

# ATIVISMO JUDICIAL E A SEGURANÇA JURÍDICA

## JUDICIAL ACTIVISM AND LEGAL SECURITY

Lucas Oliveira dos Reis Souza<sup>1</sup>

**Resumo:** No presente artigo serão apresentadas algumas ponderações para a justa medida entre o direito e liberdade, de modo a preservar o direito das pessoas e os limites de sua ação, sem desrespeitar, no entanto, o clamor social que define seus limites, bem como serão trazidos os institutos do constitucionalismo e Neoconstitucionalismo, os desdobramentos do ativismo judicial e suas implicações na segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo e Neoconstitucionalismo. Ativismo Judicial. Estado. Diálogos. Liberdade. Constituição. Novas interpretações.

**Abstract:** *This article will present some considerations for the right measure between the right and freedom, in order to preserve people's rights and the limits of their action, without disrespecting, however, the social clamor that defines their limits, as well as they will be brought the institutes of constitutionalism and neoconstitutionalism, the consequences of judicial activism and its implications for legal security.*

**Keyword:** *Constitutionalism and Neoconstitutionalism. Judicial Activism. State. Dialogues. Freedom. Constitution. New interpretations.*

---

1- Advogado, Professor, Especialista em Direito Laboral Global e Governança pela Universidad de Castilla - La Mancha, Mestrando em Direito pela Uninove, Palestrante e Coach jurídico; Conselheiro Fiscal do IAPE (Instituto dos Advogados Previdenciários de São Paulo); Ex- Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da OAB Subseção de Santana; Ex-Secretário da comissão de coaching jurídico da OAB São Paulo; Membro efetivo da comissão especial de direito individual do trabalho da OAB São Paulo. Membro da Escola Superior de Advocacia Trabalhista da AATSP; Professor de Pós-Graduação em Direito Previdenciário do Damásio Educacional; Professor de Pós-Graduação em Direito Previdenciário na EPD (Escola Paulista de Direito); Professor de Direito do Trabalho na ESA (Escola Superior da Advocacia); Professor de Direito do Trabalho do Complexo de Ensino Andreucci; Professor de Direito Previdenciário do jus prime cursos jurídicos; Palestrante em diversos cursos na área Previdenciária e Trabalhista na AATSP (Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo)

## 1. INTRODUÇÃO

Para o adequado estudo do Estado de Direito e da Constituição, mister se faz a análise da sociedade hodierna, objeto de maior preocupação do jurista e os novos conceitos e paradigmas reinantes no dado momento histórico.

Desde priscas eras, o homem verifica dos fatos ocorridos a sua volta e procura se adequar à nova realidade, cabendo ao direito regular tais situações de modo a permitir que os princípios basilares e fundamentais do ser humano sejam respeitados.

O artigo 1º da Constituição Federal, fixa o que compomos um Estado Democrático de Direito.

Estado de Direito é aquele que se submete às leis regentes da vida em sociedade.

Essa concepção surgiu como oposição ao Estado Absolutista na época das revoluções burguesas, passando-se a falar em Estado Liberal. Este era o Estado formal de Direito. Com o tempo, detectou-se a insuficiência do Estado Liberal e passou-se a defender a existência de um Estado Social, ou seja, um Estado material de Direito, em que a sociedade era inserida no seio do Estado, dirigindo-se este ao alcance da justiça social.

O Estado Democrático, por seu turno, é aquele em que, além da mera submissão à lei, há também submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Funda-se na ideia de soberania popular, de participação do povo na formação da vontade do Estado.

Por conseguinte, Estado Democrático de Direito é aquele em que há submissão à lei, vista esta não como entidade normativa meramente formal, mas como verdadeiro instrumento de interferência na realidade social, para superar as desigualdades sociais e regionais e realizar, de fato, a justiça social.

Daí Canotilho relacionar os princípios do Estado Democrático de Direito: (i) princípio da constitucionalidade; (ii) princípio democrático; (iii) sistema de direitos fundamentais; (iv) princípio da justiça social; (v) princípio da igualdade; (vi) princípios da divisão de poderes e da independência do juiz; (vii) princípio da legalidade; (viii) princípio da segurança jurídica.

Falando especificamente de democracia, é importante frisar que ela independe de quaisquer pressupostos. Com efeito, estará sendo exercida desde que o governo emane do povo, não sendo necessário que este tenha nível de cultura ou preparo para exercê-la.

O que os elitistas costumam apontar como *pressupostos* da democracia, visando a justificar o porquê de eles acharem que têm de representar o povo e promover-lhes o bem comum, na verdade, são os *objetivos* da democracia, quais sejam, o desenvolvimento da educação, do nível de cultura, do aperfeiçoamento pessoal, são os direitos sociais a que se visa respeitar.

Doutrinariamente tem-se afirmado que a democracia repousa sobre três princípios fundamentais: (i) o princípio da maioria; (ii) o princípio da igualdade e (iii) o princípio da liberdade.

Quanto ao tema em estudo, impõe-se focar na liberdade e nas novas interpretações constitucionais, precipuamente em sua estreita ligação com a segurança jurídica.

## 2. DIREITO E LIBERDADE

Após o direito à própria vida, o homem clama pela liberdade, cujo conceito não é fácil de se alcançar, seja filosófica ou sociologicamente.

Em seu sentido mais puro, pode-se dizer que liberdade nada mais é do que agir de acordo com o livre arbítrio, conforme o mero talante da pessoa.

