

## O CONSENSO INTERSUBJETIVO COMO PRODUTO DO ESTADO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO

### THE INTERSUBJECTIVE CONSENSUS AS A PRODUCT OF THE CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL STATE

Elcio Domingues da Silva<sup>1</sup>



O Direito e o Estado são duas grandezas da vida humana que estão entrelaçadas e se complementam e outrora são conflitantes. Durante toda a história se procurou separar e analisar cada uma delas isoladamente. Quando isso é feito o trabalho é relativamente simples. Uma vez que se ignora os aspectos conflitantes. Agora quando se estuda a relação simbiótica dos dois aí a complexidade revela a sua face. Desse modo, a presente pesquisa trabalha com os principais aspectos que envolvem essa relação tendo como pano de fundo a teoria procedimentalista de Jürgen Habermas no que se refere a construção de consensos democráticos em um Estado regido por uma Constituição legitimada pelos debates públicos em uma Assembleia Nacional Constituinte. A pesquisa é desenvolvida a partir da utilização do método dedutivo de pesquisa, bem como da utilização da técnica de pesquisa documental indireta realizada em livros, artigos científicos e sites da internet. Para o desenvolvimento serão trabalhados os aspectos históricos e teóricos de construção tanto do Estado quanto do Direito e será trabalhado também os conceitos e principais aspectos do monismo jurídico de tradição positivista e se abordará a partir do giro linguístico da teoria da linguagem as transformações ocasionadas nesta relação através de uma democracia pautada na teoria do agir comunicativo de Habermas e assim proporcione um ambiente democrático que tenha a cooperação dos atores sociais e a construção de consensos intersubjetivos como alvo.

---

<sup>1</sup> Doutorando (2021) e Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia – UNIBRASIL (2019); Bolsista CAPES/PROSUP; Integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional – NUPECONST. Especialista em Direito Digital – EBRADI (2021); Especialista em Direito Civil e Empresarial Aplicado – UEPG (2013); Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – CESCAGE (2010). Pós-graduado em Direito Civil e Empresarial, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG (2012). Pós-graduado em Didática do Ensino Superior pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB (2016). Pós-Graduado em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal – ESMAFE (2016). Professor do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – CESCAGE, nas disciplinas de Direito Constitucional e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Advogado atuante nas áreas de Direito Cível e Empresarial (Contratos, Obrigações, Responsabilidade Civil e Sucessões), Direito de Família, Direito do Trabalho. E-mail: elciodom@live.com.

## INTRODUÇÃO

Se observa que os Estados contemporâneos majoritariamente possuem suas bases nas contribuições do pensamento iluminista dos séculos XVII e XVIII. Neste período houve o estabelecimento do paradigma atual que está relacionado à separação do Estado e da Igreja, com a divisão do poder político e a consequente limitação das diversas intervenções estatais (*check and balances*) na vida, liberdade e propriedade das pessoas. Também foram lançados os alicerces para a existência do que chamamos Estado Democrático de Direito, que tem a lei como base das relações entre os indivíduos que o compõem.

Para a construção deste modelo de Estado, houve a necessidade da idealização de uma sofisticada engenharia teórica com a contribuição de diversas áreas do conhecimento, tais como: filosofia, política, sociologia, psicologia, economia e direito. Esta última responsável por sintetizar em normas jurídicas válidas as contribuições das demais áreas e tornar possível o crescimento e desenvolvimento do modo capitalista de produção.

Dentre as diversas contribuições, se destaca a teorização envolvendo tanto a construção das Constituições quanto dos Estados modernos baseados na limitação do poder político e a garantia, proteção e promoção dos direitos fundamentais do cidadão.

A ciência do direito recebeu forte influência da mudança do paradigma filosófico da razão para linguagem, tal mudança recebe o nome de "*linguistic turn*", ou giro linguístico, como é chamado na filosofia do direito brasileira. Tal paradigma mudou a forma de se analisar a construção e propagação do direito e seus efeitos na democracia a partir linguagem.

O presente trabalho tem como problemática analisar a relação entre o Direito e Estado, relação essa que tem sido objeto das mais diversas contribuições teóricas com resultados muitas vezes dispares. A proposta da pesquisa é tentar compreender os principais aspectos que envolvem essa relação tendo como pano de fundo a teoria procedimentalista de Jürgen Habermas do agir comunicativo no que se refere a construção de consensos democráticos a partir da efetividade dos direitos fundamentais na dimensão do processo constitucional contemporâneo. Verifica-se desse modo, que qualquer discussão que envolva a construção de legislação relacionada ao estabelecimento de um Código de Processo Constitucional não pode ignorar tais pressupostos.

Vive-se atualmente uma intensa discussão sobre eventuais mudanças de paradigmas relacionados

a organização do Estado e do papel desempenhado pelos poderes e atores sociais. Tais discussões são levantadas tendo em vista a evolução comunicacional apresentada pelos sistemas de informação baseados na internet e, cada vez mais, a ampliação de sistemas globais relacionados a cadeia de produção dos mais diversos produtos e serviços. Fala-se de esgotamento do sistema democrático e morte da democracia<sup>2</sup>. Com isso em mente, o presente trabalho visa resgatar os principais aspectos teóricos e filosóficos que alimentam a racionalidade jurídica existente e quais são as bases do sistema democrático que deve envolver e alimentar o Estado.

Desse modo, a presente pesquisa está dividida em duas partes. Na primeira, será trabalhado o conceito de Estado de Direito, sua origem e organização, passando pelos diferentes períodos históricos de construção do Estado. Na segunda parte se trabalhará com as contribuições da filosofia da linguagem a partir do giro linguístico, tendo como base as contribuições de Ludwig Wittgenstein e como ele influenciou a teoria procedimentalista de Habermas.

No que se refere a hipótese de pesquisa, entende-se que a validade do Direito dentro de um Estado de Direito, de acordo com a contribuição teórica de Habermas, tem como objetivo proporcionar um ambiente democrático que tenha a cooperação dos atores sociais como objetivo através da construção de consensos intersubjetivos.

## 1 O ESTADO E O DIREITO COMO ORDEM IMAGINADA

Para desenvolver esta pesquisa é necessário estudar a relação entre o Estado e o Direito de modo conjunto, uma vez que, de certa forma, a partir da teoria monista<sup>3</sup> do direito tais conceitos estão imbricados, principalmente por se tratar de duas construções realizadas a partir da imaginação humana que Harari chama de ordem imaginada. Pois vejamos:

Acreditamos em uma ordem em particular não porque seja objetivamente verdadeira, mas porque acreditar nela **nos permite cooperar de maneira eficaz e construir uma sociedade melhor**. Ordens imaginadas não são conspirações malignas ou miragens inúteis. **Ao contrário, são a única forma pela qual grande número de seres humanos pode cooperar efetivamente** (HARARI, 2015, p.118). (Destacamos).

