peripécias examinadas apresenta sua procedência no âmbito popular, nas deliberações morais adotadas nas circunstâncias cotidianas, o que se assiste nas classes política e jurídica é reflexo da própria sociedade.

Assim sendo, o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário é consoante a expressão do povo governado. A judicialização da política, a politicalização do Judiciário e a

crescente judicialização de litígios são consequências da nova textura do princípio constitucional da separação de poderes no âmbito do Estado contemporâneo. Da atuação popular para a esfera política, nota-se um embate entre os poderes instituídos em busca de maior representatividade e legitimidade frente às necessidades sociais normatizadas pelo Estado Democrático de Direito. Embate que não resulta em um desempenho satisfatório das atividades do Estado.

A ideia de uma separação rígida entre os poderes deu espaço a uma interferência temerária e, em muitos casos, contrária ao próprio texto da Constituição. Contudo, a discussão sobre o desrespeito institucionalizado da carta Constitucional perpassa pelas decisões morais que as pessoas confrontam em suas vidas cotidianas. Por conseguinte, a tolerância a pequenas violações habituais não condiz com os clamores populares, ditos legítimos, que pleiteiam por maior moralidade das instituições governamentais.

Dessa forma, é imperioso examinar a relação e influência moral da sociedade brasileira para melhor compreensão das nuances do Estado Democrático de Direito e da atuação das instituições nacionais.

1. A FRAGILIDADE DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES À BRASILEIRA

A teoria da Separação de poderes com o sistema de *check and balances* tem uma característica *sui generis* no Brasil. O mesmo poder constituinte configura como atual poder constituído, acendendo grave instabilidade no sistema de governo proposto por Montesquieu¹. Ou seja, a aristocracia parlamentar anterior a Constituição de 1988 se perpetua no poder. Nota-se não houve uma renovação efetiva e digna de nota das bancadas parlamentares, capaz de provocar mudanças no contexto político, econômico e social.

É imprescindível aduzir que a ascensão de um Partido dos Trabalhadores ao cargo do Executivo a partir de 2002 só foi possível quando o referido partido alinhou sua ideologia ao grande capital econômico. Assim, foi possível atender tanto aos clamores das classes sociais menos abastadas aos grandes detentores de capital. De tal forma, a política econômica adotada muito assemelha-se a empregada no governo de Getúlio Vargas, também conhecido como a mãe dos ricos e pai dos pobres.

Nesse quadro, o Judiciário atua na contenção dos excessos dos Poderes Legislativo e Executivo. Realiza o controle de constitucionalidade, serve como guardião da Constituição e, na ânsia de protegê-la, acaba por esfolar o texto constitucional quando atua além e aquém de suas atribuições.

A jurisdição da Suprema Corte, em muitos casos, vai além dos limites fulgentes do texto constitucional, principalmente nos casos de grande repercussão popular.

¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2009. (Coleção A obra-prima de cada autor. Série ouro; 9).

O Judiciário, visando maiores poderes, representatividade política e constitucional, utiliza da sua função para alcançar a legitimação nos clamores populares. Ou seja, acaba favorecendo o desenvolvimento do fenômeno denominado 'politicalização do judiciário' sob a manta de defensor da moral.

Esse embate institucional também pode ser observado nos casos grande repercussão midiática nos governos da Nova República². Como, por exemplo: a atuação do Judiciário no julgamento da liminar do mandado de segurança do ex-deputado federal e ex-ministro da Casa Civil José Dirceu, o notório caso do "mensalão"³, no processo de impeachment contra a Presidente Dilma Rousseff⁴, nas decisões a respeito da operação Lava-Jato⁵, na descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal⁶, no tratamento social de transexuais a partir da identidade de gênero⁷, no aborto de feto anencefálico⁸ e na união estável de casais do mesmo sexo⁹.

O direito não deve ser reduzido à norma, mas compete aos intérpretes da lei não ultrapassar os limites do *Rule of Law*, da Separação de poderes, e muito menos, ao invés de criar segurança jurídica, causar insegurança.

Em determinados casos, o próprio texto da lei oferece margem a inúmeras interpretações que conduzem a um cenário de insegurança jurídica. Como o próprio Reale¹⁰ observou,

Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor.

O Judiciário não deve atuar como legislador positivo por ferir os limites da separação de poderes, bem como inferir na segurança jurídica. Contudo, os textos jurídicos elaborados pelo Poder Legislativo devem ser compatíveis à inteligência da população. Ou seja, não devem criar obstáculos ao seu claro entendimento, para somente depois, ser entendido pelos atores jurídicos, marcando a objetividade das normas mediante o exercício da hermenêutica lançada sobre o texto.

Deve-se ter cautela, uma vez que o intérprete não pode estar acima do legislador, visto que seria conflitante com a Separação de poderes, onde cada

2 Termo utilizado para fazer referência aos governos após o regime militar, ou seja, após 1988.

3 BRASIL. STF. **AÇÃO PENAL 470**. Minas Gerais. Plenário. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Publicado em 17/12/2012.

4 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Impeachment: o julgamento da presidente Dilma Rousseff pelo Senado Federal** / Senado Federal. -- Brasília : Senado Federal, SAJS, 2016.

