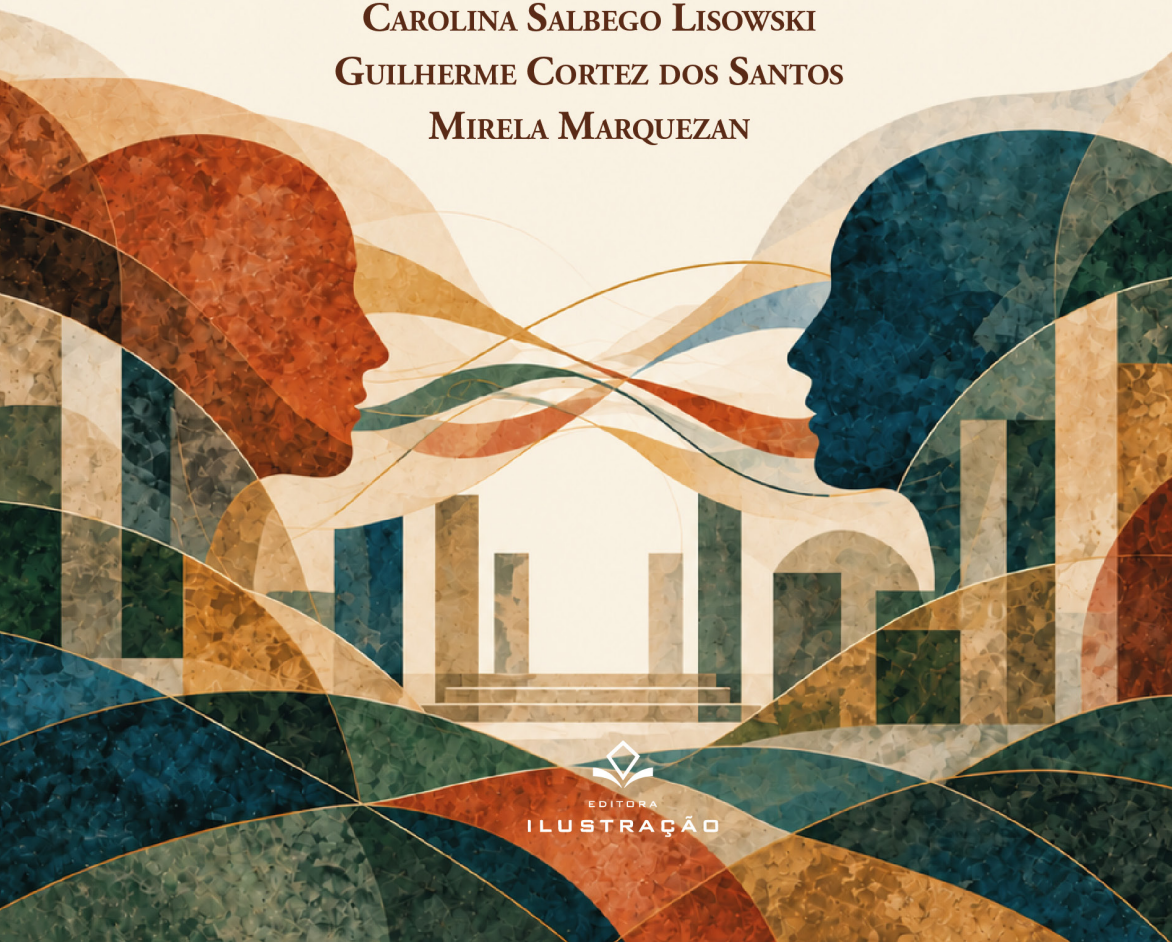


DIREITO, CONSTITUIÇÃO E LINGUAGEM

POSITIVISMO, PROCEDIMENTALISMO E
LEGITIMIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CAROLINA SALBEGO LISOWSKI
GUILHERME CORTEZ DOS SANTOS
MIRELA MARQUEZAN




EDITORA
ILUSTRAÇÃO

CAROLINA SALBEGO LISOWSKI
GUILHERME CORTEZ DOS SANTOS
MIRELA MARQUEZAN

DIREITO, CONSTITUIÇÃO E LINGUAGEM

POSITIVISMO, PROCEDIMENTALISMO E
LEGITIMIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Editora Ilustração
Santo Ângelo – Brasil
2026



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Editor-gerente: Fábio César Junges

Capa: Editora Ilustração

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

L771d Lisowski, Carolina Salbego

Direito, constituição e linguagem [recurso eletrônico] : positivismo, procedimentalismo e legitimidade / Carolina Salbego Lisowski, Guilherme Cortez dos Santos, Mirela Marquezan. - Santo Ângelo : Ilustração, 2026.

81 p.

ISBN 978-65-6135-336-6

DOI 10.46550/978-65-6135-336-6

1. Direito. I. Santos, Guilherme Cortez dos II. Marquezan, Mirela III. Título.

CDU: 34

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Crossref



E-mail: eilustracao@gmail.com

www.editorailustracao.com.br

Conselho Editorial



Dra. Adriana Maria Andreis	UFFS, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Adriana Mattar Maamari	UFSCAR, São Carlos, SP, Brasil
Dra. Berenice Beatriz Rossner Whatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Clemente Herrero Fabregat	UAM, Madri, Espanha
Dr. Daniel Vindas Sánchez	UNA, San Jose, Costa Rica
Dra. Denise Tatiane Girardon dos Santos	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Domingos Benedetti Rodrigues	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Edeimar Rotta	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Edivaldo José Bortoleto	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Elizabeth Fontoura Dorneles	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Evaldo Becker	UFS, São Cristóvão, SE, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr. Héctor V. Castanheda Midence	USAC, Guatemala
Dr. José Pedro Boufleuer	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dra. Keiciane C. Drehmer-Marques	UFSC, Florianópolis, RS, Brasil
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dra. Maria Cristina Leandro Ferreira	UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Neusa Maria John Scheid	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Odete Maria de Oliveira	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Roque Ismael da Costa Güllich	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Tiago Anderson Brutti	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITO, LEGALIDADE E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	15
2 O POSITIVISMO DIANTE DA CONSTITUIÇÃO.....	25
3 DEMOCRACIA, PROCEDIMENTO E DIREITOS FUNDAMENTAIS	37
4 LINGUAGEM, AUTORIDADE E LEGITIMAÇÃO SIMBÓLICA	49
5 O PROCESSO E A JUSTIFICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL...	57
6 RESPONSABILIDADE PÚBLICA E CONTROLE DAS RAZÕES.....	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	77
SOBRE OS AUTORES	81

INTRODUÇÃO

A autoridade do Direito se faz sentir nas situações mais comuns da vida coletiva: no alcance de uma lei, no conteúdo de uma decisão administrativa, na solução judicial de uma controvérsia. Em todos esses momentos, exige-se que o poder possa ser exercido sem depender da concordância pessoal de cada destinatário. Essa força vinculante, porém, tem condições jurídicas. Competências precisam estar definidas, direitos devem ser respeitados e as decisões precisam expor fundamentos que possam ser conhecidos e questionados. A legitimidade aparece precisamente nessa relação entre o poder de decidir e a obrigação de responder, perante a Constituição, pelas escolhas feitas.

A promulgação regular de uma lei resolve a questão de sua formação, mas não encerra todas as dúvidas sobre sua validade constitucional. Do mesmo modo, uma sentença pode trazer páginas de doutrina e jurisprudência e, ainda assim, não explicar por que os fatos comprovados conduzem ao resultado anunciado. Há procedimentos em que as partes são formalmente ouvidas, embora os argumentos essenciais permaneçam sem resposta. Nessas situações, a insuficiência não decorre simplesmente da extensão ou da complexidade do ato. Ela está na distância entre as garantias prometidas pelo Direito e o modo como a autoridade efetivamente as observou.

A Constituição de 1988 oferece o quadro normativo para examinar esse problema. O Estado Democrático de Direito, declarado em seu artigo 1º, envolve legalidade, participação política, limitação institucional do poder e compromisso com os direitos fundamentais. Essas exigências têm histórias diferentes e nem sempre convivem sem atrito. A maioria governa, mas não dispõe livremente das garantias constitucionais; o Judiciário protege

direitos, mas também está submetido a competências e procedimentos; a Administração executa políticas públicas, mas precisa justificar os critérios jurídicos de suas escolhas. É nessa convivência, e não em uma fórmula abstrata de legitimidade, que se delineia o constitucionalismo brasileiro (Brasil, 1988).

A tradição positivista permanece relevante porque nenhuma comunidade política pode prescindir de critérios públicos para identificar normas e atribuir competências. Ao mesmo tempo, a experiência constitucional impede que a origem formal de um comando seja apresentada como resposta suficiente a todas as questões de sua aplicação. O problema se acentua quando o profissional do Direito confunde fidelidade à lei com repetição de seu enunciado, ou quando invoca um princípio constitucional sem demonstrar como ele incide sobre a controvérsia. Em ambos os casos, a dificuldade é jurídica: falta reconstruir o caminho que liga a fonte normativa, os fatos pertinentes e a conclusão adotada (Bobbio, 1995).

O procedimentalismo democrático e a teoria do discurso acrescentam outra dimensão ao debate. A formação das normas não ocorre num espaço abstrato, mas em instituições ocupadas por pessoas que divergem e participam de maneira desigual. O cidadão não pode ser concebido apenas como destinatário passivo da lei. As formas de participação, o pluralismo, os direitos políticos e as garantias de manifestação revelam que a legitimidade da produção normativa depende de condições constitucionais de formação e controle das decisões. O reconhecimento do valor do procedimento, contudo, não dispensa o exame dos limites materiais impostos pelos direitos fundamentais nem converte todo consenso em prova de juridicidade (Habermas, 1997).

A linguagem jurídica atravessa esses problemas. É por meio dela que leis se tornam públicas, que pretensões adquirem forma, que procedimentos organizam a manifestação dos interessados e que autoridades apresentam

fundamentos. Seu uso também pode ocultar a fragilidade das razões quando palavras de prestígio substituem a demonstração de competência, de fatos e de parâmetros normativos. A dimensão simbólica da instituição jurídica merece investigação precisamente porque uma decisão pode obter reconhecimento social sem que seus fundamentos tenham sido suficientemente examinados. A aparência de autoridade não é critério autônomo de legitimidade (Warat, 1995).

O exame dessas questões exige diálogo com a Teoria do Direito, a filosofia política, a hermenêutica, a argumentação e a dogmática constitucional. Kelsen e Bobbio ajudam a delimitar os problemas da validade, das fontes e do ordenamento; Habermas situa a democracia e a formação pública da vontade no debate sobre legitimidade; Dworkin e Streck permitem discutir interpretação e responsabilidade decisória; Warat, Gadamer, Perelman e Tércio Sampaio Ferraz Júnior oferecem perspectivas distintas para compreender linguagem, interpretação e argumentação jurídicas. A investigação é teórico-bibliográfica e jurídico-normativa: articula essas contribuições com a Constituição de 1988, o Código de Processo Civil e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Os exemplos são hipotéticos e têm função analítica; não substituem pesquisa empírica nem estudo de casos concretos. A tese defendida é que a legitimidade de uma decisão pública não se reduz à competência formal, ao cumprimento exterior de etapas ou à invocação de valores constitucionais. Ela depende da possibilidade de reconstruir e controlar, conforme o regime de cada ato, a relação entre competência, fontes, fatos, participação, fundamentos e efeitos.

A obra avança das relações entre legalidade, Constituição e democracia para o debate sobre positivismo, interpretação e direitos fundamentais. Examina, então, a linguagem como prática institucional de produção e controle de sentidos, antes de abordar a justificação judicial e a responsabilidade administrativa. Essa sequência sustenta uma contribuição

específica: aproximar validade, legitimidade, procedimento e linguagem sem confundir esses planos e sem propor um roteiro decisório universal. O argumento é desenvolvido por análise conceitual, diálogo bibliográfico e exame de normas constitucionais e infraconstitucionais; os exemplos hipotéticos tornam explícitas as consequências das distinções apresentadas.

Essa perspectiva exige atenção à passagem entre planos que frequentemente aparecem reunidos sob a palavra legitimidade. Os critérios de validade pertencem à estrutura normativa do ordenamento; as garantias de participação condicionam a formação e o controle da vontade institucional; os deveres de motivação incidem sobre atos concretos, cada qual segundo seu regime. A linguagem atravessa essas dimensões, sem substituir as exigências jurídicas correspondentes. É no exame de suas relações que se concentra o argumento desenvolvido neste livro.

1 DIREITO, LEGALIDADE E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A expressão direito positivo designa, em linhas gerais, o Direito estabelecido por práticas institucionais socialmente identificáveis, em contraste com concepções que fundamentam integralmente a juridicidade em uma ordem natural ou moral anterior à sua produção. Essa definição inicial, embora útil, não resolve todos os problemas de teoria jurídica. O reconhecimento de normas depende de critérios relativos às fontes, às autoridades competentes e às formas de criação. Nas ordens contemporâneas, a constituição escrita articula procedimentos legislativos, repartição de competências, direitos fundamentais e mecanismos de controle. A juridicidade de um ato resulta, portanto, de um sistema de condições, e não apenas da exteriorização de uma vontade política (Bobbio, 1995).

O papel organizador da positividade não deve ser diminuído. A exigência de uma lei anterior para restringir determinadas liberdades, a necessidade de procedimento regular para impor sanções e a proteção da confiança nas relações jurídicas constituem conquistas do Estado de Direito. A autoridade vinculada a regras impessoais encontra limites que não dependeriam da benevolência individual do governante. A legislação escrita também permite que cidadãos conheçam as expectativas dirigidas a suas condutas e contestem medidas tomadas sem fundamento normativo. Essas funções permanecem decisivas mesmo quando se reconhece a abertura da linguagem e a complexidade da interpretação.

A dificuldade emerge quando se confunde a indispensabilidade das formas com a suficiência de qualquer comando formalmente editado. O Direito constitucional contemporâneo incorpora parâmetros de conteúdo

que se dirigem ao legislador, ao administrador e ao juiz. Há limitações materiais à produção normativa, proteção da igualdade, garantias processuais e deveres de não discriminação, entre outros comandos constitucionalmente relevantes. Por essa razão, reconhecer a importância do direito positivo não conduz à conclusão de que toda lei promulgada deva ser aplicada sem exame de constitucionalidade. A validade de uma norma é tratada dentro de um sistema hierarquizado e institucionalmente estruturado (Silva, 1988).

