

## DIREITO E LEGITIMIDADE EM JÜRGEN HABERMAS: APORTES PARA A CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO JURISDICIONAL DEMOCRÁTICO

Adalberto Narciso Hommerding<sup>1</sup>

Francisco José Borges Motta<sup>2</sup>

### Resumo

O objetivo do presente artigo é, a partir da retomada de algumas das categorias centrais do pensamento de Jürgen Habermas a respeito do Direito e de sua legitimidade, contribuir para com o debate contemporâneo a respeito das exigências normativas de um processo jurisdicional democrático. O método utilizado é o dedutivo a partir de investigação bibliográfica. O trabalho é produto de pesquisas desenvolvidas, pelos autores, nas áreas de política legislativa, diversidade, hermenêutica, teoria do discurso e garantias processuais. Com relação aos resultados, é possível afirmar que a visão de Habermas, segundo a qual caberia ao Direito garantir as condições de procedibilidade, o procedimento, a fim de que os destinatários de leis e provimentos sejam considerados os seus autores, ilumina a valorização dos princípios constitucionais, em especial o princípio do contraditório, encampada pela Lei n. 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil).

**Palavras-Chave:** Discurso; Razão; Linguagem; Direito; Procedimento.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS: POR QUE JÜRGEN HABERMAS?

A Segunda Guerra Mundial, por distintos motivos, representa um marco na história do pensamento jurídico. Os horrores da guerra provocaram uma retomada vigorosa da discussão sobre a separação entre Direito e moral. A partir da década de 40 e nos anos seguintes do século XX, algumas correntes doutrinárias, se por um lado tomaram distância do jusnaturalismo tradicional, por outro, passaram a rechaçar explicitamente a separação conceitual necessária entre Direito e moral, uma das premissas fundacionais do positivismo. A intenção, com isso, era recuperar noções éticas como direitos fundamentais e humanos. Outras duas características desse período foram a persistência numa atitude não cognitivista a respeito da moralidade objetiva e um repúdio ao dedutivismo racionalista, com o que se intentava um reencontro com a argumentação prática (MARTÍN QUINTANA, 2007, p. 131-132). O direito do pós-guerra, portanto, viveu um período de grande preocupação com a reconciliação

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha. Professor de Graduação. E-mail: rs020928@via-rs.net

<sup>2</sup> Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Professor de Graduação e Mestrado na Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. E-mail: bmotta@mp.rs.gov.br

entre a reflexão jurídica e a pretensão de legitimidade do uso da força. Isso favoreceu o ingresso da Filosofia do Direito num período extremamente produtivo, no qual diversos temas importantes passaram a ser retomados e aprofundados, travando-se um diálogo de abrangência global. Entre os autores representativos desse período podem ser citados, sem qualquer dúvida, Jürgen Habermas e Ronald Dworkin – este, alvo de nossos estudos mais recentes<sup>3</sup>. Aliás, é o interesse em domínios explorados por Dworkin que nos leva a procurar, em Jürgen Habermas, contraste e complementação. É um lugar comum falar que há pontos de contato entre seus propósitos e pretensões. Mas é igualmente notável que adotam estratégias e percursos teóricos distintos.

Jürgen Habermas apresenta, dentre tantas contribuições, uma que pensamos fundamental (e que também se faz presente, ainda que de outro modo, em Dworkin): a vinculação entre a legitimação política, a Moral e o Direito, em que este cumpre uma função mediadora, uma vez que sua própria legitimação reside na sua conexão com a moral e, a partir dali, com a política (MARTÍN QUINTANA, 2007, p. 115). Analisar essa proposição, seus desdobramentos, entendê-la melhor para, a partir dela, examinar aspectos atuais da prática jurídica brasileira será, como se verá, o ponto de partida de nossa investigação.

Como se sabe, a produção de Jürgen Habermas é vasta e seus temas e áreas de investigação são amplíssimos (desde a filosofia geral, passando pela filosofia política, pela filosofia jurídica e pela sociologia). No presente trabalho, resolvemos retomar alguns de seus conceitos, mas apenas os que são imediatamente indispensáveis para a compreensão de uma de suas teses nucleares: a de que cabe ao Direito, sobretudo, um papel de garantia dos procedimentos democráticos. O interesse decorre da nossa observação no debate da processualística contemporânea a respeito da necessidade de se democratizar o estudo e a aplicação do Direito Processual. O que se percebe é uma noção, já amplamente compartilhada (NUNES, 2008; NUNES; BAHIA, 2014, p. 275-281), de que é necessário atualizar o discurso do Direito Processual, alinhando-o a pressupostos mais abrangentes que sustentam, por exemplo, o chamado Constitucionalismo Contemporâneo. Sintomas dessa efervescência estão, de fato, presentes no novo Código de Processo Civil brasileiro, a primeira grande codificação processual brasileira a ser aprovada em regime democrático.

Percebem-se reflexos desse engajamento já no primeiro dispositivo do Código, em que se encampou, às expressas, a chamada “força normativa da Constituição” - noção que leva a entender as constituições como uma espécie de *topos* normativo e interpretativo do Direito, como defendido por Konrad Hesse (HESSE, 1983, p. 24-28). Esta compreensão inicial, devidamente entendida, é a chave de leitura do que vem pela frente, desde o estabelecimento do dever de fundamentação completa e estruturada das decisões judiciais (art. 489) até a

<sup>3</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Teoría de la legislación y derecho como integridad*. Curitiba: Juruá, 2012; MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 232 p.; MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e a decisão jurídica*. Salvador: Juspodivm, 2017. 272 p.

exigência de que juízes e tribunais observem não apenas a estabilidade, mas também a integridade e a coerência da jurisprudência (art. 926).

Agora, a nosso sentir, a “mola-mestra” da novel codificação é, certamente, o reconhecimento da dimensão material, ou substantiva, do direito ao contraditório como garantia da influência das partes e vedação à surpresa, presente em diversos dispositivos ao longo do Código (arts. 9º, 10 e 489, por exemplo). O CPC aponta, com essa valorização normativa, para a defesa do papel institucional do procedimento, que, desde a Constituição e sua principiologia, já havia deixado de ser um instrumento da jurisdição, como em formulações mais tradicionais, para ser ele próprio um espaço de construção conjunta e legítima do direito. São os próprios interessados na decisão, portanto, que devem fornecer os argumentos decisivos na construção da norma – provimento judicial - que os vinculará. E é sobretudo *esta* percepção que nos devolve a Habermas: legitimidade angariada mediante a estruturação de um procedimento em que a participação dos interessados seja levada a sério.