5 VIANA, Natália. NEVES, Rafael. **O FBI e a Lava jato**. 01 de julho de 2020. Agência Pública. Disponível em: [Como o FBI influenciou procuradores da Lava Jato \(apublica.org\)](https://apublica.org/pt-br/2020/07/01/o-fbi-e-a-lava-jato/). Acesso em: 14/12/2022.

6 BRASIL. STF. **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659** SÃO PAULO. Plenário. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado em: 08/12/2011.

7 BRASIL. STF. **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.779** SANTA CATARINA. PLENÁRIO. Relator: Min. Roberto Barroso. Publicado em: 13/11/2014.

8 BRASIL. STF. **ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54** DISTRITO FEDERAL. Plenário. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado em: 12/04/2012.

9 BRASIL. STF. **ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132** RIO DE JANEIRO Relator: Min. Ayres Britto. Publicado em: 05/05/2011.

10 REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva 2012. Pág. 118.

Poder possui atribuições específicas, não havendo sobreposição deste ou daquele sobre os demais. O uso do texto normativo conforme os (pré)conceitos e exercício hermenêutico do intérprete coloca em voga, atribuir ao Congresso importância inferior em face do Judiciário.

É imperativo e imperioso repensar os métodos de interpretação para que o arbítrio do Judiciário não supere o próprio texto da lei. Ao contrário, provocaria dentro do ordenamento pátrio uma pluralidade de interpretações disformes, causando insegurança jurídica, ou seja, o próprio Judiciário autointitulado guardião da Lei Fundamental seria causa de sua falência, do fracasso em alcançar sua atribuição primal.

A atual performance do Judiciário necessita de avaliação a nível institucional, no âmbito de minimizar os espaços de voluntarismo nas decisões e a criação de jurisprudências uniformes para desviar-se de incompatibilidades normativas. Conforme a posição habermasiana¹¹, não há como sugerir que só a atividade jurisdicional seja a principal responsável pelos rumos da sociedade. Se assim for colocado, como guardião das promessas em realidades sociopolíticas desencantadas pode deixar os membros do Poder Judiciário, no limite, como garantidores de uma ordem supra positiva de valores substantivos, o que acabaria por asfixiar-se o espaço democrático¹².

Conforme Leal¹³, os juízes devem buscar conexões com o direito que levem a sério os déficits democráticos e a manutenção do Estado de Direito. Segundo o referido autor, [...] os aspectos institucionais (como o caráter analítico da Constituição, a multiplicidade de leis e o alto número de processos), compromissos com a democracia e uma dimensão da justiça deságuam no formalismo.

Imprescindível é, sobretudo no atual cenário de forte acirramento de ânimos, que o Judiciário aja estritamente de acordo com a Constituição e não se deixe contaminar por paixões ideológicas. Francesco Ferrara¹⁴ percebe que "a interpretação deve ser objetiva, equilibrada, sem paixão, arrojada por vezes, mas não revolucionária, aguda, mas sempre respeitadora da lei."

Sarmiento¹⁵, compreende a atuação do Judiciário carregada de decisões arbitrárias ou caprichosas, muitas vezes incapazes de garantir a racionalização da atividade jurisdicional, sobretudo nos casos marcados pela larga influência exercida pela subjetividade do aplicador.

Tal como, falta clareza na real necessidade de elaboração das leis, muitas das quais são feitas sem propósito vivo de efetividade plena. A atuação do Poder Legislativo, na figura de seus representantes democraticamente eleitos, é movida

11 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

12 GARAPON, Antoine. **Bem julgar**. Ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa, Instituto Piaget, 1997.

13 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006, p.30.

14 FERRARA, Francesco. **Como Aplicar e Interpretar as Leis**. Belo Horizonte: Líder, 2002.

15 SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1ª edição. 3ª triagem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

pelo desejo cego de angariar maior aceitação popular e então cede aos clamores populares em momentos de comoção geral. A exemplo, verifica-se a normatização de leis como Lei 11.340/06¹⁶ (Lei Maria da Penha), Lei nº 12.737/12¹⁷ (Lei Carolina Dieckmann), LC nº 135/10¹⁸ (Lei da Ficha Limpa), Lei nº 12.990/14 (Lei de Cotas Raciais)¹⁹ e Lei nº 13.104/15²⁰ (Lei do Feminicídio).

Marx²¹ alertava para os perigos de abraçar qualquer ideologia, no caso em tela, a ideologia de justiça contamina o imaginário popular criando uma noção falsa da realidade, uma noção falsa de solução do problema. De tal forma, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário necessitam atuar sem se apropriar das paixões populares para que na ânsia de atendê-los e fazer justiça a luz do texto constitucional, cometa-se uma injustiça maior. Para ele, o Direito deveria ser visto como produto da realidade. A consciência das pessoas como construção das relações econômicas e o Estado como construção da sociedade, coloca o Direito diretamente ligado a correlação das forças econômicas.

À luz desta concepção é possível observar que as decisões do Legislativo e Judiciário são o reflexo desta correlação de forças. Nota-se que as minorias populares possuem baixa representatividade e o Judiciário atua para minimizar essa disputa. Entretanto, sua atuação está longe de ser eficaz.