A distinção entre existência, validade, vigência, eficácia e justiça ajuda a conter ambiguidades. Uma regra pode integrar determinado sistema de fontes e ainda apresentar controvérsias constitucionais; pode estar vigente, mas ter aplicação suspensa por decisão competente; pode possuir comando obrigatório, embora sua observância social seja limitada. A discussão sobre justiça, por sua vez, pode questionar o conteúdo de uma norma sem eliminar a necessidade de demonstrar como esse questionamento se relaciona com razões jurídicas reconhecíveis. Tratar todos esses planos como equivalentes transforma a crítica em declaração de preferência, prejudicando a precisão do argumento (Kelsen, 1998; Bobbio, 1997).

A validade responde à pergunta sobre as condições pelas quais um enunciado integra e vincula dentro de uma ordem normativa; a legitimidade, em sentido mais amplo, interroga as razões pelas quais o exercício desse poder pode ser publicamente justificado. A separação é analítica e não significa inexistência de contato. Constituições democráticas vinculam a validade a procedimentos representativos, direitos fundamentais e competências; os próprios critérios de validade incluem escolhas políticas institucionalizadas. O problema surge quando se considera que a origem formal da norma dispensaria qualquer exame adicional de sua compatibilidade com princípios constitucionais ou dos motivos de sua aplicação (Habermas, 1997).

Em Teoria do Direito, a noção de autoridade pressupõe a possibilidade de que uma decisão jurídica mantenha pretensão de obrigatoriedade mesmo quando seus destinatários discordam. Se toda aplicação normativa exigisse concordância moral de cada pessoa, o sistema perderia condições de organizar conflitos. Contudo, a autoridade que pretende independência absoluta em relação à justificação pública aproxima-se do mero poder. A tarefa constitucional consiste em criar instituições capazes de decidir em circunstâncias de desacordo, oferecendo razões que possam ser fiscalizadas e contestadas por procedimentos adequados. A função da motivação jurídica decorre precisamente dessa necessidade.

Imagine-se, como hipótese, um órgão público que estabelece requisito restritivo para o acesso a determinado serviço. A existência de ato formalmente publicado não encerra a análise de sua legalidade. Será necessário verificar se havia competência normativa, se a lei autorizava o requisito, se houve respeito à igualdade, se a finalidade pública está identificada e se o procedimento pertinente foi observado. Um requisito que selecione destinatários por critério desvinculado do objetivo legal poderá ser questionado ainda que tenha sido anunciado com antecedência. Nesse exemplo, a exigência de publicidade melhora a transparência, mas não cura eventual falta de competência nem violação material à Constituição.

O inverso também exige cautela. Um propósito apresentado como socialmente desejável não dispensa o cumprimento de condições procedimentais e legais. A intenção de proteger grupo vulnerável, por si só, não confere a um órgão atribuição legislativa que não possui. A juridicidade das políticas de proteção depende de sua compatibilidade com os direitos de todos os envolvidos e com a distribuição de competências. Essa simetria é relevante: o controle constitucional protege os conteúdos fundamentais sem autorizar que autoridades substituam arbitrariamente as instituições encarregadas de produzi-los e concretizá-los.

A expressão Estado Democrático de Direito está no primeiro artigo da Constituição de 1988. Sua relevância supera a escolha de um nome para a forma de organização política. O Estado reúne instituições autorizadas a produzir decisões vinculantes; o Direito define condições e limites para essa autoridade; a democracia reconhece que o poder se origina do povo e deve permanecer aberto à participação, à crítica e ao controle. Essas dimensões possuem conteúdos próprios, mas se modificam reciprocamente. Um poder que respeita apenas procedimentos internos pode afastar os cidadãos da formação de suas decisões. Uma vontade política que desconhece limites constitucionais pode comprometer os direitos que permitem a própria vida democrática. A força da fórmula constitucional reside na obrigação de enfrentar essa tensão, em vez de escolher um de seus elementos como suficiente (Brasil, 1988).

O surgimento do Estado de Direito moderno relaciona-se historicamente ao propósito de sujeitar a autoridade a limites previamente estabelecidos. A lei, a organização de competências e a proteção de liberdades foram respostas importantes à possibilidade de que o poder se apresentasse como vontade pessoal de quem governa. Nesse horizonte, previsibilidade, generalidade normativa e controle da administração representam conquistas cuja preservação continua necessária. A crítica às insuficiências do liberalismo jurídico precisa reconhecer esse legado. Sem um regime de competências e garantias, a promessa de proteção de direitos fica dependente da disposição ocasional da autoridade; sem segurança jurídica, o próprio exercício das liberdades torna-se vulnerável à oscilação arbitrária das decisões (Silva, 1988).

A experiência histórica também mostrou os limites de uma compreensão da igualdade restrita à abstração de sujeitos formalmente idênticos. A liberdade jurídica encontra obstáculos quando a participação política, o acesso à informação, a escolarização, as condições de trabalho ou a proteção social são distribuídos de forma profundamente desigual.

A previsão de uma faculdade em termos universais não resolve, por si, as condições necessárias ao seu exercício. A emergência de compromissos sociais nas Constituições e na legislação representou, por isso, ampliação do repertório de deveres estatais, reconhecendo que a garantia das liberdades convive com obrigações de prestação, organização, proteção e promoção de condições materiais de participação. Essa ampliação não significa conceber o Estado como provedor absoluto, mas atribuir-lhe responsabilidade constitucional de garantia, planejamento, regulação, coordenação e realização de prestações juridicamente exigíveis, dentro da distribuição de competências prevista no ordenamento.

O constitucionalismo democrático amplia esse percurso histórico sem apagar o que o precedeu. A experiência do Estado de Direito contribuiu para submeter o governo a normas conhecíveis e para resguardar liberdades diante da arbitrariedade. A afirmação dos direitos sociais deslocou a atenção para condições concretas de exercício dessas liberdades e para deveres públicos de proteção. A democracia constitucional acrescentou a exigência de que o poder, mesmo juridicamente organizado e orientado a finalidades sociais, seja politicamente responsável perante cidadãos livres e iguais. A convivência dessas tradições nem sempre é tranquila: proteger um direito pode envolver escolhas distributivas, reconhecer uma maioria não dispensa proteger minorias, e dar eficácia a uma norma constitucional pode suscitar dúvidas legítimas sobre o espaço próprio de cada Poder (Silva, 1988).

Na Constituição brasileira, a articulação aparece desde o início. O artigo 1º enumera fundamentos que abrangem soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político. O parágrafo único situa no povo a titularidade do poder, exercido por representantes eleitos ou diretamente, nos termos constitucionais. O artigo 3º apresenta objetivos fundamentais da República; o artigo 5º reúne direitos e garantias de diversas naturezas; e os dispositivos de organização do Estado repartem funções e estabelecem

controles recíprocos. A leitura conjunta dessas normas mostra uma opção constitucional pela limitação jurídica do poder e pela transformação democrática da vida pública, mas deixa às instituições tarefas distintas de concretização, sujeitas à lei e às garantias de participação e controle (Brasil, 1988).

Essa articulação impede que os objetivos da República sejam reduzidos a declarações sem repercussão jurídica. Seu significado não está em conferir a qualquer autoridade liberdade para escolher soluções que considere socialmente mais desejáveis, ignorando competências e regras. Está em orientar a interpretação da legislação, a definição de prioridades juridicamente admissíveis e a avaliação de medidas estatais nos espaços de atuação reconhecidos pela Constituição. Os objetivos constitucionais funcionam como parâmetros normativos, mas sua densificação exige mediações institucionais: decisões políticas, normas de execução, organização administrativa, previsão orçamentária quando pertinente e controle de legalidade. A fidelidade à Constituição pressupõe reconhecer ao mesmo tempo a normatividade de seus compromissos e a existência de caminhos jurídicos determinados para realizá-los.

O tratamento constitucional dos direitos fundamentais confirma essa dupla dimensão. A Constituição enuncia direitos individuais, coletivos, políticos e sociais, distribui garantias e estabelece instrumentos de tutela. Algumas situações impõem abstenções do poder público; outras exigem medidas de proteção diante de terceiros, prestações específicas ou processos decisórios capazes de reconhecer a posição dos interessados. Cada pretensão deve ser examinada à luz de seu regime jurídico, identificando titulares, obrigados, conteúdo da proteção e autoridade competente. A linguagem generosa dos direitos perde força quando dispensa esse trabalho de especificação, pois a promessa abstrata não esclarece quem deverá fazer o quê, por qual procedimento e sob qual forma de controle (Brasil, 1988).

A proteção jurisdicional ocupa posição indispensável nesse arranjo, sobretudo quando direitos são ameaçados ou quando há incompatibilidade entre atos estatais e a Constituição. Isso não converte, contudo, o Poder Judiciário em titular exclusivo do sentido constitucional. O Parlamento participa da concretização dos direitos ao legislar e deliberar sobre opções coletivas; a Administração assume deveres próprios ao executar normas, prestar serviços e formular políticas dentro de suas competências; mecanismos de controle e participação permitem que essas escolhas sejam discutidas. A separação de Poderes exige cooperação institucional nos limites jurídicos de cada função e oferece resistência à concentração da autoridade em qualquer órgão.

O conteúdo democrático da Constituição alcança ainda a própria experiência do conflito. Uma sociedade plural não fornece respostas unânimes para todos os problemas de distribuição, proteção e convivência. Divergências acerca de prioridades públicas, alcance de liberdades e desenho de instituições permanecem mesmo entre pessoas comprometidas com a ordem constitucional. O Estado Democrático de Direito organiza a possibilidade de conviver juridicamente com esse desacordo. Ele exige que normas sejam produzidas pelos órgãos competentes, que procedimentos sejam observados, que direitos tenham proteção efetiva e que decisões possam ser contestadas por meios institucionalmente disponíveis. A legitimidade não depende da eliminação do dissenso; depende de condições jurídicas para que o desacordo seja processado sem converter o poder em arbitrariedade (Habermas, 1997).

A legalidade, os direitos fundamentais e a participação popular precisam ser examinados em conjunto. A lei oferece uma forma pública e controlável para o exercício do poder; os direitos impõem limites a seu conteúdo e, em determinadas situações, deveres positivos de proteção; os procedimentos organizam a manifestação dos interessados e a formação das decisões; a repartição de competências impede que uma autoridade se

substitua arbitrariamente às demais. A motivação torna visível o modo como esses elementos foram relacionados. Por isso, a qualidade constitucional de uma decisão dificilmente poderá ser avaliada apenas pelo rito que observou ou pela finalidade que declarou perseguir.

Essa exigência tem consequências para a interpretação. A Constituição contém regras de competência e de procedimento, enuncia garantias e consagra princípios que orientam o conteúdo das decisões. Quando um direito fundamental é invocado, o intérprete precisa identificar sua incidência no caso, as outras posições jurídicas envolvidas e os limites da autoridade competente. Quando se invoca uma regra, é igualmente necessário considerar sua inserção no sistema e os parâmetros constitucionais pertinentes. A dificuldade de compatibilizar forma e conteúdo não se resolve por palavras de ordem. Ela exige trabalho jurídico, especialmente onde há alternativas plausíveis e desacordo sobre as consequências da escolha.

A distinção entre validade formal e legitimidade democrática torna-se concreta diante de um ato público regularmente editado cujo conteúdo é questionado à luz de direitos fundamentais. O procedimento pode ter observado todas as etapas exigidas e, mesmo assim, restar dúvida constitucional relevante. Em outra situação, uma finalidade de evidente interesse coletivo pode ser perseguida por autoridade sem competência para adotar a medida. Esses problemas não se anulam. A ordem constitucional protege tanto o conteúdo dos direitos quanto a forma institucional de sua garantia, e a resposta depende do regime jurídico próprio de cada ato.

O cidadão ocupa posição que ultrapassa a condição de destinatário passivo de comandos estatais. O voto e a representação política são expressões centrais da democracia, mas não esgotam a cidadania constitucional. O direito de petição, as garantias processuais, o acesso à informação e os mecanismos de fiscalização e participação previstos no ordenamento permitem que pessoas e grupos questionem escolhas e reivindiquem o

cumprimento de deveres públicos. Essa abertura não transforma toda decisão em assembleia permanente, nem dispensa a autoridade de decidir. Ela exige que os canais juridicamente disponíveis sejam efetivos e que a manifestação dos interessados receba o tratamento correspondente à sua relevância (Brasil, 1988; Habermas, 1997).

A promessa democrática possui, além disso, uma dimensão temporal. Leis mudam, necessidades sociais se transformam e conhecimentos disponíveis podem alterar o modo de compreender determinadas situações. A ordem jurídica deve assegurar estabilidade bastante para orientar expectativas e abertura suficiente para corrigir compreensões inadequadas nos termos constitucionais. As garantias do devido processo, da motivação e da segurança jurídica servem a essa dupla finalidade. Uma Constituição comprometida com liberdade, igualdade e direitos não pede decisões imutáveis; exige que continuem justificáveis perante o ordenamento e seus destinatários.

O exame da legitimidade precisa, portanto, acompanhar o percurso da decisão. Quem possuía competência para adotá-la? Que normas disciplinavam a matéria? Quais fatos foram considerados e quais permaneceram controvertidos? Houve oportunidade de participação quando juridicamente exigida? As razões apresentadas explicam a medida escolhida? Nenhuma dessas perguntas substitui as demais. Juntas, permitem avaliar se a autoridade atuou dentro do Direito e se ofereceu fundamentos suficientes para o controle de sua decisão, mesmo quando persiste desacordo sobre o resultado.

2 O POSITIVISMO DIANTE DA CONSTITUIÇÃO

O positivismo jurídico reúne teorias distintas, elaboradas em contextos e com propósitos que não podem ser reduzidos a uma fórmula única. As divergências envolvem, entre outros aspectos, os critérios de identificação das fontes, a relação entre validade jurídica e avaliação moral e o papel da interpretação. Por isso, este capítulo não toma o positivismo como sinônimo de legalismo nem supõe que toda teoria positivista defenda obediência incondicional à lei. O problema é mais delimitado: compreender o que as teorias positivistas explicam sobre validade e autoridade e avaliar quais perguntas sobre interpretação e justificação constitucional permanecem abertas. Essa distinção orienta o exame das tensões entre positivismo e constitucionalismo democrático (Bobbio, 1995; Sito; Lisowski, 2012b).

