

Decisão judicial no Constitucionalismo Contemporâneo: um olhar crítico sobre o modelo do Juiz Hércules

Caroline Müller Bitencourt*
Liton Lanes Pilau Sobrinho**

Resumo

O objeto de investigação deste trabalho tem sido palco de frutíferos debates na seara doutrinária e jurisprudencial, haja vista que o tema do controle decisão judicial repousa na tênue linha da racionalidade da *práxis* jurídica. Parte-se da investigação do modelo de juiz Hércules em direção a uma leitura que compreenda de maneira interdisciplinar as contribuições das perspectivas teóricas sobre os modos de observar, compreender e decidir do direito. Pois, ainda que o modelo Hércules, *a priori*, se mostre uma construção crítica ao próprio dogmatismo do direito, quer-se debruçar criticamente no sentido de sua atuação se dar apenas de forma subjetiva, solipsista, sem considerar toda a complexidade da intersubjetividade, da autenticidade da história e da sociedade e dos próprios significados dos conteúdos que analisa.

Palavras-chave: Complexidade. Decisão judicial. Intersubjetividade. Juiz Hércules.

Introdução

Na pretensão de discutir se há ou deve existir uma “forma ideal” que tenha a função de guiar os juízes na tarefa de decidir o direito, doutrinadores tem-se debruçado na busca da construção de modelos que propiciem um certo “controle” da decisão judicial, numa tentativa de buscar certa segurança jurídica.

No entanto, pode-se indagar qual o fundamento de uma doutrina, ou melhor, qual a teoria que reconstrua

* Doutora em Direito, especialista em Direito Público, professora da graduação da Universidade de Passo Fundo e graduação pós-graduação lato sensu da Universidade de Santa Cruz do Sul.

** Doutor em Direito, professor da graduação e pós-graduação lato sensu da Universidade de Passo Fundo e da graduação e do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade do Vale do Itajaí.

↳ Data de submissão: 15.08.2012. Data de aceite: 01.12.2012.

a práxis judicial de decidir? Dentre as várias respostas possíveis a esse questionamento, questões de “estabilidade e segurança” sociais parecem imprescindíveis ao próprio desenvolvimento da civilização.

Assim, este ensaio pretende analisar as contribuições do modelo do juiz Hércules formulado por Dworkin com novas conexões interdisciplinares que potencializam o exercício de sua racionalidade prática – tendo por pano de fundo sempre uma perspectiva que uma das grandes funções da decisão judicial é a emancipação do sujeito.

A metáfora de Hércules

Sob tais expectativas e partindo do que pode se chamar de uma “crítica a dogmática jurídica”, ou melhor, uma crítica das deficiências interpretativas do positivismo jurídico, Dworkin¹ cria um juiz imaginário, inspirado na mitologia do Hércules, como uma espécie de modelo a ser seguido pelos juízes (*common law*) na tarefa de decidir questões jurídicas. Em sua teoria, Dworkin apresenta Hércules como um juiz que, na tarefa de realizar a interpretação construtivista do direito, é guiado pelo princípio da integridade e da equidade, cuja tradição e historicidade serão notas presentes para a decisão no direito vigente, na

forma de um modelo hermenêutico, isto é, que reconstrói e critica a forma da decisão judicial, retroalimentando-a, sem transformar o direito em aplicação de um método ou técnica. Trata-se de, aplicando a terminologia Habermasiana, tornar explícito (*know-that*) algo que o juiz já faz de certo modo, mesmo que de forma deficiente (*know-how*). Quando essa atividade se torna explícita, é possível sua analítica e sua retroalimentação na forma de crítica, sem que ocorra o processo de tecnificação, mas, sim, uma orientação de racionalidade prática.

O pensamento de Dworkin é marcado, notadamente, pela vinculação entre direito e moral, expondo-os através do princípio da integridade, assim, desenvolve etapas da interpretação jurídica, pois, pode-se dizer, parte do pressuposto de que mesmo o direito,² é um conceito interpretativo, logo, divergir³ sobre o direito, é divergir sobre a interpretação. Assim, numa primeira etapa, denominada de “pré-interpretativa”, devem ser estabelecidas as regras e os padrões sociais, sobre os quais é necessário haver um alto grau de consenso; a segunda etapa é a de “justificativa geral”, pois nesta o intérprete deve concentrar-se para levantar os principais elementos ou características identificadas na fase anterior, a fim de formar uma argumentação acerca

da conveniência ou inconveniência de buscar uma prática como essa forma geral; a terceira e última etapa é a chamada “pós-interpretativa”, na qual o intérprete deverá ajustar sua ideia daquilo que a prática em si requer, para melhor servir a justificativa e argumentação que ele aceita na etapa interpretativa.⁴

Note-se que, além do juiz Hércules ter de conhecer todos os princípios para a justificação, ele deve possuir não só uma ampla visão, senão uma visão total do direito vigente, cujas referências devem se relacionar sempre de forma coerente, exigência da própria equidade. Ainda, a comunidade ideal para atuação do juiz Hércules é a chamada “comunidade de princípios” (equidade, justiça, legalidade e integridade), pois somente esta preenche as exigências de uma comunidade associativa, que respeite a integridade e que esteja de acordo com as responsabilidades de cidadania. Nessa forma de comunidade, seus membros aceitam ser governados por princípios, debatidos pela comunidade por meio da política. As obrigações e decisões não são tomadas por particulares. São princípios como da justiça e da igualdade que imperam nessa forma associativa e a própria exigência de integridade pressupõem que todas as pessoas são dignas da mesma forma. O papel do juiz na interpretação

terá influência direta na comunidade que só existe concretamente na decisão judicial, afinal, o princípio da integridade na prestação da justiça “não é de maneira alguma superior ao que os juízes devem fazer diariamente”. Em termos práticos, isso significa que o direito é autoproduzido através da interpretação, legitimando, assim, seu próprio procedimento.⁵

