

O FUNDAMENTO DO DIREITO: DA NORMA FUNDAMENTAL AO IDEAL DE JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO CONTEMPORÂNEO

EL FUNDAMENTO DE LA LEY: DESDE LA NORMA FUNDAMENTAL PARA EL IDEAL DE LA JUSTICIA EN EL ESTADO DEMOCRATICO MODERNO

*Igor Moura Rodrigues*¹

RESUMO

O presente trabalho tem por intuito analisar a problemática que envolve os fundamentos do sistema jurídico, que tem como marco a Norma Fundamental, a fim de estabelecer novos critérios para legitimação do Direito em consonância com os aspectos construídos socialmente. Tal debate torna-se importante diante da descrença nas instituições estabelecidas, dentre elas, o sistema jurídico. Urge, pois, a contestação à teoria do direito tradicionalmente estabelecida, no sentido de propor, através de uma metodologia comunicativa, premissas para a “relegitimação” do Direito, baseado nos postulados da soberania popular, do pluralismo e do ideal de justiça. Portanto, em última instância, trata-se de uma análise sobre a efetividade do direito, sua aceitação social e concordância prática com os preceitos de justiça presentes na sociedade contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE: Fundamento do Direito. Consenso. Soberania Popular. Ideal de Justiça.

RESUMEN

Este estudio tiene por objeto examinar las cuestiones relacionadas con los fundamentos del sistema legal, el cual está marcado por la Norma Fundamental, a fin de establecer nuevos criterios para la legitimación de la Ley de acuerdo con los aspectos socialmente construidos. Dicho debate se convierte importante en vista de la incredulidad ante las instituciones establecidas, entre ellas, el sistema legal. Por tanto, es urgente desafiar la teoría del Derecho, tradicionalmente establecida, para proponer, a través de una metodología comunicativa, los supuestos para "re-legitimar" la Ley, con base en los postulados de la soberanía popular, el pluralismo y el ideal de la justicia. Así, en última instancia, es un análisis de la eficacia de la Ley, la aceptación social y la práctica en consonancia con los preceptos de la justicia en la sociedad contemporánea.

PALABRAS CLAVE: Fundación de la Ley. Consenso. Soberanía Popular. Ideal de Justicia.

¹ Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

1 INTRODUÇÃO

A ciência jurídica contemporânea tem se ocupado em estudar os pressupostos que norteiam o Direito, o sistema jurídico e o Estado. Isto ocorre ao lado de um estado de crise social que perpassa sobre a legitimidade das instituições estabelecidas, em que se questiona se estas desempenham o seu papel diante das necessidades do sistema social. Há uma sensação que os governos não atendem, em sua plenitude, ou, pelo menos, em um quantitativo aceitável pela população em geral, os anseios mais basilares, como saúde, educação, segurança, etc.. Igualmente, o sentimento de insegurança e descrença nas instituições jurídicas torna-se cada vez mais patente, o que, por si só, remete-se a uma reflexão sobre os fundamentos do Direito, como sistema jurídico.

Portanto, diante desse estado de crise estabelecido, torna-se relevante o estudo sobre o verdadeiro fundamento da norma, quais os seus alicerces e vigas mestras, na garantia de um ordenamento jurídico válido e eficiente. Assim, no primeiro capítulo, analisar-se-á os fundamentos do Direito através da concepção positivista, sob o prisma da Norma Fundamental, como critério de validade último, e da teoria da coação, como instrumento de efetividade do Direito realizado pelo exercício da força estatal.

No segundo capítulo, com o fito de estabelecer critérios metodológicos e estruturais para a superação desse estágio positivista, far-se-á um exame sobre a teoria do agir comunicativo e a construção da ideia de consenso, em Jürgen Habermas, a fim de estabelecer outros meios de legitimação do Direito. Já no último capítulo, a partir da teoria apresentada no capítulo dois, realizar-se-á a defesa da legitimação do Direito sobre três postulados básicos: a soberania popular, o pluralismo e o ideal de justiça; como características inerentes a qualquer regime jurídico e social contemporâneo.

Cabe o esclarecimento, preliminar, que a ideia de consenso trabalhada no presente estudo não exclui a existência do conflito, algo inerente e importante a qualquer regime democrático. Entende-se, que este ideal é importante a uma perspectiva que vislumbra uma construção legítima do Direito. Subjaz que o “consenso”, por ora trabalhado, é a edificação racional e argumentativa atrelada aos valores presentes na sociedade, consoante aos aspectos sociais, morais e econômicos, denominado por Habermas de “consenso racional”. Desta feita, cabe a concepção de consenso, fixada no momento propositivo e deliberativo, fruto da ação

comunicativa, decorrente de um processo de maturação realizado através do recurso dialético evidente no embate político.

2 NORMA FUNDAMENTAL E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA VALIDADE DO DIREITO PELA COAÇÃO

O debate em torno dos fundamentos do Direito passa por uma análise sobre os critérios estabelecidos como fundantes do sistema jurídico. Além de se estabelecer as suas premissas conforme a corrente adotada: seja no jusnaturalismo, ao que se vincula a ideia de direito natural, fundado na natureza das coisas; bem como sobre a acepção positivista, que tem na figura do direito positivo (direito posto) o único direito a ser considerado. O ponto de partida da presente análise é sobre concepção positivista, constituída, em sua base contemporânea, pela influência da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen (2003), a qual se encontra no seio de grandes discussões sobre o conceito do Direito e seus fundamentos.

Portanto, o estudo do Direito, a partir do pressuposto positivista, revela-se a partir da norma, pois é através dela “que se faz e apura Direito [...]” (VASCONCELOS, 1993, p. 95), só há direito, quando há uma norma que o anteceda, justificando a sua existência. Nessa ordenação, incorre-se o risco da figura de um círculo sem fim, denominada pela expressão utilizada por Bobbio (2001, p. 173) como “normas em cadeia e processo ao infinito”.

Diante de tal problemática, persiste o questionamento: o que é anterior à norma jurídica? O que fornece o fundamento de validade da norma jurídica e do ordenamento jurídico? Qual conteúdo é válido para fundamentar o sistema jurídico?

