



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO

ARY SALGUEIRO EUCLIDES DE ARAÚJO

**RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E  
SOBERANIA DO POVO NA TAREFA DE  
LEGITIMAÇÃO DO DIREITO EM HABERMAS**

FORTALEZA  
2010

ARY SALGUEIRO EUCLIDES DE ARAÚJO

RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E  
SOBERANIA DO POVO NA TAREFA DE  
LEGITIMAÇÃO DO DIREITO EM HABERMAS

Monografia apresentada ao  
Curso de Direito da  
Universidade Federal do  
Ceará como requisito para a  
obtenção parcial do grau de  
Bacharel, sob a orientação do  
Professor Doutor Reginaldo  
Rodrigues da Costa.

FORTALEZA  
2010

ARY SALGUEIRO EUCLIDES DE ARAÚJO

**Relação entre direitos humanos e soberania do povo na tarefa de legitimação do direito em Habermas.**

Esta monografia foi submetida ao curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida desde que feita de acordo com as normas da ética científica.

Monografia apresentada à Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Reginaldo Rodrigues da Costa (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho (Membro)  
Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Bruno Cunha Weyne (Membro)  
Universidade Federal do Ceará

Aos meus pais, pelo apoio de sempre.

## **AGRADECIMENTOS**

A meus pais, agentes fundamentais na minha vida e em qualquer trabalho que eu realize.

Ao meu orientador, Professor Reginaldo, por haver possibilitado meus estudos em filosofia do direito e servido de exemplo de como um professor deve ser.

Aos meus amigos do Grupo de Pesquisa “Filosofia dos Direitos Humanos”, pelo debate sempre crítico e os sorrisos sempre amigáveis: Bruno Cunha Weyne, Renato Barbosa Vasconcelos, Lucas Romero Montenegro, Victor de Resende Mota, Idya Mendonça Tupinambá, Raffaella Rodrigues Nascimento, Murilo Leite Pereira Neto, Ana Carolina Lucena Pinheiro e Marina Leite Soares.

Aos meus amigos, a quem devo uma vida mais leve: Alan Santiago, Larissa Vasconcelos, as Talitas Furtado e Fontenele, Ramon Cavalcante, Bruno Reis Lima, Vitor Vasconcelos, Milena Fortuna, Fábio Rabelo, Samuel Costa, Roberta Firmino, Débora Medeiros, Yuri Leonardo, Vitor Duarte, e tantos outros.

## RESUMO

Convencendo-se da importância do papel dos sujeitos de direito na formação do direito legítimo, o filósofo Jürgen Habermas verifica a bipartição histórica em duas tendências do sentido da autonomia jurídica na tradição do direito racional, separação esta que reverbera na polêmica entre direitos subjetivos e objetivos, liberalismo e republicanismo. A primeira tendência enfoca a prioridade de direitos humanos na figura de direitos a iguais liberdades subjetivas que limitam o legislador político. Já a segunda tendência privilegia a soberania do povo, cuja legislação institui e limita os chamados direitos humanos de acordo com o entendimento da comunidade. O autor pretende elaborar um projeto que una os dois princípios normativos de forma paritária e mutuamente determinante. Tomando como ponto de vista esta específica polêmica, examina-se neste trabalho a possibilidade, para Habermas, de legitimação do direito de acordo com o *status* de seus membros, especialmente segundo o livro “Facticidade e Validade”. Inicialmente, trataremos da crise que a ideia de legitimidade do direito passa em razão da complexidade da sociedade moderna e da crise da racionalidade moral-prática. Pesquisaremos, em seguida, a possibilidade de uma consideração racional do direito legítimo e o problema da divisão dos paradigmas dos direitos humanos e da soberania do povo. Por fim, trataremos da solução habermasiana para o problema posto em questão. O conjunto do trabalho deverá analisar os pressupostos discursivos sobre os quais, para Habermas, o problema da legitimidade do direito a partir da posição dos cidadãos como destinatários e autores do direito deverá ser considerado epistemicamente possível e normativamente necessário.

**Palavras-chave: Jürgen Habermas. Legitimidade. Autonomia. Filosofia do Direito.**

## ABSTRACT

Convinced of the important role of the persons in the formation of a legitimate right, the philosopher Jürgen Habermas finds the splitting in two historic trends in sense of legal autonomy in the tradition of rational law, separation which is reflected in the controversy between subjective and objective rights, Liberalism and Republicanism. The first trend focuses on the priority of human rights in the figure of rights to equal individual liberties that limit the political legislator. The second trend emphasizes the sovereignty of the people, whose legislation establishes and limits the so-called human rights in accordance with the understanding of the community. The author wants a project that unites the two normative principles in an equal and mutually determining way. Taking as its point of view this particular controversy, this work examines the possibility, for Habermas, of legitimacy of the law according to the status of its members, especially in the book “Between Facts and Norms”. Initially, we address the crisis that the idea of the legitimacy of law is now passing because of the complexity of modern society and the crisis of moral-practical rationality. Also research the possibility of a rational consideration of the legitimate law and the problem of division of the paradigms of human rights and sovereignty of the people. Finally, we address the Habermasian solution to the problem called into question. The whole work should examine the discursive presuppositions on which, for Habermas, the problem of legitimacy of law from the position of citizens as recipients and authors of law should be considered epistemically possible and normatively necessary.

**Keywords: Jürgen Habermas. Legitimacy. Autonomy. Philosophy of Law.**

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução.....</b>	<b>8</b>
<b>2. O problema da legitimidade do direito: direitos humanos e soberania do povo.....</b>	<b>12</b>
2.1. Da razão prática à razão comunicativa: princípio do discurso, forma do direito, princípio da democracia.....	13
2.2. Direitos humanos e soberania do povo: propostas concorrentes?.....	24
2.2.1. Legitimação e função do direito na perspectiva liberal dos direitos humanos.....	25
2.2.2. Legitimação segundo o princípio da soberania do povo contra direitos subjetivos abstratos: republicanismo e positivismo.....	31
<b>3. A relação entre direitos humanos e soberania do povo na legitimação do direito moderno.....</b>	<b>36</b>
3.1. Crítica às propostas de Kant e Rousseau como propostas insuficientes para um nexó interno entre direitos humanos e soberania do povo.....	37
3.1.1. Proposta kantiana com ênfase no princípio dos direitos humanos.....	37
3.1.2. Proposta rousseauiana com ênfase no princípio da soberania do povo.....	40
3.1.3. Limites da filosofia da consciência e intersubjetividade dos processos políticos de formação coletiva da vontade.....	43
3.1.4. Complementariedade entre moral e direito.....	45
3.2. Proposta habermasiana para o nexó interno entre autonomia pública e privada.....	52
3.2.1. Gênese lógica dos direitos fundamentais e conseqüências para a relação entre autonomia pública e privada.....	55
<b>4. Considerações finais.....</b>	<b>62</b>
<b>5. Referências.....</b>	<b>65</b>



## 1. INTRODUÇÃO

Recentemente tem sido notório o enfoque dado aos direitos humanos e fundamentais na literatura jurídica brasileira, algo que se deve principalmente à compreensão da “constitucionalização dos direitos” empreendida pela Constituição Federal de 1988 bem como um contexto internacional cada vez mais favorável à aplicação cogente dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos. Verifica-se, portanto, a imensa relevância contemporânea desses direitos essenciais em termos nacionais e internacionais, sendo igualmente comum que sejam caracterizados como direitos pré-políticos, impostos como limite a todos os corpos jurídicos antes de qualquer institucionalização ou socialização, derivados da natureza humana universal.

A idéia de que os direitos humanos universais são superiores às decisões políticas de governos locais têm motivado movimentos político-sociais em todo o mundo a reivindicar direitos não positivados em Estados nacionais. A legitimidade de um governo passa a ter referência direta com o fato de este prover seus cidadãos com os direitos internacionalmente reconhecidos como essenciais. Este sistema se configuraria, para Fukuyama, como um poder imperial do sistema internacional de imposição de direitos humanos. Para o autor, a partir das intervenções humanitárias nos anos 90, este sistema “estabeleceu um precedente para a capitulação da soberania à governança por organismos internacionais” (FUKUYAMA, 2005, p. 129). A soberania, portanto, passa a ser ela própria julgada a partir de um critério de legitimidade exterior à decisão do Estado.

Contudo, a mera afirmação dos direitos humanos e fundamentais em instrumentos jurídicos tais como Cartas Constitucionais e normas de Direito Internacional como critério da legitimidade de governos em Estados Soberanos, nos termos expostos, carece ainda de esclarecimento e crítica no campo da filosofia do direito, pois a pergunta pelos fundamentos do direito positivo (que *justificam* sua imposição aos sujeitos) não se conclui na dogmática jurídica (contrariando a crença em um direito positivo *auto-referencial* ou *auto-poiético*), e tampouco desta maneira se satisfazem, antes de qualquer reflexão, problemas de uma aplicação consciente e legítima do direito instituído. A aceitação crescente do vocabulário dos direitos humanos por governos no mundo todo, inclusive com positivação de direitos, expõe Bielefeldt (2001), tem revelado um quadro quase paradoxal (“ambivalente”, no entender do autor) de aumento no número de violações em massa de direitos humanos, amplificadas pelos problemas específicos da modernidade globalizada.

Sob outro ponto de vista, a referência a direitos morais originários da essência do homem, identificados ou não sob o nome de “direitos naturais”, igualmente carece de maior justificação no contexto da modernidade, em que as sociedades se tornaram complexas e cada vez mais diferenciadas, abandonando os contextos tradicionais metafísico-religiosos como instâncias últimas de justificação da moral e do direito em favor de uma solução pós-convencional e universalista. Da metafísica clássica aos filósofos modernos do Direito Natural como John Locke e Thomas Hobbes<sup>1</sup>, as tentativas de fundamentar o direito em uma idealização exterior à realidade, no sentido de transformar o direito positivo em uma cópia de uma normatização racionalmente inteligível tem sido denunciada por diversos ramos da filosofia, especialmente quando esta idealização está comprometida com uma específica tradição. Tal histórico, se não é capaz de imediatamente destituir de validade tentativas de moralização do direito e dos direitos humanos, como a empreendida por Nino (1989), de fato demonstra o quão pouco pacíficas são posições que de alguma forma tentam integrar uma espécie de jusnaturalismo, ainda que sob ares contemporâneos.

