

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA  
MESTRADO**

**SIDINEI CRUZ SOBRINHO**

**DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA EM JÜRGEN HABERMAS**

**Porto Alegre**

**2005**

**SIDINEI CRUZ SOBRINHO**

**DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA EM JÜRGEN HABERMAS**

**Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de mestre, área de concentração: Ética e Filosofia Política.**

**Orientador: Prof. Dr. Nythamar Fernandes de Oliveira.**

**Porto Alegre**

**2005**

SIDINEI CRUZ SOBRINHO

**DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA EM JÜRGEN HABERMAS**

**Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de mestre, área de concentração: Ética e Filosofia Política.**

Aprovada em 16 de dezembro de 2005 pela banca examinadora.

Banca examinadora

Prof. Dr. Nythamar Fernandes de Oliveira - PUCRS

Prof. Dr. Draiton Gonzaga – PUCRS

Prof. Dr. Castor Ruiz - UNISINOS

**Aos que defendem os direitos a condições socioeconômicas e ecológicas de vida que garantam iguais oportunidades de utilizar os direitos civis a iguais liberdades individuais (subjctivas); à proteção jurídica individual; direitos relativos ao status de membro de uma associação voluntária de parceiros sob o direito e a iguais oportunidades de participação em processos de formação da opinião e, através dos quais, criam direito legítimo.**

**Ao curso de pós-graduação em filosofia da PUCRS na figura de todos os envolvidos direta e indiretamente para a construção do conhecimento qualificado e a formação de cidadãos críticos e comprometidos com a defesa da dignidade humana.**

**Ao Prof. Dr. Nythamar Fernandes de Oliveira, pela atenção despendida na orientação deste trabalho e por seus diálogos pertinentes.**

**A Mara Kasten, pelo incentivo, atenção e companheirismo no meu processo de formação como ser humano de pensamento e amor.**

**Aos professores da FAPLAN, Faculdades Planalto e do Instituto Menino Deus, de Passo Fundo, pelo apoio, diálogo e companheirismo no exercício da docência.**

**Aos meus alunos dos cursos de Direito, Administração e Ciências Contábeis da FAPLAN, pela oportunidade que me proporcionam a cada encontro de discussões, expectativas e crescimento.**

**Ao Prof. Ms. José André da Costa, do IFIBE, amigo de muitos diálogos e incentivo ao estudo filosófico.**

**A todos os familiares e amigos que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a realização deste trabalho e a efetivação dos meus projetos de vida no âmbito acadêmico.**

**“O universo *moral*, que não possui fronteiras sociais ou históricas, abrange *todas* as pessoas naturais, em toda sua complexidade histórica e vital; deste modo, a proteção moral refere-se à integridade dos sujeitos completamente individuados. Ao passo que uma *comunidade jurídica*, localizada no espaço e no tempo, protege a integridade de seus membros, porém, somente na medida em que eles assumem o *status* de portadores de direitos subjetivos”. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 312)**

**“Não me iludo sobre os problemas e estados de ânimo provocados por nossa situação. Todavia, estados de ânimo e filosofias de estado de ânimo melancólicos, não conseguem justificar o abandono derrotista dos conteúdos radicais do Estado democrático de direito, eu proponho, inclusive, um novo modo de ler esses conteúdos, mais apropriado às circunstâncias de uma sociedade complexa. Caso contrário, eu deveria escolher um outro gênero literário, talvez o do diário de um escritor helenista, preocupado apenas em documentar para a posteridade as promessas não cumpridas de sua cultura decadente” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 13 – 14)**

**“A filosofia deve possibilitar uma vida ‘consciente’ clarificada através de um auto-entendimento reflexivo, uma vida ‘sob controle’ num sentido não disciplinar”. (HABERMAS, 2002b, p. 24).**

## RESUMO

A presente dissertação aborda a realização dos direitos humanos na democracia a partir da obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, de Jürgen Habermas. O escopo do trabalho é demonstrar como o agir comunicativo é capaz de viabilizar o entendimento entre os sujeitos de direito e, por conseguinte, coordenar a ação desses sob as pretensões de validade do discurso. Habermas defende a necessidade de uma reestruturação do sistema de direitos como condição *sine qua non* para se evitar a tecnificação do mundo da vida pelos subsistemas do dinheiro e do poder administrativo e, conseqüentemente, realizar os direitos humanos como direitos econômicos, políticos e socioculturais de forma inclusiva de todos os seres humanos, concretizando, assim, os ideais de liberdade, igualdade e justiça. É a condição de igualdade não apenas no tratamento pelas normas, mas igualdade nas condições de sua elaboração, pautada no princípio da democracia, que, por sua vez, garante o nexo interno entre autonomia privada e soberania pública através da institucionalização jurídica, que torna possível a realização dos direitos humanos e do Estado democrático de direito.

**Palavras-chave:** direito, democracia, Estado, ação comunicativa, direitos humanos.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>I FACTICIDADE E VALIDADE .....</b>	<b>16</b>
1.1 AGIR COMUNICATIVO .....	16
1.2 MUNDO DA VIDA .....	23
1.3 VALIDADE E LEGITIMIDADE DO DIREITO .....	27
<b>II ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....</b>	<b>38</b>
2.1 ESTADO MODERNO.....	41
2.2 ESTADO DE DIREITO.....	48
2.3 DEMOCRACIA.....	50
2.3.1 DESENVOLVIMENTO DA DEMOCRACIA.....	53
2.3.2 CONCEITO PROCEDIMENTAL DE DEMOCRACIA.....	62
<b>III REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>71</b>
3.1 FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS .....	77
3.2 SOBERANIA PÚBLICA E SOBERANIA PRIVADA .....	81
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>86</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>99</b>
BIBLIOGRAFIA PRIMÁRIA.....	99
BIBLIOGRAFIA SECUNDÁRIA.....	101



## INTRODUÇÃO

O pensamento filosófico que perpassa toda a história da humanidade traz em seu bojo questões fundamentais para o entendimento e o desenvolvimento da mesma. Às vezes considerada o algoz do senso comum, por suas proposições e, sobretudo, pela pertinência de seus questionamentos e diálogos, a filosofia procura trazer os indivíduos à racionalidade comunicativa, de modo que possam viver e conviver melhor no mundo da vida.

Das inúmeras produções filosóficas, há muitas que demarcaram seu território e são, das mais antigas às mais recentes, bases teóricas que norteiam o pensamento político, social e científico da humanidade. Assim, poderíamos buscar fundamentos teóricos para nossa pesquisa em vários autores do mapa histórico da filosofia, como nos jusnaturalistas (Hobbes, Locke), nos contratualistas (Rousseau), e nos modernos (Kant, Hegel). Ocorre que, sendo o nosso escopo tratar sobre os direitos humanos e a sua realização na esfera democrática, optamos por estudar o pensamento de um autor contemporâneo que discute este assunto, já fundamentado em teorias passadas e dialogando com a realidade presente. Este autor será Jürgen Habermas.

Estudar direitos humanos em Habermas implica retomar a teoria do direito de Kant, rever a fundamentação jusnaturalista dos direitos naturais e dialogar com o racionalismo

moderno e a política democrática, propondo uma reestruturação do sistema de direitos e uma revisão da pretensa universalização ética, visando a um mundo onde a vida gira em torno de um consenso legitimador das leis através de discursos racionais e abertos à autonomia e à liberdade dos indivíduos. Além disso, após a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1948), é impossível falar em sistema jurídico sem pensar numa reestruturação desse sistema e na análise da sua facticidade e validade; é necessário considerar o agir moral dentro do direito à liberdade e à igualdade e é urgente pensar um sistema político que garanta a integração social de modo a assegurar a autonomia dos sujeitos como autores e legitimadores desse sistema e do conjunto de leis e normas que o regulam.

Atualmente, discutir Habermas é fazer parte do discurso filosófico da modernidade. Estudar a fundamentação e a realização dos direitos humanos na democracia com base na obra habermasiana é mergulhar nesse discurso filosófico sem perder as raízes da história da filosofia, sem deixar de cumprir o papel do filósofo, enquanto problematizador da realidade, saindo da pura doxa do senso comum e buscando a episteme através da argumentação racional na esfera do mundo da vida.

Em *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, Habermas trabalha, dentre outros, o tema da fundamentação dos direitos subjetivos pelo caminho da teoria do discurso, visando à reestruturação do sistema de direitos. Após abordar o conceito de direito como categoria da mediação social, ao qual denomina *medium*, Habermas emprega esforços na tentativa de apresentar a teoria do discurso como sendo a via capaz de levar à interação das dimensões sociais, de direito, econômicas e políticas dentro do espaço democrático.

Ora, em se tratando de uma teoria que fundamente inicialmente o sistema dos direitos e concilie, no mundo da vida a moral, a vontade subjetiva e objetiva, possibilitando a legitimidade das leis, pode-se afirmar, a partir daí, que esta mesma teoria realiza os direitos

humanos enquanto garantia não somente de liberdade e igualdade, mas como garantia de que esses direitos sejam realizados a partir da autonomia dos autores como reconhecedores da sua vontade na “lei legitimada” na ação comunicativa, propiciada pela democracia participativa.

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, inúmeros debates foram e são entabulados na tentativa de entender a defesa, a legitimidade e a possibilidade de justificar racionalmente sua pretensa universalidade e a de realizar esses direitos no pós-guerra. Buscando apoio teórico em Jürgen Habermas é que ousamos acrescentar algumas idéias a este provocante debate.

A linguagem é o recurso indicado por Habermas para se chegar ao entendimento, ao consenso, e garantir a democracia, estruturada pelo entrelaçamento entre moral, direito e política, discutido em *Direito e Democracia*. Esse diálogo em torno do direito e da moral deverá ser resgatado em nosso trabalho dada a necessidade do esclarecimento que Habermas faz, superando a visão kantiana que extrai do conceito de moral as normas jurídicas.

O mundo da vida é composto por três componentes que se apresentam anteriores a qualquer processo de entendimento: cultura; sociedade e personalidade. Conforme Habermas, dentre as várias formas de ações possíveis de serem adotadas pelos diversos sujeitos capazes de falar e agir perante outros sujeitos, duas destacam-se como excludentes: uma ação racional orientada para o sucesso, que pode ser puramente instrumental ou estratégica e uma ação racional orientada para o entendimento, que é a ação comunicativa.

Apontados os rumos e feito um breve reconhecimento da base que nos sustentará, escolhemos o caminho a seguir em nossa dissertação, ou seja, a demonstração habermasiana da ação social vista a partir dos fatos, das normas e da política, isto é, do direito e da democracia.

A leitura deste texto de Habermas nos lança num campo problemático, desorganizado, pervertido por ações estratégicas e jogos de interesses realizados pura e unicamente em busca do sucesso. A idéia é justamente demonstrar que a ação social não se resume à ações estratégicas.

Habermas, após reconstruir as condições da integração social, define o conceito de mundo da vida, resultante do questionamento sobre a possibilidade da ordem social por meio de processos de formação de consenso, por estarem esses ameaçados pela tensão entre facticidade e validade. O agir comunicativo, por sua vez, poderá explicar a possibilidade da integração social? Como se resolve a tensão entre facticidade e validade? O que legitima o sistema de direitos, originado a partir do discurso, e que pretende garantir tanto a autonomia pública como a privada, realizando, assim, os direitos humanos?

O direito deve apresentar-se apenas como integrador social? Enquanto direito racional nos parece que sim, porém, se seguirmos a proposta de Habermas, tendo como ponto de partida o discurso como argumentação moral, há um choque entre a vontade livre das pessoas morais e a autonomia dos cidadãos. Discutir essa relação entre direito e moral torna-se necessário para questionar a legitimidade do direito. Como veremos, a estrutura formativa do direito demonstra como ele é capaz de ir além da moral em se tratando de integrar objetivos coletivos.

O problema central a ser levantado é em torno da legitimação do direito moderno, que é dada apenas pela sanção da lei, a qual pode ser modificada a qualquer momento pelo legislador político.

Dado o objetivo da nossa pesquisa, iremos seguir os momentos propostos pelo autor de modo a identificar o desenvolvimento desse processo na obra *Direito e democracia*. Pretendemos, assim, identificar no pensamento habermasiano não apenas a fundamentação

dos direitos humanos e/ou a legitimação desses direitos e da democracia, mas também as possibilidades de realização dos direitos humanos no processo democrático e por qual processo se efetivaria a realização dessas possibilidades, tendo presente não apenas o contexto alemão em que viveu o autor, mas o “mundo da vida universal”, onde se encontram todas as formas de exclusão e nem todos os sujeitos têm acesso à ação comunicativa.

Resta-nos, agora, aprofundar essa breve exposição a fim de identificar como se dá o processo de realização dos direitos humanos na democracia. Tal realidade será apenas possível com a passagem de uma perspectiva centrada sobre os sujeitos isolados, na qual há uma autolegislação, para um entendimento mútuo num processo de discurso racional, já que “as pessoas só se tornam indivíduos através de sua socialização” (HABERMAS, 2002a, p. 54).

Para demonstrar o desdobramento do pensamento habermasiano na perspectiva dos temas introduzidos dividiremos o trabalho em três capítulos sistemáticos que pretendem abarcar a realização dos direitos humanos na democracia desde sua fundamentação. Para isso, daremos prioridade, como já mencionamos, ao estudo de *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, o que não exclui um constante diálogo com os demais textos deste autor e com os textos de autores diretamente relacionados a ele.

No primeiro capítulo trataremos de fundamentar a base teórica sobre a qual o autor sustenta sua introdução da categoria direito como mediação social, a saber, a partir da substituição do conceito de razão prática pelo conceito de agir comunicativo. Este, por sua vez, terá o papel de possibilitar o entendimento entre os sujeitos de direito e, por conseguinte, coordenar a ação sobre as pretensões de validade do discurso. O resgate do conceito de mundo da vida, presente em todo o pensamento habermasiano, será necessário neste momento por ser constituído e, ao mesmo tempo, produtor da cultura, da sociedade e da personalidade,

resultantes do processo de entendimento estabelecidos pelos sujeitos através da ação comunicativa. O direito, resultante da necessidade de mediação da tensão surgida no mundo da vida entre facticidade e validade, deverá também ter sua validade e legitimidade questionadas para, só então, podermos continuar nosso estudo buscando compreender a formação do Estado democrático de direito.

A compreensão do surgimento e desenvolvimento do Estado moderno, bem como a idéia de Estado de direito como sendo o pano de fundo capaz de garantir a realização da autonomia privada e a igualdade jurídica dos civis, e o conceito de democracia procedimental proposto por Habermas serão elementos indispensáveis a serem abordados num segundo capítulo. Pretende analisar como o conceito procedimental de democracia considera uma sociedade capaz de se organizar discursivamente em sua totalidade através do medium do direito, viabilizando, assim, o Estado democrático de direito, que, através dos seus processos e de uma política deliberativa, possibilita a ação comunicativa realizada na esfera pública.

Compreendidos os momentos de constituição das condições de desenvolvimento do princípio do discurso no Estado democrático de direito, poderemos, então, falar da possibilidade de realização dos direitos humanos e da integração social, o que faremos no terceiro capítulo deste trabalho. O objetivo desta terceira parte é verificar como se viabiliza o caminho seguido por Habermas para justificar a necessidade de uma reestruturação do sistema de direitos como condição *sine qua non* para se evitar a tecnificação do mundo da vida pelos subsistemas do dinheiro e do poder administrativo e, conseqüentemente, realizar os direitos humanos como direitos econômicos, políticos e socioculturais de forma inclusiva para todos os seres humanos, concretizando, assim, os ideais de liberdade, igualdade e justiça. Analisaremos esse contexto abordando a fundamentação dos direitos humanos e a forma encontrada pelo autor para garantir os direitos subjetivos e a soberania do povo no Estado democrático de direito.

Por fim, faremos uma breve retomada dos momentos constitutivos deste trabalho e de suas imbricações conceituais, procurando concluir acerca da possibilidade de realização dos direitos humanos na democracia em Jürgen Habermas.

## I FACTICIDADE E VALIDADE

A complexa teia de fatores sociais, políticos, econômicos e de mercado (democracia e capitalismo) imobiliza-nos quando se trata de buscar a igualdade e de preservar a dignidade humana de modo a possibilitar a ação livre dos indivíduos, garantindo seu espaço autônomo e crítico como autores e destinatários da organização que daí resulta. Habermas, nessa teia, critica aqueles que parecem ser os fios de sustentação e, portanto, de soberania, a saber, o tecnicismo e o cientificismo, que limitam o conhecimento humano à técnica e ao modelo das ciências empíricas.

A teoria habermasiana, herdeira da Escola de Frankfurt, é crítica no sentido em que está ligada à problemática política do presente, bem como, por meio do exame da ideologia, busca reestruturar este presente. Daí que a ‘teoria da ação comunicativa’ visa, justamente, combater a razão instrumental e resgatar o diálogo construtivo.

### 1.1 Agir comunicativo

Em *Direito e Democracia*, o autor procura posicionar, logo no primeiro capítulo, o conceito que utilizará para enfatizar o recurso à linguagem como condição *sine qua non*



para a possibilidade de compreensão do direito como categoria de mediação social entre facticidade e validade. É importante perceber que, nessa parte, o autor faz uma correção sobre sua concepção anterior de razão prática, dizendo que, a partir de então inserirá o conceito de razão comunicativa. Nas palavras do autor: “(...) resolvi encetar um caminho diferente, lançando mão do agir comunicativo: substituo a razão prática pela comunicativa, e tal mudança vai muito além de uma simples troca de etiqueta” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 19).

É imprescindível questionar o filósofo sobre essa sua mudança conceitual, ou seja, sobre se tal mudança não significaria mera troca de etiqueta. Como, em sua trajetória intelectual o autor se destaca, em *Teoria da Ação Comunicativa*, uma guinada lingüística<sup>1</sup> realizada a partir do pensamento tradicional, estaria ele agora efetuando outra, desta vez em seu próprio pensamento? É possível, uma vez que onde houver um filósofo também ali haverá uma crítica, e até mesmo, uma autocrítica. É necessário, antes de prosseguir, esclarecer esse momento visto que, como Habermas afirma no posfácio de *Direito e Democracia*, após a leitura de um texto e da tentativa de “decifrar o verdadeiro sentido daquilo que escreveu”, é preciso dar ao autor “a chance de expressar melhor o que foi dito” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 307).

A inferência habermasiana do conceito de razão comunicativa à razão prática não se resume a uma simples troca de etiqueta, pois o conceito de razão prática posto pela modernidade define uma nova maneira de se compreender a relação indivíduo/Estado, a saber, razão prática, para a modernidade, é uma faculdade subjetiva, ou seja, o indivíduo está direta e intrinsecamente ligado à categoria de sujeito privado. Dessa forma, ao

---

<sup>1</sup> Ao se referir à guinada lingüística, Habermas se remete à reviravolta lingüística – pragmática realizada por Apel, que substitui o *a priori* (solipsista) pelo *a posteriori* (intersubjetivo). Esse fato radicaliza a pergunta crítica pela justificativa racional de todas as pretensões.

contrário da idéia aristotélica de razão prática, o indivíduo não precisa mais ser considerado apenas como um conjunto que forma determinada vida cultural ou ordem política.

A guinada conceitual não é uma simples troca de etiqueta, pois o que ocorre não é uma simples mudança conceitual, mas o que chamaremos aqui de morte do conceito de razão prática nos moldes da filosofia antiga. A sociedade moderna apresenta-se como “uma sociedade que se administra democraticamente a si mesma, na qual o poder burocrático do Estado deve fundir-se com a economia capitalista” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 18). Luhmann identifica claramente essa perda de normatividade da razão prática na medida em que “o Estado passa a formar um subsistema ao lado de outros subsistemas sociais funcionalmente especificados”, isto é, “Luhmann elimina, conseqüentemente, a razão prática através da autopoiesis de sistemas dirigidos auto-referencialmente” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 18).

Qual era a função da razão prática para causar tanto transtorno para uma nova perspectiva de teoria da sociedade? Era orientar o indivíduo em seu agir. Ora, a proposta de Habermas também está relacionada ao agir humano. Qual racionalidade exercerá essa pretensão uma vez que o conceito de razão prática, até Hegel, foi subvertido pela modernidade? É esse o questionamento que nos possibilita compreender a guinada habermasiana do conceito e podermos seguir o caminho da realização do direito e da democracia.

Habermas desvia o conceito de razão para o *medium* lingüístico, o que traz significativas conseqüências:

A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adscrita a nenhum ator singular a um macro-sujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *medium* lingüístico, através dos quais as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no telos lingüístico do entendimento, formando um ensemble de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras. Qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo, vê-se forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 20).

Assim como era característico da razão prática, também a razão comunicativa possui um conteúdo normativo, resultante da obrigatoriedade de aceitar pressupostos necessários ao entendimento entre atores que se comunicam. Ocorre que esta normatividade se dá apenas na medida em que aquele que age comunicativamente levanta pretensões de validade em relação ao que diz e “ao considerar seus destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 20).

Acreditamos ter compreendido o sentido do uso do conceito de razão comunicativa feito por Habermas em contraposição ao conceito de razão prática, pois somente assim é que nos será possível entender o projeto habermasiano diante da complexidade sistêmica da modernidade, na qual

(...) as formas de comunicação da formação política da vontade no Estado de Direito, da legislação e da jurisprudência, aparecem como partes de um processo mais amplo de racionalização dos mundos da vida de sociedades modernas pressionadas pelos imperativos sistêmicos. Tal reconstrução coloca-nos nas mãos uma medida crítica que permite julgar as práticas de uma realidade constitucional intransparente. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 22).