Obviamente, nenhum direito é absoluto. Ensina Hauriou que:

*«Il faut que chaque droit individuel soit organisé, c'est à dire que les conditions et les limites —soient déterminées par une loi organique; un droit individuel n'existe pas d'une façon pratique que lors qu'il est organisé»<sup>2</sup>*

Pimenta Bueno ensina que:

A liberdade não é pois a exceção, é sim a regra geral, princípio absoluto, o Direito positivo; a proibição, a restrição, isso sim é que são as exceções, e que por isso mesmo precisam ser provadas, achar-se expressamente pronunciadas pela lei, e não por modo duvidoso, sim formal, positivo; tudo o mais é sofisma.<sup>3</sup>

Ao Direito, portanto, incumbe regular a liberdade e suas restrições, sendo papel imperioso alcançar a justa medida entre o poder de agir e a limitação imposta.

No entanto, tormentosa questão repousa no fato de que, o conceito de liberdade varia segundo os autores e os valores de uma sociedade e como tal deve ser analisado, para que possa ser dada a justa medida para determinada coletividade.

### 3. CONCEITOS DE LIBERDADE E SUA APLICAÇÃO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

#### 3.1 INTRODUÇÃO

O artigo 1º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão determina que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.”

Prevê o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

E dispõe a Declaração de 1789 dispõe que:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar.

Acrescentando que “a lei não pode proibir senão as ações nocivas à sociedade”.

No Anexo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a conferência reafirmou os princípios fundamentais sobre os quais se funda entre eles que “...a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto”.

A liberdade é sobejamente tratada em diversos dispositivos de direito internacional, bem como de direito interno. No entanto, difícil tarefa consiste em traçar seu exato conceito e limites.

2- Précis de Droit Constitutionnel, Paris, 1929, p. 8.

3- BUENO, José Antonio Pimenta. Marquês de São Vicente. Rio de Janeiro: Editora 34, 202, p. 472.

### 3.2 LIBERDADE: UMA VISÃO FILOSÓFICA

A palavra liberdade não pode ser definida ou pensada de forma estanque, mas apenas de acordo com a evolução social ou o meio em que se estuda.

Eugène Delacroix, em 1830, traduziu o que se entendia de liberdade para sua época através do quadro *La Liberté guidant le peuple*, no qual uma mulher que representa a liberdade, guia o povo por sobre os corpos dos derrotados e carrega a bandeira da França em uma mão e um mosquete na outra.

Delacroix concebeu a liberdade na figura alegórica de uma Deusa, como uma mulher do povo, tendo sido duramente criticado. Os cadáveres representavam o pedestal no qual a liberdade passa.

Ela está descalça, com os seios expostos. Os soldados representam a mistura de classes sociais, sendo a classe alta representada pelo jovem de cartola e a classe média, a revolucionária burguesia, pelo menino que segura as pistolas, que segundo alguns autores inspirou *Gavroche*. Em todos observa-se a determinação no olhar.

Interessante parte da alegoria está no passo largo da deusa e que significa que os rebeldes não possuíam líder, mas apenas a liberdade para os guiar, título da obra.

A famosa obra, certamente a mais conhecida de Delacroix, inspirou a Estátua da Liberdade, dada pelos franceses aos Estados Unidos da América em cuja base está escrita o poema:

Non como a fama do gigante de Bronze, da Grécia, com suas pernas conquista, espaçadas, todas as terras, aqui em nossos portais lavrados pelo pôr-do-sol marinho, uma mulher poderosa, com uma tocha, cuja flama é o relâmpago aprisionado, e seu nome, mãe de todos os Exílios.

De seu punho farol brilha a acolhida abrangente, seus olhos meigos, comandam.

O porto, estendido nas alturas emoldurado pelas cidades gêmeas "Guarde terras ancestrais, com sua pompa histórica!", grita ela com lábios silenciosos, Dêem-me os cansados, os pobres, suas massas apinhadas, que anseiam por respirar em liberdade.

A recusa desventurada de seu porto abundante envia a mim esses desabrigados assolados pela tempestade. Ergo meu tocheiro ao lado do Portão Dourado.<sup>4</sup>

No Brasil, em 1988, outra mulher representou o avanço da liberdade tendo sido assinada por Princesa Isabel a abolição da escravatura.

Para Sartre, a liberdade é uma condição ontológica do ser humano. O homem é um ser livre e pode se definir, engajar e encerrar-se em si mesmo.

Marx defende que a liberdade humana é uma constante criação prática pelos indivíduos de circunstâncias objetivas, nas quais aparecem suas faculdades e aptidões para o mundo.

Rousseau entende que apenas é dado ao homem certo limite de liberdade caso ele abandone parcela de seu arbítrio em detrimento do bem comum, por ser o coletivo mais importante do que o individual.

No entanto, acredita-se que Kant foi o que mais a fundo estudou a liberdade. Segundo o imortal filósofo, a liberdade

Afirmava Kant, na Crítica da razão prática e depois que orna sua lápide, que:

4- Not like the brazen giant of Greek fame, With conquering limbs astride from land to land; Here at our sea-washed, sunset gates shall stand A mighty woman with a torch, whose flamel the imprisoned lightning, and her name Mother of Exiles. From her beacon-hand Glows world-wide welcome; her mild eyes command The air-bridged harbor that twin cities frame.

"Keep ancient lands, your storied pomp!" cries she With silent lips. "Give me your tired, your poor, Your huddled masses yearning to breathe free, The wretched refuse of your teeming shore.

Send these, the homeless, tempest-tost to me, I lift my lamp beside the golden door!"

Duas coisas me enchem o espírito de admiração e de reverência sempre nova e crescente, quanto mais frequente e longamente o pensamento nelas se detém: o céu estrelado acima de mim e a lei moral dentro de mim.<sup>5</sup>

Para o filósofo, apenas o homem tem a noção de liberdade, porque antes tem a consciência do dever. Assim, a ética que busca a felicidade não é legítima, pois possui um fim material e não cabe à pessoa agir para obter a sua felicidade ou a de outros, mas por atingir um dever, sem emoções, pois o sentimento legítimo é o respeito como fonte do ordenamento moral.