Outro grande desafio do Estado Democrático de Direito é a realização dos direitos sociais sem cair no Estadismo, submetendo as necessidades populares ao plano político do Executivo. Não prospera ter a prevalência de um Estado Social sem democracia ou de um Estado Liberal que não garanta a democracia material. Contudo, não pode prosperar o uso da norma constitucional, direito de ética coletiva, em deferência de uma apropriação individual no âmbito privado.

A força do elemento normativo da Constituição tem limites no mundo real e do dever ser abstrato. Os sujeitos humanos que realizam e vivem a Constituição, que levam esse objetivo adiante alteram as condições reais de existência. Nenhuma

16 BRASIL. **Lei nº. 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a - 177 - Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 10 de janeiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11340.htm. Acesso em: 20 ago 2022.

17 BRASIL. **Lei nº 12.737**, de 30 de novembro de 2012. Lei Carolina Dieckmann. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12737.htm. Acesso em: 20 ago 2022.

18 BRASIL. **Lei Complementar nº. 135/2010**, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm. Acesso em 20 ago 2022.

19 BRASIL. **Lei 12.990**, de 09 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm. Acesso em: 20 ago 2022.

20 BRASIL. **Lei nº 13.104**, de 9 de março de 2015. Feminicídio. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm. Acesso em: 20 ago 2022.

21 MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

vontade de Constituição, por si só, é capaz de alterar os elementos naturais, histórico e das relações dos agentes de poderes. A internalização dos elementos constitucionais e sua aplicação no dia a dia são capazes de resolver os problemas que estão além das realidades fáticas, jurídicas e políticas de dada sociedade.

Uma Constituição se realiza quando a população internaliza e exerce seus direitos Constitucionais, não apenas na atuação dos agentes jurídicos e institucionais. Uma sociedade mais responsável exerce menos a função jurisdicional e tem um engajamento coletivo atuante.

O direito é uma conquista civilizatória, por isso é necessária precaução para evitar suplantar os fundamentos do Estado de Direito com intuito de abraçar o discurso mais convincente, discurso proferido no clamor popular.

É nítido que o conhecimento jurídico e a cultura popular brasileira vão à mão contrária. Não são poucos os casos em que o povo toma para si o poder punitivo do Estado e realiza justiça de forma injusta, bem aquém da proporcionalidade adequada. A criação do texto normativo deveria ser realizada mediante a um controle mais rigoroso e histórico, para compreender a real necessidade de chamar o poder coercitivo do Estado na delimitação de direitos, diretamente atrelados a deveres.

Os indivíduos procuram a justiça para que ela seja provedora daquilo que acreditam ter direitos mediante a interpretação abstrata do texto constitucional. Aristóteles²² ensina que a justiça significa dar às pessoas o que elas merecem. A mera aplicação do texto em abstrato não é capaz de assegurar justiça para aquele que a procura, mas perigosamente capaz de provocar injustiça contra toda coletividade. Aristóteles também sustenta que não se pode imaginar o que é uma Constituição justa sem antes refletir sobre a forma de vida mais desejável. Para ele, a lei não pode ser neutra no que tange à qualidade de vida.

Em contrapartida, Kant²³ e Rawls²⁴ afirmam que os princípios de justiça que definem os direitos não devem basear-se em nenhuma concepção particular de virtude ou da melhor forma de vida. Ao contrário, uma sociedade justa respeita a liberdade de cada indivíduo para escolher a própria concepção do que seja uma vida boa. Já Sandel²⁵ relaciona a convicção de que justiça envolve virtude e escolha: meditar sobre a justiça parece levar-nos inevitavelmente a meditar sobre a melhor maneira de viver.

Algumas das discussões refletem o desacordo sobre o que significa maximizar o bem-estar, respeitar a liberdade ou cultivar a virtude. A filosofia política não pode solucionar discordâncias desse tipo definitivamente, mas pode dar forma aos argumentos e trazer clareza moral para as alternativas com as quais confrontarmos como cidadãos democráticos.

22 ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Saraiva 2011.

23 KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

24 RAWLS, J. A **Theory of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 1972.

25 SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. 31ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

A vida em coletividades democráticas é abarrotada de divergência entre o certo e o errado, entre justiça e injustiça. No exame de Platão²⁶, para captar o sentido de justiça e da natureza de uma vida boa, é preciso posicionar acima dos preconceitos e das rotinas do dia a dia. Os clamores populares devem ser levados em consideração, contudo, não devem ser a máxima da moeda.

2. DA ASCENSÃO DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ À EUFORIA DA PRIVATIZAÇÃO DOS DIREITOS

Os problemas sociopolíticos que se manifestam na atualidade no cenário brasileiro são analisados, na maioria das vezes, de forma restritiva ao seu meio. Contudo, faz-se imprescindível (re)pensar e analisar a influência exercida pela ausência de conduta moral social e as possíveis consequências na tripartição de poderes idealizada por Montesquieu.

A Constituição brasileira de 1988 baliza a redemocratização do Brasil, por normatizar Direitos Fundamentais a fim de afastar definitivamente as mazelas do regime militar, assegurando princípios capazes de nortear o desenvolvimento de uma sociedade equitativa e igualitária.

Segundo Luís Roberto Barroso²⁷:

No Direito contemporâneo, a Constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenha um papel central.

Silva²⁸, também ressalta a importância dos avanços constitucionais previstos na Carta Magna:

É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral.