Hans Kelsen elaborou uma teoria da estrutura normativa do Direito preocupada com a delimitação do objeto da ciência jurídica e com a diferenciação entre juízos de validade e avaliações morais ou políticas. Essa descrição não autoriza afirmar que Kelsen desconhecia a interpretação ou imaginava que o texto forneceria sempre uma única resposta. A questão da interpretação integra sua obra e expõe problemas na passagem da norma geral à decisão concreta. O argumento crítico mais preciso deve se concentrar nos limites de uma teoria da validade para responder, por si só, à legitimidade democrática e à justificação constitucional das decisões, em vez de lhe atribuir um formalismo ingênuo (Kelsen, 1998).

Norberto Bobbio, por sua vez, distingue em sua investigação histórica do positivismo dimensões metodológicas, teóricas e ideológicas. Essa diferenciação ajuda a perceber que uma descrição das fontes do

Direito não coincide necessariamente com uma defesa moral de toda regra positiva. É possível investigar como o ordenamento identifica normas sem concluir que tudo quanto é juridicamente válido seja moralmente justo. Do mesmo modo, um intérprete pode sustentar compromisso com direitos fundamentais e, ainda assim, reconhecer a necessidade de fontes e competências. A precisão conceitual evita que o debate seja reduzido a um enfrentamento artificial entre lei e justiça (Bobbio, 1995).

A prática jurídica pode afastar-se da experiência social quando a aplicação do Direito se encerra em rotinas formalistas e deixa de considerar argumentos, fatos e garantias relevantes. Essa dificuldade deve ser examinada com precisão. Não decorre necessariamente da adesão a uma teoria positivista, mas pode aparecer na motivação meramente aparente, no tratamento burocrático do contraditório ou no uso de precedentes sem atenção às circunstâncias do caso. O problema se evidencia quando a decisão reproduz a norma e ignora a controvérsia que deveria resolver. A crítica, então, deixa de ser um rótulo dirigido a uma escola teórica e alcança o modo concreto de exercício da autoridade.

A segurança jurídica tem valor próprio numa sociedade plural. Pessoas e organizações precisam orientar comportamentos, planejar relações e conhecer os critérios pelos quais decisões serão tomadas. A previsibilidade não exige imobilidade interpretativa nem impossibilidade de revisão de entendimentos; exige razões reconhecíveis para mudanças, consideração da confiança legitimamente formada e respeito às condições normativas de transição. A aplicação reiteradamente contraditória das regras pode gerar desigualdade entre situações equivalentes, ainda quando cada decisão invoque objetivos que, isoladamente, pareçam desejáveis.

O formalismo se torna problemático quando converte os meios de proteção em fins autossuficientes. Exigir competência e procedimento regular é indispensável; recusar a análise das garantias constitucionais sob o argumento de que o rito foi cumprido pode transformar a forma em

escudo contra o controle jurídico. O mesmo procedimento que assegura manifestação das partes perderia sentido se a decisão ignorasse integralmente as alegações relevantes apresentadas. Por isso, o procedimento deve ser interpretado em função das garantias que organiza. A fidelidade às formas jurídicas exige compreender por que foram estabelecidas e quais efeitos normativos produzem (Streck, 2006).

Um exemplo hipotético demonstra o problema. Duas pessoas em condições equivalentes recebem decisões administrativas opostas, baseadas em interpretações incompatíveis da mesma regra. Não há alteração da legislação nem indicação de diferença fática. Ainda que ambas as decisões contenham referência ao interesse público, falta uma explicação institucional capaz de justificar a desigualdade. A objeção não decorre de preferência abstrata pela estabilidade, mas dos vínculos entre coerência, igualdade e controle da discricionariedade. A segurança jurídica protege o destinatário contra mudanças arbitrárias, mas também protege a legitimidade da instituição que decide.

Quando um órgão altera orientação consolidada, pode haver fundamentos relevantes para a revisão. A legislação pode ter mudado; uma compreensão constitucional pode ser superada por argumentos melhores; novas circunstâncias podem exigir outra resposta dentro das alternativas legais. O dever não é perpetuar interpretações por inércia, e sim mostrar como se produziu a mudança e por que seus efeitos são juridicamente aceitáveis. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro contém dispositivos que explicitam essa preocupação no direito público, especialmente ao tratar de consequências práticas, transição e segurança jurídica.

A linguagem normativa é geral e precisa alcançar fatos que não podem ser exaustivamente antecipados. Termos como razoabilidade, perigo, interesse público e proporcionalidade exigem interpretação; mesmo enunciados mais determinados podem suscitar dúvidas sobre

contexto, âmbito de aplicação e compatibilidade sistêmica. A aplicação jurídica envolve reconhecimento de fatos, reconstrução das pretensões, identificação de fontes e avaliação argumentativa. O raciocínio subsuntivo conserva utilidade, sobretudo quando normas e fatos estão suficientemente determinados, mas não elimina a atividade necessária para definir essas premissas (Kelsen, 1998; Warat, 1995).

A objeção ao automatismo não significa admitir liberdade ilimitada para o julgador escolher qualquer resposta. A existência de abertura semântica impõe dever reforçado de justificação, porque o intérprete deve explicar a seleção dos sentidos juridicamente defensáveis e as razões para preferir um deles. A interpretação permanece vinculada ao texto, às competências, às consequências normativas do sistema e às garantias processuais. Quando há mais de uma possibilidade razoável, a decisão precisa tornar visíveis os critérios escolhidos e enfrentar argumentos relevantes apresentados no processo.

O debate entre positivismo e teorias interpretativas procura compreender o intervalo entre enunciado e decisão. Ao questionar a discricionariedade forte nos casos difíceis, Ronald Dworkin atribui aos princípios papel decisivo na argumentação jurídica, desenvolvido em *Levando os direitos a sério*. Em *O império do direito*, a integridade integra sua proposta de interpretação da prática jurídica. A hermenêutica filosófica, por sua vez, enfatiza a historicidade da compreensão, enquanto as teorias discursivas examinam condições de justificação e participação. Esses caminhos oferecem respostas distintas à arbitrariedade interpretativa; aproximá-los exige respeitar suas diferenças, em lugar de tratá-los como versões de uma mesma teoria (Dworkin, 1999, 2002; Gadamer, 2004).

Em uma ordem constitucional, a distinção mais produtiva não opõe simplesmente norma e interpretação. Toda prática interpretativa exige normas de referência, enquanto a aplicação de normas necessita atribuir-lhes sentido. A questão decisiva é identificar quais condições

tornam essa atribuição justificável. Uma decisão bem fundamentada não oculta escolhas sob aparência de necessidade lógica absoluta, nem utiliza a abertura do texto para substituir a argumentação por convicção pessoal. É nesse intervalo que o procedimentalismo, a hermenêutica e a teoria da decisão passam a oferecer contribuições complementares e, por vezes, conflitantes.

A história do constitucionalismo não pode ser resumida a uma passagem linear da lei para os princípios. Constituições escritas anteriores à segunda metade do século XX já organizaram poderes e enunciaram direitos, assim como o controle judicial de constitucionalidade assumiu diferentes formas em tradições jurídicas distintas. O que se torna especialmente relevante no constitucionalismo desenvolvido após a Segunda Guerra Mundial é a expansão de mecanismos de proteção da Constituição e a crescente atenção aos direitos fundamentais como parâmetros de validade dos atos públicos. Essa transformação abrange modelos institucionais diversos e, portanto, não descreve uma experiência idêntica em todos os países.

Na experiência brasileira, a Constituição de 1988 ocupa papel estruturante ao definir a organização do Estado, estabelecer direitos individuais e sociais, reconhecer pluralidade democrática e prever instrumentos para o controle do poder. O reconhecimento de sua força normativa exige que leis e atos infraconstitucionais sejam compreendidos à luz dos limites que ela fixa. Isso não autoriza, entretanto, imaginar que cada dispositivo constitucional contenha uma solução completa e imediata para qualquer controvérsia. Há textos com diferentes graus de determinação e funções jurídicas distintas, cuja aplicação depende de competências, procedimentos, condições fáticas e escolhas institucionais constitucionalmente autorizadas (Brasil, 1988).

A centralidade da Constituição também modifica a argumentação dos profissionais do Direito. A compatibilidade com o texto constitucional

deixa de ser tema reservado a hipóteses excepcionais e passa a orientar a interpretação da legislação ordinária e da prática administrativa. Ao mesmo tempo, cresce o risco de invocações ornamentais: a referência à dignidade, à igualdade ou à justiça pode funcionar como expressão de compromisso retórico sem oferecer a cadeia de razões que vincula tais valores ao resultado decisório. A constitucionalização do argumento jurídico se fortalece quando exige precisão, e se enfraquece quando dispensa a identificação dos parâmetros realmente aplicáveis (Streck, 2006).

É importante separar a ampliação das possibilidades de controle constitucional da ideia de supremacia sem limites de uma instituição. A Constituição é superior às leis no plano normativo, mas essa superioridade não significa que o Judiciário detenha competência irrestrita para formular políticas ou afastar opções legítimas do legislador. A jurisdição constitucional opera sob regras de legitimidade, devido processo e fundamentação. Sua atuação pode ser decisiva na proteção contra violações de direitos, desde que permaneça juridicamente controlável. A complexidade democrática se revela precisamente na coexistência de direitos vinculantes, representação política e mecanismos institucionais de fiscalização.

No constitucionalismo brasileiro, a força normativa da Constituição condiciona a produção e a aplicação de atos estatais. Essa premissa não torna irrelevantes os critérios de identificação das fontes nem autoriza substituir a argumentação jurídica por impressões individuais de justiça. A legislação conserva papel decisivo na distribuição de competências e na proteção da igualdade; os direitos fundamentais oferecem parâmetros de controle de seu conteúdo; a jurisdição exerce uma função específica quando conhece das controvérsias submetidas a sua competência. A passagem do texto constitucional à solução jurídica é mediada por essas instituições e exige razões que permitam compreender a escolha realizada.

A crítica ao formalismo ganha consistência quando dirigida ao funcionamento concreto das instituições. Considere-se uma decisão

judicial que declare indispensável a proteção da igualdade e, ao mesmo tempo, desconsidere manifestação decisiva de uma das partes. Ainda que a finalidade invocada seja constitucionalmente relevante, o procedimento adotado compromete o modo juridicamente permitido de alcançá-la. O mesmo ocorre quando uma autoridade administrativa utiliza finalidade socialmente legítima para impor requisito sem suporte normativo. O problema está no desacordo entre razões apresentadas, competência e garantias aplicáveis, e não na mera existência de textos positivos. O Estado Democrático de Direito demanda tanto sensibilidade constitucional quanto respeito à legalidade que contém o exercício do poder.

Neoconstitucionalismo é termo empregado para descrever fenômenos distintos: a valorização normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional, a presença de princípios em decisões, uma teoria da interpretação ou, ainda, uma concepção específica das relações entre Direito e moral. Não se trata de categoria de sentido único. Por essa razão, seu uso exige indicar a acepção adotada e as consequências teóricas pretendidas. Sem essa explicitação, uma afirmação favorável à força vinculante dos direitos fundamentais pode ser confundida com defesa do protagonismo judicial irrestrito, embora uma tese não decorra necessariamente da outra (Streck, 2006).

Uma concepção de interpretação constitucional que se limita a anunciar a prevalência de princípios sobre regras corre o risco de instaurar uma hierarquia interna não demonstrada. Regras também são normas constitucionais relevantes, muitas vezes destinadas precisamente a conter arbitrariedades. Uma cláusula de competência ou uma garantia do contraditório não se torna secundária porque outro argumento utiliza linguagem valorativa. A aplicação de princípios pode exigir ponderação ou harmonização em casos concretos, mas não permite ignorar o desenho institucional e as obrigações de motivação. A escolha de uma técnica

decisória precisa ser justificada diante da estrutura da norma e do conflito efetivamente existente.

A distinção entre regras e princípios oferece uma das tentativas de explicar diferenças na estrutura das normas e na forma de sua aplicação. Na teoria de Robert Alexy, princípios são compreendidos como mandamentos de otimização, cuja realização depende das possibilidades jurídicas e fáticas; essa construção está associada ao exame da proporcionalidade. A referência a esse modelo, porém, não transforma a ponderação em solução automática para qualquer conflito. Antes de empregá-la, a decisão deve identificar as normas em tensão, demonstrar a existência de incompatibilidade relevante e justificar por que a técnica é adequada ao problema. O modelo de Alexy é uma contribuição teórica importante, mas permanece sujeito a debate quanto à racionalidade e ao controle da ponderação (Alexy, 2017; Streck, 2006).

Outro equívoco recorrente é supor que a constitucionalização autorize o abandono da legislação ordinária. Em muitos campos, a Constituição depende de concretização legislativa, e a lei representa escolha democrática dentro de possibilidades constitucionalmente permitidas. Quando existe regra compatível com a Constituição e pertinente ao caso, não é metodologicamente adequado substituí-la imediatamente por juízo pessoal sobre o princípio mais abrangente. A interpretação constitucional deve considerar a densidade normativa da lei, as hipóteses de conflito efetivo e o papel das instituições que participaram de sua formação. A supremacia constitucional reclama fidelidade ao conjunto do ordenamento, e não recusa generalizada do direito positivo.

Direitos fundamentais estruturam uma relação jurídica entre pessoas e poderes públicos, podendo também irradiar efeitos em relações privadas conforme a disciplina pertinente. Seus conteúdos variam e não devem ser apresentados como um bloco homogêneo. Há direitos de defesa, prestações, participação e garantias de procedimento, entre outras

funções. A análise jurídica concreta precisa identificar quem é titular do direito, quem possui o dever correspondente, qual é o objeto da proteção e qual instância dispõe de competência para agir. Sem essas determinações, a afirmação de que determinado valor constitucional deve ser realizado continua excessivamente genérica.

A dignidade da pessoa humana possui posição destacada na Constituição brasileira, mas não funciona como argumento capaz de substituir toda e qualquer fundamentação. Para produzir justificação jurídica, é necessário esclarecer qual dimensão da dignidade foi afetada, como os fatos indicam essa afetação, de que modo o ordenamento prevê sua proteção e quais direitos potencialmente concorrentes merecem consideração. Uma decisão que apenas mencione a dignidade, sem reconstruir a controvérsia, pode criar aparência de densidade constitucional e permanecer insuficientemente motivada. O problema é menos a escolha da categoria e mais a ausência de vínculo argumentativo entre ela e o caso.