Esses questionamentos revelam-se como problemas eminentemente filosóficos, ou objetos da filosofia jurídica, naturalmente presentes também na filosofia política, pois, ao final, configura-se como uma questão de poder. Em se tratando do fundamento do Direito, busca-se compreender a “[...] causa última ou fonte primeira do direito (em sentido metafísico) e, ao mesmo tempo, a razão mais radical da sua obrigatoriedade (a qual, aliás, comporta a coercibilidade, [...])” (CHORÃO, 1994, p. 137-138).

Desta forma, recorre-se a intuição “que uma norma jurídica pressupõe um poder jurídico, [...] que todo poder normativo pressupõe, por sua vez, uma norma que o autoriza a produzir normas jurídicas” (BOBBIO, 1995, p. 58). Conclui-se, desta forma, que o poder em questão denomina-se como o poder constituinte, ou como “poder último” de um ordenamento

jurídico. Por ser, este poder último, um poder normativo, deve-se, portanto, existir uma norma que lhe atribua tal poder, esta norma é a “norma fundamental” (BOBBIO, 1995, p. 59).

Kelsen é claro em expor a sua concepção sobre a norma fundamental e, conseqüentemente, a distinção básica entre esta e a Constituição. Para a teoria kelseniana, a norma fundamental é a fonte primeira de validade de todas as normas pertencentes em uma determinada ordem jurídica. Trata-se do ponto de partida para o processo de criação do direito positivo, conforme o que leciona:

[...] a norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida de um processo: do processo da criação do Direito positivo. [...] Se se pergunta pelo fundamento de validade de uma norma pertencente a uma determinada ordem jurídica, a resposta apenas pode consistir na recondução à norma fundamental desta ordem jurídica, quer dizer: na afirmação de que esta norma foi produzida de acordo com a norma fundamental. (KELSEN, 2003, p. 222)

A Constituição corresponde ao que o autor chama de “Constituição em sentido jurídico-positivo”, manifestação positivada da ordem jurídica fundada na norma fundamental. Apesar de coerente, diante da perspectiva da Teoria Pura do Direito, os ensinamentos de Kelsen identificam o Direito com o Estado, limitando-se, apenas, ao Direito positivo estatal. Assim, não se preocupa em delimitar qual a natureza da norma, restringindo-se apenas ao informe que a mesma é pressuposta. Ele não admite o fundamento do Direito fora do ordenamento, mas não explicita em qual campo se encontra a Norma Hipotética Fundamental, pilar estrutural de sua teoria.

Os seus opositores teóricos, destacando-se dentre eles a figura do Professor Arnaldo Vasconcelos, defendem que o “Direito positivo só subsiste com apoio em elemento metapositivo filosófico” (1993, p. 99), ou mesmo na ideia de justiça, consoante ao Direito Natural. O que aponta a importância da compreensão de uma ideia de justiça no Direito contemporâneo, que será estudado em capítulo próprio.

A maior crítica que se faz a Kelsen, neste aspecto, é o fato de sua teoria não fornecer um conteúdo para a norma fundamental, pois, como defende o autor, não há tal necessidade, tendo em vista que “a norma fundamental apenas fornece o fundamento de validade e já não também o conteúdo das normas que forma este sistema” (2003, p. 220). Sobre a natureza da norma fundamental, Kelsen discorre:

Se queremos conhecer a natureza da norma fundamental, devemos sobretudo ter em mente que ela se refere imediatamente a uma Constituição determinada, efetivamente estabelecida, produzida através do costume ou da elaboração de um estatuto, eficaz em termos globais; e **mediatamente se refere à ordem coercitiva criada de acordo com essa Constituição, também eficaz em termos globais, enquanto fundamenta a validade da mesma Constituição e a ordem coercitiva de acordo com ela criada.** [...] Na medida em que só através da pressuposição da norma fundamental se torna possível interpretar o sentido subjetivo do fato constituinte e dos fatos postos de acordo com a Constituição como seu sentido objetivo, quer dizer, como normas objetivamente válidas, pode a norma fundamental, na sua descrição pela ciência jurídica [...] sob a condição de pressupormos a norma fundamental: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição (grifo nosso) (2003, p. 225-226).

Kelsen não coloca o conteúdo, representado pela “Constituição [...] produzida através dos costumes ou da elaboração de um estatuto, eficaz em termos globais [...]”, como critério de validade da norma, em nenhum momento, pois a única função da norma fundamental é a validade objetiva da ordem jurídica, colocando o seu sentido subjetivo, inerente à sua característica de norma pressuposta, no processo de interpretação, como seu sentido objetivo. Não se preocupa, portanto, com a materialização social do direito, ou até, com uma perspectiva de justiça a ser inculcada no ordenamento jurídico.

Trata-se de uma incoerência estrutural, pois se confunde o sentido subjetivo da norma ao seu sentido objetivo (direito positivo), o que inverte a compreensão do processo de produção da norma, fundamentado, em maior grau, na norma fundamental. A partir da aceitação que esta é pressuposta, isto é, constituída através dos valores e da compreensão política e social do direito de uma determinada sociedade, deve o sentido objetivo da norma jurídica, *a posteriori*, manter a devida consonância com este conteúdo.

Hebert L. A. Hart, por sua vez, observa a questão da natureza da norma fundamental de uma maneira distinta, colacionando a natureza das normas jurídicas ao contexto social e pela forma de sua manifestação, dividindo-as em primárias e secundárias. As normas primárias se relacionam à identificação de normas de obrigação, na forma em que estas sejam aceitas e utilizadas conforme uma norma secundária, tratada por ele com a denominação de “norma de reconhecimento” (2012, p. 129). Para o autor, tal aceção é o verdadeiro fundamento do sistema jurídico.

Portanto, identificada tal distinção, reconhece-se a concepção de Hart próxima, materialmente, do fundamento do sistema jurídico, tornando-se clara a ideia de que

[...] só necessitamos da palavra ‘validade’, em geral só a usamos, para responder às perguntas que surgem dentro de um sistema de normas no qual o status de uma norma como elemento do sistema depende de que satisfaça certos critérios estabelecidos pela norma de reconhecimento (HART, 2012, p. 140).