Essa ideia de construção de ordem imaginada para produzir a cooperação de um grande contingente de atores sociais é a base para a compreensão de toda esta análise. Portanto, faz-se necessário abordar sobre

<sup>2</sup> Os autores Steven Levitsky e Daniel Zibratt escreveram uma obra intitulada "Como as Democracias Morrem"; Hans-Hermann Hoppe escreveu a obra "Democracia – O Deus que falhou"; Dennys Antonialli e Francisco Brito Cruz escreveram a obra "Privacidade e Internet: desafios para a democracia brasileira".

<sup>3</sup> Os autores Steven Levitsky e Daniel Zibratt escreveram uma obra intitulada "Como as Democracias Morrem"; Hans-Hermann Hoppe escreveu a obra "Democracia – O Deus que falhou"; Dennys Antonialli e Francisco Brito Cruz escreveram a obra "Privacidade e Internet: desafios para a democracia brasileira". (Nota do autor).

os primórdios da organização da humanidade, pois o Estado e o Direito existem por causa da vida humana e para sua manutenção. Desse modo, deve-se seguir a orientação de Ernst Cassirer (2012, p. 107) de que “o homem não deve ser estudado em sua vida individual, mas em sua vida política e social”. Assim, é importante compreender quem é o ser humano e como ele se relaciona com o ambiente social no qual está inserido.

## 1.1 O HOMEM E SUA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA ATRAVÉS DO ESTADO

Claro que trabalhar um conceito de quem é o ser humano não é tarefa fácil e nem é o objetivo desta investigação, pois ao longo de toda a história da humanidade, bem como da filosofia, em cada época se trabalhou com um conceito de homem e de objetivos de vida e esses conceitos influenciaram as práticas políticas e jurídicas das organizações sociais do ser humano. (OLIVEIRA, 2006, p. 489-501).

Para o propósito deste trabalho trabalhar-se-á com um conceito contemporâneo a partir da psicologia transcendental, conforme segue:

[...]. a Psicologia transcendental volta-se em direção a uma construção global de homem, abrangendo questões emocionais e intuitivas, contestando metodologias que excluem esses elementos por entender o homem como ser humano criativo, capaz de autorreflexão, de escolha e de decisão, valores também exaltados pelos movimentos fenomenológico e existencialista. O conceito de homem transpessoal busca resgatar a possibilidade de o ser humano construir seu próprio universo sem dogmas e preconceitos de modo aberto e espiritualizado, em comunhão com a natureza, em perfeita integração com o universo externo e interno, com elevação de sentimentos, amor incondicional, e, principalmente, com harmonização transcendental – experiência única – descrita por Abraham Maslow – experiência de cume – como possível a todo ser humano, podendo trazer mudanças de valores e crenças tanto ao sistema instituído quanto o dogmatizado.

<sup>4</sup> Em seu “A Política” Aristóteles já informava o seguinte: “É evidente, pois, que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é um animal político destinado a viver em sociedade. [...]. Claramente se compreende a razão do homem ser um animal sociável em grau mais elevado que as abelhas e outros animais que vivem reunidos. [...]. Ora, aquele que não pode viver em sociedade, ou que de nada precisa por bastar-se a si próprio, não faz parte do Estado; é um bruto ou um deus. A natureza compele assim todos os homens a se associarem. (ARISTÓTELES, 2009, p. 16,17).

<sup>5</sup> Estudos recentes de antropologia e paleontologia demonstram que os “homo sapiens” conviviam com os “Neandertais” em áreas comuns, mas na maioria das vezes estavam em conflito. Ver HARARI, Yuval Noah. Sapiens: **Uma breve história da Humanidade**. 8. ed. Porto Alegre: LPM, 2015.

<sup>6</sup> Ernst Cassirer explica o seguinte: A definição do homem como “animal social”, dada por Aristóteles, não é suficientemente ampla. Dá-nos um conceito genérico, mas não a diferença específica. A sociabilidade como tal não é característica exclusiva do homem,

O conhecimento transpessoal constrói o conceito de homem afirmando que a essência do psiquismo se transmuda pelo corpo num gesto, num toque, num encontro, não apenas pela linguagem, corporificando as emoções, abordando o homem como ser biopsicossocial e cósmico, sentindo o Outro em sua sutileza mais profunda, com estreita valorização do mundo que o cerca. (OLIVEIRA, 2006, p. 502). (destacamos)

O destaque do excerto acima nos revela que o homem é um ser biopsicossocial, ou seja, possui necessidades biológicas (alimentos, vestimentas, abrigo etc.), necessidades psicológicas (amor, afeto, realização etc.) e sociais (gregarismo, companheirismo, reconhecimento etc.). Tais necessidades não são satisfeitas em sua plenitude se o indivíduo humano vive em isolamento. Sendo assim, o homem é um ser eminentemente social<sup>4</sup> e desde o momento do seu surgimento no planeta houve a necessidade de organizar as suas relações. Pois, pela própria característica individual de cada ser humano de se expressar e se desenvolver, houve o domínio dos mais aptos, fortes e capazes sobre os mais fracos e despreparados, o que em muitos casos é fonte de conflitos intensos.

Devido a isso, determinados grupos humanos viram a necessidade de se organizar para enfrentarem as ameaças externas (outras raças humanas<sup>5</sup>, animais ferozes). Com base nessas situações peculiares e próprias, de forma bastante rudimentar o homem se organizou. Daí surgindo os clãs, tribos, vilas e cidades que exerciam as suas atividades em determinados territórios em prol de uma coletividade ali existente.

Através dos tempos, com o aumento da população e da complexidade das relações sociais, estas obrigaram o homem a se reorganizar e se moldar às dificuldades e conflitos que surgem em seu meio. Vários filósofos e pensadores desde a Antiguidade<sup>6</sup> se desdobram nas formas de organização do Poder Político (*Potestas*<sup>7</sup>), ainda que a vida política do homem não seja a única forma de existência comunitária humana. Deve-se recordar que na história da

nem seu único privilégio. Nos chamados estados animais, entre as abelhas e formigas, encontramos uma divisão bem definida do trabalho e uma organização social surpreendentemente complicada. Mas no caso do homem encontramos não apenas, como entre os animais, uma sociedade de ação, mas também uma sociedade de pensamento e sentimento. (CASSIRER, 2012, p. 363).