É imperioso discorrer acerca do direito como integridade, uma vez que será determinante ao modelo de atuação do juiz Hércules. Dworkin cria um conceito de justiça como fórmula de redundância do conceito de integridade, que ele prefere tratar como virtude da integridade política. Esta, por sua vez, é um objetivo, um ideal político que deve ser perseguido pelo Estado através de um conjunto coerente de princípios. Para tanto, as exigências da integridade são divididas em dois princípios: integridade não isoladamente⁶ e integridade da legislação, que exige que os responsáveis por criar a legislação a façam em julgamento e apela para os que decidem o que é a lei a vejam como um todo e em conformidade com os princípios existentes, visando, assim, à unidade e à coerência do sistema;

A integridade fará com que Hércules elabore para cada lei que aplique uma justificativa que se amolde a ela e que tenha coerência com o di-

reito vigente, considerando tanto as justificativas políticas quanto as de princípio – porque, seguindo o modelo liberal americano, a justificação pode e deve ser fundada em princípios políticos.

No entanto, a integridade enquanto conceito de justiça deve ter por base a questão da equidade (cujo caráter é procedimental), pois corresponde à formatação correta do sistema político, com a distribuição correta de bens, de oportunidades, de recursos, enfim, cumpre a ideia de igualdade.⁷ A justificação da decisão em Dworkin é, de certo modo, mais complexa que a usual, porque recorre, desse modo, tanto a conexões com o sistema jurídico quanto a um sistema moral e político de concepções de justo, o que leva a um incremento da necessidade de uma formação mais eclética dos juízes e uma maior riqueza tanto conceitual quanto filosófica das discussões.

Note-se, então, que ao determinar as práticas de Hércules, Dworkin advoga a tese de que seria necessário mais do que analisar o conjunto normativo que envolve o caso, faz-se mister também o exame de todas as questões fáticas que serão de extrema relevância para que a decisão tomada pelo juiz esteja em consonância com a complexidade do caso, ou seja, seja coerente com os fatos, com ordenamento jurídico em si e com o melhor enlace

possível dos fatos relevantes com o direito aplicável. Postula ser necessário examinar não só todas as normas pertinentes à questão, mas também todos os fatos relevantes, gerando uma decisão que seja coerente com o resto do ordenamento.⁸ Portanto, ao investigar todas as normas que serão adequadas à aplicação considerando as questões fáticas que envolvem aquele caso (o que implica justificar e argumentar o porquê da opção por determinadas normas), há que se considerar que outras normas deixaram de ser aplicadas por não manterem coerência com o ordenamento acerca das questões envolvidas, contudo, isso não afeta o campo de validade destas com relação ao ordenamento, mas tão somente significa que não serão aplicáveis justamente em face das condições fáticas a serem consideradas.

Refletindo criticamente e ampliando as dimensões observáveis do modelo do juiz Hércules

Expostos alguns elementos essenciais para o modelo de atuação do juiz Hércules, pode-se dizer que a decisão judicial, nesse modelo, apresenta um resposta correta para cada caso que irá decidir. Segundo seu entendimento, sempre existirão princí-

pios organizados coerentemente no sistema jurídico vigente capazes de fundamentar a decisão do juiz. Como já sito anteriormente, esse princípio será construído argumentativamente em conformidade com a *práxis* jurídica e social da comunidade que vê o direito como integridade: a comunidade dos princípios. Não é uma resposta correta antecipável, que se vislumbra de antemão – trata-se, isto sim, de uma resposta correta porque é fruto de uma prática reflexiva e criativa de produção do direito.

Assim, o juiz não está restrito a curvar-se ante o agulhão semântico, ou ao modo como os outros juízes aplicavam o direito, visto que os princípios lhe permitem ter uma visão crítica da história, enquanto a integridade indica forma como deverá corrigir os erros institucionais do passado, alterando o futuro. Na medida em que está sempre vinculado e atua sobre uma “forma” de comunidade, como um paradigma que lhe orienta, a questão da complexidade de decidir acerca do caso concreto e da amplitude dos seus significados é significativamente reduzida nesse modelo, pois a resposta restringe-se a um determinado “modelo” de decidir – modelo este um tanto quanto simplificado se se considerar as possibilidades que uma leitura interdisciplinar poderia proporcionar.

Essa alusão teve o intuito de apontar, ainda que sumariamente, as bases que servirão para os questionamentos acerca do modo de decidir o direito na perspectiva delineada por Dworkin. Assim, procurar-se-á levantar alguns questionamentos a partir de uma visão mais crítica do modelo com o escopo de contribuir no que diz respeito ao modo de os juízes decidirem em matéria de direitos fundamentais.

Dessa forma, pode-se apontar que o juiz Hércules deveria ter especial atenção com relação aos seguintes aspectos que exsurtem da necessidade existencial de decidir, bem como no que concerne à decisão no tocante a uma dimensão de semântica⁹ histórica da linguagem: 1) os significados dos signos e sintagmas utilizados no texto constitucional, uma vez que os significados não aparecem explícitos, mas, sim, são frutos de uma semântica histórica multifacetada; 2) se se constata, a partir da superação do paradigma do sujeito-objeto pela reviravolta linguística, que o conhecimento só é acessível a partir da linguagem, então, os paradigmas de observação do direito devem ter parte de suas preocupações voltadas para a reconstrução e crítica dos significados; 3) a força dos significados no psique social, pois as significações passam a abarcar as expectativas e, consequen-

temente, o peso das suas respectivas frustrações. Toda essa problemática é refletida na decisão judicial, gerando consequências práticas, haja vista a unidade formada entre conhecimento e linguagem.¹⁰ Para Gadamer,

o mundo é a totalidade à qual se relaciona nossa experiência linguisticamente esquematizada. Essa plenitude de visões do mundo não significa a relativização do mundo, pois o mundo não é diferente das visões nas quais ele se manifesta. A constitucionalidade lingüística de nossa experiência de mundo está em condições de abranger as relações vitais mais diferentes, inclusive as mudanças que ocorre na vida humana. Assim, podemos por meio da decadência das palavras tomar conhecimento das mudanças de costumes e valores. É importante esta concepção, é que a linguagem é capaz de tudo isso, porque ele não é criação da razão refletente, mas efetiva a própria relação ao mundo em que vivemos.¹¹

