

A HERMÊUTICA JURÍDICA EM TEMPOS DE PÓS-MODERNIDADE: O ATIVISMO JUDICIAL

Mário Soares Caymmi Gomes

Juiz de Direito do Estado da Bahia. Pós-Graduado em Direito Tributário pela PUC-SP. Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNESA-RJ. Mestre em Letras pela Universidade Federal da Bahia.

Resumo: A superação da modernidade trouxe consigo uma mudança nos paradigmas da hermenêutica iluminista, modificando o papel e o conceito do Estado e reconfigurando a repartição de funções. Dentro desse novo parâmetro cognitivo destaca-se a insuficiência da tese positivista que pretende explicar a aplicação da norma pelo juiz apelando para a lógica silogística pura da subsunção do fato à norma. A pós-modernidade exige que esse ato venha justificado eticamente, com base em valores prestigiados pela Constituição. Isso fez com que os juízes percam a sua passividade contemplativa na aplicação das normas para tornarem-se, eles mesmos, garantes da realização das promessas constitucionais referentes aos direitos fundamentais. O presente artigo pretende verificar os fundamentos teóricos e filosóficos que respaldam o conteúdo semântico do chamado “ativismo judicial”, que está ligado, em verdade, à mudança paradigmática da pós-modernidade e à mudança no perfil do magistrado. Isso confirma a nossa tese de que esse novo conceito, que tem trânsito cada vez mais comum nos escritos contemporâneos, só pode ser compreendido no bojo das transformações paradigmáticas pós-modernas.

Palavras-Chave: hermenêutica jurídica. pós-modernidade. juiz. ativismo judicial.

Sumário: 1 Introdução - 2 Os paradigmas da ciência moderna - 3 enfraquecimento das ideias da modernidade: a pós-modernidade - 4 O Direito na Pós-Modernidade - 5 Nova teoria do Estado e novo perfil do Judiciário - 6 O pós-positivismo e o neoconstitucionalismo – 7 Ativismo judicial – 8 Conclusão.

1. Introdução

O ser juiz hoje não é mais a mesma coisa que aquilo que se cria no século XVIII, quando o programa iluminista alcançou o seu apogeu.

A distribuição da justiça por meio da decisão judicial também não obedece aos mesmos parâmetros do período referido, e nem atende aos mesmos pressupostos teóricos.

É por conta disso que se convencionou, na atualidade, chamar a atenção para um neologismo, o “ativismo” judicial, para caracterizar uma nova atitude dos magistrados da

tradição do *civil law* perante a atividade hermenêutica que estão incumbidos na condução do processo civil e penal, com a consequente aplicação da lei.

O termo em destaque se reporta a uma mudança significativa no perfil desses operadores do direito, antes limitados a ser “a boca que pronuncia as palavras da lei”, no dizer de Montesquieu (2000), caracterizados pela inércia e passividade e que, na atualidade, tornam-se promotores dos valores constitucionais e, com isso, chegam a ser acusados, vez por outra, de excesso e abuso no exercício do cargo.

Mas, afinal, como passamos de um modelo de magistrado para o outro? Como podemos justificar esse novo papel do juiz perante os fundamentos gerais da filosofia (aí incluída a do Direito)?

É com vistas a esse tema que o presente artigo pretende passar em revista, ainda que de maneira pontual, tendo em vista as limitações do espaço, as principais ideias-força que culminaram com essa mudança paradigmática na seara jurídica. Por isso apresentaremos um trabalho panorâmico, que se propõe apresentar as pesquisas preliminares colhidas em projeto de pesquisa de mestrado.

A primeira parte apresentará as matrizes filosóficas da concepção de ciência iluminista e, em seguida, aferiremos como elas se modificaram na pós-modernidade. Em seguida caracterizaremos o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo, fazendo com esses um liame com o ativismo, demonstrando que todos eles fazem parte de um movimento de resgate da ética e da justiça no pensamento principiológico contemporâneo.

2. Os Paradigmas da Ciência Moderna

Fixar o momento preciso em que se teria estabelecido a modernidade é tarefa sujeita a intermináveis debates. Há quem diga que esse marco dar-se-ia com a publicação dos trabalhos de Copérnico (1473-1543), que refutou a cosmologia aristotélica ao colocar o sol no centro do universo e romper com o estatismo da terra, defendendo a sua rotação em seu próprio eixo. A matematização do universo implementada por essa descoberta permitiu as ulteriores descobertas de Kepler acerca da elipticidade do movimento planetário (que até então se considerava circular, de acordo com Ptolomeu), Galileo e Newton.

Koyré (1991, p. 23), um dos mais influentes historiadores da ciência do nosso tempo, por sua vez, considera a data precisa da modernidade como sendo 1277, “quando o bispo de Paris proclamou solenemente que era possível a existência de diversos mundos e que o conjunto das esferas celestes podia, sem contradição, ser animado por um movimento retilíneo”, introduzindo, no interior da doutrina religiosa, uma ruptura com as idéias até então concebidas por uma certa interpretação das escrituras sagradas.

Pari passu com tais descobertas, as primeiras teorias iluministas a respeito da origem do Estado passam a ser criadas. Hobbes, por seu turno, entende que o medo e a necessidade de se garantirem os cidadãos contra a barbárie estava em sua origem. Já Rousseau (1991), no *Contrato Social*, talvez a mais sedutora de todas as teorias a respeito desse tema, fundou a existência do Estado no indivíduo, ou seja, tornou o todo função das partes ou melhor, a sociedade baseada no indivíduo que, tendo deliberado racionalmente, admite abrir mão de parcela de sua autonomia pelas razões já exploradas na tese hobbesiana. Estas teorias políticas implicam num novo sustentáculo teórico na concepção do Estado já que “a ordem social não deve depender de nada além de uma livre decisão humana, que faz do homem o princípio do bem e do mal e não mais o representante de uma ordem estabelecida por Deus ou pela natureza.”

(TOURAINÉ, 1998, p. 24) Uma sociedade torna-se virtuosa na medida em que pode dar condições de subsistência a todos aqueles que guardam consigo parcela de sua formação.

