

Legalidade e legitimidade do processo legislativo no estado democrático: uma discussão sobre a esfera pública de Jürgen Habermas e a ordem simbólica de Nancy Fraser

Legality and legitimacy of the legislative process in the democratic state: a discussion about Jürgen Habermas's public sphere and Nancy Fraser's symbolic order

Emanuel José Lopes Pepino
Faculdade de Direito de Vitória, Brasil

Raniella Leal
Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil

Resumo

O presente trabalho objetivo analisar se a legalidade pode ser considerada uma consequência da legitimidade do processo legislativo no Estado Democrático. Para responder esta questão, a partir do método hipotético-dedutivo, por meio da revisão bibliográfica, o presente artigo se apoia na política deliberativa proposta por Habermas, enquanto construção do diálogo discursivo da opinião e vontade dos cidadãos, a partir de uma reflexão crítica das contribuições de Nancy Fraser sobre a ordem simbólica dos sistemas de dominação. A partir dessa investigação, apresenta-se, como principal resultado, que pressupor um processo legítimo que acolha a todos de maneira igualitária, é um ideal que ainda não foi alcançado.

Palavras-chave: Direito processual. Esfera pública. Habermas. Ordem simbólica. Fraser.

Abstract

The present work aims to analyze whether legality can be considered a consequence of the legitimacy of the legislative process in the Democratic State. To answer this question, based on the hypothetical-deductive method, through a bibliographical review, this article is based on the deliberative policy proposed by Habermas, as a construction of the discursive dialogue of the citizens' opinion and will, based on a critical reflection of the contributions by Nancy Fraser on the symbolic order of systems of domination. Based on this investigation, the main result is that assuming a legitimate process that welcomes everyone equally is an ideal that has not yet been achieved.

Keywords: Procedural law. Public sphere. Habermas. Symbolic order. Fraser.

Informações do artigo

Submetido em 04/02/2023
Aprovado em 25/04/2023
Publicado em 12/05/2023.

 <https://doi.org/10.25247/P1982-999X.2023.v23n2.p161-174>



Esta obra está licenciada sob uma licença
Creative Commons CC BY 4.0

Como ser citado (modelo ABNT)

PEPINO, Emanuel José Lopes; LEAL, Raniella. Legalidade e legitimidade do processo legislativo no estado democrático: uma discussão sobre a esfera pública de Jürgen Habermas e a ordem simbólica de Nancy Fraser. **Ágora Filosófica**, Recife, v. 23, n. 2, p. 161-174, maio/ago. 2023.

1 INTRODUÇÃO

O conceito de legitimidade não pode ser compreendido enquanto uma consequência lógica da legalidade, uma vez que alguns sistemas políticos já instaurados podem ser compreendidos enquanto legítimos, pelo simples motivo de conformidade com a lei. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é investigar se a legalidade pode ser considerada uma consequência da legitimidade do processo legislativo no Estado Democrático.

Na tentativa de responder essa questão que tanto nos inquieta, na primeira parte deste trabalho, iremos percorrer a política deliberativa proposta por Habermas e a compreensão de legalidade e legitimidade de Carl Schmitt, com o objetivo de compreender o modelo de Estado Democrático.

Já na segunda parte, a partir da crítica apresentada por Fraser à proposta e conceito de esfera pública refletir se é possível aplicar os pressupostos da teoria habermasiana no contexto atual de sociedades e grupos subalternizados.

Por fim, a partir dessa investigação, apresenta-se, como principal resultado, que pressupor um processo legítimo que acolha a todos de maneira igualitária, é um ideal que ainda não foi alcançado.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO E A ESFERA PÚBLICA: O IDEAL HABERMASIANO

Ao tratar do Estado Democrático, para o teórico Rousseau (1762), somente a vontade geral é o que obrigará os particulares, já que uma vontade particular somente estará de acordo com a vontade geral depois de ter se submetido aos livres sufrágios do povo, tendo em vista que o legislador não possui ou não deve possuir nenhum direito legislativo sob a lei. Entretanto, como garantir a democracia no processo legislativo, como orienta Rousseau, já que a vontade geral não deve buscar os interesses particulares?