Tal situação é clara ao afirmar que se feita caridade aos pobres por puro dever, faz-se uma ação moral, mas se o faz por compaixão ou para se mostrar generoso, o que há é vaidade, consubstanciada numa ação hipócrita.

Kant parte da análise conjunta de ética e liberdade para assentar que a objetividade e a subjetividade se unem para consolidar os parâmetros do comportamento ético.

Assim, da vontade da pessoa para o bem comum surge o denominado imperativo categórico.

A maior parte das religiões têm como base de seu fundamento, o livre arbítrio. Kant analisa a liberdade como uma condição humana surgida da razão que pode ser pura ou prática.

A razão prática é a que determina as ações dos homens, sendo seu comportamento consentâneo com a liberdade.

Ensina o autor que:

Resulta daqui, pois, uma dialética da razão, porque, em relação à vontade, a liberdade que a esta se atribui parece estar em contradição com a necessidade natural. E nessa encruzilhada, a razão, do ponto de vista especulativo, encontra o caminho da necessidade natural mais plano e praticável do que o da liberdade; contudo, do ponto de vista prático, o caminho da liberdade é o único porque é possível fazer uso da razão em nossas ações e omissões; pelo que será impossível à mais sutil filosofia bem como à razão humana mais vulgar eliminar a liberdade com argumentos sofisticados. Deve-se, pois, supor que entre liberdade e necessidade natural dessas mesmas ações humanas não existe verdadeira contradição; pois não se pode suprimir nem o conceito de natureza nem o de liberdade", diz Kant em A fundamentação da metafísica dos costumes.<sup>6</sup>

Assim, apenas as condutas racionais podem ser consideradas ações livres. Finaliza o filósofo que:

O imperativo categórico seria o que nos representasse uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com nenhum outro fim. Quando imagino um imperativo categórico, sei imediatamente o que ele contém. Pois, não contendo o imperativo além da lei, e não contendo a lei nenhuma condição que a limite, nada mais resta senão a universalidade de uma lei em geral, à qual a máxima da ação deve ser conforme, conformidade esta que só o imperativo nos representa propriamente como necessária. O imperativo categórico é, portanto, único e pode ser descrito da seguinte forma: age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.<sup>7</sup>

O imperativo categórico, em suma, é um princípio basilar para a autonomia e desenvolvendo cada um a razão prática, conclui-se pela sua imperiosidade na medida em que os homens devem de forma livre aderir a tal princípio. Não se pode falar em comportamento ético e livre aquele que atua por temor ou simplesmente por aceitação, mas sim aquele que age com a razão, o cômico de seus atos.

5- KANT, Immanuel. Crítica da razão prática.

6- Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Martin Claret, p. 88.

7- op. cit. p. 51.

### 3.3 LIBERDADE E GOVERNO. ANÁLISE DA SERVIDÃO VOLUNTÁRIA

Uma vez analisado o conceito filosófico de liberdade, incumbe-nos estudar a sua ausência, que muitas vezes se disfarça e oprime fortemente aquele que se acha ou diz livre.

Pode-se dizer que, no mundo ocidental, de tradição religiosa como dito acima, é incrustado nas pessoas a noção de livre arbítrio, não no sentido de Kant, de que a liberdade só é exercida quando o homem o faz racionalmente e não movido por temor ou influência social, senão através de pré-conceitos estabelecidos.

Ao falar em liberdade de ação, impossível não mencionar, Nietzsche, que afirma:

“Que sentido têm estas concepções enganadoras, estas concepções auxiliares da moral, “alma”, “espírito”, “livre-arbítrio”, “Deus”, senão o de arruinar fisiologicamente a humanidade?”<sup>8</sup>

Assim, muitas vezes a liberdade, o “livre arbítrio” é evado de vício que o macula e torna a pessoa prisioneira de um sistema de tal modo que acredita ser livre enquanto se aprisiona na mais profunda masmorra social, política, econômica ou familiar.

*Ettienne de la Boétie*, em seu célebre discurso sobre a servidão voluntária questiona:

*Mais, ô grand Dieu, qu'est donc cela? Comment appellerons-nous ce malheur? Quel est ce vice, ce vice horrible, de voir un nombre infini d'hommes, non seulement obéir, mais servir, non pas être gouvernés, mais être tyrannisés, n'ayant ni biens, ni parents, ni enfants, ni leur vie même qui soient à eux? De les voir souffrir les rapines, les paillardises, les cruautés, non d'une armée, non d'un camp barbare contre lesquels chacun devrait défendre son sang et sa vie, mais d'un seul! Non d'un Hercule ou d'un Samson, mais d'un hommelet souvent le plus lâche, le plus efféminé de la nation, qui n'a jamais flairé la poudre des batailles ni guère foulé le sable des tournois, qui n'est pas seulement inapte à commander aux hommes, mais encore à satisfaire la moindre femelle. Nommerons-nous cela lâcheté? Appellerons-nous vils et couards ces hommes soumis? Si deux, si trois, si quatre cèdent à un seul, c'est étrange, mais toutefois possible; on pourrait peut-être dire avec raison: c'est faute de cœur. Mais si cent, si mille souffrent l'oppression d'un seul, dira-t-on encore qu'ils n'osent pas s'en prendre à lui, ou qu'ils ne le veulent pas, et que ce n'est pas couardise, mais plutôt mépris ou dédain?*

*Enfin, si l'on voit non pas cent, non pas mille hommes, mais cent pays, mille villes, un million d'hommes ne pas assaillir celui qui les traite tous comme autant de serfs et d'esclaves, comment qualifierons-nous cela? Est-ce lâcheté?.*

A liberdade e seus limites e exercício, na prática, infelizmente, fogem à razão da filosofia ou do dever ser. Não por outro motivo o Estado, desde antanho, foi obrigado a tutelar tal direito, violado desde o início da história humana.