O papel da ação comunicativa será o de possibilitar o entendimento, não ditar, mas coordenar a ação, e, para isso, parte de quatro pretensões de validade: verdade, correção, sinceridade, e inteligibilidade. Estando essas pretensões garantidas pela argumentação transcendental, dada a “impossibilidade de se recusar” determinados pressupostos, é que se concebe a razão comunicativa como aquela capaz de “produzir”, ou melhor, de reproduzir um mundo de sujeitos autônomos e emancipados.

De acordo com Habermas, não se pode mais conceber a ordem dada pela força e legitimada racionalmente, uma vez que, pela análise de Luhmann, a complexidade sistêmica nos revela sociedades funcionalmente diferenciadas.

Com base nessa afirmação, parece faltar-nos o chão no qual pisar com segurança, dado que nem a pura força nem a pura racionalidade são critérios para a coerção e a legitimidade. Onde, então, apoiará Habermas sua teoria da sociedade? Estabeleceu-se uma tensão entre facticidade (*Faktizität*) e validade (*Geltung*), ou seja, entre os modos como se pode agir e a legitimidade, a vigência dessa ação. É possível superar essa tensão? Se possível, de que forma que não recorrendo à metafísica, como até mesmo Kant o fez, deixando, na tentativa de conciliar razão pura e razão prática, um espaço para a religião se ocupar com aquilo que não pode a razão? Se o autor leva a cabo seu projeto com sucesso, se fracassa ou se se perde pelos interstícios da argumentação, é o que curiosamente pretendemos descobrir.

O autor de *Direito e Democracia*, está completamente ciente da tensão existente entre facticidade e validade, e é exatamente para incorporar tal tensão que ele desenvolve sua Teoria do Agir Comunicativo. Como a ação comunicativa assimila a tensão entre facticidade e validade?

(...) ela preserva, de um lado, o engate na interpretação clássica de um nexos interno entre sociedade e razão, que pode ser mediado de diferentes maneiras, portanto um nexos entre circunscrições e coerções pelas quais transcorre a reprodução da vida social; de outro lado, ela não abandona a idéia de uma condução consciente da vida. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 25).

Notamos, nessa afirmação de Habermas que a reviravolta feita em torno da razão prática não ocorre com o intuito de abandonar tudo o que estiver relacionado a ela. Afirmávamos que, na pós-modernidade (pós Hegel), é decretada a morte do conceito de razão prática nos moldes da filosofia antiga; morre, sim, o conceito, porém permanece na memória seu projeto de estabelecer um nexos entre sociedade e razão.

Para demonstrar a existência dessa conexão entre sociedade e razão Habermas parte da compreensão de Peirce na sua *Community of investigators*, para o qual “a referência a uma comunidade comunicativa ilimitada consegue substituir o caráter supra temporal da incondicionabilidade pela idéia de um processo de interpretação aberto e voltado a um fim, o qual, partindo de uma existência finita, localizada no espaço social e no tempo histórico, transcende-o a partir de dentro.” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 33). É com base nesta noção de transcendência interna dos atos de fala, com pretensão de validade na comunidade de investigação e que exige admissão factual de todos os membros da comunidade do discurso, que Habermas afirma: “O que é válido para o entendimento no âmbito da comunidade comunicativa dos pesquisadores, vale também, *mutatis mutandis*, para as comunicações do dia-a-dia” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 34). Isso porque, no dia-a-dia, ao pretenderem validade para suas expressões, os indivíduos também estão se entendendo sobre algo no mundo.

A esse entendimento é que se chega por meio da linguagem, que possibilita a coordenação da ação através da ação comunicativa, como o pretende Habermas em sua

nova conceituação de razão. Dessa forma, também a tensão entre facticidade e validade é amenizada na medida em que for trabalhada pelos indivíduos quando, pelo uso da linguagem, pretendem superar o dissenso e instaurar a integração social.

Enquanto a linguagem é utilizada apenas como *medium* para a transmissão de informações e redundâncias, a coordenação da ação passa através da influência recíproca de atores que agem uns sobre os outros de modo funcional. Tão logo, porém, as forças ilocucionárias das ações de fala assumem um papel coordenador na ação, a própria linguagem passa a ser explorada como fonte primária da integração social. É nisso que consiste o agir comunicativo. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 36).

Embora tenhamos ousadamente apresentado, em poucas linhas, parte de uma teoria elaborada por Habermas em aproximadamente três décadas, almejamos ter identificado o foco de interesse de tal pensamento de maneira a desenvolvermos o estudo aqui pretendido, isto é, a grande contribuição de Habermas à modernidade está em trazer as pretensões de validade do inteligível para o mundo da vida. Essa concepção, no entanto, não nos deixa satisfeitos, pois, embora plausível, não nos dá segurança de que o consenso seja sempre possível. É preciso sabermos que relação social se dá no mundo da vida de forma tal que não seja necessário, novamente, recorrer à força da coerção e à metafísica para legitimar as normas de integração social, como ocorreu até Hegel.

Como complemento da idéia de uma ação comunicativa, Habermas apresenta o conceito de mundo da vida. Se a ação comunicativa possibilita o entendimento e coordena a ação, é do mundo da vida que essa ação e esse entendimento resultarão, e este mesmo mundo é condição para que a cultura prossiga. A linguagem e a cultura são constitutivas do mundo da vida e também produtos, sempre atualizados, resultantes do processo de entendimento estabelecido pelos sujeitos em seu contexto de ação.

## 1.2 Mundo da vida

O mundo da vida é composto por três componentes que se apresentam anteriores a qualquer processo de entendimento: cultura, sociedade e personalidade. A cultura apresenta-se, segundo Habermas em *Teoria da ação comunicativa*, como aquele conjunto de crenças aceitas como verdadeiras em determinada sociedade e utilizadas para entender algo no mundo. Sociedade é, por sua vez, aquele conjunto de normas tidas como legítimas e que permitem uma identidade social e a solidariedade entre os indivíduos. Por fim, a personalidade é dada pela própria interação e socialização dos sujeitos. Vale ressaltar que, nessa estrutura do mundo da vida, ocorre uma interação maior quando identificamos a cultura como reprodutora do mundo objetivo, a sociedade como reprodutora do mundo social e a personalidade como reprodutora do mundo subjetivo.

Enquanto que o segmento situacionalmente relevante do mundo da vida se impinge ao agente, por assim dizer, frontalmente, como um problema que ele tem que resolver por conta própria, ele se vê sustentado a tergo por um mundo da vida, que não somente forma o contexto para os processos de entendimento mútuo, mas também fornece os recursos para isso. O mundo da vida comum em cada caso oferece uma provisão de obviedades culturais donde os participantes da comunicação tiram seus esforços de interpretação nos modelos de exegeses consentidos. (HABERMAS, 1989, p. 166).

Certamente, o risco de dissenso no mundo da vida é eminente e compromete seriamente a teoria do agir comunicativo. A tensão entre facticidade e validade pode ser amenizada pela busca do consenso entre os indivíduos envolvidos na argumentação. Basta, no entanto, uma fagulha apenas e a tensão pode explodir causando sérios estragos, se não piores, tão grandes quanto os da “integração social” produzida pela força legitimada pela tradição. Habermas está, portanto, numa emboscada preparada pelos perigosos interstícios da argumentação. Como sair dela? Esse é o desafio que se apresenta ao filósofo.

Habermas não hesita em buscar algum apoio para sustentar a teoria da ação comunicativa, o qual busca no mundo da vida. A leitura do cotidiano permite-nos identificar que o risco do dissenso se dá a partir de problemas ainda não identificados no dia-a-dia e que podem vir à tona inesperadamente. Ocorre que os indivíduos sustentam suas convicções em padrões de interpretação comuns e todas as convicções que venham a ser problematizadas o serão sobre outras convicções cuja interpretação já foi consentida, isto é, “o agir comunicativo está embutido em contextos do mundo da vida, os quais fornecem apoio através de um maciço pano de fundo consensual” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 40).

Deve-se, portanto, considerar o mundo da vida como uma esfera dinâmica da qual não se pode esperar uma unificação, uma compatibilidade entre facticidade e validade. Não há, porém, por que desesperar-se perante essa conclusão, pois isso não significa a impossibilidade da integração social nem que a sociedade irá resultar num estado de animalidade selvagem; também não significa que o único recurso seja a instauração da força como critério para se manter a ordem. O que se faz urgente é um instrumento capaz de mediar a tensão existente entre facticidade e validade de modo seguro. É nesse ponto que o autor encontra espaço para inserir na teoria da ação comunicativa, pelo esclarecimento das questões da teoria da sociedade, a categoria do direito, essa que é o objetivo central de sua obra *Direito e democracia: uma teoria do direito*. É esse, então, o instrumento de que precisávamos para amenizar seguramente a tensão entre facticidade e validade possibilitando a integração social sem recorrer à fundamentação metafísica, religiosa, transcendental.

Esse posicionamento nos permite compreender que o mundo da vida se reproduz através das problematizações que surgem, pois “manifesta-se como um complexo de tradições entrelaçadas, de ordem legítima e de identidades pessoais – tudo reproduzido



pelo agir comunicativo” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 42). O agir comunicativo possibilita-nos fazer passar pelo crivo da validade aquele saber sobre o qual apoiamos nossas convicções do dia-a-dia, o qual pode ser falso e, se o for, será decomposto pela problematização realizada no ato comunicativo. Resulta, então, na recomposição do consenso, que por um momento foi ameaçado pelo dissenso e, juntamente com ele, a integração social. Foram as proposições levantadas que, mediadas pela linguagem e legitimadas pelos próprios participantes, estabeleceram a amenização da tensão entre facticidade e validade.

Quando temos a impressão de que resolvemos o impasse anterior, surge um seguinte, problemas esses já esperados quando se pretende traçar uma teoria da sociedade e do direito a partir da própria sociedade, de modo que a racionalidade desça de seu trono à realidade. O impasse agora se dá justamente nessa perspectiva, pois, no mundo da vida, na realidade cotidiana, identificamos uma pluralização de “mundos da vida”, o que possibilita o agir estratégico, isto é, quem age comunicativamente pode, num caso de conflito, não seguir as pretensões de validade da ação comunicativa e, dessa forma, desvirtuar-se do agir comunicativo e adiar a solução do conflito.

Uma vez compreendido o mundo da vida como um constante reproduzir-se sobre questões ainda não problematizadas e que há um pano de fundo sobre o qual se apóia a integração social, podemos novamente nos tranquilizar, pois ele mesmo fornece meios para superar as inconsistências que produz a cada problematização, ou seja: de um lado, estão os atores que agem estrategicamente, visando ao sucesso e, portanto, encaram os fatos conforme suas próprias preferências; de outro, estão os que ainda preferem agir comunicativamente, os quais interpretam os mesmos fatos à guisa das pretensões de validade e, portanto, intersubjetivamente. Esse paradoxo, necessário quando surgem casos de ações estratégicas, não pode ser definitivo, pois se dá sob dimensões excludentes. Nesse

aspecto Habermas encontra uma saída na regulamentação normativa das interações estratégicas, sobre as quais os próprios atores se entendem (Cf. HABERMAS, 1997, v. I, p. 46).

O surgimento de ações estratégicas não é o problema. O problema consiste em descobrir que tipo de racionalidade coloniza o mundo da vida. Como vimos, há uma série de idéias não problemáticas e não disponíveis em sua totalidade, mas apenas em alguns dos seus elementos que formam o mundo da vida, tornando este uma espécie de depósito de evidências e de interpretações que estão às costas dos atores. Ocorre que, se colonizado por uma racionalidade sistêmica, o conteúdo normativo das interações é eliminado, pois essa racionalidade faz dos seres humanos objetos uns para os outros, na medida em que se apresenta de maneira impessoal. É o que ocorre com a lógica do dinheiro, do mercado e do poder, mecanismos esses que operam e coordenam as ações abandonando a dimensão normativa, o que resulta na separação entre mundo da vida e sistema e, conseqüentemente, na tecnificação do mundo da vida.

O impasse que surgiu pela possibilidade do agir estratégico orientado por interesses próprios no mundo da vida é de fundamental importância para mais uma vez, distinguirmos a saída tomada pela modernidade da saída adotada pela pós-modernidade para a superação desse impasse. Ocorrendo esse problema, o paradoxo seria eliminado pela tradição moderna através da coerção fática, com o que a tensão se daria na própria dimensão da validade. Já a saída encontrada pela teoria do agir comunicativo (que, por todo esse movimento, chegou ao esclarecimento das dimensões que comportam a teoria da sociedade) encontra-se no “sistema de direitos que provê as liberdades subjetivas da ação com a coação do direito objetivo” (HABERMAS, 1997, v. I. p. 47). Dessa forma, podemos dizer que não se trata de eliminar a possibilidade das liberdades subjetivas; pelo contrário, o direito moderno guarda em seu núcleo essa possibilidade (a dos direitos subjetivos

privados), coagindo não mais pela força, mas pelo direito objetivo. Resta-nos saber como Habermas fará para garantir que “nas sociedades modernas o direito só possa cumprir a função de estabilizar expectativas mantendo uma conexão interna com a força socio-integradora que tem a ação comunicativa” (HABERMAS, 2001, p. 48). Esse questionamento, assim como muitos outros já feitos ou que ainda serão problematizados, permite-nos dar o primeiro passo diretamente imersos no foco central do nosso estudo: a realização dos direitos humanos na democracia. E o rastro desse caminho fica representado pelo desenvolvimento da categoria do direito, bem como do seu entrelaçamento com a moral, o Estado e a democracia.

### 1.3 Validade e legitimidade do direito

Questionar a validade do direito<sup>2</sup> é o objetivo deste tópico investigativo. Visto que é impossível seguir adiante sem clareza quanto ao que valida o instrumento da integração social. Ao contrário, corremos o grave risco de pautar nossas ações sob a égide de uma teoria incapaz de possibilitar, senão plenamente, ao menos parcialmente, a realização da nossa liberdade. Diagnosticado o *phatos*, torna-se mais fácil chegar ao *pharmacos*, e nesse caso, o remédio aplicado será o de um direito que, quando em risco a liberdade subjetiva, esteja autorizado a nos possibilitar reagir mesmo que através da força. É nesse sentido que

---

<sup>2</sup> Ao tratar da validade do direito deve-se também tratar da facticidade deste. Esse momento gera, novamente, uma tensão. Ocorre que esta tensão, ao contrário da existente nas certezas do mundo da vida, não é indissolúvel, ou seja, ao se validar o direito, a facticidade da sua imposição pelo Estado é equilibrada através de uma normatização racional do direito. Neste caso: “A tensão entre esses momentos, que permanecem distintos, é intensificada, e, ao mesmo tempo, operacionalizada, em proveito do comportamento” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 48).

Habermas concorda com Kant,<sup>3</sup> para o qual “a relação entre facticidade e validade, estabilizada na validade jurídica, apresenta-se como uma relação interna entre coerção e liberdade, fundada pelo direito”. (HABERMAS, 1997, v. I, p.48)

A validade do direito assume, então, uma estrutura formal dada pela coerção e pela liberdade. Por mais que a validade do direito positivo seja dada de maneira tautológica apenas por procedimentos juridicamente válidos, é a sua facticidade e validade social que lhe conferem sentido, ou seja, quanto mais se impõem entre os membros do direito, mais a validade do direito positivo adquire validade social (facticidade)<sup>4</sup>. Já o que dará legitimidade a uma regra jurídica é sua fundamentação, dada por um processo legislativo racional e ou por uma ótica ética ou moral. Esse processo é necessário para que se possa, pela validade jurídica da norma, garantir a legalidade do comportamento em geral. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 52).

Com esse esclarecimento concluímos que o argumento constitucional de que cada pessoa é reconhecida em seus direitos pelas demais não é suficiente, ou seja, essa norma, assim como todas as demais normas do direito positivo, deve legitimar-se. Dessa forma, os legisladores não legislam como sujeitos privados, mas como “membros de uma comunidade jurídica livremente associada, na qual um acordo sobre princípios normativos da regulamentação da convivência já está assegurado através da tradição ou pode ser seguido através de um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente” (HABERMAS,

---

<sup>3</sup> Habermas apóia-se no conceito kantiano de legalidade preocupado com aqueles comportamentos que dizem respeito apenas ao agir conforme a norma, independentemente de ser ou não reconhecido pela moral. Neste sentido é que as normas de direito se restringem a “leis da coerção e leis da liberdade” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 49).

<sup>4</sup> Deve-se distinguir entre facticidade e validade no caso de formas de vida; de facticidade e validade no caso de normas de direito. Neste último, trata-se de uma facticidade artificial, pois trata-se de um direito normatizado na perspectiva da possibilidade do tribunal vir a impor sanções quando no desrespeito à norma.

1997, v. I, p.53). Entendido desse modo, podemos dizer que é no ato legislativo que se encontra o berço da integração social.<sup>5</sup>

Habermas preocupa-se em resgatar o direito procurando desenvolvê-lo juntamente com a moral, ou seja, faz com que o direito “retorne” à filosofia e deixe de ser visto, assim como o foi para Marx, como um simples instrumento de opressão. A crítica habermasiana ao direito moderno, antes de ser uma crítica específica ao direito, é uma crítica à ideologização do direito racional moderno no ato opressivo do julgar pelo poder de julgar.

Se, para a proteção da sociedade civil, o direito (direito penal mais especificamente), desde Hobbes, foi legitimado pelo jusnaturalismo, Habermas percebe que é necessário estabelecer um novo conceito de direito, pois parte da tese de que este tem uma “função instrumental de integração”. Nessa perspectiva, a compreensão moderna de direitos é endossada pela forte presença do conceito de direito subjetivo, fundamental para o exercício da liberdade e da integração social:

Os direitos subjetivos fixam os limites dentro do que um sujeito está legitimado para afirmar livremente a sua vontade. Tais direitos definem iguais liberdades de ação para todos os indivíduos entendidos como portadores de direitos e pessoas jurídicas. (HABERMAS, 2001, p. 147).

A leitura habermasiana do direito moderno está como o próprio autor refere, fundamentada no art. 4 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que afirma:

---

<sup>5</sup> Habermas conclui: “É por isso que o conceito do direito moderno – que intensifica e, ao mesmo tempo, operacionaliza a tensão entre facticidade e validade na área do comportamento – absorve o pensamento democrático, desenvolvido por Kant e Rousseau, segundo o qual a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser negada através da força socialmente integradora da vontade unida e coincidente de todos os cidadãos livres e iguais” (HABERMAS 1997, v. I, p. 53).

A liberdade consiste em poder fazer tudo que não cause prejuízo a outro. Assim o exercício dos direitos naturais de um homem não tem outros limites que os que asseguram aos demais membros da sociedade o desfrute dos mesmos direitos. Esses limites só podem ser estabelecidos por lei. (HABERMAS, 2001, p. 147 - 148).

Esse princípio, compatível com o de Kant e o de Rawls, em *Teoria da Justiça*, possibilita o estabelecimento de uma relação fato-norma na qual o elemento “valor” (que, por sua vez, nasce pela ação política embutido à norma) contribui para a compreensão do direito junto à moral. A lei, por sua vez, reforça essa idéia de igualdade contida no conceito de direito, e é sob “a forma de leis abstratas e gerais que compete a todos os sujeitos os mesmos direitos” (HABERMAS, 2001, p. 148).<sup>6</sup>

O direito deve apresentar-se apenas como integrador social? Enquanto direito racional parece-nos que sim, porém, se seguirmos a proposta de Habermas, tendo como ponto de partida o discurso como argumentação moral, dá-se um choque entre a vontade livre das pessoas morais e a autonomia dos cidadãos (HABERMAS, 1997, v. I, p. 309). Por isso, discutir essa relação entre direito e moral torna-se necessário para questionar a legitimidade do direito.

---

<sup>6</sup> Se pudermos concordar com o entendimento do direito (entendido aqui como lei), analogamente à compreensão habermasiana, como aquele que resulta da atividade política, iluminada pelo auto-entendimento proporcionado pela hermenêutica da vida social e que considera a imposição da vontade pela barganha com vistas ao consenso, poderemos perceber claramente nesta afirmação, a semelhança do pensamento habermasiano com o do jurista brasileiro Tobias Barreto em *Introdução ao estudo do direito* onde o direito não é revelado nem descoberto, mas é produzido pelo agrupamento humano e suas condições concretas de estruturação e reprodução. E Tobias Barreto continua resumindo o conceito de direito de modo claro e preciso: “O direito é, antes de tudo, uma disciplina social, isto é, uma disciplina que a sociedade impõe a si mesma na pessoa dos seus membros, como meio de atingir o fim supremo e o direito só tem, este, da convivência harmônica de todos os associados” (BARRETO, 2001, p. 34). Ora, é exatamente essa convivência harmônica entre os associados que Habermas busca através do princípio do discurso em prol da integração social, o que nos leva a questionar aquelas críticas feitas sobre a impossibilidade de se compreender Habermas para além da realidade européia à qual ele se reporta.

É evidente a necessária relação habermasiana com a doutrina kantiana do direito. Para Kant, na *Crítica da razão prática*, a liberdade é tida como *ratio essendi* da lei moral e esta, como *ratio cognoscendi* daquela, resultando a doutrina do direito numa auto-aplicação sensível da razão, ou seja, é somente pela autonomia da razão que o ser humano exerce a faculdade de fazer uso da liberdade, que pode transitar da moral ao direito. Isso leva ao conceito moral de direito, que, segundo Kant, “é o conjunto das condições, sob as quais o arbítrio de um pode unificar-se com o arbítrio de outro, de acordo com uma lei universal da liberdade”. Essa unificação entre arbítrios possibilita, na relação entre vontade livre e autonomia pública, saber o que é justo e injusto.