Com o impulso do “desencantamento” do direito, surgiram diversas críticas ao modelo de direitos humanos universais, inclusive no modelo de uma crítica da razão e uma crítica do poder, que denunciaram a idéia de uma ordem universal de direitos humanos como tirânica, especialmente em suas manifestações que ultrapassam os contextos culturais específicos, ou os interesses das coletividades oprimidas por guerras ou pela miséria. Dussel (2005) descreve o fenômeno de imposição do modelo civilizatório europeu como “mito da Modernidade”, um sistema em que a imposição de um direito universal denota um pensamento eurocêntrico que produz vítimas de diversas maneiras. Para este modo de entender o fenômeno jurídico, a legitimidade do direito repousa na fórmula “soberania do povo”, que contrasta com a imposição “de cima para baixo” de normas jurídicas alheias aos interesses da coletividade, de uma determinada cultura ou concepção de mundo. Embora, como aponta Santos (2010) os movimentos sociais tenham gradativamente abandonado a desconfiança em relação a direitos humanos globais, adotando seu vocabulário, as intervenções militares despertaram desconfiança no suposto altruísmo das potências militares que invadiram Kosovo, Afeganistão e Iraque.

---

<sup>1</sup> Em Hobbes, isto se torna mais compreensível em uma interpretação teológica. Neste sentido, conferir o trabalho de POGREBINSCHI (2002), “O problema da obediência em Thomas Hobbes”.

Habermas, a partir de seu livro “Facticidade e Validade”<sup>2</sup>, pretende dar sua contribuição à questão, tentando reconstruir as condições em que o direito moderno se impõe *legitimamente* como estrutura que garante a regulação de contextos de ação humanos dentro de um Estado Democrático de Direito. Para o autor, as duas alternativas que historicamente surgiram como soluções parciais do problema foram aquelas que visaram a prioridade de direitos humanos acima da ordem positiva e do Estado e, de outro lado, prioridade da “soberania do povo”, ou seja, da decisão coletivamente organizada de um povo determinado. Para Habermas, contudo, uma solução coerente com uma legitimação do direito comprometida com princípios discursivos só pode ser realizada se, a um só tempo, direitos humanos e soberania do povo, a autonomia privada e a autonomia pública dos cidadãos, sejam integrados em umnexo interno na legitimação das normas jurídicas.

O desenvolvimento, em sede da Ética do Discurso, de um princípio discursivo para validação de normas de ação através de um ponto de vista imparcial é essencial para as necessidades de coordenação da ação em termos justos diante de uma pluralidade de pontos de vista e mesmo de visões de mundo e contextos culturais ou comportamentais diversos. Sua especialização em um princípio da democracia, como proposta por Habermas, capaz de legitimar os processos comunicativos de tomada de decisão institucionalizados na forma do direito é compatível com a transformação da filosofia para o favorecimento de um princípio da autonomia, ou da auto-legislação, que beneficie a autonomia privada, mas não favoreça a criação de direitos subjetivos de caráter individualista baseados no ponto de vista de sujeitos isolados, esquecendo-se da autonomia pública relativa à auto-determinação coletiva.

Partindo destes pressupostos, este trabalho pretende desenvolver a questão geral de se ainda é possível estipular critérios racionais para a validação de normas jurídicas de modo que, simultaneamente, se satisfaça a exigência por direitos humanos e se garanta o respeito à auto-determinação do povo nos processos políticos.

Iniciamos o primeiro capítulo com uma discussão acerca de como a complexidade e pluralidade das sociedades modernas geraram uma crise da confiança na capacidade da razão de estipular a validação de normas morais e jurídicas. O modelo da razão prática, que ditava normas morais advindas da essência de um direito natural ou da auto-reflexão do sujeito racional, caiu em descrédito por razões de ordem social e cultural.

---

<sup>2</sup> Embora o tradutor brasileiro da obra tenha optado por nomeá-la como “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”, ao nos referirmos a ela fora do âmbito das citações preferimos o título “Facticidade e Validade”, por ser esta a denominação mais usual entre os autores que dialogam com Habermas e por ser esta também a denominação mais fiel ao título original, “Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats”.

A partir deste breve comentário, esboçaremos uma solução provisória, com base em Habermas, para o problema da possibilidade de legitimação do direito. Nesta ocasião, tentaremos sistematizar o pensamento habermasiano quanto à possibilidade de validação de normas práticas de uma forma geral, o que refletirá para as condições de um princípio do discurso que deverá permitir formação legítima do direito, caso diferenciado em uma forma institucionalizada através de um processo democrático. A discussão somente cessa quando nos localizamos em um problema central para este trabalho: duas concepções diversas de autonomia parecem conflitar-se uma com a outra desde a tradição do direito racional. A legitimidade com base na autonomia parece bifurcar-se em duas tradições históricas: aquela relacionada aos direitos humanos, que prioriza liberdades de ação subjetivas que não podem ser alcançadas pelo legislador político, e, por outro lado, aquela que prioriza a soberania do povo, no sentido de que a auto-realização de uma comunidade política de acordo com seus processos coletivos deve se sobrepor a quaisquer direitos subjetivos.

No segundo capítulo, procuraremos demonstrar como Habermas pretende solucionar o problema da separação das perspectivas das autonomias privada e pública, dos direitos humanos e da soberania do povo. Seguiremos o autor em seu debate em relação às propostas de complementariedade que estariam dispostas nas filosofias de Kant e Rousseau, com suas respectivas críticas. A partir destas críticas, tentaremos desenvolver o argumento de Habermas até sua gênese lógica dos direitos fundamentais, onde pretende aplicar o princípio do discurso ao *medium* do direito para buscar o sistema de direitos que garante uma co-originariedade entre as duas correntes históricas aqui debatidas.

Desse modo, buscaremos com este trabalho esclarecer a posição de Habermas a respeito do conflito, dentro do Estado Democrático de Direito, de duas concepções que, para o autor, devem se determinar e interpretar mutuamente. Com a solução acerca do problema do conflito entre os critérios de autonomia legitimadora na sociedade democrática, ao menos como Habermas pensa ser tal solução, nos permitirá refletir acerca de como, sob as novas condições pós-metafísicas, devemos nós, cidadãos de Estados de Direito, agir perante o direito que nos é posto por um legislador que elegemos, mas que utiliza uma linguagem jurídica que não nos está mais disponível. A confiança em um processo democrático como força legitimadora deve ultrapassar a mera fé na legitimidade e se alimentar das fontes de racionalidade comunicativa que estão embutidas na forma como utilizamos a linguagem para interagir levados por interesses, mas também por pretensões de validade que ultrapassam o contexto contingente de nossas particularidades, em busca de um verdadeiro consenso intersubjetivo e universalista.

## 2. O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE DO DIREITO: DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA DO POVO

A fim de explicar como a discussão sobre a legitimidade do direito pode subsistir na problemática situação das sociedades complexas e plurais da contemporaneidade, devemos primeiramente nos questionar acerca do que garante a legitimidade ou validade das normas que regulam o comportamento humano. Como passo inicial desta discussão, cabe-nos refletir, com Habermas (2003), a partir de sua teoria *reconstrutiva* da sociedade, como o direito participa na tarefa de integração social, disso necessitando de uma vigência social que lhe defere sua *facticidade* e iniciando o questionamento acerca de se é possível ou não falar numa outra dimensão, a da *validade*, e o que torna esta dimensão *problemática* nas sociedades modernas.

A possível validade de normas jurídicas em Habermas passa, inicialmente, pela questão de se normas práticas (éticas, morais ou jurídicas<sup>3</sup>) podem ter algum “valor de verdade” racionalmente apreensível, ou se nossa única instância de validação das normas é sua existência e imposição fática, pela autoridade de um soberano, por exemplo, ou mesmo sua aceitação social pela maioria. Esse “valor de verdade”, caso exista, deverá superar as propostas da ontologia clássica e da filosofia da subjetividade moderna naqueles aspectos em que foram superadas pelas ciências sociais e pela própria filosofia.

O atual contexto torna, portanto, urgente uma proposição pós-metafísica que permita a validação de normas práticas de forma que não sejam impostas dogmaticamente na forma de visões de mundo metafísico-religiosas, tampouco que estejam baseadas na consciência do sujeito racional isolado, cuja geração autônoma de normas morais seria supostamente universalizável. Tentaremos, neste capítulo, apresentar a proposta habermasiana à solução do problema, no modo de uma tentativa de superar o antigo modelo da razão prática através da proposição de uma *razão comunicativa*; esta forma de uso da razão permitiria a criação de um

---

<sup>3</sup> Para Habermas, existe uma diferença entre ética e moral. A moral está ligada à pretensão de normas de teor universalista, reguladas pelo princípio de universalização (“U”) segundo o qual devem participar dos discursos de justificação das normas morais todos aqueles concernidos hipoteticamente com seu cumprimento universal, independente dos contextos contingentes ou características definidoras das identidades destes indivíduos (por exemplo, grupo social, nacionalidade, cultura, filiação religiosa ou política). Já a ética se refere, como critério de validação, ao auto-entendimento de um específico projeto de vida individual ou projeto sócio-político de uma comunidade cultural. Em ambos os casos, o que importa são exatamente os contextos contingentes em que a identidade de uma pessoa ou de um grupo se formam e tomam validade no interior de uma história de vida ou da cultura de uma coletividade historicamente localizada.

direito legítimo, desde que conectada à forma jurídica e ao princípio da democracia no interior de um Estado Democrático de Direito.

Deixaremos, contudo, espaço para uma polêmica central no esclarecimento da questão da legitimidade no direito. O modelo de autonomia do cidadão necessário à legitimação discursiva das normas jurídicas tem, a partir da tradição do direito moderno, tomado duas posições opostas: a primeira seria de um enfoque liberal, baseado em direitos humanos individuais e inalienáveis que, se positivados, tornariam o ordenamento jurídico válido; a segunda seria um enfoque republicano, para o qual as decisões coletivas do povo soberano deveriam prevalecer como critério primordial para a criação de normas jurídicas válidas, as quais, dessa forma, deveriam espelhar o auto-entendimento ético de uma comunidade concreta. Exporemos neste capítulo como Habermas questiona as diversas insuficiências que apresentam tanto uma teoria quanto a outra, se aplicadas de forma unilateral.

