



Volume 30

2023

Presidente Prudente/SP

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitor: Sérgio Tibiriçá Amaral
Pró-Reitor Acadêmico: Igor de Toledo Pennacchi Cardoso Machado
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral
Coordenadora Financeira: Maria Eduarda de Toledo Pennacchi Tibiriçá Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Vladimir Brega Filho (UENP)
Ana Carolina Greco Paes (PUC-PR)

EQUIPE TÉCNICA

Delaine de Oliveira (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca “Visconde de São Leopoldo” – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe.coordenador@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 30 – 2023

Presidente Prudente: Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. 2023. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

SUMÁRIO/CONTENTS

LA TRANSFORMACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN. A LA LUZ DE LA TRANSFORMACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA INTERDISCIPLINARIEDAD.....	06
MARINQUE, Jorge Isaac Torres	
ASPECTOS PENAIS DO CANCELAMENTO VIRTUAL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	28
TEIXEIRA, Geovanny Cavalcanti BEZERRA, Tiago José de Souza Lima	
O DIREITO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO NA HISTÓRIA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	44
ASSIS, Éder Pereira de ALMEIDA, Patrícia Silva de PISSOLATO, Solange Teresinha Carvalho	
O CONCEITO E OS EFEITOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO E LEGISLAÇÃO SIMBÓLICAS SOB A ÓTICA DO NEOCONSTITUCIONALISMO.....	69
SILVESTRIN, Álvaro Graça BREGA FILHO, Vladimir	
A POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AOS INFLUENCIADORES DIGITAIS: UMA ANÁLISE ATRAVÉS DA TUTELA CONSUMERISTA.....	94
MARANGONI, Lara Wehbe DESTRO, Carla Roberta Ferreira Destro	
BORDADO NO TEMPO: A METAMORFOSE DO ESTUPRO NO BRASIL.....	116
ARAÚJO, Manoel Matias Medeiros de BEZERRA, Tiago José de Souza Lima	
DESAFIOS DO DIREITO ANTITRUSTE EM FACE DO AVANÇO TECNOLÓGICO DOS MERCADOS DIGITAIS.....	135
BORGES, Bruna Fernanda Sales HARO, Guilherme Prado Bohac de	
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL TRIBUTÁRIO.....	156
ANSELMO, José Roberto MOTA, Ademar Ferreira	
ATIVISMO JUDICIAL SOB A ÓPTICA DA NOÇÃO DE DIREITO COMO INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN.....	183

OLIVEIRA, Stella Mendes de
LEITE, Leonardo Delatorre
MORAES, Gerson Leite de

**O PAPEL DA AUTOCOMPOSIÇÃO NA EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS
PROCESSUAIS: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DA COMARCA DE JARDIM DE
PIRANHAS-R.....206**

SILVA, Heverton Olimpio
MAIA, Augusto de França

**O EQUILÍBRIO IMPLACÁVEL E A JUSTIÇA POÉTICA EM O SOL É PARA TODOS:
ASPECTOS DA INJUSTIÇA, DA RETRIBUIÇÃO PELA VINGANÇA E O
REEQUILÍBRIO DAS ASSIMETRIAS PELO IMPONDERÁVEL.....231**

GUILHERME, Thiago de Mello Azevedo

**O RESGATE DA FILOSOFIA DO DIREITO PARA A CORREÇÃO DA APLICAÇÃO
JURÍDICA LÍQUIDA.....260**

SALATI, Marcos

**A COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA
CONTEMPORÂNEA.....288**

MOLINA, Glauce Manuela
FERNANDES, Josiane Marcia

**(RE)ESTRUTURANDO A CULTURA DA BARGANHA: UMA CONEXÃO ENTRE A
JUSTIÇA RESTAURATIVA E O PROCESSO ESTRUTURAL.....305**

OICHI, Camila Mayumi

NOTA AO LEITOR

A 30ª Edição da Revista Intertemas mais uma vez se propõe a apresentar temáticas de relevância jurídica nacional e internacional.

Convidamos cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, levando ao conhecimento de todos o melhor da nossa pesquisa científica.

Publicamos também o trabalho premiado na 19ª edição do ETIC – Encontro Toledo de Iniciação Científica, com a temática “Desafios do Direito Antitruste em Face do Avanço Tecnológico dos Mercados Digitais”, de autoria da discente Bruna Fernanda Sales Borges, sob a orientação do Dr. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Desejamos uma ótima leitura.

Cordialmente,

Carla Roberta Ferreira Destro
Editora da Revista Intertemas

O RESGATE DA FILOSOFIA DO DIREITO PARA A CORREÇÃO DA APLICAÇÃO JURÍDICA LÍQUIDA

RESCUING THE PHILOSOPHY OF LAW TO CORRECT NET LEGAL APPLICATION

SALATI, Marcos¹

RESUMO: Na sociedade líquida, há evidentes consequências para o Direito, sendo atualmente no Brasil a insegurança jurídica uma regra. Como os relacionamentos no seio social tornaram-se instáveis, as estruturas entraram em crise e vivemos em uma sociedade extremamente plural e fragmentada em grupos, identificar as normas jurídicas capazes de resolver os casos concretos tornou-se uma tarefa das mais complexas. A aplicação do Direito de forma líquida, seguindo os ditames atuais, tende a potencializar as desigualdades e torná-lo ineficaz. Portanto, imprescindível o resgate da filosofia do Direito para atenuar os efeitos danosos da pós-modernidade, buscando-se a efetivação dos direitos fundamentais e viabilizando-se que a ordem e os seus fins básicos tenham ao menos algum prognóstico de alcance. Registre-se que se aplica, no presente trabalho, principalmente os métodos dedutivo e indutivo para as conclusões apresentadas.

PALAVRAS-CHAVE: Liquidez. Solidez. Reflexão. Tolerância.

ABSTRACT: In a liquid society, there are obvious consequences for the Law, with legal uncertainty currently being a rule in Brazil. As relationships within society have become unstable, structures have entered into crisis and we live in an extremely plural society and fragmented into groups, identifying the legal norms capable of resolving specific cases has become a most complex task. The application of Law in a liquid way, following current dictates, tends to increase inequalities and make it ineffective. Therefore, it is essential to rescue the philosophy of Law to mitigate the harmful effects of post-modernity, seeking to enforce fundamental rights and ensuring that order and its basic purposes have at least some prognosis of reach. It should be noted that, in this work, mainly deductive and inductive methods are applied to the conclusions presented.

KEYWORDS: Liquidity. Solidity. Reflection. Tolerance

¹ Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, da Instituição Toledo de Ensino (ITE), de Bauru/SP. É Procurador da República no Município de Jaú/SP e membro do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado e do Núcleo de Controle Externo da Atividade Policial, do Ministério Público Federal do Estado de São Paulo. Foi Procurador da Fazenda Nacional em Bauru/SP. Email: marcos_salati@yahoo.com.br. Endereço residencial: Al. dos Cedros, 62, Cep. 17.208-780. Vila Real, Jaú/SP

1 INTRODUÇÃO

Não há como negar que temos vivenciado um processo de liquefação das relações humanas, e, dessa forma, daquilo que lhe é dependente. Se as instituições se tornaram voláteis e os relacionamentos meras conexões, estando o ser humano cada vez mais centrado no seu próprio “eu”, talvez o próprio conceito ou os objetivos da ordem social estejam ameaçados. E nesse cenário de instabilidade, o Direito, como fenômeno social, tende a seguir a mesma regra.

O Direito não existe apartado da realidade. Deriva e se revela em uma sociedade específica e em determinado momento histórico. É a aplicação que lhe faz ganhar vida e, concentrando a análise na realidade brasileira, a insegurança jurídica tem sido uma constante, ainda que haja valores sólidos que se incorporaram como dogmas no ordenamento jurídico, a exemplo dos direitos definidos como fundamentais.

Na era chamada de pós-modernidade, a efetividade do Direito adquire especial dificuldade, seja pela dúvida na identificação da própria norma válida e eficaz em uma sociedade instável e plural e em que o poder se pulverizou em aparentes sistemas jurídicos autônomos, seja pela tendência de sua criação ou aplicação ao sabor de necessidades efêmeras irrefletidas dos fatos que se apresentam.

Nesse diapasão, identificar quais direitos são fundamentais, quais devem prevalecer em um caso concreto, se os valores fundantes que os constituíram no tempo e no espaço ainda permanecem, revela-se dificultoso.

E como fator basilar para a resposta a essas indagações e de atenuação dessas consequências exsurge a importância da filosofia do Direito.

