



Volume 26

2021

## **Presidente Prudente/SP**

**ISSN 1516-8158**

### **CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado  
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi  
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

#### **REVISTA INTERTEMAS**

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva  
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento  
Periodicidade semestral

#### **EDITORES**

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)  
Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)  
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

#### **COMISSÃO EDITORIAL**

André Simões Chacon Bruno (USP)  
Alessandra Cristina Furlan (UEL)  
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)  
Dennys Garcia Xavier (UFU)  
Daniela Braga Paiano (UEL)  
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)  
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)  
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)  
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)  
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

#### **EQUIPE TÉCNICA**

Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

#### **Versão eletrônica**

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

#### **Indexadores e Diretórios**

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

#### **Permuta/Exchange/Échange**

Biblioteca “Visconde de São Leopoldo” – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

#### **Contato**

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: [nepe@toledoprudente.edu.br](mailto:nepe@toledoprudente.edu.br)

Intertemas: Revista da Toledo, v. 26 – 2021

Presidente Prudente: Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. 2021. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1. Direito – Periódicos CDD – 340.5  
ISSN 1516-8158

## Sumário/Contents

<b>NOTA AO LEITOR</b> .....	5
<b>A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A INCLUSÃO SOCIAL: DIREITO À ACESSIBILIDADE EM PRÉDIOS PÚBLICOS</b> .....	6
DA COSTA, Francisco Lozzi .....	6
FUZETTO, Murilo Muniz.....	6
PERES, Isabela Muniz .....	6
<b>O ÁRBITRO E O DEVER DE REVELAR: OS PARÂMETROS FIXADOS PELA DOCTRINA, LEI, <i>SOFT LAW</i>, INSTITUIÇÕES ARBITRAIS E JURISPRUDÊNCIA.</b> .. 20	
SANTOS, Rayssa Alves .....	20
FERREIRA, Daniel Brantes .....	20
<b>NEGOCIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA QUESTÃO ÉTICA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE PARTICULARES</b> .....	41
TERRA, Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos.....	41
FERREIRA, Maria Paula da Rosa .....	41
CARRARO, Guilherme Streit.....	41
<b>TECNOAUTORITARISMO EM TERRA BRASILIS: A FRAGILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DOS DADOS</b> .....	56
PIMENTEL, Matheus Dalta .....	56
SCALIANTE, Ana Lara Sardelari .....	56
HERBELLA, Renato Tinti.....	56
<b>STATUS QUO E O SEU NOVO NORMAL: MUNDO, TECNOLOGIA, PROFISSÃO E A BUSCA POR IGUALDADE</b> .....	69
DOS SANTOS, Andrei Milani .....	69
PAIVA, Kaik Felipe Alves .....	69
DE MORAES, Rogério Nascimento .....	69
BRAZ, João Pedro Gindro .....	69
<b>(RE)DISTRIBUINDO A HARMONIA SOCIAL: UM PROCESSO PLURALISTA E COMUNICATIVO</b> .....	81
OICHI, Camila Mayumi.....	81
BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza.....	81
<b>(IN)SEGURANÇA JURÍDICA TRIBUTÁRIA APLICADA AOS MICROSSISTEMAS PROCESSUAIS: DISCUSSÃO DO ICMS SOBRE A TUST E TUSD NOS TRIBUNAIS</b> .....	94
ZANUTO, José Maria.....	94
PIMENTEL, Matheus Dalta.....	94
<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA</b> .....	109
BRITO, Silas de Medeiros.....	109
BEZERRA, Tiago José de Souza Lima.....	109
<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGRESSOR NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER</b> .....	120
BOSSOLANI, Maria Vitória Mariano.....	120
DESTRO, Carla Roberta Ferreira .....	120
<b>O AGRAVAMENTO DO FENÔMENO DO <i>STALKING</i> EM DECORRÊNCIA DO FIM DAS RELAÇÕES CONJUGAIS INTERPRETADO À LUZ DO FEMINICÍDIO</b> .....	144

PORTO, Livia Rodrigues.....	144
MOREIRA, Glauco Roberto Marques .....	144
<b>O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E SUA APLICAÇÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO .....</b>	<b>155</b>
REBES, Beatriz Ferruzzi REBES .....	155
AQUOTTI, Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI .....	155
<b>LA JUSTICIA ELECTRÓNICA EN SURAMÉRICA: UN COMPROMISO INELUDIBLE ANTE UNA NECESIDAD LATENTE .....</b>	<b>170</b>
Marlon de Jesús Correa Fernández .....	170
<b>EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL. MATERIALIZACIÓN DE LOS ODS EN COLOMBIA .....</b>	<b>198</b>
BENÍTEZ, Melisa Caro .....	198
<b>1.1. Democracia .....</b>	<b>202</b>
<b>1.2. Desarrollo .....</b>	<b>205</b>
<b>ANALÍTICA DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO .....</b>	<b>227</b>
MUÑOZ, Daniel E. Florez.....	227
DE LA ROSA, Yezid Carrillo.....	227
BENEDETTI, Henry Valle.....	227
<b>ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS PARQUES NATURALES NACIONALES COMO ÁREAS PROTEGIDAS EN COLOMBIA.....</b>	<b>243</b>
BLANCO, Milton José Pereira .....	243
SALAS, Fernando Luna.....	243