A conclusão pela insuficiência de uma solução unilateral para o problema do conflito entre direitos humanos e soberania do povo nos levará, somente no próximo capítulo, a tentativas de relacionamento mútuo entre uma perspectiva e a outra em Kant e Rousseau, do modo como apresentadas por Habermas a fim de que este, por fim, apresente sua própria alternativa teórica. Pretende-se, dessa forma, o equilíbrio entre as exigências de um espaço individual incondicional de auto-determinação e aquelas típicas dos processos políticos coletivos em uma realidade comunitária.

## **2.1. Da razão prática à razão comunicativa: princípio do discurso, forma do direito, princípio da democracia**

A dimensão da legitimidade do direito tem sido sistematicamente desacreditada por setores da filosofia e das ciências sociais. Isto tem a ver, de um lado, com a crescente complexidade e racionalização das sociedades modernas e, por outro, com a crise do uso da chamada razão prática como fonte de normas morais e jurídicas válidas.

A chamada racionalização da sociedade advém dos profundos processos de diferenciação social que lhe retiraram seu “centro comum”. Diferentemente das sociedades tribais tradicionais, as sociedades modernas são formadas por uma pluralidade de papéis sociais e discursos extremamente especializados e são abertas ao uso estratégico-teleológico da razão pelos sujeitos, que podem buscar o sucesso próprio pelos meios de que dispõem

legalmente. Nestas sociedades, dissolvem-se quase completamente as garantias meta-sociais que garantiriam que normas éticas amplamente impostas através de rituais, tabus e crenças prevalecessem contra o constante risco de dissenso na sociedade humana e realmente motivassem a ação.

O chamado mundo da vida, formado pelas estruturas da personalidade, cultura e sociedade, forma, para Habermas, o pano de fundo consensual que possibilita os processos de entendimento e socialização de uma forma geral: seria um ponto de agregação entre todos os membros que compartilham uma mesma vivência intersubjetiva. Formado por ações comunicativas estabelecidas em linguagem ordinária, nas sociedades modernas este conjunto sofre um processo de racionalização: as imagens de mundo e cosmovisões metafísico-religiosas perdem sua centralidade e o agir comunicativo é liberado em seu potencial de criticidade.

Paradoxalmente, a liberação do agir comunicativo das amarras da cultura tradicional permite aos agentes acesso irrestrito a formas de interação não mediadas pelo entendimento mútuo e voltadas à ação teleológico-estratégica. Do mesmo modo, a linguagem ordinária perde muito de seu espaço para formas especializadas de linguagem, de acordo com os subsistemas que surgem do amplo processo de diferenciação social. Estes subsistemas, tais como o poder burocrático e o sistema capitalista, munem-se de linguagem própria e pretendem autonomia em relação ao conjunto da sociedade. A perspectiva sistêmica refere-se, portanto, ao modo como os sistemas se afastam de pretensões éticas e da racionalidade voltada ao entendimento a fim de preservar seus próprios interesses: a empresa capitalista media suas interações somente através do dinheiro; a administração burocrática, somente através do poder formalizado.

O mundo da vida, assim como os tabus e crenças das sociedades tribais tradicionais, tinham a capacidade de resolver o problema do risco de dissenso no interior da sociedade através de uma fusão entre facticidade e validade: o mundo da vida faticamente aceito como pano de fundo consensual das interações comunicativas era, por isso mesmo, válido como condição possibilitadora da socialização; as tradições mediadas por rituais e tabus linguisticamente compartilhados eram impostos pela autoridade da tradição e, ao mesmo tempo, carregavam uma validade intrínseca por aglutinarem convicções coletivas. Esta fusão, na sociedade complexa e moderna, tornou-se insuficiente diante da pluralidade de cosmovisões e da abertura para uma diferenciação de papéis sociais e formas de interação, gerando uma tensão entre as dimensões da facticidade e validade. Aquilo que é imposto faticamente, portanto, passa a ser criticamente separado daquilo que é válido normativamente.

Este conjunto de modificações no contexto social, uma vez revelado em construções teóricas, desafiou as concepções de legitimidade do direito advindas da ontologia clássica e da filosofia da subjetividade moderna. Ambas concepções se apoiavam na idéia de uma razão prática legisladora de normas morais universais. No caso da ontologia clássica, estas normas seriam extraídas da interpretação da essência dos entes, de onde se poderia concluir que o mundo era um todo ordenado racionalmente e que havia uma normatividade moral interior a esta estrutura. Já para a filosofia da subjetividade moderna, as conclusões metafísico-cosmológicas da ontologia clássica deveriam ser corrigidas através da auto-certificação da razão humana por ela mesma: o sujeito racional buscaria o fundamento do seu conhecimento do mundo a partir do exame de sua própria razão. Assim, normas morais poderiam ser extraídas a partir da razão prática do sujeito racional isolado.

A crescente complexidade social e o avanço técnico das ciências sociais tornaram inverossímil a hipótese de que as sociedades modernas poderiam extrair suas normas morais da consciência única de um sujeito racional universal; do mesmo modo, uma razão prática baseada no exame da essência ou natureza da moral e do direito não consegue superar as dificuldades epistemológicas da busca de uma definição não-contingente de uma substância eterna e imutável que corresponda à moral ideal ou ao direito ideal. Por outro lado, soluções puramente normativistas parecem ingênuas diante do contexto social em que os códigos do dinheiro e do poder reúnem forças para autonomizar-se diante do restante da sociedade.

Como bem aponta Oliveira (1993), na atual situação de nossa sociedade racionalizada, a própria idéia de racionalidade fica aquém daquela articulada pelos gregos, limitando-se à esfera da razão teórica que estuda os fatos observáveis. A objetividade do reconhecimento intersubjetivo se reduz às ciências teórico-empíricas, enquanto as normas práticas passam a ser analisadas de modo subjetivo, a partir de decisões irracionais dos indivíduos isolados, sem parâmetros que não aqueles decididos existencialmente pelo próprio indivíduo. Disto decorre a crise da razão prática enquanto criadora de normas morais e jurídicas legítimas: a razão parece não mais servir como critério intersubjetivo de validação de normas de regulação do comportamento.

Paradoxalmente, contudo, a legitimidade dos regimes políticos nacionais tem sido frequentemente questionada frente a normas de direitos humanos, como brevemente expomos em nossa Introdução. Como, então, poderemos lidar de modo justificado com a dimensão, ainda relevante, da legitimidade nas atuais condições de uma sociedade moderna?

Após a decadência da razão prática em suas versões da ontologia clássica e da filosofia da subjetividade, bem como a decadência das garantias meta-sociais da autoridade



místico-religiosa, restou ao normativismo e às propostas de desencantamento do direito vindas das ciências sociais a possibilidade de esclarecer a integração social institucionalizada. Ambas, porém, na visão de Habermas (2003), fracassam no intento de explicar o modo como a sociedade consegue emprestar legitimidade a uma ordem social vigente: ora, no caso do normativismo, confiando excessivamente em princípios de justiça racionais; ora, no caso das ciências sociais, relegando o funcionamento da sociedade à perspectiva objetivadora e sistêmica de meios e linguagens autônomos e estranhos entre si.

Percebe-se, neste contexto, que a tensão entre a facticidade da realidade social e a validade normativa está no cerne da disputa entre duas perspectivas que se tornaram distintas: uma, objetivadora, em que a facticidade formal-sistêmica anula a possibilidade de uma validade não positivista do direito; a outra, normativista, na qual a dimensão da validade se impõe à facticidade social, ignorando a pluralidade e complexidade social do mundo moderno, bem como os déficits de motivação do homem moderno ao “agir moral”. Com Habermas buscamos uma alternativa de como preservar a dimensão da validade sem que esta se sobreponha de modo unilateral à facticidade. Para Habermas, a teoria do agir comunicativo seria capaz de preservar uma correlação entre estas duas forças reguladoras da integração social. Segundo Habermas (2003, v. 1, p. 25):

A teoria do agir comunicativo tenta assimilar a tensão que existe entre facticidade e validade. E, ao tomar tal decisão arriscada, ela preserva, de um lado, o engate na interpretação clássica de umnexo interno entre sociedade e razão, que pode ser mediado de diferentes maneiras, portanto umnexo 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.

É em “Teoria da Ação Comunicativa” que Habermas estrutura sua teoria da racionalidade buscando preservar o espaço das pretensões de validade no interior das emissões comunicativas em um contexto intersubjetivo. As emissões referentes aos fatos no mundo objetivo (de estados de coisas dados no mundo) guardam uma pretensão de verdade, que é racional na medida em que pode ser sustentada por boas razões (susceptibilidade de fundamentação) e exposta à crítica perante outros sujeitos (susceptibilidade de crítica) através de um discurso argumentativo. Para Habermas (1998), também a ação regulada por normas guarda pretensão de validade, a pretensão de *correção normativa*<sup>4</sup>, que toma como pressuposto ontológico não o mundo dos fatos, mas o mundo social comum. A pretensão de

<sup>4</sup> Segundo Habermas (2004), pode haver um agir comunicativo em sentido fraco quando o entendimento mútuo somente se limita a fatos e razões dos agentes para suas expressões de vontade unilaterais; no sentido forte, o agir comunicativo quando o entendimento se estende às razões normativas que baseiam a escolha dos fins dos agentes, não se pressupondo só o livre-arbítrio, mas a liberdade dos agentes segundo pretensões de correção intersubjetivamente reconhecidas.

correção normativa refere-se à pretensão de que certa ação seja considerada moral não só por nós mesmos, mas também por aqueles com quem interagimos, sem o que não poderíamos esperar destes que não reagissem com ressentimento contra nossos atos.