O que se visa a investigar é: em que medida o entendimento das proposições de Habermas a respeito de democracia procedimental nos deixa em condições melhores de interpretar o Direito Processual vigente? Como se relaciona - se é que se pode fazer, a esse nível, uma relação válida - o pensamento mais abrangente de Habermas a respeito do Direito e de sua validade procedimental com a pretensão mais localizada e regional de se democratizar o processo jurisdicional por meio da centralidade do contraditório? É disso que passam a tratar os tópicos seguintes.

## LIBERDADE E AUTONOMIA: A CAMINHO DE UMA RAZÃO PÚBLICA

O primeiro cuidado a ser tomado, quando se dispõe a investigar o pensamento de um autor complexo como Jürgen Habermas, é o de localizar o seu lugar e contexto de fala. Noutras palavras, é preciso fornecer uma visão de conjunto. É claro que seria muito difícil (e, na verdade, totalmente contraproducente para os objetivos deste trabalho) percorrer todas as categorias centrais de sua reflexão a respeito do Direito válido. Portanto, não há maior espaço para analisarmos, com o cuidado devido, categorias e conceitos tão nucleares e autorais como a *ação comunicativa*, o *mundo da vida*, ou o *lugar ideal de fala*, para citar apenas estes<sup>4</sup>. De todo modo, não se chega às suas proposições a respeito da democracia procedimental sem, ao menos, apresentarmos alguns destes pontos - ainda que de modo necessariamente superficial, dados os limites de um texto deste porte. Começemos, pois, dando uma noção do contexto em que se forma a investigação habermasiana.

Jürgen Habermas é um autor fortemente ligado, na fase inicial de sua obra, a Karl Marx e à Escola de

<sup>4</sup> Para uma visão mais aprofundada a respeito do todo da obra de Jürgen Habermas, conferir: MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. O “due process” redescoberto à sombra do verde. Lisboa, Tese de Doutoramento, 2016, disponível em <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/24327>.

Frankfurt (WIGGERSHAUS, 2002). Não é surpreendente, portanto, a pretensão de não apenas interpretar a sociedade, mas de transformá-la efetivamente. Sob certo aspecto, Habermas pode ser considerado um *iluminista*, sendo célebre a sua formulação de que a modernidade seria um *projeto inacabado* (HABERMAS, 1990, p. 11; HABERMAS, 2000, p. 1), e de que, pelo uso da razão, seria possível transformar o mundo e, sobretudo, emancipar a pessoa humana. Neste sentido, seu pensamento é influenciado, também, por Immanuel Kant, para quem o Direito deve servir a tal emancipação (TERRA, 2004, p. 15; CABRAL DE MONCADA, 1995, p. 258-261). De fato, para o autor, o uso da razão produz validade universal; contudo, seria necessário repensar o uso da razão a partir do chamado “agir comunicativo” (HABERMAS, 1997a), a permitir a incorporação e a reconstrução das diferenças, o que seria vital para a emancipação do gênero humano. Neste contexto, o Direito exerce o papel, central e emancipatório, de proteger a liberdade da sociedade, ameaçada pelo mau uso da razão, pelo uso da razão instrumental. Aqui, como se vê, a influência de Max Weber no pensamento de Jürgen Habermas é patente.

A proposta habermasiana é a de que se faça um uso “público” da razão (HABERMAS, 1997a, p. 167), e não um uso individual, subjetivo. A razão, então, passa a se dar intersubjetivamente, por meio da comunicação, na esfera pública, da qual participariam cidadãos ativos, racionais e informados. Neste passo, uma vez mais se faz notar a influência da filosofia de Kant (KANT, 1993, p. 36-39), para quem a condição de liberdade dos indivíduos – de sua autonomia – é a investigação livre e racional do mundo, sem qualquer apelo a autoridades exteriores, como a tradição, a Igreja ou os partidos políticos. Habermas endossa a premissa kantiana de que o homem é um *autolegislator*, no sentido de que submete, livremente, às leis que ele próprio cria. Essa transição da liberdade para a autonomia (o homem não nasceria autônomo, apenas livre) consiste na tarefa do esclarecimento (*Aufklärung*). E, de acordo com Habermas, apenas a democracia disponibilizaria as condições institucionais para viabilizar essa reflexão sobre si mesmo (HABERMAS, 1997a, p. 17-54).

Para o autor, liberdade pressupõe responsabilidade, ou seja: a pessoa livre é, também, uma pessoa responsável, inclusive pela falta de desenvolvimento de suas próprias capacidades. Além disso, qualquer ser humano racional teria condições de consentir. Se isso é assim, seria possível buscar um acordo de racionalidade universal para estabelecer meios e fins racionalmente compartilhados, compatíveis com a liberdade dos demais seres humanos. Em última análise, Habermas tem a pretensão de criar uma ideia regulativa, contrafática, que sirva como parâmetro de comparação com a realidade presente, que possa servir de guia para os meios e fins da ação humana. Essa ambiciosa empreitada pressupõe, contudo, uma reconstrução histórica da razão, como veremos no ponto seguinte.

## RAZÃO, ESFERA PÚBLICA E DISCURSO

Segundo Habermas, a humanidade progride pela razão; ocorre que a chamada razão substantiva, a razão que se ocupa de valores, teria sido substituída por uma razão instrumental. E isso faz com que haja burocracia – submissão à Administração – e autonomização das esferas da vida humana. Assim, seu ponto é o de que é necessário reconstruir historicamente a razão, propiciando, neste percurso, uma rediscussão de meios e fins.

A produção de conhecimento passa, contudo, por uma série de distorções no processo de comunicação, circunstância que dificulta a autocompreensão e que leva Habermas a investigar em que condições o ser humano comunica-se de forma adequada, por meio da linguagem. A *Teoria da Ação Comunicativa* (HABERMAS, 2003), uma de suas grandes obras, é o resultado dessa investigação, na qual se aponta para uma nova forma de compreensão do papel das instituições, que ficariam encarregadas de fornecer as condições adequadas para que a comunicação possa se estabelecer.

A teoria do discurso é, para Habermas, parte de um esforço a permitir que interlocutores cheguem a uma comunicação não distorcida. Sem querer entrar aqui no ponto sobre se as qualidades irracionais da comunicação foram, ou não, subestimadas pelo autor, o dado é que ele oferece um modo de conceituar suas aspirações racionais por meio de tentativas sistemáticas de identificar tipos de argumentação e critérios capazes de obter uma justificação convincente que mostram que os empreendimentos racionais e o reconhecimento de argumentos supraempíricos podem ser combinados (ALEXANDER, 1999, p. 39). E isso impactaria positivamente o domínio da Política, por vezes restringida a uma mera consulta da “opinião pública”.