<sup>7</sup> Segundo Suárez trata-se de um gênero de poder típico das comunidades perfeitas, daquelas que não são um simples corpus, mas antes um “corpu mysticum”. A “potestas política” é o mesmo que “potestas jurisdictionis”, “potestas civilis”, “gubernatio política”, “potestas suprema” e “principatus”. É uma “potestas” que é “suprema in suo ordine” e que inclui a própria capacidade de fazer leis, algo que, no entanto, só é compreensível no quadro do “jus gentium”. Nas comunidades perfeitas, como a família, há apenas “potestas dominativa” ou “potestas oeconomica. Repertório Português de Ciência Política. Disponível em: <http://maltez.info/aaanetnobiografia/Conceitos/potestaspolitica.htm>. Acesso em: 05 jun. 2021.

humanidade o Estado, principalmente na sua forma presente, é um produto tardio do processo civilizador. Muito antes de o homem descobrir essa forma de organização social ele tentou outras formas destacando-se o mito e a religião (CASSIRER, 2012, p.108), como formas de controle social. Entretanto é a invenção das leis, do Estado, e de todo o ritual jurídico que melhor contribuíram para as relações cooperativas entre as pessoas para que, assim, pudessem satisfazer as diversas necessidades (biopsicossociais) do indivíduo humano<sup>8</sup>.

Pesquisar toda a origem e conformação dos Estados seria uma tarefa que foge ao escopo deste trabalho, portanto se trabalhará com os aspectos gerais e focar-se-á principalmente no surgimento do modelo de Estado e sua relação com o Direito, propósito maior desta seção.

Dalmo de Abreu Dallari (2007, p. 51-52) nos ensina que a denominação Estado vem do latim *status* que significa estar firme, significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política. Segundo o autor, aparece pela primeira vez na obra escrita em 1513 por Maquiavel, "O Príncipe", depois, entre os Séculos XVI e XVII, a expressão passou a ser usadas em escritos dos países europeus (Itália, Inglaterra, França, Alemanha e Espanha).

Entretanto, desde o princípio, as implicações de um governo de feições tirânicas ou autoritárias preocupavam as mentes daqueles que voltavam sua atenção ao terreno político. Platão (2006) no seu livro "A República", foi quem primeiramente falou da necessidade de dividir as funções do poder político. Mais tarde outros pensadores<sup>9</sup> se deterão ao tema, sendo que muitos destes se preocupavam com a investigação de uma forma de equilíbrio em que o poder não se mantivesse sustentado nas mãos de uma única pessoa ou instituição.

Foi no período iluminista que o filósofo John Locke (1632 – 1704), que estava sob o domínio de um governo absolutista, e observava a figura de um governante capaz de transformar as suas vontades em lei e sustentar a validade das mesmas através de simples justificativas religiosas e espirituais, desse modo, tais situações o levaram a desenvolver a obra intitulada "Segundo Tratado do Governo Civil" que

apontava de maneira ainda rudimentar a necessidade de divisão do Poder Político:

Mas como as leis que são feitas num instante e um tempo muito breve permanecem em vigor de maneira permanente e durável e é indispensável que se assegure sua execução sem descontinuidade, ou pelo menos que ela esteja pronta para ser executada, é necessário que haja um poder que tenha uma existência contínua e que garanta a execução das leis à medida em que são feitas e durante o tempo em que permanecerem em vigor. **Por isso, frequentemente o poder legislativo e o executivo ficam separados.** Em toda comunidade civil **existe um outro poder**, que se pode chamar de natural porque corresponde ao que cada homem possuía naturalmente antes de entrar em sociedade. Mesmo que os membros de uma comunidade civil permaneçam pessoas distintas em suas referências mútuas e como tais sejam governados pelas leis da sociedade, em referência ao resto da humanidade eles formam um corpo único, e este corpo permanece no estado de natureza em referência ao resto da humanidade, como cada um de seus membros estava anteriormente. Isso explica que as controvérsias que surgirem entre qualquer homem da sociedade e aqueles que a ela não pertencem sejam administradas pelo público e que um dano causado a um membro daquela comunidade implica em que todo o conjunto seja obrigado a reparar. Assim, sob este ponto de vista, a comunidade toda é um corpo único no estado da natureza com respeito a todos os outros estados ou a todas as outras pessoas que não pertençam a sua comunidade. **Este poder tem então a competência para fazer a guerra e a paz, ligas e alianças, e todas as transações com todas as pessoas e todas as comunidades que estão fora da comunidade civil; se quisermos, podemos chamá-lo de federativo.** Uma vez que se compreenda do que se trata, pouco me importa o nome que receba. (LOCKE 2009, p. 98) (Destacamos)

O autor divide o Poder Político em dois poderes, quais sejam: **a) Legislativo;** e **b) Executivo;** sendo que o Executivo teria uma atribuição dupla que seria uma interna, na organização e funcionamento do Estado, e outra externa, que atuaria na relação com os demais Estados, o qual Locke chama de federativo e que não

poderes foi Nicoló Di Bernardo Dei Machiavelli (1469-1527), autor da obra "O Príncipe" (1513), reconheceu que na França, existiam três Poderes distintos: o Legislativo (parlamento), o Executivo (Rei) e o Judiciário (magistratura); entendia que esse modo de organizar os Poderes dava mais segurança e liberdade ao Rei e também acreditava que o Judiciário deveria agir em nome próprio, para, desse modo, defender os mais fracos contra as insolências dos poderosos. E por fim Jean Bodin (1530-1596) autor da obra "Os seis livros da República" (1576), ao cogitar a visão de uma monarquia unificadora, caracterizou a soberania como o poder absoluto e perpétuo de uma república, atribuindo-lhe o predicado essencial do direito de dar leis a todos em geral e a cada um em particular. (BULOS, 2009, p. 413).

<sup>8</sup> Tal ideia já se encontrava em Platão: "Um Estado nasce das necessidades dos homens; ninguém basta a si mesmo, mas todos nós precisamos de muitas coisas [...] como temos muitas necessidades e fazem-se mister numerosas pessoas para supri-las, cada um vai recorrendo à ajuda deste para tal fim e daquele para tal outro; e, quando esses associados e auxiliares se reúnem todos numa só habitação, o conjunto dos habitantes recebe o nome de cidade ou Estado. (PLATÃO, 2006, p. 62-63).