O mesmo se aplica à igualdade. Não basta afirmar que todos devem ser tratados igualmente; é necessário indicar a pertinência de comparar situações e avaliar a justificativa para eventuais distinções. Um regulamento que impõe obrigações diferentes a grupos em situações também diferentes pode ser constitucionalmente legítimo, desde que o critério adotado apresente relação justificável com a finalidade e respeite os limites normativos. Por outro lado, regras aparentemente neutras podem produzir diferenciações juridicamente problemáticas quando aplicadas sem considerar circunstâncias relevantes. A igualdade exige, portanto, justificação de critérios, e não mera repetição de um enunciado universal.

O reconhecimento da força normativa dos direitos também repercute sobre a atividade administrativa. Decisões em matéria de serviço público, fiscalização, políticas sociais ou organização institucional precisam observar legalidade, finalidade e direitos dos envolvidos. A autoridade não se libera desses deveres ao atuar em espaços discricionários, embora

nesses espaços possa dispor de alternativas legítimas. Controle jurídico e substituição das escolhas administrativas são fenômenos diferentes. O primeiro examina competências, procedimentos, motivação e limites; a segunda ocorre quando uma instância se apropria da decisão reservada a outra, sem fundamento normativo para fazê-lo. Essa diferença é indispensável para evitar que a defesa dos direitos conduza a nova forma de arbitrariedade.

A democracia constitucional preserva um componente de tensão que não deve ser apresentado como defeito a ser extinto. Decisões majoritárias possuem legitimidade política, mas são juridicamente limitadas por direitos e garantias; decisões judiciais protegem o texto constitucional, mas precisam explicar por que sua intervenção é juridicamente necessária e institucionalmente admissível. A convivência desses elementos exige compreender que o desacordo é permanente nas sociedades plurais. A Constituição estabelece condições comuns para enfrentar conflitos, sem pretender produzir unanimidade moral (Silva, 1988).

A separação de Poderes não deve ser reduzida a isolamento funcional. A atividade legislativa produz normas gerais; a administração aplica o Direito e formula políticas dentro de suas atribuições; a jurisdição resolve controvérsias e controla violações sob condições processuais. Existem áreas de contato, controles recíprocos e deveres de cooperação institucional, cuja configuração varia conforme a matéria. A existência de controle jurisdicional não significa que a responsabilidade pública seja concentrada nos tribunais. A legitimidade da ordem constitucional depende de que cada instituição assuma suas próprias obrigações e se submeta aos mecanismos de revisão previstos pelo sistema.

O problema não se resolve pela escolha abstrata de uma instituição supostamente mais virtuosa. A legitimidade democrática do Legislativo não assegura que todos os seus atos respeitarão direitos, assim como a função contramajoritária do Judiciário não garante infalibilidade interpretativa.

A qualidade constitucional de uma decisão depende de elementos que podem ser publicamente examinados. Uma lei restritiva de direitos exige verificação de seus limites materiais; uma decisão que a invalida precisa identificar as normas constitucionais pertinentes e apresentar fundamentos capazes de sustentar o controle. A exigência de razões vale, portanto, para todos os centros de poder, ainda que sob procedimentos diferentes.

A dificuldade de equilibrar representação, jurisdição e proteção de direitos torna insuficiente a figura de um intérprete constitucional que apenas enuncie valores superiores. Quando um órgão controla ato de outro, a motivação deve demonstrar o parâmetro constitucional, o tipo de intervenção autorizado e os efeitos jurídicos de seu pronunciamento. Quando a administração aplica lei compatível com a Constituição, cumpre-lhe respeitar a opção normativa legitimamente produzida, dentro dos espaços em que a própria legislação admite valorações. Quando o Legislativo define uma política, encontra limites materiais e procedimentais que sua maioria não pode afastar. Essa reciprocidade de obrigações sustenta uma concepção institucional da democracia, na qual o poder legítimo permanece juridicamente responsável por seus próprios fundamentos.

O lugar do Poder Judiciário na democracia constitucional exige equilíbrio entre proteção efetiva dos direitos e respeito às competências dos demais órgãos. A intervenção jurisdicional tem fundamento quando o ordenamento a autoriza e quando as razões do caso a justificam. Fora dessas condições, o prestígio de uma finalidade constitucional não constitui licença para substituir escolhas políticas igualmente admitidas pela Constituição. Os limites não são obstáculos externos à legitimidade da jurisdição. Integram a razão pela qual suas decisões podem ser reconhecidas como atos de aplicação do Direito, e não como simples afirmações de preferência institucional.

3 DEMOCRACIA, PROCEDIMENTO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

As leis vinculam pessoas que divergem profundamente sobre religião, política, distribuição de recursos e modos de vida. Nem por isso o ordenamento pode exigir que cada cidadão concorde com a norma antes de considerá-la obrigatória. A legitimidade democrática depende de instituições que transformem disputas em decisões públicas, por meio de competências e procedimentos previamente disciplinados, sem romper as garantias constitucionais daqueles que discordaram. A teoria do discurso de Habermas amplia essa compreensão ao relacionar o Direito com a formação pública das razões e com as condições de autonomia dos participantes. Na vida social, essas condições nunca se apresentam de modo perfeito; por isso, são relevantes os direitos e mecanismos que permitem reconhecer e enfrentar assimetrias de participação (Habermas, 1997).

O fato de a sociedade apresentar desigualdades relevantes impede uma identificação imediata entre oportunidade formal de falar e possibilidade concreta de fazer ouvir argumentos. Diferenças de informação, de tempo disponível, de acesso a organizações e de familiaridade com a linguagem institucional podem condicionar a participação. A crítica democrática a essas assimetrias não dispensa a especificação dos procedimentos juridicamente exigidos em cada esfera: a deliberação legislativa, o processo judicial, a consulta administrativa e os mecanismos de participação comunitária não possuem regras idênticas. O valor da contribuição procedimental está em tornar visíveis essas condições de formação da vontade e em exigir que sua existência seja analisada, não presumida pelo simples nome do procedimento.

A cidadania constitucional, por isso, não se limita ao ato de votar nem se converte em direito irrestrito de intervir em qualquer decisão pública. Entre esses extremos desenvolvem-se direitos e garantias de acesso à informação, contraditório nos processos em que incide, participação política, petição, acesso a mecanismos de controle e possibilidade de questionar fundamentos de autoridade. A pertinência e o alcance de cada faculdade dependem de seu suporte jurídico. Quanto maior a repercussão de uma decisão sobre posições protegidas, mais importante se torna examinar as garantias correspondentes. A democracia constitucional se manifesta tanto na autorização conferida aos representantes quanto na qualidade jurídica dos canais pelos quais os interessados são ouvidos e suas objeções enfrentadas.

O procedimento cumpre diversas funções jurídicas. Organiza a sequência de atos, delimita competências, assegura conhecimento das questões relevantes e oferece oportunidades de manifestação. Em processos judiciais, pode constituir garantia de defesa e instrumento para reconstrução das controvérsias; na produção legislativa, disciplina a formação das normas; na administração pública, orienta decisões que afetam destinatários individuais ou coletivos. Uma compreensão meramente cronológica, centrada no cumprimento de etapas, é insuficiente para explicar sua relevância constitucional. O valor do procedimento está ligado às posições jurídicas que reconhece e às condições efetivas que estabelece para o exercício do poder.

Não é correto, contudo, equiparar toda teoria procedimentalista ao culto das formas. A proposta de Jürgen Habermas parte de preocupações com a legitimidade da ordem jurídica em sociedades pluralistas e com a formação discursiva da opinião e da vontade. Seu procedimentalismo incorpora dimensão comunicativa, que não se confunde com a simples observância de um roteiro estatal predefinido. A participação torna-se relevante quando os destinatários das normas podem atuar como

participantes de processos institucionalizados de formação do Direito. A interpretação dessa proposta exige preservar o vínculo entre autonomia pública e autonomia privada, em vez de reduzir a validade à contagem de formalidades cumpridas (Habermas, 1997).

A teoria discursiva deve ser lida como proposta normativa de legitimidade, não como descrição de que os processos políticos reais alcançam condições ideais de comunicação. Essa diferença é decisiva para a análise jurídica: a distância entre o padrão normativo e a prática pode orientar críticas institucionais, mas não permite concluir, sem exame do regime concreto, que toda decisão produzida em ambiente desigual seja inválida. O confronto entre procedimentalismo e positivismo permite ressaltar que a forma jurídica organiza a participação, enquanto os direitos fundamentais condicionam tanto a possibilidade de participar quanto os limites do resultado (Habermas, 1997; Sito; Lisowski, 2009).

Na teoria discursiva, a legitimidade jurídica relaciona-se às condições sob as quais normas podem receber assentimento em processos de deliberação adequados. Isso não significa que uma votação regularmente realizada converta automaticamente todo conteúdo em constitucionalmente válido, tampouco que a atuação estatal dependa de consenso empírico universal. Os processos reais são atravessados por assimetrias de informação, poder e acesso; suas condições devem ser avaliadas à luz de direitos que possibilitam a participação. O procedimento democrático é normativamente exigente justamente porque pressupõe liberdade, igualdade política e condições de comunicação que precisam ser protegidas (Habermas, 1997).

A democracia exige uma concepção de cidadania que ultrapasse a participação eleitoral episódica. O cidadão pode intervir nos processos políticos pelos meios admitidos em Direito, peticionar, utilizar garantias de defesa, exigir informações e contestar os fundamentos de atos públicos. A existência desses instrumentos aproxima as pessoas das instituições sem confundir participação com transferência indiscriminada de competências

decisórias. O exercício do poder continua submetido à Constituição, inclusive quando a pressão social favorece determinada solução. A relevância da cidadania está em reconhecer que os destinatários das normas possuem posições jurídicas próprias na formação e no controle da autoridade que sobre eles atua.

A expressão facticidade e validade ocupa posição conhecida na reflexão habermasiana sobre o Direito. Ela permite abordar o fato de que ordens jurídicas dependem de instituições capazes de produzir decisões vinculantes, embora formulem também pretensões de correção e legitimidade. O Direito possui dimensão de positividade e de coerção, mas sua autoridade nas democracias constitucionais não se sustenta somente na ameaça de sanção. A discussão passa pelas condições de reconhecimento da autonomia dos cidadãos e pela possibilidade de que a produção normativa esteja vinculada a práticas de justificação pública (Habermas, 1997).

Esse quadro mostra a insuficiência de identificar a legitimidade com a força social de determinada autoridade. O fato de uma decisão ser obedecida pode resultar de numerosos fatores, inclusive receio de consequências jurídicas. Sua observância não prova, por si só, adequação constitucional. Da mesma forma, a existência de críticas sociais intensas não demonstra automaticamente a invalidade da norma, pois direitos fundamentais podem proteger posições contrárias à opinião majoritária. O trabalho jurídico consiste em analisar a relação entre cumprimento, justificação e reconhecimento institucional de validade, preservando as diferenças entre essas categorias.

A tensão se manifesta, por exemplo, na atividade legislativa. O texto legal resulta de deliberação realizada em instituições competentes; ao ingressar no ordenamento, passa a orientar condutas e vincular autoridades. Ainda assim, a norma pode ser questionada por violar procedimento constitucional, restringir indevidamente um direito ou ultrapassar competência. Seu caráter democrático não a torna infalível;

sua possível inconstitucionalidade tampouco invalida, de modo geral, a importância do processo legislativo. A análise deve reconstruir a situação sem transformar o controle constitucional em suspeita permanente de ilegitimidade do Parlamento.

A divergência entre teorias procedimentalistas e substancialistas pode iluminar o problema, desde que não seja apresentada como uma divisão absoluta. Certas perspectivas dão maior peso à deliberação democrática e às condições de formação da vontade; outras insistem na necessidade de proteger o conteúdo constitucional dos direitos, inclusive por meio da jurisdição. A experiência jurídica mostra que essas preocupações se encontram. A liberdade de participar pressupõe garantias fundamentais, e os direitos precisam de procedimentos para adquirir proteção efetiva. Em vez de escolher abstratamente entre forma e substância, interessa examinar o modo como ambas se condicionam em cada competência e em cada decisão (Moreira, 2004).

A cidadania democrática apresenta dimensões civis, políticas e sociais que não se esgotam na aptidão para votar. A liberdade de expressão, a possibilidade de organizar associações, o acesso à informação e a existência de meios para reclamar direitos integram o ambiente normativo da participação. Essa leitura não precisa transformar todos os cidadãos em participantes permanentes de todos os atos públicos, hipótese impossível em sociedades complexas. O objetivo é assegurar oportunidades institucionais de influência, fiscalização e controle, distribuídas conforme a natureza de cada decisão.

Participação significativa demanda atenção às condições de comunicação. Se a autoridade utiliza linguagem incompreensível, oculta informações relevantes ou abre prazo incompatível com a complexidade da matéria, a oportunidade formal de manifestação pode tornar-se pouco efetiva. Isso não significa que qualquer deficiência de comunicação gere automaticamente nulidade; as consequências jurídicas dependerão do

regime aplicável, da relevância do defeito e das garantias envolvidas. Ainda assim, o problema evidencia que a qualidade democrática de um procedimento exige olhar para o modo como as pessoas puderam conhecer e enfrentar as razões apresentadas pela administração ou pelo julgador.

A transparência também não deve ser confundida com excesso indiscriminado de documentos. Publicar uma grande quantidade de informações sem contexto, organização ou explicação pode dificultar a compreensão dos critérios utilizados. A instituição que pretende permitir controle público precisa diferenciar premissas fáticas, fundamentos jurídicos, alternativas consideradas e efeitos previstos. Quando o tema envolve conhecimentos especializados, a tradução responsável dos elementos técnicos para linguagem compreensível participa do dever de prestação de contas, sem exigir o abandono da precisão jurídica ou científica.

A cidadania possui, ainda, dimensão contestatória. Um sistema em que os interessados possam manifestar concordância, mas não discutir os fundamentos efetivamente utilizados pelo poder, conserva déficits de legitimidade. Recursos, pedidos de revisão, controle judicial, participação legislativa e instâncias administrativas de impugnação assumem funções variadas de contestação. Suas diferenças precisam ser respeitadas, mas todas expressam uma exigência comum: decisões vinculantes devem estar sujeitas a formas juridicamente organizadas de questionamento. A existência do desacordo não compromete a democracia; pode revelar o funcionamento de seus canais institucionais.