Para Rousseau (1762), faz-se necessário perguntar aos representantes se a ideia posta na lei está de acordo com a vontade geral, já que a lei não deve seguir a opinião dos representantes, mas sim dos representados. Desse modo, quando uma lei não representa a vontade geral, mas sim a vontade dos representantes, essa decisão seria um erro. Entretanto, contrapondo Rousseau,

Habermas (1997) verifica que apenas determinar a observância da vontade geral não é suficiente para garantir que o processo legislativo seja democrático. Apoiando-se na teoria discursiva, Habermas discute a legitimidade do direito e a autonomia dos cidadãos.

De acordo com Habermas (1997), a autonomia das pessoas privadas remete à legitimidade do direito, da mesma forma que a legitimidade do direito remete à autonomia das pessoas privadas. Assim, o direito apenas restará legítimo a partir da construção de um diálogo discursivo da opinião e da vontade dos cidadãos que possuem os mesmos direitos. Desse modo, somente por meio desse processo discursivo, os cidadãos verão a sua autonomia pública garantida através de uma participação democrática e manutenção de sua autonomia privada.

Segundo o autor, o poder político é manifestado através desse processo de comunicação discursiva. Da mesma forma, é dependente da produção de um direito legítimo, assim:

Uma ordem jurídica é legítima na medida em que assegura a autonomia privada e a autonomia cidadã de seus membros, pois ambas são co-originárias [sic]; ao mesmo tempo, porém, ela *deve* sua legitimidade a formas de comunicação nas quais essa autonomia privada através do direito formal se revelou insuficiente e dado que a regulação social através do direito, ao invés de reconstituir a autonomia privada, se transformou numa ameaça para ela, só resta como saída tematizar o nexos existente entre formas de comunicação que, *ao emergirem*, garantem a autonomia pública e a privada (HABERMAS, 1997, p. 147, grifo do autor).

Para Habermas (1997), a soberania popular é garantida quando os cidadãos deixam de ser somente destinatários do direito e passam a ser os próprios autores, ou seja, enquanto garantia de os membros serem livres e iguais. É nesse sentido que a sua teoria propõe a observância da autonomia e não o bem-estar (CITTADINO, 2002). Entretanto é necessário que haja um certo grau de igualdade para que as pessoas possam concorrer em mesmo pé de igualdade¹, tendo em vista que a sua formação “[...] perfazem juízos valorativos

¹ O autor não utiliza a expressão “pé de igualdade”. Entretanto, optamos pela utilização deste termo para melhor demonstrar a necessidade de as pessoas estarem em condições de igualdade para atuarem no processo discursivo democrático.

que permitem às normas e princípios a pretensão de serem universalmente obrigatórios e não apenas preferíveis” (COURA; PAULA, 2018, p. 98).

Esse é justamente um dos problemas apontados, por Habermas, ao paradigma liberal: uma notável desigualdade de fato, na medida em que há, por exemplo, o crescimento de grupos econômicos capazes de controlar a própria cidadania, acarretando uma desigualdade de Direito. Diante da ineficácia do Estado na intervenção de questões de ordem privada, em virtude da perda da capacidade de se autorregular, acarreta-se, neste sentido, o não funcionamento do procedimento democrático e uma sociedade repleta de injustiças (PINHEIRO et al., 2018, p. 1166).

Ao criticar o paradigma liberal e a desigualdade de fato e de Direito, Habermas aponta dois caminhos para a garantia da igualdade de chances para o exercício das liberdades jurídicas. Deste modo, de acordo com o autor,

Segundo princípio da igualdade de chances para o exercício das liberdades jurídicas, este fim se justifica por dois caminhos: criticamente, em relação a um modelo social rejeitado (fracasso do mercado) e, construtivamente, em relação que a imagem de uma sociedade cada vez mais complexa, composta de esferas de ação funcionais, as quais forçam os atores individuais a assumir a posição marginal de “clientes”, entregando-os às contingências de operações sistêmicas independentes; de outro lado, existe a expectativa através das operações reguladoras de um Estado social que intervém de modo preventivo ou reativo (1997, p. 142).