<sup>9</sup> Marsílio de Pádua (1280-1343) autor da obra "Defensor Pacis" (1324), distinguiu o Poder Legislativo do Poder Executivo; afirmava que o povo seria o primeiro legislador e o príncipe o titular da função executiva; e lançou as bases do conceito de soberania popular. Outro autor que desenvolveu a ideia de separação dos

tem nenhuma relação com o sistema federativo de governo (LOCKE, 2009).

Deste modo, no pensamento de Locke o principal Poder do Estado era o Legislativo, que deveria ter a primazia sobre os demais, tendo em vista a sua importância em ditar e escrever as normas que regulariam o comportamento da sociedade; portanto a eficácia do direito no Estado estaria assentada em um Poder Legislativo livre e independente da influência do Poder Executivo.

Algumas décadas depois, Montesquieu (1689 – 1755) se debruçou no legado de Locke para criar a obra "O Espírito das Leis". Nesta obra, o autor aborda um meio de reformular e organizar as instituições políticas através da chamada "teoria dos três poderes" onde ele avança de maneira muito significativa, tornando-se modelo para as revoluções vindouras (Francesa e Americana). Segundo tal hipótese, a divisão tripartite poderia se colocar como uma solução frente aos desmandos e arbitrariedades comumente observados no regime absolutista até então vigente (MONTESQUIEU, 2004).

Mesmo propondo a divisão entre os poderes, o autor aponta que cada um destes deveria se equilibrar entre a autonomia e a intervenção nos demais poderes. Dessa forma, cada poder não poderia ser desrespeitado nas funções que deveria cumprir. Ao mesmo tempo, quando um deles se mostrava excessivamente autoritário ou extrapolava suas designações, os demais poderes teriam o direito de intervir contra tal situação desarmônica. Criou-se, assim, o chamado sistema de freios e contrapesos (*check and balances*), o qual consiste na contenção do poder pelo poder, ou seja, cada poder deve ser autônomo e exercer determinada função, porém o exercício desta função deve ser controlado pelos outros poderes. Assim, pode-se dizer que os poderes são independentes, porém harmônicos entre si (MONTESQUIEU, 2004).

As ideias originais de Locke e Montesquieu influenciaram e geraram transformações significativas em toda a sociedade contemporânea, principalmente no Ocidente. Sendo que essa divisão clássica foi consolidada no artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que diz: "A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição".

Sendo assim, o Estado que inicialmente era absolutista (concentração do poder político nas mãos do soberano) passa a ter o poder político dividido e torna-se liberal (os direitos individuais ganham evidência); com a complexidade das relações sociais e a divisão do

trabalho e o resultado da Revolução Industrial (Séculos XVII, XVIII, XIX) torna-se social.

Atualmente a doutrina o nomeia como Estado Social e Democrático de Direito<sup>10</sup>, que é um conceito que designa qualquer Estado que tenha por objetivo garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica.

Jorge Reis Novais (2006, p. 213, 214), dissertando sobre o Estado Social e Democrático de Direito, dispõe o seguinte:

Nestes termos, o Estado de Direito actual – enquanto síntese das três dimensões que se recolhem na fórmula Estado social e democrático de Direito – revela-se em toda a sua extensão como Estado de Direito material. Note-se, porém, que uma tal caracterização não pode, em nosso entender, justificar a pretensão de determinar unilateral, abstracta e definitivamente a ordem de valores que exprima a intencionalidade material do Estado de Direito para, a partir dela, hipostasiar uma dada ordem jurídico-política e retirar legitimidade às suas eventuais transformações. Pelo contrário, reconhecida a dignidade da pessoa humana, o livre, desenvolvimento da personalidade e os direitos fundamentais como princípios básicos da convivência social e objectivos da limitação jurídica do Estado – e esse é o único ponto fechado na caracterização material do Estado de Direito –, ficam por determinar, não só as modalidades de garantia institucional daqueles objectivos (variáveis em função de inúmeros factores, desde a complexidade da situação concreta à tradição histórica e cultural e à natureza do tipo de sistema jurídico) como no que agora nos interessa, o sentido da concretização política que se proponha realizar aqueles valores. É exactamente neste plano que a dimensão democrática do Estado de Direito adquire a maior relevância, já que, numa sociedade politicamente heterogênea, pluralista, atravessada por profundos conflitos sociais e dissensões ideológicas, não se pode pretender – a não ser recorrendo a soluções autoritárias, excluídas por definição – chegar a uma decisão unívoca e consensual sobre esta matéria. Um acordo mínimo só é possível em torno da remissão deste problema (o da determinação da forma política mais adequada a realizar a axiologia da dignidade da pessoa humana) para a decisão popular democraticamente expressa nos seus momentos constituinte (originário e derivado) e constituído.

Com o surgimento do Estado Social e Democrático de Direito, este passa a ficar com o monopólio do poder político e da vingança e os indivíduos vinculados a um Estado recebem a designação de cidadãos. Tais indivíduos estão habilitados a participar da formação da vontade política

<sup>10</sup> O Estado social e democrático de Direito apresenta-se impregnado de uma intenção material que se revela fundamentalmente na natureza dos valores que prossegue e na

dimensão social da sua actividade, mas não menos no carácter metapositivo dos vínculos que o limitam. (NOVAIS, 2006, p. 212).

do Estado através do jogo democrático. Tal jogo acontece na arena da sociedade através de jogadores bem definidos. De um lado está a administração pública que representa a ação do Estado nos mais diversos ambientes, quais sejam: Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, autarquias, agências reguladoras, empresas públicas, sociedades de economia mista; e do outro o ambiente privado de pessoas físicas e jurídicas que sofrerão as consequências das decisões tomadas pela administração pública do Estado e seus agentes; entretanto esse grupo não é inerte, principalmente as pessoas jurídicas de grande poder econômico (sistema financeiro/bancário, empresas do setor agrícola, grandes indústrias das diversas áreas de manufatura), que possuem grupos de pressão e normalmente a força da mídia corporativa que dará vazão as suas demandas nas mais diversas arenas de debate público.