A relação que evocamos acima apresenta-se de maneira mais clara se partirmos do que Kant afirma em “Resposta à pergunta: o que é esclarecimento?”. O povo, quando em uso da faculdade de exercer sua liberdade, caminha, inevitavelmente, para seu próprio esclarecimento. Nesse ponto é que estabelecemos um paralelo entre a condição da liberdade de expressão conquistada com a maioria e a afirmação habermasiana de que é necessário atingir o estágio pós-convencional<sup>7</sup> da consciência moral e ter garantido os direitos fundamentais (dentre eles a liberdade), para que sejam possíveis o discurso racional e a ação comunicativa, capaz de colocar o ser humano na situação de autor e sujeito da lei.

---

<sup>7</sup> O aspecto da racionalização do direito reflete a mesma seqüência que a psicologia evolutiva de Lawrence e Kohlberg caracterizou para a ontogênese da consciência moral, a saber, a pré-convencional, a convencional e a pós-convencional, ou seja, o sujeito moral pode orientar-se conforme princípios reguladores da sua vida, assim também o sujeito de direito privado orienta seu agir pelas regras estabelecidas em lei, isto é, ocorre o desencantamento da imagem religiosa do mundo e da secularização da compreensão mundana, possibilitando a ascensão das condições para que a concepção sacra do direito converta-se na perspectiva hipotética adotada perante os sujeitos de direito que, em princípio, são livres e iguais e que, portanto podem escolher sobre qual direito regulará suas vidas. Ver HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1989

Nesse tempestuoso debate entre direito e moral, preocupado com a legitimidade do direito, Habermas se opõe a Weber<sup>8</sup>:

Se, em sociedades do nosso tipo, a legitimidade deva ser possível através da legalidade, então, a crença na legalidade, que perdeu as certezas coletivas da religião e metafísica, tem necessariamente, de se apoiar na ‘racionalidade’ do direito, de uma forma qualquer. Porém, não se confirmou a suposição de Weber de que uma racionalidade independente, livre da moral, inerente como tal, ao direito, é a razão para a força legitimadora da legalidade. Legitimidade deve, sempre, a um poder político, exercida nas formas de um direito positivo, cativo de fundamentação, um conteúdo moral implícito nas qualidades formais do direito. (HABERMAS, 1992, p. 54)<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Conforme Weber, devemos considerar que a partir de certa regularidade nos padrões de comportamento se possa ter uma previsibilidade e, dessa forma, se inferir regras conforme um agir racional. Habermas concorda que as regras assim inferidas possam ser consideradas racionais por resultarem de um pensamento científico metódico. Deve-se ponderar, no entanto, que “discursos jurídicos, por mais ligados que sejam ao direito vigente, não se podem movimentar num universo fechado de regras jurídicas inequivocadamente afixadas” (HABERMAS, 1992. p. 33). Habermas retoma essa oposição a Weber em *Direito e democracia* (v. 2, p 194 – 221), onde esclarece o conceito weberiano de racionalidade do direito. Novamente o autor procura demonstrar, através deste estudo, que a compreensão weberiana de direito parte do princípio de que este independe da moral, pois é dotado de racionalidade própria não fundamentada na razão prática, como o faz Kant (fundamentação esta que caracterizaria a relação do direito com a moral). Ouvimos falar muito sobre a crítica de Habermas ao direito moderno. É importante, ao nos depararmos com tais afirmações, ter presente que Habermas está criticando o direito moderno que segue o positivismo jurídico conforme a compreensão formalista de Weber, sob pena de se eximir de qualquer discurso moral. “Max Weber introduziu um conceito positivista do direito, segundo o qual, direito é aquilo que o legislador, democraticamente legitimado ou não, estabelece como direito, seguindo um processo institucionalizado juridicamente. Sob esta premissa, a força legitimadora da forma jurídica não deriva de um possível parentesco com a moral. Isso significa que o direito moderno tem que legitimar o poder exercido conforme o direito, apoiando-se exclusivamente em qualidades formais próprias” (HABERMAS 1997. v. II, p. 193). “Ora, para Habermas, a deficiência de Weber se dá no momento em que ele não entendeu que a racionalidade jurídica ocorre a partir de uma esfera de valor prático moral, por conseguinte, normativa. Weber age de modo contrário, interpreta o direito moderno a partir unicamente da perspectiva da racionalidade conforme fins, logo, a partir de uma racionalidade tão somente estratégica” (MOREIRA, 2002. p. 38)

<sup>9</sup> Esta disparidade entre Habermas e Weber se explica na igualdade teórica de Habermas e Karl-Otto Apel, quando estes propõem “compreender a própria argumentação moral como o procedimento mais adequado à formação volitiva racional. A prova de hipotéticas pretensões de validade representa um processo semelhante pois, cada um que quer argumentar, seriamente, tem de aceitar as suposições ideais de uma forma exigente de comunicação. Cada participante, numa práxis de argumentação tem, justamente, que antever, de forma pragmática que, em princípio, todos os indivíduos possivelmente atingidos, poderiam participar como livres e iguais, numa procura cooperativa da verdade, na qual, somente a coesão do melhor argumento teria a possibilidade de vencer” (HABERMAS, 1992 p. 57).



Habermas, ao contrário de Weber, compreende o direito como legítimo apenas quando este se institucionaliza (por processos jurídicos), sempre envolto numa argumentação moral. Esta é, antes de tudo, uma exigência pós-metafísica da legitimação, uma vez que, na sociedade moderna, a justificação deve estar desprendida da religião e da tradição.

O legislador político, em nome da soberania popular, usa do direito para ordenar situações sociais, ordenação que resulta no que chamamos de “direito positivo”. Esse direito será “válido” se estiver “em condições de comprovar-se contra as objeções apresentadas factualmente” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 56) e, para isso, deverá obedecer às pretensões de validade do discurso, que contêm em seu núcleo um caráter moral. Nem o legislador nem qualquer outro representante da opinião pública têm a autoridade para coagir os indivíduos a seguirem as normas positivadas. Inicialmente, os atores seguem as normas porque estão convencidos e as têm como verdadeiras, contudo, em face de qualquer problematização dessas convicções, esses atores ou as defendem argumentativamente, ou as rejeitam. Dessa forma, abre-se espaço ao discurso para que, por meio dele, sejam revistas as pretensões de validade das normas de direito.

Assim compreendido, podemos dizer que o direito positivo resulta, num primeiro momento, na criação de uma realidade artificial, uma vez que pode ser desconsiderada pelos atores a qualquer momento? Se assim for, quais são as vantagens de tal positividade? A positividade do direito é a simulação de uma parcela de realidade social que “só existe até segunda ordem, porque ela pode ser modificada ou colocada fora de ação em qualquer um de seus componentes singulares” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 60). Entretanto, ao criar, mesmo que artificialmente, esse fragmento de realidade, o direito moderno contribui na medida em que assume grande parte da tarefa dos atores, “realizando” entendimento e visando à integração social, colocando-se pretensamente à aceitabilidade racional. Isso porque, assim

como podem ser modificadas, podem também ser legitimadas, ou seja, o direito positivo parte de uma pretensão de validade e aguarda a legitimidade por parte dos atores.

Se, ao iniciar este item, buscávamos saber o que dá validade e legitimidade ao direito já chegamos, ao menos, a uma base de compreensão que possibilita tal entendimento. Por outro lado, voltamos ao impasse com o qual nos deparamos nos itens anteriores, qual seja, a tensão entre facticidade e validade.

Afirmamos que o direito positivo moderno, mesmo superando o conceito formalista de Weber e dialogando com argumentos da razão prática, como queria Kant, portanto vinculado à moral, é um direito instável, porque pode ser modificado antes mesmo de ser realizado faticamente. Se, por um lado, não corremos o risco de que tal direito venha a ser imposto sem a legitimação democrática do legislador (o que é impossível para Weber), por outro, tal instabilidade parece ser negativa, pois deixa em aberto a possibilidade iminente da desintegração social, ou seja, a integração social fica, mais uma vez, a critério da ação comunicativa dos atores sociais, que, por sua autonomia política, legitimam ou não a regra parcialmente aceita pela também parcial coerção do direito.

Para amenizar essa tensão que ressurge, agora na dimensão da validade do direito, faz-se necessário avaliar a organização do poder político, ao qual cabe “impor legitimamente o direito” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 61). Todavia, em sociedades modernas, como afirma Habermas, não são apenas valores, normas e processos de entendimento que possibilitam a integração, mas também o mercado e o poder administrativo. Essa conclusão nos permite compreender por que Habermas afirma que não pretende desenvolver apenas uma teoria do direito, mas uma teoria social.

O direito está ligado às três fontes da integração social. Através de uma prática de autodeterminação, que exige dos cidadãos o exercício comum de suas liberdades comunicativas, o direito extrai sua força integradora em última instância, de fontes da solidariedade social. As instituições do direito privado e público possibilitam, de outro lado, o estabelecimento de mercados e a organização de um poder do Estado, pois as operações do sistema administrativo e econômico, que se configura a partir do mundo da vida, que é parte da sociedade, completam-se em formas do direito. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 61 - 62).

O direito, na medida em que perpassa pelas fissuras das ordens sociais, exige que elas (principalmente os sistemas dirigidos pelo dinheiro e pelo poder administrativo) ajudem a carregar o fardo da integração social. Tal pretensão habermasiana revela um descrédito do direito em face de complexidade social, panorama esse que coloca em risco a teoria do discurso visto que ainda percebe o caráter normativo do direito. Se o direito parece não mais dar conta de preencher suas funções nessa complexidade, está se afastando da realidade. Então que caminho tomar para reaproximar o direito à realidade e possibilitar as condições para a realização dos princípios dotados de conteúdo moral e construídos pelas ordens jurídicas modernas com o objetivo da integração social? O direito racional é capaz de compreender em sua normatividade os mecanismos da integração social?

É inquestionável a fragilidade da teoria do direito até agora exposta nos moldes habermasianos. Não se pode negar a complexidade sistêmica das sociedades modernas, assim como que a “anatomia da sociedade burguesa (...) revela que o esqueleto que mantém coeso o organismo social não é mais o conjunto das relações de direito, e sim, o das relações de produção” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 69). Esse diagnóstico conclui pelo “desencantamento do direito por obra das ciências sociais”. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 66).<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Não entraremos em detalhes a respeito dessa problemática, visto que a noção referida acima nos auxilia no escopo proposto ao estudo. Porém, se o leitor desconhece os desdobramentos deste tema, sugerimos a leitura do 2º capítulo "Conceitos da sociologia do direito e da filosofia da justiça" de *Direito e democracia*. Neste capítulo Habermas dialoga com autores como N. Luhmann e Teubner, esclarecendo o processo de evolução social que

Enquanto a comunidade de direito opera numa perspectiva de cidadania num processo de autodeterminação, os sistemas da economia e da administração tendem a obedecer apenas ao dinheiro e ao poder administrativo. Nesse sentido, ocorre uma “privatização da cidadania”, ou seja, seguindo os sistemas da economia e da administração, os indivíduos passam a ser considerados clientes do sistema. Essa é a estratégia usada pelo poder e pelo dinheiro para marginalizar os indivíduos e, literalmente, rebaixá-los, na participação social, a meros membros da organização, o que faz alegando o aumento dos direitos de liberdade e de participação dos indivíduos. Trata-se, na verdade, da *persona* do liberalismo (do que voltaremos a tratar mais adiante).

Dessa forma, o caminho a ser tomado para reaproximar o direito da realidade é o da “reconstrução dos direitos civis na perspectiva interna do sistema jurídico” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 110), a qual começa justamente por aquilo que a colonização do mundo da vida pelo dinheiro e pelo poder marginalizou, a cidadania, e, pela abordagem do direito como

o moderno direito normatizado, que se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição. O direito não representa apenas uma forma do saber cultural, como a moral, pois forma, simultaneamente, um componente importante do sistema de instituições sociais. O direito é um sistema de saber e, ao mesmo tempo, um sistema de ação. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 110 - 111).

Faz-se necessário, aqui, lembrar do conceito de mundo da vida, pois é a partir dessa idéia que será possível compreender como se dá a reestruturação do sistema de direito, uma vez que o mundo da vida compreende as ações de forma interligada como por uma rede,

---

gera o descontentamento do direito. Seguindo na perspectiva de uma fundamentação teórica destas questões, Habermas entabula um breve diálogo com alguns teóricos da justiça e do direito como Rawls, Richard Rorty e Dworkin, procurando demonstrar a função social integradora do direito a partir de uma retomada às dimensões institucionais às quais se direciona o discurso jurídico. Neste momento retoma o debate com Weber contrastando-o agora à Parsons.

não como demonstra a teoria sistêmica de Luhmann. Isso significa que, além das tradições culturais e das ordens legítimas, também os indivíduos socializados possibilitam o desenvolvimento de ações comunicativas. O mundo da vida não é uma associação de membros, mas uma constante reprodução da inseparável relação entre cultura, sociedade e pessoa (personalidade). Mesmo fazendo parte do componente social do mundo da vida, o direito integra-se aos outros componentes através do agir comunicativo. Dessa forma, “do direito participam todas as comunicações que se orientam por ele, sendo que as regras do direito referem-se reflexivamente à integração social realizada no fenômeno da institucionalização” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 112).

Partindo dessa compreensão, reestabilizamos a tensão entre facticidade e validade, surgida agora no âmbito da legitimidade do direito. Reaproximamos o direito da realidade na medida em que o compreendemos como *medium*, seja da linguagem coloquial ordinária, seja da tradução do mundo da vida aos códigos do poder administrativo e da economia. A comunicação estritamente moral limita-se à esfera do mundo da vida, ao passo que a linguagem do direito comunica, num grau de reciprocidade, mundo da vida e sistema, possibilitando, assim, novamente, a integração social.

Caberá ao processo democrático “assegurar simultaneamente a autonomia privada e pública dos sujeitos de direito” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 310). Só possui caráter moral a autonomia da qual os cidadãos, enquanto co-legisladores, devem utilizar-se para que todos possam chegar ao gozo simétrico de liberdades subjetivas. “O exercício da autonomia jurídica ramifica-se no uso público das liberdades comunicativas e no uso privado das liberdades subjetivas” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 311). Essa estrutura do direito demonstra como ele é capaz de ir além da moral quando se trata de integrar objetivos coletivos.

## II ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Que papel pode ser atribuído ao Estado de direito num contexto moderno marcado pela crise sociopolítica? Se concordarmos com Habermas, tal papel será o de possibilitar a auto-organização política autônoma de uma comunidade, a qual se constitui com o auxílio do sistema de direitos como uma associação de membros livres e iguais de direitos (HABERMAS, 1997, v. I, p. 220). Estando a modernidade em crise, que parâmetros as instituições do Estado de direito encontram para possibilitar a legitimidade da vontade formada racionalmente pelo discurso entabulado a partir da autonomia política dos cidadãos?

Esse impasse inicial, enfrentado ao percorrermos analiticamente a sociedade e o direito moderno, confronta-nos com a desorganização das instituições do Estado, causa eficiente da crise da modernidade. Por que essa desordem? Como resgatar a ordem? São questões que devem ser trazidas à roda do discurso e que, no debate, apontam para a emergência da reestruturação do sistema de direitos em prol da continuidade de realização do projeto da modernidade de maneira organizada. Parece-nos ser esse o primeiro passo para dar cabo ao chavão da modernidade como um projeto inacabado e quase que impossível de ser levado adiante. O primeiro passo se dá pelo fato de que

o poder comunicativo de uma vontade formada racionalmente possa surgir, encontrar expressão em programas legais, circular em toda sociedade através da aplicação racional da implementação administrativa de programas legais e desenvolver sua força de integração social, através da estabilização de expectativas e da realização de fins coletivos. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 220).

Diante da crise e do desentendimento, diante da aparente impossibilidade do consenso gerada pelo pluralismo sociocultural, pela fragilização dos valores morais, pela *colonização do mundo da vida*, pelas inúmeras e quase sempre frustrantes derivações da idéia de democracia (direta, participativa, representativa...), como não desesperar diante da iminência de um Estado democrático falido?

Parece-nos realista e motivadora a afirmação de Bobbio: “Prefiro falar de transformação, não de crise, porque crise nos faz pensar num colapso iminente. A democracia não goza no mundo de ótima saúde, como de resto jamais gozou no passado, mas não está à beira do túmulo” (BOBBIO, 2002, p. 19). Não cremos que, perante a ditadura, a autocracia, o despotismo e inúmeras outras formas abusivas do poder, alguém possa discordar do otimismo realista do pensador italiano. É nesse mesmo espírito de “transformação” que o caminho sugerido por Habermas nos posiciona como partícipes transformadores, autores e sujeitos de um Estado democrático de direito, pela estratégia do compromisso entre as partes através do livre debate para a formação de uma maioria.

A base dessa transformação está evidentemente na garantia da realização desse debate e na efetivação dos compromissos daí resultantes. E onde isso ocorre senão no espaço próprio da ação comunicativa? Como isso ocorre senão pela formação do espaço da garantia da autonomia privada e pública? Quando isso ocorre senão quando fundamentada e possível a realização dos direitos fundamentais dos sujeitos? E voltando à idéia de lugar, onde isso se

dará senão num Estado democrático de direito? Esses questionamentos, por sua vez, carregam maior densidade do que aparentam. O que nos coloca em situação delicada perante a necessária pergunta: que caminho percorrer para a certeza de que o “onde” é o lugar certo, o “como” é a maneira certa e o “quando” é o momento certo?

Seja qual for à saída que não a de uma ação comunicativa validada por pretensões de validade intrínsecas à linguagem, encontraremos a impossibilidade de um Estado democrático dado um universo não democrático. Já, pela argumentação nos moldes habermasianos, deparamo-nos também com um universo onde nem todos os Estados são democráticos. Se concordarmos com Bobbio anteriormente, de que não devemos falar em crise, e, sim, de transformação, deveremos, por obrigação lógica, admitir que nosso Estado não é plenamente democrático apenas porque vivemos num universo “ainda” não democrático? (cf. BOBBIO, 2002, p. 201)

O que afirmamos aqui não é que o caminho habermasiano seja o único, mas é o que nos parece mais realista e a oferecer melhores condições de diálogo em face da urgência da reestruturação do sistema de direitos e da busca pela integração social. Não vemos em Habermas um revolucionário e, se o vissemos como tal, possivelmente não simpatizaríamos com seu pensamento. Concordamos com Kant: “Uma revolução poderá talvez trazer a queda do despotismo pessoal ou da opressão ávida de lucros ou de domínios, porém nunca trará a verdadeira reforma do pensar”. Embora, ao *ad-vogar* em prol da realização dos direitos humanos, estejamos indo contra o despotismo pessoal e a opressão, estamos, também, indo contra o paternalismo político, que será eliminado somente quando os cidadãos participarem autonomamente da construção do direito, o que implica *sui generis* autonomia no modo de pensar.



Pretendemos esclarecer e justificar essa série de desafios e questões partindo da análise dos conceitos de Estado, democracia e direito, bem como do seu desenvolvimento e entrelaçamento teórico-prático na formação do Estado democrático de direito como espaço da argumentação e realização dos direitos humanos.

## 2.1 Estado Moderno

Em sua formação histórica, o Estado assume diversificados sentidos e traduz diversas realidades político-socioculturais.

Na Antiguidade, o Estado apresenta-se sob a *persona* da cidade na qual se firmam os poderes. É nas mãos de uma única pessoa (rei, imperador...) que cada ser humano deposita e vê toda a autoridade. Prevalece o poder consuetudinário, o direito fundado nos costumes da pólis grega e no respeito à *res publica* da cidade romana. Na Idade Média, sob as ruínas do Império Romano também padece a concepção de Estado como “concentrador de coerção”, marcado pelo rompimento das relações entre política (império romano-germânico) e Igreja (sumo pontífice).

Foi com a Renascença, propedêutica da revolução da razão no século XVIII, que o Estado moderno assumiu sua identidade sob a égide da soberania, conceito esse que ainda demonstra a centralização do poder estatal nas mãos do príncipe. Considerando-se essa idade como sendo a idade do absolutismo, permitindo a emergência dos antigos nobres do feudalismo à posição da, a partir de então, chamada burguesia, a qual soube manipular e centralizar o poder social, apoderando-se do governo por via revolucionária e fundando as bases do Estado nacional como característico do Estado moderno. “A progressiva inclusão da

população no status de cidadão não apenas abre para o Estado uma fonte secular de legitimação, mas também produz o novo patamar para uma integração social abstrata, juridicamente mediata” (HABERMAS, 2002a, p. 151).<sup>11</sup>

É importante identificar aqui o momento histórico que marca a passagem da idéia de que o poder absoluto do soberano é divino para a secularização do absolutismo, fundamentando, agora, o poder em bases racionais, momento esse identificado como momento pós-metafísico do direito, adotado por Habermas, como veremos com maior profundidade. É Hobbes quem apresenta essa nova fundamentação do poder, através do contratualismo social. É com sua obra *O Leviatã*, que Hobbes procura justificar os poderes extremos, servidos de uma liberdade sacrificada pela segurança e uma justiça alienada pela lei, buscando manter, a todo custo, a integração social sob a força do monarca. Assim, o poder deixa de ser legitimado no divino e passa a ser legitimado no contrato social.