A norma de reconhecimento, nessa toada, é quem fornece o critério e validade para o ordenamento jurídico, e assim como a norma fundamental kelseniana é pressuposta. Dessa forma, Hart leciona:

os enunciados de validade jurídica feitos por juízes, juristas ou cidadãos comuns a respeito de normas específicas no cotidiano de um sistema jurídico realmente implicam certos pressupostos. São enunciados jurídicos internos que expressam o ponto de vista daqueles que aceitam a norma de reconhecimento do sistema e, assim, deixam implícitas muitas coisas que poderiam ser expressas em enunciados factuais externos sobre o sistema. O que fica assim subtendido forma o plano de validade jurídica, e se diz então que é pressuposto por elas (2012, p. 139).

Nesse diapasão, verifica-se na ideia de Hart, conforme expõe sumariamente Arnaldo Vasconcelos (1993, p. 122), a afirmação que o critério de validade das regras primárias deriva da sua compatibilidade com a regra de conhecimento, “que em si, não é válida ou inválida, mas simplesmente adequada para fundamentar o sistema jurídico”.

Concluindo, com o que se pode considerar a concepção moderna do que é a norma fundamental, Bobbio (1995, p. 63), sobriamente, explana que “ela é uma convenção, ou, se quisermos, uma proposição evidente que é posta no vértice do sistema para que ela se possa reconduzir todas as demais normas”. A norma fundamental, consoante com a relação proposta embrionariamente pelo contratualismo, é para o sistema jurídico como um postulado, na definição citada por Bobbio no que tange ao sistema científico.

Por fim, destaca-se a defesa pela qual a norma jurídica fundamenta-se sobre considerações axiológicas, e estas, por sua vez, sob uma noção de justiça (ou concepção de justiça), pois “só o entendimento do Direito como *dever-ser para ser justo* contempla e dignifica a condição do homem” (grifo original) (VASCONCELOS, 1993, p. 97). Ponto convergente com a teoria de Hart e destoante da de Kelsen.

A construção prática do conteúdo da norma fundamental, na perspectiva apresentada pelo positivismo de Hart e Bobbio, e pela convergência de Arnaldo Vasconcelos, apresenta uma teoria que fundamenta o direito através da ideia, em sua origem, de um pacto, que intui ao consenso social entre valores e princípios gerais que regem determinada comunidade. Essa concepção abre o caminho para o ideário de justiça, importante para a análise dos fundamentos do Direito, no debate contemporâneo.

Desta feita, reduzir o direito, ou a validade da norma jurídica ao exercício da força, ou ainda o direito à força, parece, por ora, leviano. Sob este aspecto destacam-se, Kelsen (2003) e Alf Ross (2000), conforme aludido, pois ambos defendem que o instituto da coação encontra-se no núcleo da teoria da norma jurídica, no sentido de garantir-lhe eficiência e eficácia. Ross (2000, p. 85) ilustra que “O conceito de ‘Direito’ ou ‘ordenamento jurídico’ pode, em consonância com isso, ser caracterizado por dois pontos. Em primeiro lugar, o Direito consiste em regras que concernem ao exercício da força”.

Kelsen, nessa toada, categoriza o direito como ordenamento coercitivo, isto é, o direito é formado por normas que visam regular a coação. Conforme o que expõe Bobbio, Kelsen pontua: “Uma regra é uma regra jurídica não porque a sua eficácia é garantida por outra regra que dispõe uma sanção; uma regra é uma regra jurídica porque dispõe uma sanção” (1995, p. 68).

Considerando a importância do uso da força, mas buscando colocá-la no seu devido local frente à teoria da norma jurídica, Bobbio levanta um questionamento digno de monta: “Mas o que é poder originário?” – e a resposta dada é o ponto de partida da presente reflexão – “é o conjunto das forças políticas que num determinado momento histórico tomaram o domínio e instauraram um novo ordenamento jurídico” (1995, p. 65).

Ademais, contrapondo-se ao positivismo kelseniano, Bobbio traz um olhar moderado sobre o sistema normativo, quando objeta a ideia de que todo o sistema normativo do poder originário se reduza ao direito à força (força física). Nesse tom o doutrinador ensina:

Quando a norma fundamental diz que se deve obedecer ao poder originário, não deve absolutamente ser interpretada no sentido de que devemos nos submeter à violência, mas no sentido de que devemos nos submeter àqueles que têm o poder coercitivo. Mas esse poder coercitivo pode estar na mão de alguém por consenso geral. Os detentores do poder são aqueles que têm a força necessária para fazer respeitar as normas que deles emanam. Nesse sentido, a força é um instrumento necessário do poder. Isso não significa que ela seja o fundamento. A força é necessária para exercer o poder, mas não para justificá-lo (BOBBIO, 1995, p. 66).

Bobbio, na sua obra *Teoria da Norma Jurídica*, simplifica bem as questões relacionadas aos fundamentos do direito relacionando-os ao poder, quando afirma “força e consenso são os fundamentos do poder” (2001, p. 176). Nesse prisma, asseveram-se os pontos abordados pelo autor, a força, como instrumento para aplicação (eficácia) da norma, pelo seu caráter coercitivo, e o consenso, expressão da aceitabilidade social.

Destarte, não só de coação pode se nutrir o sistema jurídico, pois, tal acepção, denotaria um direito meramente repressor, sem a necessária consonância com os valores culturais, sociais e econômicos, bem como, ao sentimento de justiça, de determinada sociedade. Por conseguinte,

Na perspectiva interna dos membros de um mundo da vida sociocultural, não pode haver pseudoconsenso no sentido de convicções impostas sob pressão, pois aos olhos dos participantes num processo de entendimento transparente, a violência não consegue se estabilizar (HABERMAS, 2012b, p. 272).