A modernidade, sob esses parâmetros, transforma a realidade, antes sacralizada, num mundo que repudia a legitimação do poder por herança, e que exige bases democráticas de representação. Isso implica na introdução de uma nova pauta valorativa, que coloca o homem em primeiro lugar e preza pela sua igualdade formal – expressada na Declaração Universal dos Direitos do Homem – e impõe a criação de leis que reflitam os ideais do Justo e, por isto mesmo, se impunham socialmente de maneira incontestável. Para tanto, tais leis devem expressar o direito inalienável de ter, de possuir. Segundo Locke, apesar das pessoas partilharem comunitariamente de tudo, também eram dotadas de livre-arbítrio razão pela qual começaram a se utilizar de sua força de trabalho para tirar os bens de seu estado natural, transformando-os, com o que se tornavam donos deles, sendo esta a fonte da propriedade privada, que deveria ser respeitada como lei suprema da sociedade burguesa que se criava. A função do Estado era garantir a manutenção dos direitos individuais, que deveriam prevalecer sobre quaisquer outros.

Uma vez consolidado no poder, trata o projeto burguês-modernista, no campo da hermenêutica legal, de assegurar a estabilidade de suas conquistas, principalmente no Direito, através da disseminação de uma tese que apontava a interpretação inerente à atividade judicial como algo automático, que apenas refletiria os parâmetros já encontrados previamente na lei, reduzindo-a a uma atividade mecânica, onde a criatividade era vedada e a neutralidade deveria imperar.

Deus é eliminado do cenário político. O monarca não tinha mais ele em quem se apoiar. Deus fora substituído pela razão (TOURAINÉ, 1998). De acordo com Alan Bloom, “o que distingue a filosofia do iluminismo da que a precede é a sua intenção de estender a todos os homens o que havia sido propriedade de apenas alguns, a saber, uma existência conduzida em conformidade com a razão.” (*apud* TOURAINÉ, 1998, p. 19). Crescem os sentimentos nacionalistas e com ele a noção de soberania nacional, a exigir que todo Estado contasse com “um território coerente, definido pela área ocupada pelos seus membros, cuja pertinência era definida por sua história, cultura comum, composição étnica e, com crescente importância, a língua.” (HOBSBAWM, 1977, p. 103)

O *Discurso sobre o Método* de Descartes (1973), uma obra típica dessa época, é o apelo para que a ciência desenvolva um método próprio, que exige “[...] regras certas e fáceis, pela observação exacta das quais se terá a certeza de nunca tomar um erro por uma verdade e, sem gastar com ele inutilmente as forças do seu espírito, mas acrescentando o seu saber por um progresso contínuo, de chegar ao conhecimento de tudo o que se for capaz.” (*apud* BEYSSADE, 1991, p. 27). Ele recorre à necessidade de, através dela, dar-se um novo começo para a humanidade, tratando o passado como uma *tábua rasa* em que a fé na natureza humana e no seu potencial de construir um mundo melhor são revigorados ao máximo, o que torna a ciência em seu garante mais notável, o mecanismo através do qual tudo deve ser aprendido novamente, expressão da perfeição mais admirável a que o homem poderia chegar. Sua ambição acaba sendo coroada por ele mesmo em seu *Principia Philosophie* onde afirma, categoricamente, que não há nada visível ou perceptível neste mundo que não tenha sido explicado nesta sua obra.

Assim como Descartes, os grandes cientistas que o seguiram consideravam possível a matematização e a geometrização do mundo, sendo estas as ciências mais perfeitas já conhecidas. Com base nesta crença, chegou a afirmar Galileu Galilei, no seu *Il saggiatore*, que a linguagem do universo “está escrita em língua matemática, e os caracteres são triângulos, círculos e outras figuras geométricas, e sem tais meios é impossível entender humanamente

ENTRE ASPAS

algo a seu respeito, sem eles vaguear-se-á em vão por um escuro labirinto.” (*apud* BANFI, 1986, p. 85) Depois de seu trabalho, o mundo dos sentidos passou a ser posto concludentemente em dúvida, já que não reflete a realidade que é, em si mesma, “geometria materializada e realizada.” (KOYRÉ, 1982, p. 85).

A busca metafísica pelas causas últimas é substituída pela necessidade de se explicarem os fenômenos, o “como” os fatos acontecem da forma como acontecem, aspiração esta muito bem expressa na assertiva de Einstein de que a evolução do nosso mundo das idéias é, em certo sentido, um esforço constante contra o miraculoso”.

A nova ciência transforma o mundo num “autômato submisso” (PRIGOGINE e STENGERS, 1997, p. 5), uma máquina, “[...] inexoravelmente e sistematicamente avançando a um destino predefinido, com cada átomo trilhando um destino inalterável” (DAVIES, 1990, p. 24).

Outra assertiva básica da ciência moderna diz respeito à sua neutralidade. O cientista e o seu método de trabalho são *objetivos* e, portanto, imunes a preconceitos e subjetivismos já que na matemática, que é a linguagem que os anima, não existe espaço para isso.

A confiança em tal trabalho é tanta que ele é tido como cumulativo e contínuo, uma vez que o racionalismo que o anima somente conhece sucessos. Lachman (1956, p. 15), ao se referir aos fundamentos da ciência, e falando numa época contemporânea, expressa esse efusivo otimismo característico, que encontra seguidores até hoje:

Ciência se refere aos corpos sistematicamente acumulados de conhecimento concernente ao universo finito derivado exclusivamente de técnicas e observação objetivamente direta. [...] Seu conteúdo são corpos organizados de dados. É um processo contínuo, criativo e cumulativo.

A modernidade, enfim, se caracteriza como uma aposta na razão e na ciência como panaceia para todos os males, cujo modelo tendeu a ser transposto para todas as formas de conhecimento, inclusive o Direito.