De acordo com Habermas, após o século XVIII, a opinião pública, ao invés de ser o resultado de uma “discussão pública”, passou a significar uma “soma de opiniões individuais”. Isso refletiria uma certa perda da capacidade de reflexão normativa. É ilustrativo que, pelo que se sabe, até então havia cerca de seis mil cafés em Londres, sendo, “o café”, um espaço autêntico de discussão e formação de opinião pública (FREITAG, 2001, p. 14; D’AGOSTINI, 2002, p. 496). A esfera pública - ou o espaço público - seria, portanto, aquela instância na qual se forma(va) a opinião (nos salões, durante o século XVIII, ou por meio de livros e jornais), opinião que tinha no início funções críticas com relação ao poder, e mais tarde teria sido refuncionalizada para canalizar o assentimento dos governados. Como a imprensa teria passado a atender interesses econômicos e o Estado, por sua vez, passara a intervir nas esferas de comunicação pública, essa comunicação “informal” entre os grupos de interesse comum teria diminuído.

Habermas insiste, entretanto, no ponto de que a discussão livre seria necessária, donde a sua ênfase ao argumento de que uma teoria institucional deveria criar condições para que a sociedade refletisse sobre si mesmo. E isso tanto do ponto de vista do aspecto social como do indivíduo. Aliás, o Direito, como se verá, desempenharia, neste arranjo, a função de *garantia* de tais condições.

Isso leva Habermas a estabelecer precondições bastante exigentes para a comunicação se estabeleça de modo autêntico. Para que não seja distorcida, a comunicação demandaria boa-fé do falante e racionalidade (agir racional), ou seja, não se estabeleceria mediante a simples exposição de uma opinião irrefletida ou desinformada. A partir daí é que se reconfiguraria a Política, que seria o meio pelo qual a sociedade tomaria conhecimento de suas alternativas. Para tanto, para permitir que o fluxo comunicativo se dê modo produtivo e racional, seria necessária a reconstrução de um espaço público de fala, a chamada *esfera pública* (VITULLO, 2000, p. 187).

Grosso modo, é possível afirmar que os pilares do projeto teórico de Habermas são espaço público (instituições), discurso (ideologia) e razão.

O *espaço público* é um espaço de comunicação coletiva, a propiciar as condições para que o povo se manifeste (HABERMAS, 1997b, p. 105-106; ENCARNÇÃO, 1997, p. 24); esta manifestação, contudo, como vimos, teria de ser argumentada e racional (AVRITZER, 1999, p. 30-34). É bem de ver que não se trata de uma instituição, de uma organização ou mesmo de um sistema (HABERMAS, 1997b, p. 92). A esfera pública é o lugar onde os indivíduos podem discutir o Estado em formação, é o espaço de formação das instituições e da opinião pública, um lugar de discussão, compreensão e de tomada de posição.

Já o *discurso* é o que tematizará a ideologia, a falsa compreensão sobre nós mesmos que velaria a adequada compreensão da realidade.

A *razão*, por sua vez, é a condição de possibilidade no que diz com a capacidade de discutir e estabelecer fins, como princípios de ação e de moralidade, ou seja: a razão pública é, para Habermas, a *fonte* das normas. Tenha-se presente, neste quadro, que a *razão* com que Habermas articula sua proposta não a mesma *razão* de René Descartes (DESCARTES, 2000), uma razão “pura”, sinônimo de competência *a priori* de organizar o pensamento (BUZON; KAMBOUCHNER, 2010, p. 71). Essa competência é atemporal; já é constituída. Ela só é complementada pelo método (RENAUT, 1999, p. 163-168). Também não é a razão “histórica” de Hegel, que é aquela constituída ao longo do tempo por meio de processos de autorreflexão (HEGEL, 2000a). A razão de que trata Jürgen Habermas é uma razão substantiva, a partir da linguagem (HABERMAS, 1997a, p. 25-26), de interações linguísticas com uso pragmático, a partir de comunicação. Por meio da razão, Habermas visa a constituir um fundamento de validade universal e “temporal”. Para isso se vale da ética do discurso: moral no exercício prático da linguagem. A linguagem, afinal, é o que explica a ação e a razão humanas. A racionalidade, então, tem de ser uma racionalidade intersubjetiva, e não a da filosofia da consciência, individual. Neste fio, a consciência do indivíduo não seria isolada, mas derivada de interações sociais que passam a ser o fundamento público da razão.

Fechando esse ponto, vale acrescentar que, nas ditas ciências culturais (humanas, sociais etc.), não se lidam propriamente com “fatos”, como nas ciências naturais, mas com “proposições sobre fatos”, o que implica a

presença de uma mediação linguística nestes domínios. Tenha-se presente que a linguagem é, para Habermas, pragmática (HABERMAS, 1997a, p. 35), na medida em que movida por interesses, e interpretativa, uma vez que se ocupa dos significados das ações humanas. Neste fio, os interesses práticos das pessoas humanas dirigiriam a sua compreensão, ao passo que o interesse, por sua vez, possuiria três dimensões, a dirigirem a razão: a) o “controle” (ciência/conhecimento); b) a “emancipação”; e c) a “compreensão” (base da cooperação social).

## MORALIDADE, ÉTICA E DIREITO

Para Jürgen Habermas, a moralidade trata de normas e não, propriamente, de valores (políticos, estéticos, religiosos etc.), quer dizer: a moralidade não prescreve valores (HABERMAS, 1997a, p. 317), exercendo, assim, um papel minimalista de proteção da vulnerabilidade do ser humano. Já a Ética, por sua vez, consistiria em regras mínimas, de caráter processual (não substantivas) para permitir que se possa alcançar o consenso (HABERMAS, 1997a, p. 227).

Estas noções preliminares vêm a calhar para que entendamos de que modo a Moral, no contexto da obra de Habermas, se articula com o Direito. Note-se que a preocupação do autor, neste ponto, é demonstrar em que condições o Direito é legítimo; em que condições devemos aceitar o Direito; que funções o Direito desempenha quando é legítimo. Trata-se, aqui, de tematizar a relação/conflito “positividade” (facticidade)/“legitimidade” (validade).