O poder sempre corrompeu o homem e usurpou a liberdade alheia. A busca incessante por sua conquista não tem limites e pode destruir as famílias, as vilas, cidades, Estados ou mesmo a alma que quem o almeja.

John Milton em seu célebre *Paraíso Perdido* afirma que:

8- *Ecce Homo*: Como se chegar a ser como se é. Rio de Janeiro, Organizações Simões, 1957, p. 104

9- Mas, ó Deus grande, o que é isso? Que nome se deve dar a esta desgraça? Que vício, que triste vício é este: um número infinito de pessoas não a obedecer, mas a servir, não governadas mas tiranizadas, sem bens, sem pais, sem vida a que possam chamar sua? Suportar a pilhagem, as luxúrias, as crueldades, não de um exército, não de uma horda de bárbaros, contra os quais dariam o sangue e a vida, mas de um só? Não de um Hércules ou de um Sansão, mas de um só indivíduo, que muitas vezes é o mais covarde e mulhengo de toda a nação, acostumado não tanto à poeira das batalhas como à areia dos torneios, menos dotado para comandar homens do que para ser escravo de mulheres? Chamaremos a isto covardia? Temos o direito de afirmar que todos os que assim servem são uns míseros covardes? É estranho que dois, três ou quatro se deixem esmagar por um só, mas é possível; poderão dar a desculpa de lhes ter faltado o ânimo. Mas quando vemos cem ou mil submissos a um só, não podemos dizer que não querem ou que não se atrevem a desafiá-lo. Como não é covardia, poderá ser desprezo, poderá ser desdém? Quando vemos não já cem, não já mil homens, mas cem países, mil cidades e um milhão de homens submeterem-se a um só, todos eles servos e escravos, mesmo os mais favorecidos, que nome é que isto merece? Covardia? Quero para já, se possível, esclarecer tão-somente o fato de tantos homens, tantas vilas, cidades e nações suportarem às vezes um tirano que não tem outro poder de prejudicá-los enquanto eles quiserem suportá-lo; que só lhes pode fazer mal enquanto eles preferem aguentá-lo a contrariá-lo.”

Que importa onde eu esteja, se eu o mesmo  
 Sempre serei, – e quanto posso, tudo?...  
 Tudo... menos o que é esse que os raios  
 Mais poderoso do que nós fizeram!  
 Nós ao menos aqui seremos livres,  
 Deus o Inferno não fez para invejá-lo;  
 Não quererá daqui lançar-nos fora:  
 Poderemos aqui reinar seguros.  
 Reinar é o alvo da ambição mais nobre,  
 Inda que seja no profundo Inferno:  
 Reinar no Inferno preferir nos cumpre  
 A vileza de ser no Céu escravos.”

Assim, conclui que é melhor reinar no inferno a ser escravo no céu.

Com tais fatos pode-se questionar se a liberdade, atualmente, é efetiva ou se trata de um artifício que nos incute na mente, em autêntico materialismo histórico de Marx, como meio de tolher do homem.

Bauman, ao citar versão apócrifa da Odisseia, menciona que Lion Feuchtwanger,

Propôs que os marinheiros enfeitados por Circe e transformados em porcos gostaram de sua nova condição e resistiram desesperadamente aos esforços de Ulisses para quebrar o encanto e trazê-los de volta à forma humana. Quando informados por Ulisses de que ele tinha encontrado as ervas mágicas capazes de desfazer a maldição e de que logo seriam humanos novamente, fugiram numa velocidade que seu zeloso salvador não pôde acompanhar. Ulisses conseguiu afinal prender um dos suínos; esfregava com a erva maravilhosa, a pele eriçada deu lugar a Elpenoros – um marinheiro, como insiste Feuchtwanger, em todos os sentidos mediano e comum, exatamente ‘como todos os outros, sem se destacar por sua força ou por sua esperteza’. O ‘libertado’ Elpenoros não ficou nada grato por sua liberdade, e furiosamente atacou seu ‘libertador’: ‘Então voltastes, ó tratante, ó intrometido? Queres novamente nos aborrecer e importunar, queres novamente expor nossos corpos ao perigo e forçar nossos corações sempre a novas decisões? Eu estava tão feliz, eu podia chafurdar a lama e aquecer-me ao sol, eu podia comer e beber, grunhir e guinchar, e estava livre de meditações e dúvidas: ‘O que devo fazer, isto ou aquilo?’ Por que viestes? Para jogar-me outra vez na vida odiosa que eu levava antes?’<sup>10</sup>

Assim, questiona Bauman se “a libertação é uma benção ou uma maldição? Uma maldição disfarçada de benção, ou uma benção temida como maldição?”<sup>11</sup>

### 3.4 A “ILUSÃO” DA LIBERDADE NA SOCIEDADE LÍQUIDA

O grande sociólogo polonês Zygmunt Bauman, que muito tem influído no pensamento hodierno, cunhou as expressões “sociedade líquida”, “modernidade líquida” e “tempos líquidos”.

Em sua obra *Modernidade Líquida*, afirma que:

Os fluidos se movem facilmente. Eles ‘fluem’, ‘escorrem’, ‘escaem-se’, ‘respingam’, ‘transbordam’, ‘vazam’, ‘inundam’, ‘borrifam’, ‘pingam’; são ‘filtrados’, ‘destilados’; diferentemente dos sólidos, não são facilmente contidos – contornam certos obstáculos, dissolvem outros e invadem, inundam seu caminho. Do encontro com sólidos emergem intactos, enquanto os sólidos que encontraram-se, permanecem sólidos, são alterados – ficam molhados ou encharcados. A extraordinária mobilidade dos fluidos é o que os associa à ideia de ‘leveza’. Há líquidos que, centímetro cubico por centímetro cubico, são mais pesados que muitos sólidos, mas ainda assim tendemos a vê-los como mais leves, menos ‘pesados’ que qualquer sólido. Associamos ‘leveza’ ou ‘ausência de peso’ à mobilidade e à inconsistência: sabemos pela prática que quanto mais leves viajamos, com maior facilidade e rapidez nos movemos.<sup>12</sup>

10- *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 25.