## **NOTA AO LEITOR**

A 26ª edição da Revista Intertemas nasce em um período muito difícil para o Brasil e para o mundo, em um tempo de incertezas, turbulências e muitas informações.

E é neste contexto que pesquisadores mais uma vez se lançaram ao desafio de pesquisar e produzir conhecimento, em um momento em que o conhecimento tem sido cada vez mais necessário, principalmente, por conta do número de informações, por vezes tão desconectadas da realidade que temos visto atualmente.

Sendo assim, convido cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, tendo em vista o momento que estamos vivendo.

Desejo uma ótima leitura.

Cordialmente,

Ana Carolina Greco Paes  
Editora da revista Intertemas

## (RE)DISTRIBUINDO A HARMONIA SOCIAL: UM PROCESSO PLURALISTA E COMUNICATIVO

OICHI, Camila Mayumi<sup>28</sup>

BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza<sup>29</sup>

**RESUMO:** O presente artigo procurou analisar- por meio da linha crítico-metodológica, com raciocínio indutivo e emprego do jurídico compreensivo- o Processo Estrutural como instrumento de aplicação da teoria da legitimidade do Direito, proposto por Habermas, e da teoria da sociedade aberta dos intérpretes, de Häberle. Para tanto, explorou-se a base empírica habermasiana, discorrendo-se a pragmática universal, na qual, o filósofo constrói os elementos para se ter um Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, pensando na correlação das teorias e, principalmente, sobre o papel fundamental que os cidadãos exercem dentro de uma democracia, passou-se a investigar a hermenêutica constitucional pluralista do jurista alemão.

**Palavras-chave:** Habermas. Häberle. Concretização. Processo Estrutural. Divulgação de dados.

**ABSTRACT:** This article sought to analyze - through a critical-methodological line, with inductive reasoning and the use of comprehensive legal - the Structural Process as an instrument to apply the theory of legitimacy of Law, proposed by Habermas, and the theory of the open society of interpreters, from Häberle. For that, the Habermasian empirical base was explored, discussing the universal pragmatics, in which the philosopher builds the elements to have a Democratic State of Law. Therefore, thinking about the correlation of theories and, mainly, about the fundamental role that citizens play within a democracy, we started to investigate the pluralist constitutional hermeneutics of the German jurist.

**Keywords:** Habermas. Haberle. Realization. Structural Process. Disclosure of data.

### 1 INTRODUÇÃO

O corpo social é envolto por conflitos; os embates remontam desde a antiguidade e o quebra-cabeça da humanidade foi se construindo a partir das divergências sociais. No entanto, os modos como essas tensões são resolvidas se modificaram ao longo do tempo, passando de guerras a tribunais; da máxima “olho

---

<sup>28</sup> Discente do 3º ano do curso de direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Bolsista do Programa de Iniciação Científica “Novo Processo Civil Brasileiro: Garantias Fundamentais e Inclusão Social”. E-mail: camilaoichi@gmail.com

<sup>29</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Pós-Graduado e professor na mesma instituição. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Coordenador do grupo de Iniciação Científica “Novo Processo Civil Brasileiro: Garantias Fundamentais e Inclusão Social” do Programa de Iniciação Científica do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, São Paulo, Brasil. E-mail: pedrobrambilla@toledoprudente.edu.br

por olho e dente por dente” à conservação dos direitos humanos; de governanças despóticas a democráticas; e, dentro desta perspectiva, as negociações sociais- e noções acerca do que seria (in)justo- também foram evoluindo com o passar do tempo.

Assim, a depender do contexto histórico, as visões de mundo foram se adaptando, o que demonstra a volatilidade e a inconstância do “mundo da vida”. Do mesmo modo, observado esta liquidez da realidade social, buscar por conceitos enrijecidos se torna dispensável para essa dinâmica, sendo mais interessante a construção de elementos que permitam- a sociedade- caminhar nos trilhos da democracia, modulando-se a ideais humanísticos.