Contudo, apesar de sopesar as inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro, o texto atual não implica na solução tácita das fragilidades estruturais e sociais da República Brasileira.

De acordo com o artigo 1º da Constituição Federal de 1988²⁹ a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Leal³⁰, aduz que "o" conceito de Estado de Direito constituiria uma forma abreviada de se aludir a ideias diferentes que compõem o seu núcleo semântico, como as de segurança,

26 CARPES, A. PRIMEIROS APONTAMENTOS DA ALQUIMIA DAS LEIS EM PLATÃO. *Eleuthería* - Revista do Curso de Filosofia da UFMS, v. 7, n. 12, p. 23 - 40, 3 maio 2022.

27 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 318.

28 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 89.

29 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

30 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. *Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada*. Rio de Janeiro: UERJ, 2006.

legalidade ou de separação de poderes, que se molda, desconstrói e reconstrói com o passar das épocas. Isso implica dizer que entender e trabalhar com um conceito abstrato, como o Estado de Direito, requer, em primeiro lugar, delimitar e compreender suas concretizações.

Nas palavras de Canotilho³¹ "o princípio básico do Estado de Direito é o da eliminação do arbítrio nos exercícios dos poderes públicos com a consequente garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes".

Segundo Ferrajoli³², o Estado é qualificado como "de Direito" quando os poderes públicos estão não somente submetidos ao que dispõe a lei (vinculação formal), mas também a certos princípios substantivos (vinculação material). É nesse sentido, também, um Estado de Justiça, segurança e juridicidade como são os Estados constitucionais contemporâneos.

Num nível mais amplo, o texto constitucional brasileiro é determinado em abstrato, por isso, carece de um manejo cuidadoso por parte de seus intérpretes. Nesse ponto, Leal³³ chama atenção a sua amplitude, o que torna a Lei Fundamental brasileira de pouca utilidade prática. Na realidade de um caso concreto, a incidência do Estado de Direito arduamente seria contundente do ponto de vista normativo para o desenlace do problema. Apesar disso, verifica-se, que tais disposições, por não serem dispostas de maneira auto interpretativa, fornecem margem para os seus intérpretes direcionar conforme seus (pré)conceitos de mundo.

Dentre os objetivos arrolados no preâmbulo constitucional, é assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça. Sua concepção foi pautada pela adoção da teoria de separação de poderes de Montesquieu, na obra "O espírito das leis", conforme dispõe o art. 2º da CRFB/88³⁴:

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

Idêntico, Marcelo Nunes Apolinário³⁵ ressalta que o modelo tripartite arquitetado por Montesquieu tem como intuito de neutralizar o abuso do poder e, no caso brasileiro demanda por adequações. As circunstâncias históricas, políticas, econômicas e sociais, tanto aqui no Brasil como em outros lugares do planeta, são diversas do período em que a teoria de separação de poderes foi idealizada.

Nessa ordem, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece preceitos basilares para consecução e efetivação de direitos dos cidadãos perante o Estado. Contudo, a inexistência de desenvolvimento histórico social, nos meandros

31 CANOTILHO, J. J. Gomes, **Comentários à Constituição do Brasil**. Série IDP. São Paulo: Saraiva 2014. Pág. 53.

32 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão : teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

33 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006.

34 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

35 NUNES APOLINÁRIO, M.: **Democracia e participação cidadã na atividade política estatal**, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Marzo 2014. Disponível em: www.eumed.net/rev/cccss/27/democracia-participacao.html. Acesso em: 25/10/2022.

de todas as classes, impediu o afloramento de um comportamento constitucional na sociedade brasileira.

O uso de argumentos do tipo "*é meu direito*", "*vou impetrar mandado de segurança*", "*a Lei me garante isso*", "*vou te processar*" e outros do gênero são, cada vez mais recorrentes no hábito das pessoas. De fato, o uso de termos que remetem a lei ou a busca da justiça são frequentes e, até certo ponto, estão plenamente de acordo com a normatização e princípios assegurados em direito após a redemocratização.

Posto isso, compreender as causas da referida apropriação significa entender o recorrente engajamento judicial, o apelo ao Legislativo e atuação do Poder Executivo no novo cenário sociopolítico.

Nota-se que a atuação dos poderes tem ocorrido de forma extensiva e expansiva, muitas vezes de forma contrária ao preceituado pela Carta Constitucional.

Leal³⁶ explica que concomitante ao advento do *WelfareState*, sucedeu o excesso de produção legislativa para colmatação do texto constitucional, bem como a necessidade de intervenção do Estado na seara econômica e a proliferação de normas garantidoras de direitos sociais, de forma que, implicaram não só no aumento quantitativo de leis, como acabaram por criar microssistemas assentados sobre valores distintos. O referido autor, ainda salienta para o fato de que

o excesso pode partir tanto do legislador, quando promete o impossível ou assegura direitos cuja efetivação fática é inviável, como do Judiciário, quando banaliza a Constituição e, por exemplo, instrumentaliza-a como ferramenta para realização concreta de justiça social, usa seus princípios fundamentais para a solução de problemas de qualquer natureza ou, quando faz, deixa de lado a coerência exigida.³⁷

Em específico, a relação da inflação legislativa está vinculada as condutas morais dos indivíduos. Sob este panorama, Hesse³⁸ explica que

[...] a função simbólica da carta impede que se perceba a Constituição como simples expressão das forças político-sociais vigentes ou só um espelho da realidade histórica. Ao mesmo tempo, sua efetividade depende da vontade que a comunidade tem de respeitar e fazer valer seus comandos, ou seja, da convicção de sua inviolabilidade. Sem a devida conjugação de ambos os elementos não há como garantir a força ativa da Constituição, que "procura construir o futuro com base na natureza singular do presente".