Em um ambiente de fluidez em que cada vez mais somos condicionados a viver sem pensar, a consumir sem precisar, seguindo o fluxo ditado pela rapidez das informações, pela ideia de que a felicidade está no consumismo e no que aparentamos e na busca do esteriótipo criado por verdades a serviço talvez inconsciente da eliminação do senso crítico, resgatar a compreensão dos objetivos da vida em sociedade é fundante.

Só uma abordagem filosófica do Direito buscando a concretização dos valores sólidos comuns a todos os grupos sociais que tenha como norte a dignidade humana em um ambiente plural – que tende ao contrário a buscar a satisfação da

individualidade em oposição ao coletivo – será capaz de viabilizar uma mínima eficácia geral dos direitos fundamentais e a redução das mazelas da sociedade.

2 DO POSITIVISMO AO PÓS-POSITIVISMO DESVIRTUADO

Uma das tarefas mais complexas é conceituar o Direito e existem vários métodos de enfoque sobre o seu significado. Não há dúvidas, porém, de que a sociedade – a ordem social – é a base/pressuposto para a sua existência, porque as normas jurídicas regem as relações havidas entre seres humanos em sua bilateralidade, ou destes com o meio em que vivem, mas sempre para preservar a vida ou algum interesse humano comum.

Como deriva da organização social de uma época e em determinado local, o Direito é produto específico da cultura ali manifestada, com o que se pode dizer que todos os direitos que os seres humanos possuem são históricos por mais que alguns pareçam derivar da natureza ou que tenham se enraizado de forma tão profunda na consciência humana como se sempre tivessem existido².

A dimensão universalizante dos direitos fundamentais decorreu das revoluções burguesas, mais especificamente da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, de que adveio o constitucionalismo moderno, com seus fundamentos básicos de separação de poderes, liberdade, igualdade e fraternidade.

Nesse ambiente, o conceito de Direito como “lei” para limitar o arbítrio do absolutismo ou as práticas medievais atrozes em nome da justiça natural ou divina adquiriu especial relevância. E veja-se, não apenas para limitar o poder soberano em sua administração, mas também para limitar o Estado-juiz³ e trazer segurança jurídica às pessoas de que teriam seus direitos preservados. As novas bandeiras somente poderiam existir em um Estado de Direito, no Estado que respeita a lei, expressão da vontade geral nas sociedades democráticas.

2 Observem-se as palavras de Norberto Bobbio (1992, p. 5): *“Do ponto de vista histórico sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não de uma vez e nem de uma vez por todas”*.

3 Interessante que quando se estuda o Estado de Direito e a submissão do poder estatal à lei com a previsão inicialmente de direitos de abstenção geralmente se pensa apenas na atuação governamental. Mas não se resume a isso: todas as funções estatais se subordinam à lei, inclusive a legislativa e a judiciária. O processo nada mais é do que a forma de verificar se os atos fins, vale dizer o ato administrativo, a lei e a sentença, exteriorização da vontade do poder, cumpriram as normas.

Com efeito, nos séculos XVIII e XIX, perdurando até o início do século XX, ascende o positivismo jurídico e a tendência de codificação do Direito. Direito e lei passam a se confundir e a aplicação jurídica se divorcia de uma análise valorativa, do ideal subjetivo de justiça, porque o justo está na lei editada pelo legislador e em sua vontade redigida no texto. Na linguagem de Montesquieu (2000, p. 175), o juiz passa a ser mero “*boca da lei*”.

Sem dúvida,

o juspositivismo representa um movimento teórico-científico que descreve a natureza do Direito a partir de suas manifestações normativas, decorrentes do poder de decisão do legislador. Só existe uma forma e uma manifestação do Direito possível, aquele definido como sendo o Direito do Estado, ou o Direito Oficial; o resto, ou não existe, ou é julgado à conta de elementos estranho ao Direito [...] (Bittar, 2019, p. 251).

Mesmo que Augusto Comte seja o precursor do positivismo, Hans Kelsen é o seu maior expoente, com a sua Teoria Pura do Direito, no início do século XX, para quem Constituição é um “*sistema de normas*” (Kelsen, 1998, p. 228-232).

Ocorre que, sob o manto do positivismo, de um Direito apartado dos ideais de justiça, da moral, e fundado apenas na validade formal como condição para a sua aplicação, puderam ser justificadas um sem número de barbáries perpetradas durante a Segunda Guerra Mundial, como o extermínio massivo de judeus.

Ademais, as necessidades crescentes de uma sociedade cada vez mais plural e diversificada, militou contra um Direito em que a lei resolveria tudo, dada sua incapacidade de regular todas as condutas.

Nessa nova realidade do segundo pós-guerra e derivada inclusive da Declaração Universal dos Direitos Humanos do ano de 1948, os direitos fundamentais e a dignidade humana ganharam especial relevância como vetores de irradiação de valores na aplicação jurídica, não podendo mais o jurista ficar alheio a eles.

Da mesma forma, os princípios deixaram de ser apenas veículos de interpretação e passaram a ser normas jurídicas e representar a carga valorativa que devem conter as regras. No pensamento filosófico pós-positivista, a atividade do jurista de aplicação jurídica não é mais a subsunção automática à lei, mas sim de perscrutar a carga valorativa e de identificar a norma adequada ao caso concreto, tendo como norte o ideal de justiça.

No entendimento de Robert Alexy (2015, p. 90), há duas categorias normativas: as regras e os princípios. Para ele,

o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Por sua vez,

[...] as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio (Alexy, 2015, 91).

Impende ressaltar que, no conflito entre princípios, deve ser aplicado o critério do sopesamento, para verificar qual prevalece no caso concreto. E, havendo conflito entre regras, não se tratando de uma exceção, a situação se resolve no âmbito da validade.

Registre-se que o pós-positivismo é a base teórica do chamado neoconstitucionalismo⁴, em que as constituições passam a ter substancial carga valorativa e irradiar seus efeitos, dirigindo a vida em sociedade.

Portanto, o pós-positivismo está alinhado à concretização dos valores fundamentais dos seres humanos e à sua emancipação enquanto cidadão, possuindo as constituições dirigente papel fundamental.

Todavia, a despeito da relevância da normatividade dos princípios e de sua irradiação no sistema para a análise da validade das regras e para a melhor solução dos casos concretos, não tem sido incomum que o operador jurídico constantemente se afaste de uma espécie de moldura estável do Direito.

Ainda que reconheçam a importância desse novo constitucionalismo irradiador de valores, não passaram despercebidos a Daniel Sarmento e a Cláudio Pereira de Souza Neto (2012, p. 166-167) alguns problemas por ele gerados, ao aduzirem que uma das críticas ao neoconstitucionalismo

[...] é a de que, na sua ênfase na aplicação dos princípios constitucionais e na ponderação, em detrimento das regras e da subsunção, ele tenderia a instaurar certa

4 Não é objetivo do presente artigo adentrar tais questões com profundidade; da mesma forma, não está em análise a concordância ou a discordância em relação às referidas nomenclaturas. Apenas são apresentadas como parte da doutrina/filosofia os define para permitir o desenvolvimento da ideia central.

anarquia metodológica, alimentando o decisionismo judicial e gerando insegurança jurídica [...]. Concepções radicais do neoconstitucionalismo, que endossem a opção por um “governo de juízes” ou que aplaudam o decisionismo judicial, alimentado por uma invocação emotiva e pouco fundamentada de princípios e valores constitucionais, devem ser evitadas, porque incompatíveis com o ideário do constitucionalismo [...].

Esclarecedoras também as palavras de Eros Grau, no prefácio da obra intitulada *“Por que estudar filosofia do Direito?”* em que sustenta que

[...] a norma, desejo dizer bem alto o que agora digo, é uma construção do intérprete, é produzida pelo intérprete. Há porém uma moldura, a moldura da norma, da qual o intérprete não se pode afastar, pena de sacrifício do Estado Democrático de Direito. Por isso tenho execrado --- em textos, palestras e mesmo em votos, ao tempo da magistratura que exerci --- a chamada ponderação entre princípios, os tais positivismos e neoconstitucionalismos e outros derivados alternativos. Vocês se lembram do direito alternativo? (Barretto; Mota, 2011, p. 17).

É inegável a importância dos princípios e dos valores constitucionais na aplicação jurídica. Mas deve haver um limite e é na própria essência do Direito posto que deve ser buscada essa limitação, não na vontade do intérprete, como sói ocorrer hoje em variados casos.

E, na era pós-moderna ou da chamada modernidade líquida⁵, ao menos reduzir essa expressão individual desvirtuada não é simples, já que a realidade fomenta esse tipo de conduta e inibe a autocrítica. A volatilidade das relações sociais, como será visto, milita contra a identificação de preceitos estáveis, mas há valores comuns que permanecem e que não poderiam ser desconsiderados, mesmo que existam peculiaridades que diferenciem os casos concretos.