3. O Enfraquecimento das Ideias da Modernidade: a Pós-Modernidade

A chamada pós-modernidade é um tema de definição controversa, e não buscaremos aqui tentar superar esta dificuldade teórica, almejando um consenso. O termo surgiu, como aponta ANDERSON (1999), na América Hispânica bem antes que nos Estados Unidos, através de um estudo literário elaborado por Federico de Onís, em 1934, para criticar o que ele considerava um refluxo conservador da poesia dentro do modernismo. No entanto ela só veio a se popularizar quando outros autores, que provavelmente não tiveram acesso à obra já referida, começaram a essa expressão como precursora de uma nova estética e uma nova forma de organização do capital e, em consequência, da sociedade como um todo.

Toynbee, no oitavo volume de seu *Study of History*, publicado em 1954, situava a modernidade como a fase em que as comunidades ocidentais conseguiram produzir uma burguesia numerosa e competente o bastante para se tornar o elemento predominante na sociedade enquanto o pós-moderno consistiria numa distribuição do poder político, onde esta classe média não detinha mais o centro da decisão política (*apud* ANDERSON, idem, p. 11).

Nos anos 50 o termo foi usado na obra de C. Wright Mills para indicar uma época de ruptura dos ideais modernos do liberalismo e do racionalismo.

Estamos no final da chamada Idade Moderna. Assim como a Antiguidade foi seguida por vários séculos de ascendência oriental, que os ocidentais chamam provincianamente de Idade das Trevas, assim também a Idade Moderna está sendo seguida agora por um período pós-moderno (*apud* ANDERSON, 1999, p. 22).

Esse artigo se apropria do sentido da pós-modernidade como algo mais semelhante a essa última definição.

A modernidade, vista pela pós-modernidade, implica no fracasso de um discurso que procurou dominar as práticas intelectuais, dando explicações inovadoras aos objetos do mundo, acreditando que a razão seria suficiente para encontrar explicações para desvendar a natureza das coisas, e que prometeu espalhar o progresso e o bem-estar social. À medida que a filosofia marxista foi ganhando força e desnudou os mecanismos de significação que são veladas pela relação de dominação de classes, precipitamo-nos num clima pessimista, em que se tornou praxe estabelecer um rompimento com este discurso anterior, tornam-se comum a prática de aposição de marcas linguísticas, pela colocação de afixos com o único fim de estabelecer claramente uma cisão, como no caso de termos como *descontinuidade*; *disruptura*; *indeterminação*; *anti* totalização; *descentralização*; *descontinuidade* que encontraremos facilmente em que qualquer obra que se postule pós-moderna.

Por outro lado, Lyotard (2006) nos recorda que uma das principais características da pós-modernidade é a falência dos discursos totalizantes, uma vez que o mundo se reparte em fragmentos de discurso que competem entre si pela hegemonia, termo esse ao qual se convencionou também chamar-se “verdade”. Roy (2003), por sua vez, sustenta que o modelo econômico capitalista “pesado”, do grande parque industrial, está falido, tendo cedido passo, no mundo pós-industrial, ao primado da cultura como elemento primordial de troca. O regime da acumulação de bens tornou-se obsoleto pois hoje nada vale apenas pelo que é, ou pela utilidade imediata que aparenta ter. Os objetos valem pelos discursos que sobre eles são depositados e obedecem a regimes distintos de circulação, consumo e distribuição, de acordo com os propósitos dos leitores/enunciadores ou a finalidade por eles almejada.

Assim sendo, verificamos que existe uma coerência interna em todos esses relatos que permitem aferir a pós-modernidade como uma transformação dos parâmetros sociais e culturais num todo mais pluralista, crítico e fragmentado, onde tudo é descartável e nada é para sempre. Fora da modernidade iluminista e da crença no progresso do espírito humano e na crença da acumulação progressiva do conhecimento, vemos um discurso que prega a negação de estruturas estáveis do ser, que somente pode ser interpretado dentro do “evento que acontece no seu e nosso historicizar-se” (VATTIMO, 2002, p. VII-VIII), e onde passamos a ter uma distinta percepção acerca do tempo e da história, onde a sociedade de consumo se organiza em função de novas modas cada vez mais efêmeras, que criam consumidores cada vez mais ávidos por seus produtos.

Para Eagleton (1998, p. 7):

Pós-modernidade é uma linha de pensamento que questiona as noções clássicas de verdade, razão, identidade e objetividade, a idéia de progresso ou emancipação universal, os sistemas únicos, as grandes narrativas ou os fundamentos definitivos de explicação. Contrariando essas normas do iluminismo, vê o mundo como contingente, gratuito, diverso, instável, imprevisível, um conjunto de culturas ou

ENTRE ASPAS

interpretações desunificadas gerando um certo grau de ceticismo em relação à objetividade da verdade, da história e das normas, em relação às idiossincrasias e a coerência de identidades.

Todos esses elementos, retirados de uma “teoria geral” do pós-moderno, se disseminaram em todos os campos reputados científicos, inclusive no Direito, que deixa de ser caracterizado apenas pela centralidade da norma e da sanção, e passa a incorporar, com intensidade cada vez maior, elementos referentes à sua legitimação e “eticidade”, como veremos a seguir.

4. O Direito na Pós-Modernidade

A teoria iluminista do Direito, fruto da burguesia e do liberalismo, expressão de uma razão absoluta, onde as leis eram claras e dispensavam qualquer tipo de interpretação, vem sendo substituída em tempos de pós-modernidade por um novo apelo a princípios e elementos semanticamente vagos, que exigem do intérprete um trabalho de criação que, longe de extrair os sentidos “evidentes”, impõem um proceder ativo do leitor, cuja colmatação só pode ser extraída da estrutura social em que ele vive. Destarte, o operador do direito se transformou, com ele, num pequeno cientista social, a quem cabe captar os valores prestigiados no entorno em que cria a norma do caso concreto.