Avulta-se, nesse tom, a ideia que o direito é um construído, que consiste, substancialmente, o “conceito de agir regulado” (HABERMAS, 2012a, p. 170), moldado conforme as necessidades da sociedade, diante de um consenso mútuo do que é relevante aos destinatários norma.

Apesar de a concepção positivista, remetendo-se, precipuamente, a Kelsen e a Ross, buscar reduzir o direito ao exercício força, ou a possibilidade do seu exercício, a fim de propor uma teoria da norma jurídica fundada na coercibilidade, deve-se atentar para a validade social da norma. Para Jürgen Habermas (2012a, p. 171), a norma goza de validade social “quando é *reconhecida como válida* ou como justificada pelos destinatários dela mesma” (grifo original), correspondendo-se, esta condição, à sua própria subsistência.

Dessa forma, deve-se realizar uma análise sobre a ideia de consenso, na perspectiva de se apontar, de forma substancial e contedística, o fundamento do direito, consoante à concepção de justiça preeminente ao Estado contemporâneo, arraigado pelo pluralismo e pela democracia.

3 A IDEIA DE CONSENSO NA AÇÃO COMUNICATIVA DE HABERMAS: UMA ALTERNATIVA À VISÃO TRADICIONAL DO FUNDAMENTO DO DIREITO

A ideia de consenso, preliminarmente apresentada, parece viável frente aos regimes político e jurídico contemporâneos, atrelada à ideia de justiça então abordada, a qual se caracteriza pelo pluralismo e pela democracia como axiomas presentes na construção normativa.

Não obstante, admite-se que o sistema jurídico, encontra um abrigo estável na aceitação social, ou, ainda nas ideias de “simples obediência habitual” e de “aceitação voluntária” (HART, 2012, p. 146 e 260). Hart, demonstrado certa sensibilidade sobre o fator de aceitação

da norma jurídica, menciona duas condições mínimas para a existência de um sistema jurídico:

Por um lado, as normas de comportamento válidas de acordo com os critérios últimos de validade do sistema devem ser obedecidas; por outro lado, as normas de reconhecimento que especificam os critérios de validade jurídica e as normas de modificação e julgamento devem ser efetivamente aceitas como padrões públicos comuns de comportamento oficial por parte das autoridades do sistema. [...] numa sociedade saudável, muitas vezes de fato aceitarão essas normas como padrões comuns de comportamento e reconhecerão sua obrigação de obedecer-lhes, ou até derivarão essa obrigação de uma outra, mais geral de respeitar a constituição (2012, p. 150).

Portanto, a aceitação social de um ordenamento é fundamental para a “saúde” da sociedade por ela regida, haja vista que um sistema fundado na coação, e no total ceticismo ao ideal de justiça, nunca se encontrará sob um grau de evolução social próximo do desejável, no que concerne à natureza racional do ser humano. Sobre esta problemática Hugo Segundo (2009, p. 127) explicita

Algo que é cumprido não por conta desse reconhecimento, mas exclusivamente por força da coação, do medo ou da ameaça, desprezando completamente a estrutura racional do ser humano e sua capacidade de criar realidades institucionais, equiparando-o ao animal irracional, definitivamente não é direito, independentemente de qualquer juízo de valor ou consideração subjetiva a respeito da justiça.

No que tange ao reconhecimento da norma jurídica, complementa o autor:

Para que haja esse reconhecimento, que se opera de forma gradual, à base do mais ou do menos, e não do tudo ou do nada, é preciso que o conteúdo da norma jurídica que existe seja correspondente àquele conteúdo que a pessoa de quem se espera o reconhecimento pretenderia que fosse. Como toda criatura humana é capaz desse julgamento, que coteja realidade e possibilidade, toda criatura humana, diante de algo que é, pensa em como esse algo poderia ser. E pensa também em como seria melhor que esse algo fosse.

Desta forma, o consenso social integra o caráter de essencialidade da norma, no que concerne ao seu conteúdo e ao reconhecimento de sua obrigatoriedade, consubstanciada pela adesão ao mínimo de racionalidade existente em determinada sociedade. Em suma, “o sistema diz respeito às atitudes e aos comportamentos envolvidos na aceitação voluntária das normas, e também às atitudes e aos comportamentos mais simples implicados na mera obediência ou aquiescência a estas” (HART, 2012, p. 260).

O autor italiano, Gianluigi Palombella (2005), na sua obra *Filosofia do Direito*, realiza um estudo sobre a dicotômica relação teórica entre Niklas Luhmann e Jürgen Habermas, no que tange à legitimidade do direito e as relações presentes no processo de construção da

norma e de sua aceitação social. Desta feita, inicia contextualizando a necessidade de se ter na figura legislativa, ou melhor, na legalidade, o ponto de partida para o exercício do poder, do direito e para a manutenção das instituições. Nesta linha, destacam-se as considerações de Max Weber, referenciadas por Pallombella (2005, p. 343):

A legalidade vincula cada um dos poderes do Estado a comportamentos rigidamente determinados por regras prefixadas, regras por sua vez internas a um *sistema* (construído pelo trabalho de conceituação da casuística e da sistemática da segunda metade do século XIX) que possui caráter de racionalidade porque cognoscível racionalmente, verificável como dado positivo. [...] para se conhecer e usar o direito, não se deve recorrer a valorações éticas, políticas e emocionais, de acordo com a necessidade.

No entanto, superando a concepção trazida por Weber, o autor descreve o momento pelo qual o Direito, como sistema, está passando e se transformando, diante das novas demandas sociais. Isto se dá, basicamente, por um processo em que

[...] se poderia afirmar que a busca da ‘equidade’ na aplicação do direito e a consciência do papel criativo dos juízes e da equipolência da lei e dos direitos desmantelam o mito da rigidez formal do direito e exigem uma adequação dele aos casos; mas cria uma tensão permanente entre exigência de estabilidade e exigência de flexibilidade do direito, por um lado, enquanto, por ordem funcional, sistêmica, reguladora e organizativa e o direito entendido como expressão e fiador das convicções morais, de valores partilhados, de conteúdos específicos de justiça, de direitos subjetivos e de declarações de princípio assumidas agora, inclusive no plano jurídico, como ‘universais’ (PALOMBELLA, 2005, p. 343).