A crítica à redução procedimental pergunta se o cumprimento das regras de formação de uma norma bastaria para legitimar qualquer conteúdo produzido. A resposta, no modelo brasileiro, precisa considerar a supremacia da Constituição e os direitos fundamentais. A regularidade de tramitação de uma lei não autoriza violar proibições constitucionais; uma decisão judicial proferida depois de todas as etapas processuais pode ser inválida se não apresentar motivação exigida pelo sistema; um ato

administrativo precedido de audiência pública pode continuar ilegal por incompetência ou desvio de finalidade. Os exemplos mostram a insuficiência de uma leitura exclusivamente cronológica dos procedimentos.

Essa crítica não demonstra, isoladamente, o fracasso da teoria discursiva. Habermas não identifica legitimidade com o cumprimento exterior de formalidades, pois seu argumento vincula direitos, autonomia e condições de comunicação. A dificuldade aparece quando o procedimentalismo é recebido como defesa de qualquer resultado obtido por um rito formalmente regular, sem atenção às desigualdades que interferem na deliberação ou aos limites materiais impostos pela Constituição. Para o constitucionalismo brasileiro, é indispensável distinguir a legitimidade dos procedimentos democráticos da validade constitucional do conteúdo produzido. A regularidade de uma votação importa, mas não encerra o controle de direitos e competências (Habermas, 1997).

Em países com desigualdades persistentes, a participação pública pode ser condicionada por diferenças de acesso a recursos, conhecimento e meios de expressão. Uma audiência pode cumprir requisitos normativos e ainda registrar predominância de determinados grupos. A identificação desse limite deve orientar o desenho institucional e a crítica dos resultados, sem autorizar concluir antecipadamente que todo procedimento será ilegítimo. Um modelo jurídico adequado procura reduzir barreiras de informação, assegurar oportunidades proporcionais de intervenção e exigir exame das razões relevantes, respeitando a legislação que rege cada mecanismo participativo.

Também seria equivocado condicionar toda decisão a um processo deliberativo exaustivo. Situações urgentes, proteção de direitos individuais e limites de competência podem demandar providências imediatas, sujeitas a contraditório posterior ou a controle adequado quando o ordenamento o autorizar. As garantias procedimentais variam conforme o regime jurídico e a natureza do ato. A legitimidade democrática, portanto, não se mede pelo

maior número possível de etapas, mas pela adequação do procedimento à função constitucional que desempenha. Participação, eficácia decisória e proteção de direitos precisam ser analisadas no caso, sem simplificações.

A tensão entre procedimento e substância deve ser situada no interior da própria Constituição brasileira. O texto constitucional protege direitos que funcionam como limites às decisões políticas e, simultaneamente, organiza as formas institucionais pelas quais tais decisões podem ser tomadas. O resultado de uma deliberação regularmente conduzida não se imuniza contra o controle de constitucionalidade, assim como o conteúdo material de uma decisão não torna dispensáveis as garantias de competência, contraditório ou motivação. O Estado Democrático de Direito impõe que se pense a validade do resultado e a legitimidade do percurso de forma conjunta, sem dissolver um plano no outro.

Essa observação também impede uma leitura simplificada de Habermas. A valorização dos procedimentos de formação da vontade democrática não equivale necessariamente à tese de que qualquer resultado parlamentar será justo desde que tenham sido cumpridas formalidades. Na teoria discursiva, as condições de comunicação e a relação entre autonomia pública e privada possuem papel próprio. A crítica jurídica deve incidir sobre a coerência, os pressupostos e as possibilidades de realização institucional dessas condições, especialmente em sociedades desiguais. No Brasil, a discussão não pode ignorar o texto constitucional vinculante, seus direitos fundamentais e as formas de controle que integram sua estrutura (Habermas, 1997).

A autonomia dos participantes está juridicamente ligada às condições da democracia. Liberdades de expressão, associação e consciência não são concessões posteriores à formação da vontade política; elas permitem que essa vontade possa formar-se sem tutela integral da autoridade. Ao mesmo tempo, a preservação de direitos políticos e garantias de participação depende de instituições que assegurem estabilidade normativa e meios de

proteção. A relação entre autonomia privada e pública revela, assim, por que a democracia constitucional não pode ser reduzida a simples contagem de votos nem a revisão ilimitada de escolhas coletivas por um órgão judicial.

O contraste entre procedimentalismo e substancialismo tornou-se uma forma recorrente de organizar debates sobre jurisdição constitucional. Em linhas gerais, o primeiro termo costuma destacar a importância das condições democráticas de formação e aplicação do Direito; o segundo, a centralidade dos conteúdos constitucionais que as instituições devem assegurar. Essa descrição tem valor introdutório, mas não representa duas escolas internamente uniformes. Há versões de constitucionalismo comprometidas com direitos substanciais que também exigem participação, assim como teorias procedimentais que atribuem aos direitos papel constitutivo para a democracia (Moreira, 2004).

O direito processual brasileiro oferece demonstração de que procedimento e conteúdo estão ligados. O contraditório não se esgota na existência de prazo para apresentar uma peça, porque inclui a oportunidade de conhecer os fundamentos relevantes e contribuir para a formação da decisão nos limites do regime processual. A ampla defesa protege posições jurídicas concretas; a motivação permite que argumentos sejam avaliados; a imparcialidade disciplina o exercício da autoridade. Essas garantias são procedimentais quanto à forma de exercício e substanciais quanto aos direitos que asseguram. Reduzi-las a formalidades neutras diminuiria sua função constitucional (Brasil, 2015).

A relação opera também em sentido inverso. Direitos reconhecidos pela Constituição dependem de instrumentos para sua tutela. A garantia abstrata de proteção judicial seria insuficiente se procedimentos impedissem, sem justificativa legal e constitucional, que pessoas apresentassem pretensões ou obtivessem decisões motivadas. A organização processual traduz determinadas posições fundamentais em oportunidades de ação e defesa. Não significa que cada dificuldade prática produza automaticamente

violação de um direito, mas evidencia que o conteúdo constitucional encontra no procedimento uma de suas formas de realização.

O problema jurídico raramente se apresenta como escolha entre forma e substância. Uma garantia procedimental pode constituir condição para a realização de um direito; uma exigência de conteúdo pode limitar as alternativas disponíveis dentro de determinado procedimento. O devido processo, por exemplo, oferece oportunidades de defesa que influenciam a qualidade da decisão, ao mesmo tempo em que impõe limites a seu modo de formação. Os regimes jurídicos variam conforme a matéria e a autoridade competente. Essa variação recomenda cautela com fórmulas gerais que pretendam resolver, de uma só vez, conflitos legislativos, judiciais e administrativos.

A existência de direitos fundamentais judicialmente exigíveis cria questões acerca dos limites da intervenção dos tribunais. Decisões legislativas e administrativas são produzidas em espaços com legitimidades específicas, enquanto o Judiciário atua mediante competência jurisdicional e garantias processuais. O controle constitucional possui fundamento na própria Constituição e não deve ser descrito como anomalia democrática. A dificuldade aparece quando a atuação de controle se converte em substituição generalizada de escolhas para as quais o sistema reserva margem de conformação a outros Poderes.

Uma resposta institucional adequada começa por identificar o objeto controlado. Há situações em que a discussão envolve incompatibilidade frontal entre ato e norma constitucional; outras exigem examinar se a administração agiu dentro da autorização legal e apresentou motivação suficiente; em outras, há espaço normativo para escolhas políticas cuja avaliação não se confunde com preferência judicial. Diferenciar essas situações impede que todo conflito seja transformado na mesma disputa entre ativismo e autocontenção. Termos genéricos não substituem a análise das competências e dos fundamentos em cada controvérsia.

O controle de omissões também requer rigor. A Constituição e as leis podem impor deveres de agir, mas o reconhecimento desses deveres exige definir seu conteúdo e suas condições de cumprimento. Uma determinação jurisdicional precisa considerar a natureza da obrigação, as informações disponíveis e os limites de sua atuação, preservando o direito dos interessados. Não se deve presumir que qualquer resultado socialmente insatisfatório provenha de violação judicialmente remediável da mesma espécie. A identificação do dever jurídico precede a discussão sobre a medida legítima para sua observância.

Em conflitos entre direitos, a instituição competente deve explicar quais posições estão em jogo e por que determinada solução responde aos limites do sistema. Essa justificação não se satisfaz com a afirmação de que um direito é mais importante em abstrato. A relevância dos fatos, o conteúdo das normas, a extensão da intervenção e as alternativas legalmente disponíveis integram o raciocínio. A proteção constitucional exige que os afetados possam compreender o vínculo entre o direito invocado e a medida concretamente adotada (Dworkin, 2002).

A valorização de princípios não elimina a função das regras. Previsões sobre competência legislativa, requisitos de processo, publicidade, motivação e garantias de defesa estabelecem condições normativas que frequentemente impedem decisões arbitrárias. Uma teoria de Direito Constitucional que trate tais enunciados como obstáculos menores à realização de valores abstratos pode enfraquecer as próprias garantias democráticas que pretende proteger. Regras limitam a liberdade de escolha das autoridades e dão às pessoas critérios verificáveis para exigir o cumprimento do Direito.

O princípio da legalidade, previsto em diferentes dimensões no texto constitucional, ilustra a relação. Para os particulares, a proteção contra obrigações sem fundamento legal preserva esfera de liberdade; para a Administração, a vinculação ao Direito condiciona o exercício

da competência pública. Evidentemente, a interpretação da legalidade acompanha o conjunto normativo, inclusive a Constituição. O que não se admite é transformar a invocação da finalidade pública em fonte autônoma de poder fora das condições jurídicas aplicáveis. A finalidade precisa encontrar suporte e limites no ordenamento, não substituí-lo.

Uma regra pode ser inconstitucional, apresentar lacunas interpretativas ou demandar revisão legislativa. Essas possibilidades não reduzem seu valor enquanto vinculante. Ao decidir afastá-la, restringi-la ou interpretá-la em determinada direção, a autoridade necessita demonstrar fundamento jurídico para isso. A forma dessa demonstração dependerá da via de controle e da natureza da questão. O vínculo ao Direito exige, antes de tudo, que o próprio intérprete explique por que está autorizado a produzir determinado resultado, e não somente por que considera o resultado conveniente ou moralmente desejável.

A democracia constitucional também exige distinguir o controle jurídico do desacordo político legítimo. Nem toda opção legislativa discutível é inconstitucional, assim como uma medida apoiada por maioria expressiva pode violar direitos protegidos. O julgador que exerce controle precisa identificar a contradição normativa relevante e demonstrar por que o caso ultrapassa a margem de conformação reconhecida à instituição competente. A exigência não enfraquece a jurisdição constitucional; protege sua autoridade contra a transformação de preferências interpretativas em decisões imunes à crítica. O Estado Democrático de Direito permanece fiel a sua estrutura quando a defesa da Constituição conserva a diferença entre aplicação vinculada do Direito e substituição de opções políticas constitucionalmente possíveis.

4 LINGUAGEM, AUTORIDADE E LEGITIMAÇÃO SIMBÓLICA

A linguagem participa de todos esses processos, mas seu papel precisa ser delimitado. O Direito não é apenas um conjunto de palavras: também envolve instituições, competências, práticas e efeitos normativos. Ainda assim, normas, petições, atos administrativos e decisões existem publicamente por meio de enunciados que descrevem fatos, atribuem qualificações e orientam condutas. Neste capítulo, a linguagem é examinada como dimensão institucional da interpretação e da justificação, e não como explicação exclusiva da validade jurídica. A dignidade, o interesse público e a igualdade, por exemplo, não produzem uma conclusão por sua simples enunciação; é necessário mostrar como se relacionam com as fontes e circunstâncias do caso (Warat, 1995).

A dimensão simbólica do Direito não deve ser tratada como simples defeito da prática jurídica. Símbolos, rituais, fórmulas e registros públicos podem conferir estabilidade às relações institucionais e tornar reconhecível o exercício regular de funções. A assinatura de uma autoridade, a publicidade de um ato e a forma de um pronunciamento judicial são exemplos de práticas que situam uma decisão na ordem institucional. O problema surge quando a forma visível da autoridade é apresentada como substituto de seus fundamentos jurídicos. Um texto solenemente publicado pode conter restrição ilegal; um julgamento formalmente extenso pode deixar sem resposta argumento relevante; uma exposição de motivos pode anunciar diálogo sem mostrar como a participação influenciou a decisão.

É necessário distinguir a dimensão simbólica ordinária das práticas jurídicas da categoria mais específica de constitucionalização simbólica. A existência de rituais, formas públicas e efeitos de reconhecimento

não demonstra, por si, que uma Constituição ou uma norma seja predominantemente simbólica. Na formulação de Marcelo Neves, o diagnóstico envolve um descompasso estrutural entre a referência normativa do texto constitucional e a realização de suas funções jurídicas, com deslocamento da força normativa para usos de legitimação política. A aplicação dessa categoria exige, portanto, demonstrar a persistência e a extensão do fenômeno, sem converter qualquer déficit de implementação em prova suficiente de constitucionalização simbólica (Neves, 2011).

Essa tese também é objeto de crítica. David Francisco Lopes Gomes questiona sua coerência interna e a evolução de seus usos posteriores. A controvérsia recomenda tratar a constitucionalização simbólica como categoria teórica disputada, cuja utilidade depende da definição do objeto, dos indicadores empregados e do alcance explicativo atribuído a ela. No argumento deste livro, a categoria ajuda a formular perguntas sobre a distância entre promessa constitucional, prática institucional e efeitos de legitimação; não substitui a análise jurídica das competências, normas e garantias incidentes em cada caso (Gomes, 2017; Neves, 2011).

A autoridade jurídica também se forma nas práticas discursivas. Fórmulas, rotinas de redação e modos de apresentar uma conclusão podem tornar familiar determinada compreensão do Direito, mesmo quando os pressupostos que a sustentam seriam discutíveis. A contribuição crítica de Luis Alberto Warat para a compreensão da linguagem jurídica ajuda a perceber esse fenômeno: conceitos e formas de enunciação podem adquirir uma aparência de neutralidade que dificulta perguntar a serviço de quais escolhas interpretativas estão sendo utilizados. A existência de linguagem institucional, contudo, não elimina a normatividade nem torna ilegítima a atribuição de competências. A crítica é juridicamente relevante quando permite confrontar o discurso de autoridade com as fontes, os procedimentos e as razões efetivamente demonstradas (Warat, 1995; Sito; Lisowski, 2012a).