---

<sup>11</sup> A respeito desta definição e da idéia de Estado-nação vale recorrer ao que afirma Habermas em *A inclusão do Outro*: “De acordo com o conceito clássico de fins do século XVIII ‘nação’ significa o povo de um Estado, que se constitui como tal, na medida em que ele confere uma constituição democrática. Esse conceito está em concorrência com a visão surgida no século XIX, segundo a qual a soberania popular pressupõe um povo que, em contraste com a ordem artificial do direito positivo, projeta-se para o passado como algo organicamente crescido: ‘o Povo’,... que é considerado o sujeito do poder constituinte nas democracias, não obtém a sua identidade apenas a partir da constituição que ele se confere. Essa identidade é muito mais um fato pré-constitucional, histórico. Certamente contingente, mas nem por isso aleatório, muito mais, indisponível para aqueles, que acham que pertencem a um povo”

Para Hobbes, que não deixa de equipar os súditos com direitos privados, o problema da legitimação não pode ser regulado no interior da ordem jurídica já fundamentada, portanto sobre direitos dos cidadãos e processos da legislação democrática. Ele precisa ser resolvido, como que de um só golpe, junto com a constituição do poder do Estado, o que equivale a dizer que ele tem que desaparecer. Hobbes quer mostrar que a sociedade constituída de modo absolutista, se justifica, em sua totalidade, como uma ordem instrumental, a partir das considerações teleológicas de todos os participantes. Isso dispensaria a tarefa de uma fundamentação normativa do exercício da dominação política conforme o direito. A tensão entre facticidade e validade, embutida no direito, dissolver-se-ia, caso pudéssemos representar per se a dominação constituída juridicamente como a manutenção de um sistema do egoísmo ordenado, preferido por todos. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 123).

Entretanto, com a revolução (1789), o nascimento do Estado constitucional e a idéia de Estado agora visto como Estado povo, vem à luz o núcleo duro da possibilidade da realização da democracia: o ser humano consciente da legitimidade. Sob o brilho dessa mesma luz é que há três séculos se desenvolve o espaço do sujeito como autor e destinatário do direito e, conseqüentemente, a possibilidade da realização dos direitos humanos. Deste modo “a idéia de direitos humanos e a da soberania do povo determinam até hoje a auto-compreensão normativa de Estados de direito democráticos” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 128).

Com a queda da Bastilha, a burguesia rende-se à revolução juntando-se ao povo e, empunhando armas, ajuda a abrir espaço às leis fundamentais. Essa característica marca a passagem do Estado absoluto, enquanto poder das pessoas, ao Estado moderno, enquanto poder de leis. O Estado constitucional tem por máxima a legalidade expressa nas constituições: “O Estado instaura sua capacidade para a organização e auto-organização destinada a manter, tanto para fora como para dentro, a identidade da convivência juridicamente organizada” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 170). Nessa perspectiva, de organizar a convivência através da juridicização, é que o Estado constitucional se desenvolve,

desde o seu nascimento, sob a forma de Estado liberal<sup>12</sup> (o Estado dos direitos da liberdade: da separação dos poderes, das formas de governo e dos direitos individuais, civis e políticos), de Estado social (o Estado dos direitos da justiça: direitos sociais e o direito ao desenvolvimento) e de Estado democrático participativo (universaliza direitos de liberdade e direitos de justiça).

Essa metamorfose pela qual passou o Estado constitucional leva à definição de Estado de direito com a Declaração dos Direitos do Homem, que fundou o Estado de direito. Seja qual for a qualificação ou o adjetivo que se lhe acrescente - liberal, democrático ou social -, se não garantir nem concretizar a liberdade, se não limitar o poder dos governantes, se não elevar os direitos fundamentais ao topo da conquista inviolável da cidadania, não poderá ser considerado um Estado de direito.

Nessa mesma perspectiva, de que os direitos fundamentais possam levar à conquista da cidadania, é que passaremos dessa breve contextualização histórica da formação do Estado à interpretação habermasiana desse processo, bem como às suas críticas e idéias referidas à realização dos direitos humanos através de um Estado democrático de direito. Com o surgimento do Estado constitucional, a relação entre direito e política tornou-se clara, evidente e necessária. E, para nós, torna-se necessária a leitura dessa relação sobre o viés da realização dos direitos humanos, leitura que nos levará a concordar com Habermas quanto à necessidade de uma reconstrução do direito.

Com a institucionalização do poder político pelo Estado, permite-se a autonomia de subsistemas que garantem a funcionalidade da sociedade. O Estado exerce o monopólio

---

<sup>12</sup> “Segundo a concepção liberal, determina-se o status dos cidadãos conforme a medida dos direitos individuais de que eles dispõem em face do Estado e dos demais cidadãos. Como portadores de direitos subjetivos, os cidadãos poderão contar com a defesa do Estado desde que defenda os próprios interesses nos limites impostos pelas leis – e isso se refere igualmente à defesa contra intervenções estatais que excedam ressalva interventiva prevista em lei” (HABERMAS, 2002, p. 271).

do poder legitimado pelo direito formal, direito esse que legitima também as forças e relações de produção. Ora, isso gera um novo meio de controle sistêmico: o dinheiro. O direito formal, separado completamente da moral, apresenta-se como a única condição normativa que o sujeito deve cumprir nos âmbitos da ação formalmente organizada. Rompendo-se com as interações sociais, os sujeitos não mais respondem por seus atos, pois não mais lhes pertence o caráter de humanidade, ou seja, são feridos em sua dignidade humana.

Diante dessa problemática, faz-se necessário o resgate do conceito de mundo da vida, de modo que a interação social seja mediada pela linguagem e preserve a cultura, a sociedade e a personalidade. Para esse autor, a argumentação é o critério por excelência da racionalidade, estando o mundo da vida estruturado pelo discurso teórico, que fundamenta as opiniões, e pelo discurso prático, que, por sua vez, fundamenta as normas.

Como vimos anteriormente, o mundo da vida pressupõe uma série de elementos que se apresentam como “aproblemáticos”, porém, num determinado momento os sujeitos, dotados de criticidade, problematizam algum desses elementos, a partir do que passam a se encontrar no âmbito do discurso. Lembremos, pois, que o discurso problematiza pretensões de validade específicas, pois querer problematizar o mundo da vida em seu todo torna-se inviável, dado que, para isso, o discurso têm de se pôr fora do mundo da vida, o que não pode acontecer. O fato de o discurso não poder se realizar fora do mundo da vida mostra-se basicamente no fato de que o caminho usado por Habermas se dá de “baixo para cima”, isto é, devemos partir do agir social para chegar a um agir moral. E, à medida que vai problematizando o que era consenso (pois para que haja o dissenso é necessário que se tenha anteriormente um consenso), o discurso vai reproduzindo constantemente o mundo da vida.

Deste ponto em diante, podemos seguir vários caminhos apontados ou já trilhados por Habermas, pois temos o discurso como horizonte norteador dessa caminhada e o mundo da vida, que nos permite firmar os pés no chão ao invés de vagar nas nuvens, como pretendem alguns teóricos transcendentais, metafísicos<sup>13</sup>. Para atender aos nossos interesses mostram-se mais viáveis dois caminhos específicos: o da moral e o do direito, esses separados, como vimos, por um positivismo formal e sistêmico. São, certamente, caminhos tortuosos, por estarem separados, e que nos exigem, seja por qual deles queiramos seguir, uma análise prévia de ambos, do seu começo e que, à medida que formos explorando seus mistérios, possamos fazer desse ponto de partida a bússola que nos aponta as situações do espaço e nos levam ao término da jornada, onde os caminhos se reencontram, após a tentativa ousada de reuni-los, isso se, em algum momento, moral e direito realmente estiveram por de todo separados.

---

<sup>13</sup> Em *Pensamento pós-metafísico*, Habermas critica a metafísica bem como a transcendentalização da modernidade. Segundo ele, “as condições modernas da filosofia da reflexão não admitem um pensamento metafísico em sentido estrito, quando muito a elaboração de questionamentos metafísicos transformados à maneira da filosofia da consciência (...) A filosofia deve possibilitar uma vida “consciente”, clarificada através de um auto-entendimento reflexivo, uma vida “sob controle” num sentido não disciplinar” (HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico. Estudos filosóficos*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. p. 21 – 24). Essa posição custará a Habermas ter sua teoria considerada por alguns críticos, como uma teoria não filosófica e sim, apenas sociopolítica. Habermas, fundamentado basicamente em Nietzsche e Heidegger se posiciona contra o transcendentalismo e procura resgatar a força emancipatória da razão, fazendo uma crítica, em *Pensamento pós-metafísico* à filosofia do sujeito ou filosofia da consciência. Os autores pós-modernos ou neo-estruturalistas (Derrida e Foucault, por exemplo) não concordam com a leitura feita por Habermas sobre a pós-modernidade, dando início, assim, à discussão acerca da problemática dos argumentos transcendentais. É possível fazer uma filosofia que não seja transcendental? Habermas consegue destrancendentalizar a modernidade? Vattimo apresenta a questão da transcendentalidade em Habermas sob o aspecto de um “transcendental-fraco”, ou seja, como afirmamos anteriormente no texto, uma transcendentalidade pautada não somente em um nível metafísico, mas que dialoga também com o mundo empírico, isto é, nas palavras do próprio autor: “A mediação interpretadora entre o saber dos especialistas e a práxis cotidiana, necessitada de orientação, é que pode dizer o que resta para a filosofia e qual o seu alcance. Sobra para a filosofia uma promoção iluminadora dos processos de auto-entendimento de um mundo da vida referido à totalidade, o qual precisa ser preservado da alienação resultante das intervenções objetivadoras, moralizantes e estetizantes das culturas especialistas.” (p. 27). Essa destrancendentalização é necessária para a realização do sistema de direitos, pois, como o autor irá afirmar, em *Direito e democracia*, “ninguém é capaz de lançar mão de um sistema de direitos no singular, sem apoiar-se em interpretações já elaboradas na história. ‘O’ sistema dos direitos não existe num estado de pureza Transcendental.” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 166).

O diálogo iniciado acima, em torno do direito e da moral, deverá ser resgatado mais adiante, dada a necessidade de esclarecimento que Habermas faz, superando a visão kantiana que extrai do conceito de moral as normas jurídicas. Para Habermas:

A teoria moral fornece os conceitos superiores: vontade e arbítrio, ação e mola impulsionadora, dever e inclinação, lei e legislação, que servem inicialmente para a determinação do agir e do julgar moral. Na doutrina do direito, esses conceitos fundamentais da moral são reduzidos a três dimensões. Segundo Kant, o conceito de direito não se refere primariamente à vontade livre, mas ao arbítrio dos destinatários; abrange a relação externa de uma pessoa com outra; e recebe a autorização para a coerção, que um está autorizado a usar contra o outro, em caso de abuso. O princípio do direito limita o princípio da moral sob estes três pontos de vista. A partir dessa limitação, a legislação moral reflete-se na jurídica, a moralidade na legalidade, os deveres éticos nos deveres jurídicos, etc. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 139 -140).

Desse modo, observamos como Habermas busca uma complementação, não uma subordinação “moral e direito”. A moral é fruto do acúmulo cultural da humanidade, por isso irá contribuir, complementar, o direito que será conteúdo da constituição, que, por sua vez, será legítima, quando não contrariar princípios morais. Daí que os princípios morais que fundamentam a ética do discurso não poderão ser desrespeitados pelo direito, que se torna instrumento de coesão social gerado pela participação discursiva na esfera pública.

Se o sistema do dinheiro e do mercado, legitimado por um direito formal, desumaniza o homem e rompe com o conceito de mundo da vida, é necessário que tenhamos a capacidade de resgatar esses conceitos importantes para que não venhamos a perder aquele chão no qual pisamos, a saber, o mundo das relações e das interações sociais. É necessária a emancipação dos sujeitos, o resgate para a esfera pública daquilo que o positivismo via como irracional: os interesses e valores.

Conforme Habermas, dentre as várias formas de ações possíveis de serem adotadas pelos diversos sujeitos capazes de falar e agir perante outros sujeitos, duas se destacam como excludentes: uma ação racional orientada para o sucesso, que pode ser puramente instrumental ou estratégica, e uma ação racional orientada para o entendimento, que é a ação comunicativa. Ocorre que nenhum plano de ação é feito visando pura e unicamente os resultados, como diz Habermas. Isso não significa que os indivíduos não devam escolher ações estratégicas; o que se pretende defender é que a sociedade, em seu conjunto, não poderia funcionar estrategicamente.

Há outros caminhos a seguir, e o que aqui apontamos já nos possibilita iniciar a íngreme subida da compreensão habermasiana do direito e democracia. Almejamos, então, e nos valeremos de todos os esforços necessários para isso, chegar ao topo, ou até onde nosso fôlego permitir, conscientes das diversas verdades e mentiras, correções e incorreções, sinceridade ou falsidades, inteligibilidade ou incompreensões, que pretendem sempre validar as ações humanas, o discurso racional e crítico, entre atores sociais que demandam sua autonomia e liberdade em pé de igualdade, na preservação daquilo que os constitui: a sua dignidade.

## **2.2 Estado de direito**

O Estado de direito apresenta-se no panorama jurídico-político com o papel fundamental de garantir a autonomia privada e a igualdade jurídica dos civis. O Estado deve interferir coercitivamente na sociedade para evitar a transgressão dos direitos fundamentais



conquistados, e à sociedade cabe cobrar a realização de tal tarefa do Estado através do instrumento jurídico.

O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que tem que ser implantados. Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, *implicações* jurídicas objetivas, contidas *in nuce* nos direitos subjetivos. Pois o poder organizado politicamente não se achega ao direito como que a partir de fora, uma vez que é *pressuposto* por ele: ele mesmo se estabelece em formas do direito. O poder político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 171).

A relação interna entre política e direito é forte e tem como pano de fundo de suas ações a organização de poder da primeira sob a forma do segundo. Assim, não há concepção melhor para designar essa relação que a de Estado de direito<sup>14</sup>.

Ao abordar os princípios do Estado de direito, Habermas propõe a “reconstrução do direito”, isto é, a explicitação dos “pressupostos nos quais os membros de uma comunidade jurídica moderna se apóiam quando pretendem legitimidade sem apelar para motivos de ordem religiosa ou metafísica” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 169).

A leitura *do* texto de Habermas (*Direito e democracia*) lança-nos num campo problemático, desorganizado, pervertido por ações estratégicas e jogos de interesses

---

<sup>14</sup> Deve-se recordar, no entanto, que a relação do Estado moderno não é apenas com o direito, mas com a economia. Sobre essa outra relação, que, por sinal, é a que possibilita a colonização do mundo da vida pelos subsistemas do poder e do dinheiro, afirma Habermas em obra posterior a *Direito e democracia* (publicado em 1992 e trad. em 1997) a saber, *A inclusão do outro* (publicado em 1996 e trad. em 2002): “O Estado moderno é a um só tempo Estado diretivo e fiscal, o que significa que ele se restringe essencialmente a tarefas administrativas. Ele abandona as tarefas produtivas que até então vinham sendo cumpridas no âmbito do domínio político a uma economia de mercado distinta do Estado. (...) o Estado não pode se servir do instrumento do direito sem organizar os trâmites na esfera da sociedade civil (distinta dele mesmo), e isto de tal forma que as pessoas em particular possam chegar ao gozo de liberdades subjetivas”. (HABERMAS, 2002, p. 125).

realizados pura e unicamente em busca do sucesso. A idéia é justamente demonstrar que a ação social não se resume a ações estratégicas, mas envolve um agir orientado por pretensões de validade normativas implícitas nas ações sociais e que, necessariamente, apontam para uma resolução discursiva. Como o próprio Habermas admite, provar a universalização “U” como uma regra da argumentação dos discursos-práticos é um caminho falível, mas promissor. O princípio do discurso “D” é a idéia de uma teoria moral, mas não faz parte da lógica da argumentação. O que nos assusta, a falibilidade do nosso instrumento de trabalho, o princípio “U”, é também o que nos leva à consciência da impossibilidade de compreensão do mundo da vida como um todo, dados os sucessivos processos de problematização daquilo que parece aproblemático na ação social. Esse é o preço que Habermas paga por querer traçar esse caminho de baixo para cima, da ação social para a argumentação moral. Porém, o ponto positivo dessa decisão nos torna menos vulneráveis à ilusão de que a fundamentação última seja possível e viável, como querem outros, os quais, acreditando, ao contrário de nós, estarem munidos de instrumentos infalíveis, são surpreendidos drasticamente pela fatalidade das ações sociais. Mas esse seria um outro caminho.

### **2.3 Democracia**

Abordar a temática democracia implica realizar uma verdadeira epopéia, quer dizer, desde os antigos, o conceito democracia vem sendo abordado sob diversos enfoques. A democracia se constrói dinâmica-historicamente, o que exige ainda mais agilidade e sensibilidade por parte dos atores, sejam eles pró ou contra a democracia.

Uma breve divagação nos permite questionar por que temas como democracia, liberdade, justiça, deus, felicidade, dentre outros, são sempre causa de controvérsias e, por séculos e até mesmo milênios, de teorias antagônicas e de paradoxos? O que é a democracia? Por que os autores distinguem democracia dos antigos de democracia dos modernos? Se a etimologia da palavra, e mesmo seu objetivo geral tão defendido e aclamado, é “governo do povo”, por que tantos adjetivos como democracia participativa, deliberativa, procedimental, direta, indireta? Quando Habermas fala de democracia procedimental, qual é o conceito de democracia presente no pensamento deste autor?

Parece que as diferenças entre as democracias se dão sob perspectivas diversas, sejam elas, como define Bobbio, “analíticas ou axiológicas”. Como entender a democracia nesse emaranhado de teorias? O que há, qualitativamente, de positivo e de negativo nesse regime ou modelo de governo? Poderíamos distinguir entre os atuais políticos, entre os atuais governos, os democratas dos “pseudodemocratas”? O que é a democracia?

Segundo o ateniense Péricles, a democracia é caracterizada por alguns pontos essenciais, que se traduzem como sendo princípios universais processuais da democracia:

(1) Todos os cidadãos que tenham alcançado a maioridade etária sem distinção de raça, religião, condição econômica, sexo, devem gozar de direitos políticos, isto é, cada um deles deve gozar do direito de expressar sua própria opinião ou de escolher quem a expresse por ele; 2) o voto de todos os cidadãos deve ter igual peso; 3) todos aqueles que gozam dos direitos políticos devem ser livres para poder votar segundo sua própria opinião formada, ao máximo possível, livremente, isto é, em uma livre disputa entre grupos políticos organizados em concorrência entre si; 4) devem ser livres também no sentido de que devem ser colocados em condições de escolher entre diferentes soluções, isto é, entre partidos que tenham programas distintos e alternativos; 5) seja para eleições, seja para decisões coletivas, deve valer a regra da maioria numérica, no sentido de que será considerado eleito o candidato ou será considerada válida a decisão que obtiver o maior número de votos; 6) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, particularmente o direito de se tornar por sua vez maioria em igualdade de condições. (BOBBIO, 2000, p. 427).

Certamente, esses universais processuais da democracia dizem, por si só, a complexidade e a magnitude do ideal democrático. Todavia, basta um breve percurso genealógico sobre os conceitos e categorias que edificam a história da democracia para percebermos a trama que envolve a compreensão do que vem a ser a democracia atual. Esse trajeto é imprescindível, uma vez que não foi Habermas o autor da democracia. Logo, não podemos compreender o que é democracia nem o que Habermas entende por democracia sem antes traçar, ao menos brevemente, o desenvolvimento histórico do processo democrático. Pretendemos, assim, filosoficamente, trazer à tona alguns elementos que possibilitem definir e apreender a democracia e seus traços mais marcantes.

Na Grécia antiga, a partir do século VI a.C., nas cidades de Mileto, Megara, Samos e Atenas, foi cunhado o termo *demos kratos*, “governo do povo”: democracia. Desde então, trata-se da democracia como o astro rei do universo. O que percebemos é que, usando uma linguagem cosmológica, há muitos universos paralelos a ela, e isso, considerando-se amplamente, muitas vezes a faz perder sua majestade. Inúmeros são os posicionamentos teóricos em torno da democracia. Aristóteles, Platão, Tocqueville, Rousseau, Locke, Habermas, Montesquieu, Kelsen, Weber e inúmeros de autores e pensadores correlatos nos

mostraram e nos mostram a dificuldade de se chegar a um consenso definitivo sobre o que significa e o que implica o *demos kratos*, para além da sua mera etimologia.

Convidados a embarcar nessa epopéia política é que abordaremos esse tema. O ponto de partida, como já sinalizamos, é a sua mais remota infância. Embora breve, mas objetivamente, apresentaremos aquele longínquo passado para, após desembocar em mares contemporâneos e, assim, num diálogo mais próximo com o conceito de democracia de Habermas, ancorar em águas mais calmas e, por isso, não menos perigosas que as passadas. Isso porque, seja em qual for o momento histórico em que se trabalhe a democracia, encontraremos, inevitavelmente, velhas e temidas questões que envolvem a estrutura política e, nela, a dignidade da pessoa humana. Que direitos conquistou o homem em anos de história? Que condições garantem o bom funcionamento do regime democrático? Basta, como diz Péricles, o interesse dos cidadãos pela coisa pública e o bom conhecimento que deriva desse interesse? Esses questionamentos talvez possam nos levar a concordar com Rousseau, o qual defende que, para realizar os processuais universais da democracia, seria necessário um governo não de homens, mas de anjos. De qualquer forma, ousaremos empreender mais alguns passos nessa problemática.