No atual estado de coisas, o Estado é o principal meio de fomento da atividade econômica e deve possibilitar a circulação da riqueza e o acesso a ela através da prestação dos mais variados tipos de serviços públicos. Desse modo, toda a gama de necessidades (biopsicossociais) humanas passam a ser satisfeitas, tendo a regulamentação jurídica do Estado como intermediária em um sistema orgânico e cooperativo (MAZZUCATO, 2020). A lei passa a representar à vontade e determinar o comportamento dos cidadãos, sendo a Constituição o documento político por excelência que irá sintetizar os valores mais importantes da sociedade e a sociedade se beneficiará dos comportamentos que estejam em conformidade com as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Desse modo, o desenvolvimento da cidadania e o acesso aos bens da vida se dão entre a relação entre o cidadão e a administração pública, seja quando esse indivíduo é um empresário e empreendedor, seja quando esse indivíduo é um trabalhador que põe à disposição do mercado, única e exclusivamente, sua força de trabalho. Todo o conflito que surge das relações cooperativas sociais será solucionado pelo Direito através da filtragem do Estado e seus agentes por intermédio do consenso, da arbitragem<sup>11</sup> e das leis processuais que estabelecem as normas (princípios e regras) que organizam as disputas dos diversos interesses. Sendo assim, essa ordem imaginada (Estado e Direito) visa possibilitar a cooperação dos indivíduos em um ambiente de relativa liberdade. Tal relação será discutida e aprofundada no tópico a seguir.

<sup>11</sup> A arbitragem do litígio refere-se à estabilização de expectativas de comportamento, no caso de conflito, ao passo que a formação coletiva da vontade se refere à escolha e realização efetiva de fins capazes de consenso. (Habermas, 1997, p. 177).

<sup>12</sup> Não se irá trabalhar com a concepção pluralista do direito, pois foge ao escopo de análise do presente trabalho – nota do autor.

## 1.2 ESTADO E DIREITO – UMA RELAÇÃO COMPLEXA

Como dito anteriormente, o Estado e o Direito são duas construções humanas que se encontram imbricadas. Desse modo, se analisará essa relação dando-se ênfase à ciência do Direito como construção social a partir do monismo jurídico<sup>12</sup> e do caráter linguístico de sua estrutura, tendo como influência a contribuição da filosofia da linguagem de Wittgenstein.

De acordo com o monismo jurídico, o Estado é uma organização destinada a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem social e sustentar o processo de cooperação entre os indivíduos. Sendo o Direito, nessa visão, o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar através de seu poder de coerção<sup>13</sup>.

Embora existam milhares de leis e centenas que entram em vigor todos os dias em um determinado ordenamento jurídico, somente o Estado possui a prerrogativa de criação do Direito (segundo a concepção monista), pois todas as normas criadas estão sob sua influência. Portanto, o Estado hierarquiza essas normas da maneira que melhor atenda aos seus objetivos. Segundo essa lógica, não há direito que não provenha do Estado. Tal lógica se assenta em pressupostos da teoria positivista de construção do Direito, da qual a pirâmide kelseniana é o maior exemplo de construção teórica. Segundo essa teoria, há uma norma pressuposta fundamental (*grundnorm*) que confere ao sistema normativo a sua lógica de fundamentação. No ápice da pirâmide estaria a Constituição e logo abaixo desta a legislação ordinária em uma construção hierárquica (supostamente) perfeita. Ainda que tal teoria seja questionada, ela é a base da racionalidade jurídica contemporânea no sistema *civil law*, portanto, orienta a prática estatal, principalmente no Estado brasileiro (KELSEN, 2012).

Para o normativismo de Kelsen, nem o Direito é anterior ao Estado nem o Estado é anterior ao Direito. O Estado é a totalidade da ordem jurídica, a personificação do direito positivo. Não há, desta maneira, direito natural nem justiça transcendente ao Estado e o Direito é apenas positivo (KELSEN, 2012).

Como sabido, Kelsen se propôs a gerar uma separação radical entre Direito e as demais ciências afins, como a sociologia (fatos) e a filosofia moral (valores), em busca da transformação do Direito em uma legítima teoria científica, nos moldes das ciências físico-matemáticas, criando assim, uma "teoria pura do direito". (KELSEN, 2012).

<sup>13</sup> Para monistas do porte de Hobbes, John Austin, H. L. A. Hart e Kelsen Estado e Direito constituem uma só realidade. O Estado é a única fonte de direito, pois que somente ele detém a força da coerção para aplicação do direito.

Antes de Kelsen apresentar suas teorias, pode-se dizer que John Austin (1790-1859), a partir da filosofia utilitarista de Jeremy Bentham, foi quem assentou os alicerces do monismo jurídico e do positivismo. Este autor considera que o objeto da jurisprudência é a lei positiva, ou seja, a lei estabelecida por uma autoridade política para os indivíduos que se acham submetidos a essa autoridade. Austin não nega a existência das leis naturais, o que ele nega é que as leis naturais constituam objeto da jurisprudência. Essas leis, diferentemente das leis positivistas, seriam objeto da ética. Austin classifica as leis humanas em dois tipos: leis positivas, estabelecidas pela autoridade política, e leis de moralidade positiva, que além de não serem estabelecidas pela autoridade política, referem-se à aprovação ou desaprovação de uma determinada comunidade com relação a certos tipos de comportamento. (MORRISON, 2012).

Este autor ainda postula que as leis são comandos (*commands*) e próprio de um comando é um desejo (*wish*), por parte de quem realiza o comando, que envolve também uma sanção (*sanction*) sobre aquele que não se comporta de acordo com o comando. Assim o que distingue um comando de outros tipos de expressão não é o modo como o comando se expressa, mas o poder de sanção de quem estabelece o comando. Há comandos gerais, que não são leis no sentido próprio, e comandos particulares (ou ocasionais). (MORRISON, 2012).

Ambos os autores (Austin e Bentham) receberam críticas de H. L. A. Hart em sua construção teórica, pois este entende que a separação entre direito e moral é superficial e equivocada. Ele diz que essa separação faz com que os homens não vejam a verdadeira natureza do Direito e suas raízes na vida social. (HART, 2010).

Hart intensifica suas críticas a John Austin nos primeiros capítulos de sua obra "O Conceito de Direito" (2012), segundo o autor, Austin teria uma teoria jurídica excessivamente simples, que deixa de responder de modo satisfatório algumas complexidades que se observa na prática jurídica. Em síntese, para Austin, o Direito corresponderia a um conjunto de regras sustentadas por sanções e criadas por um soberano (seja um indivíduo ou um grupo de indivíduos), que é habitualmente obedecido pela coletividade, mas que não deve obediência a mais ninguém. (HART, 2012).