As pretensões de validade implícitas em nosso cotidiano, sejam aquelas relativas aos fatos, sobre vivências subjetivas ou sobre a moralidade ou imoralidade de um comportamento, podem ser localizadas na complexa rede de interações que formam nossas interações comunicativas. Intuitivamente sustentamos tais pretensões no momento em que agimos segundo razões ou proferimos sentenças com teor proposicional que pretenda ser compreendido e aceito como verdadeiro. Ocorre que quando o consenso sobre a validade de uma ou outra proposição é perturbado, e tal validade questionada, somente através da argumentação é que esta pode ser resgatada ou revisada de modo válido.

Neste momento supera-se a visão do *solipsismo metódico*, segundo o qual seria possível que um só sujeito chegasse à verdade a respeito de questões teóricas ou práticas, procedimento típico das posições metafísicas e da filosofia da subjetividade. Segundo Apel (2000, p. 486), aquele que pretende transcender solitariamente a argumentação entra em *contradição performativa*, visto que no "pensar solitário, é preciso pressupor também a dependência em relação à discussão real". Há, pois, uma racionalidade no agir humano regulado por normas, mas ela não está situada em nada que transcenda a própria justificação da prática comunicativa: a validade surge internamente, a partir da própria argumentação intersubjetiva em meio a um mundo compartilhado. Deste modo, não se recorre às essências ou à reflexão de um sujeito universal abstrato.

Para avaliarmos, contudo, a validade de pretensões de correção, não basta qualquer forma de discurso, mas aquele discurso cujo processo seja regulado por um princípio propriamente moral da argumentação prática: este princípio servirá de critério para a validade ou não das pretensões criticadas. Mas qual seria este princípio e qual o procedimento que nos levaria a encontrá-lo e validá-lo?

Levando em conta a exigência pós-convencional de uma validade discursiva, Habermas (1989) apresenta a possibilidade do uso moral da razão prática como um julgamento imparcial de questões normativas, de modo que seja do interesse de todos os concernidos o fato de a norma ser universalmente seguida e que possa ser aceita por cada um e todos eles (princípio de universalização "U") desde que sejam participantes em discursos práticos reais (princípio ético-discursivo "D"). Deste modo, o princípio do discurso requer a efetiva participação dos envolvidos, o que "pode prevenir a deformação de perspectiva na interpretação dos respectivos interesses próprios pelos demais" (HABERMAS, 1989, p. 88).

São estes, portanto, os dois princípios propostos por Habermas para guiar a validade discursiva de questões práticas morais.

O cerne da proposta discursiva de Habermas e da Ética do Discurso está em que a fundamentação exigida das normas morais não é de ordem semântico-dedutiva, mas pragmático-linguística. Nos discursos que tratam da validade de normas práticas, o resultado alcançado não deve buscar uma proposição substancial mais fundamental em que se embasar, mas deve se fundamentar no próprio processo de discussão pública, que tratará de normas já propostas pelas comunidades historicamente localizadas. O princípio que regerá o procedimento, dando-lhe um critério para normas moralmente válidas, deve estar, portanto, ele mesmo também fundamentado no discurso, não como um de seus produtos (ou seja, não como uma norma moral em si mesma), mas como condição pragmática pressuposta em sua realização.

A partir dos estudos de Apel, é possível trabalhar com a possibilidade de uma reflexão pragmático-transcendental sobre os pressupostos de toda comunicação linguística, inclusive em questões morais. Para ele, quando levantamos pretensões de validade sobre nossas convicções morais, pressupomos já uma comunidade ideal de comunicação que nos permite pretender e sustentar uma validade e um sentido que superam nossa perspectiva individual. Assim, "pressupõe-se na comunidade de argumentação o reconhecimento recíproco de todos os membros como parceiros de discussão, com direitos iguais para todos" (APEL, 2000, p. 452).

Esta pressuposição não se refere a um axioma superior do qual deveríamos deduzir o conteúdo de normas morais, mas, sim, às condições para a realização do discurso enquanto ato comunicativo. Estas condições não estão contidas no conteúdo proposicional dos argumentos morais, mas no próprio ato que envolve a argumentação. Nossos atos comunicativos não são formados somente por uma proposição com sentido (um ato locucionário), mas também uma ação no mundo, que tem a capacidade de ligar a vontade do agente à força dos argumentos, ou seja, uma oferta de ato ilocucionário<sup>5</sup>. Este último aspecto

---

<sup>5</sup> Podemos definir um ato ilocucionário como "Ato linguístico praticado quando, ao proferir uma frase gramatical e com significado (isto é, ao praticar um ato locutório), o falante é bem-sucedido na sua intenção de tornar clara a função que a sua elocução cumpre no contexto em que foi produzida, isto é, em tornar clara a força ilocutória – p. ex. de prometer ou ameaçar -, conseguindo assim tornar claro também o seu objetivo ilocutório – p. ex. Comprometer-se com a realização de certa ação futura. Enquanto o tipo de ato locutório praticado depende de fatores estritamente linguísticos (designadamente aqueles que determinam o conteúdo proposicional de elocução), o tipo de ato ilocutório praticado depende do tipo de função que lhe tenha sido dada pelo locutor num contexto de elocução específico, isto é, da força ilocutória e do objetivo ilocutório que lhes estão associados". Cf. SANTOS, Pedro. **Ato ilocutório**. In: BRANQUINHO, João (Org.) et al. Enciclopédia de termos lógico-filosóficos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

forma o teor performativo do ato de fala. Passamos a abranger, portanto, não somente o ponto de vista semântico de nossa argumentação, mas também o pragmático, que ganha um significado “transcendental”, para seguir a nomenclatura kantiana utilizada por Apel. Como destaca Oliveira (1993, p. 25):

A concepção semântica da argumentação reduz-se à dimensão proposicional da linguagem, esquecida de que toda sentença é também “proferimento”, está inserida num contexto de ações comunicativas que são suas condições de possibilidade. Assim, também toda sentença descritiva pressupõe uma dimensão performativa na estrutura profunda, pragmática, da linguagem. A dimensão pragmática da linguagem pode ser chamada de transcendental precisamente porque é condição de possibilidade da dimensão proposicional.

Habermas (1989) aceita a ideia dos pressupostos da linguagem como quase-transcendentais<sup>6</sup> em relação à argumentação, ou seja, como condições possibilitadoras do discurso racional em questões prático-morais. Ao tomar posição no debate moral, com pretensão de crítica e validade intersubjetiva, ainda que utilizando-se de argumentos relativistas ou céticos, qualquer agente estará comprometido com pressupostos inevitáveis da própria argumentação moral. Se o agente nega a possibilidade do discurso moral, por exemplo, estará já ingressando no próprio debate que nega: o conteúdo da dimensão proposicional do seu proferimento (ex.: “discursos morais são impossíveis”) está em *contradição performativa*, pois os pressupostos do ato de entrar na discussão contradizem a tese cética.

Deste modo, aquele que se engaja em discursos morais deve pressupor inevitavelmente as condições pragmáticas da realização do discurso em que ingressou, dentre as quais Habermas (2007) menciona as quatro mais importantes: inclusividade, nenhuma pessoa pode ser excluída do discurso; distribuição simétrica de liberdades comunicativas; condição de franqueza, que o que os participantes proferem deve coincidir com o que pensam; ausência de constrangimentos externos ou internos ao discurso. Estes pressupostos normativos são, ao mesmo tempo, internos ao discurso e condições ideais de sua realização. Como aponta Habermas (1989), se todos que argumentam devem fazer tais pressuposições normativas e se levamos em conta que consideramos as normas justificadas como regrado matérias que são do interesse comum de todos os possíveis concernidos, então todos os que

---

<sup>6</sup> Diferentemente de Apel, Habermas entende que os pressupostos do discurso são somente condições possibilitadoras do discurso, sendo “normativas” somente neste sentido mais “fraco”. Não podem ser consideradas, para o autor, como normativas já em um sentido ético-deontológico, pois as regras do discurso não podem ser transpostas como normas morais acabadas. Normas morais somente podem ser formadas a partir do próprio discurso e não de verdades “transcendentais” superiores ao processo de justificação racional intersubjetiva.

pretendem resgatar discursivamente pretensões de validade moral devem reconhecer implicitamente o princípio de universalização “U”<sup>7</sup>.

Evitando os inconvenientes da filosofia da consciência e da utilização monológica da razão prática, que caiu em completo descrédito, a razão prática se torna razão comunicativa e garante os requisitos de uma moral pós-metafísica e pós-convencional. Segundo Habermas (2003, v. 1), é assim que a razão prática ganha um novo valor: ela não é mais uma fonte de normas práticas, mas um meio pelo qual normas dadas podem ser reflexivamente criticadas e pretender validade intersubjetiva. Assim como na moral pós-metafísica, no direito moderno a razão prática não orienta diretamente, mas "se transforma num fio condutor para a reconstrução do emaranhado de discursos formadores de opinião e preparadores da decisão, na qual está embutido o poder democrático exercitado conforme o direito" (HABERMAS, 2003, v.1, p. 22).

A razão prática, contudo, não se resume ao seu uso moral, que exige o julgamento imparcial de normas com pretensões universalistas. A própria teoria do discurso se relaciona de modo diferente com outros usos da razão, tais como o uso ético e pragmático. Habermas (1999) entende que a pergunta sobre "o que devemos fazer" se modifica a partir das diferentes perspectivas em que a questão se põe: a razão prática se desintegrou "em múltiplas formas argumentativas sob as perspectivas do Teleológico, do Bom e do Justo", de modo que "a unidade da razão prática já não se pode fundamentar com a unidade da argumentação moral" (HABERMAS, 1999, p. 116). Para Habermas (1999, p. 117), "a unidade da razão prática só pode ser uma realidade de modo inequívoco no plano de uma rede de formas de comunicação e práticas públicas", onde "a formação racional da vontade coletiva ganhou uma consistência institucional". A busca unidade dentro da diversidade de usos diferenciados da razão prática deve levar em conta, para Habermas, o contexto institucional em que os diversos discursos (referentes a cada um desses usos) podem ser relacionados na tarefa da integração social legítima.