Como salienta Mendroni (2007), o Direito precisa ser analisado sob paradigmas atuais, o que impõe afastar-se de uma gênese eminentemente patrimonialista, em que estava voltado para a garantia dos direitos subjetivos individuais da burguesia em ascensão, passando hoje para a ênfase da solidariedade e daqueles que Bonavides (2001) chama de direitos de terceira e quarta geração. Essa alternância de ponto de vista, ao nosso ver, somente pode ser conseguido se:

a) Virmos o Direito como uma ciência que não está isolada das demais, que longe de constituir-se um sistema fechado, deve estar permeável à complexidade e ao diálogo com outros setores, admitindo a absorção de elementos que permitam uma avaliação crítica e reflexiva dos propósitos a que ele serve;

b) Reconhecermos que o Direito é linguagem e que algumas teorias sobre a interpretação, funcionamento e teoria da leitura conferem suporte teórico para o avanço da compreensão do fenômeno da hermenêutica e aplicação do Direito;

c) Estimularmos nos profissionais que lidam nesta seara o espírito crítico, que não deve se limitar a repetir as palavras da lei, mas questionar os seus propósitos e, ainda, reconhecer que são, como qualquer ser humano, pessoas clivadas pelo inconsciente, fruto de uma sociedade, de um determinado tipo de educação, enfim, submetidas a um conjunto de forças que moldam a maneira como representam a si e ao mundo que as cerca, e que se reproduz pela internalização destas disposições num *habitus* (BOURDIEU, 2007).

Captou bem o Prof. Bittar (2003) as mudanças entre o modelo de Direito individualista-burguês para o outro, pós-moderno, que lhe impõe transformações, salientando entre elas, a perda do conceito de universalidade da lei, visto que os atores sociais são diferentes entre si e merecem tratamento específico; a perda da objetividade do direito pelo reconhecimento de sua contaminação pelas forças políticas gestadas pelo fisiologismo partidário e pelos grupos

de influência (*lobbies* parlamentares); a falência do princípio da isonomia pela incapacidade do Estado de conseguir implementar um regime de assistência mínima a todos os cidadãos, com redução da pobreza, quer em esfera nacional ou alienígena.

Boaventura Santos (2005) também concorda com uma modificação paradigmática no modo de ser fazer o Direito, que não pode mais refletir o dualismo sujeito-objeto do período moderno. Era por meio desse expediente se conseguia cogitar uma separação absoluta entre as condições do conhecimento e o objeto do conhecimento, o que tornava possível um pensamento científico cujas conclusões eram atemporais e a-históricas. Hoje em dia, seja em Direito, Sociologia ou mesmo na Física (vide PRIGOGINE e STENGERS, 1997), é a historicidade que domina a cena, a demonstrar que todo conhecimento pode ser modificado, e que toda hipótese científica, na conclusão de Popper (2001), pode ser falseada sem que, com isto, perca o seu caráter científico.

A análise do Direito enquanto norma não foi um acidente ou um expediente de gênio de Kelsen ou de qualquer outro jus filósofo. Ela permitia que se apartassem, de um lado, o juiz, o advogado, o hermeneuta e, do outro, o objeto do direito, que, analisada sob uma perspectiva descontextualizada, permitia chegar a conclusões exatas e similares à das ciências da natureza.

O Direito moderno, codificador e legalista, impunha uma depuração do seu objeto de trabalho, reduzindo-o à norma como expediente necessário para a formação da dogmática, esvaziando-o de quaisquer discussões éticas (pela separação rígida entre Direito e Moral), linguísticas e retóricas (BITTAR, 2003). O Direito pós-moderno, no entanto, questiona essa concepção de ciência e a necessidade dessa depuração metodológica, partindo do conceito de discurso, que despreza as certezas inefáveis e que situa todos os textos produzidos como elementos vinculados à estrutura sociopolítica que lhe sustentam. Esses textos não são expressão de uma “razão transcendental”, apta a dotá-los de clareza indubitável a ponto de dispensar o ato interpretativo, mas elementos significantes de um tecido semiótico veiculado a relações de poder e dominação (STRECK, 2007).

O Direito pós-moderno, assim, é humano, demasiadamente humano, e vê no homem e na sua relação ética com os seus semelhantes o motivo do seu “refundamento”, o que o faz enfrentar a dura realidade do mundo globalizado, onde a lei já não é mais expressão da soberania ou de um Estado forte, e onde as crises econômicas e expansões mercadológicas cobrem o mundo e resultam num fortalecimento cada vez maior do internacionalismo legislativo com o conseqüente esvaziamento das noções de soberania e nação, que ficam subjugadas ante às organizações transnacionais costumeiramente dominadas pelas nações do chamado “Primeiro Mundo”, onde somos convidados a assistir à mais nova mutação da mentalidade colonialista e imperialista sob o novo nome de “nação global”, articulada entre os seus centros e as suas periferias.

5. Nova Teoria do Estado e o Novo Perfil do Judiciário

A grande discussão que atualmente se levanta, por meio da nova Teoria do Estado hoje gestada, é a da legitimidade, que nos convida a questionar criticamente as opções políticas feitas pelos governantes e legisladores e que, por outro lado, não se satisfaz com a tese da democracia como um expediente puramente procedimental (HABERMAS, 1998).

Agora não basta apenas a obediência a um rito consagrado por meio de uma norma hierarquicamente superior, que pretendia, sob os auspícios da mentalidade positivista moderna,

esgotar-se em si mesmo como fonte única do direito que identifica legalidade com legitimidade. O debate pós-moderno instaura uma discussão sobre a necessidade de opor a esse discurso formalista uma conquista ética e moral, polêmica essa que Streck (2007) adverte estar no centro de uma tentativa de justificação solidária do Estado. Também é por essa lógica que Boaventura Santos (2005) nos fala que o império da racionalidade cognitivo-instrumental deve ser substituído pela racionalidade do conhecimento-emancipação, tendente a capacitar os agentes à discussão racional dos pressupostos éticos do saber e do poder, de modo a prestigiar, em especial, o princípio da comunidade.

São essas noções que perpassam, por exemplo, uma obra pós-moderna sobre a Teoria Geral do Estado de Morris (2005), por exemplo.

Para ele, o Estado não deve ser tomado como um objeto acabado ou uma necessidade absoluta. Ele é, por um lado, um artifício e, por outro, um instrumento para a obtenção de imperativos de justiça e legitimidade. Por tal razão, “os Estados devem ser justificados em função de como beneficiam o povo; idealmente, portanto, eles se destinam a ser aventuras cooperativas para vantagem mútua” (MORRIS, 2005, p. 25).