11- *Op. cit.* p. 26.

12- *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 9.

Com isso trata Bauman da fluidez das relações humanas atuais, nas quais o dinamismo prevalece sobre a solidez do passado. No entanto, embora fluidas as relações, são menos significativas e, por isso, pode-se afirmar que:

São esses padrões, códigos e regras a que podíamos nos conformar, que podíamos selecionar como pontos estáveis de orientação e pelos quais podíamos nos deixar depois guiar, que estão cada vez mais em falta. Isso não quer dizer que nossos contemporâneos sejam livres para construir seu modo de vida a partir do zero e segundo sua vontade, ou que não sejam mais dependentes da sociedade para obter as plantas e os materiais de construção. Mas quer dizer que estamos passando de uma era de 'grupos de referência' predeterminados a uma outra de 'comparação universal', em que o destino dos trabalhos de autoconstrução individual está endêmica e incuravelmente subdeterminado, não está dado de antemão, e rende a sofrer numerosas e profundas mudanças antes que esses trabalhos alcancem seu único fim genuíno: o fim da vida do indivíduo.<sup>13</sup>

A sociedade atual, de natureza marcadamente líquida, nos torna escravos de conceitos fluidos, de "certezas imprecisas", de conhecimentos voláteis, enfim, acredita-se poder estar em todo e qualquer lugar do mundo, ao simples toque de um computador ou celular, sem que se perceba estar aprisionado em uma tela, como nunca dantes da história da humanidade.

A liberdade do homem, paradoxalmente, parece reduzir a cada dia. Não a liberdade ambutória, o *jus manendi, ambulandi, eundi, veniendi, ultro citroque*, mas a liberdade efetiva que permite pensar a vida, a sociedade e a política.

Pensar com ideais sérios e fundados e não por crenças de internet, na qual todos se acham sábios e podem ser ao mesmo tempo parvos estudantes e formadores de opiniões da massa do *facebook*, imerso na ignorância e falta de conhecimento.

Tal digressão acerca da liberdade em tempos líquidos se faz necessária para que possamos analisar seu conceito e delimitação no momento presente.

No entanto, não basta analisarmos a liberdade sob os aspectos filosóficos, político e sociológico sendo imperioso apreciar o tema pelo enfoque psicológico.

Segundo Jacques Lacan, o fato de convivermos em sociedade torna possível a consolidação do "eu" pois apenas a partir de experiências do outro e das relações com ele estabelecidas é que se forma seu conceito.

É cediço que Lacan distinguiu o pequeno outro e o grande outro e ensinava que: "O outro que não é outro coisa nenhuma, já que ele é essencialmente acoplado com o eu, numa relação sempre reflexiva, intercambiável – o ego é sempre um alter-ego."<sup>14</sup>

De acordo com Vera Lucia da Silva Alves,

Na teoria lacaniana, aqui considerada até meados de 1955, a imagem do pequeno outro é a própria imagem antecipada do eu – O eu é aspirado pela imagem do outro (Ibid., p. 74) – é onde o corpo despedaçado do infans encontra sua totalidade e sua unidade, com o qual faz identificação imaginária donde exsurge, por efeito, alienação. Já o grande Outro é mítico e da ordem do significante, 'revela o ponto de origem do sujeito – sua espécie, sua linhagem, sua cultura, sua família – o inserindo numa linha de ascendência e de descendência.' o que "permite ao sujeito significar sua história geracional e sua ficção, numa 'novela familiar'.<sup>15</sup>

13- Op. cit

14- O SEMINÁRIO. Livro 2. O Eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise. (1954-1955). Tradutores, Marie Christine Laznik Penot; com a colaboração de Antonio Luiz Quinet de Andrade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985, p. 401.

15- ALVES, Vera Lucia da Silva. O pequeno e o grande Outro: conceitos de Lacan a partir de Hegel. Rio de Janeiro: Multifoco, 2012, p. 76.



Assim, a imagem do pequeno outro nada mais é do que a imagem antecipada do eu e o eu é retirado pela imagem do outro, pelo que os conceitos mais mezinhos do ser humano podem ser vistos, na análise psíquica do homem, alegoricamente como o mito da caverna. Vemos no outro o que somos, que queremos e o que conhecemos.

Obviamente, o conceito não se encerra em si mesmo, mas é mutável de acordo com as condições fatos e circunstâncias de sua concretização que como efetivo “corte”, tem o condão de alterar a base da inconsciente.

Não por outro motivo, Marshall Sahlins, sem entrar nas críticas de Obeyesekere ao analisar a chegada do Capitão britânico John Cook ao Havai, estuda o conceito de mitopraxis, e afirma que a relação dos havaianos com o Deus Lono foi concretizada com a chegada de Cook às ilhas em 1778 e 1779, na qual foi recebido como personificação do deus do ano novo embora um incidente meteorológico que fez com que seu barco se afastasse mudou o tratamento ao Capitão e decretou sua morte.

Por isso, Marshal Sahlins afirma que a estrutura e evento são indissociáveis, pois sendo os acontecimentos signos, a história se organiza por estruturas de significado.

Rou apud Sahlins, “o homem é como o vento. Se o vento sopra em uma direção, tudo sopra na mesma direção. Se o chefe for louvado por um homem, todos o louvarão”.<sup>16</sup>

Segundo Max Weber, as normas e costumes sociais não são externos e anteriores aos indivíduos, mas sim internalizados em suas consciências, sendo que sua forma de agir é adotada através das condições externas existentes no meio social.