3 DA SOCIEDADE FLUIDA À APLICAÇÃO LÍQUIDA DO DIREITO

3.1 Considerações Iniciais

Ainda que haja divergência quanto ao início da era chamada de modernidade, a Revolução Francesa pode ser considerada um marco do rompimento da velha sociedade estamental, da superação das estruturas e dos conceitos até então vigentes, com o surgimento dos estados constitucionais, fundados na separação de

5 Em sentido similar à nota anterior, a divisão da modernidade no presente texto não significa concordância com a cisão exposta, mas apenas é apresentada como forma de explicação do objetivo central do trabalho.

poderes e na previsão dos direitos fundamentais, que eram inicialmente limitadores do arbítrio estatal.

O sociólogo polonês Zygmunt Bauman, falecido no ano de 2017, é considerado um dos maiores teóricos da modernidade de seu tempo, tendo definido a época em que vivemos atualmente de modernidade líquida (Bauman, 2011).

A metáfora da solidez e da liquidez se dá exatamente pela estrutura física dos sólidos e dos líquidos. Deveras, os sólidos são rígidos, estáveis e tem a forma definida; os líquidos são flexíveis, instáveis, adaptando-se à forma dos recipientes em que colocados, estando em constante transformação.

A realidade atual é líquida e volátil. As relações humanas se tonaram meras conexões e as instituições se fragilizaram, sendo que cada indivíduo se tornou empreendedor/instituição de si mesmo, uma mercadoria de e para o consumo, buscando a felicidade no que é efêmero e imediato.

Os relacionamentos duradouros, a rigidez das instituições e as tradições que mantinham uma certa estabilidade restara superados, sendo que

[...] qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permite que esses poderes operem (Bauman, 2011, p. 18).

Tal realidade derivada do capitalismo industrial, em que tudo se tornou mercadoria e um bem a ser consumido, se intensificou após a Segunda Guerra Mundial e, mais precisamente, a partir da década de 60 (sessenta), e é marcada, também, pela superação entre o público e o privado⁶.

Ressalte-se que

o símbolo histórico deste processo é maio de 1968, em meio às tormentas estudantis e juvenis, e manifestações de rua, em Paris, Berlim e Nova York. Se o momento simbólico icônico do mundo moderno foi a Revolução Francesa de 1789, para onde escoaram todas as energias utópicas, maio de 68 será o símbolo das mudanças pósmodernas, onde o pluralismo e a diversidade emergem como questões, e onde se inscreverá no direito à diferença a marca central do período histórico presente (Bittar, 2019, p. 261).

⁶ No Brasil nunca houve muita separação, uma vez que a noção do privado sempre esteve a frente do público, como reflexo de nossa colonização.

Se de início a modernidade buscava o rompimento dos antigos sólidos com a criação de novas estruturas estáveis, dando primazia à razão iluminista, com a busca da emancipação do ser humano como um sujeito de direitos na ótica de sua integração em uma sociedade existente para o bem comum, período compreendido como modernidade clássica, atualmente essa realidade está em processo de superação.

Isso não quer dizer que não estejamos mais na modernidade, porque ela ainda está em curso e essa época trata da potencialização dos efeitos de uma realidade do capitalismo que teve início na Revolução Industrial. Entretanto, a modernidade como concebida inicialmente foi incapaz de entregar o progresso prometido e culminou em várias mazelas⁷ e essa nova época rompe com os paradigmas anteriores.

Nesse contexto, as instituições sociais estão deixando para cada um o “[...] *cuidado com as definições e identidades, e os princípios universais contra os quais se rebelar estão em falta [...]*” (Bauman, 2011, p. 25). Não é mais a sociedade que determina ou orienta o indivíduo. Até se pode questionar se ainda há a sociedade em sua concepção existencial.

Essa nova realidade é marcada pelo declínio da utopia moderna, pelo abandono do Estado ideal ou mesmo de uma finalidade de ordem perfeita a ser atingida, com a conseqüente desregulamentação e fragmentação da noção do coletivo, deixado à autoafirmação individual.

Segundo Bauman (2011, p. 31),

[...] o que costumava ser considerado uma tarefa para a razão humana, vista como dotação e propriedade coletiva da espécie humana, foi fragmentado (‘individualizado’), atribuído às vísceras e energia individuais e deixado à administração dos indivíduos e seus recursos. Ainda que a ideia de aperfeiçoamento (ou de toda modernização adicional do status quo) pela ação legislativa da sociedade como um todo não tenha sido completamente abandonada, a ênfase (juntamente, o que é importante, com o peso da responsabilidade) se trasladou decisivamente para a auto-afirmação do indivíduo. Essa importante alteração se reflete na realocação do discurso ético/político do quadro da ‘sociedade justa’ para o dos ‘direitos humanos’, isto é, voltando o foco daquele discurso ao direito de os indivíduos permanecerem diferentes e de escolherem à vontade seus próprios modelos de felicidade e de modo de vida adequado.

Sendo assim, a noção de cidadão, como aquele ser humano que age em prol de interesses comuns, pode esbarrar na sua busca pelo bem-estar individual, sendo

7 Cite-se como exemplos as duas grandes guerras, o holocausto, a bomba atômica e a guerra fria.

cada qual responsável pelo seu sucesso ou insucesso, porque ao Estado, agora em desprestígio, restaria apenas respeitar os direitos de cada um.

Também se formam os grupos, e o ser humano passa a buscar aquele em que se encaixa em um ambiente desregulamentado e privatizado.

Ressalte-se que o Direito legitimava e era um dos pilares do Estado moderno e das suas estruturas e valores, e, se as referidas bases estão em declínio, existem consequências evidentes na esfera jurídica.

Deveras,

as projeções do pós-modernismo sobre o Direito são ainda objeto de controvérsias, mas alguns pontos podem ser destacados, por integrarem o denominador comum entre as suas principais correntes. Em primeiro lugar, desponta a aversão às construções e valores jurídicos universais, o que se aplica, por exemplo, aos direitos humanos. Por outro lado, o monismo jurídico, fundado no monopólio da produção de normas pelo Poder Público, abre espaço para o pluralismo, com o reconhecimento das fontes não estatais do Direito, cujo campo de atuação tende a ser ampliado com a crise do Estado, impulsionada pelo processo de globalização. O Direito pós-moderno pretende-se também mais flexível e adaptável às contingências do que o Direito da Modernidade. No novo modelo, ao invés de impor ou proibir condutas, o Estado prefere negociar, induzir, incitar comportamentos, o que torna o seu Direito mais “suave” (soft law). Parte-se da premissa de que a intervenção normativa do Estado tende a perturbar o funcionamento dos subsistemas sociais. Prefere-se a auto-regulamentação de mercado ou dos subsistemas sociais à hetero-regulamentação estatal. Na resolução de conflitos, ganham importância os instrumentos substitutivos da jurisdição estatal, como a arbitragem e a mediação. A separação entre Estado e sociedade civil, nesse contexto, torna-se mais tênue e nebulosa do que nunca (Sarmiento; Souza Neto, 2012, p. 187-188).

Ademais,

acompanhando a tendência do contexto pós-moderno, de pluralismo, fragmentação, enfraquecimento de categorias universais, globalização, insegurança, incerteza, financeirização da economia, crise das legendas partidárias, esfacelamento das utopias, excessivo apelo ao consumismo, liquefação da solidariedade nos laços humanos, virtualização do convívio e giro tecnocêntrico, o Direito também se liquefaz, e não por outro motivo, o Direito entra em crise, senão pelo fato de que se encontrava profundamente marcado pelas categorias que organizaram o discurso moderno. No âmbito do Direito, portanto, a sensação é de crise de eficácia sistêmica, crise de legitimidade do Estado e das instituições jurídicas [...]. Daí, se perceber a tendência, interna à Teoria do Direito, de desviar o foco de análise da validade para a eficácia, da legalidade para a política pública, do universalismo abstrato para o pluralismo, do cientificismo para a interdisciplinaridade, da hierarquia das leis para o diálogo das fontes.

Assim é que o direito é capaz de reagir à sensação de crise da matriz moderna dos direitos, considerando a necessidade de transição paradigmática de seus próprios cânones, daí a emergência, na cultura contemporânea do direito, de uma legislação que opera a partir da concepção central de direito à diferença, como grande característica do direito pós-moderno [...] (Bittar. 2019, p. 264-265).

Ainda que haja divergência, existe uma contrariedade entre o pós-positivismo e a pós-modernidade, a despeito de coincidentes no tempo e no espaço, vez que a

concretização de valores universais presentes na Constituição não é objeto desta, mas é daquele. Porém, ainda que os objetivos não se identifiquem, indubitavelmente a pós-modernidade representa um ambiente propício para o desvirtuamento do pós-positivismo.