### **2.3.1 Desenvolvimento da democracia**

O berço da democracia já foi conflitante. Opondo-se à oligarquia e sendo o “povo”, *demos*, alguns e não toda a população, *pléthos*, nasce demasiada limitada. Conforme Platão, o governo da Cidade-Estado não podia ser de “alguns” nem de “muitos”, mas, sim, pelo filósofo-rei, que sabe conciliar sua sabedoria (*episteme*) com a arte (*technê*) política. Não se

pode esperar uma bela cidade de um governo ruim. A democracia é ruim, pois o povo é pobre em inteligência e virtude; almeja a liberdade e a igualdade, mas não sabe o que elas significam.

Aristóteles, por sua vez é mais direto ao estabelecer a diferença entre a democracia e a oligarquia, a qual consiste na “pobreza e riqueza” (*A POLÍTICA*, III,1279 b 16; 1278 b 32 ss). A Cidade-Estado é sempre uma “coletividade de cidadãos”; o problema surge quando essa coletividade se coloca o direito de governar. Trata-se de um problema especialmente delicado que a democracia pode ser igualitária e propor o acesso de todos aos cargos públicos; pode ser censitária, reservando a atribuição dos cargos apenas aos cidadãos que pagam imposto; pode implicar para os cidadãos o caráter incontestável do nascimento; pode exigir, sob os auspícios da lei, a participação de todos os cidadãos no governo; pode, por fim, ser popular e, tornando-se demagogia pela ação de alguns, erigir, a multidão numa autoridade despótica indiferente à legalidade.

O governo do povo exerce sua autoridade, sua soberania, contra ele mesmo; é instável, suspeito e caótico, o que conduziu a maioria dos autores antigos a pensarem que a democracia não era o melhor governo. Era possível e, em alguns casos (como quando o povo fosse virtuoso), plausível, porém estava longe de ser o regime preferido e defendido por esses autores. Em sua constituição democrática, os atenienses organizavam a Cidade-Estado por meio da participação do povo, considerado como corpo político; povo era realmente o axioma da democracia<sup>15</sup>. Péricles reconhece a capacidade de o povo escolher racionalmente (mesmo que, vez ou outra, cometa alguma irresponsabilidade) e, nesse reconhecimento, o povo busca o exercício de sua soberania. Nessa compreensão encontra-se o princípio da democracia.

---

<sup>15</sup> Não podemos deixar de lembrar que o “povo” não significava todos os cidadãos da Cidade-Estado em sua limitação possibilitava a democracia – direta. Conforme Fustel de Coulanges, em *A cidade antiga*, a democracia em Atenas era “um governo muito laborioso e que ser cidadão de um Estado-Democrático era um pesado fardo”. Mas esta era a liberdade do povo, liberdade esta limitada pelo desenvolvimento do comércio.

A democracia está firmada sobre as leis e cabe a ela defender a legalidade, estabelecendo a ordem e defendendo o povo da tirania, inclusive a da dele mesmo.

Hípias, o sofista, define a lei como sendo “o tirano dos homens”, pois se impõe contra a sua natureza. Platão, no entanto, embora antes tenha dito que a democracia é um governo ruim, reconhece agora a importância das leis. Em sua obra, *As leis*, afirma ser impossível o sucesso político sem a obediência às leis, pois, é pela obediência à lei que a democracia busca a liberdade, a igualdade e a justiça. O povo dita sua própria constituição coletivamente, na praça, exercendo a sua liberdade.

Deve-se ter presente a idealidade teórica da democracia, que é cheia de promessas, e a realidade política, que, na maioria das vezes, frustra todas essas utopias. Seu ideal é a liberdade, mas traz consigo uma série de inseguranças que nos fazem repensar o progresso político prometido.

É necessário identificar os malefícios da democracia. Não se pode negar, como o próprio Péricles afirmou, que vez ou outra o povo caia na irresponsabilidade. O povo busca o prazer, e logo, inconscientemente, pode se deixar manipular para obter esse prazer. É a tradicional política do “pão e do circo”: enquanto se consegue agradar a massa, é fácil manipulá-la. Leo Strauss já identificava nos antigos sofistas a capacidade de se corromper a normatividade através da mentira, da adulação, da demagogia. Por isso, Platão afirmava que não era possível encontrar “grandes homens de Estado” na democracia. (*Górgias*, 515c 2). Dessa forma, nem a lei tem alguma utilidade na democracia.

A própria liberdade perde seu sentido quando se afirma que tudo pode ser feito na democracia. Confunde-se a liberdade democrática com a liberdade de cada um, e, quando isso ocorre, a ordem social é posta em xeque e a vida em comunidade é remetida ao caos.

Mesmo com todas essas nuances, a democracia não deixa de ser uma idéia atraente, pois, se o povo for virtuoso, a constituição democrática poderá parecer-se, ao contrário, com a aristocrática, se o povo não for virtuoso, pode cair na tirania popular. Dadas essas possibilidades, não se pode afirmar, de modo definitivo, que a democracia é um regime bom ou mau. Na *Política*, Aristóteles reconhece: “A massa, embora possa não ser composta de homens que sejam individualmente homens de bem, pode, como um todo, possuir uma superioridade coletiva” (ARISTÓTELES, III, 1281 a- b). Deve-se, portanto, diferenciar a compreensão de povo como soma de indivíduos da compreensão de povo como corpo político.

Esse jogo de afirmações que ora pendem a favor, ora contra a democracia, tanto na Idade Antiga quanto na Idade Média, dificultava e impossibilitava a realização da democracia tida como o melhor regime. O ideal poderia ser instigante, mas a realidade revela um povo medíocre e inapto ao governo. Mesmo assim, a história mostra a persistência do ideal democrático e como ele, direta ou indiretamente, se apresenta no cuidado da coisa pública, esteja ela sob qual for o regime. Após um amadurecimento maior, começam a surgir pensadores a favor da democracia e que a defendem como o melhor regime.

Conforme Maquiavel, Roma foi grande graças à democracia, porém, bastou o povo se afastar dos assuntos públicos para que esta entrasse em declínio. A preocupação com a *res publica* conceitua os fins que determinam a essência do governo, de modo que podemos dizer que não há incompatibilidade entre os conceitos de república e democracia. Vale lembrar o discurso de Atenágoras contrapondo democracia a oligarquia:



Direi primeiro que a palavra povo designa um todo completo, e a palavra oligarquia, somente uma parte; depois, que enquanto os ricos são os melhores guardiões de bens, cabe aos sábios dar os melhores conselhos, e ao grande número decidir após ter-se esclarecido; por fim, que essas classes, separadas ou conjuntamente, têm participação igual numa democracia. (TUCÍDIDES, apud, GOYARD-FABRE, 2003, p. 73).

O corpo político que o povo forma – antes, diretamente e, agora, pela voz dos representantes - participa da política, decidindo, legislando e, concordando com Hobbes, cuida e deve vigiar também a economia pública. Péricles, em sua oração fúnebre, louva “as pessoas que se ocupam não apenas de seus interesses privados, mas também dos negócios públicos” (BOBBIO, 2000, p. 372). Locke, em *Dois tratados sobre o governo civil*, afirma veementemente que é somente no corpo político que se encontra a verdade da sociedade civil. Nesse espírito de participação do corpo político, o homem abre mão da liberdade privada do estado de natureza e integra-se na sociedade como cidadão. Também Rousseau compartilha dessa idéia afirmando que, como cidadão, o indivíduo, além de fugir das incertezas do estado de natureza, obedecendo à lei da república, não está se submetendo, mas realizando sua liberdade enquanto decide sobre seu destino político. A democracia é válida quando formada por homens de bem, assim entendidos ao se falar em bons cidadãos.

A sociedade civil é instituída para substituir o direito natural ou “naturalmente natural”, como diz Rousseau, pois aquela reivindica o bem comum e este, o interesse do indivíduo. O problema a ser identificado nessa antinomia é o modo como se dá a relação entre a soberania do povo e sua efetividade no governo do Estado. O “contrato social” considera a soberania como “princípio da vida política”; é a autoridade soberana que instaura a lei, ou seja, mesmo que o povo deseje seu próprio bem, não significa que seja sempre capaz de realizá-lo. Dessa forma, é preciso distinguir, como afirma Rousseau no capítulo III do *Contrato social*, a soberania que institui a lei do governo que a executa.

O governo, segundo Rousseau, é como um corpo cujos membros (ministros, magistrados...) limitam o seu poder, de forma que, quanto mais membros, menor o poder do governo. Nessas condições, declara Rousseau, todo governo legítimo é republicano, seja uma monarquia, seja uma aristocracia ou uma democracia. A democracia, por sua vez, não é uma forma de soberania, mas um regime de governo: aquele em que o corpo de magistrados encarregado de exercer legitimamente a potência executiva é o mais numeroso, já que o depósito desse encargo é confiado a todo o povo ou a maior parte do povo.

Para que o governo fosse bom, o legislativo e o executivo deveriam coincidir perfeitamente. Contudo, se isso acontecesse, levando em consideração o rigor lógico, um povo que conseguisse essa coincidência, não precisaria de governo, o que leva a concluir sobre a autodestruição do governo democrático ou, ao menos, do ideal democrático.

Podemos afirmar que, embora perigosas, as paixões humanas pela igualdade e liberdade não permitiram o abandono do ideal democrático. Talvez seja por esse motivo que, na atualidade, os governos, partidos e projetos políticos, em sua maioria, fazem questão de se denominar democráticos. O que nos obriga a redobrar a atenção para não cairmos nas armadilhas das diversas “democracias” que, demagogicamente, buscam o interesse e o sucesso de uns poucos.

Tocqueville, em *A democracia na América*, lembra que “a aristocracia fizera de todos os cidadãos uma longa cadeia que ia do camponês ao rei; a democracia rompe a cadeia e separa cada anel dela (...) essa é a grande revolução democrática” (1840, v. II, p. 106). A igualdade das condições leva à geração das leis e dos costumes. A soberania do povo é “a lei das leis”, constituindo o direito político, e a democracia constitui o estado social. A soberania do povo é a efetivação da igualdade, pois nela não há subordinação; é um corpo no qual cada membro exerce autoridade visando ao bem-estar do maior número. “A calma democracia da

América e a Revolução Francesa reconheceram nos três critérios da democracia: igualização das condições, a soberania do povo, o reino da opinião pública; a condição *sine qua non* para que se abra diante dos homens a estrada da liberdade” (GOYARD-FABRE, 2003, p. 212). A liberdade não deve ser pensada a partir do *a priori*, mas dos fatos, como veremos adiante com Habermas, que parte do mundo da vida para pensar a reestruturação do sistema de direitos, não de um sistema hipotético-dedutivo.

Deve-se, no entanto, cuidar para não cair na promessa da igualdade, na qual se vive um individualismo democrático, ou seja, a soberania do povo fora dos limites da justiça e da razão dá margem à ação estratégica do indivíduo, não ao governo do povo enquanto tal. Tocqueville chama nossa atenção para um fato importante que ocorre na atualidade: a democracia precisa da revolução? Muitos grupos chamados revolucionários, afirmam agirem em nome da democracia, todavia, segundo Tocqueville, a democracia não precisa de revolução, nem é resultado da revolução.

As revoluções pensam a liberdade em termos de racionalidade. A liberdade, diz Tocqueville, tem a ver com os sentimentos do que com a razão. Para preservar a liberdade os homens devem saber instituir um equilíbrio entre o Poder Legislativo, que pertence ao povo soberano, e o Poder Executivo, que exige o elitismo das competências e a nobreza do coração: “Não há nada menos independente que um cidadão livre”. (TOCQUEVILLE, 1975, p. 131). Compreendida dessa forma, a democracia, por si mesma, não garante a liberdade. A transformação social democrática não se dá pela revolução, mas, no caso da democracia indireta, pelo sufrágio universal e pelo parlamento. Lênin, no início do séc. XX, ao contrário, afirmava que a passagem do capitalismo ao comunismo se daria sim, pela revolução, não pela democracia constitucional, embora ele a denominasse a sociedade comunista resultante da morte do Estado de “democracia dos pobres”.

A organização jurídica do regime democrático atual se dá sob a forma de Estado de direito, um Estado no qual, como vimos, os órgãos governamentais devem agir em nome dos cidadãos e defender seus interesses de modo a promover a ordem pública. Essa organização depende, portanto, do assentimento que o povo dá ao poder, da igual liberdade de todos os cidadãos e da garantia da legalidade pela organização constitucional dos poderes. O liberalismo reivindica a proteção da liberdade individual de qualquer arbitrariedade estatal através dos instrumentos jurídicos. Essa informação é importante para que adiante possamos compreender o que Habermas pretende ao dizer que sua teoria está entre o liberalismo e o republicanismo e, também, para compreendermos a crítica feita a Habermas de que ele é liberal.

Ocorre que, no pensamento moderno, como afirma Habermas, a opinião pública não adere mais às regulações que o direito positivo formaliza, fato esse produzido pela crise da legitimação racional. O povo passa a exigir regras novas e, desta vez, sob uma nova forma de regulação.

O jurista Hans Kelsen estuda a organização do Estado a partir do ideal democrático e de suas exigências para realização. Para este autor, a liberdade tão reivindicada pela democracia implica autodeterminação, uma vez que se obedece à lei da qual se foi autor. Nesse aspecto, estabelece-se uma distinção entre a democracia ideal e a democracia real. Conforme Kelsen, em *A democracia*, “o parlamentarismo é hoje a única forma verdadeira de realização da idéia democrática e, por conseguinte, o destino do parlamentarismo decidirá o destino da democracia” (KELSEN, 2000, p. 46). Kelsen parte da “regra majoritária” como sendo o regulador do parlamentarismo, ou seja, não significa a supremacia da maioria sobre a minoria. Essa regra majoritária vem acompanhada do direito de existência de uma minoria, o “direito de oposição”, e tem por princípio o direito de fazer parte da criação da ordem jurídica. A liberdade, na democracia, não é a do indivíduo isolado, mas a do Estado. As

normas democráticas serão válidas, e os direitos subjetivos serão garantidos, quando a liberdade individual incidir nas normas objetivas comuns. Kelsen usa o criticismo kantiano para levar a democracia ao tribunal da razão e questionar seu fundamento e sua legitimidade.

Renovando a idéia kantiana da “insociável sociabilidade” e evocando os “dois instintos fundamentais” do homem - a liberdade e a igualdade - o autor irá concluir que tanto a lógica da teoria política como a da teoria do direito são uma lógica transcendental.<sup>16</sup> Dessa forma, o critério de validade de uma política depende do modo de produção da normatividade jurídica.

Conforme esse critério, só podem existir dois modelos de política: a *autocracia*, que instala no Estado a heteronomia, pois são as normas que a autoridade política (chefe ou partido) produz que são impostas pela coerção a cidadãos que nada mais são que sujeitos; a *democracia*, que implica autonomia porque os criadores das normas são também seus destinatários, mostrando, dessa forma, que a democracia é uma *quaestio juris* Kelsen leva ao seu apogeu a concepção kantiana da razão prática, na qual a *Idéia* de liberdade aparece no horizonte *numenal* como o axioma, ao mesmo tempo, regulador e legitimador da democracia.

A idéia da razão é a fundação pura da democracia. Com tal conclusão, Kelsen recebe inúmeras críticas que afirmam a justificação de qualquer regime político, até mesmo o nazista, com base em tal pensamento. No entanto, não nos cabe julgar os méritos deste autor. O que pretendemos foi mostrar o caminho percorrido e alguns dos diversos caminhos criados pela natureza do desenvolvimento histórico para se tratar da democracia. Dessa forma, a teoria de Kelsen, de alguma forma, incita-nos a perguntar: que outra relação pode ser compreendida entre direito e democracia, entre o Estado e seus membros? Que direitos devem fundamentar um Estado democrático de direito? Essas e outras questões é que pretendemos discutir agora

---

<sup>16</sup> Kelsen faz esta “inovação” em *A democracia*, a partir da obra de Kant, *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*.

com maior profundidade, embasados em Jürgen Habermas, que segue rumos opostos aos de Kelsen e de muitos outros pensadores da democracia, sejam eles antigos, modernos ou mesmo seus colegas contemporâneos.

Habermas parte da mesma questão, a crise do Estado moderno, porém apresenta uma nova fundamentação do direito para estabelecer a normatividade entre Estado e mercado. É um pensamento “pós-metafísico”, no qual a validade do direito reside no acordo que resulta no processo intersubjetivo, do “paradigma comunicacional”.

### **2.3.2 Conceito procedimental de democracia**

O sistema político, em seu funcionamento, deve ser considerado, necessariamente, a partir da “dimensão de validade do direito e da força legitimadora da gênese democrática do direito” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 9). Partindo desse entendimento, Habermas pretende desenvolver sua teoria do direito, agora num âmbito externo da facticidade e da validade, demonstrando a necessidade da institucionalização do sistema de direitos.

É importante observarmos, mesmo que brevemente, como o autor faz aquilo que ele chama de “necessária mudança de perspectivas” da democracia, dialogando, para tanto, com outros autores. Habermas inicia analisando os fundamentos empiristas da democracia propostos por Werner Becker.

Conforme Becker, a legitimidade da democracia é dada pela facticidade da norma, isto é, se a ordem do Estado for mantida, nisso se dará a sua estabilidade. Por isso, a teoria de Becker se chama de “empirista” é necessário que os membros do Estado reconheçam e legitimem a autoridade deste.

No conceito de democracia de Becker o autor leva em conta o “jogo” das eleições gerais e a disputa entre os partidos ou entre maioria e minoria. A questão que se coloca é a de como ocorre a mudança de poder sem que se recorra à violência ou a outros meios ilegais. À solução desse problema Becker chama de “domesticação da luta pelo poder” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 14), ou seja, uma parte do povo domina a outra apenas por um determinado tempo. Nesse processo, as minorias são protegidas da tirania das majorias recorrendo-se às liberdades fundamentais clássicas.

A análise habermasiana dos fundamentos democráticos propostos por Becker conclui que “os cidadãos racionais não teriam razões suficientes para manter as regras do jogo democrático, caso se limitassem a uma autodescrição empirista de suas práticas” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 18). Significa dizer que a fundamentação empirista da democracia não é capaz de evitar a tensão entre facticidade e validade, o que leva a que Habermas retorne aos modelos de democracia com conteúdos normativos, conduzindo a considerar que o processo democrático está intrinsecamente tomado pela política deliberativa. Ocorre que, assim compreendida a democracia, é necessário esclarecer as diferenças que surgem em relação ao Estado, quer dizer, o Estado da ótica liberal e do ponto de vista republicano.

Por um lado, o processo democrático liberal se dá através de “compromissos de interesses”, visto que as regras da formação do compromisso se fundamentam nos direitos fundamentais liberais. Por outro lado, o republicanismo entende o processo democrático como um “auto-entendimento ético-político”, de modo que a norma deve ter a aprovação do consenso entre sujeitos, além de ser exercida pelas vias culturais (HABERMAS, 1997, v. II, p. 19).

Como Habermas lida com tais diferenças? O autor passa a compreender o processo democrático sob a forma da teoria do discurso:

Nesta linha, a razão prática passa dos direitos humanos universais ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade para as regras do discurso e as formas de argumentação, que extraem seu conteúdo normativo da base de validade do agir orientado pelo entendimento e, em última instância, da estruturada comunicação lingüística e da ordem insubstituível da socialização comunicativa. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 19).

Poderemos perceber, a partir de agora, como o autor começa a trabalhar as concepções republicana e liberal, de modo a direcionar a compreensão do processo democrático conforme a sua teoria do discurso, procurando, como veremos mais adiante, esclarecer como se dá a relação entre soberania pública e privada.

O modelo republicano compreende a sociedade como *societas civilis*, ou seja, “a sociedade é por si mesma sociedade política”. Essa capacidade que a sociedade tem de se auto-organizar politicamente caracteriza-a como democrática e possibilita que se posicione frente ao Estado evitando a tirania.<sup>17</sup>

A crítica apresentada pelo modelo liberal ao modelo republicano é a de que este, por sua vez, acaba por permitir que o Estado interfira na relação social espontânea das pessoas privadas, impedindo-as de agirem politicamente para a satisfação de suas expectativas de felicidade conforme suas próprias capacidades de produção, ou seja, enquanto no republicanismo as pessoas deliberam com sua autodeterminação democrática, ao passo que, no liberalismo tal deliberação se dá por meio de medidas normativas constitucionais, que, dentre outras, ajudam ao Estado garantir um bem comum político.

---

<sup>17</sup> Para exemplificar este modelo organizacional, Habermas cita Hanna Arendt, segundo a qual “a esfera pública política deve ser revitalizada contra o privatismo (note-se neste termo a repulsa da autora ao compromisso de interesses fundamentados nos direitos fundamentais como quer o liberalismo e não no consenso entre sujeitos conforme o republicanismo) [grifo nosso] de uma população despolitizada e contra a legitimação através de partidos estatizados, para que uma cidadania regenerada possa (re) apropriar-se do poder burocratizado do Estado, imprimindo-lhe formas de uma auto-administração descentralizada. Isso pode transformar a sociedade numa totalidade política” (HABERMAS, 1997, v. II, p 20).



Como compreender a inserção da teoria do discurso nesse panorama sem que se corra o risco de receber o clichê de que também esta defende o liberalismo ou o republicanismo? Habermas tenta realizar essa epopéia, ainda que não faltem comentadores que o definam como liberal.

A teoria do discurso é aplicada aqui como sendo o resultado eclético de uma leitura dos modelos liberal e republicano, ou seja, a teoria do discurso assume conotações tanto de um modelo quanto do outro. A normatividade clamada pelo liberalismo é maior, porém menor que as conotações normativas do republicanismo, o que resulta num novo processo democrático, que reestrutura as conotações normativas do modelo liberal e o processo político da formação da opinião e da vontade conforme o modelo republicano.