No tocante à primeira dimensão exposta, acredita-se que o estudo do uso da linguagem permitiria chegar a algumas conclusões referente a um dos grandes embates existente entre os juristas, qual seja o concernente às indagações sobre poderem as palavras da lei conter uma significação unívoca, sobre o que se tem concluído pela sua impossibilidade. O que na prática ocorre é uma falsa ilusão de univocidade existente pela inalterabilidade sintática dos textos legais, combinada com uma visão mecânica de direito e sociedade, como se a alteração de uma palavra da lei fosse capaz de alterar

as práticas sociais e os sentidos normativos de seu significado. Tal pretensão somente seria atingida a partir da alteração dos significantes, ou seja, de seu modo de interpretar e aplicar o direito, o que pressupõe uma ação daqueles que lidam com os signos, que os põem em uso e que têm de lidar com o paradoxo de sua mutabilidade/imutabilidade social.¹²

O direito, na ótica de tal assertiva, não pode deixar de considerar, no tocante aos conteúdos que abarca e às relações que visa regular, que nada seria possível sem que haja entendimento com respeito ao significado da fala, seja com relação ao juiz, seja em relação às partes. Quer dizer, a manifestação desses se dá no sentido de que dizer algo é fazer algo,¹³ o que implica atingir uma função não somente do significado, mas do papel da linguagem jurídica em si.

Isso infere, ainda, que se adicione mais uma possível crítica ao modelo: a da pragmática da linguagem. É necessário ter categorias para observar que tipo de ação social Hércules realiza a partir da linguagem, isto é, qual o sentido dos atos de fala. Para tanto, é necessário estudar uma teoria dos atos de fala, seu campo de racionalidade (adianta-se: comunicativa) e sua função, tanto geral (no caso dos atos de fala comunicativos, gerar entendimento, isto é, planos de ação ou

concordância acerca de sentimentos sob a égide de significados socialmente partilhados sem coação) quanto específica (isto é, dentro de um campo de racionalidade prática).

É impossível falar de direito sem fazer referência a instituição imaginária da sociedade. A instituição do social, como polo de imputação e atribuição, é estabelecida segundo normas sem as quais não pode haver sociedade. Assim, a grande parte das significações imaginárias instituídas pode ser considerada como mediações jurídicas. A validade efetiva de uma sociedade, seu imenso edifício instituído, concerne ao Direito. Mas tudo isso não é suficiente para nos aproximarmos da consideração do Direito como significação imaginária instituída. Falta a análise do papel que jogam as significações imaginárias na própria mentalidade dos juristas; as significações imaginárias que os mesmos juristas tem sobre a função social do Direito e seu papel na organização da sociedade. A autocompreensão dos juristas sobre o jurídico.¹⁴

Outra questão relevante a ser suscitada no tocante à prática Hércules diz respeito à forma das máximas de seu agir, eis que baseado em máximas de conduta¹⁵ que possuem extrema semelhança com a razão prática Kantiana. A razão prática inaugura um campo de racionalidade voltada à reflexão sobre a ação e reflete um modo de pensar característico da filosofia do sujeito. Ao discorrer sobre as questões morais, ao investigar sobre as questões legais e mesmo quando busca a coerência do direito através

do princípio da integridade, o agir de Hércules denota um certo subjetivismo, pois apesar de se mostrar extremamente voltado para a comunidade, acaba por não dialogar com esta mesma comunidade, agindo monologicamente – como se conhecesse todas as questões morais da sociedade sem sequer ouvi-la, apenas por uma leitura subjetiva dos fatos, do ordenamento, das decisões passadas.

Sabe-se, assim, que Kant, imerso no paradigma da filosofia da consciência, acreditava que toda a prática deveria ter a pretensão de uma universalidade abstrata – e, por isso, um fim em si mesma –, no entanto, essa moral universal estaria presente no ser humano em razão de ser, este, dotado de razão. O conteúdo ético da “moral universal” – indissociável da ideia de autonomia e liberdade – estaria acessível ao ser humano individualmente. A noção de universalidade kantiana do sujeito cognoscente pode-se traduzir no seu imperativo categórico: “Age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne universal.”¹⁶

Como é sabido, a contemporaneidade supera a tradicional forma de sujeito/objeto da filosofia da consciência¹⁷ na medida em que se “descobre” que o conhecimento é acessível através de uma linguagem compartilha por sujeitos que possuam biografias

individuais e coletivas. A razão que deveria guiar Hércules é a de um movimento que começa por um idealismo transcendental, passando por uma linguagem ordinária e por uma matriz historicista até chegar numa retomada da razão a partir da segunda geração da escola de Frankfurt, com Habermas e sua razão comunicativa, e Apel com sua retomada da transcendentalidade da filosofia e, com isso, suas pretensões de uma universalidade, desde que esta tenha “um pé na história”. Assim:

A pragmática transcendental emerge do contexto da crise da razão, e sua pretensão fundamental é responder as desafios que se levanta a partir desta crise. Por isso, seu cerne vai consistir em mostrar que os relativistas e céticos sempre pressupõem a verdade que negam: eles não refletem sobre o que fazem ou supõem ter de fazer para poder afirmar o que afirmam. No entanto, ele vai fazer isso incorporando, para dentro da reflexão sobre os fundamentos, a dimensão que essa crise da razão terminou pondo em relevo; a dimensão da intersubjetividade. A filosofia transcendental elaborada por Apel, vai ser, como ele mesmo diz, uma transformação da filosofia transcendental reflexiva da intersubjetividade. Isso significa dizer que aqui vai começar a explicitar-se a reviravolta característica da filosofia contemporânea: não mais a subjetividade (filosofia moderna), mas a intersubjetividade se mostra como o princípio último de filosofar.¹⁸

Sem adentrar propriamente na problemática da intersubjetividade na relação do sujeito com o sujeito e das

condições linguísticas da problemática da comunicação, impende retomar a ideia kantiana acerca da pretensão de universalidade, primeiro, da ação instrumental (fim em si mesmo) do sujeito e, segundo, como universalidade do discurso, da pretensão de acordos ou consensos. Isso em razão de que a subjetividade é algo que considera e privilegia a ideia da diversidade, logo, como decidir denota a noção de unidade, a intersubjetividade será imprescindível em face da participação do outro, da garantia de que todos poderão participar do processo.