A relação entre palavras e Direito é especialmente relevante diante da generalidade dos enunciados normativos. O legislador emprega categorias capazes de alcançar situações futuras, muitas das quais não foram especificamente previstas. Na aplicação, os fatos são reconstruídos por documentos, argumentos e outros meios de prova, tornando-se objeto de qualificações jurídicas. Uma conduta pode ser descrita de várias maneiras, mas nem todas serão juridicamente pertinentes. A atividade decisória depende de selecionar descrições relevantes conforme as normas aplicáveis, sem converter a narrativa de uma parte em verdade inquestionável nem desconsiderar o material probatório regularmente produzido (Gadamer, 2004).

É necessário, contudo, evitar uma conclusão relativista segundo a qual toda interpretação seria igualmente defensável. A abertura linguística não elimina os limites impostos pelo texto, pela estrutura do ordenamento, pela Constituição e pelas regras de prova e procedimento. O fato de conceitos exigirem interpretação reforça o dever de explicitar as razões para um enquadramento. Uma interpretação que ignore elementos decisivos da norma ou atribua ao documento significado incompatível com seu conteúdo encontra obstáculos jurídicos identificáveis. O caráter linguístico do Direito amplia a atenção à argumentação, sem dispensar a possibilidade de controlar o resultado.

A linguagem do Direito transmite uma imagem de autoridade que ultrapassa o conteúdo estritamente informativo dos enunciados. Expressões como neutralidade, imparcialidade e interesse público, embora juridicamente importantes, podem funcionar como fórmulas de reconhecimento institucional antes que se tenha explicado o que significam na situação concreta. Os estudos de Warat sobre a linguagem jurídica permitem questionar a naturalização dessas fórmulas. A relação entre discurso e poder, discutida em diferentes tradições críticas, ajuda a compreender por que certas interpretações ganham prestígio e outras

encontram dificuldade para ser ouvidas. No plano constitucional, essa percepção reforça a necessidade de fundamentação controlável, sem reduzir todo exercício legítimo de autoridade a um mecanismo de dominação (Warat, 1995).

O enunciado legal resulta de determinada escolha linguística que estabelece campos de significado, relações de autoridade e critérios de aplicação. A interpretação considera a formulação textual, sua posição no sistema, a finalidade normativa e as circunstâncias juridicamente relevantes. Métodos interpretativos são instrumentos de construção de razões, não garantias automáticas de acerto. Invocar a interpretação literal, sistemática ou teleológica sem explicar sua relação com o caso pode apenas nomear um método sem executá-lo. A fundamentação precisa demonstrar como o percurso escolhido conduz à conclusão, especialmente quando há argumentos concorrentes plausíveis.

Conceitos jurídicos indeterminados não representam licença em branco. A expressão interesse público, por exemplo, possui relevância em variadas áreas do Direito, mas seu conteúdo depende da finalidade legal e dos interesses juridicamente protegidos na situação específica. Usá-la para justificar ato que desconsidera a competência do órgão ou afeta direitos sem exame de alternativas é insuficiente. O mesmo vale para razoabilidade, risco e urgência. O caráter aberto desses termos aumenta a necessidade de vincular o argumento a fatos identificados e critérios normativos, pois quanto maior a abstração do enunciado, maior a possibilidade de sua utilização retórica.

Também é preciso distinguir dúvida semântica de lacuna normativa. Um texto pode ser ambíguo porque admite sentidos alternativos; pode haver incerteza sobre sua extensão a situação não descrita; pode existir ausência de disciplina específica a exigir integração jurídica nos termos do sistema. Essas situações não autorizam necessariamente o mesmo tratamento. A escolha da técnica de solução deve corresponder ao problema identificado.

Chamar toda dificuldade de interpretação de lacuna pode conduzir ao uso desnecessário de mecanismos integrativos; descrevê-la como simples clareza literal pode ocultar conflito real com outra norma pertinente.

A atenção à linguagem permite ainda reconhecer que decisões contêm diferentes tipos de afirmações. Há enunciados descritivos acerca de documentos e fatos, proposições interpretativas sobre o alcance das normas e avaliações jurídicas sobre consequências. Misturar essas dimensões torna difícil fiscalizar a motivação. Uma decisão responsável indica a origem dos elementos fáticos, diferencia o conteúdo da fonte da inferência que realiza e justifica os critérios normativos. O destinatário consegue, então, contestar uma premissa fática sem necessariamente rejeitar a regra aplicada, ou discutir a interpretação sem alegar que os fatos foram inventados (Perelman, 2004).

A pragmática do discurso jurídico de Tércio Sampaio Ferraz Júnior oferece uma contribuição própria a esse recorte ao chamar atenção para os usos dos enunciados em situações comunicativas e institucionais. Uma norma não apenas informa: no sistema jurídico, ela participa da organização de expectativas, posições e possibilidades de resposta. Essa perspectiva complementa, sem se confundir com ela, a crítica de Warat às aparências de neutralidade e a hermenêutica de Gadamer sobre a compreensão situada. A articulação entre essas abordagens ajuda a perguntar quem enuncia, a quem se dirige, em qual procedimento e com quais efeitos, mantendo como parâmetro os limites normativos da ordem jurídica (Ferraz Júnior, 2015; Gadamer, 2004; Warat, 1995).

O poder de enunciar uma decisão jurídica não é igualmente distribuído. Legisladores criam normas no âmbito de suas competências; administradores praticam atos vinculantes; magistrados proferem decisões que resolvem controvérsias. Os cidadãos, por sua vez, exercem direitos de informação, participação e contestação segundo os regimes aplicáveis. Essas diferenças são próprias da organização institucional, mas merecem atenção

porque também condicionam quem consegue apresentar uma questão e em que termos ela será considerada. A crítica das relações entre discurso e poder é relevante nesse ponto. A Constituição não elimina a assimetria entre autoridade e destinatário; procura submetê-la à legalidade, a direitos e a formas de controle capazes de impedir que a posição institucional seja confundida com razão suficiente.

A produção de silêncios pode ocorrer de maneira sutil. Quando uma decisão resume incorretamente a tese de uma parte, ignora documento essencial ou responde apenas a argumento periférico, o procedimento conserva aparência de regularidade, mas a formação da motivação torna-se incompleta. O problema tem repercussão jurídica concreta: o contraditório e a exigência de fundamentação não se satisfazem apenas com a indicação de que houve manifestação formal. O Código de Processo Civil estabelece parâmetros para o exame dos argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada, justamente para impedir decisões baseadas em respostas aparentes.

Também há silenciamento quando a própria linguagem institucional cria barreiras desnecessárias ao acesso. Um ato pode conter extensa reprodução de normas sem explicar qual providência se exige de seu destinatário, qual o prazo aplicável e qual fundamento justifica a exigência. A inteligibilidade torna-se relevante para o exercício de direitos e para a possibilidade de impugnação. A clareza, nesse contexto, não elimina termos técnicos indispensáveis; pede que sejam empregados com precisão e que a estrutura do ato permita localizar premissas, fundamentos e efeitos.

A crítica da linguagem do poder exige evitar conclusão inversa: não é porque uma decisão utiliza palavras acessíveis que estará corretamente fundamentada. Uma redação direta pode ocultar omissões, assim como texto técnico pode ser juridicamente necessário em questão complexa. A legitimidade discursiva depende da qualidade e da possibilidade de fiscalização das razões. A forma expressiva melhora ou prejudica o acesso a essas razões, mas não substitui o exame de seu conteúdo normativo.

A comunicação jurídica responsável reúne precisão técnica, exposição compreensível e fidelidade às fontes empregadas.

A leitura crítica da linguagem institucional deve resistir à tentação de presumir manipulação sempre que o Direito utiliza fórmulas gerais. Termos como interesse público, igualdade e segurança jurídica possuem função necessária na elaboração de normas e decisões. O problema emerge quando deixam de ser conceitos a interpretar e se tornam palavras destinadas a encerrar a controvérsia. A reflexão sobre o Estado Democrático de Direito oferece um critério para distinguir essas situações: a autoridade deve continuar aberta ao controle das razões, tanto por seus destinatários quanto pelos órgãos constitucionalmente encarregados de revisá-la. A legitimidade do discurso jurídico está associada à possibilidade de reconstruir seus pressupostos e impugná-los nos canais previstos pelo Direito.

Considere-se uma decisão hipotética que afirme valorizar a participação democrática, mas deixe de enfrentar objeções documentadas que os interessados apresentaram em consulta pública. A existência da consulta pode representar cumprimento de etapa relevante; sua utilização como prova automática de legitimidade, entretanto, desconsidera o modo como os argumentos foram apreciados. O exame jurídico deve verificar o regime da consulta, a obrigação aplicável de resposta e a relevância das razões não enfrentadas. A dimensão simbólica do procedimento surge quando a instituição utiliza sua realização como substituto da análise de sua função.

Outro exemplo aparece na fundamentação por acúmulo de princípios. Uma decisão reproduz igualdade, proporcionalidade, eficiência, segurança jurídica e interesse público, sem esclarecer como cada princípio se relaciona com os fatos. A multiplicidade de referências não garante densidade argumentativa. A decisão pode permanecer incapaz de explicar por que uma alternativa foi preferida ou por que um argumento relevante

foi rejeitado. Nesse quadro, a linguagem jurídica adquire efeito de solenidade, mas oferece pouco controle ao cidadão. A avaliação adequada exige reconstruir a consequência atribuída a cada fundamento invocado (Brasil, 2015).

A atenção à dimensão simbólica da autoridade convive com o reconhecimento da força normativa da Constituição. Justamente porque seus conceitos têm repercussões relevantes, é necessário mostrar como foram empregados. A referência genérica a direitos fundamentais, desacompanhada da identificação de deveres, competências e consequências, tende a produzir concordância retórica sem oferecer critérios de controle. A proteção dos direitos depende de decisões e procedimentos juridicamente adequados, de condições para questionar violações e de instituições que respondam pelos fundamentos de seus atos. O vocabulário constitucional adquire sua verdadeira densidade quando se pode acompanhar o percurso entre o princípio invocado e a providência adotada.

5 O PROCESSO E A JUSTIFICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

O processo judicial é um dos lugares em que a tensão entre autoridade e justificação se apresenta com maior nitidez. As partes trazem pretensões conflitantes, discutem fatos e normas, e recebem ao final uma decisão que pretende produzir efeitos vinculantes. O juiz dispõe de competência para decidir, mas a exerce dentro de um procedimento que protege a manifestação dos interessados e exige motivação. A regularidade das etapas é fundamental; ela não substitui, porém, a obrigação de demonstrar por que determinadas alegações foram acolhidas e outras rejeitadas. É a relação entre garantias, fontes e fundamentos que permite distinguir a decisão juridicamente responsável de uma conclusão simplesmente revestida da forma de sentença (Brasil, 1988).

A Constituição de 1988 assegura o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa nos termos do artigo 5º e exige fundamentação das decisões judiciais no artigo 93, inciso IX. O Código de Processo Civil detalha essas garantias em dispositivos que exigem cooperação, efetivo contraditório, prevenção de decisões fundadas em questões sobre as quais não se oportunizou manifestação e motivação suficientemente específica. A decisão judicial não pode tratar a participação como rito vazio, pois os argumentos relevantes integram o material a partir do qual o conflito deve ser reconstruído juridicamente. A possibilidade de recorrer e de controlar os fundamentos depende, em grande parte, da clareza dessa reconstrução (Brasil, 1988; Brasil, 2015).

O artigo 9º do Código de Processo Civil apresenta como regra a vedação de decisão contra a parte sem prévia oitiva, admitindo hipóteses legais de exceção, entre elas certas tutelas provisórias. O artigo 10, por

sua vez, veda decisão fundada em questão a respeito da qual não se tenha dado às partes oportunidade de manifestação, mesmo quando se trate de matéria examinável de ofício. Esses dispositivos traduzem preocupação com a participação na construção da decisão. O contraditório não equivale a poder de veto sobre a conclusão judicial, mas pressupõe oportunidade juridicamente adequada de influir na apreciação dos fundamentos relevantes (Brasil, 2015).

A decisão não se torna correta apenas porque as partes se manifestaram. O julgador permanece responsável por identificar o Direito aplicável e valorar os elementos do processo segundo o regime de prova. Contudo, a participação amplia as condições para que premissas equivocadas sejam contestadas antes da conclusão. Uma objeção fática pode revelar inconsistência documental; uma interpretação alternativa pode demonstrar que determinada regra foi desconsiderada. O procedimento adequado cria oportunidade institucional para confrontar tais questões, reduzindo o risco de decisões formadas sem exame suficiente do desacordo (Habermas, 1997).

A participação processual também possui limites. A duração razoável do processo e a necessidade de organizar a controvérsia impedem que toda discussão seja indefinidamente reaberta. Prazos, preclusões e distribuição de responsabilidades processuais desempenham funções de ordem e segurança jurídica. A legitimidade depende de aplicar essas regras conforme o sistema, respeitando as garantias e exceções pertinentes. Um processo sem organização pode prejudicar os próprios titulares de direitos, enquanto um processo rigidamente conduzido de modo a impedir defesa efetiva pode gerar defeito constitucional. A disciplina processual deve ser analisada em sua finalidade garantidora.

O artigo 93, inciso IX, da Constituição vincula a atividade jurisdicional à fundamentação das decisões, nos termos constitucionais. O Código de Processo Civil concretiza parte desse dever, inclusive no

artigo 489, § 1º, ao indicar hipóteses em que uma decisão não se considera fundamentada. A norma apresenta critérios importantes: a mera indicação ou reprodução de ato normativo sem explicação de sua relação com a causa não basta; a utilização de conceitos jurídicos indeterminados exige esclarecer sua incidência; e os argumentos capazes, em tese, de infirmar a conclusão precisam ser enfrentados. Trata-se de parâmetros legais, não de preferência estilística (Brasil, 1988; Brasil, 2015).

A exigência de motivação é distinta da obrigação de responder isoladamente a cada frase das manifestações processuais. O ponto decisivo reside nos argumentos com relevância jurídica para a conclusão. Uma decisão pode sintetizar alegações repetidas e organizar controvérsias por questões, desde que enfrente os fundamentos capazes de alterar o resultado. A fundamentação adequada não é medida pelo número de páginas, mas pela inteligibilidade do raciocínio e pela demonstração do vínculo entre norma, fatos e conclusão. A concisão é compatível com densidade; a prolixidade, com omissão.