À vista disso, em um primeiro momento, o presente trabalho explorou os componentes para se ter, legitimamente, um Estado Democrático de Direito e, por isso, a pragmática universal habermasiana foi examinada. Tendo o proceduralismo como sua identidade, o filósofo alemão propõe caminhos a serem seguidos pela esfera democrática a fim de construir consensos que validem normas, atos e decisões. Dessa forma, pensando que a razão e a comunicação não se separam dos seres humanos e estão sempre de mãos dadas ao convívio social e à democracia, Habermas levanta o discurso como elemento-chave de sua teoria; o que, por consequência, torna uma base empírica universalmente aceita e de extrema importância para ciência jurídica.

Deste modo, é pensando na teoria do agir comunicativo e na concepção de consensos, que se passou a investigar a tese de Häberle. O jurista alemão, diferentemente de uma visão positivista e enrijecida, traz uma abertura ao processo de interpretação do Direito; e, aproximando-se das idéias de Habermas, estabelece que os cidadãos façam parte da hermenêutica constitucional. Logo, a ciência jurídica acaba sendo ampliada por esses dois pensadores que trazem, para ambiente jurídico, indivíduos- teoricamente- não oficiais e que, por estarem em contato direto ou indireto com a norma jurídica acabam, de um jeito ou de outro, vivenciando sua interpretação.

Por conseguinte, mediante a linha crítico-metodológica- que “presume uma teoria crítica da realidade” (GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020, p. 64), com base na vertente jurídico compreensivo e com raciocínio indutivo, procurou-se demonstrar uma correlação entre teoria e prática, associando o Processo Estrutural como meio de se verificar a teoria do agir comunicativo e a “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”. Refletindo em uma maneira de implementar o fomento da comunicação e o procedimento pluralista de entendimento dos direitos e garantias estatuídos na Constituição Federal, viu-se no processo estrutural uma forma de se romper com o tradicionalismo jurídico e ampliar o acesso a participação em litígios.

## **2 PARA ALÉM DOS PAPÉIS: O DIREITO PARA HABERMAS**

Todas as relações sociais se passam, necessariamente, através de uma comunicação. O diálogo é o jato propulsor das interações, o centro gravitacional do convívio em sociedade, e o cerne da democracia. Um Estado Democrático de Direito

requer essa troca de ideias, essa ação comunicativa. Por isso, para tanto, demanda-se emissores e receptores que discutam os problemas sociais e reclama a participação de seus membros na elaboração de respostas. Neste prisma, a ciência jurídica nasce do corpo social e, portanto, a população tem o papel de chave mestra no combate aos impasses advindos dela. (BITTAR, 2019, p. 556)

Dessa forma, seguindo essa linha de raciocínio, observa-se uma das características fundamentais da teoria de Jürgen Habermas: a comunicação. Seguindo uma linha pós-metafísica e, por conseguinte, indo em direção contrária à busca por conceitos<sup>30</sup>, o filósofo procura como se edificar uma sociedade democrática com o uso da razão comunicativa. Por isso, percebe-se que o autor é facilmente reconhecido- e lembrado- por sua teoria do agir comunicativo, na qual, procura através do fomento aos debates- o estabelecimento de consensos. Porém, esta compreensão seria apenas o topo de um *iceberg*, e, por isso, é preciso destacar alguns tópicos submersos de seu pensamento, antes de se passar a análise de sua extremidade.

Neste ínterim, salienta-se então, que Habermas é procedimentalista. Logo, a sua filosofia do discurso acaba indo além de concepções universais de justiça e da construção de um sistema jurídico universal; mas concentra-se em como conseguir uma decisão, uma lei, um agir, legítimo. Assim, busca elementos necessários para se conquistar o justo, a democracia e o agir comunicativo.

Ante essa premissa, faz-se um adendo a história como forma de auxiliar e ilustrar essa lógica processual habermasiana. Ao longo da criação dos Estados, a humanidade teve de passar por diversos governos tiranos, absolutistas, despóticos, para enfim, conhecer os democráticos. Entretanto, dentro deste caminho, o entendimento do que seria “justo” foi se modificando e evoluindo. A noção e a maneira de se lidar com o justo- para cada época- foi uma; e, por isso, Habermas coloca que: “... torna-se mais importante pensar pragmaticamente as exigências pelas quais se veiculam discursos sobre o justo, do que pensar o semanticamente exigível como conteúdo de uma norma universal de justiça” (BITTAR, 2016, p. 394).

Portanto, esse mesmo entendimento acabou sendo aplicado à teoria do discurso. Com procedimento próprio, o diálogo possui a necessidade de perpassar pela linguagem. Este seria o ingrediente imprescindível, o fermento- e fomento- que permitirá o agir comunicativo; como elenca Bittar: “a linguagem opera a síntese indivíduo/universal codificando a razão objetiva através das instituições sociais” (2019, p. 556). Ou seja, é a partir dela que os discursos serão construídos e, é da vivência em sociedade, que se retiram os primeiros consensos para ela.