Destarte, surge a necessidade do questionamento sobre como o cidadão percebe o direito, ele se sente inserido no processo de produção da norma, o legitimando e tornando esta norma eficaz? Tal pergunta é que se retira da indagação feita pelo autor sobre a legitimidade do direito, a qual se encontra no centro do presente trabalho. A partir deste ponto, Palombella (2005, p.345) critica os ensinamentos de Luhmann, sobre o funcionalismo sistêmico, “[...] completamente descompromissado no plano da correspondência entre normas e fatos ‘morais’ objetivos, aliás, nitidamente centrado na diferenciação funcional entre direito e qualquer pretensão moral”.

Diante da centralidade de sua teoria dos sistemas ao referencial autopoietico, Luhmann vai de encontro a qualquer ideia de integração social, de forma ampla, pois tal integração é vista sob o enfoque de cada subsistema social, a qual não privilegia a sociedade sob o ponto de vista de uma unidade racional (NEVES, 2006, p. 50). Aqui se aponta as principais diferenças entre a teoria sistêmica de Luhmann e a ação comunicativa de Habermas, pois aquela desconsidera uma racionalização extra-sistêmica.

Em um segundo momento, Palombella explora as lições de Habermas no que tange ao “mundo da vida” e ao “conceito de ação comunicativa”, ambos no centro da teoria do autor alemão. Para ele, Habermas não aceita a concepção simplória em o direito é visto diante da perspectiva de um “conjunto de sistemas auto-regulados e guiados por imperativos de puro equilíbrio interno”. Explana, ainda, que as relações de vida são definidas pela interação social em bases comunicativas, “ao mesmo tempo considera que os processos de legitimação não são inteiramente formais [...], mas que se baseiam de fato também em alguma visão de valores aceitos, portanto em hipótese de justiça” (2005, p. 356-357).

Portanto, Habermas reconhece que é preciso criar alternativas além do sistema de direitos, pois este sozinho não é suficiente para a construção de um sentimento de justiça. Ele defende que é a “linguagem que permite à comunidade entender-se enquanto associação voluntária de membros de direitos iguais e livres” (HABERMAS, 2012c, p. 146).

Revela-se, desta feita, a abertura proposta pela teoria de Habermas, a fim de superar a ideia da autopoiese, em que pese ao sistema jurídico como sistema fechado e autossuficiente. É digna de destaque a constatação de que “os sistemas autodiferenciados (e regulados por *media* como o poder e o dinheiro), dependentes de lógicas funcionais e orientados por uma racionalidade instrumental, de fins, tendem a separar-se do mundo vital e a sobrepor-lhe” (PALOMBELLA, 2005, p.365).

Deste modo, o direito deve partir de instrumentos que tenham por fim proporcionar o agir comunicativo, tornando viável a construção de um direito legítimo, concernente ao princípio democrático. Revela-se consoante aos ensinamentos de Espinosa (2009, p. 19), quando este prescreve: “Com efeito, quantos mais forem os que assim se põem em acordo, mais direito têm todos juntos. E natural dificilmente podem estar sob a jurisdição de si próprios”.

O consenso racional, desta forma, seria a base para a construção de juízos de valor legítimos, pois encontrariam no seio da sociedade a sua correspondência comunicacional. Em síntese, a justeza significa a “aceitabilidade racional sustentada por boas razões”. Isso denota a importância do intérprete em buscar as pretensões de justiça, construídas comunicativamente diante de argumentos delineados racionalmente. Portanto, assinala-se que

Os discursos, ou seja, tratados que examinam os prós e contras de um problema, [...] aderem a esse significado na medida em que falam de ‘discursos’, quando

pretensões de validade não são mais pressupostas ingenuamente, mas tornam-se objeto de um debate que busca um acordo novo, agora motivado racionalmente. (HÖFFE, 2003, p. 84).

Otfried Höffe, ao discorrer sobre a ideia de um acordo entre cidadãos livres, remetendo-se inicialmente à obra de Kant, afirma que os princípios democráticos, ou melhor, de deliberação e legitimação, sob o ponto de vista do discurso racional, se daria pela mudança de ponto de vista. Trata-se de um exercício interessante, também pensado por Habermas, que se caracteriza pelo fato de “pensar no lugar de cada outra pessoa”, na busca pela intuição correta de um ponto de vista geral sobre determinado problema, a fim de transpor “as condições privadas subjetivas do juízo” (HÖFFE, 2003, p. 90).

Em total consonância, apresenta-se Habermas, pois, ao mesmo tempo em que iniciam uma determinada prática argumentativa, esses indivíduos devem estar preparados a atender as exigências de cooperação com os demais, no sentido de implementar razões aceitáveis para os outros. Além disso, devem-se permitir-se influenciar por essas mesmas razões, na tomada de suas decisões (HABERMAS, 2013, p. 15).

Revela-se, portanto, a teorização da característica inerente do discurso racional, referente ao princípio de neutralidade, tratado pelo professor Manfredo de Oliveira (2012, p. 269):

Assim, o princípio neutro do discurso pode especificar-se em ‘princípio moral’, segundo o qual toda norma válida deve satisfazer a condição de que as consequências e efeitos colaterais do fato de ser ela universalmente seguida possam ser aceitos por todos os concernidos, isto é, ele diz respeito aos interesses de todos os concernidos, e em ‘princípio democrático’ segundo o qual só podem pretender validade as leis jurídicas capazes de encontrar assentimento de todos os parceiros do direito, no seio de um processo jurídico de normatização discursiva.

Tais pressupostos, por ora abordados, no que tange ao pragmatismo habermasiano da discussão, são delineados sobre dois aspectos, igualmente relevantes e umbilicalmente interligados. Primeiramente, refere-se à “liberdade comunicativa”, que se revela pela liberdade de cada participante individual, “no sentido de ser dotado da autoridade epistêmica da primeira pessoa, para dizer ‘sim’ ou ‘não’”. Em segundo, atende ao requisito que a mencionada “autoridade epistêmica seja exercida de acordo com a busca de um acordo racional”; pela qual as soluções serão racionalmente aceitáveis por todos aqueles envolvidos em sua deliberação e afetados por eles (HABERMAS, 2013, p. 15-16).