Dessa forma, na decisão a ser tomada pelo juiz Hércules para que atinja a máxima da pretensão de universalidade como forma de identificação do sujeito, atendendo, assim, ao critério de validade¹⁹ (no sentido de que as únicas normas que podem reclamar a validade sejam aquelas que podem obter a anuência dos participantes diante do discurso prático em si), há que se considerar as lições de Habermas, quando se refere aos princípios do discurso como pressupostos fundacionais para o chamado “agir comunicativo”, os quais se manifestam tanto em critérios procedimentais como em máximas de um agir intersubjetivo.

Esse agir comunicativo em que Hércules precisa estar inserido numa teoria discursiva da ética, que consis-

te numa fundamentação²⁰ que defende teses universalistas. Fazendo-se uma analogia com o imperativo categórico de Kant e da filosofia da consciência, poder-se-ia dizer que é como se ele descesse em nível de transformar-se em um princípio da universalização “U”, que nos discursos práticos passa a assumir o papel imprescindível de regra de argumentação – numa argumentação que poderia se dar de forma universal. Ao mesmo tempo, o princípio de universalização “U” assume nos discursos práticos o papel de uma regra de argumentação (obviamente deve existir um agir orientado ao entendimento mútuo – no sentido de coordenar as ações):

A esses argumentos não se pode atribuir o sentido apriorístico de uma dedução transcendental no sentido da crítica Kantiana da razão; eles fundamentam apenas as circunstâncias de que não há nenhuma alternativa identificável para a “nossa” maneira de argumentar. Nessa medida, a ética do discurso também se apoia, como as outras ciências reconstitutivas, exclusivamente em reconstruções hipotéticas, para as quais temos que buscar confirmações plausíveis – começando naturalmente, no plano em que elas concorrem com outras teorias morais. Mas, além disso, uma teoria como essa também está aberta a – e até mesmo depende de – uma confirmação indireta por outras teorias concordantes.²¹

A argumentação de Hércules teria, portanto, de ultrapassar os marcos de sua facticidade. Se se quer uma

reflexão mais sofisticada, esta terá de passar pelo teste do princípio da universalização. Hércules sabe disso e apõe, em sua reflexão, uma máxima de fundamentação que faz com que seu pensamento tenha parâmetro crítico para exame de seus pré-juízos e seu modo de ser.

A busca do argumento que convence passa por uma perspectiva reflexiva que envolve a problemática das proposições assertóricas e não assertóricas. Enquanto que em problemas referentes à verdade (assertóricas) é necessário, além de um vínculo com um mundo objetivo, uma situação de fala que se assemelhe à ideal, nas questões práticas esses critérios são menos rigorosos, porém, ainda assim pautam os parâmetros de uma decisão racional e capaz de gerar emancipação. Eles envolvem uma relação ao local adequado e apropriado para a tomada de decisão, o procedimento democrático como o centro para a discussão, para atuação intersubjetiva dos sujeitos envolvidos. Afinal, a Constituição²² é uma construção diátrica cuja concretização não está adstrita aos operados jurídicos: estende-se ao conceito à participação social e cidadã dos sujeitos conscientes e construtores dos seus direitos e deveres na sociedade democrática. Assim, o paradigma norteador da reconstrução do modelo a que este trabalho se propõe

é o paradigma do Estado democrático de direito, de uma tradição histórica diferenciada do *common law*.

Um modelo de juiz ideal deveria ver a Constituição como algo além de uma mera ordem jurídica que deve conduzir o exercício dos cidadãos nos seus direitos e obrigações para com a sociedade; necessita perceber que a Constituição é a expressão cultural de um povo, sua autorrepresentação ética, seu legado cultural e também a fundamentação de suas esperanças e desejos para o futuro. Pode-se dizer que a realidade jurídica é apenas uma parte da Constituição, cuja autenticidade é composta pela letra viva, que é resultado da vivência dos seus intérpretes na sociedade aberta, como expressão e instrumento mediador da cultura e depósito de vivências, saberes, experiências para a formação das identidades atuais e da geração futura, ou seja, o modelo de Hércules mostra-se fechado aos demais intérpretes da Constituição.

A cultura constitucional é o somatório de toda tradição das experiências, vivências, esperanças e possibilidades reais de realização futura numa escala de valores e expectativas tanto dos seus cidadãos como das associações, órgãos estatais, na tarefa de interpretar a Constituição nessa sociedade aberta e pluralista. Qualquer modelo de decisão judicial necessitaria contemplar essa perspectiva.²³

Entenda-se que o modelo do juiz Hércules não fez distinção quanto às matérias de decisão, haja vista que se acredita que decidir em matérias de direitos fundamentais tende a ser uma “tarefa diferenciada” em face de sua derradeira vinculação ao conceito de democracia – a cooriginariedade antes trabalhada por Habermas –, ainda pode ser considerado como garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação de um povo onde cada indivíduo, ciente de seu papel de participação, bem como reconhecendo seu direito de igualdade na construção comunitária e no processo político, pode ser considerado como fundamento funcional da ordem democrática. Hércules terá de sair do Olimpo de sua corte e refletir acerca do papel da Constituição no cotidiano do cidadão. A liberdade de participação política que possibilita ao cidadão interferir no processo decisório constitui um direito capaz de influenciar nos demais direitos fundamentais e na sua eficácia na sociedade.