Sendo assim, para a razão comunicativa, a linguagem se faz *conditio sine qua non* e, conseqüentemente, a responsável por tornar a teoria do agir comunicativo universal. Contudo, ressalta-se que a universalidade desse pensamento se encontra nas duas condições preexistentes em todos, e em qualquer lugar, a linguagem e a

---

<sup>30</sup> Nesse sentido: “se a preocupação está no uso das palavras, então a discussão escapa da tendência de se buscar a essência da justiça captada por um conceito, para um exercício de compreensão dos contextos e dos jogos que definem os *usos da justiça*, e o poder do discurso na capacidade de gerar novas formas à justiça.” (BITTAR, 2016, p. 389).



racionalidade. Traz-se a razão para esse contexto- de universalidade-, pois ela permitirá a formação do melhor argumento nas discussões. Além disso, ao investigar o ‘conceito procedimental de democracia’, Habermas expõe que: “a política deliberativa obtém sua força legitimadora da estrutura discursiva de uma formação da opinião e da vontade, a qual preenche sua função social e integradora graças à expectativa de uma *qualidade* racional de seus resultados”. (HABERMAS, 1997, p. 28).

Em suma, por se basear em instrumentos universais, o processo estudado por Habermas acaba sendo universal, salientando-se que a sua teoria é provida de moral e pode contribuir muito ao direito e a sociedade. Ao propor que a legitimidade do Direito seria alcançada através da legalidade, o pensador não desassociou completamente a ciência jurídica da moral, como se nota no seguinte trecho de sua obra:

Por conseguinte, se as qualidades formais do direito são encontráveis na dimensão dos processos institucionalizados juridicamente, e se esses processos regulam discursos jurídicos que, por seu turno, são permeáveis a argumentações morais, então pode-se adotar a seguinte hipótese: a legitimidade pode ser obtida através da legalidade, na medida em que os processos para a produção de normas jurídicas são racionais no sentido de uma razão prático-moral procedimental. A legitimidade da legalidade resulta do entrelaçamento entre processos jurídicos e uma argumentação moral que obedece à sua própria racionalidade procedimental. (HABERMAS, 1997, p. 203).

Deste modo, importa-se fazer a ressalva aos dois princípios que permeiam a estruturação do Direito legítimo, quais sejam: o princípio do discurso e o princípio da democracia. Ao abordar a ‘*autolegislação de civis*’, Jürgen traz o axioma do discurso como o meio imparcial que deverá assumir um sentido de princípio democrático, para que o processo de construção normativa obtenha legitimidade. Assim, bastariam os dois postulados para a elaboração de cinco espécies de direitos fundamentais:

- (1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*.
- (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito.
- (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual.
- (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam a sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo.
- (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4). (HABERMAS, 1997, p. 159-160)

Para o pensador, seria a partir desses cinco direitos fundamentais, que as cartas de direitos- e a própria ciência jurídica- seriam formuladas legitimamente. No

entanto, o presente artigo se manterá focado no “direito fundamental à participação”; por meio do qual a razão comunicativa poderá ser vista em ação.

À vista disso, vê-se a inevitabilidade de se adentrar nas reflexões de esfera pública; já que, “(...) a democracia, no sentido habermasiano, não é uma atividade do Estado, do poder administrativo, mas acima de tudo a expressão e consagração das interações racionais oriundas da intersubjetividade comunicativa na esfera pública.” (BITTAR, p. 392, 2016). Será dentro deste ambiente que as linhas comunicacionais- as “*opiniões públicas*”- serão tecidas; onde- sendo membro de uma sociedade democrática- a sua responsabilidade vai além de apenas detectar os problemas que afligem o corpo social, mas de realizar a função de um quase anticorpo; devendo provocar uma reação, no sentido das questões sociais chegarem aos ‘complexos parlamentares’ e aos próprios tribunais. (HABERMAS, 1997, p. 91-93).

Em discursos pragmáticos, nós examinamos se as estratégias são adequadas a um fim, pressupondo que nós sabemos o que queremos. Em discursos ético-políticos, nós nos certificamos de uma configuração de valores sob o pressuposto de que nós ainda não sabemos o que queremos realmente. Em discursos desse tipo, é possível fundamentar programas na medida em que eles são adequados e, num sentido amplo, bons para nós. No entanto, uma boa fundamentação precisa levar em conta um outro aspecto – o da justiça. Antes de querer ou aceitar um programa, é preciso saber se a prática correspondente é igualmente boa para todos. (HABERMAS, 2003, p. 202).

Destarte, passando pela análise de procedimento, linguagem, universalidade, legitimidade e, por fim, esfera pública, em Habermas, inserimos uma função imprescindível a população em todos estes tópicos; tanto para uma Constituição fora dos papéis- se desligando do positivismo jurídico estrito- quanto, na sua constituição e, diante disso, passa-se a investigar a hermenêutica pluralista trazida por Häberle.