A partir de um modelo de Estado Liberal, Habermas propõe uma política mais interventiva do próprio Estado para que seja garantido um equilíbrio social, econômico e político entre os cidadãos. Entretanto, “[...] regulam-se as relações sociais e transforma-se a figura do Estado em fornecedor de direitos e a população, naquilo que o autor denomina de ‘clientes’” (PINHEIRO et al., 2018, p. 1166). No modelo de Estado Liberal, segundo Habermas:

[...] os sujeitos de direito privado, no quadro de suas liberdades distribuídas de modo igual, só encontravam um limite nas contingências da situação natural da sociedade; agora, porém, eles se chocam com os projetos paternalistas de uma vontade política superior, que domina essas contingências sociais através da regulação e da organização social, a fim de garantir a repartição igual das liberdades de ação (1997, p. 144).

O autor questiona se esse “paternalismo do Estado social” é realmente compatível com o princípio da liberdade jurídica. É nesse sentido que Habermas atesta que

um Estado social proveniente, que distribui chances de vida, garantindo a cada um base material para a existência humana digna através do direito ao trabalho, à segurança, à saúde, à habitação, à educação, ao lazer, à constituição de um patrimônio e às condições naturais de vida, correria o risco de prejudicar, através de suas intervenções antecipadas, a própria autonomia que ele deve proteger, preenchendo os pressupostos fáticos de um aproveitamento, em igualdade de chances, das liberdades negativas (1997, p. 145).

Nesse sentido, por mais sensível que seja a norma, somente será possível garantir direitos iguais à vida privada, de maneira adequada, quando essa mesma norma proporcionar o debate ativo das mulheres em comunicações políticas, já que somente dessa forma será possível estabelecer os meios adequados e relevantes para uma posição de igualdade.

A percepção de Habermas pressupõe uma “[...] auto-organização de uma comunidade jurídica sem, no entanto, encontrar-se simplesmente à mercê da vontade dos cidadãos” (1997, p. 24). Assim, o ponto central para a materialização desse ideal é a percepção de que o processo democrático deve se estabelecer enquanto mecanismo institucionalizado do discurso e negociação, enquanto fonte legitimadora da função social em face a uma expectativa da “qualidade racional de seus resultados” (Ibid, p. 27-28).

A política deliberativa proposta pelo autor se estabelece a partir da formação da vontade democrática e da construção da opinião informal, para que então se possa garantir um governo legítimo.

Habermas (1990) analisa a mudança estrutural da esfera pública, que se pauta na integração entre o Estado e a sociedade e se alterou a partir das novas formas de comunicação, informação e entretenimento, que deram uma nova oportunidade à comunicação pública. Assim, as mudanças na infraestrutura da esfera pública, em face das novas relações de poder, proporcionadas pelos meios de comunicação, podem oportunizar uma mudança no comportamento do público, já que os indivíduos irão interagir entre si e promover uma relação de

participação e argumentação². É nesse sentido que o autor determina que a legitimidade do direito se estabelecerá através dessa autonomia pública e privada que os meios de comunicação proporcionam um diálogo discursivo da opinião e da vontade entre os cidadãos que estão em igualdade de direitos.

A sua teoria discursiva/deliberativa considera a igualdade de direitos institucionalizada pelo Estado de Direito, que assegura a participação de todos da sociedade, inclusive das minorias, através da forma participativa em um “[...] cenário argumentativo ao propiciar aos participantes possibilidades de aduzirem pontos favoráveis e repelirem alegações contrárias, bem como isonomia participativa com diminuição de desequilíbrios” (COURA; FONSECA, 2014, p. 32 - 33). Entretanto, pressupor uma legitimidade do Direito como consequência do processo discursivo da democracia deliberativa pode ser tornar perigoso, conforme observa e alerta o teórico alemão Carl Schmitt.