Por sua vez, as novas necessidades do Estado Democrático explicitaram a incapacidade de o parlamento responder às expectativas nele depositadas, caracterizando a morosidade e ineficiência no exercício da função. A busca em contornar este cenário levou ao excesso de positivação legal, especificamente em determinados casos concretos de repercussão popular, como mecanismo

36 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006.

37 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006.

38 HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Editora Safe, 1991. Pag.19.

de discurso político. Tal atuação deu-se na tentativa de maquiar os tradicionais problemas nacionais recuperando seu prestígio e a legitimidade junto à sociedade.

Sob este quadro, é possível verificar que as condutas morais atingem a esfera dos três poderes, e, por conseguinte, criam uma estrutura *sui generis* que caminha à falência. Nota-se o aumento do exercício do poder de legislar, bem como a crescente elaboração de decretos e medidas provisórias pelo Executivo e, concomitante, registra-se a crescente judicialização de conflitos, o que gera sobrecarga de processos no Poder Judiciário.

Contudo, o alto desempenho do Legislativo importuna outras conjunturas. Ackerman³⁹ ilustra que em um cenário típico de *recomeço*, como o brasileiro pós-1988 em que, os juízes passam a ter o papel novo e crucial "de ajudar a sociedade a preservar seus direitos fundamentais contra o retrocesso".

A investitura dessa armadura protecionista frente as mazelas provocadas pela ação e omissão do Executivo e do Legislativo, nada mais é do que embate entre poderes desacreditados e minimizados no sistema de governo. O Judiciário, frente a estes obstáculos institucionais, abocanha representatividade popular atuando como um paladino da civilidade, o ativismo jurídico.

Ao adotar um extenso rol de direitos para uma atender a uma pluralidade, a Constituição garantidora de direitos levou o Estado de Direito a uma espécie de 'Estado Paternal'. A atuação do Executivo ocorre na premissa da satisfação de clamores populares momentâneos, sem o zelo e preocupação de satisfazer os direitos e deveres preceituados na Carta Magna. Em grande parte, a atuação deste referido poder ocorre, quando ocorre, de maneira 'satisfatória' nos primeiros anos de governo para cumprir as promessas utópicas das campanhas eleitorais.

Em contramão do disseminado na sociedade brasileira, a mera textualização de um direito não garante sua aplicabilidade no Estado brasileiro. A atual Constituição em seu texto extenso, infla a União de competências, debilita a funcionalidade do federalismo, bem como dispõe acerca de necessidades de âmbito social e estatal, que poderiam ser abordadas por legislações infraconstitucionais. Além disso, o governo constitucional fundado na premissa de proteção total aos direitos fundamentais possibilitou a transferência de responsabilidades do cidadão para o governo democrático, instituído pós-ditadura, em 1987. Observa-se que o Estado de Direito foi deixado de lado na medida em que cresceu a popularidade da dogmática dos direitos fundamentais e passaram ao centro da legitimação das constituições a democracia e os direitos do homem⁴⁰.

A reflexão sobre os excessos do Legislativo não visa cercear sua função fundamental preceituada na Carta Magna, muito menos forçar a sociedade, bem como o Judiciário a atuar sob a tutela de princípios constitucionais vagos.

39 ACKERMAN, Bruce. O Novo Constitucionalismo Mundial, in CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (org.). 1988-1998: uma década de Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

40 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada.** Rio de Janeiro: UERJ, 2006.

Registra-se que o sistema brasileiro, por combinar sistemas dessemelhantes de controle Constitucional, abre margem para um novo modelo, que compactua com a instabilidade institucional. E, em consequência, contribuiu para a sedimentação de uma instabilidade jurídica, altamente prejudicial para o desenvolvimento do país. O modelo político, idealizado por Montesquieu⁴¹, aplicado "*a la brasileira*", deturpado por inúmeros agentes de poder assombrados pelos anos vividos sob regime militar, cunhou um sistema que confirma encontrar-se a caminho de falência.

Nesse sentido, Montesquieu⁴² menciona o perigo real caso essas competências não sejam limitadas:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade: porque é de temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas, para executá-las tiranicamente. Tampouco há liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estiver unido ao poder legislativo será arbitrário o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos; pois o juiz será legislador. Se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um opressor.

Assim sendo, obsta salientar que a mera instituição de um Estado Democrático de Direito não garante a preservação dos direitos individuais e coletivos. A democracia de um Estado não é assegurada pela mera normatização legal, para tanto, exige-se a participação efetiva da sociedade. A apropriação das normas constitucionais como se fossem de aplicação unilateral contribui para a solidificação de que a sociedade brasileira acredita na fantasia de ser atendida por um 'Estado Paternal'.

A curada supremacia da lei e o respeito pelos direitos e deveres estipulados na Constituição são abertamente ignorados e suplantados pelas concepções individuais que o Estado deve ser o provedor de todas as necessidades. Em contrapartida, nota-se que o cidadão brasileiro padece no cumprimento de seus deveres, assim como na execução dos preceitos constitucionais em seu dia a dia.