Habermas pretende com esse movimento entre republicanos e liberais apresentar uma política deliberativa que se mantém pela institucionalização dos processos e pressupostos comunicacionais, sem, contudo, perder de vista as opiniões públicas formadas de maneira informal, o que possibilita, pela consideração da soberania popular perante o sistema político, a descentralização social. Afirma Habermas: “Em todo caso, esse modelo de democracia não precisa mais operar com o conceito de uma totalidade social centrada no Estado, representada como um sujeito superdimensionado e agindo em função de um objetivo” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 21). Conforme a teoria do discurso, o entendimento se dá intersubjetivamente, mas num nível superior, que comporta procedimentos democráticos e ou as comunicações realizadas nas esferas públicas políticas.

Podemos traçar uma breve síntese do modo como se dá a normatividade de acordo com o processo democrático segundo a teoria do discurso. As esferas públicas autônomas e os processos de formação democrática da opinião e da vontade<sup>18</sup> desenvolvem uma força social e

---

<sup>18</sup> Lembremos, no entanto, que tais processos, bem como as esferas públicas autônomas, encontram-se institucionalizados através de uma constituição.

integradora da solidariedade<sup>19</sup>, o que possibilita que as implicações normativas atinjam também os outros mecanismos de integração social, como é o caso do dinheiro e do poder administrativo. Como se dá essa ligação? Através do *medium* do direito. Assim, a opinião pública, vinculada ao direito e à lei, poderá, de alguma forma, direcionar o poder administrativo.

Desse emaranhado de situações que surge entre republicanismo e liberalismo e, dentre elas, o conceito de soberania popular que trabalharemos a seguir com mais ênfase, devemos enfatizar com Habermas que “a idéia de democracia, apoiada no conceito do discurso, parte da imagem de uma sociedade descentrada (*como vimos anteriormente*)<sup>20</sup> a qual constitui – ao lado da esfera pública – uma arena para a percepção, a identificação e o tratamento de problemas de toda a sociedade” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 24). Com base nessa idéia de democracia, Habermas supera a noção republicana de que a soberania deve se concentrar no povo e também a noção liberal de que o exercício da soberania se dá nas competências jurídico-constitucionais. Agora, de modo intersubjetivo, a soberania resulta num poder produzido comunicativamente.

O sistema político não é absoluto; é apenas *um* entre os demais e, como tal, depende de outras realizações do sistema, dentre elas do poder fiscalizador da economia. A política deliberativa deve manter esse nexos interno com os contextos do mundo da vida. Aqui, podemos perceber como o modelo proposto por Habermas está possibilitando um procedimentalismo descentralizado e que permite o diálogo entre todas as esferas públicas (Organizações Não Governamentais, por exemplo), impedindo que o Estado, entendido como aparelho político, interfira diretamente sobre a formação da opinião e da vontade.

---

<sup>19</sup> Conforme Habermas, em *Direito e democracia*, v. II, capítulo II, solidariedade é, antes de tudo, um conceito de uma teoria da sociedade.

<sup>20</sup> Grifo nosso

Compreendida a formação do processo democrático segundo uma teoria do discurso, cabe perguntar como o modelo procedimental de democracia se posiciona num Estado democrático de direito, ao que Habermas responde:

No processo democrático, o conteúdo ideal da razão prática assume feições pragmáticas; ao passo que as formas de sua institucionalização revelam o grau de realização do sistema dos direitos. Ora, a tradução sociológica da compreensão procedimental da democracia não pode ficar acima nem abaixo desse conteúdo normativo do Estado democrático de direito. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 26).

Como vimos, a democracia passou por uma série de processos históricos que resultaram em várias e diferentes formas de se compreender o processo democrático e se entender a democracia em si. Habermas, assim como Bobbio em *O futuro da democracia* afirma que o processo democrático sofreu algumas transformações, mas, por outro lado, “o conteúdo mínimo do Estado democrático não se modificou”(BOBBIO, 2002, p. 36), ou seja, as regras da democracia que apresentamos no início do trabalho sobre este conceito, prevalecem; o que deve ser considerado com relevância é, para Habermas, “o nível discursivo do debate público”. Será essa variável que possibilitará a associação dos parceiros do direito, variável indispensável uma vez que há contextos de inserção que não podem ser regulados pelo processo democrático; a coesão da comunidade comunicacional será mantida pelo laço lingüístico (HABERMAS, 1997, v. II, p. 29 – 32 ).

Tal como o fez com Becker, Habermas agora parte de uma análise do conceito de política deliberativa de Joshua Cohen para, então, esclarecer o que ele próprio entende por política deliberativa. Para Cohen, o processo deliberativo deve obedecer a sete postulados: 1) as deliberações realizam-se de forma argumentativa; 2) são inclusivas e públicas; 3) são livres de coerções externas; 4) são livres de coerções internas que poderiam colocar em risco a

situação de igualdade dos participantes; 5) visam a um acordo motivado racionalmente; 6) abrangem todas as matérias passíveis de regulação, tendo em vista o interesse simétrico de todos; 7) incluem também interpretações de necessidades e a transformação de preferências e enfoques pré-políticos. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 29-30).

Cohen pretende que as associações que sigam tais postulados assumam feições de uma comunidade jurídica particular. No entanto, lembra Habermas, uma comunidade política de cidadãos pretende incluir qualquer forma de associação de pessoas, e, para isso carece de princípios gerais de justiça. Essa ação exige que as diversas comunidades jurídicas formadas deliberativamente se associem, mediadas, como vimos, pelo direito, através do laço lingüístico, o que faz do conceito de política deliberativa de Cohen um conceito incompleto.

A formação da opinião e da vontade se dá na esfera pública, que, por sua vez, não é uma instituição ou organização, mas, sim, uma “rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomada de posição e opiniões” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 92). É na esfera pública que se amarra o laço lingüístico e se forma a opinião pública. Como o público também participa do discurso e dos processos democráticos? Pela garantia dos direitos humanos. São os direitos humanos que permitem aos cidadãos em geral, denominados de “público fraco”, se organizarem em associações que tecem a rede pública. São esses os componentes informais da esfera pública geral e que precisam ser considerados, pois impedem a centralização social. “Tomados em sua totalidade, eles formam um complexo ‘selvagem’ que não se deixa organizar completamente” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 33).

A esfera pública informal, não regulada por processos, tem a vantagem de não ser limitada e, assim, agir comunicacionalmente captando novos problemas. “A formação democrática da opinião e da vontade depende de opiniões públicas informais que idealmente se formam em estruturas de uma esfera pública política não desvirtuada pelo poder” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 33).

A possibilidade de comunicação entre sociedades estranhas evita a violência, pois constitui uma base social onde os direitos iguais dos cidadãos se efetivam e possibilita a participação de todos os cidadãos, que formam as esferas públicas informais, no governo democrático, não apenas de esferas públicas formais ou comunidades jurídicas particulares, como no caso da política deliberativa de Cohen.

O leitor pode estar se perguntado sobre a relação entre a autonomia privada e a autonomia pública que se dá na relação do Estado com os direitos subjetivos. Vale lembrar que alguns assuntos podem ser tratados publicamente sem que isso interfira na vida privada de alguém. O que pode ocorrer é que a política estabeleça normas regulativas sem que haja uma discussão pública, isto é:

O sistema dos direitos exige a realização privada e complementar, tanto da autonomia privada como da cidadã, pois ambas são co-originárias do ponto de vista normativo, e se completam mutuamente (...) a distinção correta entre as competências privadas, de um lado, e as públicas de outro, implica o conhecimento dos contextos históricos e sociais, caso contrário não seria possível realizar adequadamente os direitos dos cidadãos. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 40 - 41).

Não se pode negar, evidentemente, que há questões-limite que ainda deixam os atores confusos quanto à sua localização, se pertencente à autonomia privada ou pública, porém, isso é normal, uma vez que a formação da opinião e da vontade na política deliberativa se dá tanto por meio de esferas públicas informais quanto de institucionalizadas. O princípio da democracia fundamenta sua normatividade na reciprocidade entre autonomia privada e autonomia política, uma vez que seres humanos entendidos como cidadãos são autolegisladores.

O conceito procedimental de democracia considera uma sociedade capaz de se auto-organizar discursivamente em sua totalidade, através do *medium* do direito; logo, é inevitável

que tal sociedade seja complexa. Cabe, então, aos direitos fundamentais e aos princípios do Estado de direito auxiliar na redução dessa complexidade, seja pela efetivação jurídica desses princípios (positivismo jurídico), seja pela institucionalização dos processos da política deliberativa. Note-se, porém, que tal ação pode apenas reduzir a complexidade, a qual será mantida, como vimos, pela tensão entre a opinião pública informal e a opinião pública institucionalizada, ou seja, é o Estado democrático de direito que, através dos seus processos e de uma política deliberativa, possibilita a ação comunicativa realizada na esfera pública.

### III REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração de 1948 concebe os direitos humanos como universais e indivisíveis: universais porque, partindo do princípio kantiano de dignidade humana, fundamenta sua extensão; indivisíveis porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos econômicos, sociais e culturais, e vice-versa.

Poderíamos, então, dizer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser entendida, com base no princípio do discurso de Habermas, como a realização de um consenso fundamentado sobre as quatro pretensões de validade (inteligibilidade, correção, veracidade e retidão)? Ora, se estivermos certos acerca dessa inserção, devemos admitir que aquela possibilidade de falibilidade do princípio “U” se realizou, pois os direitos humanos, compreendidos como ação autônoma dos autores sociais, fundamentada pelo mundo da vida e que deveria ser realizada pelo princípio do discurso “D”, não estão sendo efetivados. Isso desde quando os envolvidos no discurso e que pelo consenso ratificado assumem uma norma moral dada pelo próprio ato discursivo, estão ferindo algumas das pretensões de validade. Parece-nos que as pretensões de validade do discurso que estão sendo feridas não se trata da inteligibilidade, mas, sim, de falta de retidão e de correção do

discurso à medida que surgem as interações sociais<sup>21</sup>. Lembremos que os responsáveis por este consenso são os Estados, que representam, ou ao menos deveriam representar, a opinião pública. Ora, com o desrespeito às pretensões de validade do discurso, a soberania estatal não só está privando os indivíduos dos seus direitos mínimos como também os está privando da possibilidade de reivindicarem seus direitos através da linguagem, que, para Habermas, deve garantir a democracia.

A firmar à *Folha de São Paulo*, em 1999, que “hoje são antes os Estados que se acham incorporados aos mercados e não a economia política às fronteiras estatais”, entendemos que Habermas reivindica a necessidade da reestruturação do sistema de direitos e da política de modo geral, não o abandono ou a relativização desses.

O nexo interno entre ‘direitos humanos’ e soberania popular, reside, pois, no fato de que a exigência de institucionalizar a auto-legislação em termos de direito tem que ser preenchida com o auxílio de um código, o qual implica, ao mesmo tempo, a garantia de liberdades subjetivas de ação e de reclamação. Inversamente, a repartição igualitária desses direitos subjetivos (e de seu valor equitativo) só pode ser satisfeita através de um processo democrático que justifica a suposição de que os resultados da formação política da opinião e da vontade são racionais. Deste modo, a autonomia privada e a pública pressupõem-se mutuamente, sem que uma possa reivindicar o primado sobre a outra. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 316).

Se a universalização dos direitos humanos implica interação de direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais, devemos, portanto, admitir a necessidade de uma ação comunicativa entre esses, de modo que cada qual, na sua

---

<sup>21</sup> É completamente inteligível a ação de alguns Estados, como a dos EUA em relação suposto combate à criação de armas químicas pelo Iraque. O que ocorre é a desconsideração daquele em face da realidade que se mostrou (no caso, não terem sido encontradas armas nucleares no Iraque). A roda de discurso (que poderíamos identificar aqui como sendo a ONU e da qual os EUA são membros permanentes) chegou ao consenso de que a inovação ao país acusado (Iraque) não deveria ser realizada. Os EUA, porém, agindo estrategicamente, desrespeitaram as regras do jogo discursivo (agindo, assim, de forma imoral conforme as regras de pretensões de validade do discurso) e colocaram em crise as interações sociais.



competência, possa contribuir positivamente para a garantia daqueles valores e interesses mínimos a serem garantidos a cada indivíduo, dado o princípio da dignidade humana. O que nos perguntamos, agora, é se a estrutura apresentada por Habermas nos leva a essa reestruturação e ao consenso entre setor privado e público, entre mercado e Estado. Quando Habermas fala de uma inter-relação entre direito, moral e política, está insinuando a necessidade de uma constitucionalização internacional, já que o Estado moderno e o modo como se considera a democracia presente não estão sendo capazes de realizar esta integração?<sup>22</sup> Como refutar a ação estratégica do sistema capitalista, do poder do mercado na esfera global? Como fazer com que o setor privado também se responsabilize pelos direitos humanos? “A discrepância entre o conteúdo dos clássicos direitos de liberdade, ou seja, direitos humanos, e a validade limitada de suas concretizações através do direito, que se restringem a um Estado nacional, revela que o ‘sistema de direitos’, fundamentado discursivamente ultrapassa o nível de um único Estado democrático de direito, tendo como alvo a globalização dos direitos” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 317).

Considerando a desordem do mundo atual e o fato de a ordenação ser sempre um problema central e aberto, a criação de uma nova ordem há de celebrar o encontro dos valores da democracia e do desenvolvimento, inspirado na crença da absoluta prevalência da dignidade humana. Ao encontro desse ponto de vista é que pretendemos dirigir a problemática aqui proposta, conscientes de que o problema da ordenação implica constante reordenação, por estar sempre aberto e por partir do mundo da vida, onde a racionalidade está sempre permitindo, pela criticidade, desvelar os problemas fantasiados pela pretensão de validez legitimada pelos fatos, mas que são descobertos pelas ações sociais, como diz Habermas. O importante é que essa reordenação possibilite uma argumentação teórico-prática de modo a fundamentar opiniões e normas pautadas não sobre um direito sistêmico

---

<sup>22</sup> Sobre isso ver: José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra, 1998, p. 1.217 – 1.218.

e formal como única condição normativa que o sujeito deva cumprir, mas também moral, na medida em que resgata os valores e permite que a opinião pública reivindique seus direitos dentro de uma esfera verdadeiramente democrática.

O problema central a ser levantado é em torno da legitimação do direito moderno, que é dada apenas pela sanção que a lei emprega, podendo essa mesma lei ser modificada a qualquer momento pelo legislador político. Habermas identifica nesse direito moderno a falta de um verdadeiro processo democrático, capaz de legitimar tal direito pela participação discursiva dos indivíduos:

(...) o processo democrático carrega o fardo da legitimação. Pois tem que assegurar simultaneamente a autonomia privada e pública dos sujeitos de direito; e para formular adequadamente os direitos privados subjetivos ou para impô-los politicamente, é necessário que os afetados tenham esclarecido antes, em discussões públicas, os pontos de vista relevantes para o tratamento igual ou não-igual de casos típicos e tenham mobilizado o poder comunicativo para a consideração de suas necessidades interpretadas de modo novo. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 310).

É através dos pressupostos comunicativos e da formação democrática da opinião e da vontade que o autor defende a fundamentação de um Estado de direito e da democracia que garantem a realização dos direitos humanos e da integração social. Para demonstrar e comprovar a existência de um nexos interno entre Estado de direito e democracia, o autor prossegue com o esclarecimento de três proposições: “(I) o direito positivo não pode ser submetido simplesmente à moral; (II) a soberania do povo e os direitos humanos pressupõem-se mutuamente; (III) o princípio da democracia possui raízes próprias, independentes da moral” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 310).

Ao contrário do que dizia Kant, o diálogo em torno do direito, segundo o direito moderno, não pode ser feito separadamente da moral, nem subordinando aquele a esta ou

vice-versa. Deve, sim, ser construído, como já afirmamos, numa complementaridade, visto que ambos visam “regular conflitos interpessoais e proteger, de forma simétrica, todos os participantes e afetados”.

O universo moral, que não possui fronteiras sociais ou históricas, abrange todas as pessoas naturais, em toda sua complexidade histórica e vital; deste modo, a proteção moral refere-se à integridade de sujeitos completamente individuados. Ao passo que uma comunidade jurídica, localizada no espaço e no tempo, protege a integridade de seus membros, porém, somente na medida em que eles assumem status de portadores de direitos subjetivos. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 312).

Dessa “diferença” ou “diferenciação”, se assim pudermos dizer, entre um “universo moral” e uma “comunidade jurídica”, Habermas infere a impossibilidade de considerar direito natural e direito positivo numa estrutura hierárquica. O legislador democrático não irá opinar fundamentado apenas em discursos morais, mas também numa gama de negociações entabuladas por ações comunicativas, pois o direito também “integra objetivos coletivos e regulamentações concretas” que não podem ser justificadas tão somente por uma ótica moral, o que não significa a “eliminação moral do direito”, pelo contrário, questões morais poderão fluir para o direito. Este processo nos remete, desde já, à visão da imbricação entre direito, política e moral, o que se dará, conforme o autor, “numa base comum de fundamentação pós-metafísica”.

O passo seguinte é buscar a compreensão da simetria existente entre autonomia privada e pública, visto que direitos humanos e direitos políticos se encontram numa mesma dimensão do direito positivo, isso levará Habermas à compreensão do direito como *medium*:

Os destinatários do direito não poderiam entender-se como seus co-autores, se o legislador se limitasse a operacionalizar os direitos humanos, tidos como fatos morais já prontos. De outro lado, porém, o legislador, sem prejuízo de sua autonomia, não pode decidir nada que fira os direitos humanos. A solução desse dilema foi facilitada, porque caracterizamos o direito como *medium sui generis*, cujas características formais o distinguem da moral. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 315).

Essa concepção do direito como *medium* possibilita a institucionalização jurídica do discurso de forma a legitimar o direito estabelecido pelos sujeitos e transformando, conseqüentemente, o princípio do discurso num princípio da democracia. Os direitos humanos garantem a autonomia privada das pessoas, de modo que essas se organizem como “parceiros de direito” e, através do *medium*, exerçam também sua autonomia pública. Essa mútua pressuposição da autonomia privada e pública só é possível pelo processo democrático da formação política da opinião e da vontade de modo racional.

Essa simetria se aplica, em determinada comunidade política, através dos direitos constitucionais da mesma e, universalmente, através dos direitos fundamentais. Este segundo momento, o da necessidade de universalização dos direitos humanos que dão validade ao próprio direito, coloca o Estado democrático de direitos num patamar global, gerando, como queria Kant, um “Estado cosmopolita fundado no direito internacional”. Essa globalização dos direitos humanos protege os sujeitos de direitos “contra as arbitrariedades do poder monopolizado do Estado”: “A legitimidade do direito positivo não deriva mais de um direito moral superior; porém ele pode consegui-la através de um processo de formação da opinião e da vontade, que se presume racional” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 319).

### 3.1 Fundamentação dos direitos humanos

Para fundamentar sua teoria crítica da sociedade e descrever a relação entre norma e realidade, Habermas parte do princípio de que os cidadãos têm direito de atribuir uns aos outros direitos regulados através do direito positivo, o que lhes garante, assim, a legitimidade no convívio social. Conceitua direitos subjetivos (*rights*) como sendo aqueles que “estabelecem os limites no interior do qual um sujeito está justificado a empregar livremente a sua vontade. E eles definem liberdades de ação iguais para todos os indivíduos ou pessoas jurídicas tidas como portadoras de direitos” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 113).

Na construção kantiana da doutrina do direito o princípio da democracia foi subordinado ao princípio moral, a partir do século XIX, o direito geral perde sua fundamentação idealista e passa a se fundamentar na interpretação positivista. Essa mudança paradigmática possibilita uma nova interpretação do direito subjetivo, como sendo meio para a satisfação dos interesses humanos<sup>23</sup>. Essa liberdade de arbítrio assegurada objetiva e juridicamente é que estende os direitos privados subjetivos aos direitos em geral (Cf. HABERMAS, 1997, v. I, p. 117 – 118).

O problema identificado por Habermas na doutrina do direito subjetivo privado é em relação à legitimidade do direito positivo. Estaria no princípio da soberania do povo? Kant e Rousseau encontram o elo entre os direitos subjetivos e a soberania do povo no contrato social, uma vez que o direito dos homens a iguais liberdades subjetivas está fundamentado moralmente. Isso porque Kant vê na vontade autônoma dos indivíduos singulares (considerados enquanto pessoas morais) a fundamentação do direito natural. Tais direitos se positivam dessa forma através da autonomia política dos cidadãos. Assim, o princípio do

---

<sup>23</sup> Interpretação utilitarista, de Ihering, R. em *Geist des römischen rechts*. Leipzig, 1888, Parte III, 338. Cf. HABERMAS, 1997, V. I, p. 117ss.

direito parece realizar uma mediação entre o princípio da moral e o princípio da democracia. No entender de Habermas, a falta de clareza sobre a relação entre esses três princípios deve ser lançada na conta de Kant e Rousseau, pois em ambos existe uma não-confessada relação de concorrência entre os direitos humanos fundamentados moralmente e o princípio da soberania do povo (Cf. HABERMAS, 1997, v. I, p. 126 – 128).

A sociedade (terceiro componente do mundo da vida) concentrada no sistema jurídico exige deste a efetivação de suas funções de integração social. Para que o direito moderno obtenha legitimidade deverá ser compatível com os princípios morais da justiça e da solidariedade universal, atendendo, assim, aos outros dois componentes do mundo da vida (cultura e personalidade). E uma forma de se viabilizar tal direito é através dos direitos humanos e da soberania do povo. Entretanto,

(...) almejado nexos internos entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá, se o sistema de direitos apresentar condições exatas sob as quais as formas de comunicação necessárias para uma legislação política autônoma podem ser institucionalizadas juridicamente. O sistema de direitos não pode ser reduzido a uma interpretação moral dos direitos, nem a uma interpretação ética da soberania do povo, porque a autonomia privada dos cidadãos não pode ser sobreposta e nem subordinada à sua autonomia política. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 138).