Pode-se afirmar, ainda, que de acordo com a famosa teorização da consciência coletiva de Émile Durkheim, a força coletiva é exercida sobre a pessoa e faz com que ela atue conforme as normas sociais da qual pertença.

### 3.5 LIBERDADE E NOVAS INTERPRETAÇÕES CONSTITUCIONAIS. A REVOLUÇÃO HERMENÊUTICA E A RESTRIÇÃO DA LIBERDADE

Traçadas breves linhas filosóficas, políticas, sociais e psicológicas, podemos dizer que a liberdade não é e jamais poderá ser um conceito unívoco e estanque, senão um sentir coberto de variantes de acordo com o local, os costumes e o povo de determinada região.

Não se pode afirmar, assim, que haja uma pessoa totalmente livre, pois para tanto deveria estar liberta das amarras sociais, familiares, políticas e econômicas, ou seja, apenas pode se falar em liberdade de ação do ser isolado do mundo, que não vivem, portanto, em sociedade.

O ser humano não vive senão em coletividade e necessita de forma imperiosa estar incluído em seu meio. Basta, para tanto, analisar o comportamento de turista ou de alguém que pela primeira vez visita a casa de outrem. Inicia-se reservado, com atenta observação aos costumes locais, receoso por não fazer parte daquele grupo e, mesmo que não de forma consciente, começa a agir como os nativos ou anfitriões, ainda que tais costumes sejam absolutamente diversos dos seus.

Por isso que Ettiene afirmava que: “tal é a fraqueza humana: temos frequentemente de nos curvar perante a força, somos obrigados a temporizar, não podemos ser sempre os mais fortes.”

A liberdade, assim, nada mais é do que um conteúdo social de um povo, influenciado pelo conceito e desenvolvimento do seu meio. É muito mais o que reputa-se liberdade do que seu conceito poético.

É cediço que o Poder Judiciário, precipuamente após a segunda grande guerra, alterou o paradigma interpretativo, dando maior liberdade ao julgador, de modo a atuar, por vezes, em pleno ativismo judicial, com prolação de decisões contra o teor da lei.

16- ILHAS de História. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003, p.80.

Obviamente, de todo o exposto, tem-se que o direito jamais pode garantir a liberdade plena do indivíduo, o que, como defendemos, sequer existe, no entanto, deve tutelar a liberdade jurídica, ou seja, o imperativo mínimo almejado pelo meio social e cabe ao Judiciário sanar os conflitos de interesse.

No entanto, a partir do momento em que a Justiça começa a se sobrepôr à lei, vontade democrática do povo, para não apenas para dizer o direito, mas o criar, estar-se-á suprimindo não apenas a vontade popular, mas sua liberdade, eis que impossível viver de forma juridicamente segura, em Estado no qual não se sabe se a norma será aplicada, diante do mero talento do magistrado.

Como dito na introdução, o direito constitui uma ciência social e, como tal, deve respeitar os valores do meio que regula e se ignorar os reclamos sociais, a sociedade se vingará ignorando o Direito.

Trata-se, portanto, de uma análise social profunda, principalmente em tempos líquidos.

Canotilho, o grande constitucionalista e criador do conceito de “Constituição Dirigente”, no prefácio da segunda edição da obra de lhe conferiu o título de doutor em direito, anunciou a morte de sua teoria.

Segundo Miguel Calmon Dantas:

Diante da evolução e das reformas do sistema constitucional português, como também das críticas que lhe foram feitas, algumas com base nos mitos explicitados, Canotilho reviu a sua doutrina de dirigismo constitucional, reconstruindo-a para admitir uma maior abertura da constituição às deliberações democrática, associando-a a uma idéia de legitimidade procedimental, defendida, por diferentes formas e fundamentos, por Habermas e Luhmann.<sup>17</sup>

Assim, ao jurista cabe encontrar a justa medida entre o direito de liberdade, de modo a preservar o direito das pessoas e os limites de sua ação, sem desrespeitar, no entanto, o clamor social que define seus limites, embora, muitas vezes, seja difícil tal atribuição.

O grande desafio do jurista, no atual momento social, não é apenas proteger a liberdade ambulatória da pessoa, conquista iniciada com a Carta Magna *Libertatum* e o *Habeas Corpus Act*, mas sim permitir à pessoa que exerça efetivamente sua liberdade de ação.

Garantir a ela o poder de guiar sua vida, sem escravizar-se pelo poder social-político-econômico. Proteger, talvez, a liberdade mais clara de todos os tempos, a de pensar como desejar e mover-se pelos seus desejos, não corrompidos pela falsa idéia de mundo liberal.

---

17- Ode ou réquiem pela constituição dirigente. Disponível em: <[http://www.facs.br/revistajuridica/edicao\\_maior2005/.../doc\\_01.doc](http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_maior2005/.../doc_01.doc)>. Acesso em: 16 set. 2018.

## 4. NEOCONSTITUCIONALISMO E NEOPOSITIVISMO. A ATUAL DIRETRIZ DO ESTADO E DA CONSTITUIÇÃO

Não se pode falar, atualmente, em Constituição, sem discorrer acerca do conceito de neoconstitucionalismo, que possui alguns pontos marcantes.