Uma sentença hipotética que rejeite determinada pretensão apenas por afirmar que ela contraria o interesse público oferece motivação insuficiente se não identificar o interesse juridicamente protegido e as razões pelas quais a pretensão o contraria. Também seria problemática a decisão que cita precedente judicial sem demonstrar sua pertinência à controvérsia e sem enfrentar distinções relevantes. O artigo 489, § 1º, estabelece exigências específicas para o uso de precedentes e enunciados, assim como para o afastamento de orientação invocada pela parte. O dever de fundamentação impede que a autoridade do texto citado substitua sua análise.

A motivação possui dimensão democrática porque torna contestável o exercício de poder. O cidadão pode discordar da decisão, mas dispõe de meios para conhecer as premissas e verificar sua compatibilidade com as fontes normativas. Tribunais revisores também necessitam da explicitação

do percurso decisório para exercer o controle. A fundamentação íntegra, portanto, a estrutura de responsabilidade institucional. O julgamento não se converte em ato legítimo apenas pelo status de quem o profere; sua autoridade jurídica exige a observância de competências, procedimentos e razões aptas ao exame público (Perelman, 2004).

O Código de Processo Civil estabelece, no artigo 926, que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. O artigo 927 disciplina hipóteses de observância de decisões e orientações jurisdicionais previstas no sistema. Essas disposições indicam preocupação com igualdade e previsibilidade, mas não transformam qualquer trecho de decisão anterior em regra aplicável independentemente do caso. A utilização responsável de precedentes exige identificar a questão decidida, os fundamentos determinantes e sua pertinência à controvérsia atual, observada a disciplina legal específica (Brasil, 2015).

A exigência legal de jurisprudência íntegra e coerente, prevista no artigo 926 do Código de Processo Civil, deve ser examinada em seu regime processual próprio. Na filosofia de Ronald Dworkin, a integridade possui alcance teórico mais amplo: as decisões precisam ser interpretadas à luz de princípios capazes de conferir consistência à prática jurídica considerada em seu conjunto. Os dois planos dialogam, mas não são idênticos. A exigência processual de justificar a aplicação, a distinção ou a superação de orientações anteriores não se satisfaz com a palavra “integridade”; requer a reconstrução das razões determinantes e das diferenças juridicamente relevantes no caso examinado (Dworkin, 1999; Brasil, 2015).

A distinção de casos igualmente precisa ser criteriosa. Não basta declarar que a situação atual apresenta peculiaridades, sem demonstrar quais características são juridicamente relevantes. Se as diferenças identificadas não interferem na razão que fundamentou a decisão anterior, a distinção será apenas verbal. Por outro lado, aplicar mecanicamente uma orientação a fatos materialmente diversos compromete a correção do

juízo. O controle argumentativo demanda exame efetivo da relação entre fundamentos, circunstâncias e consequência normativa.

O debate sobre precedentes demonstra que segurança jurídica e interpretação não são finalidades opostas. A previsibilidade institucional depende de práticas interpretativas explícitas e publicamente fiscalizáveis. Um tribunal que assume dever de coerência não promete jamais alterar entendimento; assume a obrigação de justificar suas decisões em continuidade responsável com o sistema. Esse compromisso tem efeitos para os litigantes e para outras autoridades que orientam sua atuação conforme as interpretações judiciais. A estabilidade jurídica exige memória institucional, mas também abertura a revisões devidamente fundamentadas.

A autoridade jurisdicional resulta de competência constitucionalmente estabelecida, processo regular e motivação conforme o Direito. Não deriva da capacidade pessoal do julgador de identificar uma justiça abstrata supostamente superior às razões oferecidas pelas partes e pelas normas. O magistrado deve exercer sua função interpretativa e, nos limites legais, determinar provas, apreciar fatos e solucionar controvérsias; essas atribuições não eliminam garantias de contraditório ou deveres de fundamentação. A independência judicial protege a decisão juridicamente responsável contra pressões indevidas, sem criar imunidade argumentativa.

Há situações em que a defesa de um direito fundamental exige provimento jurisdicional vigoroso. Isso pode ocorrer quando ato estatal ou privado sujeito a controle viola garantia constitucional. A intensidade da tutela, porém, precisa corresponder ao dever jurídico reconhecido e aos limites processuais da controvérsia. Se a medida pretendida apresenta várias alternativas de implementação, a decisão deve demonstrar por que escolhe determinada providência e como ela se relaciona com as competências institucionais. O controle dos direitos torna-se mais consistente quando se explicita o conteúdo da obrigação, em vez de substituir a fundamentação pela afirmação de urgência moral.

A decisão jurídica responsável conhece seus limites epistêmicos. Um conjunto probatório incompleto não autoriza inventar dados; divergências técnicas exigem exame dos fundamentos disponíveis; prognósticos sobre consequências futuras precisam ser identificados como estimativas, com suas incertezas. A linguagem da certeza não pode encobrir dúvidas que o próprio processo revela. Isso não impede que o órgão competente decida quando o Direito o exige, mas torna necessário explicar como a incerteza foi tratada segundo os critérios processuais e materiais aplicáveis. A clareza sobre limites de conhecimento constitui qualidade da motivação.

A independência judicial protege a função de julgar, inclusive diante de pressões políticas ou sociais, e não afasta a responsabilidade pela motivação das decisões. A jurisdição pode e deve oferecer tutela efetiva a direitos quando o Direito assim determina. Sua autoridade se fortalece quando o pronunciamento permite compreender os fatos considerados, os fundamentos utilizados e os limites da providência adotada. A possibilidade de discordância e de revisão, pelos instrumentos previstos no ordenamento, integra a própria experiência de uma Justiça constitucional. A exigência de razões não enfraquece o julgamento: torna a decisão controlável e preserva a diferença entre exercício de competência e afirmação pessoal de convicção.

6 RESPONSABILIDADE PÚBLICA E CONTROLE DAS RAZÕES

As exigências constitucionais de justificação alcançam também a Administração Pública. É na prestação dos serviços, no exercício da fiscalização, nas decisões sobre pessoal e na execução das políticas públicas que muitas pessoas experimentam cotidianamente o Direito. Nesses campos, eficiência, segurança e interesse público são fundamentos relevantes, mas não dispensam identificação da competência, da finalidade legal e dos direitos afetados. A Administração dispõe de espaços próprios de escolha nos termos do ordenamento; os órgãos de controle, por sua vez, exercem atribuições igualmente delimitadas. Uma concepção democrática da responsabilidade pública precisa preservar essa distribuição institucional sem permitir que a invocação da discricionariedade impeça o exame da juridicidade do ato.

O artigo 37 da Constituição oferece ponto de partida para compreender essa exigência, ao enumerar princípios que vinculam a administração pública. A publicidade favorece o conhecimento da atuação administrativa; a impessoalidade impede que a decisão seja orientada por favorecimentos particulares; a legalidade relaciona a ação ao fundamento normativo; a moralidade administrativa e a eficiência acrescentam parâmetros cujo conteúdo requer interpretação institucionalmente responsável. Essas exigências convivem com os direitos fundamentais e com o dever de respeito aos procedimentos aplicáveis. Uma leitura sistemática evita transformar qualquer princípio isolado em autorização geral para afastar os demais (Brasil, 1988).

A motivação administrativa possui função distinta da publicidade. Publicar um ato permite conhecimento de seu conteúdo e, quando exigido,

integra condições de eficácia; motivá-lo significa apresentar as razões de fato e de Direito que sustentam a medida. Uma autoridade pode publicar decisão cujo fundamento permaneça obscuro, assim como pode elaborar motivação que precise ser comunicada pelas vias apropriadas. A distinção evita que transparência formal seja utilizada como substituto da explicação jurídica. O destinatário deve conseguir compreender os pressupostos da atuação e, quando cabível, exercer impugnação perante instâncias administrativas ou judiciais.

Discrecionariade administrativa não se confunde com decisão sem critérios. Mesmo quando existem várias alternativas legalmente admissíveis, o agente atua conforme finalidade, competência e limitações jurídicas. A apreciação de conveniência e oportunidade não apaga deveres de igualdade, razoabilidade e proteção dos direitos dos administrados. O controle deve reconhecer a margem de escolha que o ordenamento atribuiu à Administração e, simultaneamente, impedir que ela seja utilizada para encobrir desvio de finalidade, critérios discriminatórios ou ausência de pressupostos legais.

Uma situação hipotética ajuda a distinguir os planos. Se a lei autoriza o órgão a selecionar, mediante critérios definidos, determinada estratégia de fiscalização, a escolha administrativa poderá envolver ponderações técnicas e operacionais. O controle jurídico verifica a legalidade do critério, a existência de suporte para a decisão e o respeito aos direitos atingidos. Não decorre automaticamente dessa fiscalização a competência do órgão controlador para escolher a política que considera ideal. A legitimidade institucional depende de compatibilizar tutela da juridicidade e respeito à distribuição constitucional de responsabilidades.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro recebeu, pela Lei nº 13.655, de 2018, disposições voltadas à segurança jurídica e à eficiência na criação e aplicação do direito público. O artigo 20 determina que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, decisões baseadas

em valores jurídicos abstratos considerem suas consequências práticas. Seu parágrafo único exige motivação da necessidade e da adequação da medida, inclusive diante de alternativas possíveis. O dispositivo não autoriza descumprir a Constituição ou substituir comandos legais por conveniências econômicas; orienta a qualidade justificativa de decisões que invocam valores abstratos (Brasil, 2018).

O artigo 21 disciplina a explicitação das consequências jurídicas e administrativas quando se decreta invalidade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, prevendo também, conforme o caso, condições proporcionais e equânimes de regularização. A regra demonstra preocupação com a passagem do juízo de invalidade para os efeitos efetivos da decisão. Identificar um defeito jurídico não elimina a obrigação de examinar o regime aplicável aos seus efeitos. A consideração das consequências, entretanto, deve servir à correta aplicação do Direito, e não à preservação automática de situações ilegais sob argumento genérico de conveniência.

O artigo 22 impõe atenção aos obstáculos e dificuldades reais do gestor e às exigências das políticas públicas, sem prejuízo dos direitos dos administrados. A ressalva final é essencial. O reconhecimento das circunstâncias práticas permite interpretação responsável das condições de atuação, mas não estabelece imunidade administrativa. A autoridade que aprecia a regularidade de uma conduta precisa situá-la no contexto pertinente, sem abandonar parâmetros normativos. Esse modo de raciocinar corresponde à exigência de fundamentação concreta e distingue dificuldades justificadamente relevantes de alegações vagas sobre escassez de meios.

Os artigos 23, 29 e 30 também oferecem pontos de contato com a preocupação institucional deste livro. O primeiro disciplina hipóteses de regime de transição diante de nova interpretação de norma de conteúdo indeterminado quando indispensável; o artigo 29 admite consulta

pública nas condições legais para certos atos normativos administrativos; o artigo 30 determina atuação pública voltada ao aumento da segurança jurídica, inclusive mediante instrumentos de orientação. Em conjunto, os dispositivos não substituem o regime constitucional de competências, mas estabelecem mecanismos para tornar mais responsável a produção de efeitos, a participação e a previsibilidade da atividade jurídica (Brasil, 1942).

Considerar consequências de uma decisão não equivale a escolher, sem amparo normativo, o resultado tido como socialmente mais proveitoso. A expressão consequências práticas exige identificar efeitos juridicamente relevantes, fontes de informação e alternativas disponíveis. Uma previsão não demonstrada não se converte em fato apenas porque aparece na motivação. A autoridade deve distinguir efeitos certos, riscos plausíveis e hipóteses dependentes de informação ainda indisponível. Essa cautela contribui para evitar que argumentos de eficiência sejam usados como afirmações irrefutáveis.

O exame de consequências assume formas diferentes conforme o objeto. A invalidação de uma regra pode afetar relações estabilizadas; a suspensão de uma atividade pode produzir efeitos sobre terceiros; uma mudança interpretativa pode exigir reorganização de procedimentos administrativos. Nenhum desses aspectos determina antecipadamente a decisão correta. Eles fornecem elementos para aplicar o regime jurídico pertinente, verificar proporcionalidade e justificar a forma de execução da providência quando o ordenamento permitir alternativas. A prudência institucional consiste em reconhecer repercussões concretas sem transferir a elas o lugar das normas.

É útil distinguir avaliação jurídica de consequências e prognóstico técnico. O primeiro define por que determinado efeito importa para o Direito; o segundo procura estimar se e como ele ocorrerá. Uma autoridade pode reconhecer que certa medida afeta o funcionamento de um serviço,

mas precisa fundamentar a magnitude e a probabilidade dessa repercussão quando ela for decisiva para a escolha. Dados técnicos não produzem sozinhos conclusões normativas, assim como princípios jurídicos não substituem dados empíricos necessários à motivação. A decisão legítima articula essas dimensões de acordo com a competência e o procedimento aplicáveis.

A reflexão reforça a crítica ao caráter apenas simbólico de certas justificativas. Dizer que uma providência atende ao interesse coletivo sem demonstrar necessidade, adequação e consequências relevantes pode ocultar precisamente a análise exigida pelo sistema. Em sentido contrário, a descrição minuciosa de possíveis efeitos não suprime deveres legais nem transforma a Administração em instância livre para recalcular direitos segundo conveniências momentâneas. O compromisso jurídico reside na integração de fontes normativas, informações pertinentes e razões que possam ser verificadas por destinatários e órgãos de controle.

A segurança jurídica importa especialmente quando atos e interpretações orientaram condutas ao longo do tempo. A confiança legitimamente formada não afasta a possibilidade de revisão, mas altera as perguntas que a autoridade precisa enfrentar: qual orientação vigorava, que situações se consolidaram e quais efeitos o Direito atribui à mudança? A resposta depende das normas aplicáveis a cada hipótese. Na esfera pública, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro fornece parâmetros para examinar a transição e a consideração de práticas institucionais anteriores, sem instituir um direito geral à manutenção indefinida de qualquer entendimento.

O artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro traz uma cautela específica para a revisão da validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa. Determina que sejam consideradas as orientações gerais da época e veda que situações plenamente constituídas sejam invalidadas com fundamento em mudança posterior de orientação

geral. A regra exige reconstruir o contexto jurídico em que o ato foi produzido; não significa imunizar toda conduta passada nem afastar controles fundados nos parâmetros então vigentes. Seu alcance deve ser examinado conforme o objeto da revisão e as demais disposições do ordenamento (Brasil, 1942).