Desta forma, o direito moral (enquanto direito às mesmas liberdades subjetivas) não pode ser imposto ao legislador. A moral não condiciona nem é subordinada à soberania, de modo que o nexos internos entre autonomia privada e pública se mostra pela teoria do discurso de forma autolegislativa. Os direitos humanos são condições que possibilitam a institucionalização através das formas de comunicação, tornando-se figura jurídica através da soberania do povo, enquanto efetivação da opinião e da vontade de modo discursivo, pois os direitos humanos, apesar do seu conteúdo moral, devem ser entendidos como direitos jurídicos.

Ao contrário de Kant, em que o princípio da moral limita o princípio do direito, a legitimidade da ordem jurídica a que se chega pela relação autonomia privada e pública se dá justamente por não contrariar princípios morais (presentes no conteúdo dos direitos humanos), possibilitando, assim, a relação de complementação recíproca entre direito e moral. Isso é possível porque no mundo pós-moderno, ao contrário do mundo pré-moderno, não se concebe a idéia do direito como hierarquia de normas. A única diferenciação que se mantém entre direito e moral é que aquele, ao contrário desta, é, além de um sistema de símbolos, também um sistema de ação (Cf. HABERMAS, 1997, v. I, p. 141).

Verifica-se a relação entre autonomia moral e política através do princípio do discurso: “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 142)<sup>24</sup>.

Vale ressaltar que o princípio da democracia refere-se a normas de ação que surgem na forma de direito, e o princípio moral deriva do princípio do discurso, podendo ser justificado apenas pela consideração simétrica dos interesses. Essa ressalva é importante porque o princípio moral, na ótica do princípio do discurso, vai além da responsabilidade pessoal. A moral sai do âmbito puramente privado e busca universalização no âmbito público, devendo ser realizada por todos. Para que a formação política da opinião e da vontade seja possível, é necessária a institucionalização externa da participação discursiva dada pela

---

<sup>24</sup> Habermas explica tal princípio esclarecendo seus conceitos da seguinte forma: “O predicado ‘válidas’ refere-se a normas de ação e a proposições normativas gerais correspondentes; ele expressa um sentido não-específico de validade normativa, ainda indiferente em relação à distinção entre moralidade e legitimidade. Eu entendo por ‘normas de ação’ expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Para mim, ‘atingido’ é todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis conseqüências provocadas pela regulamentação de uma prática geral através de normas. E ‘discurso racional’ é toda a tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 142).

democracia através do direito. Mas é o princípio moral que possibilita a realização do jogo comunicativo realizado internamente ao processo dessa formação, ou seja, o princípio moral atinge a todas as normas de ação, ao passo que o princípio da democracia atinge apenas as normas do direito. Exigir a complementaridade entre os dois princípios implica a formação de um sistema de direitos capaz de institucionalizar a formação da vontade política e ao mesmo tempo, de fornecer o *medium* que possibilita a realização do discurso entre os membros do direito, livremente associados (Cf. HABERMAS, 1997, v. I, p. 145 –147).

A idéia de sistema de direito proposta acima deveria comportar, segundo Habermas, a seguinte estrutura:

O direito é sistema de saber e, ao mesmo tempo, sistema de ação. (...) No direito, os motivos e orientações axiológicas estão interligados entre si num sistema de ação, por isso as proposições jurídicas tem eficácia imediata para a ação, o mesmo não acontecendo com os juízos morais enquanto tais. De outro lado, as instituições jurídicas distinguem-se das ordens institucionais naturais através do seu elevado grau de racionalidade, pois nelas se cristaliza um sistema de saber sólido, configurado dogmaticamente e conectado a uma moral dirigida por princípios. E, como o direito está estabelecido simultaneamente nos níveis da cultura e da sociedade, ele pode compensar as fraquezas de uma moral racional que se atualiza primariamente na forma de um saber. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 150).

O direito, compreendido como um todo, abrange também os direitos fundamentais atribuídos autolegislativamente pelos membros do direito, que passam a usar do direito positivo como meio regulador de sua convivência.



### 3.2 Soberania pública e Soberania privada

O sistema de direitos, segundo Habermas, deve estar fundamentado de forma tal que possa responder tanto à autonomia privada quanto à autonomia pública dos atores sociais. A possibilidade dessa realização implica, por sua vez, a reprodução dos conteúdos morais pelo viés das regulamentações jurídicas, exigindo, assim, a compreensão do direito como um todo e, por conseguinte, a contemplação dos “direitos fundamentais que os cidadãos são obrigados a se atribuir mutuamente, caso queiram regular sua convivência com os meios legítimos do direito positivo.” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 154). Isso significa que a possibilidade de se estabelecer um nexos interno entre soberania do povo e direitos humanos só é possível se fundamentada pela teoria do discurso, que, por sua vez, exige sua participação em todos os momentos da composição do sistema de direitos, desde sua fundamentação à sua realização.

Para entendermos melhor o nexos interno entre direitos humanos e soberania pública devemos compreender que as liberdades de ação subjetiva são aceitas de forma condicional, isto é, limitadas e coordenadas por leis coercitivas. A limitação do direito à liberdade subjetiva de agir orientado pelo sucesso é dada pela “obrigação” do agir orientado pelo entendimento. A compatibilização entre liberdades subjetivas só é possível quando se obedece a essa condição fundamental.

A realização do agir comunicativo depende completamente de uma relação intersubjetiva, quer dizer, a tomada de posição de um sujeito depende de que o outro aceite seus argumentos como possíveis de serem fundamentados em pretensões de validade. É típica da liberdade comunicativa a obrigação ilocucionária.

(...) a autonomia privada de um sujeito de direito poder ser entendida como a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações ilocucionárias recíprocas para uma posição de observação e influência recíproca. A autonomia privada vai tão longe que o sujeito de direitos *não* precisa prestar contas, nem apresentar argumentos publicamente aceitáveis para seus planos de ação. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 156).

Habermas “possibilita” à ação subjetiva a liberdade de “sair” do agir comunicativo porque defende, ao contrário de Kant, que o direito não pode estar subordinado à moral. Em Kant a legitimidade é dada sob a forma da lei geral (imperativo categórico), o que submete os sujeitos do direito à dominação das leis, por mais que o sujeito de direito, na figura de uma pessoa moral, possa dar a si mesmo determinadas leis jurídicas (Cf. HABERMAS, 1997, v. I, p. 157). O autor afirma:

A autonomia tem que ser entendida de modo mais geral e neutro. Por isso introduzi um princípio do discurso, que é indiferente em relação à moral e ao direito. Esse princípio deve assumir, pela via da institucionalização jurídica, a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização. A idéia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 158).

O princípio da democracia como núcleo do sistema de direitos possibilita a realização da autonomia no *medium* do próprio direito. O código do direito é gerado por categorias do direito.<sup>25</sup> Para preservar sua autonomia privada do poder do Estado, os sujeitos de direitos regulam suas ações pautando-as sob a destinação de:

---

<sup>25</sup> Habermas lembra, no entanto, que tais categorias são determinadas *in abstracto*, mas isso não impede que sejam efetivadas empiricamente. “(...) os princípios do Estado de direito e os direitos fundamentais, apesar de serem determinados *in abstracto*, só são encontráveis em constituições históricas e sistemas políticos. Eles são interpretados e incorporados em ordens jurídicas concretas, através do direito constitucional ou da realidade constitucional das instituições e processos políticos” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 241).

(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*". (HABERMAS, 1997, v. I, p. 159).

Uma vez garantida a autonomia privada e estando os sujeitos jurídicos dispostos a agir comunicativamente conforme obrigações ilocucionárias, a garantia de "(4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo" ( HABERMAS, 1997, v. I, p.159), dará a esses sujeitos o status de atores da ordem jurídica.

Na ótica da teoria do discurso, o conjunto desses direitos fundamentais configura a autonomia pública e privada, garantindo aos atores "condições de vida social, técnica e ecológica para o aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4)." (HABERMAS, 1997, v. I, p. 160).

Se as categorias mencionadas são introduzidas *in abstracto*, o código de direito não o poderá ser; ao contrário, o legislador constitucional deverá se orientar por esses princípios de forma que somente esses direitos é que poderão legitimar o direito positivo. Vale ressaltar que os direitos fundamentais são, também eles, fruto da interpretação constituinte, de forma que, ao se referir aos direitos fundamentais como introduzidos *in abstracto*, não se revela uma contradição, mas um artifício usado por Habermas para demonstrar a fundamentação do direito positivo que, por sua vez, entendido aqui como constituição, tem sua duração submissa às interpretações constitucionais que se dão ao longo da atualização do mundo da vida. Portanto, o sistema de direitos não pode estar fundamentado transcendentemente e submisso

à moral, como o queria Kant; deve, sim, estar composto de forma que os seus destinatários possam decidir se agem pelo sucesso ou fazem uso público da sua liberdade comunicativa. Este exercício por sua vez, assegura a autonomia pública e privada, operacionalizando (Cf. HABERMAS, 1997, v. I, p. 166), a tensão entre facticidade e validade.

A possibilidade do exercício igual das mesmas medidas de liberdade numa comunidade jurídica é o que caracteriza a idéia de direito subjetivo, que, por sua vez, é o diferencial presente na concepção do direito moderno. Cabe ao direito positivo, por meio das leis, garantir a todos essa igualdade de direitos, ou seja, como já afirmamos, o direito é o instrumento (*medium*) que, conforme Habermas protege o espaço da ação individual garantindo a autonomia privada. Esse momento é necessário ao sistema de direitos, mas tal sistema, por sua vez, não se reduz à defesa dos direitos subjetivos que atendem à funcionalidade da sociedade complexa. Caso o processo de reestruturação do sistema de direitos permaneça apenas nesse movimento, não será possível a legitimação do direito conforme pretende a teoria habermasiana.

A legitimidade do direito moderno se dará pelo nexos interno entre direitos humanos e soberania do povo através da teoria discursiva do direito. A garantia dos direitos subjetivos, no modelo apresentado acima, é a forma sugerida por Habermas para justificar o direito moderno sem recorrer à fundamentação na metafísica, na moral ou nas tradições religiosas.

Se os direitos humanos forem fundamentados apenas na moral, como queria Kant, serão impostos de maneira externa ao legislador político, como fatos, o que inviabiliza o reconhecimento dos sujeitos como co-autores desses direitos e, por conseguinte, co-autores das normas produzidas pela soberania popular numa esfera pública de formação da opinião e da vontade. Os direitos humanos podem, sim, ser fundamentados como morais, dada sua universalidade, porém não podem ser impostos como fatos, porque também eles são

precedidos pela teoria da argumentação. Assim, “o visado nexos interno entre soberania do povo e direitos humanos reside no conteúdo normativo de um *modo de exercício da autonomia política*, que é assegurado através da formação discursiva da opinião e da vontade, não através da forma das leis gerais” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 137).

A vida dos cidadãos é regulada pelo direito legitimado pelos destinatários do direito por se sentirem eles mesmos autores desse direito.

A realização paradoxal do direito consiste, pois, em domesticar o potencial de conflito embutido em liberdades subjetivas desencadeadas, utilizando normas cuja força coercitiva só sobrevive durante o tempo em que forem reconhecidas como legítimas na corda bamba das liberdades comunicativas desencadeadas. Deste modo, uma figura que alhures se opõe à força social integradora da comunicação converte-se aqui num meio da integração social, assumindo a forma de coerção legítima do Estado. E, nesse momento, a integração social assume forma totalmente reflexiva, pois, na medida em que o direito supre a sua cota de legitimação com o auxílio da força produtiva da comunicação, ele utiliza o risco permanente de dissenso, transformando-o num agulhão capaz de movimentar discursos públicos institucionalizados juridicamente.” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 325).

É na condição de igualdade, não apenas no tratamento pelas normas, mas de igualdade nas condições de elaboração das mesmas, pautada no princípio da democracia, que, por sua vez, garante o nexos interno entre autonomia privada e soberania pública através da institucionalização jurídica, que se torna possível a realização dos direitos humanos e do Estado democrático de direito.

## CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, abordaremos, retrospectivamente, os objetivos propostos, bem como suas fragilidades e a necessidade de aprofundarmos o estudo exploratório do tema aqui abordado, pois compreendemos, como o próprio Habermas afirma no posfácio à segunda edição de *Direito e Democracia*, que “as tomadas de posição dos leitores de um *texto* (grifo nosso) auxiliam o seu autor a decifrar o verdadeiro sentido daquilo que escreveu. E, ao dar-se conta desse sentido, ter a chance de expressar melhor o que foi dito” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 307).

A preocupação da teoria habermasiana, herdeira da escola de Frankfurt, consiste em criticar a constituição de sociedades complexas pautadas sobre o tecnicismo e o cientificismo. Para isso, procura combater a razão instrumental e resgatar o diálogo construtivo. Recorrendo à linguagem, Habermas busca demonstrar a possibilidade da geração do entendimento, do consenso, nessas sociedades e garantir, assim, a democracia estruturada pelo entrelaçamento da moral, direito e política.

Como o papel da ação comunicativa será o de possibilitar o entendimento e coordenar a ação, parte de quatro pretensões de validade: verdade, correção, sinceridade e inteligibilidade. Estando essas pretensões garantidas pela argumentação transcendental, pela

impossibilidade de se recusar determinados pressupostos é que se concebe a razão comunicativa como aquela capaz de “produzir”, ou melhor, de reproduzir um mundo de sujeitos autônomos e emancipados.

Como complemento da idéia de uma ação comunicativa, Habermas apresenta o conceito de mundo da vida. Se a ação comunicativa possibilita o entendimento e coordena a ação, é do mundo da vida que eles resultarão, e este mesmo mundo é condição para que a cultura prossiga. A linguagem e a cultura são constitutivos do mundo da vida e também produtos, sempre atualizados, resultantes do processo de entendimento estabelecido pelos sujeitos em seu contexto de ação.

Há uma série de idéias não problemáticas e não disponíveis em sua totalidade, mas apenas em alguns dos seus elementos que formam o mundo da vida, tornando este, uma espécie de depósito de evidências e interpretações que estão às costas dos atores. Ocorre que, se colonizado por uma racionalidade sistêmica, o conteúdo normativo das interações é eliminado, pois essa racionalidade faz dos seres humanos objetos uns para os outros, na medida em que se apresenta de maneira impessoal. É o que ocorre com a lógica do dinheiro, do mercado e do poder, mecanismos esses que operam e coordenam as ações abandonando a dimensão normativa. Ocorre uma separação entre mundo da vida e sistema, resultando numa tecnificação do mundo da vida.

Com a institucionalização do poder político pelo Estado, permite-se a autonomia de subsistemas que garantem a funcionalidade da sociedade. O Estado exerce o monopólio do poder, legitimado pelo direito formal, este que legitima também as forças e relações de produção. Ora, isso gera um novo meio de controle sistêmico: o dinheiro. O direito formal, separado completamente da moral, apresenta-se como a única condição normativa que o sujeito deve cumprir nos âmbitos da ação formalmente organizada. Rompendo-se com as

interações sociais, os sujeitos não mais respondem por seus atos, pois não mais lhes pertence o caráter de humanidade, ou seja, são feridos em sua dignidade humana. Diante dessa problemática faz-se necessário o resgate do conceito de mundo da vida, de modo que a interação social seja mediada pela linguagem e preserve a cultura, a sociedade e a personalidade.

Para este autor, a argumentação é o critério, por excelência, da racionalidade estruturada pelo discurso teórico, que fundamenta as opiniões, e pelo discurso prático, que, por sua vez, fundamenta as normas.

Como vimos em nosso trabalho, o mundo da vida pressupõe uma série de elementos que se apresentam como “aproblemáticos”; contudo, num determinado momento, os sujeitos dotados de criticidade problematizam algum desses elementos, os quais, a partir de então, eles passam a se encontrar no âmbito do discurso. Lembremos, pois, que o discurso problematiza pretensões de validade específicas, pois querer problematizar o mundo da vida em seu todo se torna inviável, dado que, para isso, o discurso teria de se pôr fora do mundo da vida, o que não pode acontecer. O fato de o discurso não poder se realizar fora do mundo da vida mostra-se basicamente no fato de que o caminho usado por Habermas se dá de “baixo para cima”, isto é, devemos partir do agir social para chegar a um agir moral. Na medida em que se vai problematizando o que era consenso, o discurso vai reproduzindo constantemente o mundo da vida.

Desse ponto em diante, poderíamos ter seguido vários caminhos apontados ou já trilhados por Habermas, pois se tem o discurso como horizonte norteador dessa caminhada e o mundo da vida, que nos permite firmar os pés no chão sem recorrer à fundamentação metafísica, moral ou das tradições religiosas. Atendendo aos nossos interesses, mostraram-se



mais viáveis dois caminhos específicos - o da ética e o do direito - caminhos esses separados, como vimos, por um positivismo formal e sistêmico.

Habermas buscou uma complementação, não uma subordinação na relação entre moral e direito. A moral é fruto do acúmulo cultural da humanidade, dessa forma, contribui para a complementação do direito. O sistema de direitos, resultante necessário dessa relação, legitima-se, por sua vez, quando não contraria princípios morais. Daí que os princípios morais que fundamentam a ética do discurso não podem ser desrespeitados pelo direito, que se torna instrumento de coesão social gerado pela participação discursiva na esfera pública.

Se o sistema do dinheiro e do mercado, legitimado por um direito formal, desumaniza o homem e rompe com o conceito de mundo da vida, é necessário que tenhamos a capacidade de resgatar esses conceitos importantes para que não venhamos a perder aquele chão que pisamos: o mundo das relações e das interações sociais. É necessária emancipação dos sujeitos, o resgate para a esfera pública daquilo que o positivismo via como irracional: os interesses e valores.

Conforme Habermas, dentre as várias formas de ações possíveis de serem adotadas pelos diversos sujeitos capazes de falar e agir, em face de outros sujeitos, duas se destacam como excludentes: uma ação racional orientada para o sucesso, que pode ser puramente instrumental ou estratégica, e uma ação racional orientada para o entendimento, que é a ação comunicativa. Isso não significa que os indivíduos não devam escolher ações estratégicas; o que pretendemos defender é que a sociedade, em seu conjunto, não poderia funcionar estrategicamente.

O problema encontrado para sustentação desta teoria é que, como o próprio Habermas admite, provar a universalização “U” como uma regra da argumentação dos discursos – práticos é um caminho falível. O princípio do discurso “D” é a idéia de uma

teoria moral, mas não faz parte da lógica da argumentação. O que nos assusta, a falibilidade do nosso instrumento de trabalho, o princípio “U”, é também o que nos leva à consciência da impossibilidade de compreensão do mundo da vida como um todo, dados os sucessivos processos de problematização daquilo que parece aproblemático na ação social. Esse é o preço que Habermas paga por querer traçar esse caminho de baixo para cima, da ação social para a argumentação moral. Contudo, o ponto positivo dessa decisão nos torna menos vulneráveis à ilusão de que a fundamentação última seja possível e viável, como querem outros, que, acreditando, ao contrário de Habermas, estarem munidos de instrumentos infalíveis, são surpreendidos drasticamente pela fatalidade das ações sociais. Mas este seria um outro caminho, esse seguido pelos críticos de Habermas, como por exemplo, Rawls, Appel e outros, que não vêem a possibilidade de realização de uma argumentação não transcendental. Habermas, por sua vez, procura justamente “destranscendentalizar” a modernidade e resgatar a força emancipatória da razão.

Conforme Habermas, caberá ao processo democrático “assegurar simultaneamente a autonomia privada e pública dos sujeitos de direito” (HABERMAS, 1992, p. 310), sendo que “só possui caráter moral a autonomia da qual os cidadãos, enquanto co-legisladores, devem utilizar-se para que todos possam chegar ao gozo simétrico de liberdades subjetivas (...) O exercício da autonomia jurídica ramifica-se no uso público das liberdades comunicativas e no uso privado das liberdades subjetivas” (HABERMAS, 1997, p. 311). Essa estrutura do direito demonstra como ele é capaz de ir além da moral ao se tratar de integrar objetivos coletivos.

Se fundamentarmos os direitos humanos como direitos morais, cairemos no impasse de que os destinatários não poderiam reconhecer-se como co-autores desses, inviabilizando, assim, a legitimidade do direito pelo princípio do discurso. Todavia, o legislador também não pode ferir estes direitos. Habermas “soluciona” esse dilema caracterizando o direito como um *medium sui generis*, cujas características formais o distinguem da moral. (1997, p. 315).

A declaração de 1948 concebe os direitos humanos como universais e indivisíveis, universais porque, partindo do princípio kantiano de dignidade humana, fundamentam sua extensão, e indivisíveis porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos econômicos, sociais e culturais, e vice-versa.

Poderíamos então dizer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser entendida, com base no princípio do discurso de Habermas, como a realização de um consenso fundamentado sobre pretensões de validade do discurso, o que levaria à realização da possibilidade de falibilidade do princípio “U”, apontada por Habermas como fragilidade da sua teoria. Isso porque os direitos humanos, compreendidos como ação autônoma dos autores sociais, fundamentada pelo mundo da vida e que deveria ser realizada pelo princípio do discurso “D”, não estão sendo efetivados na sociedade atual, na medida em que os envolvidos no discurso e que pelo consenso ratificado assumem uma norma moral dada pelo próprio ato discursivo, estão ferindo algumas das pretensões de validade. E nos parece que não se trata de falta com o princípio da inteligibilidade, mas, sim, o de retidão e correção do discurso na medida em que surgem as interações sociais. Lembremos que os responsáveis por esse consenso são os Estados, que representam, ou ao menos deveriam representar, a opinião pública. Ora, com o desrespeito às pretensões de validade do discurso, a soberania estatal não só está privando os indivíduos dos seus direitos mínimos como também os está privando da possibilidade de reivindicarem seus direitos através da linguagem, o que, para Habermas, deve garantir a democracia.