3. A CORRELAÇÃO INTRÍNSECA ENTRE LEI E MORAL

A moral social é o conjugado de valores comuns da sociedade, valores sociais, que refletem o que a maioria de seus membros considera como justo. É distinta da norma jurídica. A norma moral não tem caráter impositivo, isto é, se um membro da sociedade a infringir, não poderá ser constrangido a reparar sua falta; já a norma jurídica tem caráter cogente, ou seja, é fixada sem a anuência do indivíduo, e sua violação alude em reparação. Em termos amplos, moralidade se refere ao comportamento individual que pode ou não obedecer e aceitar padrões, posto que a moralidade tenta determinar se um comportamento é "bom" ou "mau"⁴³.

41 MONTESQUIEU, Charles de Secondat, **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

42 MONTESQUIEU, Charles de Secondat, **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

43 BENEDICT, Gerald. **Filósofo em 5 minutos**. Trad. Patrícia Azeredo - 1. ed. Rio de Janeiro: Best-seller, 2014.

O utilitarismo de Jeremy Betham⁴⁴ baseava-se nas consequências das ações que eram adotadas, ou seja, o princípio da utilidade causava a obrigação moral de uma ação tendendo produzir a maior quantidade de felicidade para o maior número de pessoas afetadas por essa ação. Na acepção de John Stuart Mill⁴⁵, uma ação é considerada moralmente apropriada quanto está em concordância com as normas propostas a mais ampla felicidade geral. No utilitarismo, a moralidade baseia nas consequências que surgem como resultado de uma ação, por focar mais nas consequências do que nas intenções, o valor moral de uma ação parece tornar uma questão de acaso. Contudo, a referida visão torna perfeitamente aceitável a aplicação de regras totalmente injustas, se resultar na felicidade geral. Fato evidenciado nos Estados de exceção e nos *hate speech (discurso de ódio)* do século XX.

Em contrapartida, conforme o imperativo categórico de Kant⁴⁶, uma pessoa deveria (re)pensar em suas ações e, portanto, agir como se o princípio da motivação fosse uma lei universal. Posto que, ao tomar decisões, a pessoa deve considerar fatores como os direitos dos outros e suas próprias obrigações. Ideia que incide na reciprocidade para a aplicabilidade plena das normas constitucionais, bem como a efetividade das normas infraconstitucionais. Isto é, a formulação de princípios morais básicos, de forma que toda ação representa um ideal, um mínimo denominador comum de relacionamentos civilizados, essencial para efetivação plena das normas⁴⁷.

Assim, se as leis refletem padrões de comportamento, estes, aceitáveis dentro de princípios fundamentais, valores universais, o cidadão que não cumpre com a lei ou faz juízo subjetivo próprio de seguir o preceituado, não detêm senso moral para viver em coletividade, tal como não possui respeito pela lei.

Rousseau, em O Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens⁴⁸, desenvolve a noção de reciprocidade que permite fundar uma moral que começa e termina no homem. As condições legítimas das relações entre as pessoas e a melhor forma de organizar a sociedade também podem ser infinitamente diferentes do que são, haja vista estarem estritamente vinculadas à capacidade deliberativa do homem, frente à liberdade de escolher.

As considerações de moralidade interna se expandem pelo Legislativo, Executivo e Judiciário, determinando o modo de produção das normas e seu uso na solução de problemas concretos⁴⁹. Nesse ensejo, a lei é o reflexo de padrões de comportamento que acabaram sendo desenvolvidos e viraram a norma aceita. Ainda, segundo Morris⁵⁰, nenhuma sociedade conseguiria sobreviver sem um código moral. Sem diretrizes estabelecidas de comportamento e os meios para aplicar as leis que as expressam, seríamos ingovernáveis e reduzidos à anarquia.

44 BENTHAM, Jeremy. **Introduction to the Principles of Morals and Legislation.**(1789). J.H. Burns e H. LA Hart, eds. Cap. 1. Oxford: Oxford University Press, 1996.

45 MILL, John Stuart. **A liberdade utilitarismo.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

46 KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

47 KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

48 ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a Origem da Desigualdade.** Domínio Público, 2001.

49 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada.** Rio de Janeiro: UERJ, 2006

50 MORRIS, Clarence (org.). **Os Grandes filósofos do Direito.** Trad. Reinaldo Guarany – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Em contramão, Montesquieu⁵¹ professou que o homem é incapaz de seguir leis morais, e, portanto, foi tolhido a seguir leis políticas e civis, aduzindo, ainda, que é um ser propenso a modificar e violar sem cessar as leis que ele mesmo estabeleceu. De forma que as leis devem estar relacionadas ao físico do país, ao gênero de vida dos povos, com o grau de liberdade que a constituição pode tolerar, com a religião dos habitantes, com as inclinações, com as riquezas, com o número, com o comércio, com os costumes, com comportamentos, bem como da relação daqueles que governam e os que são governados. Afinal, conforme Waldron⁵², em uma democracia, a legislação goza de elevada dignidade.