A legitimidade, em seu aspecto formal, encontra realização na manifestação da vontade popular, tendo em vista que a sua declaração se materializa nos direitos fundamentais previstos na Constituição. Nesse sentido, para Schmitt (2007), um Estado que possui como base o princípio da igualdade dos cidadãos se estabelece enquanto Estado Democrático, na medida em que se exerce a liberdade com autonomia pública da vontade, pautada na participação na criação de lei que o rege, concretizando, assim, o exercício da liberdade como direito político.

Com base em sua teoria, Schmitt (2007) criticou a forma como se materializou a Constituição Alemã, conhecida como a Constituição de Weimar, que, levantando diversos debates e sendo avançada para sua época, dispunha de declaração de direitos sociais, tradicionais e individuais, objetivando um ideal de igualdade material e de democracia social. Entretanto, o alcance e as possibilidades da própria Constituição, em contrapartida, limitavam os direitos individuais em prol da coletividade.

Em meados do século XX, o governo alemão passava por uma transição política, trazendo diversos conflitos civis. Schmitt (2007) afirma que os motivos

² Habermas, exemplifica o potencial de participação democrática que as estruturas comunicacionais proporcionam na vida privada, quando esse acesso chega nas periferias, possibilitando que esses sujeitos tenham “[...] uma sensibilidade maior para os novos problemas, conseguindo captá-los e identificá-los antes que os centros da política” (1997, p. 115).

da crise alemã se baseiam no desacordo com a Constituição de Weimar, tendo em vista que a Constituição estabelecia um sistema coordenado através do parlamento, obtendo como característica a neutralidade em relação à atividade legiferante. Em contrapartida, o texto constitucional, estabelecendo diversos direitos e obrigações aos cidadãos alemães, pautava-se em uma ordem protegida pelo órgão estatal. Todavia a contradição presente no texto constitucional se mostra evidente, de acordo com Schmitt (2007), ao fazer uso do termo “direitos e obrigações fundamentais dos alemães”, sendo esta expressão uma representação de “contraconstituição”, em detrimento das tensões políticas ocorridas no território alemão.

A solução apontada pelo teórico se fundamenta no texto Constitucional em face das normas que estruturam o sistema legiferante, tendo em vista a legitimação dessa “nova” Constituição pautada na figura da autoridade estatal, enquanto fonte de carisma proveniente de uma ordem pré-democrática (SCHMITT, 2007).

Entretanto, não estamos aqui para discutir questões acerca de um Estado totalitário, mas sim a legitimidade que Habermas pressupõe. Logo, Schmitt se importa por destacar que a legitimidade não é uma consequência lógica da legalidade. Deste modo, se um Estado prevê em sua constituição a garantia dos direitos fundamentais, não adianta haver apenas a previsão normativa, mas sim, a efetivação desses direitos de maneira efetiva.

Diante dessa questão, cabe-nos questionar: será que a teoria discursiva pode ser considerada, de fato, uma consequência da legalidade? Ou até mesmo, será que a democracia deliberativa/discursiva proposta por Habermas garante que os cidadãos possam atuar em pé de igualdade no processo legislativo?

É nesse sentido que, apesar de reconhecer as suas importantes contribuições para a teoria crítica social, para Fraser (2022) a teoria habermasiana precisaria de uma reconstrução crítica para que pudesse produzir efeitos e teorizar os limites da democracia realmente existente em face das demandas sociais atuais.

O modelo habermasiano, enquanto validade e legitimidade do direito, considera a forma discursiva enquanto processo, e não enquanto forma ou conteúdo moral (NEVES, 2003) e a própria participação igualitária proposta por Habermas, como a sua própria teoria propõe, não pode passar de um mero ideal.

3 FRASER

De acordo com Fraser (2022), Habermas não avança na sua proposta inicial e, portanto, não desenvolve um modelo pós-burguês de esfera pública e não problematiza alguns pressupostos que sustentam o modelo liberal. Nesse sentido, a sua teoria ficaria inapropriada de aplicação ao cenário social atual, o que demandaria de uma urgente atualização, apesar de positiva, em certos pontos, a sua contribuição, em especial a respeito da transformação cultural da esfera pública.