Por isso o Estado não é uma entidade autônoma e nem um organismo com vida própria, destacada, em absoluto, das necessidades de seus membros. O seu traço característico mais acentuado é o “compromisso de fidelidade” com os seus cidadãos, prometendo e cumprindo as suas promessas. Por essa via, um Estado só se torna justificado se ele respeita a justiça, em especial os direitos humanos fundamentais.

Outra obra que segue a mesma linha é a Teoria do Estado de Martin Kriele (2009) em que a preocupação com a sua legitimidade predomina desde o primeiro capítulo, onde se destaca a necessidade do Direito não ser reduzido à forma ou à lei, já que, para além desses elementos, ele também está ligado à moral e, assim sendo, está comprometido, desde a raiz, com a instrumentalização de uma pauta mínima de existência digna.

Por esse viés, o estado não é; ele não é o final da experiência política humana, mas um *vir-a-ser* mutável no decorrer da história.

Dentro da teoria do Estado Liberal era natural que o Legislativo, formado pelos representantes populares – em especial da classe burguesa dominante – ocupassem uma posição de destaque entre as funções estatais. Isso ocorria por se tratar a lei (*lato sensu*) de fonte das fontes do direito.

No entanto, com a gradual e contínua modificação do conceito de lei, antes fruto do trabalho exauriente e penoso ligado a um longo processo legislativo, que levava a textos claros e completos, hoje a compressão do espaço-tempo do mundo pós-moderno faz com que o legislador ocupe uma posição de submissão em relação ao Executivo e ao Judiciário, o que pode ser constatado pela maior e mais frequente delegação que o mesmo admite em áreas antes referidas como suas, a exemplo dos provimentos legislativos de urgência emanados do Executivo (chamados em nosso país de medidas provisórias) e da uso na linguagem legal de termos semanticamente abertos ou vagos, o que garante uma maior longevidade aos textos mas, ao mesmo tempo, exige do aplicador que se substitua ao legislador no seu proceder hermenêutico (para uma abordagem mais detida sobre o tema vide GOMES, 2005).

Outras hipóteses acerca do desgaste do conceito de lei do Estado Liberal também podem ser encontradas, por exemplo, no trabalho de Hespanha (*apud* TAVARES, 2003, p. 53), que o atribui a três fatores especiais: “(i) desobediência generalizada à lei; (ii) não aplicação ou aplicação seletiva das leis pelos órgãos oficiais; (iii) ineficiência da aplicação coercitiva da lei entre os particulares.”

A crise da legalidade deixou patente que não adiantava apenas criarem-se leis. Era necessário que houvesse coragem e disposição para fazê-las cumprir, daí o aviltamento do Executivo.

Por outro lado, também fazia-se necessário que os cidadãos não ficassem à mercê apenas do Executivo para a implementação dessas leis. O novo paradigma pós-moderno do Direito amplia a legitimação dos atores sociais para a produção de efeitos conformes a Constituição, e admite que, ao lado do Executivo, também o Judiciário exerça um importante papel na concretização dessas promessas. Os magistrados, portanto, deixam de atuar apenas como coibidores dos excessos de interferência do Estado na esfera subjetiva individual para se tornarem em *catalisadores de mudanças sociais*, especialmente no caso de mora estatal.

Cappelletti (1999), confirmando a nossa assertiva, salienta que concomitante com o alargamento do espaço de atribuição do Executivo e com a explosão do *garantismo* social e o crescente aumento da interferência privada por meio da legislação, também o Judiciário teve a sua dimensão tornada mais complexa, em especial pela expansão da criatividade judicial na interpretação da lei e, ainda, pela teoria da superioridade normativa da Constituição, que põe o juiz em lugar de destaque em relação às demais funções.

Sob o prisma desse debate, Cornejo (2002) nos apresenta uma síntese das mudanças do papel do Judiciário nos dias de hoje.

No plano sociológico, o Estado atual não consegue fazer uma separação rigorosa com a sociedade civil de modo que segue sendo influenciado por uma multiplicidade de organismos nacionais e internacionais que lutam por interesses diversos e muitas vezes conflitantes. Ele não consegue, por isso, seguir perenemente uma linha liberal ou “garantista”, movimentando-se em tantas searas quantas sejam as articulações de forças que o impelem.

Um maneira sociológica de tentar explicar essa complexidade está na crise pós-moderna que gera a dissolução das identidades que são múltiplas e refratárias, obrigando os sujeitos, a todo instante, a escolher e transitar de maneira plural por tais meandros, retirando-lhe a serenidade.

Nessa “crise de sentido” em que vive o homem moderno, o Judiciário surge como uma espécie de último recurso ou trincheira, por meio do qual ele pode, ainda, depositar as esperanças de dispor de um terreno que lhe inspire segurança.

No plano jurídico, a crise da lei e da legislação faz com a aplicação desta deixe de ser matematicamente certa posto abranger em seu interior princípios e valores de grande amplitude semântica. Isso faz com que os magistrados sejam forçados a adquirir uma postura criativa na solução dos conflitos, que leve em conta os meandros do caso concreto. Isso, por outro lado, faz com que a tarefa hermenêutica não seja uma atividade certa ou previsível o que indica que o princípio da segurança jurídica, típico do Estado Liberal, esteja sendo mitigado por valores de confiança no Judiciário e na concretização das metas constitucionais ainda que, para tanto, tenha-se de, pontualmente, tornar menos homogênea a prática jurídica para dar-se primazia à melhor solução de acordo com o contexto, enriquecendo a atividade interpretativa por meio do pensamento tópico.

Por fim, no plano político, estamos diante da crise da teoria da representação uma vez que, com o engrandecimento dos grupos intermediários entre Estado e indivíduo (fato esse que não constava da pauta liberal originária), hoje não se pode negar que vivemos uma democracia “neocorporativa” onde os partidos políticos, os sindicatos, as organizações não-governamentais chamam para si o protagonismo das lutas hegemônicas. Outro fator importante para a derrocada do modelo liberal deu-se com a introdução de uma “democracia midiática”

que apela para a personalização do poder por meio do recurso à imagem e a técnicas publicitárias para a “marketização” da política, que se transforma em mais uma *commodity* da sociedade de consumo tão bem delineada por Baudrillard (1995).