E um grave problema que se coloca é que só pode exercer a sua individualidade aquele que tem condições materiais a tanto, o que é restrito a poucos em uma sociedade extremamente desigual. O ideário burguês moderno não foi capaz de trazer a igualdade material⁸, principalmente em sociedades como a brasileira.

A pós-modernidade, assim como a modernidade não foi, não é capaz de corrigir o problema; ao contrário, intensifica-o. Ainda que o foco seja a maior liberdade e individualidade, estamos cada vez mais condicionados a viver sem reflexão e a consumir estilos de vida que vendem o esteriótipo da felicidade. A instabilidade causa extrema insegurança e angústia e somos compelidos a consumir aquilo que nos possa trazer conforto, até que se torne logo efêmero e tenhamos que consumir novamente.

Nessa época de intensa transformação e instabilidade, de volatilidade das relações sociais, de foco no individualismo, em que tudo e até os relacionamentos se tornaram um produto a ser consumido e que podem ser trocados como uma peça de vestir na lógica exagerada do consumismo como base da sociedade e na formação de identidades, o Direito também se tornou uma mercadoria.

Tornando-se um bem de consumo, as manifestações do Direito estão em constante mudança para se adequar ao momento em que vivemos, às supostas necessidades efêmeras e revelam-se como a expressão da identidade de cada um ou da diversidade entre os grupos.

Ademais, sendo uma mercadoria, não é fruído ou acessível a todos da mesma forma ou extensão.

Nesse contexto supostamente emancipatório, ao contrário de sociedades do capitalismo central, a realidade brasileira apresenta uma conjuntura de maior preocupação, ainda que a pós-modernidade se apresente como fenômeno mundial, da própria globalização. Isso porque a crise eficácia do Estado de Direito e da própria democracia ocorre em um ambiente em que não houve uma atenuação real das desigualdades entre os seres humanos, de eficiência do Estado moderno.

⁸ Nem era esse o objetivo da burguesia, sendo a derrocada da sociedade estamental necessária para que quem tivesse o poder econômico pudesse atingir o poder político.

Como já sinalizado, as sociedades periféricas, como é o caso do Brasil, nem tiveram a concretização de certos direitos, a eliminação de mazelas já equacionadas pelas sociedades do capitalismo central, ou seja, não passaram pelos efeitos da modernidade.

Eduardo Bittar (2019, p. 441) bem sintetiza que

[...] há desafios à consolidação, ao amadurecimento e ao aprofundamento da democracia brasileira, que ainda não é plena na realidade brasileira. E isso porque o processo de modernização brasileiro ainda é incompleto, vivendo-se numa modernidade periférica e incompleta. Num certo sentido, vale dizer que se chegou à pósmodernidade (crise da modernidade), sem nunca ter-se realizado, plenamente, a modernidade entre nós, nem de fato a democracia em sua plenitude, nem a universalização dos direitos fundamentais mais básicos, nem o acesso de todos à cidadania, nem a igualdade plena de todos perante a legislação, nem um autêntico liberalismo, nem um autêntico republicanismo.

A propalada possibilidade de fruição igualitária dos direitos fundamentais na sociedade brasileira não passa de um mito, que incute a ideia de que é o mérito individual que justifica as desigualdades fáticas nos casos concretos; há a tendência de justificar-se a falta de isonomia real no esforço individual.⁹

Segundo Jesse Souza (2009, p. 22-23),

o que o mercado, o Estado, uma 'ciência' e um senso comum dominantes — mas dominados por uma perspectiva conservadora, acrítica e quantitativa — nunca 'dizem' é que existem condições 'sociais' para o sucesso supostamente 'individual'. O que todos escondem é que não existe o 'talento inato', o mérito 'individual' independentemente do 'bilhete premiado' de ter nascido na família certa, ou melhor, na classe social certa. O indivíduo privilegiado por um aparente 'talento inato' é, na verdade, produto de capacidades e habilidades transmitidas de pais para filhos por mecanismos de identificação afetiva por meio de exemplos cotidianos, assegurando a reprodução de privilégios de classe indefinidamente no tempo. Disciplina, capacidade de concentração, pensamento prospectivo (que enseja o cálculo e a percepção da vida como um afazer 'racional') são capacidades e habilidades da classe média e alta que possibilitam primeiro o sucesso escolar de seus filhos e depois o sucesso deles no mercado de trabalho. O que vai ser chamado de 'mérito individual' mais tarde e legitimar todo tipo de privilégio não é um milagre que 'cai do céu', mas é produzido por heranças afetivas de 'culturas de classe' distintas, passadas de pais para filhos. A ignorância, ingênua ou dolosa, desse fato fundamental é a causa de todas as ilusões do debate público brasileiro sobre a desigualdade e suas causas e as formas de combatê-la.

⁹ É Jesse Souza que traz esse conceito do mito ou "mitos" na sociedade brasileira, como é o caso da "brasileiridade", ideologias que servem para justificar os privilégios, a dominação hegemônica (2009, p. 27-48).

Como somente pode ser realmente livre e exercer seus direitos quem tem condições materiais a tanto, em sociedades com esse tipo de ideologia são ainda mais nocivos os efeitos da pós-modernidade.

Portanto, a potencialização do foco no individualismo nessa época de liquidez sem o mínimo de concretização de uma dignidade humana que atinja a todos os grupos sociais indistintamente ocasiona e potencializará mais desigualdade.

É fato que o Direito, como fenômeno social, adapta-se à realidade em que vivemos. Porém, é preciso tentar neutralizar ou reduzir, na aplicação jurídica, os efeitos de uma realidade que desiguala e o jurista tem papel fundamental nessa equação.

3.2 Algumas Considerações e Conclusões sobre a Época Atual

A Constituição brasileira foi promulgada em 05 de outubro de 1988. Mesmo que esteja vigente há menos de quarenta anos, o que se verifica é que foi intensamente alterada.

Até o momento, já são mais de 120 (cento e vinte) emendas ao texto originário, além das de revisão, sendo que essas mudanças trazem até dúvida se ainda teríamos a mesma Constituição, os mesmos valores, até porque algumas alterações são inclinadas ao neoliberalismo, aparentemente dentro do contexto pós-moderno.

Tais alterações constantes colocam ainda em discussão a permanência da força normativa da Constituição, vez que perigosa

[...] a tendência para a frequente revisão constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política. Cada reforma constitucional expressa a ideia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente. Os precedentes aqui são, por isso, particularmente preocupantes. A frequência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando a sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição (Hesse, 1991, p. 22).

É em momentos excepcionais que deve ser verificado também se prevalece a vontade de Constituição e se o jurista de fato está disposto a fazer valer a sua força normativa.

Novamente, resgate-se a lição de Konrad Hesse (1991, p. 25) ao aduzir

[...] se os pressupostos da força normativa encontrarem correspondência na Constituição, se as forças em condições de violá-la ou de alterá-la mostrarem-se

dispostas a render-lhe homenagem, se, também em tempos difíceis, a Constituição lograr preservar a sua força normativa, então ela configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio. Não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta prova dá-se nas situações de emergência, nos tempos de necessidade. Em determinada medida, reside aqui a relativa verdade da tese de Carl Schmitt segundo a qual o estado de necessidade configura ponto essencial para a caracterização da força normativa da Constituição. Importante, todavia, não é verificar, exatamente durante o estado de necessidade, a superioridade dos fatos sobre o significado secundário do elemento normativo, mas, sim, constatar, nesse momento, a superioridade da norma sobre as circunstâncias fáticas.

Quando se fala em direitos fundamentais, vem a lume a sua característica de universalidade, de destinação a todos, que existem para se opor à vontade da maioria, ainda que o direito de um possua limitação no direito do outro.

Há uma propensão, na era pós-moderna, de que os direitos de grupos possam afastar direitos de outros grupos ou indivíduos.

Além disso, se direitos de liberdade são questionáveis em sua fruição igualitária na sociedade, os direitos que demandam uma ação estatal – como os sociais e econômicos – estão mais longe de ser uma realidade.

Na medida em que passamos da modernidade para a pós-modernidade sem a atenuação das desigualdades, sem a materialização dos direitos fundamentais, as consequências para a sociedade brasileira são de fato mais graves, porque nem todos têm capacidade de consumo.

Como adiantado, não são apenas alterações formais do texto constitucional e das leis que são verificadas amiúde. Há variações interpretativas em pouco espaço de tempo, ou cotidianas.

Logo, é preciso resgatar a forçosa conclusão de que, como tudo se tornou mercadoria na sociedade atual, o Direito não fugiria a essa regra, estando também ligado à lógica das relações de consumo. Vale dizer, aquele que tem condições materiais a tanto usufrui dele com maior adequação e efetividade, como ocorre com os direitos em geral na sociedade brasileira.