Para a autora, a proposta habermasiana de esfera pública pressupõe um debate ativo de assuntos de caráter privado ou interesses comuns por um corpo de pessoas privadas. Ocorre que esse ideal adquiriu forças no início da Europa moderna, após a constituição das “esferas públicas burguesas” como uma forma de contrapeso aos Estados absolutistas, implicando que as informações sobre o funcionamento do Estado fossem acessíveis ao público e à força da opinião pública.

Diante deste cenário, portanto, de acordo com a autor,

em um nível, portanto, a ideia de esfera pública designava um mecanismo institucional para “racionalizar” a dominação política, fazendo com que os Estados tivessem de prestar contas a (alguns dos) cidadãos. Em outro nível, ela designava um tipo específico de interação discursiva. Aqui, a esfera pública remetia a um ideal de discussão racional e irrestrita de assuntos públicos. A discussão devia ser aberta e acessível a todos; interesses meramente privados não deviam ser admitidos; desigualdades de status deviam ser suspensas; o poder devia ser excluído; e os que discutiam deviam deliberar como pares. O resultado dessa discussão era a “opinião pública” no sentido forte de um consenso racional sobre o bem comum (FRASER, 2022, p. 97).

Entretanto, de acordo com Fraser (2022), o próprio autor reconhecer que esse modelo utópico que nunca se concretizou plenamente, apesar de nunca ter proposto uma alternativa a este ideal, uma vez que a esfera pública burguesa era pautada pela separação que existia entre o Estado e a econômica de mercado.

Ocorre que essa separação se mostrou insuficiente quando grupos não burgueses passaram a ter acesso à esfera pública, interligando a sociedade e o

Estado e, via de consequência, substituindo o debate público sobre o bem comum pelos interesses setoriais. Na prática, portanto, a esfera pública oficial passou a ser constituída pela declaração da exclusão.

É nesse sentido que outros autores, como como Neves (2003), por exemplo, apesar de conhecerem a importância da teoria habermasiana, não a aceitam enquanto mecanismo adequado de legitimação do direito, sugerindo, para tanto, que seja analisado não só pelo viés discursivo, mas também através do procedimento reflexivo (como propõe a filosofia do direito).

Nesse sentido, de acordo com Neves, “o homem não necessita ser pensado para o ser, mas só pensando-se o homem a si mesmo se assume como homem – que a filosofia do direito concorra para esse pensar-se o homem na sua humanidade” (2003, p. 147). Assim, para promover esse procedimento reflexivo, precisamos nos ater a um processo epistemológico, tendo em vista que “toda a experiência social produz e reproduz conhecimento [...]”, já que “[...] não há, pois, conhecimento sem práticas e actores [sic] sociais” (SANTOS, 2009, p. 11). Porém o processo de conhecimento não é democrático, se não abrange a todos.

Ao tratar da diversidade epistemológica no mundo, Boaventura de Sousa Santos chama de “epistemologia do Sul³”, onde compreende a parte Sul no globo geográfico (regiões colonizadas pelos europeus), onde “[...] o colonialismo, para além de todas as dominações por que é conhecido, foi também uma dominação epistemológica, uma relação extremamente desigual de saber-poder [...]” (SANTOS, 2009, p. 13). Além disso, o colonialismo acabou por esquecer certos grupos sociais, como as mulheres, por exemplo, o que cria uma certa tensão histórica entre a emancipação e a regulação.

Por esse contexto histórico, como pressupor uma democracia deliberativa que garanta a igualdade de fato entre os atores do jogo democrático?

De acordo com Fraser (2022), a exclusão na qual a esfera pública oficial se pauta é centrada na perspectiva de gênero e de classe, na qual constituía como o modelo de sociedade civil a esfera pública burguesa de acesso apenas aos homens burgueses, modelo de “classe universal” a ser seguido.