Com efeito, é possível experimentar a vida social de várias maneiras. Uma delas está ligada ao uso instrumental da razão (meios racionais para um fim); outra, ligada à razão comunicativa (que tem em vista o consenso, o acordo, construído argumentativamente, sobre fins e valores). É a disputa entre eficiência e valores. A divisão de esferas da vida social, que qualquer um experimenta. Saímos de casa, onde convivemos com pessoas que amamos e com quem nos solidarizamos, e nos dirigimos ao trabalho, onde passamos a nos relacionar com pessoas que, na maioria dos casos, têm propósitos semelhantes aos seus, mas que são mutuamente exclusivos. Desde criança somos treinados a distinguir uma esfera da outra e a nos comportar de acordo (SINGER, 1999, p. x).

Ocorre que há uma tensão entre o “sistema” e o “mundo da vida”. O sistema é o lugar da razão instrumental; o mundo da vida, da razão comunicativa. O sistema, com sua razão instrumental, estaria disposto a “colonizar” o mundo da vida, corroendo, deste modo, a razão comunicativa (HABERMAS, 1997a, p. 176-212). Para Habermas, portanto, há uma contraposição do mundo da vida com o sistema político e o mercado, ambos dirigidos pelos meios *poder* e *moeda*. A luta de todos contra todos impossibilitaria uma ação comunicativa, que, então, é substituída pela racionalidade (manipulação) estratégica, típica dos sistemas burocráticos, onde imperam o engano e a manipulação do ouvinte. (SINGER, 1999, p. x).

A racionalização, em Habermas, é a progressiva afirmação da racionalidade na vida social em todos os seus aspectos, não apenas em economia e política, mas, também, no âmbito dos afetos e da arte, da cultura e da pesquisa científica. A razão que se tem afirmado no mundo, segundo Weber e Habermas, é a “razão instrumental”, ou seja, um modo de ver as coisas dominado pelo critério da eficácia de “meios e fins” ou da eficiência técnica. O mundo moderno, assim, é essencialmente regido pela racionalidade instrumental, não havendo como pensar, portanto, numa integração social baseada na solidariedade (MATTOS, 2002, p. 17).

Esse tipo de perspectiva implica algumas consequências, sobretudo a “fragmentação” da experiência, o “setorizar-se” e o especializar-se do trabalho cultural, o multiplicar-se das verdades e das práticas discursivas; em segundo lugar, a dissociação entre juízos (racionais) de fatos e juízos (“irracionais”) de valor. A razão instrumental nos diz, de fato, que meios são adequados para certos fins, mas não nos dá indicações para julgar a validade e a moralidade dos fins em geral (D’AGOSTINI, 2002, p. 496).

Então, Habermas sabe da importância da racionalidade instrumental e não quer eliminá-la. O que o pensador alemão almeja é conciliar racionalidade instrumental com racionalidade comunicativa, pois a sociedade moderna beneficia-se da interação entre ambas (MATTOS, 2002, p. 18). A compreensão da sociedade moderna a partir da interação entre universo sistêmico e mundo da vida vê no Direito um elemento importante. É o Direito o instrumento capaz de integrar sistemas e mundo da vida. Então, ao contrário de Weber, Habermas entende que Política e Direito têm conteúdo moral, a realizar-se pela relação entre racionalidade instrumental e racionalidade comunicativa. Seu projeto, portanto, visa a conciliar Política, Direito e Moral, de modo a fornecer fundamento a um novo tipo de solidariedade pós-tradicional.

Veja-se que a pós-modernidade é caracterizada pela autonomização das esferas de valores. Desenvolvem-se, assim, estruturas independentes, com lógicas próprias, com o objetivo de sua própria manutenção e reprodução. É o caso do Direito, da Política, da Economia, da Religião etc. Todos eles são subsistemas do sistema social. O mundo da vida, porém, não é o sistema, mas o lugar onde ocorrem as conversações, onde se dão as interpretações da realidade; é o lugar da linguagem, da comunicação. Para Habermas (HABERMAS, 1987, p. 176-212; REESE-SCHÄFER, 2012, p. 54-58), a linguagem é constituída no mundo da vida, que é o “lugar transcendental” onde falante e ouvinte se encontram. É no mundo da vida que se dão os processos de reprodução cultural, de integração social e sociabilização. O mundo da vida, assim, é o espaço fora dos controles burocráticos e institucionais, onde se constrói a linguagem num exercício permanente entre falante e ouvinte, em que se buscam a compreensão e o consenso, de forma a poder articular ações coletivas.

O sistema, por sua vez, estaria preocupado com a positividade, com o cumprimento de suas próprias regras, ao passo que, no mundo da vida, discutir-se-ia a respeito da legitimidade dessas regras. O Direito, assim, ancora-se no sistema (positividade) e no mundo da vida (onde se questiona sua legitimidade).



Para Habermas, então, não há propriamente um fundamento moral do Direito. É que, em tempos de pluralismo (LAGES, 2004, p. 469-515), não haveria como falar num fundamento moral comum. E as relações entre Direito, Moral e Política são cooriginárias. O Direito, porém, tem de se relacionar com a Democracia, tido pelo autor como o único sistema que permite à sociedade tornar-se reflexiva e comunicativa, ou, dito de outro modo: o Direito só pode ser legítimo numa Democracia. Veja-se que, para os gregos, Moral e Política guardavam uma unidade; seriam a mesma disciplina. Na modernidade, há autonomia entre Moral e Política, o que faz com que ambas entrem em conflito. A esfera da reflexão individual é a Moral; a da reflexão pública, a Política. E onde está o Direito nessa discussão? É o que se pretende analisar no próximo item.

## DIREITO E DELIBERAÇÃO

O Direito, nesse ambiente de autonomia entre Moral e Política, passa a ocupar um lugar central na autorreflexão dos indivíduos. Para Habermas, ser humano é ter uma autocompreensão sobre o que se “é” e sobre o que se “pode ser”; e o Estado Democrático de Direito, em particular, é o *locus* privilegiado a permitir que esta autorreflexão se estabeleça, notadamente, entre Direito e Democracia, no seguinte sentido: quanto mais deliberação e Democracia, mais haverá Estado de Direito. Assim, para o autor, o Direito *depende* da Democracia. O “princípio do direito” não constituiria, nesta linha, um membro intermediário entre princípio moral e princípio da democracia, mas o “verso da medalha” do próprio princípio da democracia (HABERMAS, 1997a, p. 128). E, na visão de Habermas, a Democracia verdadeira é a Democracia deliberativa. Sendo assim, os procedimentos deliberativos não poderiam definir conteúdos, na medida em que estes, os conteúdos legítimos para o Direito, adviriam da “forma”, do procedimento, a quem caberia assegurar o processo reflexivo público e a liberdade na produção do consenso.