### **3 A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO SEGUNDO PETER HÄBERLE**

A ciência jurídica é construída para- e com- os cidadãos. Novamente, governos autoritários e ditatoriais- que não contam com a presença e a participação da coletividade- demonstram a importância dos debates político-jurídicos. Assim, em consonância com o pensamento de Habermas, Häberle introduz a participação da população, mas voltada a uma hermenêutica constitucional democratizada com uma guinada metodológica; buscando flexibilizar a interpretação da Constituição, saindo do círculo eminentemente jurídico e o expandido ao alcance de todos os que por ela dirigidos.

Dessa forma, ao conceituar interpretação, o constitucionalista alemão elenca que: “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la” (HÄBERLE, 1997, p. 13); logo, como Habermas relacionou o princípio do discurso ao princípio da democracia, Häberle aproxima a teoria da interpretação à teoria da democracia.

Nesta toada, faz-se necessária uma visão interdisciplinar e plural da interpretação jurídica, já que a vida globalizada exige o conhecimento acerca de diversos assuntos e, na mesma medida, a ciência jurídica não caminha sozinha, recebendo influências de diversas matérias (sociológicas, filosóficas, econômicas...). Desse modo, a ciência jurídica, não pode ser interpretada apenas por juristas, já que o seu arcabouço teórico e metodológico não é capaz de exaurir as minúcias das temáticas que lhes são confiadas.

Os direitos humanos- e a vida digna- perpassam por diversas disciplinas e ramos do conhecimento. Como exemplo, caso se trate de algum caso que envolva a área médica, nada melhor do que envolver os profissionais da medicina para a adequada compreensão da realidade fática que se apresenta para a conseqüente solução da controvérsia jurídica apresentada. Assim, seguindo essa linha, em entrevista para o site Conjur, o Häberle manifestou que o mandado de injunção seria uma “correção” a sociedade aberta dos intérpretes; no caso, ao impetrar com o remédio constitucional, o próprio indivíduo- ou grupo- se transformaria em um “legislador indireto”. (HAIDAR; SCRIBONI, 2017, s/p).

Além disso, Peter Häberle acaba construindo um rol de participantes dessa hermenêutica constitucional pluralista, a saber: (i) as funções estatais, quando há decisões vinculantes<sup>31</sup>, ou quando essas são remetidas a um processo de revisão; (ii) todos aqueles que estejam relacionados a essas decisões- englobando portanto- autor, réu, terceiros interessados, pareceristas e peritos; (iii) a mídia, que apesar de não estar diretamente ligada ao processo decisório exerce grande influência na interpretação jurídica. Nesta classificação, também estão inseridos os sindicatos, instituições de ensino, professores e pais; e (iv) as doutrinas constitucionais; demonstrando assim, o quanto a hermenêutica constitucional não se restringe aos três poderes, mas a comunidade como um todo. (HÄBERLE, 1997, p. 20-23).

Nesse sentido, o autor enaltece a necessidade de ampliação dos horizontes da interpretação da Constituição como forma de evitar o seu empobrecimento:

A interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. (HÄBERLE, 1997, p. 13).

Ademais, do mesmo modo que Habermas estrutura uma legitimação ao Direito, Häberle também traz uma legitimação pela interpretação feita pela população. A democracia é sinônimo de participação popular; logo, pensar em uma hermenêutica

---

<sup>31</sup> No caso do Brasil, as decisões vinculantes poderiam ser vistas através das Súmulas Vinculantes, dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e dos Acórdãos de Incidente de Assunção de Competência.

constitucional realmente preocupada em regulamentar adequadamente os diversos conflitos emanados das relações sociais significa pensar na realidade, em direitos fundamentais e, em pluralidade participativa na construção da decisão que colocará fim à referida controvérsia. Nesse sentido, leia-se:

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. (HÄBERLE, 1997, p. 37).

No entanto, é importante frisar que o jurista não atrela a noção de “povo” a uma massa que substitui a vontade do soberano, mas sim, à ideia de povo unido aos direitos fundamentais, o que, por conseguinte, se liga à democracia. No seu raciocínio, o parâmetro a ser seguido pela Constituição democrática é a “liberdade fundamental”, e não, “o Povo”. (HÄBERLE, 1997, p. 38).