Todas essas ideias produzem um tipo renovado de juiz, cuja identidade e atividade exige o desempenho de uma atitude crítica em relação à realidade em que vive, devendo pautar a sua atividade hermenêutica sempre com vistas aos valores prestigiados pela Constituição e as garantias fundamentais encartadas nos Tratados e Acordos Internacionais, em especial sobre Direitos Humanos. É a ele que cabe passar da teoria à prática, ou seja, pautar o seu ofício na obtenção da máxima eficácia social almejada pela lógica deontológica contida na norma jurídica.

6. O Pós-Positivismo e o Neoconstitucionalismo

Essas ideias acerca do direito no presente desembocaram naquilo que costuma-se chamar de pós-positivismo, ou seja, um novo estágio do pensamento jurídico desmistifica as barreiras entre direito e moral, mais preocupada com a lógica axiológica do que com deontológica, que desmistifica as barreiras entre a teoria e a prática, dando prevalência à esta última e à filosofia pragmatista que a sustenta, e que prestigia a Constituição acima de tudo, como elemento difuso de irrigação hermenêutica por todos os operadores do direito.

Assim como no termo pós-modernidade, a prefixo “pós” aqui empregada dá a ideia de superação, de que estamos vivendo um novo momento de compreensão do que é o Direito e, em especial, consolidando no tratamento do mesmo a sua feição instrumental, como elemento dinâmico de mudança da realidade.

Segundo Barroso (2001, p. 24), o pós-positivismo inicia-se na segunda metade do século XX, com o desgaste do ideário que reduzia o Direito à norma e à unidade legislativa de suas fontes. Ainda segundo ele, esse movimento ainda é muito novo para que se possa dar uma definição exata, podendo ser caracterizado por “uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito” que se consolidam, em especial, nos princípios jurídicos partilhados socialmente e que estão abrigados na Constituição de maneira manifesta ou não, mas que têm irrecusável caráter imperativo e não meramente “programático”, enquanto limite negativo à discricionariedade legislativa.

Como se vê, tratar do pós-positivismo é trazer ao debate o enriquecimento da importância do Direito Constitucional como bússola de todo e qualquer ato hermenêutico, o que, por sua vez, também tem recebido a designação de “neoconstitucionalismo”.

Esses dois fenômenos são a cara e a coroa de uma mesma moeda, sendo que um restringe a sua análise ao campo do Direito Constitucional enquanto o outro, de maneira abrangente, procura propugnar uma mudança de paradigma de maior abrangência, que atinge em cheio a Filosofia do Direito e, a partir daí, se irradia para todas as demais disciplinas jurídicas.

Consoante Agra (2008, p. 435) os traços característicos do neoconstitucionalismo são:

- a) falência do padrão normativo que fora desenvolvido no século XVIII, baseado na supremacia do parlamento;
- b) influência da globalização;
- c) pós-modernidade;
- d) superação do positivismo clássico;
- e) centralidade dos direitos fundamentais;
- f) diferenciação qualitativa entre princípios e regras;
- g) revalorização do Direito.

Moreira (2008, p. 65) também faz um liame entre filosofia do direito e direito constitucional:

É por esse atrelamento – filosofia do direito e direito constitucional – que se vislumbra, no neoconstitucionalismo, uma teoria do direito que seja simultaneamente integradora e útil. Integradora porque não se separa da política, das decisões, da sociedade e da ética-moral, todos elementos presentes em um saber cultural. [...]

Por essa construção, o neoconstitucionalismo como teoria do direito, pode ser compreendido como paradigma que revisa a teoria da norma, a teoria da interpretação, a teoria das fontes, suplantando o positivismo, para, percorrendo as transformações teóricas nos diversos campos jurídicos integrá-las sob uma base útil e transformadora.

Já para Ávila (2008, p. 10) os traços do neoconstitucionalismo são:

Princípios em vez de regras (ou mais princípios do que regras); ponderação no lugar de subsunção (ou mais ponderação do que subsunção); justiça particular em vez de justiça geral (ou mais análise individual e concreta do que geral e abstrata); Poder Judiciário em vez dos Poderes Legislativo e Executivo (ou mais Poder Judiciário e menos Poder Legislativo e Executivo); Constituição em substituição à lei (ou maior, ou direta aplicação da Constituição em vez da lei)

Essa recolha é suficiente para observar que o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo são, ambos, elementos associados às mudanças paradigmáticas da pós-modernidade e à sua nova forma crítica de pensar o presente.

Sem que se contextualize essas duas construções teóricas no bojo das mudanças na filosofia da ciência e na configuração do presente em forma de rede (CASTELLS, 2008) não conseguimos perceber a sua *nuance* hermenêutica afinal de contas, mais de que novas ideias no campo do direito, tanto uma quanto outra tendência visam dotar de dispositivos teóricos e práticos os operadores do direito para que possam tornar realidade esse programa de transformação social baseado na justiça social e nos valores sem que caiam no jus naturalismo raso, de justificações arbitrárias e com base numa razão autoritária e imobilizadora.

7. Ativismo Judicial

Para compreendermos o ativismo judicial é imprescindível que tenhamos visto a evolução no pensamento filosófico e jus filosófico para, contextualizando o problema, possamos ver que ele trata, essencialmente, da produção hermenêutica judicial que, hoje, vem associada à teoria da argumentação aplicada especialmente aos direitos fundamentais e à necessidade de uma refundação ética do pensamento jurídico.

Como vimos, essa mudança não se deu por acaso, sendo fruto de mudanças paradigmáticas no pensamento da função do Direito que acabaram por promover uma mutação da própria identidade do juiz e de sua atribuição processual.