A emancipação “coletiva”, por sua vez, pressuporia um acordo reflexivo prévio, circunstância que faz com que o Direito e a comunidade jurídica sejam imprescindíveis. Aliás, neste ponto, Habermas claramente se distancia de Karl Marx, para quem o Estado de Direito burguês teria dado positividade à dominação de uma classe sobre a outra (MARX, 1998, p. 39-40; NOVOA MONREAL, 1988, p. 201-202). Note-se que o contrato social, para Marx, seria uma imposição de um grupo sobre outro, sendo a revolução o caminho para a emancipação do gênero humano – a ponto de o ser humano poder encontrar, em um dado momento, a sua própria natureza, o que tornaria dispensáveis Direito e Estado.

Retomando, para Habermas, as relações entre o sistema jurídico e os cidadãos, que são os destinatários das normas, ocorreriam de três formas: a) obediência por hábito; b) obediência pelo temor das sanções; e c) aceitação livre e racional, que pressupõe uma “justificativa” para o Direito. No caso da aceitação livre e racional, devem existir “boas razões” para que o indivíduo cumpra a lei, sendo, estas *boas razões*, a fonte da legitimidade da

lei. Essas razões seriam razões expostas, explicadas e com a capacidade de se submeterem a um escrutínio coletivo, a um procedimento público de exibição; sendo assim, para o autor, *legitimidade* é a capacidade de *justificação* de uma norma.

A legitimidade, por sua vez, necessita estar conectada à positividade. (HABERMAS, 1997a, p. 60-128). Neste passo, uma norma seria tanto mais legítima quanto menos a ameaça de sanção se mostrasse necessária. De se notar que o conteúdo da justificativa, aqui, é menos importante do que a observância do processo e de suas formas, a permitires que as boas razões sejam estabelecidas. Neste ponto, aliás, Habermas discorda do jusfilósofo americano Ronald Dworkin, para quem a Constituição recolhe um conjunto de crenças e valores da sociedade, expressando, portanto, de algum modo, o *conteúdo* das boas razões. O “fundamentalismo dos direitos” que caracteriza a perspectiva de Dworkin é substituído, em Habermas, pela Democracia deliberativa.

Daí a importância de uma concepção procedimentalista do Direito que, segundo Habermas (HABERMAS, 1997a, p. 326), imprime uma virada teórico-democrática no problema da legitimidade do controle jurisdicional da Constituição. As constituições, para ele, não deixam de ser importantes, pois o sistema dos direitos tem que ser configurado em constituições históricas e implementado em ordens institucionais (HABERMAS, 1997b, p. 10). Mas, a partir dessa perspectiva procedimentalista, a Constituição, em que pese os poderes social, econômico e administrativo necessitem de disciplinamento por parte do Estado de Direito, já não mais poderá ser entendida como uma “ordem” que simplesmente regula primariamente a relação entre o Estado e os cidadãos; não mais poderá ser entendida como uma ordem jurídica global e concreta, destinada a impor *a priori* uma determinada forma de vida sobre a sociedade.

Na perspectiva de Habermas, portanto, a Constituição determina procedimentos políticos, segundo os quais os cidadãos, assumindo seu direito de autodeterminação, podem perseguir cooperativamente o projeto de produzir condições justas de vida. Portanto, para o autor alemão, somente as condições processuais da gênese democrática das leis é que asseguram a legitimidade do Direito (HABERMAS, 1997b, p. 9), o que o leva, como visto, a dar grande importância aos procedimentos de criação democrática do Direito, por meio dos quais se assegura o direito de todos de participar de forma igualitária da “discursividade produtora dos sentidos jurídicos”. Onde a indispensabilidade da institucionalização de espaços imparciais, que viabilizem a conversação das pluralidades e a produção de consensos, a partir de um procedimento que permita a inclusão de todos os cidadãos nos ambientes discursivos. A teoria do Direito de Jürgen Habermas descreve a política legislativa como um processo que envolve negociações e formas de argumentação; a criação legítima do direito, assim, depende, segundo Habermas (HABERMAS, 1997b, p. 9), de condições exigentes, derivadas de processos e pressupostos da comunicação, onde a razão, que instaura e examina, assume uma figura procedimental.

A fundamentação das normas jurídicas, numa sociedade pluralista, será, neste fio, o resultado de um

procedimento democrático que garanta a participação de todos na formulação do Direito. E seria a democracia procedimental a apresentar a função normativa de elaborar um modelo de Direito que “pode se desenvolver de forma a cumprir sua tarefa de permitir a coexistência de diferentes projetos de vida sem ferir as exigências de justiça e de segurança, necessárias à integração social” (GALUPPO, 2002, p. 152). Assim, serão legítimas e válidas as leis que receberem a aprovação de todos os cidadãos em um procedimento legislativo constituído legalmente (HABERMAS, 1992, p. 57).

No modelo procedimentalista de Jürgen Habermas, portanto, a participação cidadã e o diálogo são fundamentais para a formação e justificação do Direito. Para Habermas, o protagonismo judicial não pode interferir na livre construção da discursividade e avocar para si a tarefa de legislador político, limitando, desse modo, as potencialidades da sociedade civil de fazer chegar as suas demandas ao sistema político (VIANNA, 1999, p. 29). À evidência isso não quer dizer que o Judiciário fique submisso, mas que os discursos de justificação do Direito não se confundem e não podem ser usurpados pelos discursos de aplicação; razão pela qual, segundo o autor, a atividade jurisdicional deve manter-se imparcial para não perturbar os espaços de formação do Direito (HABERMAS, 1997a, p. 288-292; p. 329-330).

A crítica de Habermas tem endereço certo: os tribunais constitucionais. Para ele, esses tribunais não podem substituir os discursos políticos, engendrando, com isso, uma rejustificação do Direito por meio de decisões que disponham dos argumentos legitimadores do Direito como se fossem legisladores indiretos. O tribunal constitucional, então, deve ficar limitado à tarefa de compreensão procedimental da Constituição, limitando-se a proteger um processo de criação democrática do Direito. Quer dizer, não deve o Tribunal Constitucional ser o guardião de uma suposta “ordem suprapositiva de valores substanciais”, devendo, sim, zelar pela garantia de que a cidadania disponha de meios para estabelecer um entendimento sobre a natureza de seus problemas e a forma de sua solução (VIANNA, 1999, p. 29).