Para Walber de Moura Agra,

O neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionados: a) positividade e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva.<sup>18</sup>

E conclui:

O seu modelo normativo não é o descritivo ou deontológico, mas o axiológico. No constitucionalismo moderno a diferença entre normas constitucionais e infraconstitucionais era apenas de grau, no neoconstitucionalismo a diferença também é axiológica. A 'Constituição como valor em si'. O caráter ideológico do neoconstitucionalismo moderno era apenas o de limitar o poder, o caráter ideológico do neoconstitucionalismo é o de concretizar os direitos fundamentais.<sup>19</sup>

Afirma Barroso que:

*O neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico. A formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo de décadas finais do Século XX; (ii) como marco filosófico o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (III) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.<sup>20</sup>*

Com a instituição do Estado Democrático de Direito, supera-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando a Constituição a ser o centro do sistema, marcada por grande carga valorativa. A lei e os Poderes Públicos devem não apenas observar as regras constitucionais, mas se ajustar com o espírito constitucional, com seu caráter axiológico e valores. Com isso, a Constituição adquire o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade sistêmica e centralidade, ou seja, tudo deve ser interpretado de acordo com a constituição.

18- Curso de Direito Constitucional 4. Ed., p. 31.

19- *op. cit.* p. 31.

20- Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, p. 5, Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/43852>>.

## 5. ATIVISMO JUDICIAL, NEOCONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

A fronteira entre a política e a justiça deve ser regulamentada pela arena política, pois quando o legislativo legisla, ele deixa uma seara para o executivo regulamentar por decreto.

Quanto o Judiciário está invadindo a área política, diz-se que se trata de ativismo judicial ou Judiciário proativo, ou seja, o juiz deixa de ser um autômato, de mero aplicador da lei, passando a ser o criador do direito, como por exemplo, na infidelidade partidária, em que a vaga pertence ao partido e não ao suplente, assim, o STF, criou uma espécie de perda do mandato, enquanto incumbiria ao legislativo fixar a regra.

Apenas ocorre a judicialização dos direitos sociais através da cultura de se procurar o Judiciário para se implementar. A segunda causa foi a constitucionalização dos direitos sociais, alterando-se o foco, e com a saída de regimes ditatoriais para os democráticos, passam as pessoas a ter mais consciência dos seus direitos. Há vários tipos de participação democrática na Constituição Federal, como nos conselhos de todas as áreas sociais, e isto é agente multiplicador, possibilitando uma democratização do acesso e do conhecimento dos direitos.

Se o estado prometeu os direitos, com a democratização e com a destinação, o Estado passa a ser o devedor das prestações sociais, sendo o Estado o sujeito passivo das ações, e Judiciário passa a exigir o cumprimento dos direitos, começa a crivar a discricionariedade do poder público, principalmente no caso de direitos prioritários previstos constitucionalmente.

Pode se entender que com o ativismo judicial o poder discricionário da administração pública passa a ser relativizado ao máximo.

A crítica se dá por conta da força contramajoritária, pois o judiciário não é eleito pelo povo.

Há três posições quanto ao tema. Barroso defende o ativismo, o Daniel Sarmento defende o ativismo moderado e os positivistas o negam.

O ativismo é uma decorrência do neoconstitucionalismo. Mas é possível o neoconstitucionalismo sem o ativismo.

No neoconstitucionalismo sem ativismo julga-se através do princípio quando a lei autoriza, pois neste caso a sanção já está dada, o juiz não cria nada através dos princípios.

E no conflito com regra e princípio? Se positivista, aplica a regra desprezando o princípio, se neoconstitucionalista, aplica o princípio desprezando a regra, pois o próprio legislador já é neoconstitucionalista autorizando a aplicação do princípio em detrimento da regra.

No neoconstitucionalismo o que houve foi o novo estudo da regra, norma para o positivismo a norma é uma regra de conduta seguida de sanção no plano hipotético.

O princípio está embutido para se criar a norma e a sanção, se ele não está previsto.

No neoconstitucionalismo não há mais a estrutura de regra e de sanção, as normas trazem conceitos jurídicos indeterminados, como por exemplo o contrato que exerce a função social. A função social só tem seu conteúdo preenchido no caso em concreto, à luz dos fatos e provas. Ao se construir a solução de acordo com o caso em concreto é imprevisível o modo como se está julgando, pois não há uma norma positivada, e isto não traz segurança jurídica.

No ativismo se despreza de certa maneira a regra e se aplica diretamente princípio como fonte de direito posto.

Uma das causas do ativismo que cria norma para todos e não de forma particularizada é pelo controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, que antes apenas possuía papel negativo, com papel de preservar o regime democrático e a fidelização do poder constituinte originário. Hoje o STF é também legislador positivo.

A constituição autoriza que o tribunal faça isso, uma vez que hoje há inúmeras cláusulas abertas.

## 6. NEOPOSITIVISMO, NEOCONSTITUCIONALISMO E ATIVISMO. O ESTADO ATUAL E OS LIMITES DO JUDICIÁRIO

O neopositivismo tanto justifica a democracia ampla como o retorno do nazismo, pois é muito ampla a aplicação. O neoconstitucionalismo não nega a legalidade.

Para Sarmento só cabe a aplicação do ativismo na defesa dos direitos humanos, das minorias e na defesa da democracia.

O ativismo é uma expansão da interpretação constitucional. Trata-se da hermenêutica da interpretação constitucional exacerbada. Deve se levar em consideração a hierarquia constitucional, bem como a unidade da Constituição que deve ser interpretada em seu conjunto e o ordenamento jurídico deve respeitar a constituição também. A constituição antes tinha força política, hoje possui força jurídica, força normativa. Tudo passa pela filtragem constitucional, o que deu para a constituição uma projeção como diploma máximo.

Assim, tudo chega ao STF, não só pela constitucionalização, mas pelo modo de controle, tudo deve ser interpretado à luz da constituição. Assim, o judiciário passou a ter mais projeção.

O juiz não é neutro, pois ele coloca os valores ao julgar, mas isto não significa que ele pode pender pra um lado ou outro (parcialidade), por isto exige-se a fundamentação para se poder crivar as decisões, além de trazer as provas que levaram ao convencimento. É a argumentação jurídica que propicia o controle da atividade judicial, conforma art. 93, IX da CF. É a fundamentação do juiz que dá a segurança jurídica.