4 A SOBERANIA POPULAR, O PLURALISMO E O IDEAL DE JUSTIÇA COMO POSTULADOS DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO

Defende-se, portanto, que a legitimação do direito, em seu aspecto geral e substancial, a qual se procura estudar no presente trabalho, encontra a sua premissa teórico-metodológica na figura da teoria do agir comunicativo. Assim, conforme esclarecido, aponta-se para a característica inerente ao Estado Democrático de Direito, que busca construir a ideia de consenso racional, como resultado lógico de um corpo de deliberação de ampla participação, no sentido de legitimar o Direito, em todos os seus desdobramentos.

No tocante ao fundamento do sistema jurídico, ou do Direito em *Lato Senso*, aponta-se para o afastamento da concepção tradicional, fundada na Norma Fundamental, em seu caráter positivo, e na Norma Hipotética, em seu aspecto metapositivo, instrumentalizado pela coação jurídica. Destacando-se, desta forma, o fator positivo da tática argumentativa de Habermas, ao

[...] evitar duas posições inadequadas – quais sejam: – a redução da validade jurídica à validade moral, como defende o jusnaturalismo – em primeiro lugar – ou a total independência do direito frente à moral, como quer o positivismo – no segundo momento –, para além delas – garantir – a exigência de uma fundamentação normativa do direito (OLIVEIRA, 2010, p. 269-270).

Igualmente, diante das necessidades do sistema jurídico contemporâneo, verifica-se a importância da presença constante de alguns institutos como axiomas, ou, ainda, como postulados, fundantes do Direito, quanto construção normativa, acoplada aos desígnios sociais. Do mesmo modo, destacam-se as premissas basilares para legitimidade do direito: a soberania popular, instituto de deliberação política ampla e participativa; o pluralismo, característica inerente à sociedade contemporânea; e o ideal de justiça, para o qual o direito, em seu sentido mais primitivo, serve como instrumento de perfectibilização.

A soberania popular é o fundamento básico de qualquer regime Estatal que objetiva implementar-se por meio de um regime democrático. A democracia é comumente vista como o meio mais eficaz de legitimar o poder. Deve-se transpor a ideia de que “o povo é soberano – apenas – como legislador, como destinatário da lei cada indivíduo permanece súdito”, o entendimento kantiano que identifica o conceito de Estado com o de povo, fazendo uma simples distinção incoerente; o primeiro como “todos unidos pela legislação”, já o segundo, como “todos os sujeitos às leis” (MAUS, 2009, p. 203-204).

No Estado Democrático de Direito as instituições devem ser desenhadas com o objetivo único de proporcionar a auto legislação democrática do povo, seja na forma direta ou indireta, conforme prescreve qualquer ordenamento jurídico fundado nesta premissa. De tal modo, leciona Ingeborg Maus (2009, p. 163):

Se, no absolutismo o Estado e a sociedade por ele regulada formam uma máquina inconsciente programada pela vontade do monarca, então, a autonomia democrática, ao contrário, trata o executivo estatal somente como máquina que adquire seu programa conclusivo pela vontade do povo, ou seja, através da base social.

Vitaliza-se o Estado, como regime de governo efetivamente democrático, proporcionando-lhe força e legitimidade, ao garantir a participação ativa do povo nas decisões políticas da sociedade. Deve-se destacar, nessa toada, em consonância com a saúde do regime democrático que “a indivisibilidade da soberania popular é, portanto, idêntica à divisão jurídico-estatal de poder: nenhum aparato estatal aplicador do Direito pode usurpar parte do poder legislativo; o legislativo do povo [...] não pode assumir competências executivas ou judiciárias” (MAUS, 2009, p. XXI).

Desse modo, pode-se afirmar que não há democracia sem participação, bem como não há um direito legítimo se este não é, de uma forma ou de outra, deliberado e aceito socialmente. Portanto, através de tais institutos jurídicos, que visam garantir a participação, se estabelece o grau e o teor democrático de um Estado.

Para tanto, o exercício da soberania popular deve ser uma *soberania regrada*, ou seja, a legislação deve estabelecer os critérios e os procedimentos necessários à participação popular no poder público. De tal modo que prevaleça a harmonia entre as funções estatais, na medida dos “freios e contrapesos”, contribuindo para a edificação do consenso racional. Sobre este aspecto, Maria Victoria de Mesquita Benevides (2009, p. 737) discorre:

Cumprir enfatizar, sobretudo, *o primado da soberania popular dentro da lei*. As manifestações da soberania popular devem obedecer a certas regras processuais, para serem válidas e reconhecidas (como prazos, convocação regular, controle sobre as campanhas, sobre a coleta de assinaturas, identificação dos proponentes etc.). De qualquer modo, a soberania popular, constitucionalmente definida, é sempre uma *soberania regrada*. O próprio soberano se autolimita, quanto a questões de fundo ou de forma. Se Democracia significa governo do povo, a soberania popular sem freios e regras não sustenta um regime democrático. Sem limitação dos poderes governamentais e popular e sem respeito aos Direitos Humanos, a soberania popular tende fatalmente ao abuso da maioria e à transformação, por exemplo, em ‘ditadura do proletariado’, ditadura da oligarquia partidária ou ditadura de um déspota.

O regramento, ou mesmo, o estabelecimento de procedimentos específicos para o exercício da soberania popular é o mecanismo necessário para execução de um governo que se “fundamenta na vontade popular, que se apoia no consentimento popular” (SILVA, 2008, p. 135); logo, encontra-se um Estado de Direito fortalecido na promoção de direitos. Revela-se, desta forma, sob o prisma de círculo dependente, onde o discurso racional é instrumento para a realização do princípio soberano, bem como, a soberania popular é a mola propulsora para a implementação da racionalidade do discurso. Ao mesmo tempo,

Sem a racionalidade do discurso, [...] a soberania popular jamais poderá impor-se propriamente, já que a indiferença e a passividade resultantes da alienação política e cultural das massas serve de sustento ao princípio de autoridade de um sistema capitalista, que ‘detesta o controle, detesta a discussão (MARIANO, 2010, p. 141).