Quando Jürgen Habermas abre mão da razão solipsista em prol de uma razão comunicativa, ele tem em mira a reabilitação do papel da razão no sentido de possibilitar a convivência das diferenças num ambiente marcado pela pluralidade. Daí por que propõe um uso público da razão que, ao contrário do racionalismo, fincado na subjetividade, passa a se dar intersubjetivamente. Isso pressupõe submissão a uma lei que por nós mesmos seja criada, dada a nossa capacidade de comunicação e entendimento, considerada a linguagem em sentido pragmático.

As instituições – *v.g.*, os tribunais – deveriam, pois, para Habermas, propiciar as condições para que possamos refletir sobre nós mesmos. O Direito, nesse sentido, cumpre o papel central de garantia destas condições, pela via do procedimento - que é o que a jurisdição, em especial a dos Tribunais Constitucionais, deveria procurar garantir. Os procedimentos serão os canais por onde passará o fluxo comunicativo do mundo da

vida, cumprindo ao Direito – no caso os tribunais - facilitar e garantir o uso da racionalidade no plano normativo.

O Direito, nesse aspecto, como subsistema do sistema social, possibilitaria a integração dos sistemas (econômico, político, moral etc.) com o mundo da vida (lugar da comunicação, da linguagem, onde se podem articular as ações coletivas), o que torna possível reconciliar, em especial, Política, Moral e Direito. Aqui é que se percebem os reflexos da proposição de que seriam cooriginários Direito, Moral e Política. O Direito, nessa perspectiva, calcado, por um lado, como sistema, na sua positividade, e, por outro, no mundo da vida (onde sua legitimidade pode ser questionada), passará a se relacionar com a Democracia (deliberativa), único ambiente em que, para o autor, esse desenvolvimento é verdadeiramente possível.

### O QUE JÜRGEN HABERMAS TEM A DIZER AO PROCESSO JURISDICIONAL?

Neste ponto, uma vez expostos alguns dos conceitos centrais que orientam as proposições de Habermas a respeito das relações entre Democracia e Direito, aí incluído o papel decisivo do *procedimento*, já estamos em condições melhores de nos aproximarmos da questão que dá origem a esta pesquisa: de que modo se articulam estas noções mais abrangentes a respeito do Direito, da Democracia e de seus procedimentos com a tentativa de construção (agora, no Brasil, reforçada pela via legislativa), de um procedimento jurisdicional democrático?

Parece particularmente útil, para responder a esta pergunta, investigar as conexões que há entre as diferentes experiências de arranjo estatal e as categorias em torno da qual se organiza, tradicionalmente, o estudo do Direito processual (jurisdição, processo etc.). Há, com efeito, uma certa conexão entre os modelos de Estado (Liberal, Social, Democrático de Direito) e os modelos de processo (liberalismo, socialização e democratização). Acompanhem, a propósito, a reconstrução feita pelo processualista Nicola Picardi, em trabalho de apresentação da obra de Dierle Nunes (NUNES, 2008). Picardi traça breve panorama sobre a evolução do processualismo, desde a fase pré-liberal até a fase da socialização processual.

Segundo o autor italiano, a Revolução Francesa estabelece as bases para o Liberalismo processual. O processo assim estabelecido, então, é um processo da ordem estatal liberal: o Estado se preocupa com a defesa da ordem e dos direitos de primeira geração; a legislação processual se baseia em princípios técnico-liberais, como a igualdade formal dos cidadãos e o princípio dispositivo; o juiz cumpre papel passivo e inerte. Esse, em termos bem gerais e sucintos, o quadro do liberalismo processual. Esse panorama se modifica a partir da constatação de que o modo de ver a jurisdição como atividade de um juiz completamente passivo levou a uma certa degeneração do processo, que, então, passou a ser visto como um “jogo” ou uma “guerra”, em que a parte mais frágil (economicamente) sempre perdia. É nesse momento que passa a germinar a chamada *socialização processual* que, em resposta às premissas do liberalismo processual – em especial a da igualdade meramente formal –, passa a defender, em contraposição, o reforço dos poderes do juiz e o necessário enfraquecimento do papel das partes.

Anton Menger é um dos autores representativos deste movimento. Menger propôs, no plano teórico, a necessidade de reforço do papel judicial, tanto no plano extraprocessual (o juiz seria um *educador* dos cidadãos a respeito de seus direitos) quanto no plano endoprocessual (o juiz deveria assumir a defesa da parte que identificasse como mais fraca). Estavam criadas, com isso, as condições propícias ao desenvolvimento do socialismo processual, que teve, na Ordenança Processual Civil do Império Austro-húngaro, de 1895, a primeira legislação socializadora do processo. Essa codificação, obra de Franz Klein – que fora aluno de Menger e fora nomeado secretário do Ministério da Justiça em 1891 –, estruturou um modelo técnico de procedimento oral com o reforço dos poderes do juiz que, assim, poderia participar ativamente no que diz com o “acertamento” dos fatos. O processo aqui passa a ganhar relevante significado político, econômico e social: é uma instituição estatal de bem-estar social.

Paralelamente à socialização processual, se desenvolvia, no Direito alemão, a linha teórica que dá origem à chamada *autonomia científica* do direito processual em relação ao direito material: o processualismo científico de Oskar von Bülow. Bülow publica, em 1868, “A teoria das exceções processuais e dos pressupostos processuais”, obra na qual defende que o processo deve ser visto como uma relação jurídica pública e contínua, sob controle do juiz (BÜLOW, 1964, p. 2). O que fica marcada, neste passo, é uma guinada em favor do *protagonismo judicial*, no seguinte sentido: ao controlar o desenvolvimento do processo, o juiz passava a controlar, de certo modo, a aplicação do direito. Aliás, a associação entre a visão de Bülow e a ideia de socialização processual resultou na concepção – fortemente influente, ainda hoje, no Brasil – de que o processo é um *instrumento da jurisdição*.

É visível, contudo – e basta ter presente tudo o que se viu acima, com Habermas, a respeito de Direito e Democracia – que a concepção de Bülow não se ajusta às premissas mais exigentes de um Estado Democrático de Direito. Como aponta André Cordeiro Leal (LEAL, 2008), Bülow pretende, na verdade, justificar o aumento o poder do Estado, deixando mais livre o juiz, buscando combater, assim, o formalismo processual da época (sobretudo da Escola Histórica do Direito). Quer dizer: o processo, para Bülow, consiste na técnica de atuação dos juízes para reforçar as convicções nacionais alemãs e legitimar o Estado Social, do que um mecanismo de produção democrática, plural ou compartilhada do Direito.