Em razão disso, recupera-se a importância que Häberle dá aos participantes “formais” da hermenêutica constitucional e ao entendimento de esfera pública proposto por Habermas. Assim, levando em consideração a dinâmica atual, que produz, cada vez mais, indivíduos singularizados; bem como a ideia de que algumas leis gerem entendimentos divergentes, verifica-se que, dentro desses pólos, na visão do jurista alemão, a Corte Constitucional deveria de atender a esses conflitos, garantindo- ao mesmo tempo- a participação de todos os envolvidos e dando voz a eles (até mesmo aos que não estejam sendo representados). Já o filósofo alemão elucida que a esfera pública seria o espaço adequado para essas discussões. (Idem)

Portanto, a fim de se visualizar os produtos da sociedade aberta, seria preciso que a realidade fática se fizesse presente no trabalho da hermenêutica constitucional; o que, por conseguinte, só seria possível com a implementação de meios que englobassem e fornecessem voz a todos os envolvidos. (COELHO, 1998, p. 159). Sendo assim, analisa-se o processo estrutural como um instrumento de concretização do espaço de fala e de participação.

#### **4 O PROCESSO ESTRUTURAL COMO EXERCÍCIO DO CONSENSO E EXPONTE DE UMA ‘SOCIEDADE ABERTA’**

O Direito já não pode ser mais restringido apenas às leis. O emaranhado de normas e direitos abarcados pela ciência jurídica é mais profundo e, para além dessa superfície, é preciso pensar em modos de se efetivá-los, encarar o estado babélico de desrespeitos e remodelar as situações críticas que afligem o corpo social<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Nessa linha, recomenda-se a leitura da obra “A Teoria do Direito e a teoria do humanismo realista” de Eduardo Bittar. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-07/eduardo-bittar-teoria-direito-teoria-humanismo-realista#:~:text=%5B12%5D%20A%20Teoria%20do%20Humanismo,Sociologia%3B%20Hist%C3%B3ria%3B%20Filosofia%3B%20Ci%C3%A2ncia>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

Porém, é necessário que essa população tenha acesso aos tribunais- ou mesmo, a meios extrajudiciais- quando se sentem lesadas em seus direitos estatuídos na Constituição Federal. Dentro desta perspectiva, Habermas manifesta que:

A institucionalização jurídica do código de direito exige, finalmente, a garantia dos caminhos jurídicos, pelos quais, a pessoa que se sentir prejudica em seus direitos possa fazer valer suas pretensões. Do caráter obrigatório do direito resulta a exigência de que o direito vigente, em casos de conflito, seja interpretado e aplicado obrigatoriamente num procedimento especial. Pessoas de direito só podem mobilizar as autorizações ao uso da força, acopladas aos seus direitos, se tiverem livre acesso a tribunais independentes e efetivos, que decidem autoritariamente e imparcialmente os casos de disputa no quadro das leis. À luz do princípio do discurso, é possível fundamentar direitos elementares da justiça, que garantem a todas as pessoas igual proteção jurídica, igual pretensão a ser ouvido, igualdade de aplicação do direito, portanto o direito a serem tratadas como iguais perante a lei, etc. (HABERMAS, 1997, p. 162).

Nesta visão, o processo acaba se tornando um dos caminhos- não o único- a ser percorrido pelo(s) cidadão(s) que procuram, de alguma forma, uma solução para esses impasses sociais. Assim, a sociedade é envolta por conflitos, a consonância de pensamentos é uma linha tênue que pode ser facilmente quebrada, e- nos casos em que as desavenças surgem- a depender de seu conteúdo, entra em cena a jurisdição.

Contudo, sabe-se que muitas divergências não chegam aos tribunais, seja por falhas na garantia de adequado acesso à justiça ou mesmo por ausência de relevância jurídica da pretensão. Assim, o conteúdo do conflito deve ser abarcado por uma relação jurídica subjacente que, violada, dá origem a uma pretensão, que por sua vez, deve estar respaldada na legitimidade de parte e no interesse de agir. Na ausência desses pressupostos, não é possível se falar em vínculo processual legitimamente constituído. Este raciocínio fica mais claro com a exploração do termo litígio, que, nas palavras de Vitorelli: "... são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes" (VITORELLI, 2020, s/p).

Dessa forma, retomando as ideias de Häberle, a população faz parte dos intérpretes da Constituição e, a depender da interpretação, entrarão na Justiça- ou procurarão meios extrajudiciais- para fazer valer as suas garantias; o que, conseqüentemente, fará emanar litígios individuais ou coletivos. No entanto, diferentemente de uma visão processual tradicionalista- onde os interesses e soluções de um litígio acabam sendo visualizados sobre uma ótica mecanicista e dicotômica (indivíduo/patrimônio), fechando as portas da realidade e, por conseguinte, acarretando mais impasses- é preciso uma reflexão mais emancipada e humanitária. (PICOLI, 2018, p. 12-15).

Comumente, os litígios são pensados através da "bolha individualista". A ação, frequentemente, se encontra no crivo particular e, excepcionalmente, no coletivo. Contudo, tal linha precisa mudar, principalmente, com o aumento da teia da globalização e crescentes problemas sociais. Mais do que um sistema positivista estrito e burocrático, o Direito deve ser voltado para a sociedade, desenvolvendo a

justiça na sua máxima apreciação, conciliando-a com a concretude e perpetuando a dignidade da pessoa humana. (VITORELLI, 2021).