Veja-se o exemplo do acesso à justiça, que não se dá com isonomia material na sociedade brasileira, por mais que o Estado busque suprir as desigualdades concretas. Deveras, quem possui recursos financeiros para a contratação particular de advogados garante uma mais adequada e eficiente defesa de seus direitos.

De outro lado, retornando-se ao aspecto normativo, medidas provisórias e leis são editadas e votadas com frequência, sem maiores reflexões ou cuidado com a sua constitucionalidade.

No mundo da efemeridade e da imediatidade, ou mesmo das necessidades irrefletidas, a sensação é de que há decisões e alterações legislativas e jurisprudenciais que parecem seguir uma conveniência instável momentânea, sem se analisar se houve uma real modificação dos valores fundamentais da sociedade, ou se há valores coletivos a subsidiarem ou respaldarem aquela norma.

Analisando o momento em que vivemos, sem a pretensão de exauri-los, podemos chegar a alguns problemas: a) incentivo para que legisladores criem e alterem os textos normativos ao sabor do momento em constante transformação mas sem a mudança efetiva dos valores sociais a lhes dar supedâneo, para satisfazer as propagadas necessidades efêmeras diuturnas da sociedade de consumo, adequá-los ao caráter fragmentário de grupos em detrimento do caráter universal dos direitos fundamentais, ou, ainda, na lógica da tomada do espaço público pelo privado; b) incentivo para a aplicação do Direito influenciada pelos mesmos fatores descritos no item anterior; c) criação da norma aplicável ao caso concreto por parte de operadores jurídicos, como reflexo de sua própria identidade, havendo uma fragmentação ou personalização inconsciente da aplicação ou dos conceitos jurídicos, apartando-se do Direito sintetizado no seio social pela expressão da vontade coletiva; e d) afastamento do acesso igualitário aos direitos daqueles que não têm condições materiais de exercerem a sua individualidade, o que implica o seu não exercício, ou o seu não exercício adequado.

Importante ressaltar que essa realidade não parece se tratar de algo consciente, mas sim induzido ou fomentado pela ausência de reflexão. Portanto, é preciso parar, refletir e tentar voltar à noção do coletivo, do bem comum, da cidadania, da participação para atenuar as mazelas que somente se acentuarão e talvez colocarão a sociedade em xeque-mate em um futuro não tão distante se não houver um “freio de arrumação”.

Quando se fala na tendência de regulação de direitos de maneira fragmentária, tal realidade muitas vezes é necessária ou justificável, como se verifica em diversas leis específicas, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Idoso, da Pessoa com Deficiência etc., vez que há fatores legitimadores¹³ a tanto, que é a busca, por exemplo, da isonomia ou a proteção de vulnerabilidades.

Porém, o risco do caráter fragmentário atual, em um ambiente de ausência de reflexão, é que ocorra a criação e a aplicação do Direito para a satisfação de necessidades meramente individualistas sem a noção do coletivo que nos une e por

intolerância em relação às divergências/diferenças, o que acabaria por aniquilar a razão de ser dos direitos fundamentais.

Ademais, a fragmentariedade excessiva acaba por implicar a própria ineficácia do Direito, porque se perde a clareza das razões fundantes pelas quais houve ou há a necessidade de uma especial proteção e, se todos possuem um direito específico, a exceção se torna a regra, o que dificulta a proteção daqueles que de fato são vulneráveis na sociedade.

Mesmo havendo grupos sociais divergentes disseminados na sociedade atual e que tencionam por preservar a sua individualidade e o exercício de seus direitos, há valores básicos comuns coincidentes que se aplicam ou deveriam se aplicar a todos. A diferença tem que ser respeitada, mas deve preservar aquilo que é direito fundamental de cada um. A efetivação do caráter universal dos direitos fundamentais é uma necessidade.

É difícil, porque, como visto, sinaliza-se não haver um único Direito ou um Direito capaz de auxiliar a manutenção da ordem social. Porém, um Direito para cada grupo social, para cada centro de poder, para cada indivíduo, para cada momento. Mas essa é uma realidade contraditória, que esbarra na própria noção existencial de Direito, que implica estabilidade e uma noção do coletivo, do indivíduo na sua relação com o outro, e um fim comum a ser atingido.

Da forma como atualmente seguimos, o Direito parece desinflante na ordenação da convivência social. A manutenção da ordem decorreria mais de uma relação de causalidade natural ou de uma necessidade material. Isso precisa ser corrigido, porque buscar a essência dos fins que nos unem em sociedade, dos objetivos comuns sólidos e a sua concretização é o que nos diferencia dos seres vivos que não produzem cultura.

3.3 A Aplicação Líquida do Direito e os Sólidos a serem Perseguidos

Questão relevante é definir se o Direito atualmente é fluido. O líquido não tem estabilidade e muda a sua forma a todo momento, o que milita contra a própria essência cultural e histórica do fenômeno jurídico, contra a existência estruturada de um sistema de normas.

Eduardo Bittar, em seu artigo “O direito na pós-modernidade” (2008, p.135), apresenta a seguinte indagação:

se o Direito pressupõe certa estabilização de valores majoritários ou consensuais para que a norma exerça seu poder de escolha de conteúdos normativos, a pergunta, num momento transitivo, acaba sendo: quais os consensos possíveis num mundo em transformação?

O mesmo artigo, ainda que em momento anterior da narrativa, parece responder de certa forma essa indagação ao aduzir que

a pós-modernidade chega para se instalar definitivamente, mas a modernidade ainda não deixou de estar presente entre nós, e isto é fato. Suas verdades, seus preceitos, seus princípios, suas instituições, seus valores (impregnados do ideário burguês, capitalista e liberal), ainda permeiam grande parte das práticas institucionais e sociais, de modo que a simples superação imediata da modernidade é ilusão. Obviamente, nenhum processo histórico instaura uma nova ordem, ou uma nova fonte de inspiração de valores sociais, do dia para a noite, e o viver transitivo é exatamente um viver intertemporal, ou seja, entre dois tempos, entre dois universos de valores – enfim, entre passado erodido e presente multifário (2008, p-133-134).

Para além, mesmo que a sociedade esteja em intensa transformação e o Direito acompanhe as mudanças, há valores que se consolidaram no tempo e no espaço e que não se alteram com frequência, ainda que não sejam muitas vezes aplicados. A efemeridade das relações e a individualidade hoje são a regra, mas há valores importantes e sedimentados na sociedade brasileira, como a dignidade humana e os respectivos direitos fundamentais.

Mesmo alguns sólidos da era moderna, como a legalidade, a democracia, a república e a supremacia constitucional, que estariam em crise na atualidade, parecem ainda presentes quando o indivíduo reflete, realiza uma autocrítica e é colocado, ainda que mediante instigação, diante dos fins de viver em sociedade.

Não se desconhece que

o desafio diante do qual se encontra o Direito no limiar do século XXI reside em adequá-lo a uma sociedade plural e democrática. Essa constatação significa que o sistema jurídico deve expressar um patamar normativo, que permita a existência de uma sociedade diversificada, onde valores e interesses por serem diferentes e contraditórios não inviabilizam a existência do grupo social. Trata-se, portanto, da procura no jurídico de valores comuns a todos os grupos de uma mesma sociedade e que sirvam como fundamento dos mecanismos da crescente demanda pelo direito, característica da sociedade contemporânea (Barretto; Mota, 2011, p. 41).

O exercício da reflexão ou de uma autocrítica basta para que tais valores comuns a todos os grupos sejam resgatados como oriundos da consciência coletiva. E a falta desse ato de refletir e de busca do que é comum na divergência faz com que esses valores possam ser aplicados de forma desvirtuada ou com carga ideológica.

O Direito, mesmo nessa era de instabilidade, mantém seu caráter científico e deve ser objeto de conhecimento, para que o jurista não se deixe levar pela fluidez social ou por sua individualidade no momento de sua aplicação, ainda que deva realmente adaptar/adequar a previsão abstratamente prevista ao caso concreto.

É certo que o Direito acompanha as transformações sociais. Mas não são todas as mudanças diuturnas que temos vivenciado que são capazes de alterar os valores que definem o Direito em sua essência. Portanto, o jurista precisa identificar se houve real alteração dos valores que o fundamentam, ou, ao contrário, se está se deixando levar pela aparência ou por sua vontade individual.

Não é incomum ouvir no Brasil que o juiz decide da forma que quer, que há doutrina para todos os gostos, que há vários códigos penais, vários códigos processuais e que não haveria mais uma constituição como norte a ser seguido. Há uma real sensação de insegurança jurídica, de sorte que é difícil ao cidadão saber se sua conduta é lícita ou ilícita, porque mesmo regras válidas com aparente pequena margem de liberdade interpretativa muitas vezes não são aplicadas em nome da invocação de um princípio.