O problema da integração social baseada em arranjos argumentativos deve, portanto, somar à argumentação moral também as especificidades dos discursos éticos e pragmáticos, e sua coesão em questões propriamente jurídicas dentro de um contexto institucionalizado. Assim como a razão prática dividiu-se em suas diversas funções, as questões jurídicas se

---

<sup>7</sup> A teoria habermasiana da ação comunicativa não se limita, contudo, à possibilidade de critério de validade moral, análogo à verdade, nem mesmo na inevitabilidade da perspectiva comunicativa. As interações comunicativas são vistas como capazes (embora com deficiências em face da complexidade social) de coordenar a ação humana em uma perspectiva ao menos aproximativa de condições ideais de liberdade e paridade entre os participantes.

diferenciaram das questões éticas e das questões morais. Segundo Habermas (2003), enquanto a moral é um sistema simbólico, o direito é um sistema de ação, que permite abranger, como perceberam Weber e Parsons, uma pluralidade de formas argumentativas, sem o monopólio da moral sobre o direito, como ocorria no Direito Natural.

A pluralidade de formas discursivas, contudo, não significa que devemos abandonar a exigência de debate crítico e de validação intersubjetiva das pretensões sobre normas práticas. É por isto que o princípio “D” da Ética do Discurso deve ser especificado, em Habermas, de forma que sirva como exigência para os discursos argumentativos de uma forma geral (morais, éticos e pragmáticos), revelando "apenas o ponto de vista sob o qual é possível *fundamentar imparcialmente* normas de ação" (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 143). Neste sentido, ele ainda é "neutro", pois não está imediatamente especificado segundo o tipo de discurso em que será operacionalizado. Desta forma, o princípio do discurso pode servir não somente para argumentações morais (segundo o princípio de universalização “U”), mas também para outros tipos de discursos sobre a validade de normas práticas.

Isto permite que as exigências do discurso se especifiquem também na forma de um princípio de validação das normas jurídicas, o qual Habermas chama de princípio da democracia<sup>8</sup>. Habermas (2003, v. 1, p. 145) desenvolve este princípio de modo que "somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva", explicando "o sentido performativo da prática de auto-determinação de membros do direito que se reconhecem mutuamente como membros iguais e livres de uma associação estabelecida livremente".

Pressupondo a possibilidade de fundamentação discursiva das questões práticas envolvidas no direito, o princípio da democracia aponta para a institucionalização dos discursos legitimadores "através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos" (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 146). Para Habermas, enquanto o princípio moral se encontra em um nível de constituição interno na argumentação, o princípio da democracia opera externamente, através da institucionalização da participação dos membros do direito em formas de comunicação garantidas juridicamente. O princípio da democracia tem, então, duas funções: deve institucionalizar a formação da vontade política racional e criar

---

<sup>8</sup> Por oportunidade da busca da co-originariedade entre autonomia pública e autonomia privada, examinaremos mais detalhadamente as relações entre moral e direito. Cf. o item 3.1.4 desta monografia.

a *linguagem jurídica* em que esta vontade pode se expressar, que ocorre através de um sistema de direitos.

A linguagem jurídica se constrói a partir de uma forma jurídica artificial, que sequer pode, para Habermas, ela própria ser fundamentada epistêmica ou normativamente. A explicação para a forma do direito é *funcional*. A estrutura formal das normas do código jurídico é justificável porque permite suprir a integração social de garantias maiores que as da moral racional: delimitando regras, delimitando os imputáveis pelo seu cumprimento, influenciando mais diretamente sobre a motivação da ação (em razão da coerção externa). Como ocorre em Kant (2008) a compreensão moderna do direito formal garante a separação entre dimensão externa (da conformidade da ação com a lei, ou *legalidade*) e a dimensão interna (da ação propriamente moral, de obediência à lei somente por sua validade, ou *moralidade*), permitindo maior influência sobre a ação dos agentes a partir de coerções externas, sem exigir ações propriamente morais, por respeito à lei.

A forma do direito garante a liberação dos motivos pelos quais se cumpre a norma, permitindo através de direitos a liberdades de ação subjetivas a possibilidade de sair do enfoque performativo (da ação comunicativa, da racionalidade moral-prática) para o enfoque estratégico-objetivador (que toma os outros sujeitos enquanto dados para uma ação teleológico-estratégica). Estas possibilidades seriam parte da *autonomia privada* do cidadão: a que permite o cidadão buscar, com o direito, seus próprios interesses privados. A dimensão da *legitimidade*, nesta esfera, surge a partir da igualdade de liberdades subjetivas dos agentes, segundo uma "lei geral". Segundo Habermas (2003), esta autonomia é prevista no código do direito através de direitos fundamentais que garantem o maior número de iguais liberdades subjetivas, o *status* de membro de direito e a possibilidade de postulação judicial.

Como vimos, o princípio do discurso na forma de um princípio da democracia exige que todos os membros atingidos possam participar igualmente de discursos de criação e legitimação do direito. Daí que não se admite liberdades subjetivas desiguais. De outro lado, o próprio *status* de membro depende do código do direito: diferente da moral, o direito ao mesmo tempo se refere a uma comunidade que é concreta (historicamente situada) e abstrata (artificialmente criada pelo próprio *medium* do direito). Do mesmo modo, deve-se permitir o acesso à proteção judicial igualitária destas liberdades e deste *status*.

Estes direitos, entretanto, não explicam o sentido da auto-legislação próprio ao princípio da democracia, ou seja, de que os destinatários das normas devem participar dos discursos de sua positivação. Para Habermas (2003, v. 1, p. 163), “enquanto sujeitos de direito, eles só conseguirão autonomia se se entenderem e agirem como autores dos direitos

aos quais desejam submeter-se como destinatários”. Disto decorrem iguais direitos fundamentais na forma de direitos políticos que permitem uma *autonomia pública*, ou seja, a participação igualitária nos processos de formação política da vontade.

O Estado Democrático de Direito torna possível a institucionalização do direito, que se separa da moral, e cria uma estrutura organizada de realização do poder político. Simultaneamente, é o poder político que, exercido conforme o direito, empresta legitimidade ao direito positivo, sempre revisável e carente de justificação a fim de manter-se no ordenamento. A síntese, portanto, se completa: “o direito sancionado através do Estado e o poder político exercido conforme o direito promovem-se mutuamente” (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 103).

Para Habermas (2002, p. 286), se o direito positivo é modificável pelo legislador político, “essa circunstância enreda-se à exigência de legitimação de que esse tipo de direito escrito seja capaz de assegurar eqüitativamente a autonomia de todas as pessoas do direito”. Nesse sentido, se revela a relação entre o princípio da democracia que garante a institucionalização do poder político e o próprio Estado de Direito, estabelecido através de um código jurídico<sup>9</sup>. A forma do direito, uma vez positivada, só pode ser reformulada através das competências legislativas que institucionalizam o processo político na linguagem do direito.

Segundo a interpretação de Habermas (2003), Parsons vê o direito moderno como juridificação do poder político, que permite a legitimação democrática da ordem social através de uma sociedade civil, de uma esfera pública, da cidadania e da comunidade societal enquanto esfera central de onde se desenvolve toda a sociedade. A comunidade antes coordenada por garantias meta-sociais agora se transforma em uma sociedade civil, cujas interações são agora resolvidas por pretensões recíprocas de direitos. Desse modo, pode o direito moderno realizar uma institucionalização jurídica “dos mercados e organizações burocráticas”, através da qual o dinheiro e o poder administrativo são “ancorados no mundo da vida” (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 105). A legitimidade do sistema que pode garantir a coordenação da sociedade como um todo, inclusive dos sistemas que pretendem autonomia, surge na perspectiva de cada membro e se torna digna de fé na medida em que cada um é incluído enquanto membro livre e igual por deter o *status* de cidadão.

Em Habermas (2003), ambas autonomias *pública* e *privada* são derivações do mesmo *status* de cidadão reveladas em dois enfoques diferentes. Diferentemente da

---

<sup>9</sup> Para Habermas (2002), a só existência empírica de um Estado institucionalizado na forma de um código jurídico e de um sistema de direitos não garante que este Estado seja democrático. Mas isso não significa “de modo algum que possa haver do ponto de vista normativo um Estado de direito sem democracia” (HABERMAS, 2002, p. 286).



autonomia moral, a autonomia jurídica leva em conta as duas perspectivas, pois trata, além de “processos de formação da opinião e da vontade”, também de “decisões coletivamente vinculativas, por instâncias que estabelecem e aplicam o direito” (HABERMAS, 2002, p. 290). Para legitimar o direito enquanto ordem de liberdade, e não de pura coerção, esta liberdade deve ser preservada para o cidadão tanto na posição de *destinatário* das normas quanto na de *autor* das normas. O equilíbrio entre ambas perspectivas é necessário, haja vista o risco de que por decisões da democracia o indivíduo seja prejudicado em nome dos interesses da maioria ou que, ao revés, a maioria não consiga modificar a situação jurídica da coletividade em razão dos direitos individuais.

Entretanto, a filosofia do direito (desde a tradição do direito racional) e diversos movimentos políticos da história (inclusive na atualidade) percebem as duas visões como conflitantes entre si. Segundo Habermas (2003, v. 2, p. 286), “na tradição liberal do direito natural, que remonta a Locke, cristalizou-se uma compreensão individualista e instrumentalista do papel do cidadão”, que dá enfoque à *autonomia privada*; “ao passo que a tradição republicana da doutrina do Estado, que remonta a Aristóteles, gira em torno de uma compreensão ético-comunitarista desse papel”, dando enfoque à *autonomia pública*. Se é “através da generalização e da concretização do *status* de cidadão” (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 105) que a promessa de legitimidade é cumprida pelos modernos sistemas de direito, em que sentido é possível uma visão de cidadania que consiga unir as duas perspectivas?

Cuidaremos nos próximos tópicos do problema do princípio da democracia do ponto de vista da autonomia dos sujeitos, diante de dois paradigmas concorrentes: dos *direitos humanos* e da *soberania do povo*. A discussão nos permitirá enxergar qual o papel da cidadania enquanto *status* dos membros da comunidade jurídica diante do sistema de direitos e do processo político institucionalizado. Com este enfoque, buscamos responder a questão de como a autonomia privada e pública servem de critérios na tarefa de legitimação do direito.