O ativismo está ligado na participação mais ampla dos legitimados na constituição, na aplicabilidade direta da constituição às relações particulares, acrescida da autorização do legislador a legislar na omissão.

Quando o ativismo não é autorizado ele decorre de uma consequência do constitucionalismo.

No ativismo jurisdicional amplia-se a jurisdição. Jurisdição é dizer o direito, e isto está ligado à competência. Assim, amplia-se a competência. O segundo ponto é pegar o instituto processual e dar uma ampliação que por lei ele não contém. Ex. Habeas Corpus serve para liberdade de locomoção, mas entraram com HC para liberar jogador para ir para outro time, sendo um ativismo jurisdicional, não tem autoridade coatora.

A judicialização difere do ativismo judicial por ser um fenômeno complexo pelo qual há transferência de decisão dos poderes Executivo e Legislativo para o Judiciário, que passa a estabelecer regras de condutas a serem seguidas pelos demais poderes.

Assim, a judicialização da política ocorre quando questões políticas são levadas e solucionadas pelo Judiciário.

O ativismo judicial se assemelha à judicialização, mas se distingue pois, segundo José dos Santos Carvalho Filho, o termo judicialização da política passou a ser utilizado a partir da obra de Tate e Vallinder, em que os autores abordaram o conceito e as condições institucionais para a expansão do Poder Judiciário no processo decisório em Estados democráticos.

Assim, nos dois casos, há aproximação entre jurisdição e política, mas a aproximação decorre de necessidade, quando se tratar de judicialização, e de vontade, quando se trata de ativismo.

Luis Roberto Barroso também afirma que a judicialização e o ativismo judicial são próximos, mas possuem origem distinta, pois a judicialização, é um fato que decorre do modelo constitucional e não um exercício deliberado de vontade política.

## 7. CONCLUSÃO

Pode-se dizer que no momento a questão que mais se avulta repousa nos limites do neoconstitucionalismo, ou seja, no pensamento acerca dos limites do Poder Judiciário e da aplicação indiscriminada de princípios e criação de normas sob o fundamento da força normativa da constituição e a garantia das liberdades.

Com efeito, o texto constitucional não possui, em regra, normas objetivas, papel dado à legislação infraconstitucional, sendo que sua aplicação, muitas vezes com interpretação ab-rogante da lei, pode ferir a segurança jurídica que rege as relações, o que consiste em direito fundamenta tipificado na Constituição Federal como cláusula pétreia.

Ao que parece, não pode, do mesmo modo, o Poder Judiciário se calar e permitir a ofensa à vontade da Constituição e não a aplicar sob fundamento de que inexistente positivamente de determinado tema, embora haja previsão genérica de sua tutela na Constituição.

Assim, reputa-se adequada a conclusão de que, uma visão equilibrada do ativismo judicial pode contribuir para o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito no Brasil, desde que as decisões sejam consubstanciadas na interpretação ponderada e segura o que concilia com exigências fundamentais de segurança jurídica, democracia e liberdade, que são alicerces de qualquer bom constitucionalismo - novo ou velho.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Vera Lucia da Silva. **O pequeno e o grande outro: conceitos de Lacan a partir de Hegel**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2012.

\_\_\_\_\_. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

BARROSO, Luis Roberto. **Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo)**. In: A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Luis Roberto Barroso (organizador). 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 25 julho. 2018. doi:<<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>>.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Holocausto**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRANCOSOS e Interconstitucionalidade - **Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional**. 2. Ed. Lisboa: Almedina, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. Ed. Coimbra: Almedina. 1997, p.51.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria Da Constituição**. 7a ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

DANTAS, Miguel Calmon Ode ou **Réquiem Pela Constituição Dirigente**. Disponível em: <[www.facs.br/revistajuridica/edicao\\_maio2005/.../doc\\_01.doc](http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_maio2005/.../doc_01.doc)>. Acesso em: 16 set. 2018.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. In: Durkheim. 2. ed. Trad. de Margarida Garrido Esteves. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

\_\_\_\_\_. **Educação e sociologia**. 10. ed. Trad. de Lourenço Filho. São Paulo: Melhoramentos, 1975.

\_\_\_\_\_. **Estado de direito**. Lisboa: Fundação Mário Soares, 1999.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**. 3. ed. Madri: Civitas, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Supremacia do interesse público**. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: 25 jul. 2018.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997.

HABERLE, Peter. **Novos Horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo**. 2006.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

\_\_\_\_\_. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

\_\_\_\_\_. **Ilhas de História**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

LACAN, Jacques. **O seminário. Livro 2. O Eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. São Paulo Edições e Publicações Brasil, 1933. Tradução: Walter Stonner. [www.ebooksbrasil.org](http://www.ebooksbrasil.org).

\_\_\_\_\_. **A Essência da Constituição**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl. **Political Power and the governmental process**. Chicago: The University of Chicago, 1965

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Tomo 2.

\_\_\_\_\_. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

NEOCONSTITUCIONALISMO, direitos e fundamentais e controle das políticas públicas. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>.

\_\_\_\_\_. **O mal estar da modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

OBEYESEKERE, Gananath. **Captain Cook and the European imagination. The Apotheosis of Captain Cook: European mythmaking in the Pacific.** New Jersey: Princeton University Press, 1992.

\_\_\_\_\_. Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 15, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-jun. 1998.

RIPERT, Georges. **O Regimen Democrático e o Direito Civil Moderno.** Portugal. Editora: Saraiva, 1937.

SAHLINS, Marshall. **Como pensam os nativos.** São Paulo: EDUSP, 2005.

SARMENTO, Daniel. BARROSO, Luis Roberto. **Dimensões do ativismo judicial do STF.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Sociologia e Ciências Sociais.** Trad. Inês D. Ferreira. São Paulo: DIFEL, 1975.