A conexão da lei com a moral é também afirmada a partir da centralidade dos direitos fundamentais nas Constituições contemporâneas e, especialmente, de seu forte conteúdo principiológico⁵³. No entanto, após quase trinta anos de vigência da Constituição, é possível verificar que ainda não se extraiu os melhores resultados de um texto repleto de garantias e promessas.

Rousseau⁵⁴ declarou no início de seu livro O contrato social, que "o homem nasce livre, e por toda parte encontra-se sob ferros". Ou seja, quanto mais se legisla no exercício de um mandato, maior é a limitação de direitos. O exercício recorrente do poder de legislar que parte da premissa da disseminação de leis, muitas inúteis, para angariar apoio popular, ainda que legislativamente desnecessária para a solução de conflitos, acaba por inflar a legislação. O excesso de normatização dos padrões de comportamentos idealizados extrapola a função do Estado.

Thomas Jefferson, em seu discurso inaugural como presidente dos EUA, sugeriu uma Regra de Ouro para os legisladores: "Impedir os homens de se atacar mutuamente, [e então] deve deixá-los livres para regular as suas próprias atividades"⁵⁵. Desse modo, a iniciativa governamental em legislar sobre tudo restringe o campo de livre deliberação e, assim, desmoraliza a sociedade.

Uma das teses defendidas por Leal⁵⁶, é o uso o mais cuidadoso dos princípios constitucionais, especialmente dos mais vagos, justifica-se não só pela possibilidade e redução de custos, mas porque a legislação brasileira detém muitas regras, constitucionais e infraconstitucionais. Há uma tendência quase que natural a constitucionalizar todos os problemas da vida.

Em um Estado plural que se entende democrático, as diversas opções morais e projetos de vida devem ser permanentemente considerados, de modo a promover um estado de coisas capaz de permitir a convivência das concepções divergentes⁵⁷.

51 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

52 WALDRON, Jeremy. **A dignidade da Legislação**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

53 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006

54 ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Domínio Público, 2012. P. 11

55 BENEDICT, Gerald. **Filósofo em 5 minutos**. Trad. Patrícia Azeredo - 1. ed. Rio de Janeiro: Best-seller, 2014.P.206

56 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006

57 LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006

De sobremaneira, a excessiva normatização não apenas reflete a ausência da capacidade deliberativa em agir moralmente, como também impede o desenvolvimento de uma conduta moral, fato que resulta um mundo cada vez menos moral⁵⁸.

O excesso de interferência nas relações morais além de contribuir no aumento do fenômeno da judicialização na perspectiva que o Judiciário é imbuído efetivar o que não é feito pelo Executivo, tampouco tutelado pelo Legislativo, como também, no perigo de uma atuação expansiva das funções recepcionadas pelo texto constitucional, acarretando o fenômeno de individualização de direitos constitucionais em contrassenso do fortalecimento da mobilização social no contexto do exercício da cidadania popular.

A sociedade se define vivendo e as delimitações normativas devem ser resultantes de um processo de construção histórico, e não, imposição de um modelo não concatenado com a realidade física, geográfica e social. É notório que nação brasileira padece com a ausência de condutas morais, posto que na particularidade de cada trajetória dos brasileiros, são claras as situações normatizadas que se convertem em problemas morais e, através do recorrente jeitinho brasileiro, legitima toda possibilidade de ponderar suas ações, desconsiderar a lei e a boa ordem em benefício próprio.

Dentre as diversas situações, não são raros os flagrantes do uso de vagas exclusivas para cadeirantes e idosos por pessoas em perfeita saúde e jovialidade, o uso da faixa de acostamento para burlar o congestionamento a fim de chegar mais rápido ao destino pretendido, a apropriação de troco indevido ao realizar pagamento nos comércios, a 'cola' na realização de provas e concursos, a utilização de carteira de estudante por aqueles que não estudam, a sonegação de impostos e declaração de renda, o excesso de velocidade, entre outras que se narradas consumiriam grande parte deste trabalho.

Em certa medida, é correto afirmar que a efetivação da Constituição Cidadã perpassa pela obrigação de cada indivíduo da nação. Morris⁵⁹ divisa as obrigações em relação aos outros como reflexo das obrigações com nós mesmos, tendo o respeito como base de tudo.

Nesse sentido, dentre as possibilidades de inverter o cenário crônico e patológico da atuação estatal, das instituições governamentais e da falácia moral cabe aludir o desenvolvimento de trabalhos voltados ao aperfeiçoamento pessoal, por meio de uma educação crítica e coletivo, pela cultura e por meio de políticas públicas.

4. CONCLUSÃO

A inflação legislativa, verificada em relação às inúmeras emendas Constitucionais e à legislação federal, contrasta com a realidade decorrente ao Estado Democrático

58 BARROS FILHO, Clovis de. POMPEU, Júlio. **A Filosofia explica grandes questões da humanidade**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014.

59 MORRIS, Clarence (org.). **Os Grandes filósofos do Direito**. Trad. Reinaldo Guarany – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

de Direto, configurando ainda um importante obstáculo ao desenvolvimento de uma consciência moral na nação brasileira.

Assim sendo, o excesso da função de legislar proporcionou: 1) a reação do Judiciário no uso de suas atribuições constitucionais em contradição dos interesses da aristocracia parlamentar e da parcimônia do Executivo. Neste sentido, a crise republicana *'a la brasileira'* ocorre no embate institucional entre os três poderes; 2) a normatização de valores coletivos não é o melhor deslinde dos distintos problemas sociais advindos do povo brasileiro, fruto de uma construção história ímpar.