É dessa forma que o discurso da pós-modernidade supera a ideia de que as questões de interpretação e, portanto, concernentes à aplicação do direito, devam ficar restritas unicamente aos órgãos jurisdicionais. O pluralismo²⁴ característico desse momento histórico requer ampla discussão e debate acerca dos conteúdos,

dos conceitos e das práticas da comunidade, que nos afeta coletiva e individualmente, motivo pelo qual Häberle entende que há duas formas de interpretação: em sentido *lato* e estrito. O pensador não deixa de reconhecer a importância das duas no processo de concretização da Constituição, mas chama a atenção ao risco de ficar adstrito apenas às formas tradicionais no sentido de enrijecer a Constituição ao pluralismo cultural, estratificando seu próprio desenvolvimento. Por isso, devem a interpretação em sentido *lato* e em sentido estrito coexistir, muito embora a segunda possa ser considerada de maior importância, podendo esta englobar a primeira no processo interpretativo, mas sempre subsistindo à jurisdição constitucional em fornecer a última interpretação da Constituição que, para ser legítima, deve estar de acordo com a primeira.²⁵

Häberle, desse modo, satisfaz de maneira mais detalhada aos parâmetros de controle procedimentais defendidos por Habermas. Este entende que devem existir meios de controle e interferência dos fluxos comunicativos desde a esfera pública até a decisão final, num procedimento regido pela racionalidade comunicativa. Estes controles são efetivados no sentido de formação de conteúdos corretos, isto é, conforme a intersubjetividade e história dos participantes, bem como

para a formação de solidariedades e identidades culturais através do pertencimento a uma comunidade que se rege por direitos e deveres e que permite a existência de projetos de felicidade individuais e coletivos que se comunicam e se constroem democraticamente. Hércules, evidentemente, é alguém que sabe da importância do procedimento democrático e valoriza esse procedimento, tanto fomentando-o quanto levando-o em conta em sua decisão.

Partindo-se da constatação de o juiz estar imerso num mundo cultural, pluralista, democrático de direito sob a bandeira da realização de direitos fundamentais, a contribuição da hermenêutica de Heidegger e Gadamer seria indispensável na discussão acerca da questão da historicidade da compreensão, assim como o acontecer do atos de compreensão e interpretação.

No aspecto historicidade da compreensão, fundamental para a tomada da decisão judicial, nota-se que o ser-aí inserido no mundo (*Dasein*)²⁶ aponta para um fundamento da compreensão que não se baseia na subjetividade, mas, sim, na ideia de factividade do mundo e na historicidade da própria compreensão a partir da autenticidade do ser – uma revelação ontológica:

Heidegger foi mais longe defendendo que toda compreensão é temporal, intencional, histórica. Ultrapassou concepções anteriores ao encarar a compreensão não como um processo mental, mas um processo ontológico, não como um estudo de processos consciente e inconscientes, mas como uma revelação daquilo que é real para o homem [...] Heidegger veio provar que a compreensão é um passo prévio indicativo do ato de fundamentação – revelação da realidade.²⁷

Em tal perspectiva, o pano de fundo do paradigma em que o juiz está submerso mostra-se imprescindível para sua tarefa de consciência histórica.²⁸ No entanto, quando Dworkin critica a discricionariedade judicial, atuando de forma a rejeitar todas as posições pessoais do juiz, devendo decidir com base em questões legais e valores políticos, demonstra sua superação com relação à fórmula sujeito/objeto, motivo pelo qual a hermenêutica defende a ideia de que a resposta certa não está no juiz/intérprete enquanto sujeito do esquema sujeito/objeto, mas daquela que baseia sua compreensão na intersubjetividade.²⁹ Hércules terá de se inserir não só em uma nova tradição jurídica, mas também filosófica e epistemológica, representada na reviravolta linguística, o que acaba por lhe impor uma profunda revisão de seu modo de pensar o direito e a si mesmo.

Outra questão pertinente que merece menção é o fato de que as decisões passadas que visam guiar, ou

melhor, reconstruir as decisões para o futuro, têm diferentes graus, formas de solução – no caso de regras e no caso de conflitos. Na perspectiva de Dworkin, ele sempre saberia “escolher” o melhor princípio diante do caso concreto, contudo, esse caso também dispense argumentos e discursos que não são devidamente orientados, ou seja, reclamam pretensões individuais, as quais certamente terão reflexos para os pré-juízos formativos do processo de compreensão.

Dito isso, indaga-se se efetivamente existe total incompatibilidade em entrelaçar-se a dogmática através das regras de argumentação como forma de decidir com critérios de validade e explicitar os argumentos que possam servir, senão para a resposta “certa” em termos de uma lógica ou de uma ontologia simples (não hermenêutica), mas para permitir e facilitar o controle intersubjetivo das decisões através da argumentação jurídica,³⁰ que deve ocorrer da forma mais democrática, propiciando o debate público acerca dos conteúdos não justificados em conformidade com a historicidade, com a semântica, com a universalidade e com a autenticidade, por exemplo.

Contudo, as críticas, que aqui podem desde já ser tecidas, dizem respeito justamente ao fato de que Hércules, na sua atribuição de peso,

tende a criar e buscar mais argumentos que justificam sua decisão do que propriamente passar por um processo de construção e correção durante a exposição dos argumentos. Se o fenômeno durante a compreensão e a interpretação ocorre simultaneamente à aplicação, os argumentos, por sua vez, ocorrem a posteriori, eis que posteriores à compreensão.