³ Segundo o autor, tal conceito é atribuído, metaforicamente, “[...] como um campo de desafios epistémicos, que procuram reparar os danos e impactos historicamente causados pelo capitalismo na sua relação colonial com o mundo” (SANTOS, 2009, p. 12).

Ocorre que, se por um lado a intenção era a formação de uma elite emergente, do outro proporcionou o aumento do sexismo e novas formas de gênero, através da domesticidade feminina e a separação nítida entre público e privado, o que mostra que a relação entre publicidade e status é bem mais complexas do que Habermas tenha sugerido.

De acordo com Fraser (2022), um dos problemas centrais é que Habermas não tenha considerado esferas públicas concorrentes à burguesia, ou seja, não liberais e não burguesas, apesar de reconhecer a existências destas outras formas. Entretanto, mesmo havendo outras formas de esferas públicas, o modelo liberal não pode ser considerado como um ideal não alcançado, afinal,

[...] trata-se de uma noção ideológica que funciona para legitimar uma forma emergente de domínio de classe (e raça). [...] A esfera pública oficial foi – na verdade, é – o principal espaço institucional de construção do consentimento que define o novo modelo hegemônico de dominação (FRASER, 2022, p. 102).

Ignorar a existência de um modelo de esfera pública oficial proporciona a manutenção da ideologia burguesa, supremacista branca e masculinista que promove a exclusão de todos aqueles que não o compõe, reforçando a separação entre público e privado àquilo que é de interesse deste mesmo grupo (FRASER, 2022).

A esfera pública passou a considerar a representação do coletivo e ideal de cidadania que representava o grupo dominante, já a esfera privada toma como pressuposto o indivíduo e a sua privacidade (ABOIM, 2012), o que impõem a escolha do silencioso abuso privado ou do abuso discursivo público pautado em uma perspectiva tanto de gênero quanto de raça (FRASER, 2022), um legado que acompanha as sociedades em seu trágico histórico de desigualdades e opressão.

É nesse sentido que a autora afirma que é necessário reconhecer que as categorias de publicidade e igualdade passaram a ser codificadas por gênero e raça, pautados em um discurso liberal de esfera pública, promovendo a manutenção da privatização discursiva através da sustentação do poder “privado” dos chefes sobre os trabalhadores, dos maridos sobre as mulheres, dos brancos sobre os negros. O que resulta que em determinadas sociedades muitos grupos não possuem a mesma relação com a privacidade e a publicidade,

afinal, “[...] algumas pessoas têm mais poder do que outras para delimitar e defender a fronteira entre uma e outra” (FRASER, 2022, p. 146).

O debate ativo a partir da teoria habermasiana, não poder ser desassociado da compreensão sobre a necessidade de se romper com o regime de autorização discursiva, enquanto sistema de poder e controle e a tentativa de deslegitimar vozes, ou seja, sob a necessidade de se romper com o regime de autorização discursiva.

Considerando que ideologias racistas e sexistas compartilham a percepção dos grupos dominados enquanto objeto desprovidos de subjetividade humana ao considerar (COLLINS, 2016), a pressuposição, a partir de Habermas (1990, 1997), de que uma lei é legítima já que os direitos fundamentais possuem abrangência a todos e em igual participação discursiva em sua construção, não parece considerar os desníveis de igualdade.

Nesse sentido, a proposta da teoria habermasiana não possui uma resposta específica (adequada) para uma realidade política marcada por desigualdades sociais, exigindo uma postura mais ativa para a efetivação e garantia dos direitos de grupos vulneráveis no âmbito judiciário (PINHEIRO et al., 2018).

Deste modo, considerando os históricos exemplos em que o próprio processo legislativo acabou por esquecer certos grupos sociais, não nos parece que tenham ocorrido os pressupostos da teoria de Habermas. Se a Constituição Federal assegura o princípio da igualdade, a atuação de todo o Estado deve ser no sentido de concretizar essa vontade. Nesse mesmo sentido, quando pensamos na necessidade da segurança pública e na ineficácia do Estado em garanti-la, a resposta não deve ser restringir a sua aplicação, mas sim verificar normas que possam garantir, de maneira mais eficaz, a sua aplicação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A política deliberativa proposta por Habermas possui como base fundamental a formação da vontade democrática e a construção da opinião pública, para que se possa garantir um governo legítimo. Nesse sentido, a teoria discursiva/deliberativa habermasiana considera a igualdade de direitos

institucionalizada pelo Estado de Direito, que assegura a participação de todos da sociedade em pé de igualdade.