Já para Hart, o Direito é composto por regras de diferentes tipos, indo além das regras que versam diretamente sobre obrigações ou que se sustentam em sanções chamadas de primárias e secundárias. Primárias são as normas que concedem direitos e regulam a conduta humana, isto é, regras definidoras de obrigações. Já as regras secundárias são normas que estabelecem como e por quem as regras primárias podem ser fixadas, declaradas legais, alteradas ou abolidas. (HART, 2012).

Hart menciona ainda a denominada regra de reconhecimento, subdivisão de regras secundárias, e que estabelece critérios para a identificação da validade das normas jurídicas. A regra do reconhecimento decorre da conduta dos agentes estatais, dos tribunais e dos particulares, pois são eles que determinam quais normas devem ser dotadas de caráter jurídico. Portanto, uma regra de reconhecimento tem uma dupla perspectiva: externa, traduzida na existência, isto é, constatação fática na prática efetiva do sistema; e interna, significando a validade, do ponto de vista da identificação do direito de um padrão público comum de comportamento cooperativo. Diferentemente de Kelsen, Hart rejeita a ideia de que direito e moral não possam ter eventualmente o mesmo conteúdo (HART, 2012).

Sendo assim, para o sistema positivista, o direito legítimo identifica-se com aquele comandado pelo Estado Soberano, e não por uma alguma ideia transcendental como a natureza, Deus ou a razão. Nessa linha, o positivismo revela-se como uma doutrina de fundo utilitário, técnico e racional, cujo maior objetivo é dar o critério para julgar a autoridade sobre o texto, esgotando o conflito de interpretações possíveis por meio da decisão. O critério da justiça reduz-se, portanto, à legitimidade dos meios (procedimento de criação das normas) e o poder pode ser entendido como legítimo ou ilegítimo, de acordo com o seu reconhecimento histórico; ou seja, a legitimidade dos meios tende a garantir a justiça. Verifica-se assim uma preocupação maior do positivismo (monismo jurídico) com a certeza do direito e da segurança jurídica (CARVALHO, 2013).

Por ser importante para as discussões que serão estabelecidas a seguir, se fosse possível resumir a teoria construída por Hart (2012) em sua obra poderia ser feita a seguinte síntese: a) que o Direito é um sistema de regras; b) que este sistema de regras não possui uma necessária relação com a moral; c) que o Direito possui uma textura aberta; d) que, diante desta textura aberta, a moral abre as possibilidades interpretativas, pela numerosidade de princípios morais existentes; e) que a textura aberta exige escolha dos órgãos jurisdicionais; e f) que esta escolha não significa desconsiderar as regras do jogo.

Desse modo verifica-se que Hart constrói sua teoria a partir da filosofia da linguagem de Wittgenstein, que não elaborou uma teoria completa de interpretação, mas forneceu os essenciais elementos para melhor compreensão do problema da linguagem (DALL'AGNOL, 1995) e função do direito na sociedade contemporânea, que será objeto de análise na seção seguinte.

Mais tarde a teoria e concepção de Hart será atacada e modificada por Ronald Dworkin outro importante filósofo do Direito, em sua obra "Levando os Direitos a Sério" (2017). A disputa entre os dois ficou

famosa. Neste sentido destaca Scott Shapiro (2007, p. 4):

[...] o debate Hart x Dworkin envolve questões díspares, tais como: a existência de discricionariedade judicial, o papel da política no julgamento, o fundamento ontológico das regras, a possibilidade de filosofia do direito descritiva, a função do direito, a objetividade do valor, a imprecisão dos conceitos e a natureza da inferência legal.

Tal disputa foi muito profícua, pois além de se reconhecer o direito como um sistema de regras, foi inserido na ideia e concepção do Direito a importância dos princípios jurídicos em seu aspecto deontológico. Ainda, Dworkin trabalha com a ideia do direito como integridade<sup>14</sup>, que terá influência nas decisões judiciais, pois o autor tentará desenvolver uma teoria da decisão jurídica com a ideia de que as regras e os princípios devem possibilitar ao intérprete (aplicador do direito) chegar a uma única resposta correta para solucionar as demandas sociais. (DWORKIN, 2014a; DWORKIN, 2017b).

Atualmente, a lei não é mais suficiente para guiar o juiz (aplicador do direito) em suas decisões, devendo ele apelar para fontes externas antes de proferir sua sentença. A lei não se confunde mais com o direito: guarda com ele íntima relação, mas não é mais capaz de fundamentar, sozinha, todo o sistema jurídico. Sendo assim, é necessário conceber o direito como um conjunto não só de regras, mas também de princípios, e tomar a lei como um produto semiacabado que deve ser terminado pelo juiz (GARAPON, 2001).

Segundo a visão teórica de Dworkin, que parte de uma perspectiva substancialista, e tem como pressuposto de que a democracia assume certos valores morais, em especial que cada cidadão merece igual consideração e respeito e é possuidor de direitos autônomos. Sendo assim, uma Constituição é necessária para assegurar que até mesmo leis feitas democraticamente irão aderir a esses valores morais. Desse modo, a visão substancialista está amplamente focada no papel e justificação de uma Declaração de Direitos (ou dispositivos constitucionais que protegem os direitos individuais) sustentada pelo controle de constitucionalidade das leis (CONSANI; ROSÁRIO, 2017). Portanto, a teoria do direito de Dworkin contribuiu para o avanço da ciência do direito e se torna ponto de partida para outras sofisticações teóricas.

Dentre as teorias desenvolvidas que utilizam a divisão entre regras e princípios de Dworkin, entretanto partem de pressupostos teóricos e filosóficos diferentes, ou seja, da teoria procedimentalista e do

<sup>14</sup> O princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar os direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade. Neste sentido fala o autor “[...] O princípio de integridade na deliberação judicial, portanto, não tem

agir comunicativo de Habermas, é a teoria da argumentação e dos direitos fundamentais de Robert Alexy, que influencia de maneira incisiva o direito europeu, bem como o sul-americano, principalmente o brasileiro. Sendo assim, no próximo tópico será trabalhado como a ciência do direito tem recebido tais influências e o consenso como produto para resolver as demandas conflitivas da sociedade contemporânea a partir da concepção teórica de Jürgen Habermas e a influência de tais teorias na concepção de um processo constitucional democrático.