Essa mudança pode ser facilmente verificada se nos socorrermos das lições de Luiz

ENTRE ASPAS

Flávio Gomes (1997) e distribuímos os elementos que ele usa para caracterizar os três modelos de magistrado que ele observa com o passar do tempo, dentro do hiato que aqui indicamos como modernidade e pós-modernidade, conforme a tabela abaixo:

Juiz segundo o modelo empírico-primitivo	Juiz segundo o modelo tecno-burocrático	Juiz segundo o modelo democrático contemporâneo
<ul style="list-style-type: none">• Seleção sem preocupação com o aspecto técnico;• Inexistência de concurso público;• Escolha política, político-partidária;• Adoção da 'cooptação' como forma de seleção;• Nível de serviço precário;• Ausência de grandes discussões jurídicas;• Juiz de perfil deteriorado, asséptico, neutro, nada politizado;• Subordinação ferrenha;• Inexistência ou precário controle de constitucionalidade das leis;• Cultura jurídica positivista-legalista.	<ul style="list-style-type: none">• Magistratura técnica, burocrática, hierarquizada, 'eunuco político';• Seleção dos juízes por concurso;• Estado de Direito regido pela legalidade e distante da constitucionalidade;• Inexistência de Democracia Substancial;• Pouca sensibilidade para as desigualdades sociais;• Rígido positivismo legalista;• Não aceitação da Jurisdição Internacional;• Juiz de perfil deteriorado, legalista, asséptico, neutro, 'carreirista';• Independência mais formal.	<ul style="list-style-type: none">• Seleção técnica de juízes;• Primazia do controle de constitucionalidade;• Juiz politizado, engajado eticamente;• Conhecedor do Direito Internacional, em especial dos Direitos Humanos;• Domínio da Jurisprudência Internacional;• Reduzida burocracia;• Magistratura 'pluralística e dinâmica';• Liberdade de associação;• Preocupação com a construção do modelo constitucional.

A mudança no perfil daquilo que é ser juiz é uma tarefa do discurso sobre o ocupante desse cargo e, também, da Teoria Geral do Direito e da Filosofia do Direito, de modo que só podemos compreender o ativismo judicial se o imbricarmos com tais elementos.

Para o positivismo (que está vinculado a um pensamento voltado para as premissas da ciência moderna, conservadora), o ativismo judicial é algo ruim, tem um cunho pejorativo, tendo em vista que ele provocaria o solapamento da garantia da repartição de funções, concedendo ao magistrado excessivo poder de criação, deturpando, assim, a função legislativa, que deveria ser desempenhada apenas pelos representantes eleitos pelo voto popular.

Esse é o argumento central daqueles que atacam esse conceito.

Não obstante, como vimos, não se trata de aferir aqui quem está certo e quem está errado a esse respeito.

Só caberia um juízo de verdade ou de retidão caso ambas as discussões estivessem vinculadas a um mesmo ponto de vista, partilhando as mesmas premissas teóricas, o que não se dá aqui, já que o que está em discussão, enquanto questão de fundo, são os postulados pragmáticos da missão da ciência jurídica, no primeiro caso (modernidade) como objeto voltado para si mesmo, ou seja, que se esgota em si mesmo, no estudo da norma e na sua aplicação

silogística enquanto, no segundo caso (pós-modernidade), o Direito mostra-se aberto aos valores e, com isso, busca legitimação por meio de uma técnica de argumentação racional.

Assim sendo, a teoria do ativismo judicial, sob o enfoque pós-moderno, não pode em compreendida a não ser que se reconheça a existência de um hiato entre os sentidos da lei e a sua aplicação, que não pode ser colmatado apenas com o uso da lógica ou de uma racionalidade estritamente jurídica, demasiado pobre. Para isso, deve-se valer o juiz de recurso ao chamado “mundo da vida”, sendo necessária a sua capacitação como intérprete maior dessa “semântica social” que deve ser empregada na sua experiência da lei.

É prova disso a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy (2008) cujo postulado central é a incapacidade da lógica de resolver os problemas da aplicação dos princípios jurídicos, em especial dos princípios jurídicos, estabelecendo que a possibilidade de colisão entre eles se resolve não com base em questões acerca da validade mas de *peso*, que devem levar em conta as circunstâncias do caso concreto.

Abandonamos, assim, um teoria do Direito cuja hermenêutica deixa de ser busca o sentido unívoco das palavras da lei, ou a visão do sistema jurídico como algo fechado, para admitir o primado da relatividade na interpretação jurídica e, em especial tendo em vista a necessidade de uma reflexão ética na *práxis* da distribuição da justiça, elementos esses que são característicos do pensamento científico pós-moderno.

Como aponta Ramos (2010, p. 110), a produção hermenêutica do juiz por meio do chamado ativismo

é elogiado por proporcionar a adaptação do direito diante de novas exigências sociais e de novas pautas axiológicas, em contraposição ao ‘passivismo’, que, guiado pelo propósito de respeito as opções do legislador ou dos precedentes passados, conduziria a estratificação dos padrões de conduta normativamente consagrados.

Tiago Neiva Santos (2007), por sua vez, aponta que o ativismo se destaca pelo maior acesso à justiça que se caracteriza na sociedade atual que, com isso, trouxe uma maior politização dos atores sociais que vêm no Judiciário o último recurso para a concretização das promessas constitucionais de justiça e igualdade social. Tratar-se-ia, portanto, de vivenciarmos um momento de transição, em que a sociedade começa a despertar para os direitos conquistados “no papel”, e desprezados, na prática, da Administração Pública, e que nesse estágio da organização social, têm com contar com o instrumental sancionatório específico de que é dotado o Judiciário para que, com a sua evolução no tempo, venha a fazer valer a sua vontade de forma direta, com outros instrumentos de coerção.

De fato, o âmbito daquilo que pode ser incluído no ativismo é bastante amplo, e apesar de não termos a pretensão de, neste artigo, proceder a uma definição desse fenômeno, consideramos importante destacar que o mesmo só pode ser pensado de um modo positivo se contextualizado com o pensamento científico pós-moderno e nas conquistas reflexas dentro da seara do Direito.