## **2.2. Direitos humanos e soberania do povo: propostas concorrentes?**

Como exposto no item anterior, Habermas pretende uma filosofia prática de tipo cognitivista: para ele há algo nas normas éticas, morais e jurídicas que pretende validade. A dimensão da correção normativa, moldada no interior de sua teoria do agir comunicativo, permite a Habermas promover seu cognitivismo ético. A validade moral, entretanto, não se transporta imediatamente para a legitimidade do direito. Para Habermas é preciso levar em

conta que o direito separou-se da moral no mesmo processo em que ambos abandonaram suas bases metafísicas. O direito revela uma dimensão institucional específica, que através do *status* da cidadania e de um princípio da democracia, consegue garantir, através da formação coletiva da vontade, a institucionalização dos direitos fundamentais de cada cidadão e da sociedade inteira. Tais direitos possibilitam o processo democrático e este, por sua vez, garante a legitimidade dos direitos de cada um e da coletividade como um todo.

Esta possibilidade, contudo, ainda não está bem esclarecida, permitindo que entremos em um segundo momento do debate. A legitimidade do direito é possível através de um princípio da democracia que pretende ligar a autonomia dos cidadãos aos processos institucionalizados de formação coletiva da vontade. Contudo, vê-se no horizonte um conflito entre duas possibilidades históricas de entendimento da legitimidade do direito através da autonomia. Tratam-se do entendimento dos "direitos humanos" e o da "soberania do povo".

No primeiro ponto de vista, o direito é legítimo enquanto garantidor de liberdades individuais anteriores e contrárias à opressão da maioria e do Estado, preservando a *autonomia privada*. No segundo ponto de vista, o direito é legítimo somente enquanto criado por um processo político coletivo, ao qual se submetem as individualidades, preservando a *autonomia pública*. Como aliar, portanto, numa mesma projeção política, o liberalismo e o republicanismo, a autonomia privada e a autonomia pública<sup>10</sup>?

Trataremos nos subitens a seguir de ambos pontos de vista do modo como Habermas os trata em alguns de seus escritos, de modo que fique claro o que o autor entende como características de ambas atitudes e de seus efeitos na política e no direito, especialmente no que tange à prioridade do direito subjetivo ou objetivo e das correntes políticas do liberalismo e do republicanismo.

### **2.2.1. Legitimação e função do direito na perspectiva liberal dos direitos humanos**

Do modo como foram idealizados pela interpretação liberal do direito racional moderno, os direitos humanos são considerados direitos que positivam liberdades de ação subjetivas “válidas por si mesmas”. A estrutura fundamental deste sistema positivado seria o *direito subjetivo* que garante a liberdade privada. Interpretando esta posição, explana

---

<sup>10</sup> Habermas (2002) chega a comentar que a distinção entre a perspectiva liberal e republicana do modo como ele próprio discute sofre de um certo exagero quanto à tipificação ideal. Contudo, a discussão permanece importante e representativa de diversas posições político-filosóficas, como considera o próprio autor.

Habermas (2003, v. 1, p. 116) que "o 'direito no sentido subjetivo' é legítimo por si mesmo, porque ele, partindo da invulnerabilidade da pessoa, da aplicação livre da vontade individual, garante 'uma região de dominação independente'". Direitos subjetivos são

direitos negativos que protegem os espaços da ação individual, na medida em que fundamentam pretensões, reclamáveis judicialmente, contra intervenções ilícitas na liberdade, na vida e na propriedade (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 116).

Estes direitos, ainda na concepção liberal, reclamam para si validade intrínseca, "pretendem uma legitimidade maior que a do processo de legislação política" (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 121), devido a sua autoridade moral diferenciada. Esta dignidade especial dos direitos a liberdades subjetivas ingressou na teoria do direito com apoio na autonomia moral da pessoa. O primeiro impulso para tal teorização se deu a partir da filosofia da subjetividade moderna, que correspondeu a uma passagem de um Direito Natural clássico para o Direito Natural moderno.

Enquanto o Direito Natural clássico estava orientado, segundo Habermas (1974, p. 84), à ideia do que é bom e da vida virtuosa do cidadão, o direito formal moderno "é destituído do catálogo de deveres na ordem material da vida, seja de uma cidade ou de uma classe social" (tradução nossa<sup>11</sup>). O sistema de direitos subjetivos cria uma esfera de escolha pessoal que pode ser utilizada egoisticamente, separando-se da metafísica clássica anterior.

A base da interpretação liberal do Direito Natural moderno e de seu projeto de positivação (que cria o direito legítimo) é a preservação de liberdades de ação segundo direitos subjetivos formados, eles próprios, segundo a razão e a liberdade dos destinatários. Estes direitos seriam os chamados *direitos humanos*. O direito, que necessita da sanção externa garantida pelo Estado, só poderia ser legítimo se precedido "pela autonomia dos indivíduos isolados e iguais e sua reflexão sobre a interdependência racional das normas do Direito Natural" (HABERMAS, 1974, p. 85).

Nestes termos, a autonomia moral é que garante a ideia de uma auto-legislação racional e o direito serve como um sistema de justificativas vinculantes baseado na autonomia privada de reflexão e consentimento. Tal autonomia moral seria adquirida anteriormente a qualquer socialização e seria superior a qualquer determinação do legislador político.

Em Locke, talvez o principal representante da corrente liberal do Direito Natural, podemos observar esta autonomia privada anterior ao Estado em sua noção do estado de natureza, que há de ser considerado previamente à sociedade civil. Segundo Locke (2006, p.

---

<sup>11</sup> Todas as citações referentes ao livro "Theory and Practice" (1974) de Habermas são de tradução nossa.

83), em tal estado “a reciprocidade determina todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais que os outros (...) desfrutam todos juntos de todas as vantagens comuns da natureza e do uso das mesmas faculdades”.

Este estado onde a plena igualdade e liberdade é anterior a qualquer formação política, ou seja, em que os direitos naturais preexistem absolutos para cada indivíduo antes de qualquer sociedade, deve dar lugar à formação da sociedade civil através de um contrato social. O contrato social, que funda a sociedade organizada e o Estado, torna-se necessário porque o estado de natureza não consegue mais preservar, por si só, os próprios direitos naturais. Segundo Locke (2006, p. 156), “o objetivo capital e principal da união dos homens em comunidades sociais e de sua submissão a governos é a preservação de sua propriedade”. Propriedade, em Locke, significa “vida, liberdade e bens”, abrangendo, pois, os direitos naturais clássicos do direito racional liberal.

Uma leitura liberal de Hobbes também permite resultados semelhantes. Muito embora se distanciem os autores em diversos aspectos<sup>12</sup>, vê-se que em Hobbes um direito natural absoluto com riscos de cerceamento da própria liberdade é o principal risco dos indivíduos antes de formada a sociedade. Da igualdade natural de todos os homens se deriva a igualdade de esperança em relação à consecução de nossos fins, sendo, para o filósofo, esta “a causa de que se dois homens desejam a mesma coisa, e de modo algum podem ambos disfrutá-la, tornam-se inimigos” (HOBBS, 1994, p. 101). Esse conflito entre os interesses particulares de todos os cidadãos coincide com o interesse de todos em desfrutar de seus bens de modo pacífico e seguro. Para tanto, formam um contrato privado em que renunciam suas liberdades em nome de um Soberano que cria o direito. Assim, para Hobbes (1994, p. 137):

A causa final, fim e desígnio dos homens (que naturalmente amam a liberdade e o domínio sobre os demais) ao introduzir esta restrição sobre si mesmos (na qual os vemos viver formando o Estado) é o cuidado de sua própria conservação e, ademais, o objetivo de uma vida mais harmônica.

O sistema hobbesiano, que Bielefeldt (2001, p. 188) chama de um “individualismo não-liberal”, Habermas (2003, p. 123) nomeia de “Estado constitucional burguês sem democracia”. Estas definições se devem ao fato de que o Soberano hobbesiano distribui os direitos sobre o conjunto dos súditos, mantendo a validade dos pactos por eles firmados

---

<sup>12</sup> Em Hobbes (1994), a propriedade não pré-existe em relação ao Soberano: ao contrário, é ele que funda a propriedade e desigualdade os homens que estavam iguais no estado natural. O aspecto liberal se torna bastante semelhante a Locke, contudo, quanto à liberdade de locomoção e preservação da vida, contra o que nem mesmo o contrato que pactuou a fundação do Soberano consegue se intrometer. O Soberano pode impor a pena de morte ou a prisão, mas o súdito não é obrigado a deixar-se prender ou matar.

através da coerção do Estado, mas não permite o exercício da autonomia pública. As normas jurídicas são, para Hobbes, justas pela própria forma que adquirem segundo a vontade do Soberano e somente podem ser resistidas por critérios naturais e instintivos, tais como o medo da morte, que refletem a liberdade natural residual que não pode ser alcançada pelo pacto social. Além desta liberdade natural residual, somente é preservada a liberdade de agir no campo da licitude e de contratar, formando "uma ordem que propicia às pessoas privadas liberdades subjetivas segundo leis gerais" (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 123).

A formação do Estado e, portanto, da sociedade organizada, parte da vontade do indivíduo racional pré-social. Nesta perspectiva, o direito só é legítimo se permite ao indivíduo o gozo do maior número de liberdades individuais que lhe garantam os bens prioritários considerados no direito natural. A visão, contudo, é a do desejo do indivíduo privado como razão do contrato original que cria o Estado, como fica claro em Hobbes.

Segundo a concepção liberal dos direitos humanos, os direitos naturais a liberdade, vida e propriedade "não são suspensos no Estado Social; eles apenas são (...) trocados por direitos civis sancionados pelo Estado", de modo que o poder deveria se dar para garantir estes direitos mas "nunca tanto poder que pudesse intervir contra os direitos de propriedade de uma única pessoa sem o seu consentimento" (HABERMAS, 1974, p. 93). Apresenta-se, portanto, uma composição negativa/restritiva do direito natural, baseada na preservação de liberdades pré-constituídas contra a tirania do Estado e da maioria.

Segundo Habermas (2003, v. 1, p. 134), em uma síntese esclarecedora, os liberais "evocam o perigo de uma 'tirania da maioria', postulam o primado de direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político". Assim como visto em Locke, na visão liberal, os direitos humanos impõem-se ao saber moral como algo dado, ancorado num estado natural fictício.