## 2 A LEGITIMIDADE DISCURSIVA DO DIREITO – O CONSENSO INTERSUBJETIVO COMO PRODUTO DO DIREITO EM HABERMAS

No tópico anterior foi descrito como o direito surge e se desenvolve, adquirindo *status* de ciência, e sua importância no controle social. A partir de agora se analisará como o direito responde as demandas da sociedade através de processos discursivos no sentido de promover o consenso público. Para isso se abordará de maneira breve a teoria procedimentalista de Habermas.

O direito como ciência e como sistema de organização social não é diferente, entretanto os paradigmas de suas estruturas sofreram mudanças significativas no decorrer dos séculos. Como não há espaço para se abordar toda essa evolução, neste momento se irá trabalhar com a principal alteração que houve na filosofia e na epistemologia das ciências humanas, que por consequência alterou profundamente o processo de construção do direito, sua compreensão e sua aplicação e, principalmente, como este se relaciona com a sociedade.

A mudança de paradigma que se está mencionando é chamada no Brasil de giro linguístico. Esta alteração tem como seus precursores alguns filósofos, tais como: Friedrich Nietzsche, ao situar-se fora do marco metafísico questionando seus pressupostos básicos; Martín Heidegger por criticar o pensamento de Descartes a partir da fenomenologia Existencial; e Ludwig Wittgenstein, oportunizando uma compreensão radicalmente nova da linguagem (ECHEVERRÍA, 2003).

Destes três autores, o que influenciou a ciência do direito de forma bastante significativa, principalmente no que se refere a teoria dos direitos fundamentais e a teoria da argumentação jurídica, é o velho Wittgenstein das “Investigações Filosóficas” também chamado no ambiente acadêmico do segundo

necessariamente a última palavra sobre de que modo usar o poder de coerção do Estado. Mas tem a primeira palavra, e normalmente não há nada a acrescentar àquilo que diz.” (DWORKIN, 2014, p. 262, 263).

Wittgenstein<sup>15</sup>, que contribui com a ideia de jogos de linguagem. De acordo com esse autor é um erro imaginar que palavras são representações diretas de alguma realidade externa fixa, ou melhor, que a linguagem em si é inseparável de contexto. (WITTGENSTEIN, 1999).

Os pressupostos teóricos de Wittgenstein influenciaram a teoria do direito de Hart, bem como a filosofia de Habermas, ou melhor dizendo, Habermas ampliou em vários aspectos as discussões seminalmente lançadas por Wittgenstein no que se refere a filosofia da linguagem.

Verifica-se que conceitos wittgensteinianos como jogo de linguagem, *Lebensform*, uso das regras de linguagem, seguir uma regra, são caros ao pensamento habermasiano. Mas enquanto para o pensamento wittgensteiniano tanto a noção de linguagem privada quanto a de universalidade da linguagem são veementemente criticadas, da parte de Habermas tem-se o contrário: quando ele denega o foco da linguagem privada, ele o faz afirmando a universalidade da linguagem (MARTINS, 2010).

Habermas, em sua teoria do agir comunicativo, formula um novo conceito de razão, que supera a razão da consciência individual, o cogito individual. A ideia de verdade se transforma em direção ao consenso intersubjetivo proporcionado por intermédio da linguagem. Desse modo, com a razão comunicativa, é aberta uma nova via de aprofundamento e aperfeiçoamento da democracia, pela prática do debate permanente em busca do entendimento intersubjetivo, a qual se daria em condições de efetiva igualdade, com respeito ao outro institucionalizado, baseado em condições de completa igualdade entre os participantes. (CARVALHO, 2013).

Sendo assim, a partir da teoria de Habermas (1991, p. 16) fica estabelecido que: “[...] as únicas normas que têm o direito a reclamar validade são aquelas que podem obter a anuência de todos os participantes envolvidos num discurso prático”. Desse modo, é preciso, então, compreender a relação entre direito e a moral a partir da ética discursiva. Isso significa que as normas jurídicas não são mais produtos de uma racionalidade abstrata e desconexa do mundo, mas sim produtos de consensos intersubjetivos de ordem argumentativa. (LIMA, 2015).

Manuel Atienza (2014, p. 182) falando sobre a teoria de Habermas informa o seguinte:

Resumindo, nos atos de fala consensuais (os que têm como meta a obtenção de um consenso ou acordo) se pressupõe o reconhecimento recíproco de quatro pretensões de validade: ‘O falante tem de escolher uma expressão inteligível para que ele e o ouvinte possam entender-se

mutuamente; o falante tem de ter a intenção de comunicar um conteúdo proposicional verdadeiro para que o ouvinte possa participar do seu saber; o falante tem de querer manifestar as suas intenções verazmente para que o ouvinte possa crer no que ele manifesta (confiar nele); finalmente, o falante tem de escolher a manifestação correta, com relação às normas e valores vigentes, para que o ouvinte possa aceitar a sua manifestação, de modo que ele e o ouvinte possam coincidir entre si no que se refere ao cerne normativo conhecido.’

Deste modo, a teoria do agir comunicativo surge como uma teoria voltada para uma melhor compreensão da dimensão da verdade não enquanto uma conformidade da mente com as coisas (relação sujeito/objeto), mas como fruto de uma experiência intersubjetiva e dialógica no ambiente social. Mais que buscar a solução do problema da verdade, o autor alemão quer falar de uma linguagem que constitua uma proposta de pragmática universal, que possui seus pressupostos para existir. Sendo assim, a ideia de consenso em Habermas é uma ideia comunitária a ser desenvolvida pelo grupo que reflete sobre seus problemas em comum, e, portanto, constrói de maneira comunicativa suas soluções, sejam elas de ordem moral ou jurídica. Assim, o consenso enquanto finalidade da realização discursiva é perpassado pela ética do discurso (HABERMAS, 2020).

Construir o Direito a partir da teoria do discurso é considerá-lo na perspectiva de uma razão que age, enquanto se comunica, e, por isso, menos se experimenta seja como razão teórica, seja como razão prática, mas sim como razão comunicativa, pela ética do discurso. Isto significa que o uso público da razão é o lugar de encontro das possibilidades de construção de regras comuns, uma vez congruentemente construídas a partir das deliberações no espaço público. Ora, é o procedimento garantidor da participação e do consenso que estabelece a eticidade do agir comunicativo, condição essencial para a formação legítima da vontade jurídico-política e da construção do direito válido. (HABERMAS, 2020).