Nesse diapasão, o nível de democracia e de um Estado garantista de direitos concerne ao grau de transparência e a abertura à participação cidadã, consubstanciada por instituições assecuratórias dos procedimentos democráticos, que devem encontrar sua instância maior no controle social e em um Poder Judiciário forte em posicionar-se diante a *práxis* jurídica como verdadeiro guardião da legitimidade do sistema jurídico e da Constituição. De tal modo, sintetiza Peter Harbelle (1997, p. 36-37)

A democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais (legislativo mediante eleições) [...]. Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos Direitos Fundamentais.
[...]
Desta forma, os Direitos Fundamentais são parte da base de legitimação democrática para interpretação aberta tanto no que se refere ao resultado, quanto no que diz respeito ao círculo de participantes.

Portanto, a plenitude da concepção democrática, no constitucionalismo contemporâneo, encontra seu abrigo na relação dialética entre a discussão popular e a proposição, ou mesmo participação na política através de instrumentos de deliberação social.

Ventila-se o processo de legitimação do direito e da concretização da Constituição, fruto do elemento normativo, “que ordena e conforma a realidade política e social [...] configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio” (HESSE, 1991, p. 24-25). Trata-se da essência do constitucionalismo, ao qual se depreende um fator comunicacional entre os sistemas jurídico e o político – que encontra na sociedade aberta dos intérpretes a sua acepção mais avançada – a concretização de direitos.

Desta forma, destaca-se a teoria da democracia participativa, que visa implementar instrumentos de participação direta e atuante por parte de todos os cidadãos na atividade política. Esta teoria “[...] reage também contra a espécie de globalização em curso, contra a colonização a recolonização, contra o neoliberalismo, contra a desconstitucionalização; busca, ao revés, repolitizar a legitimidade, [...]” (BONAVIDES, 2008, p. 348).

Trata-se de um exercício pleno de liberdade e igualdade, resgatando os princípios basilares que norteiam o denominado Estado pós-moderno, aos quais os conceitos legitimadores mais elementares estão adstritos à “democracia legitimadora de poder”. Logo, referente a este modelo de legitimação, os membros de determinada comunidade encontram-se vinculados a sua “igualdade fundamental”, em que devem consentir, seja individualmente ou coletivamente, as ações que atendam os seus desígnios sociais, sob a perspectiva de que governantes e governados são iguais (HÖFFE, 2005, p. 120-121).

Ao tempo que a democracia é a ferramenta desse Estado de direito contemporâneo, o é também o instrumento para o constitucionalismo do futuro, a qual se consubstancia na ideia de proposição e controle de políticas, bem como no meio essencial para a realização da justiça. Proporcionando-se, deste modo, ferramentas legitimadoras do direito, através da participação direta do cidadão. Otfried Höffe (2005, p. 131) considera a democracia participativa a “perfeição da democracia executora de poder, – na qual – o povo não se constitui apenas como eleitorado temporário, eventualmente acompanhado de constantes pesquisas de opinião política, mas como ator da política”.

Decididamente, “a auto-legislação democrática do povo tem, como princípio organizacional, a mesma estrutura que a autonomia moral” (MAUS, 2009, p. 73), mas não se limita apenas a esta, tendo em vista que no mundo fenomênico dificilmente se concretizam resultados plenamente justos. Mas, importa-se, aqui, com a construção de uma matriz legitimadora do direito fundada na acepção de justiça presente substancialmente na sociedade. Deve-se, então, apontar para um Estado de direito preocupado com a implementação da justiça e não com fatores externos a esse ideal, determinados, por vezes, pelas regras econômicas e de mercado, a exemplo.

Logo, afirma-se que “a luta pela implementação de princípios específicos de justiça distributiva e as controvérsias que envolvem esses princípios devem ser submetidas a uma avaliação democrática, e não a especulações teóricas sobre como o mercado funciona ou

deixa de funcionar” (HABERMAS, 2013, p. 39-40). Não se pode medir o desenvolvimento de uma determinada sociedade apenas sob o aspecto do crescimento econômico e de renda *per capita*, pois esta se demonstra incipiente e destoante com a realidade social.

Diante desta perspectiva que a lógica de mercado, presente no ideal de globalização econômica, deve ser superada. Para Amartya Sen (2011, p. 380-381)

o desenvolvimento dificilmente pode ser visto apenas como relação de melhoria de objetos inanimados de conveniência, como um aumento do PIB (ou da renda pessoal) ou da industrialização – apesar da importância que possam ter como meios para fins reais. Seu valor precisa depender do impacto que eles têm nas vidas e liberdades das pessoas envolvidas, que necessita ser central para a ideia de desenvolvimento.

Urge-se, de tal modo, a concepção de um novo pacto social, ao qual se permita a implementação das premissas por ora apontadas, atentas à percepção

[...] de que os indivíduos, detentores do poder soberano e protagonistas do contínuo processo de legitimação e relegitimação dos órgãos estatais encarregados de tomar decisões coletivas, enfim, ‘os titulares últimos do direito de determinar as cláusulas de um novo pacto’, não se contentam mais em pedir, em troca de sua obediência a aceitação, apenas a proteção das liberdades fundamentais e dos direitos de propriedade, mas passam a exigir a inserção de cláusulas que possam assegurar uma distribuição mais igualitária da riqueza, para com isso atenuar e/ou eliminar as desigualdades sociais. (MARIANO, 2010, p. 135)

No que se refere à escolha dos princípios de justiça, John Rawls recorre às condições procedimentais imparciais (trata-se da ideia de justiça procedimental pura, na qual existem procedimentos que podem ajudar-nos a chegar a resultados equitativos), que levariam a um sistema de “justiça como equidade”. Resumindo-se, desta feita, que “neste sistema, considera-se que os princípios de justiça imparciais são os que resultariam de uma escolha realizada por pessoas livres, racionais e interessadas em si mesmas (não invejosas), colocadas em uma posição de igualdade” (GARGARELLA, 2008, p. 20).