Estas construções influenciaram o modo como se passou a entender os direitos fundamentais constitucionais e os direitos humanos internacionais. Quanto a estes, a influência dos direitos naturais ainda é bastante clara. Trindade (2003, p. 90) afirma que o processo de emergência, formação e consolidação dos direitos humanos no plano internacional "partiu das premissas de que os direitos humanos são inerentes ao ser humano, e como tais antecedendo a todas as formas de organização política, e de que sua proteção não se esgota na ação do Estado". Neste sentido, os direitos humanos internacionais também tem sido vistos enquanto "limites externos" à soberania dos Estados, como se independessem dos processos políticos que envolvem as comunidades que lhes servem de destinatárias.

Neste modo de entender, os direitos humanos são considerados "abstratos", ou seja, isolados do contexto em que se atinge "o sentido intersubjetivo de liberdades de ação subjetivas estruturadas juridicamente" (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 122). O sentido da validade dos direitos se perde se estes forem vistos somente do ponto de vista monológico dos sujeitos, visto que "a legitimidade do direito apóia-se, em última instância, num arranjo comunicativo" (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 138).

O paradigma jurídico liberal prossegue, muito depois de seu esboço inicial na teoria do direito racional, na medida em que significa uma ênfase na autonomia privada dos cidadãos. Conta-se, nesta ideia, com "uma sociedade econômica que se institucionaliza por meio do direito privado – em especial por via de direitos à propriedade e liberdades de contratação – e que se coloca à mercê da ação espontânea de mecanismos de mercado" (HABERMAS, 2002, p. 294). Acredita-se que a atribuição de espaços de liberdade negativos possam liberar a ação dos agentes para ação racional e que, somente por este *status* jurídico negativo, se possa alcançar a justiça social e a legitimidade do direito.

O processo democrático na concepção liberal programa o Estado para o interesse da sociedade, que se apresenta como uma instância separada do Estado e com risco de tornar-se antagônica em relação a ele. A política neste processo "tem a função de congregar e impor interesses sociais em particular mediante um aparato estatal especializado no uso administrativo do poder político para fins coletivos", sendo a sociedade, neste caso, vista como "sistema de circulação de pessoas em particular e do trabalho social dessas pessoas, estruturada segundo leis de mercado" (HABERMAS, 2002, p. 270). A decisão política, por sua vez, deverá ser pautada pelos direitos que, de antemão, são cabíveis a cada indivíduo, direitos humanos "transpolíticos", que superam uma vontade política voltada à coletividade.

O processo político como um todo é visualizado na "forma de um arranjo de interesses" (HABERMAS, 2002, p. 278) regulado pelo direito formal; é visto como uma luta por posições, onde tanto eleitores como políticos estão em uma atitude que se orienta pela busca do sucesso. O intercâmbio político está mais ligado à ação teleológico-estratégica descrita por Habermas (1998), no caso, à conquista de posições e direitos subjetivos mais vantajosos. Habermas resume o projeto liberal como não sendo a

auto-determinação democrática de cidadãos deliberantes, mas sim a normatização jurídico-estatal de uma sociedade econômica cuja tarefa é garantir um bem comum entendido de forma apolítica, pela satisfação das expectativas de felicidade de cidadãos produtivamente ativos. (HABERMAS, 2002, p. 279-280)

A separação e antagonismo do conjunto dos sujeitos de direito privado em relação ao Estado e uma instrumentalização da política e do direito pelos mesmos indivíduos são os requisitos para a preservação das posições subjetivas alcançadas contra as pretensões do legislador ou da coletividade vista como um todo.

Uma primeira oposição ao paradigma liberal de direito que ganhou força no âmbito das políticas dos Estados modernos foi o do Estado Social. A crescente desigualdade social revelou a insuficiência dos direitos negativos liberais como opção suficiente para a justiça social, impedindo que se efetivasse um verdadeiro uso igualitário das competências e liberdades jurídicas. O resultado deste processo foi a introdução de direitos sociais como direitos fundamentais.

Para Habermas (2003), esta inclusão não supera o paradigma enfocado na autonomia privada dos cidadãos. O Estado enquanto legislador político passa a realizar programas políticos em prol da sociedade, mas não necessariamente vê seus cidadãos como algo além de meros *destinatários* de direitos, alvos, portanto, do paternalismo estatal. A simples instituição do Estado Social não necessariamente cuida da autonomia pública do cidadão enquanto capacidade de exercício da autonomia do sujeito na participação efetiva dos processos políticos. Só a partir desta autonomia pública que os destinatários também poderiam reconhecer-se como *autores* da legislação. Sem esta ênfase, Estado Liberal e Estado Social "só discordam quanto a se poder garantir a autonomia privada diretamente mediante direitos de liberdade, ou a se dever assegurar o surgimento da autonomia privada mediante a outorga de reivindicações de benefícios sociais" (HABERMAS, 2002, p. 295).

Sem atenção à dimensão da autonomia pública dos cidadãos, Estado Social e Estado Liberal recaem no mesmo erro: ambos baseiam-se em direitos subjetivos abstratos e que, por isso, perdem o sentido de legitimidade alcançável em discursos públicos. O princípio da democracia, como vimos, permite uma aplicação do princípio do discurso no contexto institucionalizado de um sistema de direitos. Separar direitos subjetivos do contexto político e intersubjetivo de sua fundamentação e formação é separá-los de sua base social de formação legítima.

Em oposição ao paradigma liberal, ora apresentado, Habermas apresenta uma outra proposta acerca da autonomia do cidadão, que seria capaz de garantir a legitimidade do direito. Para esta outra visão, o enfoque deveria se dar não no princípio normativo dos "direitos humanos", mas na "soberania do povo". A visão adequada a este outro paradigma seria a do republicanismo, que propõe uma ênfase ético-comunitarista quanto à política, ao Estado e à sociedade. Habermas também critica esta outra visão, considerando-a insuficiente

para resolver a questão da necessidade de interconexão entre autonomia pública e privada. Por fim, nos restará somente comentar uma outra forma de priorizar o princípio da soberania do povo, desta vez através de uma legitimação meramente positivista, que submete os direitos subjetivos ao direito objetivo advindo da decisão do legislador.

### **2.2.2. Legitimação segundo o princípio da soberania do povo contra direitos subjetivos abstratos: republicanismo e positivismo**

Em contraposição aos direitos subjetivos abstratos da concepção liberal dos direitos humanos, a concepção *republicana* baseia a legitimidade do direito no *princípio da soberania do povo*. Trata-se de um ponto de vista que também nasce da teoria do direito racional, mas que compreende o problema da autonomia de uma outra forma: seus adeptos dão destaque "ao valor próprio, não-instrumentalizável, da auto-organização dos cidadãos" (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 134). Aos "olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida conscientemente" (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 134).

O sistema de direitos, neste ponto de vista, não é formado por direitos subjetivos pré-políticos, mas deveria ser constituído através da vontade ético-política de uma coletividade concreta, prevalecendo a realização de seu projeto autêntico de vida. Na tarefa de integração social por meio de um direito legítimo, serve de critério a auto-realização de uma comunidade, através de discursos que levam em conta o que aquela cultura específica determina como sendo seu "ideal". A deliberação se apoia em um consenso dos cidadãos alcançado por "via cultural" (HABERMAS, 2002, p. 278). Segundo Habermas (2002, p. 270):

Concebe-se a política como forma de reflexão sobre um contexto de vida ético. Ela constitui o *medium* em que os integrantes de comunidades solidárias surgidas de forma natural se conscientizam de sua interdependência mútua e, como cidadãos, dão forma e prosseguimento às relações preexistentes de reconhecimento mútuo, transformando-as de forma voluntária e consciente em uma associação de jurisconsortes livres e iguais.

A política ganha, então, uma importância essencial, pois é "constitutiva do processo de coletivização social como um todo" (HABERMAS, 2002, p. 270). Entendida deste modo, não pode a política ser considerada mera mediadora dos interesses dos membros da sociedade em relação ao Estado, como seria diante de um paradigma jurídico liberal. Ao lado da instância descentralizada das leis de mercado que regem os interesses particulares e a



estrutura hierárquica do Estado que regula o poder burocrático, destacadas no pensamento liberal, surge uma outra dimensão: a da *solidariedade*, capaz de regular a integração social.

O processo político não se submete às estruturas do mercado, como na visão liberal, mas às estruturas da comunicação pública. O partidos políticos devem se adequar a estas estruturas, havendo uma separação entre o poder administrativo do Estado e o poder comunicativo da decisão coletiva. O poder comunicativo tem uma força originária, da qual o poder estatal é dependente e é por ele determinado e limitado:

o discurso político ocorrido continuamente também apresenta força vinculativa diante desse tipo de exercício de dominação política. O poder administrativo só pode ser aplicado com base em políticas e no limite das leis que nascem do processo democrático. (HABERMAS, 2002, p. 275-276)

Nesta concepção de política, o cidadão tem papel diverso daquele do paradigma liberal. Enquanto na visão liberal, "determina-se o *status* dos cidadãos conforme a medida dos direitos individuais que eles dispõem em face do Estado e dos demais cidadãos" (HABERMAS, 2002, p. 270), na visão republicana prioriza-se a *autonomia pública* dos cidadãos, ou seja, o *status* dos cidadãos é determinado por direitos que garantem "participação em uma práxis comum, por meio de cujo exercício os cidadãos só então se tornam (...) sujeitos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais" (HABERMAS, 2002, p. 270). Vê-se, portanto, que sua autonomia não antecede o próprio processo político, mas é gerada em meio a ele.

O Estado legitima-se na institucionalização das liberdades públicas que garantem a cada cidadão a participação na formação de um acordo mútuo sobre os objetivos sociais e as normas que sejam do interesse comum da comunidade concreta da qual é membro. A força do processo não origina-se do Estado, mas da práxis comunicativa que resolve estas questões coletivamente. Neste sistema, exige-se do cidadão republicano "mais que a orientação segundo seus respectivos interesses próprios" (HABERMAS, 2002, p. 273).