Como já exposto, as normas constituem-se em regras e princípios. Toda regra, ao fim, é a aplicação de um princípio. Mas, estabelecida a regra e sendo ela constitucional, os parâmetros de aplicação de seu conteúdo deve se dar com base nos termos da própria margem de discricionariedade que o sistema permite. Ao jurista compete um juízo de legislador negativo e a adaptação abstrata da regra ao caso concreto, mas não o de inovar na ordem jurídica criando normas completamente divorciadas da base existente.

Se situações idênticas e com pouca margem de abertura têm ocasionado decisões antagônicas¹⁰ em nosso país, é de se concluir que as fontes do Direito não estão sendo observadas. Obviamente existem casos mais difíceis, seja pela maior abstração e necessidade de um sopesamento em que a prevalência principiológica não fique clara, seja por questões concretas particulares que fogem do comum. Porém, a potencialização da forma individualista por parte de atores jurídicos de interpretar e aplicar o Direito nos casos concretos sem que aparentemente se baseie ao menos nas molduras daquilo que foi definido pela sociedade, concentrando-se na sua própria liberdade de criação da norma, fluidificou a aplicação jurídica.

10 Veja-se que decisões antagônicas não são sinônimas de decisões diferentes. Antagônico é algo completamente oposto e que não poderia, ao menos como regra, derivar da mesma fonte normativa.

Quanto às frequentes alterações do texto constitucional e das leis, que não representam uma modificação da vontade coletiva, ou a expressão dos valores insertos na Constituição, trata-se de uma das consequências da sociedade líquida, do divórcio entre a política e o poder, da privatização do público, dentre outros fatores.

E, não sendo expressão da consciência coletiva ao restringir a eficácia dos direitos fundamentais ou princípios basilares do Estado, referidas mudanças desbordam do verdadeiro Direito – que é sólido porque senão seria uma contradição ontológica – e, portanto, cabe ao jurista uma análise sob o enfoque da própria validade.

Por mais que essa intensa transformação social seja um acontecimento global, existem valores universais que se enraizaram nas sociedades democráticas, e este é o caso da brasileira. É certo que tais valores permanecem, mas podem carecer de aplicação/efetivação pelo agir condicionado e irrefletido dos tempos atuais.

Cada vez mais o ser humano está angustiado e infeliz, o que revela uma não aceitação interna da realidade que se manifesta, evidenciando que os valores coletivos de que a sociedade deve proporcionar o bem-estar, não estando tudo relegado ao sucesso ou insucesso individual, ainda permanecem.

Se deixarmos de lado a dicotomia e considerarmos que a pós-modernidade seria apenas a potencialização dos efeitos danosos da modernidade, poderia, talvez, não haver razão para se sustentar que os valores em si se alteraram, mas que atualmente é mais difícil a sua identificação diante da realidade plural e fluida que se observa.

E os valores da sociedade brasileira estão previstos na Constituição Federal, que, mesmo que constantemente alterada, ainda mantém a sua essência normativa materialmente constitucional, com a irradiação de normas programáticas a serem satisfeitas.

Ainda que algumas modificações sejam inclinadas ao neoliberalismo, elas não foram capazes de afastar o seu caráter social. E muitas das alterações verificadas dizem respeito a questões que nem deveriam estar na Constituição, por serem apenas formalmente constitucionais. Esse – o caráter prolixo da Constituição que traz, além das questões de ordem técnico-organizacional e alguns princípios fundamentais, muitas outras regras – é inclusive um dos problemas apontados por Konrad Hesse para a garantia de sua força normativa (1991, p. 21).

De qualquer forma, garantir a universalidade das variadas dimensões¹¹ dos direitos fundamentais (como os direitos civis, políticos, sociais, econômicos, transindividuais, genéticos, proteção de dados etc.) talvez seja o maior valor sólido a ser concretizado, com supedâneo no fundamento da dignidade humana.

E a universalidade está no reconhecimento de que todas as pessoas devem fruir dos direitos fundamentais, pelo simples fato de serem humanas, o que não afasta a existência de diferenças a serem protegidas com base na isonomia, ou por exceções do texto constitucional. Há um núcleo essencial, como leciona Gomes Canotilho, a ser preservado (Marinoni; Mitidiero; Sarlet, 2019, p. 363).

Importante ressaltar, nesse diapasão, a importância da tolerância em relação às diferenças, algo margeado na sociedade fluida. Como expresso na Declaração de Princípios sobre a Tolerância, aprovada na Conferência Geral da Unesco, de 1995, a tolerância “*é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito*” (item 1.2). Tal valor, que também decorre da Constituição brasileira, deve ser atingido.

Precisamos ter isso claro: não há como haver uma mínima efetividade do Direito em uma sociedade plural sem que haja “tolerância”.

Outros valores sólidos presentes são, por exemplo, a democracia, a federação e a separação de poderes.

Trata-se, na verdade, de elementos básicos da modernidade, e ainda não superados diante de uma análise reflexiva, que precisam ser resgatados ou corretamente aplicados, sendo a filosofia do Direito o motor propulsor desse desiderato, evitando-se que sejam desvirtuados.

4 DA FILOSOFIA DO DIREITO PARA CORREÇÃO DO DIREITO FLUIDO

Filosofia vem do grego *philo* e *sophia* que significa amigo da sabedoria. A filosofia é a arte de buscar o conhecimento através da reflexão, da essência, e não através da superfície, da aparência.

A filosofia do Direito busca compreender o fenômeno jurídico como um todo, dele enquanto fenômeno social, histórico e cultural que tem o desiderato de

11 Paulo Bonavides, considerando que a evolução da proteção dos direitos fundamentais não se excluíram no tempo, ou seja, complementaram-se, nomeou como “dimensões” (2002, p. 525).

ordenar normativamente a sociedade, de atingir objetivos¹² primários¹³ e específicos¹⁴ que motivaram e ainda motivam o contrato social.

Em uma sociedade em intensa transformação e divergência de interesses entre os diversos grupos sociais, revela-se fundamental o resgate da filosofia do Direito para que este exerça sua pretensão ordenadora e concretize os valores comuns que ainda existem, preservando-se os direitos às especificidades valorativas de cada ser, para que ao menos se viabilize a fruição dos direitos humanos com maior igualdade.

Segundo Maurício Mota e Vicente de Paula Barretto (2011, p. 19),

[...] a filosofia do direito é uma reflexão crítica sobre o fenômeno jurídico, objetivado nas leis, doutrinas e jurisprudência, que fornece ao magistrado, e ao jurista de uma forma geral, um instrumento intelectual imprescindível para a aplicação das normas do sistema jurídico do estado democrático de direito. A Constituição brasileira de 1988, em seu Preâmbulo, estabelece que se destina a instituir um estado democrático de direito, baseado em valores.

A filosofia do direito trabalha, precisamente, com esses valores fundantes da ordem social, política e jurídica nacional. Por essa razão, torna-se uma área do conhecimento humano essencial para a decisão judicial, que deverá ser tomada levando-se em conta esses valores. O escopo do estado democrático de direito define-se por esses parâmetros valorativos que se destinam a assegurar, como se encontra consagrado no texto constitucional, 'o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus'.

Só a reflexão na aplicação jurídica, considerando o contexto em que vivemos e a necessidade de identificação dos valores sólidos que animam o verdadeiro Direito, permitirá que o fenômeno jurídico mantenha a sua razão de ser, porque, se a filosofia busca a essência e não a superfície, hoje tudo fomenta, ao contrário, a aparência e o casuísmo desordenador.

12 Hedley Bull (2012, p. 8) aduz que “[...] a ordem que se procura na vida social não é qualquer ordem ou regularidade nas relações entre indivíduos ou grupos, mas uma estrutura de conduta que leve a um resultado particular, um arranjo da vida social que promova determinadas metas ou valores. Neste sentido funcional, que implica um propósito, alguns livros exibem ordem quando não se encontram simplesmente dispostos em fila, mas estão organizados de acordo com o autor ou o assunto, servindo assim a um objetivo, qual seja o de preencher a função de seleção [...]”.

13 Segue o autor: “Pode-se dizer que todos os três objetivos são ementares: dificilmente seria possível chamar de sociedade uma constelação de pessoas ou de grupos onde não houvesse uma expectativa de segurança contra a violência, de cumprimento dos acordos e de estabilidade na posse da propriedade [...]” (Bull, 2012, p. 9).

14 Os objetivos específicos são aqueles criados pela sociedade, os valores consolidados, a exemplo dos estabelecidos na Constituição, como fundantes.