Considerações finais

A investigação da complexidade que envolve a decisão judicial e suas formas de controle demonstra a verdadeira preocupação com a busca de uma forma de decisão que contemple a dogmática jurídica, bem como, ao mesmo tempo, busca o ideal de justiça a partir de uma análise dos casos. O tema é de suma importância, haja vista as inúmeras decisões que demonstram cotidianamente o despreparo estrutural do Poder Judiciário em lidar com demandas cada dia mais complexas – matérias essas progressivamente discutidas nos tribunais, nas academias e na mídia de forma geral. Assim, nenhuma conclusão definitiva poderia ser extraída de tal estudo, exceto a de que há muito a se discutir e pensar acerca de um modelo que contemple todos os critérios a serem discutidos e considerados pelo juiz no momento da decisão judicial,

pois sequer poder-se-ia afirmar que a construção de um modelo seria uma condição ideal. Contudo, através do demonstrado, pode-se perceber a contribuição que diferentes perspectivas – como a semântica, a pragmática da linguagem, a intersubjetiva e a hermenêutica – seriam de grande contribuição ao modelo hercúleo e que qualquer modelo que se pretenda para guiar juízes para decidir o direito não poderia deixar de considerar tais contribuições de cada um dos paradigmas expostos.

Sentencia en el constitucionalismo contemporáneo: una mirada crítica al modelo del juez Hércules

Resumen

El objeto de investigación de este trabajo ha sido escenario de fructíferos debates en la seara doutrinária y jurisprudencial, haya vista que el tema del control decisión judicial reposa en la tenue línea que reposa la racionalidad de la praxis jurídica. Así, se parte de la investigación de la plantilla del juez Hércules en dirección a una lectura que comprenda de manera interdisciplinar las contribuciones de las perspectivas teóricas sobre los modos de observar, comprender y decidir del Derecho, pues aunque la plantilla Hércules a priori se muestre una

construcción crítica al propio dogmatismo del derecho, se quiere debruçar críticamente en el sentido de su actuación darse sólo de forma subjetiva, solipeista, sin considerar toda la complejidad de la intersubjetividade, de la autenticidade de la historia y de la sociedad, y de los propios significados de los contenidos que analiza.

Palabras-llave: Decisión judicial. Juez Hércules. Complejidad. Intersubjetividade.

Notas

¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fonte, 2007.

² Para Dworkin, o conceito de direito é composto por duas variáveis: regras e princípios. As regras serão válidas ou inválidas, dependendo a regra de conhecimento que ele denomina “teste de pedigree”. (O teste de pedigree é um texto válido, segundo o autor, regras jurídicas válidas e regras jurídicas espúrias e também de outras regras sociais que são seguidas pela comunidade, mas seu cumprimento não se dá através do poder público. Ver DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2. ed. trad. de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 28.) O princípio, por sua vez, não obtém validade através da recondução de uma norma fundamental ou valor fundamental. Como pensa Esser, é retirado da práxis dos tribunais e de um conjunto de regras que terá sua validade declarada no caso concreto. A diferença primordial entre regras e princípios é a sua natureza lógica, pois as regras são aplicadas segundo a lógica do tudo ou nada, ao passo que os princípios podem ter uma aplicação gradativa, dependendo do caso concreto. SAAVEDRA, Giovanni Agostini. *Jurisdição e democracia*. Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 71.

³ Em princípio, há dois tipos de divergências: a empírica, onde a discordância pode afetar quanto aos fundamentos do direito da proposição jurídica utilizada, ou ainda concordar ou discordar acerca do que a legislação e as decisões judiciais têm a dizer sobre alguma questão específica; e a divergência teórica, que tem a haver com a questão se o corpo do direito escrito e as decisões judiciais esgotam ou não os fundamentos pertencentes ao direito. Nessa esteira, ensina que os juízes pouco refletem se devem ou não observar o direito após decidirem seu sentido e essa questão é de extrema relevância, pois a cada decisão criam, de certa forma, um novo direito, com base nas regras, um princípio ou uma disposição. Eis aí uma grande distinção da teoria de Dworkin, quando afirma que os juízes não se valem apenas de regras no momento de decidir, mas também de princípios que juntos constituem o sistema jurídico. DWORKIN, Ronald. Op. cit., 2007, p. 10-12.

⁴ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. De Jeferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fonte, 2007, p. 81-82.

⁵ DWORKIN, op. cit, 2007, p. 254-255.

⁶ DWORKIN, op. cit, 2007, p. 272-276.

⁷ Ibidem, p. 481-483.

⁸ Um dos exemplos mais elucidativos da obra do Dworkin sobre tal assertiva é o que compara a atuação do juiz Hércules com a de um escritor romancista, que escreve uma obra literária em cadeia. Como Dworkin acredita que toda interpretação do direito é uma interpretação construtivista, no sentido de permitir uma atuação “criativa dos juízes” para decidir os casos concretos como forma de atualização do próprio ordenamento, não poderá desconsiderar as regras o ordenamento em si e nem as interpretações que os outros juízes deram a casos semelhantes, sob pena de a “obra” apresentar-se fragmentada, ou seja, sem coerência: “Decidir casos controversos no Direito é mais ou menos como esse estranho exercício literário. A similaridade é mais evidente quando os juízes examinam e decidem casos do *Common Law*, isto é, quando nenhuma lei ocupa posição central da questão jurídica e o argumento gira em torno de quais regras ou princípios de Direito ‘subjazem’ a decisões de outros juízes, no passado, sobre matéria semelhante. Cada juiz, então, é como um romancista na

corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então. Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registros de muitos casos plausivelmente similares, decididos há décadas ou mesmo séculos por muitos outros juízes, de estilos e filosofias judiciais e políticas diferentes, em períodos nos quais o processo e as convenções judiciais eram diferentes. Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas e convenções e práticas são a histórica; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou o tema da prática até então". DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 237-238.

⁹ A partir desse modo semiótico do conhecimento resulta a imagem de um processo de interpretação, inteligentemente dirigido e no qual "homens e palavras se educam, reciprocamente um ao outro". O mundo dos homens, redigido em nível semiótico, reproduz e desenvolve-se por entre signos. HABERMAS, Jürgen. *Textos e contextos*. Trad. de Sandra Lippert Vieira. Lisboa: Instituto Piaget, 1991. p. 25.