Uma tentativa de enumeração desse âmbito é apresentada em Santos (2010):

a supremacia hierárquica das normas constitucionais sobre todas as demais do ordenamento, revogando-as ou invalidando-as em caso de conflito; o caráter normogênico de boa parte dos preceitos constitucionais,

ENTRE ASPAS

concretizados na estrutura lógica de normas-princípio, o que amplia sua incidência a outros quadrantes do ordenamento, porém, torna menos intensa sua capacidade regulatória direta; a fluidez e a decorrente imprecisão semântica (vagueza e ambiguidade) da linguagem constitucional, frequentemente referida a conceitos indeterminados de cunho valorativo; a fundamentalidade da maior parte das normas formalmente constitucionais, que dizem respeito a aspectos básicos da organização estatal e de seu relacionamento com a sociedade civil; a posição de supremacia funcional dos órgãos judiciários com atuação mais decisiva no tocante à interpretação-aplicação da Constituição, quer por lhes incumbir, a título exclusivo, o controle de constitucionalidade de atos e omissões legislativas (sistema europeu), quer por se tratar do órgão de cúpula do Poder Judiciário e que, nessa condição, tem a palavra final sobre questões constitucionais (sistema estadunidense) (RAMOS, *idem*, 139-140)

8. Conclusão

Através desse artigo buscamos apresentar uma visão panorâmica e integradora de elementos da Filosofia da Ciência e da Filosofia do Direito para mostrar que, apenas com base nesse entendimento é que podemos situar o conceito do ativismo judicial, tema que tem sido discutido há relativamente pouco tempo.

Com base nisso fizemos ver que a noção de ativismo está relacionada com o pensamento pós-moderno, em especial a doutrina neoconstitucional e o pós-positivismo, que valoriza uma reflexão ética no ato de aplicação da lei, seja ela de que hierarquia normativa for.

Também vimos que a própria identidade do juiz e a sua função no processo se modificou com o passar do tempo, exigindo-se desse profissional, na atualidade, o desempenho de um protagonismo hermenêutico que valorize o ato de aplicação da lei como um ato de concretização das promessas constitucionais, o que faz permear o pensamento principiológico e dos direitos fundamentais em todo e qualquer ato exegético.

Com isso, visamos esclarecer os operadores do direito para a necessidade de reflexão sobre esses temas, em especial os magistrados que, sufocados com o cumprimento de metas de toda sorte, têm de tentar buscar a serenidade de conciliar as ordens de produtividade acelerada de sentenças, em escala industrial, com a necessidade de não se tornarem insensíveis à importância de seu papel social, como auxiliares na transformação da realidade em nosso país.

Referências

AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e superação do positivismo. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (coord.). *Teoria do Direito Neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?* São Paulo: Método, 2008.

ANDERSON, Perry. *As origens da pós-modernidade*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”. *Revista Brasileira*

A REVISTA DA UNICORP

de *Direito Público*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 9-30, out./dez. 2008.

BANFI, Antonio. *Galileu*. Lisboa: Edições 70, 1986.

BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Mundo Jurídico*, s.l., Nov. 2010. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, p. 5-37, jul./set. 2001.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Tradução de Artur Morão. Rio de Janeiro: Elfos; Lisboa: Edições 70, 1995.

BEYSSADE, Michele. *Descartes*. Lisboa: Edições 70, 1991.

BITTAR, Eduardo C. B. *A crise do Direito na Pós-Modernidade: um balanço jusfilosófico da experiência brasileira contemporânea*. 2003. 389 f. Tese de Livre-Docência pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.

BOURDIEU, Pierre. *Outline of a Theory of Practice*. Tradução de Richard Nice. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CASTELS, Manuel. *A sociedade em rede*. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. v. 1. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 11ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

CORNEJO, Valentín Thury. *Juez y division de poderes hoy*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002.

DAVIES, Paul. *Other Worlds: Space, Superspace and the Quantum Universe*. London: Penguin, 1990.

DESCARTES, René. *Discurso do método: Meditações ; Objeções e respostas ; As paixões da alma ; Cartas*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

EAGLETON, Terry. *As ilusões do Pós-Modernismo*. Tradução Elisabeth Barbosa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. *Da Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Mário Soares Caymmi. Crise do Conceito de Legalidade: aproximações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 198-222, jan./mar. 2005.

_____. *A identidade da magistratura na narrativa jurídica: uma perspectiva da análise de discurso crítica*. 2009. 208 f. Dissertação de Mestrado em Lingüística – Instituto de Letras, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

ENTRE ASPAS

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of Law and Democracy*. Tradução William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1998.

HOBBSAWM, Eric. *The age of capital 1848-1875*. New York: Vintage Books, 1977.

KOYRÉ, Alexandre. *Estudos de história do pensamento científico*. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

_____. *Do mundo fechado ao universo infinito*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

KRIELE, Martin. *Introdução à Teoria do Estado*. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

LACHMAN, Sheldon J. *The Foundations of Science*. Detroit: Hamilton, 1956.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 9ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

MENDRONI, Fernando Batlouni. *A Crise da Modernidade e a Filosofia do Direito*. Dissertação de Mestrado apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007. 135 fls.

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 63, p. 64-80, abr./jun. 2008.

MORRIS, Christopher W. *Um ensaio sobre o Estado Moderno*. Tradução Sylmara Beletti. São Paulo: Landy, 2005.

POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. 9ª ed. Tradução Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2001.

PRIGOGINE, Ilya; STENGERS, Isabelle. *A Nova Aliança – Metamorfose da Ciência*. Tradução Miguel Faria e Maria Joaquina Machado Trincheira. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social - Ensaio sobre a origem das línguas – Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens*. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ROY, Virendra K. *Postindustrial Society and Postmodernism*. Delhi: S.S., 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Tiago Neiva. Uma visão democrática sobre o aspecto político da jurisdição constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 44, n. 173, p. 271-284, jan./mar. 2007.

A REVISTA DA UNICORP

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(em) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOURAINE, Alain. *Crítica da Modernidade*. Tradução Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1998.

TOYNBEE, Arnold. *A study of History*. London: Thames and Hudson, 1954.

VATTIMO, Gianni. *O Fim da Modernidade*: Nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e Diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. *Identidade e Diferença*: a perspectiva dos Estudos Culturais. 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003. p. 7-72.