Realmente, o mundo atual incentiva a todo custo a ausência de reflexão. Eduardo Bittar e Guilherme Assis de Almeida (2021, p. 20-21) definem com grande precisão esse momento singular:

[...] qual a principal marca da sociedade contemporânea, senão a de uma sociedade que nos convida à anestesia reflexiva sobre ela mesma, à apatia política sobre os desafios futuros comuns, à inércia expectadora e à aceitação do status quo, e, enfim, ao consumo compensador?

De fato, vive-se em uma sociedade de controle, com forte predominância da razão instrumental, na acepção da Escola de Frankfurt (Adorno/Horkheimer), ou seja, da razão orientada a fins imediatistas (razão técnica, para a produtividade, para a economia, para a eficiência, para o mercado), o que, certamente, reduz o índice de aceitação e abertura para a reflexão. Será que quanto mais razão, quanto mais técnica, quanto mais informação, quanto mais desenvolvimento material pode-se avançar no sentido de se afirmar haver mais consciência, mais democracia, mais engajamento, mais moralidade, mais desenvolvimento social, mais justiça social? A sociedade pós-moderna é a prova de que esta equação funciona em proporção inversa. Trata-se de uma sociedade anestesiada pela forte presença do poder econômico, pela imperativa e sedutora determinação dos comportamentos a partir de modas e influências midiáticas, e, exatamente por isso, incapaz de reflexão. Por isso, a filosofia está fora de moda, foi expulsa, é considerada correntemente, mesmo entre intelectuais, assunto que causa estranheza. Aliás, intelectuais se tornaram, na era da razão técnica, também fruto do positivismo, meros especialistas em assuntos afunilados, agindo e pensando sob cones de normas tecnicamente relevantes. É usual ouvir-se a frase: “Filosofia, mas para que isto?”.

Vivemos em ambiente repleto de informações, mas que estão longe de implicar ou significar conhecimento. E mesmo o bacharel não é preparado para o exercício da reflexão, já que a filosofia do Direito, ainda que presente nos cursos jurídicos, está longe de ser priorizada.

Portanto, para a garantia da efetividade do Direito na época atual, para que não seja o reflexo da mera individualidade moral do profissional ou se minimize a sua inserção na lógica do consumo, de sorte a não se destinar apenas àqueles que possuem condições materiais a tanto, o incentivo à formação do verdadeiro jurista é fundamental.

Além disso, o exercício filosófico, que busca a essência do fenômeno jurídico, é fundamental para a identificação e correção na aplicação jurídica dos vários textos normativos criados a toque de caixa para satisfazer uma necessidade efêmera ou favorecer grupos determinados em detrimento do bem comum, que desbordam do verdadeiro Direito criado pela consciência coletiva e que está vigente na sociedade.

O profissional do Direito pode e deve analisar se referidos textos ou se a sua própria conduta foge ou não dos valores insertos na Constituição, se referidas regras

abstratas ou criadas por ele na aplicação jurídica estão inseridas no sistema, se são válidas ou não, ou mesmo se o seu comportamento aplica de fato o Direito.

Nesse ponto, importantes as palavras de Goffredo da Silva Telles Júnior (Alves et al., 2004, p. 11), para quem

[...] o Filósofo do Direito é o cientista que não se adstringe à explicação da ordem jurídica, e se empenha na missão de compreendê-la. Não o satisfaz o conhecimento das causas imediatas da lei — os objetivos próximos da lei e as formalidades de sua elaboração —, e se esforça por desvendar o que eu chamaria 'alma' (o ânimo, a intenção originária) da legislação positiva; ou seja, por penetrar a intimidade desse extraordinário fenômeno exclusivamente humano, que designamos com o nome de Direito.

Referido professor de escol define o verdadeiro jurista como aquele que exerce essa reflexão, senão não deixaria de ser bacharel. E ainda acrescenta que

com a visão global das cousas do Mundo e da Vida, ele passa a ter consciência da ordem universal e da situação do ser humano dentro dela. Passa a refletir sobre o sentido do valor da Ordem da Liberdade, da Ordem da Convivência, dentro da sociedade humana. Adquire aquele saber, que define a pessoa culta. Passa a ser o Filósofo do Direito (Alves et al., 2004, p. 12).

Em sentido similar, Fábio Konder Comparato (Alves et al., 2004, p. 2) aduz que

a verdade é que a visão filosófica nos permite visualizar a oposição permanente entre direito ideal e direito vigente. Por mais que se faça, não é possível esconder ou sufocar a necessidade de uma crítica permanente do direito positivo. Nós só avançamos na medida em que fazemos essa auto-análise e também uma análise da realidade externa que nos cerca. Frequentemente, o que se vê nos cursos jurídicos é uma consideração meramente factual da realidade como se o Direito fosse algo ligado à própria natureza, um dado que não precisa ter explicação e que de qualquer maneira não precisa ser justificado.

Com efeito, o jurista deve refletir sobre a realidade global em que vive, em que está inserido, para a aplicação jurídica, para a compreensão e busca do dever ser, daqueles que são os objetivos reais do Direito, não se deixando levar pela sedução imediata e efêmera dos acontecimentos, inclusive por seu próprio individualismo. Uma autocrítica é necessária.

Decerto, relegar apenas ao jurista essa atividade não será suficiente. A participação popular é fundamental. Mesmo que haja uma pluralidade social de interesses e o incentivo a satisfações egoísticas de direitos, os indivíduos precisam se lembrar de que há valores fundamentais mínimos que deveriam ser aplicados a

todos e isso precisa ser concretizado. É a razão da vida em uma sociedade democrática.

A falta de compreensão que a realidade atual tem potencializado as desigualdades sem que tenhamos chegado perto de uma igualdade mínima e tem cobrado e cobrará cada dia mais seu preço de todos, porque em um agrupamento humano não há como se falar em ação isolada. Todos estamos conectados em sociedade.

De qualquer forma, no campo jurídico, a função do profissional do Direito está evidenciada.

Ainda que na sociedade líquida pareça haver uma dificuldade em se identificar os valores comuns que unem os seres humanos, considerando a pluralidade de valores individuais que se disseminam e o fomento à expressão da individualidade e da liberdade, é na Constituição que se deve buscar o plexo de direitos e garantias comuns mínimos a serem concretizados.

O pós-positivismo e neoconstitucionalismo tem como objetivo a concretização desses princípios maiores da vida em sociedade, estando de certa forma em oposição à pós-modernidade em que a noção do coletivo se perdeu. Todavia, um dos efeitos da era atual foi o próprio desvirtuamento do novo conceito de positivismo, porque incentivou a individualização, o decréscimo do poder do Estado e esse caráter consumerista do Direito.

E isso, como visto, é especialmente danoso nas sociedades periféricas, como é o caso brasileiro.

De fato,

a crítica pós-moderna ao constitucionalismo deve ser objeto de reflexão. Por um lado, cumpre reconhecer que existem, de fato, graves déficits no funcionamento das instituições e das práticas políticas, sociais e jurídicas construídas durante a Modernidade, que se revelam claramente diante da persistência da exclusão, bem como de fenômenos como o aquecimento global. Contudo, ao invés do abandono do ideário moderno, pensamos que ele deve ser aperfeiçoado e aprofundado, sobretudo nas sociedades periféricas — pré-modernas sob vários aspectos —, que enfrentam carências já relativamente equacionadas no Primeiro Mundo. Trata-se de insistir na luta pela implementação concreta dos grandes valores do Iluminismo e do constitucionalismo, de liberdade, igualdade, dignidade humana e democracia, estendendo-os a novos campos e enfrentando, a partir dessas bandeiras, os novos desafios do mundo contemporâneo.

Não se trata de negar a correção de certas posições do pós-modernismo, como a afirmação do caráter inevitável do pluralismo jurídico, do etnocentrismo latente no discurso jurídico hegemônico e da onipresença da opressão. Mas, diante dessas questões, não se deve abdicar do projeto

político jurídico da Modernidade, mas corrigir os seus desvios e incompletudes, tornando a empreitada ainda mais abrangente e inclusiva. O esvaziamento do Direito e da Constituição, propugnados por certas correntes do pós-modernismo, são propostas que não merecem apoio, sobretudo nos Estados periféricos e subdesenvolvidos como o Brasil, onde largos setores da população ainda vivem no arcaísmo pré-moderno. Se o constitucionalismo for despojado da sua pretensão de impor padrões mínimos de justiça às relações humanas, com sua omissão ela estará legitimando o status quo de opressão e exclusão social (Sarmiento; Souza Neto, 2012. p. 188).

Logo, o retorno à concepção existencial de um único Direito, que ordene a sociedade, é o primeiro passo para o resgate de sua legitimidade social e garantia da ordem pública.

E, dentro dessa unidade, é preciso diferenciar as situações jurídicas que de fato justificam um tratamento diferencial na lógica da isonomia, sem a perda da identidade universal dos direitos fundamentais e justamente para concretizá-la.