Verifica-se a crescente judicialização de litígios, em muitos casos banais, concomitante ao descrédito crescente dos Poderes em assegurar os direitos preceituados na Carta Magna. Ao mesmo tempo, o Judiciário se aproveita para galgar espaço politicamente. O Legislativo responde com uma atuação excessiva, muito além de suas atribuições, elaborando um emaranhado de leis e, em contrapartida, o Executivo atua de forma paternal para atender aos clamores populares.

Nesse ponto, as transformações relativas à redemocratização e advento de uma Constituição Cidadã não foram condicionadas por uma construção história popular, mas pela perpetuação histórica de antigos agentes do poder. A fragilidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário deve ser atribuída a própria fragilidade moral do indivíduo. Em igual medida, o excesso de positivação de direitos não mitigará o atrasado engajamento individual no plano social.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. O Novo Constitucionalismo Mundial, in CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (org.). **1988-1998: uma década de Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ARISTOTELES. **A Política**. Tradução Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Saraiva 2011.
- BARROS FILHO, Clovis de. POMPEU, Júlio. **A Filosofia explica grandes questões da humanidade**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BENEDICT, Gerald. **Filósofo em 5 minutos**. Trad. Patrícia Azeredo - 1. ed. Rio de Janeiro: Best-seller, 2014.
- BENTHAM, Jeremy. **Introduction to the Principles of Morals and Legislation**.(1789). J.H. Burns e H. L.A Hart, eds. Cap. 1. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Impeachment : o julgamento da presidente Dilma Rousseff pelo Senado Federal** / Senado Federal. -- Brasília : Senado Federal, SAJS, 2016.
- BRASIL. **Lei nº. 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a - 177 - Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 10 de janeiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11340.htm. Acesso em: 20 ago 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.737**, de 30 de novembro de 2012. Lei Carolina Dieckmann. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12737.htm. Acesso em: 20 ago 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº. 135/2010**, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm. Acesso em 20 ago 2022.

BRASIL. **Lei 12.990**, de 09 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm. Acesso em: 20 ago 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.104**, de 9 de março de 2015. Femicídio. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm. Acesso em: 20 ago 2022.

BRASIL. STF. **AÇÃO PENAL 470**. Minas Gerais. Plenário. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Publicado em 17/12/2012.

BRASIL. STF. **ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54** DISTRITO FEDERAL. Plenário. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado em: 12/04/2012.

BRASIL. STF. **ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132** RIO DE JANEIRO Relator: Min. Ayres Britto. Publicado em: 05/05/2011.

BRASIL. STF. **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659** SÃO PAULO. Plenário. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado em: 08/12/2011.

BRASIL. STF. **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.779** SANTA CATARINA. PLENÁRIO. Relator: Min. Roberto Barroso. Publicado em: 13/11/2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **Comentários à Constituição do Brasil**. Série IDP. São Paulo: Saraiva 2014.

_____. **Estado de Direito**. Cadernos de Direito nº 7. Lisboa: Gradiva, 2001.

CARPES, A. PRIMEIROS APONTAMENTOS DA ALQUIMIA DAS LEIS EM PLATÃO. **Eleuthería - Revista do Curso de Filosofia da UFMS**, v. 7, n. 12, p. 23 - 40, 3 maio 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão : teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARA, Francesco. **Como Aplicar e Interpretar as Leis**. Belo Horizonte: Líder, 2002.

GARAPON, Antoine. **Bem julgar**. Ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa, Instituto Piaget, 1997.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Editora Safe, 1991.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro. **Decidindo com normas vagas: Estado de Direito, coerência e pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006.

LEAL, Fernando. (A) Juízes pragmáticos são necessariamente juízes ativistas?. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 17, n. 1, p. e4456, maio 2021. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4456/2767>. Acesso em: 11 dez. 2022. doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2021.v17i1.4456>.

LEITÃO, M. C. Excesso, técnica e exceção: notas críticas ao conceito de estado de direito. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, [S. l.], v. 38, n. 2, p. 135–152, 2022. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/450>. Acesso em: 23 nov. 2022

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MILL, John Stuart. **A liberdade utilitarismo**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORRIS, Clarence (org.). **Os Grandes filósofos do Direito**. Trad. Reinaldo Guarany – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Domínio Público, 2012.

_____. **Discurso sobre a Origem da Desigualdade**. Domínio Público, 2001.

NUNES APOLINÁRIO, M.: **Democracia e participação cidadã na atividade política estatal**, em *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Marzo 2014. Disponível em: www.eumed.net/rev/cccss/27/democracia-participacao.html. Acesso em: 25/10/2022.

RAWLS, J. **A Theory of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 1972.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva 2012.

SANDEL, Michael J, **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. 31ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1ª edição. 3ª triagem. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

VIANA, Natália. NEVES, Rafael. **O FBI e a Lava jato**. 01 de julho de 2020. Agência Pública. Disponível em: [Como o FBI influenciou procuradores da Lava Jato \(apublica.org\)](http://Como o FBI influenciou procuradores da Lava Jato (apublica.org)). Acesso em: 14/12/2022.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da Legislação**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.