¹⁰ Wittgenstein entende a comunicação como a realização de um jogo, onde ambos conhecem as regras (formadas durante o operar do uso) e agem conforme modelos preestabelecidos na historicidade da comunidade, ou, melhor dizendo, nos processos de aprendizado. Mas mais importante, os jogos de linguagem permitem a comunicação da linguagem com o mundo. Isoladamente, nada significa um signo. "O que lhe confere vida? – Ele está vivo no uso. Ele tem em si o hálito da vida? – Ou é o uso o seu hálito?" E a vida das palavras são seu uso: "o que é que designam as palavras desta lin-

guagem? – Como demonstrar o que designam a não ser pelo modo como são usadas?" WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 173.

¹¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática da filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996. p. 239.

¹² WARAT, Luis Alberto. Col. ROCHA, Leonel Severo. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 67-68.

¹³ Ressalta-se que: "Austin denomina 'ato locucionário' à totalidade da ação linguística em todas as suas dimensões, e a teoria que trata desses atos sob essa perspectiva de "pesquisa de locuções: cada prodecimento linguístico é, pois, um tipo de ação humana, isto é, um ato ilocucionário [...]. É considerando o próprio ato locucionário que Austin descobre uma outra dimensão do ato de fala que ele denomina de 'ilocucionário': no ato de dizer algo fazemos também algo [...]. Além disso executando atos locucionários e ilocucionários podemos realizar uma outra ação: é a terceira dimensão dos atos de fala que Austin denomina de ato 'perlocutório', isto é, provocar por meio de expressões linguísticas certos efeitos nos sentimentos, pensamentos e ações de outras pessoas." OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op. cit., p. 157-160.

¹⁴ WARAT, Luis Alberto. Col. ROCHA, Leonel Severo. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 119.

¹⁵ Note-se aqui certa tradição alemã de união de conhecer e vontade de conhecer, a qual se reflete em uma conduta. Para Kant, o conhecimento e ação caminham juntos. De certo modo, a teoria dos atos de fala representa de modo mais moderno e sofisticado esta construção. Por outro lado, a ideia de máximas da ação é interessante porque apresenta critérios de racionalidade prática que não se confundem com uma perspectiva de método. Desse modo, não se deve confundir máximas da racionalidade prática (máximas essas que podem ser extraídas dos escritos de Dworkin e Günther, por exemplo) com métodos do direito, os quais representam uma tecnificação e um velamento do caráter histórico do direito.

¹⁶ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Clarert, 2005. p. 51.

- ¹⁷ Uma teoria da linguagem pode levar em conta a autorreferência e a forma da proposição e considerá-las equivalentes, a partir do momento em que ela não se orienta mais semanticamente pela compreensão das proposições, mas pragmaticamente pelos proferimentos através dos quais os falantes se entendem mutuamente sobre algo. A fim de entender-se sobre algo os participantes não precisam apenas compreender as proposições utilizadas nos proferimentos: eles têm de ser capazes de se comportar uns com relação aos outros, assumindo o papel de falantes e ouvintes – no círculo de membros não participantes de sua (ou de uma) comunidade linguística. As relações recíprocas e interpessoais determinadas pelos papéis dos falantes tornam possível uma autorrelação que não precisa mais pressupor a relação solitária do sujeito agente ou cognoscente sobre si mesmo enquanto consciência prévia. A autorreferência surge de um contexto interativo. HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico*. Estudos filosóficos. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1990. p. 33.
- ¹⁸ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 2001. p. 253-254.
- ¹⁹ Aqui se quer atentar para a distinção necessária entre conceitos de verdade e de validade. A validade das normas “consiste” no reconhecimento universal que essas ganham. Porque as exigências de validez morais falham em relação às conotações ontológicas que são características para as exigências de verdade, a orientação para o alargamento do mundo social, portanto, a inclusão sempre mais ampla de exigências de verdade se coloca no lugar dos referentes no mundo objetivo. A validez de uma afirmação moral tem sentido epistêmico de que seria aceita sob condições ideais de justificação. Entretanto, quando “correção moral” esgota seu sentido de aceitabilidade racional, diferentemente de como “verdade”, nossas convicções morais devem permitir finalmente, a partir do potencial crítico do autotranspassamento e a descentralização que é construído com a “perturbação”, uma antecipação idealizadora da prática da argumentação e na autocompreensão dos seus participantes. HABERMAS, Jürgen. *Agir comunicativo e razão descentralizada*. Trad. de Lúcia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. p. 70.
- ²⁰ Assim, mais uma ponto crucial ao debate proposto é a distinção apresentada por Günther acerca dos discursos de fundamentação e aplicação. Diz que “para a fundamentação é relevante exclusivamente a própria norma, independentemente de sua aplicação em cada uma das situações. Importa se é do interesse de todos que cada um observe a regra, visto que uma norma representa o interesse comum de todos e não depende de sua aplicação, mas dos motivos que conseguimos apresentar para que ela tenha de ser observada por todos como uma regra. Em contraposição, para a sua aplicação cada uma das situações é relevante, não importando se a observância geral também contempla o interesse de todos. Em vista de todas as circunstâncias especiais, o fundamental e se e como a regra teria de ser observada em determinada situação. Na aplicação devemos adotar, ‘como se estivéssemos naquela situação’, a pretensão da norma de ser observada por todos em toda situação (isto é, como uma regra), e confrontá-la com cada uma de suas características”. GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy, 2004. p. 69-70.
- ²¹ HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2003. p. 143-144.
- ²² Dessa perspectiva, a autocompreensão ético-política do cidadão de uma coletividade democrática não surge como elementos histórico-culturais primários que possibilitam a formação democrática da vontade, mas como grandeza de fluxo num processo circular que só se põe em movimento por meio de institucionalização jurídica de uma comunicação entre cidadãos de um mesmo Estado. HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Trad. de Georg Sperber. São Paulo: Loyola. p. 183.
- ²³ HÄBERLE, Peter. *Teoria de la constitución como ciencia de la cultura*. Trad. de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000. p. 33-36. *passim*.
- ²⁴ “[...] uma sociedade pluralista só pode subsistir, enquanto sociedade *pluralista*, se for, também, uma sociedade tolerante. Pois somente em uma sociedade tolerante é possível a coexistência de projetos distintos sobre realizar a vida boa e, mais que isto, somente em uma tal sociedade é possível que tais projetos se atualizem na maior medida possível. O pluralismo, não é