Portanto, a fim de se estabelecer a saudável sobrevivência do Estado de Direito, Rawls (2000, p. 321), consoante com os postulados neste trabalho defendidos, defende “que a teoria da justiça como equidade é considerada agora como uma concepção política independente que articula valores políticos e constitucionais fundamentais”. Roberto Gargarella busca esclarecer o que expõe Rawls, ao discorrer que “o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade ou, mais exatamente, o modo como as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais, e determinam a divisão das

vantagens provenientes da cooperação social” (2008, p. 19). Duas condições garantem o Estado de direito compreendido por Rawls (2000, p. 372):

[...] *primeiramente*, o reconhecimento, pelos cidadãos politicamente comprometidos, do papel duplo dos direitos e das liberdades básicas; em *segundo lugar*, o fato de que as principais interpretações das exigências constitucionais eliminam as questões mais sujeitas a controvérsia no debate político e descrevem o conjunto central das liberdades básicas quase da mesma forma.

Nessa linha, retorna-se aos ensinamentos de Amartya Sen, pois este aponta que o desenvolvimento só será devidamente implementado, diante de uma perspectiva de justiça distributiva, focalizado na qualidade de vida das pessoas que compõem aquela comunidade. Destaca o autor que

[...] a relação entre desenvolvimento e a democracia tem de ser vista, em parte, com relação a sua ligação constitutiva, e não apenas através de suas ligações externas. Mesmo que frequentemente se faça a pergunta de se a liberdade política ‘conduz ao desenvolvimento’, não devemos omitir o reconhecimento crucial de que as liberdades políticas e os direitos democráticos estão entre os ‘componentes constitutivos’ do desenvolvimento (SEN, 2011, p. 381).

Depreende-se deste ideal que o instrumento necessário à implementação deste desenvolvimento é a democracia, bem como, o respeito à pluralidade social no que tange as capacidades de cada indivíduo em utilizar direitos e bens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se ao término do presente trabalho; a qual versou sobre a análise dos fundamentos do direito e de uma perspectiva para sua relegitimação, frente à abordagem crítica no que concerne a teoria positivista; com a ideia de que se torna aberta à reconstrução das premissas fundantes da norma jurídica. Contudo, observa-se a evolução visível no que tange à legitimação e à concretização das instituições jurídicas no contexto contemporâneo. Propõe-se, desta forma, uma análise sobre a instrumentalização teórica do agir comunicativo, na construção de um ideal de justiça, atento as características pluralistas socialmente apresentadas e aos critérios de ampla participação, a fim de se garantir a devida legitimação do Direito, como ordenamento e sistema.

Trata-se, conseqüentemente, de uma temática que passeia sobre os aspectos teóricos que designam o Direito e o Estado, bem como sobre as teorias de filosofia política que compõem a discussão da legitimação do Direito. Percebe-se, portanto, a riqueza do assunto em objeto e

a impossibilidade, por ora, do seu esgotamento, pois os postulados aqui apresentados são objetos de debates nas mais diversas searas das ciências humanas, que buscam compreender melhor a própria essência da sociedade.

No entanto buscou-se contribuir com a constituição de um ideal de justiça, atrelado aos anseios sociais, que deverão ser estabelecidos racionalmente a partir do discurso social, a fim de estabelecer as devidas premissas à fundamentação do Direito no Estado Democrático contemporâneo. Completa-se, assim, esta abordagem com a certeza de que “o homem não sonha apenas para si mesmo. Existem também sonhos coletivos da humanidade. Eles desenham um quadro de um mundo livre, feliz e liberado do sofrimento” (ZIMMER, 2009, p. 9).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6.ed. Brasília: UnB, 1995.

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

CHORÃO, Mario Bigotte. **Introdução ao Direito: conceito de direito**. Coimbra: Livraria Almedina. v. 1, 1994.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado Político**. Tradução: Diogo Pires Aurélio. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução: Alonso Reis Freire; revisão da tradução: Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HÄRBELLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução: Paulo Astor Soethe. Revisão da tradução: Flávio Beno; Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, v.1, 2012a.

_____. **Teoria do agir comunicativo:** racionalidade da ação e racionalização social. Tradução: Paulo Astor Soethe. Revisão da tradução: Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, v.2, 2012b.

_____. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012c.

_____. **A ética da discussão e a questão da verdade.** Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje.** Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. Crítica da razão pura: uma leitura cosmo-política. **Veritas:** revista trimestral de filosofia da PUCRS. Trimestral. Porto Alegre, v. 48, n. 1, p.77-97, mar. 2003.

HART, Herbert L A.. **O conceito de direito.** Tradução: Antonio de Oliveira Sette-Câmara. Revisão de tradução: Marcelo Brandão Cipolla. 2ª tiragem. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do Ordenamento Jurídico:** Liberdade, igualdade e democracia como premissas necessárias à aproximação de uma justiça possível. Orientação: Martônio Mont'Alverne Barreto Lima. Tese (doutorado). Universidade de Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp104843.pdf>>. Acesso em: 21 jun 2014.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Legitimidade do direito e do poder judiciário:** neoconstitucionalismo ou poder constituinte permanente? Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MAUS, Ingeborg. **O Direito e a política:** teoria da democracia. Tradução: Elisete Antoniuk, Martônio Mont'Alverne Barreto Lima. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil:** o Estado Democrático de Direito a partir de Luhmann e Habermas. Tradução do autor. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética, direito e democracia.** São Paulo: Paulus, 2010.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do Direito.** Tradução: Ivone C. Benedetti. Revisão técnica: Ari Solon. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAWLS, John. **Justiça e democracia.** Tradução: Irene A. Paternot; seleção apresentação e glossário: Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROSS, Alf. **Direito e justiça.** Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

ZIMMER, Robert. **O portal da filosofia:** uma entrada para as obras clássicas. Tradução: Marijane Vieira Lisboa; Rita de Cássia Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.