Donde surgem diversas tentativas de superação desse modelo, com o propósito de viabilizar o entrosamento entre processo e democracia. Dito de outro modo, é a partir da percepção de que o processo de corte liberal degenera num protagonismo das partes, e de que a socialização do processo acaba favorecendo um protagonismo judicial, que surgem as tentativas mais recentes de reconstrução do processo a partir das balizas mais abrangentes de um Estado Democrático de Direito.

Nesse passo, alguns processualistas contemporâneos têm tentado buscar em Habermas, especialmente nas bases de sua democracia procedimental, orientações para a reconstrução do processo jurisdicional.

André Leal, por exemplo, faz uma dura crítica à concepção de processo *como instrumento da jurisdição* (que, segundo se viu, deita raízes na ciência bülowiana, congruente com o socialismo processual e com o Movimento do Direito Livre) e propõe que se faça uma inversão desta equação, ou seja, que a *jurisdição seja compreendida como o instrumento do processo democrático*. Explicando melhor, o processualista mineiro, negando o caráter de “ciência” da empreitada de Bülow (que é qualificada como uma *tecnologia da jurisdição*), nega a existência de uma jurisdição legitimada *a priori*, ou seja, nega a identidade entre a atividade *judicial* e a atividade *jurisdicional*. O processo, então, não seria um “meio” (como em Bülow) para a obtenção de uma decisão vinculativa do poder estatal, que teria como destinatários meros *coadjuvantes* da *relação jurídico-processual*, mas um procedimento regido pela principiologia constitucional. Sua saída é desenvolver, com inspiração em Fazzalari (FAZZALARI, 2006, p. 118-20), uma *teoria do processo jurisdicional a partir do processo*, seguindo da noção de que todo provimento normativo estatal tem origem no procedimento que o prepara. O entretecimento entre direito e legitimidade, visto a partir de uma compreensão procedimentalista do direito (teoria discursiva da democracia), faz com que se institucionalize o chamado *princípio do discurso* (Habermas) por meio da principiologia constitucional do processo (contraditório, ampla defesa e isonomia). E, assim, não há jurisdição sem que um procedimento assegure as condições para que os afetados pelas decisões possam participar da construção e interpretação normativas, bem como fiscalizá-las (LEAL, 2008).

Por outro lado, outro competente processualista desta nova geração, Dierle Nunes, aposta nas ideias de *comparticipação* e de *policentrismo*. Sua proposta é a de que, numa visão constitucional e democrática, não existiria entre os sujeitos processuais submissão (como no esquema da relação jurídica bülowiana), mas sim, interdependência, na qual a procedimentalidade seria a balizadora das decisões. O processo é percebido como uma garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (jurisdicional, administrativo, legislativo), com o fim de controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões. Seu argumento é o de que o estabelecimento de focos de centralidade (seja nas partes, seja no juiz) não se adapta ao perfil democrático dos Estados de direito da alta modernidade. Nunes assume, assim, um compromisso com o *paradigma procedimental de Estado Democrático de Direito*, no qual se impõe a prevalência concomitante da soberania do povo e dos direitos fundamentais (cooriginários e reciprocamente constitutivos) em todos os campos, especialmente na esfera estatal. No âmbito jurisdicional, resgata-se a discussão entre todos os sujeitos processuais, sem privilégios a qualquer deles, mediante a implementação dos direitos fundamentais, que balizam a tomada de decisões em seu aspecto formal e substancial. Propõe-se a divisão da atuação entre as partes e os juízes, clarificando a sua interdependência, de modo a absorver os aspectos benéficos tanto dos movimentos liberais quanto dos sociais. Aposta-se na leitura do contraditório na modalidade de *garantia de influência* como referente constitucional do policentrismo e da comparticipação, em

vista de que agrega, ao mesmo tempo, o exercício da autonomia pública e privada, tornando o cidadão simultaneamente autor e destinatário do provimento.

Como se vê, ponto comum entre as abordagens de processualistas que pretendem aprender com Habermas é um reforço institucional do processo, uma releitura da visão do procedimento em contraditório, agora justificada com base em argumentos de corte bem mais abrangente (discurso, razão, democracia etc.). Chama a atenção, neste passo, que o novo Código de Processo Civil absorveu, em alguma medida, esta perspectiva, ao dar centralidade ao direito ao contraditório, contemplando suas dimensões formal (bilateralidade de audiência) e material (vedação a julgamentos de surpresa e garantia de participação prévia).

#### Considerações finais

Desde o seu dispositivo inicial, como apontado alhures, o CPC/15 procurou estabelecer uma *sintonia fina* de suas disposições com a Constituição do Brasil. E, na estruturação do procedimento jurisdicional, certamente se percebe, em dispositivos como os que regulam o direito ao contraditório (arts. 9 e 10, por exemplo), o dever de decidir de forma estruturada e fundamentada (art. 489, §1º) e o dever de velar pela integridade do Direito (art. 926), a tentativa de montar uma estrutura normativa constitucionalizada, dimensionada por princípios.

Neste sentido, cremos que o pensamento de autores como Habermas, neste texto examinado, mas também outros, como Ronald Dworkin (cujas teses inspiraram, claramente, o referido art. 926 do CPC/15, por exemplo), certamente ilumina a interpretação da nova peça legislativa. Em especial, porque remete o intérprete à lida com dimensões reflexivas mais profundas, como a filosofia geral e a teoria política, que sustentam, muitas vezes de modo subterrâneo, seu modo de agir no Direito. Valorizar o procedimento em contraditório, por exemplo, não é apenas uma opção legislativa; é antes, a garantia do autogoverno, da prevalência concomitante entre soberania popular e direitos fundamentais.

De igual modo, uma concepção procedimental da democracia nos remete a conceber as cláusulas constitucionais que pontuam o processo jurisdicional, como a do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), como apontamentos para o controle da atividade jurisdicional. Quer dizer, a partir de premissas habermasianas, pode-se afirmar que o processo não é *instrumento* da atividade judicial, mas uma forma de *controlá-la*; assim, uma leitura forte dos princípios constitucionais deve balizar a dinâmica do processo, funcionando tanto como limite aos poderes do Estado, como na asseguuração de participação efetiva aos interessados no resultado do processo. Ou, ao menos, é para essa dimensão discursiva que nos remete a reflexão de Dierle Nunes quando este afirma, a partir de Habermas, que o processo deverá “viabilizar participação” (NUNES, 2008, p. 351).