A discrepância entre o conteúdo dos clássicos direitos de liberdade, ou seja, direitos humanos, e a validade limitada de suas concretizações através do direito, que se restringem a um Estado nacional, revela que o ‘sistema de direitos’, fundamentado discursivamente ultrapassa o nível de um único Estado democrático de direito, tendo como alvo a globalização dos direitos. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 317).

Se a universalização dos direitos humanos implica a interação de direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais, devemos, portanto, admitir a necessidade de uma ação comunicativa entre esses, de modo que cada qual, na sua competência, possa contribuir positivamente para a garantia daqueles valores e interesses mínimos a serem garantidos a cada indivíduo dado o princípio da dignidade humana.

Percebemos, assim, que o problema da ordenação social implica uma constante reordenação, por estar sempre aberto e por partir do mundo da vida, onde a racionalidade está sempre permitindo, pela criticidade, desvelar os problemas fantasiados pela pretensão de validade legitimada pelos fatos, mas que são descobertos pelas ações sociais, como diz Habermas. O importante é que essa reordenação possibilite uma argumentação teórico-prática de modo a fundamentar opiniões e normas pautadas não sobre um direito sistêmico e formal como única condição normativa que o sujeito deva cumprir, mas também moral, na medida em que resgata os valores e permite que a opinião pública reivindique seus direitos dentro de uma esfera verdadeiramente democrática.

Ocorre que a legitimação do direito moderno é dada apenas pela sanção que a lei emprega, podendo essa mesma lei ser modificada a qualquer momento pelo legislador político. Habermas identifica nesse direito moderno a falta de um verdadeiro processo democrático capaz de legitimar tal direito pela participação discursiva dos indivíduos. É através dos pressupostos comunicativos e da formação democrática da opinião e da vontade que o autor defende a fundamentação de um Estado de direito e da democracia que garanta a realização dos direitos humanos e da integração social. Para demonstrar e comprovar a existência de um nexos interno entre Estado de direito e democracia, o autor prossegue com o esclarecimento de três proposições: “(I) o direito positivo não pode ser submetido simplesmente à moral (II); a soberania do povo e os direitos humanos pressupõem-se

mutuamente (III); o princípio da democracia possui raízes próprias, independentes da moral (IV)". (HABERMAS, v. II, 1997, p. 310).

Ao contrário do que dizia Kant, o diálogo em torno do direito, segundo o direito moderno, não pode ser feito separadamente da moral, nem subordinando aquele a esta ou vice-versa. Deve, sim, ser construído, como já afirmamos, numa complementaridade, visto que ambos visam regular conflitos interpessoais e proteger, de forma simétrica, todos os participantes e afetados.

Dessa "diferença" ou "diferenciação", se assim pudermos dizer, entre um universo moral e uma comunidade jurídica, Habermas infere a impossibilidade de considerarmos direito natural e direito positivo numa estrutura hierárquica. O legislador democrático não irá opinar fundamentado apenas em discursos morais, mas, também, numa gama de negociações entabuladas por ações comunicativas, pois o direito também integra objetivos coletivos e regulamentações concretas que não podem ser justificadas tão-somente por uma ótica moral. Isso não significa a eliminação moral do direito, pelo contrário, questões morais poderão fluir para o direito, mas não como um dado fático externo à vontade do legislador. Possibilita-se, assim, numa base comum de fundamentação pós-metafísica (uma vez que a metafísica não mais é capaz de gerar nem conceitos, nem referências, nem fundamentos), a almejada imbricação entre direito, política e moral. Resta buscar a compreensão da simetria existente entre autonomia privada e pública, visto que direitos humanos e direitos políticos se encontram numa mesma dimensão do direito positivo.

A concepção do direito como *medium* possibilita a institucionalização jurídica do discurso de forma a legitimar o direito estabelecido pelos sujeitos, transformando, conseqüentemente, o princípio do discurso num princípio da democracia. Os direitos humanos garantem a autonomia privada das pessoas de modo que essas pessoas se organizem como

parceiras de direito e, através do *medium*, exerçam também sua autonomia pública. Essa mútua pressuposição da autonomia privada e pública só é possível pelo processo democrático da formação política da opinião e da vontade de modo racional.

Essa simetria se aplica em determinada comunidade política por meio dos seus direitos constitucionais e, universalmente, pelos direitos fundamentais. Este segundo momento, o da necessidade de universalização dos direitos humanos que dão validade ao próprio direito, coloca o Estado democrático de direito num patamar global, gerando, como queria Kant, um Estado cosmopolita fundado no direito internacional. Essa globalização dos direitos humanos protege, conforme Habermas, os sujeitos de direitos contra as arbitrariedades do poder monopolizado do Estado. “A legitimidade do direito positivo não deriva mais de um direito moral superior; porém ele pode consegui-la através de um processo de formação da opinião e da vontade, que se presume racional” (HABERMAS, v. II, 1997, p. 319).

O direito moderno pode ser justificado pelo princípio da soberania popular e pelos direitos humanos. Essa idéia, porém, nos remete a duas óticas diferentes a liberal, que concebe os direitos humanos como expressão da autodeterminação moral, e, por outro lado, a visão republicana, que considera a soberania popular como expressão da auto-realização ética. Encontramo-nos, assim, num impasse entre autonomia privada, garantida pelos direitos humanos, e autonomia pública, garantida pela soberania popular.

Habermas procura se desvencilhar desse impasse antagônico através do esclarecimento da relação entre direito e moral. O uso da linguagem mostra que é necessário conciliar a liberdade subjetiva dos indivíduos com a autodeterminação democrática das comunidades, resultando, dessa validação intersubjetiva das normas jurídicas, a legitimação do direito positivo. Essa co-originariedade da autonomia privada e pública é possível quando

também for possível a autolegislação, ou seja, que os sujeitos se reconheçam como autores e destinatários do direito. São os direitos humanos que garantem a possibilidade de cada indivíduo atuar como sujeito autônomo livre e igual nos processos coletivos de discussão acerca das leis para todos.

Para que os sujeitos possam regular sua convivência por meio do direito positivo, devem reconhecer um conjunto de direitos fundamentais em cada regime democrático concreto. Habermas sistematiza tal sistema em cinco categorias: I – Direitos a iguais liberdades individuais (subjettivas); II – Direitos relativos ao *status* de membro de uma associação voluntária de parceiros sob o direito; III- Direitos à proteção jurídica individual; IV - Direitos a iguais oportunidades de participação em processos de formação da opinião e (através dos quais) criam direito legítimo; V – Direitos a condições socioeconômicas e ecológicas de vida que garantam iguais oportunidades de utilizar os direitos civis elencados de I até IV. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 159 – 160).

Com base nessas considerações é que podemos e devemos passar à compreensão, no interior do modelo de comunicação, do Estado de direito democrático.

Para a efetivação dos direitos e possibilidade de coerção através destes, são necessárias organizações que busquem ligar o todo por meio de normas, ou seja, que decidam coletivamente. O Estado apresenta-se aqui, na visão de Habermas, como um procedimento de legislação que gera legitimidade, pois legítimo será aquele direito que pode ser aceito racionalmente por todos os cidadãos num processo discursivo de formação da opinião e da vontade. O direito tornar-se-á aqui o meio através do qual se traduz o poder comunicativo em poder administrativo. E estando também o modelo democrático “colonizado” por formas de poder social, a legitimidade se dá pela própria deliberação, não por uma vontade predeterminada dos indivíduos. Pela realização dos direitos humanos na democracia

participativa, as decisões tomadas em instituições formais de poder permanecem abertas aos impulsos provenientes das esferas públicas informais. Essa esfera pública será, então, o canal da comunicação, permitindo a ação em qualquer espaço social e, por conseguinte, o desenvolvimento dos sujeitos em sua autonomia pública e privada.

A reestruturação do sistema de direitos está fundamentada pelo princípio “U” e é realizada pelo princípio do discurso na medida em que possibilita, firmada por uma constitucionalização global de defesa dos direitos humanos, a liberdade e a igualdade dos atores que agem crítica e autonomamente dentro da esfera democrática participativa e vêm, no respeito à unidade da diversidade, aquilo que lhes é mais inerente e por todos o mínimo desejado, a preservação da sua dignidade.

A abordagem das discussões levantadas neste trabalho, seguindo Habermas, lançamos, de imediato, a uma série de questionamentos, seja acerca da efetivação da teoria habermasiana, seja sobre as diversas críticas e leituras encontradas sobre esse pensamento. Montesquieu afirmava que não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto que não se deixe ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar. Certamente, a intenção de Habermas, assim como de qualquer autor consciente das limitações do uso da linguagem e da complexidade dos assuntos abordados pela filosofia, não seria afirmar a pretensão de esgotar determinado assunto, o que nos leva a reafirmar a necessidade do agir comunicativo a partir das pretensões de validade como condição para o entendimento até surgirem novas problematizações da tensão existente entre facticidade e validade, presente no mundo da vida.

Habermas critica o pensamento pós-metafísico, na figura dos assim denominados “neo-estruturalistas” ou “pós-modernos”. Fundamentado basicamente em Nietzsche e Heidegger, critica a filosofia do sujeito ou filosofia da consciência proposta por esses autores



sob a figura do transcendentalismo. Habermas considera a modernidade um projeto inacabado, que só poderá ser levado adiante se resgatada, como afirmamos, a força emancipatória da razão.

A atitude teórica antitranscendental de Habermas, ou se preferirmos, nas palavras de Vattimo, fundamentada num “transcendental fraco”, levanta, inevitavelmente, a problemática sobre os argumentos transcendentais. Afinal, como questiona Marcel Niquet, Habermas conseguiu destranscendentalizar a modernidade? Ou, ainda, é possível uma filosofia que não seja transcendental? Pois, se os direitos humanos só podem ser possíveis de efetivação em nível empírico e filosofar exige fundamentação transcendental, o que Habermas propõe é ciência política, não filosofia.

Embora as críticas sejam pertinentes, parece-nos que o escopo habermasiano é justamente romper com essa forma de filosofar. O próprio autor afirma que o caminho que propõe é falível, diferente das propostas de teorias que concebem a viabilidade de uma fundamentação última. “A razão comunicativa possibilita, pois, uma orientação na base de pretensões de validade; no entanto, ela mesma não fornece nenhum tipo de indicação concreta para o desempenho de tarefas práticas, pois não é informativa, nem imediatamente prática”. (HABERMAS, 1997, v. I, p. 21). O autor opta por esse caminho, falível, mas promissor, uma vez que a compreensão da complexidade social se dá a partir das próprias relações sociais. As teorias do direito e do Estado de direito precisa, conforme Habermas (1997, v. I, p. 23), sair dos trilhos convencionais da filosofia política e do direito, mesmo que continuem assimilando seus questionamentos.

Não se trata de ignorar as diversas formas de pensar filosófico, mas de um pensar filosófico sob formas diferentes. Resta-nos o desafio de levar adiante essa proposta de forma mais reflexiva e crítica, de modo que a filosofia nos possibilite, como afirma o próprio

Habermas, “uma vida ‘consciente’, clarificada através de um auto-entendimento reflexivo, uma vida ‘sob controle’ num sentido não disciplinar”. (HABERMAS, 2002b, p. 24), mesmo que o entendimento gerado pelo discurso filosófico seja, desta vez, encetar outro caminho que não o da razão comunicativa.

## BIBLIOGRAFIA

### Bibliografia primária

ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón practica*. Derecho y razón practica. México: Fontamara, 1993.

APEL, K.O. *Estudos de moral moderna*. Petrópolis, Vozes: 1994.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. *Diálogo em torno da república: os grandes temas da política e da cidadania*: Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

\_\_\_\_\_, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

\_\_\_\_\_, Norberto. *O futuro da democracia*. 8. Ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

\_\_\_\_\_, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Organizado por Michelangelo Bovero. Trad. Daniella Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoria del discurso*. Trad. Manuel Jimenez Redondo. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta S. A, 2001.

\_\_\_\_\_, Jürgen. *Ensayos políticos*. Trad. Ramón Garcia Cotarelo. Barcelona: Península, 1988.

\_\_\_\_\_, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Trad. Luiz Sérgio R. São Paulo, 2000.

\_\_\_\_\_, Jürgen. *Sobre a legitimação pelos direitos humanos*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 67 - 82.

\_\_\_\_\_, Jürgen. *Três modelos de democracia: sobre o conceito de uma política deliberativa*. Valencia, Espanha: Episteme S. L., 1994. (Documentos de trabajo).

\_\_\_\_\_, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1989.

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

\_\_\_\_\_, Jürgen. *Direito e moral*. Piaget: Lisboa, 1992.

\_\_\_\_\_, Jürgen. *A inclusão do outro – Estudos de teoria política*. São Paulo: Edições Loyola, 2002a.

\_\_\_\_\_, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico*. Estudos filosóficos. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2002b.

HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HÖFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis, 1991.

\_\_\_\_\_, Otfried. *O que é justiça?* Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

KANT, Emmanuel *Crítica da razão prática*. Rio de Janeiro. ed. Tecnoprint.

\_\_\_\_\_, Emmanuel *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa. Ed. 70.

\_\_\_\_\_, Emmanuel. *Crítica da razão pura*. Lisboa. ed. Calouste GulbeKian, 1985

\_\_\_\_\_, Emmanuel. *Doutrina do Direito*. São Paulo: Ícone, 1993.

\_\_\_\_\_, Emmanuel. *Prolegômenos a toda metafísica futura que queira apresentar-se como Ciência*. Lisboa. Ed. 70.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti (et. al).São Paulo: Martins Fontes, 1993.

\_\_\_\_\_, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultura, 1973.

PLATÃO. *A república*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1973. 2 v.

RAWLS, John. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_, John. *O liberalismo político*. 2.ed. São Paulo : Ática, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens..* São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_, Jean-Jacques. *O contrato social: e outros escritos*. 4. ed. São Paulo: Cultrix, [19--].

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. 7. ed. São Paulo: Pioneira, 1992.

\_\_\_\_\_. Max. *Economia y sociedad*. Esbozo de sociologia comprensiva. 2. ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica, 1992.

### **Bibliografia secundária**

AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça - Uma abordagem dialética*. São Paulo. Ed. Alfa-Ômega, 1982.

BARRETO, Tobias. *Introdução ao estudo do direito: Política brasileira*. São Paulo: Landy, 2001.

BARRETTO, Vicente de Paulo. *Da Interpretação à hermenêutica constitucional*. Direito e Justiça (Faculdade de Direito da PUC/RS). Porto Alegre, volume 23, ano XXIII, 2001/01.

BATISTA, Francisco de P. *Clássicos do Direito Brasileiro: hermenêutica jurídica*. São Paulo: Saraiva.

BECKER, Werner. *Die Freiheit, die wir meinen*. Munique: Piper, 1986.

BERTEN, André. *Republicanism e motivação política*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 21 - 35.

BINENBOJM, Gustavo. *Direitos humanos e justiça social: as idéias de Liberdade e Igualdade no final do século XX*. In.: *Legitimação dos direitos humanos*. Org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p 223 – 250.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 4. ed São Paulo: Malheiros, 1999.

BORRADORI, Giovana. *Filosofia em tempo de terror: diálogo com Jürgen Habermas e Jacques Derrida*. Trad. Roberto Muggiatti. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CHUERI, Vera Karan de. *Filosofia do direito e modernidade*. Ed. JM. 1995.

COHEN, J. *Deliberation and democracy lagitimacy*. In HAMLIN, A. / PETTIT, B. (eds). *The good polity*. Oxford, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Reginaldo da. *Discurso, direito e democracia em Habermas*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 37 – 52.

DIAS, Maria Clara. *Os direitos sociais básicos: uma investigação filosófica da questão dos direitos humanos*. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

ENCARNAÇÃO, João Bosco da. *Filosofia do direito em Habermas: a hermenêutica*. São Paulo: Cabral Editora Universitária, 1997.

FERNANDEZ, Eusébio. *Teoria de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1984.

FERRAZ Jr, Tercio Sampaio. *A legitimidade pragmática dos sistemas normativos*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 289 –297.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2.ed. São Paulo: Atlas,1994.

FRANÇA, R. Limongi. *Elementos da hermenêutica e aplicação do direito*. São Paulo: Saraiva, 1984.

FREEMAN, Michael. *Direitos humanos universais e particularidades nacionais*. IN: Os Reflexos da Globalização nos Institutos Jurídicos. Cidadania e Justiça, Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 5/nº11, 2º semestre de 2001.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HABERLE, Peter. *A humanidade como valor básico do Estado constitucional*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 53 - 66.

HECK, José N. e Cubo Jr. Valquírio: *A norma fundamental e a organização científica do direito*. Revista Fragmentos de Cultura V. 12 (especial)p. 211 – 225. mar. 2002. Goiás.

\_\_\_\_\_, José N. *Direito e moral: duas lições sobre Kant*. Goiânia: Ed. da UCG e da UFG, 2000.

HELLER, Agnes. *Além da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos – Volume I (Gênese dos Direitos Humanos)*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

\_\_\_\_\_, João Baptista. *Direitos humanos: uma idéia. Muitas vozes*. 3. Ed. São Paulo: Ed. Santuário, 1998.

INGRAM, David. *Habermas e a dialética da razão*. 2. Ed Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora de Brasília, 1994.

KERVEGAN, Jean-François. *Democracia e direitos humanos*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 115-125.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos direitos humanos – Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARTÍNEZ, Paz E. *Influência de Kant sobre a filosofia jurídica contemporânea*. Córdoba, 1925.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZVOLI, Valério de Oliveira. *Direito humanos e cidadania: a luz do direito internacional*. Campinas: Minelli, 2002.

MELLO, Celso A. *A Proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas*. In: Interesse Público, ano 04, número 14, abril/junho de 2002. Porto Alegre: Nota dez, 2002.

\_\_\_\_\_, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

MENDEZ, Juan E. *Proteção internacional dos direitos humanos*. IN: Direitos Humanos no Século XXI, Seminário Direitos Humanos no Século XXI, realizado nos dias 10 e 11 de setembro de 1998, Rio de Janeiro: IPRI – Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

MOREIRA, Luiz (Org.). *Com Habermas, contra habermas: direito, discurso e democracia*. São Paulo: Landy, 2004.

\_\_\_\_\_, Luiz. *Fundamentação do direito em Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: UFMG/FAFICH, 1999.

\_\_\_\_\_, Luiz. *Direito e normatividade*. In: *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 145 – 157.

NABAIS, José Casalta. *A Face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. In: *Revista de Direito Mackenzie*, ano 03, número 2, São Paulo, 2002.

NASCIMENTO, Soares do. *A ética do discurso como justificação dos direitos fundamentais na obra de Jürgen Habermas*. In: *Legitimação dos direitos humanos*. Org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar 2002. p. 451 – 498.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Editorial Ariel, 1989.

OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de e SOUZA, Draiton Gonzaga. Org. *Justiça e política: homenagem a Otfried Hoffe*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

\_\_\_\_\_, Nythamar Fernandes de. *Tractatus ethico-politicus: genealogia do ethos moderno*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

PINHO, Rodrigo C. Ribello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. Vol.17. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. (Coleção Sinopses jurídicas).

PINTO, Cabral F. *Leituras de Habermas: modernidade e emancipação*. Coimbra: Fora do texto, 1992.

PIOVESAN, Flávia, Coord. *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_, Flávia. *direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília jurídica, 2001.

RADBRUCH, Gustavo. *Cinco minutos de filosofia*. In: *Filosofia do Direito*. Coimbra: Américo Amado Editor, 1974.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da corte interamericana de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.



REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salgado. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

RICHARDSON, Henry S. *Em defesa de uma democracia qualificada*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 175 -194.

RUBY, Christian. *Introdução à filosofia política*. São Paulo: UNESP, 1998.

SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Celso Bastos ed, 1999.

SARTEA, Claudio. *Ne uguali ne diversi: cittadini; una riflessione sull'ultimo Habermas*. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. Milano. v.76. n.3. p.467-86. lugl./sett. 1999.

STRENGER, Irineu. *Temas de formação filosófica*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 1986.

TOCQUEVILLE. *De la démocratie en Amérique* (vol. I, 1835; vol, II, 1840). Gallimard, 1975.

TORRES, Ricardo Lobo, Org. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro:Renovar, 2001.

TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Petrópolis, 2002.

TUCÍDIDES (c. 460 c. 404 a. C), *La guerre du Péloponnèse*. Belles Lettres: biblioteque de la Pléiade, 1964.

VELASCO, Marina. *Ética do discurso: Apel ou Habermas?* (Rio de Janeiro): FAPERJ: Mauad, 2001.

VIEIRA, Luiz Vicente de. *Os movimentos sociais e o espaço autônomo do "político": O resgate de um conceito a partir de Rousseau e Carl Schmitt*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

WELZEL, Hans. *Introducción a la filosofía del derecho – derecho natural y justicia material*. Madrid: Aguilar, 1974.

WHITE, Stephen K. *Razão, justiça e modernidade: a obra recente de Jurgen Habermas*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

WOLKEMER, Antonio Carlos, Org. *Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.