Entretanto, pressupor uma legitimidade do Direito como consequência do processo discursivo da democracia deliberativa pode ser tornar perigoso, uma vez que determinados governos totalitários pode ter aparência legítima pelo simples fato de estar em conformidade com a lei, afinal a própria compreensão entre o que é privado e público poderá sofrer equívocos a depender do grupo dominante.

Diante deste cenário, pode-se observar que o conceito proposto pela teoria habermasiana, na prática, desde a sua origem, se mostra uma declaração de exclusão de inúmeros grupos subalternizados e os marcadores de gênero e raça toma conta deste cenário.

Diante deste contexto, o modelo habermasiano, enquanto validade e legitimidade do direito, considera a forma discursiva enquanto processo, e não enquanto forma ou conteúdo moral. Nesse sentido, pressupor um processo legítimo que acolha a todos sem distinção nos parece um ideal que ainda não alcançamos, nem enquanto sociedade, muito menos enquanto estado democrático.

REFERÊNCIAS

ABOIM, Sofia. Do público e do privado: uma perspectiva de gênero sobre uma dicotomia moderna. **Revista Estudos Feministas**, v. 20, p. 95-117, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, v. 2, n. 3, p. 135-144, 2002.

COLLINS, Patricia Hill. **Aprendendo com a *outsider within***: a significação sociológica do pensamento feminista negro. *Sociedade e Estado*, v. 31, n. 1, 2016, p. 99-127.

COURA, Alexandre Castro; PAULA, Quenya Correa de. Ativismo judicial e judicialização da política: sobre o substancialismo e procedimentalismo no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 116, 2018.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. O que os Direitos Fundamentais têm a ver com democracia à luz da Teoria Discursiva de Jürgen Habermas. **Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Espírito Santo**, Vitória, 2014.

FRASER, Nancy. **Justiça interrompida**: reflexões críticas sobre a condição “pós-socialista”. Tradução de Ana Claudia Lopes, Nathalie Bressiani. São Paulo: Boitempo, 2022.

HABERMAS, Jürgen. **A transformação estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 1990.

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

NEVES, António Castanheira. **A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia**: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PINHEIRO, Priscila Tinelli et al. O casamento homoafetivo no brasil: as visões procedimentalista e substancialista. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 24, n. 3, p. 1155-1190, set-dez, 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social ou, principes du droit politique**. Amsterdam: Marc Michel Rey, 1762. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=BWk9AAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 30 dez. 2022.

SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do sul**. Coimbra: CES, 2009.

SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. Coordenador e Supervisor Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DADOS DOS AUTORES

Emanuel José Lopes Pepino

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq: Hermenêutica e Jurisdição Constitucional, da FDV-ES. Mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - FDUC, reconhecido pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Pós-Graduado em Hermenêutica e Prática Judicial pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Pós-Graduado em Direitos Humanos pelo instituto *Ius Gentium Conimbrigae*, ligado a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - FDUC. Experiência, enquanto professor, na área de Direito Constitucional, Teoria Geral do Estado e Direitos Humanos. *E-mail:* e_pepino@hotmail.com

Raniella Leal

Advogada, Professora universitária, Mestranda em Direito Processual pela UFES, Pós-graduada em Prática Processual Civil pela Damásio, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Salesiano - Vitória (UNISALES), Advogada Voluntária e Coordenadora de Assistência Jurídica da Plataforma Lince. Áreas de interesse: Direito Processual, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Acesso à Justiça, Direito Internacional de Imigrantes, Refugiados e Apátridas, Direitos Humanos, Filosofia e Gênero. *E-mail:* raniella.leal@hotmail.com