Desse modo, alguns casos necessitam mais do que uma sentença de reparação ou a imposição de uma obrigação; exigem o estabelecimento de planos e uma reestruturação do cenário que se apresenta. Logo, dependendo do contexto e da complexidade de um litígio, faz-se mister a presença de um processo que tramite com o intuito de extrair- completamente- a desarmonia instaurada; e não, troque uma moeda de um real, por uma nota de um real. Por isso, elenca-se o processo estrutural; porém, antes de compreendê-lo, analisam-se alguns preceitos. (Idem).

Em primeiro lugar, diversos autores tentam definir o que viria a ser um “processo estrutural”; todavia, pinçando a ideia procedural de Habermas, procura-se, mais do que a conceituação, mas elementos que permitam distinguir os demais processos de um estrutural, e, as demais decisões, de uma decisão que possa ser qualificada como “estrutural”. Sendo assim, Didier apresenta algumas características visíveis em processos considerados estruturais, como:

(i) Pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC (LGL\2015\1656) ). (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, p. 4).

Em outra mão, Vitorelli- diversamente de Didier- organiza o seu pensamento a partir do litígio; ou seja, realiza, inicialmente, uma classificação dos litígios segundo a sua conflituosidade- litígios coletivos globais; litígios coletivos locais; e litígios coletivos irradiados-, já que, para o autor, o que caracterizará um processo estrutural é o pedido estrutural. (VITORELLI, 2018, p. 3).

Na visão de Vitorelli, o essencial para se ter um processo estruturante é conter, dentro do pedido, uma reestruturação/readequação/redimensionamento, de determinada estrutura. Por essa razão, faz-se imprescindível, para esta lógica, a dissociação do entendimento que litígios coletivos são abarcados por processos coletivos e, litígios individuais, por processos individuais; pois, o estabelecimento destes termos, como sinônimos, obsta a construção de procedimentos que melhor atendem o direito material. (VITORELLI, 2020, s/p). Dessa maneira, na sua visão:

O litígio estrutural não depende, em vários casos, da apuração de um fato. Ele depende da compreensão das interfases desse fato com o contexto da sua ocorrência, para permitir o desenvolvimento de uma estratégia de resolução do problema. É aí que está a dificuldade, sobretudo em decorrência

do caráter policêntrico desses litígios. Quando se altera um eixo da política, outros setores são impactados. Quando se aumentam recursos para a educação, vão faltar para assistência social, saúde ou o lazer. Não há soluções simples para casos complexos. (VITORELLI, 2021, p. 146).

Em vista disso, percebe-se que, pelo número elevado de pessoas envolvidas, um dos passos para a resolução do processo estrutural é o diálogo (adequado). Os múltiplos interesses presentes, bem como, as diversas circunstâncias em que cada um se encontra, recuperam a esfera pública do filósofo alemão, visto que: “a esfera pública é aberta e democrática, indeterminada e informe, e por isso está sempre acolhendo a divergência, a diversidade e a pluralidade.” (BITTAR, 2019, p. 558).

Neste diapasão, importa-se mencionar alguns casos estruturantes para uma melhor visualização da teoria dos processos estruturais. Como bem elucida Vitorelli, a Operação Lava Jato desencadeou atitudes estruturantes as empresas envolvidas no cenário de corrupção. Ou seja- além de firmarem acordos de leniência- para se ter a retomada do *status quo ante*, foi necessário mais do que uma decisão judicial de condenação, mas meios que reestruturassem a situação enraizada interna dessas entidades, como- por exemplo- a implementação do *compliance* (VITORELLI, 2021, p. 73).

No entanto, como pode se perceber, os processos- caracteristicamente estruturais- são elaborados passo a passo e, portanto, é preciso fazer um adendo aos ensinamentos de Didier, pois, a própria dinâmica destes litígios, os tornam únicos. Logo, não é possível constatar processos estruturais idênticos. Tanto o desastre de Mariana, como o caso de Brumadinho, foram eventos de degradação ambiental, porém, cada qual possui os seus traços e formas de reestruturação.

Outrossim, depreende-se, desse nexos, a inevitabilidade da construção de consensos, não somente entre os integrantes do processo, como também, das autoridades estatais ligadas ao litígio; discutindo-se os problemas, levantando argumentos e concebendo decisões democráticas e racionais. Dentro da interpretação do jurista alemão: “consenso resulta de conflitos e compromissos entre participantes que sustentam diferentes opiniões e defendem os próprios interesses. Direito Constitucional é, assim, um direito de conflito e compromisso (HÄBERLE, 1997, p. 51).”