Há ainda hipótese particular de transição no artigo 23 da mesma lei. Quando uma decisão administrativa, controladora ou judicial estabelece interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado e impõe novo dever ou condicionamento de direito, o dispositivo prevê regime de transição quando indispensável ao cumprimento proporcional, equânime e eficiente, sem prejuízo aos interesses gerais. Identificar a presença desses pressupostos é mais rigoroso do que afirmar genericamente que toda mudança exige gradualidade. A alteração interpretativa precisa ser motivada, e seus efeitos, examinados segundo o regime jurídico efetivamente incidente (Brasil, 1942).

A segurança jurídica também depende de memória institucional. Registrar fundamentos, organizar documentos, identificar orientações anteriores e explicar alterações são atividades que facilitam controle e reduzem contradições evitáveis. Nesse ponto, a linguagem do Direito volta a assumir importância. Uma mudança pouco transparente tende a gerar percepção de arbitrariedade mesmo quando possua razões juridicamente defensáveis. A clareza da motivação permite distinguir transformação fundamentada de oscilação aleatória, fortalecendo a confiança pública sem exigir a ficção de que toda decisão estatal será imutável.

A análise de uma decisão pública começa pela delimitação da competência e dos fatos que condicionaram seu exercício. É possível haver finalidade constitucionalmente legítima sem atribuição para empregar o instrumento escolhido; também é possível haver competência acompanhada de pressupostos fáticos insuficientes. A motivação precisa indicar quais elementos foram relevantes, como foram apreciados e por

que autorizam a providência adotada. A extensão dessa demonstração varia conforme a matéria e o procedimento, mas não pode ocultar premissas decisivas sob a afirmação genérica de que a autoridade agiu em nome do interesse público.

A passagem do fundamento normativo para o resultado exige cuidado semelhante. A referência a uma lei, a um princípio ou a uma orientação judicial situa o debate, mas o argumento só se completa quando explica a incidência do parâmetro na situação considerada. A qualidade da motivação pode ser observada justamente nos pontos controversos: a seleção de uma interpretação entre alternativas admitidas, a qualificação jurídica de fato discutido ou a definição dos limites da medida. Uma decisão é controlável quando torna essas operações inteligíveis, sem exigir de seu destinatário adesão prévia à conclusão.

A participação assume sentidos distintos na produção legislativa, na atuação administrativa e no processo judicial. O contraditório processual possui garantias específicas; uma consulta pública, por sua vez, segue o procedimento instituído para a matéria e não transfere aos participantes a competência decisória. Onde houver dever de ouvir ou de considerar argumentos, importa esclarecer o que foi apresentado e como as razões pertinentes foram tratadas. Preservar essas diferenças evita importar exigências de um procedimento para outro e permite avaliar, em cada situação, se o canal de manifestação exerceu a função jurídica que lhe cabia.

O exame da medida escolhida também depende do espaço decisório reconhecido pelo Direito. Quando a legislação determina consequência vinculada, não cabe substituir o comando por comparação livre de conveniências. Quando admite alternativas ou exige avaliação de adequação, necessidade e consequências, a autoridade deve explicitar por que a providência se ajusta à finalidade normativa e quais opções pertinentes considerou. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro reforça essa exigência em hipóteses específicas, sobretudo nas decisões apoiadas em

valores jurídicos abstratos. O rigor está em identificar a técnica exigida pela situação, não em aplicar mecanicamente um roteiro universal.

A coerência institucional acrescenta uma perspectiva de igualdade. Orientações anteriores e situações comparáveis não podem ser ignoradas sem explicação; também não precisam ser reproduzidas quando as diferenças do caso ou a revisão juridicamente fundamentada justificam outra solução. Os deveres processuais relativos a precedentes e os parâmetros de segurança jurídica da atividade administrativa respondem a regimes distintos. Em ambos, porém, o registro das razões permite distinguir evolução interpretativa de tratamento arbitrariamente desigual.

O conjunto desses cuidados não constitui teste universal nem produz, por si só, a decisão correta. Seu valor é analítico: permite localizar, conforme o regime aplicável, problemas de competência, suporte fático, garantia procedimental, interpretação normativa, motivação ou tratamento dos efeitos. A resposta jurídica a cada problema depende da natureza do ato, da autoridade competente e dos mecanismos de controle previstos. Essa cautela evita tanto a convalidação retórica de escolhas públicas quanto a substituição indiscriminada da autoridade competente por quem fiscaliza.

Imagine-se a alteração de uma orientação administrativa sobre a documentação exigida para o reconhecimento de determinada situação jurídica. Há requerimentos novos e outros formulados sob critérios anteriormente divulgados. O dever de motivar a revisão envolve identificar a fonte da exigência, os motivos para modificá-la e o tratamento legal das situações pendentes. Se a mudança decorrer de interpretação nova de norma indeterminada e efetivamente impuser novo dever ou condicionamento de direito, deverá ser examinada a incidência do artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A existência de interesse público na atualização do procedimento não dispensa essa análise; tampouco se presume, sem os pressupostos legais, a necessidade de qualquer transição.

A invalidação de ato administrativo oferece um problema distinto. O reconhecimento de ilegalidade pode atingir relações constituídas enquanto o ato produzia efeitos. A autoridade precisa identificar o vício, distinguir a situação jurídica examinada das consequências de sua invalidação e indicar as providências admitidas pelo ordenamento. Nessa etapa, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro exige cuidados específicos de motivação. Considerar efeitos práticos não significa convalidar ilegalidades por conveniência; significa explicar como serão juridicamente tratados os efeitos da decisão e quais providências cabíveis deverão acompanhá-la.

As hipóteses examinadas revelam uma exigência comum sem apagar as diferenças entre elas. Modificar orientação, controlar um ato e reconhecer sua invalidade pressupõem competências, requisitos e efeitos próprios. A linguagem constitucional do interesse público somente auxilia a decidir quando se converte em razões pertinentes ao regime de cada providência. O controle jurídico precisa conhecer essas particularidades para identificar tanto decisões insuficientemente motivadas quanto intervenções que excedam a atribuição de quem as realiza.

A responsabilidade pública se torna mais exigente quando o poder de decidir e o poder de controlar pertencem a instituições diferentes. O órgão que adota a medida deve demonstrar seu suporte jurídico; o controlador, ao apontar uma deficiência, precisa identificar o parâmetro violado e os limites da resposta que lhe compete produzir. Deslocar a escolha de uma instância para outra sem justificar essa competência reproduziria o problema que o controle pretende superar. A legitimidade institucional depende, portanto, da qualidade dos fundamentos oferecidos em ambos os lados da relação.

A linguagem liga essas responsabilidades. Decisões e atos de controle são acessíveis à crítica quando permitem separar o conteúdo das fontes consultadas, os fatos considerados, a interpretação proposta e as consequências jurídicas extraídas. A densidade da fundamentação não se

confunde com o emprego de palavras solenes ou com a extensão do texto. Ela aparece na disposição de mostrar o percurso decisório e de enfrentar as objeções que, nos termos do regime aplicável, realmente importam. A autoridade ganha força quando a sua razão pode ser examinada sem depender do prestígio de quem a pronuncia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema enfrentado neste livro nasce da necessidade de decidir em uma sociedade que não partilha uma única concepção de justiça e na qual a autoridade jurídica produz efeitos mesmo diante do desacordo. A Constituição de 1988 estabelece condições para esse exercício: atribui competências, protege direitos, organiza a democracia e institui formas de controle. A legitimidade não cabe, entretanto, em um único requisito tomado isoladamente. O cumprimento do procedimento, a existência de fundamento normativo e a invocação de valores constitucionais são elementos que precisam ser examinados segundo a função jurídica que desempenham na decisão.

O Estado Democrático de Direito oferece uma resposta institucional a esse problema ao vincular o exercício do poder à participação política, à limitação jurídica da autoridade e à proteção dos direitos fundamentais. A eleição de representantes não esgota a experiência democrática, assim como a atuação da jurisdição não concentra toda a responsabilidade pela Constituição. Legislativo, Administração e Judiciário intervêm em momentos distintos da concretização normativa e estão sujeitos a controles próprios. Essa repartição resguarda tanto os direitos dos cidadãos quanto o espaço das escolhas que o ordenamento confere às instituições competentes (Brasil, 1988).

A discussão do positivismo evidenciou que a identificação das fontes e dos critérios de validade continua indispensável ao Direito. Também mostrou o risco de transformar a legalidade em resposta automática às questões interpretativas. A força normativa da Constituição exige examinar conteúdos, direitos e garantias sem dispensar a forma jurídica de sua concretização. O recurso a princípios não autoriza afastar regras pertinentes por mera preferência pessoal; da mesma forma, a referência à

lei não torna supérflua a justificação de sua incidência. O compromisso constitucional se revela justamente na responsabilidade por essa passagem entre fontes, interpretação e decisão (Bobbio, 1995; Kelsen, 1998).

O procedimentalismo democrático contribui para compreender que os destinatários do Direito também participam de sua formação e contestação pelas vias institucionalmente disponíveis. O procedimento, contudo, ganha sentido a partir das liberdades, garantias e possibilidades de manifestação que organiza; seu cumprimento exterior não imuniza o resultado diante da Constituição. A reflexão sobre a linguagem acrescenta uma cautela: conceitos e fórmulas revestidos de autoridade podem tanto tornar o Direito publicamente reconhecível quanto esconder pressupostos pouco examinados. A exigência de razões permite reconhecer essa ambivalência sem reduzir a atividade jurídica à retórica (Habermas, 1997; Warat, 1995).

No processo judicial, essa exigência aparece nas garantias do contraditório, na proibição de decisões-surpresa nos termos legais e no dever de fundamentar, especialmente ao enfrentar argumentos capazes de infirmar a conclusão. Na Administração, ela se expressa no vínculo entre competência, fatos, finalidade e motivação, e no tratamento juridicamente adequado das consequências e mudanças de orientação. As disposições do Código de Processo Civil e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro tornam mais concretos esses deveres, mas não uniformizam os regimes das atividades públicas. Cada controle precisa respeitar o objeto e a competência sobre os quais incide (Brasil, 1942; Brasil, 2015).

Daí resulta uma consequência prática: para compreender uma decisão, é necessário saber quem podia adotá-la, com apoio em quais normas e informações, em que procedimento e com quais efeitos juridicamente previstos. As respostas não dispensam a interpretação; oferecem critérios para discutir sua correção sem reduzir o desacordo à preferência de quem argumenta. Também permitem questionar decisões aparentemente bem

apresentadas quando omitem um pressuposto essencial, ao mesmo tempo que preservam as margens de escolha legitimamente atribuídas pelo ordenamento.

A legitimidade do poder público depende, em última análise, da disposição de responder juridicamente por suas razões. Uma decisão pode contrariar expectativas ou desagradar à maioria e ainda assim ser constitucionalmente justificável; outra pode receber ampla aceitação e carecer de fundamento suficiente. A Constituição não promete eliminar todos os conflitos, mas exige que sejam enfrentados por instituições submetidas a direitos, competências e controles. Nesse compromisso cotidiano, a autoridade deixa de depender da simples aparência de certeza e encontra sua medida na responsabilidade que assume perante o Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Texto compilado. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 21 out. 2026.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Texto compilado. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 21 out. 2026.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Texto compilado. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105compilada.htm. Acesso em: 21 out. 2026.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 21 out. 2026.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins

Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2004.

GOMES, David Francisco Lopes. Para uma crítica à tese da constitucionalização simbólica. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 12, n. 2, p. 442-471, 2017. DOI: 10.5902/1981369424821.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2 v. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MOREIRA, Luiz (org.). *Com Habermas, contra Habermas: Direito, discurso e democracia*. São Paulo: Landy, 2004.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 173, p. 15-34, jul./set. 1988. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45920>. Acesso em: 21 out. 2026.

SITO, Santiago Artur Berger; LISOWSKI, Carolina Salbego. A

legitimação simbólica do/no Direito: considerações a partir da linguagem. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Niterói. *Anais [...]*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012a. p. 44-68. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=543bec10c8325987>. Acesso em: 21 out. 2026.

SITO, Santiago Artur Berger; LISOWSKI, Carolina Salbego. Constitucionalismo contemporâneo: uma crítica aos conceitos de neoconstitucionalismo e positivismo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. *Anais [...]*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012b. p. 11081-11108. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=23d2e1578544b172>. Acesso em: 21 out. 2026.

SITO, Santiago Artur Berger; LISOWSKI, Carolina Salbego. Procedimentalismo e positivismo: uma reflexão necessária. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. *Anais [...]*. São Paulo: CONPEDI, 2009. p. 313-326. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2439.pdf. Acesso em: 21 out. 2026.

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

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

SOBRE OS AUTORES

Carolina Salbego Lisowski: Doutora em Letras pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora da área de Direito Público da Faculdade Palotina de Santa Maria (FAPAS) e servidora pública municipal de Santa Maria/RS.

Guilherme Cortez dos Santos: Procurador-Geral do Município de Santa Maria/RS. Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor do curso de Direito da Faculdade Palotina de Santa Maria (FAPAS).

Mirela Marquezan: Procuradora do Município de Santa Maria/RS. Especialista em Direito Público e em Direito Constitucional Aplicado. Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM), na área de concentração Direitos Emergentes na Sociedade Global.

O que torna legítimo o exercício da autoridade jurídica? A força vinculante de uma lei, de uma decisão judicial ou de um ato administrativo exige competências definidas, respeito aos direitos e fundamentos que possam ser conhecidos, questionados e controlados. É nessa relação entre o poder de decidir e o dever de justificar que esta obra situa sua investigação. À luz da Constituição de 1988, o livro examina as relações entre legalidade, democracia, interpretação e direitos fundamentais. Em diálogo com a Teoria do Direito, a filosofia política, a hermenêutica e a argumentação jurídica, investiga as condições pelas quais a atuação das instituições pode responder às exigências do Estado Democrático de Direito. A linguagem ocupa lugar central nesse percurso. Por meio dela, normas se tornam públicas, cidadãos apresentam suas pretensões e autoridades justificam suas escolhas. Também por meio dela, fórmulas consagradas e referências doutrinárias podem conferir aparência de consistência a decisões cujas razões permanecem insuficientes. Examinar os usos da linguagem jurídica permite compreender tanto suas possibilidades de esclarecimento quanto seus efeitos de ocultação. Ao aproximar validade, legitimidade, procedimento e linguagem, preservando suas diferenças, a obra sustenta que a justificação das decisões públicas depende de uma relação demonstrável entre competências, normas, fatos, participação e efeitos. Uma contribuição ao debate sobre a responsabilidade de decidir e as condições jurídicas de controle do poder.