Semelhantemente, é partir deste lugar de fala que se torna compreensível a distinção que André Leal faz entre *decisão judicial* e *provimento jurisdicional*. Para o autor, o processo não seria um meio (como em Bülow) para a obtenção de uma decisão vinculativa do poder estatal, que teria como destinatários meros *coadjuvantes* da *relação jurídico-processual*, mas um procedimento regido pela principiologia constitucional. Sua saída, como vimos, é desenvolver, com inspiração em Fazzalari – para quem o processo é um procedimento que se desenvolve em contraditório (FAZZALARI, 2006, p. 118-20) - e na teoria do discurso habermasiana - que entretece Direito e legitimidade (HABERMAS, 1997a) -, uma *teoria do processo jurisdicional a partir do processo*, seguido da noção de que todo provimento normativo estatal tem origem no procedimento que o prepara; assim, não há jurisdição sem que um procedimento assegure as condições para que os afetados pelas decisões possam participar da construção e interpretação normativas, bem como fiscalizá-las (LEAL, 2008).

Ora, na linha dessas premissas, em conclusivo, é difícil deixar de perceber a importância do pensamento de Habermas para o aprimoramento reflexivo da doutrina processual.

## LAW AND LEGITIMACY IN JÜRGEN HABERMAS' WORK: CONTRIBUTIONS TO THE CONSTRUCTION OF A DEMOCRATIC JUDICIAL PROCESS

### Abstract

The purpose of this paper is to review some nuclear aspects of Jürgen Habermas' thinking about Law and its legitimacy, in order to contribute to the contemporary debate regarding the normative requirements of a democratic judicial process. The methodology employed consists in a deductive one, grounded upon bibliographic research. This piece was built from the results of broader researches, lead by its authors, concerning the links between legislative policy, diversity, legal hermeneutics, discourse theory and procedural guarantees. As a result of the research, it is possible to say that Habermas' view, according to which it would be up to the Law system to guarantee the conditions of procedibility, the procedure, so that the addressees of laws and provisions are considered their own authors, enlighten the important role assigned to Constitutional principles, in particular, the adversarial principle, on the new Brazilian Code of Civil Procedure.

**Keywords:** Discourse – reason – language – Law - procedure

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, Jeffrey. A importância dos clássicos. In: GIDDENS, Anthony; TURNER, Jonathan (org.). **Teoria social hoje**. Tradução de Gilson César Cardoso de Souza. São Paulo: UNESP, 1999, p. 39.

AVRITZER, Leonardo. Teoria democrática, esfera pública e participação local. In: **Sociologias**, ano 1, n. 2, julho/dezembro de 1999. Porto Alegre: IFCH/UFRGS.



BÜLOW, Oskar Von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1964.

BUZON, Frédéric de; KAMBOUCHNER, Denis. **Vocabulário de Descartes**. Tradução Claudia Berliner; revisão técnica Homero Santiago. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CABRAL DE MONCADA, Luís. **Filosofia do Direito e do Estado**. v. 1º. Parte histórica. 2. ed. – reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARVALHO NETO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

D'AGOSTINI, Franca. **Análíticos e continentais**: guia à filosofia dos últimos trinta anos. Tradução Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

DESCARTES, René. **Discurso sobre o método**. Tradução Marcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. 9. ed. Curitiba: Hemus, 2000.

DOMINGUES, José Maurício. **Teorias sociológicas no século XX**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ENCARNAÇÃO, João Bosco da. **Filosofia do direito em Habermas**: a hermenêutica. Taubaté: Cabral Editora Universitária, 1997.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

FREITAG, Barbara. **Habermas**. 3. ed. São Paulo: Ática, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. 2. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2002.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direito e moral**. Tradução de Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

\_\_\_\_\_. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984.

- 
- \_\_\_\_\_. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.
- \_\_\_\_\_. **Teoría de la acción comunicativa**, I. Racionalidad de la acción y racionalización social. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. 4. ed. Madrid: Taurus Humanidades, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Teoría de la acción comunicativa**, II. Crítica de la razón funcionalista. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. 3. ed. Madrid: Taurus Humanidades, 2001.
- HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito**. Parte I. Tradução Paulo Meneses com a colaboração de Karl-Heinz Effen. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.
- HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**: selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- KANT, Immanuel. **Doutrina do direito**. Tradução de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1993.
- LAGES, Cíntia Garabini. Processo e jurisdição no marco do modelo constitucional do processo e o caráter jurisdicional democrático do processo de controle concentrado de constitucionalidade no Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 469-515.
- LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas, FUMEC, 2008.
- MARTÍN QUINTANA, Eduardo. **Filosofía jurídica, política y moral en Jürgen Habermas**. Prólogo de Rodolfo Luis Vigo. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007.
- MARX, Karl. **O capital**. Tradução de Gabriel Deville. Bauru: Edipro, 1998.
- MATTOS, Patrícia Castro. **As visões de Weber e Habermas sobre direito e política**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.
- NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre. Processo e república: uma relação necessária. In: **Revista Brasileira de Direito Processual**: RDBPro. Ano 22, n. 88 (out./dez. 2014). Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 275-281.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Processo e jurisdição constitucional. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

REESE-SCHÄFER, Walter. **Comprender Habermas**. Tradução de Vilmar Schneider. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

RENAUT, Alain. Representação moderna do mundo e humanismo. In: RENAUT, Alain. **História da filosofia política/2**: nascimentos da modernidade. Lisboa: Piaget, 1999.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Hermenêutica filosófica e direito**: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

SINGER, Paul. Apresentação. In: GUTIERREZ, Gustavo Luis. **Gestão comunicativa: maximizando criatividade e racionalidade**: uma política de recursos humanos a partir da teoria de Habermas. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma Nova Crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TERRA, Ricardo. **Kant & o direito**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1974.

TUCCL, José Rogério Cruz e. Lineamentos da nova reforma do CPC: Lei 10.352, de 26.12.2001; Lei 10.358, de 27.12.2001; Lei 10.444, de 07.05.2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VITULLO, Gabriel E. O desafio da construção de um modelo democrático deliberativo. In: **Sociologias**, ano 2, n. 3, jan/jun 2000. Porto Alegre: IFCH/UFRGS, 2000.

WIGGERSHAUS, Rolf. **A Escola de Frankfurt**: história, desenvolvimento teórico, significação política. Tradução do alemão por Lilyane Deroche-Gurgel; tradução do francês por Vera de Azambuja Harvey; revisão técnica por Jorge Coelho Soares. Rio de Janeiro: DIFEL, 2002.

*Trabalho enviado em 26 de agosto de 2016.*  
*Aceito em 16 de abril de 2017.*