Neste seguimento, o processo estrutural tende a atender melhor aos interesses de todos os envolvidos na questão a ser decidida, justamente por inseri-los, adequadamente, ao processo racional e comunicativo que gerará uma decisão que porá fim à controvérsia, e que lhes será dirigida como norma jurídica.

## 5 CONCLUSÃO

A comunicação é o pilar que segura toda a estrutura democrática e as interações sociais; portanto, uma teoria fundamentada no discurso se faz imprescindível, já que, oferecerá os suprimentos necessários para se desenvolver um espaço democrático, onde todos participam na elaboração de respostas para os

problemas, sem preferência, sem seletividade, sem individualismo. Para um Estado Democrático de Direito, a participação popular deve encontrar-se na sua máxima elevação, o que só se consegue com proteção e garantia: da autonomia política; das liberdades (de discussão, informação, científica); e de formas isonômicas de acesso à justiça e de oportunidades.

Por esse motivo, a teoria do agir comunicativo- pensado através da linguagem e da racionalidade, e assim sendo, uma pragmática universalmente aceita- ganha importância; ao conseguir compor os elementos vitais ao funcionamento legítimo do corpo social, elaborando uma esfera onde se possa circular as discussões livremente e construir consensos, a partir de um rol de direitos fundamentais, torna-se uma linha inseparável de uma ciência jurídica humanística. Especialmente em um cenário de pós-positivismo, o Direito deve se ater a realidade e observar que, o trabalho legislativo e decisório, não são atividades exercidas unicamente por magistrados.

Dessa forma, do mesmo modo que não é possível a construção de uma sentença democrática sem um contraditório, sem a efetiva atuação de todos os envolvidos no processo; a hermenêutica constitucional só será democratizada quanto mais pluralista for. Nesse sentido, Peter Häberle fortalece esse raciocínio e rompe com a tradicional visão positivista estrita, trazendo, ao mundo jurídico, os cidadãos, que nunca deixaram de fazer parte desse cenário.

Nesta toada, seguindo o raciocínio traçado por Habermas e Häberle, o Processo Estrutural se estabelece como um instrumento de materialização e efetivação de um ambiente pluralista e comunicativo; procurando ir além dos papéis de uma decisão, com uma solução intrínseca a um conflito enraizado e multifacetado. O jogo estruturante, apesar de não seguir a tônica da imediatez, consegue produzir efeitos que se prolongam no tempo; o que, em verdade, acaba compensando todo o tempo gasto “a mais”, no planejamento de sua resolução.

Portanto, tratar eventos com essa dinâmica em litígios individuais, ou coletivos, torna a situação mais morosa e, por isso, o processo estrutural, apesar de longo, produz melhores frutos; especialmente porque essa técnica processual garante uma maleabilidade nas discussões, assegura voz aos envolvidos e possibilita uma ruptura ao binômio: ganhar/perder.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Academia.edu, 2013. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?oi=bibs&cluster=5998958260679443179&btnI=1&hl=pt-BR>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BITTAR, Eduardo C. B. **A Teoria do Direito e a teoria do humanismo realista**. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-07/eduardo-bittar-teoria-direito-teoria-humanismo-realista#:~:text=%5B12%5D%20A%20Teoria%20do%20Humanismo,Sociologia%3B%20Hist%C3%B3ria%3B%20Filosofia%3B%20Ci%C3%Aancia>. Acesso em: 13 maio 2021.



BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e direitos humanos**: estudos de teoria crítica e filosofia do direito. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Teoria do estado**: filosofia política e teoria da democracia. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

COELHO, Inocêncio Mártires. **As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro**. Repositório UnB, 1998. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/22552>. Acesso em: 10 fev. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa De Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. São Paulo: Almedina, 2020.

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

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, volume I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. volume I. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler- UGF. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

Haidar, Rodrigo; SCRIBONI, Marília. **Peter Häberle, constitucionalista alemão**: “Constituição é declaração de amor ao país”. Conjur, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-10/peter-haeberle-constitucionalista-alemao-constituicao-e-declara>. Acesso em: 05 fev. 2021.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. Revista de Processo. vol. 303/2020. p. 45-81. Maio/2020.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígio Coletivo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/327/edicao-1/litigio-coletivo>. Acesso em: 13 fev. 2021.

LUBENOW, Jorge Adriano. **Esfera Pública e democracia deliberativa em Habermas**. Modelo teórico e discursos críticos. Kriterion, 2010. Disponível em:

[https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2010000100012&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2010000100012&script=sci_arttext).  
Acesso em: 02 fev. 2021.

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo Estrutural**. Dissertação (Mestrado)- Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério**: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*. vol. 284/2018. p. 333-369. Out/2018.

VITORELLI, Edilson. **Processo Estrutural**: teoria e prática. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, vol. 7/2018. p. 147-177. Jan-Jun/2018.