## CONCLUSÃO

Quando se analisa o Direito a partir das primeiras organizações sociais humanas verifica-se que os indivíduos humanos se movem no interior de sistemas de regras, cuja complexidade é proporcional à intensidade das transações e o nível das culturas. Verifica-se que, em geral, as normas jurídicas regulam direta ou indiretamente modos pacíficos de transferência de riquezas mediante a organização de uma estrutura (Estado) que possui um poder

<sup>15</sup> Para se contrapor ao jovem Wittgenstein da primeira obra “Tractatus Logico-Philosophicus”.

supraindividual e o monopólio da violência, sendo capaz de impedir ou corrigir as transferências violentas de propriedade, bem como possibilita a cooperação de uma grande massa de pessoas e a possibilidade de suprir as necessidades biopsicossociais de cada indivíduo isoladamente. Percebe-se que desse modo os conflitos sociais não são eliminados, mas apenas mantidos sob controle, impedindo que coloquem em risco as transações e, como isso, a própria sociedade.

Quando se analisa essa relação entre o Direito e o Estado, se percebe que há uma complicação maior ainda, verifica-se em um primeiro momento que há uma ligação íntima entre estas duas estruturas construídas a partir da imaginação humana, de tal modo que um parece estar ligado ao outro, pois o Direito está vinculado ao Estado, porque todas as definições do fenômeno jurídico desembocam no Estado (monismo jurídico). E o Estado necessita do Direito a todo momento que precisa institucionalizar o Poder, transformá-lo, bem como aplicá-lo em procedimentos que sejam reconhecidos como válidos e legítimos pelos cidadãos. Desse modo, o Estado não pode subsistir sem o Direito, porque é uma organização jurídica. Se o Estado existisse sem normas jurídicas, não haveria como solucionar conflitos de competência entre os seus diversos órgãos e nem mesmo pacificar um grande contingente de pessoas em conflito.

Por outro lado, cabe ao Direito regulamentar as tarefas do Estado. Sem o Direito, as funções do Estado não teriam conteúdo predeterminado e não haveria como atingir seus fins. Nesta perspectiva, o Estado aparece como instrumento de realização do Direito. Por outro lado, o Direito se funda na coerção estatal.

Ante toda a construção teórica apresentada por Habermas como seria possível analisar a construção e manifestação do Direito? Partindo da ideia do agir comunicativo, é possível pensar que o Direito dito legítimo está fundamentado nas experiências ordinárias experimentadas na realidade da vida, de onde se extraem condições para a participação na arena do debate democrático, através da qual os instrumentos da comunicação habilitam os agentes da sociedade à produção de decisões social e juridicamente importantes.

Deste modo, pode-se, na esteira de Habermas, pensar no Direito como sendo um instrumento imperativo da experiência social, mas sobretudo indispensável para os modelos de vida governados pela razão, enquanto razão comunicativa, em lugar da irracionalidade e do atomismo social.

Fica evidente que o Direito está ligado à ideia de ser uma prática social de deliberação, compartilhamento e estabelecimento de referenciais do agir da comunidade e que se dá por intermédio da linguagem codificada que está comprometida com a salvaguarda da liberdade, igualdade e dignidade humana o que só é possível por meio do exercício de

escolhas entre valores diversos, para que comportamentos se tornem socialmente vinculativos, consentindo-se a sobrevivência da coesão social e o crescimento das perspectivas de alcance da justiça na vida compartilhada por uma comunidade linguística e assim proporcione relações cooperativas que visam possibilitar o desenvolvimento em todas as suas dimensões (biopsicossocial).

Conclui-se, portanto, que a validade do Direito dentro de um Estado Democrático e Social de Direito de acordo com a contribuição teórica de Habermas, tem como objetivo proporcionar um ambiente democrático que tenha a cooperação dos atores sociais e a construção de consensos intersubjetivos como alvo.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *A Política*. 2 ed. Bauru: Edipro, 2009

ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito: Teoria da Argumentação Jurídica*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, e-book.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição*. 20. ed. v. 1. Belo Horizonte: Del Rey, 2013

CASSIRER, Ernst. *Ensaio sobre o homem: Introdução a uma filosofia da cultura humana*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

CONSANI, Cristina Foroni; ROSÁRIO, José Orlando Ribeiro. *Jurisdição Constitucional e Democracia: As Divergências Entre Dworkin e Habermas*. *Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – V.19, nº 2*, p. 59-78, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://bityli.com/v3M3N>. Acesso em 05 de jun. 2021

DALL'AGNOL, Darlei. *Ética e Linguagem: uma introdução ao Tractatus de Wittgenstein*. 2. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1995

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2017

ECHEVERRÍA, Rafael. *Ontología del lenguaje*. 6. ed. Chile: J. C. Sáez, 2003

GARAPON, Antoine. Juiz e a democracia: o guardião das promessas. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HABERMAS, Jürgen. Facticidade e Validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. São Paulo: Unesp, 2020.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens: Uma breve história da Humanidade. 8 ed. Porto Alegre: LPM, 2015.

HART, Herbert Lionel Adolphus. O Conceito de Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HART, Herbert Lionel Adolphus. Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

Repertório Português de Ciência Política. Disponível em: <http://maltez.info/aaanetnovabiografia/Conceitos/potestaspolitica.htm>. Acesso em 5 de jun. 2021. Acesso em 05 de junho 2021.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

LIMA, Francisco Jozivan Guedes de. O conceito de Direito em Kant e Habermas: Da Fundamentação Moral à Legitimidade Discursiva. In PERI v. 07 n. 01. 2015. p. 293 - 313 - Disponível em <http://www.nexos.ufsc.br/index.php/per/article/view/967/452>. Acesso em 24 de jun. 2021.

LOCKE, Jonh. Segundo Tratado sobre o Governo. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MARTINS, Clélia Aparecida. Sobre o jogo de linguagem: Habermas e Wittgenstein. Revista de Filosofia. Vol. 35, número 2, 2010. p. 91-104. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/38842144.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021.

MAZZUCATO, Mariana. O Estado Empreendedor. São Paulo: Portfolio-penguin, 2020.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. Do Espírito das Leis. São Paulo: Edipro, 2004.

MORRISON, Waine. Filosofia do Direito: Dos Gregos ao Pós-modernismo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma teoria do estado de direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 2006.

OLIVEIRA, Odete Maria de. Conceito de homem. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

PLATÃO. A República. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SHAPIRO, Scott J. The 'Hart-Dworkin'debate: a short guide for the perplexed. Public Law and Legal Theory Working Papers Series, n. 77, 2007. Disponível em: <https://url.gratis/ywQGA>. Acesso em 05/07/2018.

WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigações Filosóficas. Coleção Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1999.