Ademais, a inefetividade do Direito incentivou e incentiva a produção de leis desvirtuadas dos valores constitucionais, na lógica da contaminação do público pelo privado.

Se é certo que a instabilidade das relações sociais, a busca da felicidade no efêmero e imediato, do prazer do consumo individual, dentre outras causas, incentivam a edição de leis restritas a interesses de grupos determinados, ainda que em potencial prejuízo da sociedade, a pluralidade de interpretações jurídicas que fogem da moldura que todo o aplicador do Direito deveria seguir certamente também favorece.

E, quando se fala em moldura, por mais que cada jurista tenha uma forma particular de ver a realidade e o fenômeno normativo, alguma identidade deve ser preservada na aplicação jurídica, ainda que cada caso tenha uma peculiaridade, sob pena de o Direito não ser mais reconhecido.

Não é algo simples principalmente hoje, mas a presente realidade impõe mais do que nunca uma contenção autocrítica por parte do próprio operador do Direito. Uma reflexão pessoal se está aplicando o Direito ao caso concreto, ou adequando o Direito à sua própria moral individual. Procurar ser mais legislador negativo e aí sim, em caso de inconstitucionalidade, buscar no sistema a solução principiológica correta; porém, não se tornar um legislador positivo, afastando a aplicação de regras que não são inconstitucionais por aparentemente não concordar com os seus termos.

Com isso não se está querendo eliminar a atividade interpretativa ou mesmo a aplicação sistemática do Direito. O problema é que houve uma potencialização da

atividade criativa do Direito, não sendo incorreto dizer que tudo atualmente se tornou ponderação¹⁵, ainda que a norma não seja uma regra aberta, não traga exceções ou tenha conceitos jurídicos indeterminados.

Precisamos ter segurança para identificar o que é proibido, o que é permitido e o que é obrigatório.

Há normas em que se fundem o caráter principiológico e o de regras e nesse caso uma maior abertura interpretativa é necessária. Esse caráter duplo é inclusive uma das críticas à teoria de Alexy. Os próprios direitos fundamentais possuem alta densidade principiológica e é difícil dizer qual direito hoje não seria fundamental ou qual deve prevalecer havendo oposição concreta entre eles e isso demanda de fato uma análise concreta.

Todavia, as regras que criam direitos subjetivos e sejam válidas e inseridas no sistema jurídico precisam ser aplicadas.

Não se trata de voltar ao positivismo clássico em que os valores não eram perseguidos na aplicação jurídica, porque referido retorno seria um retrocesso.

Porém, a reflexão do jurista na busca da aplicação do Direito sólido que ainda vigora na sociedade sem usar a abertura do sistema para satisfazer a sua própria vontade, fomentada pela era pós-moderna, é algo que precisa ser realizado. Só assim será possível uma maior segurança jurídica e efetividade do Direito.

Se A, pode ser B, C ou D na aplicação jurídica, B, C, ou D deve ter algo em comum sob pena de haver anarquia e não mais um Direito ordenador da realidade. A essência tem que ser a mesma; não podemos desnaturá-lo como se houvesse valores amplamente contraditórios ou inconciliáveis, com a troca da Constituição por outra ou quebra das bases do sistema quando da aplicação jurídica.

As regras demandam menor abertura interpretativa e, desde que constitucionais e não havendo exceções no sistema, devem ser aplicadas, cabendo a aplicação dos mandamentos de otimização nos conceitos indeterminados ou abertos. Se houver conflito entre as regras ou se elas possuírem conceitos jurídicos indeterminados ou caso se caracterizarem como princípios, a liberdade do operador

15 Guilherme Bicalho e Ricardo Fernandes (2011, p. 127) afirmam: “[...] se tudo se transforma em ponderação, a margem de subjetividade se mostra tão grande que a segurança jurídica e a objetividade do sistema desaparece [...]”. Citam, inclusive, Canotilho, que faz críticas à “panfundamentalização objetivista” ou à “hipertrofia jusfundamentalista”, e Daniel Sarmento, quando fala em “panconstitucionalização” e “oba-oba constitucional”.

será maior. Mas mesmo assim deve ser buscada a unificação interpretativa, como ocorre no caso dos precedentes.

Só assim será possível atenuar os problemas já mencionados.

Por fim, quanto ao caráter consumerista do Direito, difícil alterar essa equação, porque depende de fatores externos que fogem ao campo jurídico¹⁶. Mas o jurista pode e deve tentar atenuar essa consequência, identificando essas situações e buscando compensar as desigualdades que dificultem o exercício de direitos iguais por parte de todos. Aí novamente verificamos como a atividade filosófica é importante; senão, não haveria meios de sequer identificar o problema

Por mais que a atual modernidade milite contra um Estado de bem-estar, nossa Constituição a que todos devemos garantir a solidez e sua força normativa tem o objetivo promover a igualdade entre as pessoas e esse ainda é um norte a ser perseguido.

5 CONCLUSÃO

Nessa era de fluidez e instabilidade e de intensa transformação social, nota-se que o ser humano tem se deixado levar pelo fluxo da efemeridade do mercado de consumo e não tem usado a sua capacidade de reflexão e de busca do conhecimento para implementar as razões pelas quais realizou o contrato de viver em sociedade, o dever ser da vida social.

Mas nem por isso o ser humano está mais livre ou feliz. Pelo contrário, talvez nunca tenha estado tão condicionado a seguir condutas que não escolheu, criando identidades passageiras que não trazem bem-estar real e duradouro.

Essa realidade atingiu operadores do Direito, a aplicação jurídica, ao ponto de liquidificá-la, trazendo insegurança e desordem.

Portanto, resgatar a compreensão das razões de ser do Direito e, dessa maneira, buscar a sua essência – aquilo que ainda é sólido – é fundante para sairmos dessa sensação de irracionalidade atual e a filosofia do Direito possui papel basilar nisso.

16 Observe-se que a resolução dos problemas mencionados no presente trabalho demanda a atuação de todas as funções estatais e da sociedade civil. Ocorre que, sendo um trabalho jurídico, o foco é a análise acerca dos operadores do Direito, que não se restringem aos juízes, abrangendo também as funções essenciais à Justiça.

As forças antagônicas inseridas no seio social, a limitação do altruísmo inerente ao homem e dos próprios bens da vida sempre vão trazer constante desequilíbrio nas relações humanas. O capitalismo tende à concentração da renda nas mãos de poucos.

Sendo assim, precisamos da filosofia, do pensar, do refletir, ou seja, da procura da compreensão ontológica do fenômeno jurídico para tentar neutralizar ou reduzir os efeitos nocivos dessa realidade.

A Constituição brasileira de 1988 cria um Estado Social, que irradia valores e ampara os direitos fundamentais em geral, colocando a dignidade humana como pedra fundamental. Portanto, a aplicação jurídica deve ter como objetivo principal satisfazer esses valores e concretizar o que é comum na divergência.

Temos que concretizar a isonomia e a tolerância, e a força normativa da Constituição precisa ser reconhecida e resgatada.

Em uma sociedade sem reflexão não há verdadeira autonomia e liberdade de agir. Aquele que não tem condições materiais de ser livre não tem liberdade. Agora, quem tem condições de exercê-la não deve ficar alheio a uma realidade que tende a favorecer uns em detrimento à maioria. Só assim talvez um dia seja possível que todos fruam efetivamente de seus direitos formais.

A filosofia do Direito é fundamental para a criação do verdadeiro jurista, como ator fundante da efetivação dos valores sociais e dessa transformação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

ALVES, Allaôr Caffé et. al. **O que é a filosofia do direito?** São Paulo: Manole, 2004.

BARRETTO, Vicente de Paulo; MOTA, Maurício. **Por que estudar filosofia do direito?**: aplicações da filosofia do direito nas decisões judiciais. Apres. Roberto Rosas. Pref. Eros Roberto Grau. Brasília: ENFAM, 2011

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Ed. Eletrônica. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella; FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico:** o atual paradigma jusfilosófico constitucional. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Introdução ao estudo do direito:** humanismo, democracia e justiça. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade.** Revista Seqüência, n. 57, p. 131-152, dez. 2008.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 9. ed. Tradução: Carlos Nelson de Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo, Malheiros, 2002.

BULL, Heddley. **A sociedade anárquica:** um estudo da ordem na política mundial. Trad. Sérgio Bath. Brasília, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Trad. João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARINONE, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis.** Apres. Renato Janine Ribeiro. Trad. Cristina Murachco. 2. ed. 2. tir. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. Declaração de princípios sobre a tolerância. Paris, 1995. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec95.htm>. Acesso em: 29 mar. 2024.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira:** quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