de fato, uma mera coexistência de concepções divergentes, mas uma *convivência* desses projetos, realizados e atualizados da melhor forma exequível. Se um projeto não puder ser realizado de forma alguma, por limitações impostas pelo grupo que assume o poder central, então os projetos minoritários são fadados a desaparecerem, e com eles o próprio pluralismo [...]. Evidentemente, a defesa do pluralismo é uma característica do Estado Democrático de Direito, paradigma que a Constituição do Brasil prescreve não só como modelo de Estado, mas também como um projeto para a sociedade.” GALUPPO, Marcelo Campos. *Hermenêutica constitucional e pluralismo*. In: *Hermenêutica e jurisdição constitucional* - estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho. Coordenação de José Adércio Leite Sampaio, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 53.

²⁵ HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la Cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000. p.33-36. *passim*.

²⁶ Nesse sentido, Hércules deve se mostrar um ser que vive a presença, que no contexto de sua obra pode-se dizer que viver a presença é questionar a si próprio, a sua tradição e, consequentemente, o próprio direito. Daí sua autenticidade consigo e com sua própria história – a história terá o condão de mostrar a autenticidade do ser. HEIDEGGER, Martin. *Ser e o tempo*. Márcia Sá Cavalcante. Rio de Janeiro: Vozes, 2006. p. 42-43.

²⁷ PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Trad. de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 145.

²⁸ Nesse aspecto, não se pode deixar de referir a questão da cura, apresentada no capítulo sexto da obra *Ser e o tempo*, quando expõe a cura como uma crítica aos pré-juízos em favor da coisa mesma, como cultivo de si mesmo e da coisa. Dessa forma, certamente a cura pode ser entendida como o próprio cuidado que o Hércules deve ter com o próprio direito – a partir de própria autenticidade: “Porque, em sua essência o ser-no-mundo é cura, pode-se compreender, nas análises precedentes, o ser junto ao manual como ocupação e o ser como co-presença dos nos encontros dentro do mundo como preocupação. O ser-junto a é ocupação porque, enquanto modo de ser-em, determina-se por

sua estrutura fundamental, que é a cura. A cura caracteriza não somente a existencialidade separada da facticidade e decadência, como também abrange a unidade dessas determinações ontológicas. A cura não indica, portanto, primordial ou exclusivamente, uma atitude isolada do eu consigo mesmo. A expressão “cura de si mesmo”, de acordo com a analogia de ocupação e preocupação, seria uma tautologia. A cura não pode significar uma atitude especial para consigo mesma porque essa atitude já se caracteriza ontologicamente como anteceder-a-si-mesma; nessa determinação, põem, se acham também colocados os outros dois momentos estruturais da cura, a saber, o já ser-em e o ser-junto a”. HEIDEGGER, Martin. *Ser e o tempo*. Márcia Sá Cavalcante. Rio de Janeiro: Vozes, 2006. p. 42-43.

²⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 93-95.

³⁰ A ideia de discurso prático geral ganhou importância na tese de Alexy ao surgir como resposta à crítica de Habermas, que afirmava não ser possível o discurso jurídico ser um caso especial do discurso prático moral, já que o discurso moral, no sentido de Habermas, “e refere à universalização e somente à universalização de normas, enquanto o discurso jurídico “precisa manter-se aberto a argumentos de outras procedências, especialmente a argumentos pragmáticos, éticos e morais. Toda proposição jurídica erige necessariamente uma pretensão de correção. Correção significa aceitabilidade racional, apoiada em argumentos. Uma proposição que se pretende correta nada mais é do que uma proposição que pode ser justificada racionalmente através de uma argumentação racional, e não arbitrária e despojada de valor, ou seja, meramente subjetiva. Implícita na afirmação de que toda proposição jurídica necessariamente erige uma pretensão de correção está algo mais além de uma disputa acerca do caráter científico da jurisprudência. Evidentemente, Alexy não acredita que o juiz possa se despojar de toda a carga pessoal na fundamentação. Há, por certo, na tomada de decisão, uma mistura entre a sua impressão inicial com a necessidade de justificar a decisão. Mas essa justificação não se reduz a um esclarecimento da psique do juiz. Ela deve ser feita à luz do ordenamento jurídico vigente,

e vista como uma tentativa de ser a resposta mais adequada ao caso". ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Landy, 2007, p. 259-261.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Landy, 2007.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fonte, 2007.

_____. *Levando os direitos a sério*. 2. ed. trad. de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica constitucional e pluralismo. In: *Hermenêutica e jurisdição constitucional* - estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho. Coord. de José Adércio Leite Sampaio, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy, 2004.

HÄBERLE, Peter. *Teoria de la constitución como ciencia de la cultura*. Trad. De Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000.

_____. *Consciência moral e agir comunicativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2003.

_____. *Textos e contextos*. Trad. de Sandra Lippert Vieira. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

_____. *Pensamento pós-metafísico*. Estudos filosóficos. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1990.

_____. *Agir comunicativo e razão descentralizada*. Trad. de Lúcia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2002.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e o tempo*. Trad. de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Clarert, 2005

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática da filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.

PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Trad. de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2007.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Jurisdição e democracia*. Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*. Constituição, Hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STEIN, Ernildo. *Nas proximidades da antropologia*. Ijuí: Unijuí, 2003.

TERRA, Ricardo R. *Notas introdutórias sobre sistema e modernidade: Kant e Habermas*. (Col. Filosofia).

WARAT, Luis Alberto. Colab. de ROCHA, Leonel Severo. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 2004.