Os direitos subjetivos passam a ser considerados não mais direitos negativos de liberdade, mas direitos *positivos*, de modo que:

(...) em uma concepção republicana esses direitos subjetivos se devem a uma ordem jurídica objetiva, que possibilite e garanta a integridade de um convívio equitativo, autônomo e fundamentado sobre o respeito mútuo (...) concede-se primado ao teor jurídico objetivo desses mesmos direitos. (HABERMAS, 2002, p. 273)

O teor objetivo está em que estes direitos retratam a vontade política prevalecente, diferente da perspectiva liberal, em que o enfoque subjetivo dos direitos lhes garantem um papel de "direito supremo" contra qualquer pretensão da legislação política.

A sociedade republicana une-se ao Estado, ao contrário da autocompreensão política do liberalismo, em que a sociedade se posiciona contra o Estado. Na visão republicana, o governo "é mais uma comissão do que um órgão estatal, ele é parte da comunidade política que se administra a si própria e não o topo de um poder estatal separado" (HABERMAS, 2002, p. 282).

A sociedade liberal é privatista, pois os direitos políticos são, como direitos subjetivos, vistos somente do ponto de vista estratégico de uma liberdade subjetiva que opera em nome de interesses próprios. A sociedade republicana é, ao contrário desta posição, politizada, como aponta Habermas (2002, p. 279):

(...) apontada contra o privatismo burguês de uma população despolitizada e contra a busca de legitimação por parte de partidos estatizados, a opinião pública de cunho político deve revitalizar-se a ponto de um conjunto de cidadãos regenerados, nas diversas formas de auto-administração descentralizada, ser capaz de se (re)apossar do poder estatal burocraticamente autônomo.

A política, através da formação coletiva da vontade, *constitui* a sociedade, função essencialmente mais forte do que a posição liberal, visto que nesta as eleições são vistas somente como uma licença para o uso do poder, em razão do qual deveria o governo se justificar perante os interesses dos indivíduos representados no parlamento. A sociedade que se constitui através da política supera a noção do mandato político como uma licença de uso do poder em troca de interesses: ela é capaz de vincular o Estado *programaticamente*, ou seja, pela execução da políticas coletivamente almejadas.

As concepções republicanas tem origem em uma interpretação do Direito Natural moderno típica da Revolução Francesa: parte-se da idéia de que um sistema que segue os princípios racionais do direito natural deve se formar através da auto-determinaçãoda vontade geral do povo soberano. Ainda que na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão muitos direitos correspondam literalmente à Declaração Americana, estes são vistos de uma forma diferente. Para Habermas (1974), enquanto a Declaração Americana declarava direitos naturais pré-políticos, que deveriam ser livrados da opressão do Estado e da maioria, a Declaração Francesa exigia a participação ativa dos cidadãos na atividade política. Esta participação ativa só é necessária

quando a institucionalização dos direitos fundamentais não simplesmente preserva a substância anterior ao Estado, mas precisa primeiro criar, afirmar e manter uma constituição organizada total, embora possa estar de acordo com princípios naturais, contra uma interação social deturpada. Para isso, um poder político onipotente é necessário e, portanto, também a integração democrática desse poder em uma sempre presente vontade política. (HABERMAS, 1974, p. 104)

Habermas vê como vantagem deste modelo o fato de ele favorecer o sentido democrático da auto-organização da sociedade através de um acordo comunicativo que ultrapassa uma simples negociação entre interesses particulares, favorecendo especialmente discursos de auto-entendimento ético-político.

Como desvantagem, contudo, ocorre na concepção republicana uma redução ética da política. Segundo Habermas (2002), a política não se reduz a questões éticas, pois engloba, como já tivemos a oportunidade de esclarecer, uma pluralidade de discursos com diferentes funções. Esta abrangência discursiva deve ser levada em conta principalmente no contexto das sociedades modernas amplamente diferenciadas, nas quais se torna difícil focar primordialmente o caráter ético da política, em prejuízo de negociações equitativas fundadas em discursos pragmáticos ou mesmo morais. Um modo de ver a política comprometido exclusivamente com o aspecto ético poderia ignorar questões de justiça que devem ser resolvidas de forma universalista, levando em consideração todos os interesses dos concernidos no âmbito das normas a serem avaliadas e não somente os interesses coletivos da comunidade.

Uma outra forma de priorização do princípio da soberania do povo é levada a efeito no atual estado do desencantamento do direito acompanhado da racionalização e complexificação da sociedade. Trata-se da eliminação da pergunta da validade por meio de um entendimento *positivista* do direito. Com a perda de sentido da fundamentação idealista através de direitos morais, esta proposta destaca o decisionismo do legislador político e o formalismo do direito objetivo.

Nas condições da sociedade racionalizada, "o direito passou a afirmar-se, segundo a interpretação positivista, como a forma que reveste determinadas decisões e competências com a força da obrigatoriedade fática" (HABERMAS, 2003, p. 117). O direito subjetivo é, desta maneira, completamente submetido ao direito objetivo, que supera a definição da teoria dos direitos naturais. Em Kelsen, o direito subjetivo é definido como um interesse protegido objetiva e juridicamente, um poder jurídico conferido ao indivíduo pelo código jurídico.

Desprovido de sentido deontológico, o positivismo substitui o sentido da validade dos direitos por uma compreensão empírica, "como a validade que o legislador político

confere às suas decisões, acoplando normas penais ao direito legislado" (HABERMAS, 2003, p. 118). É por isso que Habermas enxerga uma prevalência do princípio da soberania no positivismo jurídico, ainda que ela esteja esvaziada de seu teor normativo tradicional e que os direitos subjetivos dela decorrentes liberem amplamente a vontade dos indivíduos à instrumentalização do direito com o objetivo de alcançar interesses particulares.

Em suma, vê-se que tanto o republicanismo quanto o positivismo privilegiam a facticidade da imposição social do direito, seja no modo de uma imposição formalista da vontade do legislador, seja através da vontade coletiva de uma comunidade cultural. A pergunta pela validade ou legitimidade das normas é abrangida unilateralmente pelo princípio da soberania do povo, o que, para Habermas, é tão insuficiente quanto o paradigma político-jurídico do liberalismo. Em ambos os casos, a autonomia jurídica está incompleta: ora pela ausência de um espaço privado com traços de incondicionalidade frente à vontade coletiva, ora pela hipertrofia do espaço individual em detrimento do processo político que se alimenta dos discursos públicos legitimadores das normas práticas. Para Habermas, portanto, a solução da questão acerca da possibilidade de legitimação do direito deve passar por propostas de interconexão entre autonomia pública e privada, direitos humanos e soberania do povo, assunto do qual trataremos no próximo capítulo.

### 3. A RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA DO POVO NA LEGITIMAÇÃO DO DIREITO MODERNO

#### 3.1. Crítica às propostas de Kant e Rousseau como propostas insuficientes para um nexó interno entre direitos humanos e soberania do povo

Vimos no capítulo anterior que, desde a tradição do direito racional, duas propostas servem como alternativas para a legitimação do direito a partir da autonomia: os direitos humanos (ligados à autonomia privada) e a soberania do povo (ligada à autonomia pública). Na proposta em que prevalece a abordagem dos direitos humanos, representada pelo liberalismo e pela ênfase em direitos subjetivos, vimos, com Habermas, deficiências no enfoque normativo que privilegia excessivamente a dimensão da auto-determinação moral dos indivíduos em detrimento do processo político, o que se reflete em um *reduccionismo moral* que considera que o direito só é legítimo através da positivação de direitos humanos essenciais com pretensão universalista válidos contra o legislador político e anteriores aos processos políticos, refletindo uma postura, em geral, individualista e privatista. Já quanto à concepção republicana da política, em que prevalece o princípio da soberania do povo, viu-se que sofre de um *reduccionismo ético*, com excessiva ênfase na dimensão da auto-realização de uma comunidade política concreta, priorizando-se o legislador político em detrimento dos direitos a liberdades de ação subjetiva, que perdem, nesta abordagem, qualquer dimensão de incondicionalidade.

As propostas apresentadas, portanto, não solucionam o problema da natureza do *status* dos cidadãos em um Estado Democrático de Direito, o que, como vimos, merece estudo aprofundado na medida em que é critério essencial para a operacionalização do princípio da democracia diante de um sistema de direitos formado de direitos subjetivos. Assim, perguntamo-nos: como é possível que o direito se legitime *diante de seus destinatários* em meio a processos institucionalizados? Interessa-nos, com isso, saber como é possível a legitimidade do direito dentro do processo democrático operacionalizado por uma especialização do princípio do discurso, que, portanto, não seja só uma ordem coercitiva, mas também mereça reconhecimento de todos.

Habermas aponta as propostas de filosofia política e jurídica de Kant e Rousseau como interpretações que opõem-se às tendências que privilegiam unilateralmente ora os direitos humanos (como ocorre com propostas do liberalismo), ora a soberania do povo (como as propostas republicanas e mesmo o positivismo). Os dois filósofos pretendem, segundo

Habermas, uma inter-relação entre direitos humanos e soberania do povo, de modo que ambos princípios normativos se determinem mutuamente.

Tomando em conta a análise de ambos filósofos, Habermas (2003) vê a possibilidade de uma interligação entre princípio moral e princípio da democracia, bem como de que o princípio do direito (que, em Kant, garante iguais liberdades subjetivas aos cidadãos) seja o outro lado da moeda do próprio princípio da democracia. Esta relação poderia esclarecer como a autonomia privada dos direitos e a autonomia pública dos processos políticos podem pressupor-se mutuamente.

Para entendermos o que significa este entendimento de Habermas, precisamos antes delinear o que propuseram Kant e Rousseau. Depois, exporemos as duas principais críticas às propostas de ambos, que servem de chave para delimitarmos a proposta habermasiana: o problema de uma fundamentação moral do direito e as limitações da filosofia da subjetividade. Por fim, esclareceremos como através do sistema de direitos é possível, para Habermas, um conjunto de direitos fundamentais que possibilitem direitos a liberdades subjetivas iguais e à participação política de modo que ambos se complementem.

### **3.1.1. Proposta kantiana com ênfase no princípio dos direitos humanos**

Habermas analisa a posição de Kant a partir de uma reação à filosofia política de Hobbes. Vimos que Hobbes estrutura a legitimidade do Estado e do direito a partir da consideração dos interesses individuais privados de todos os pactuantes do contrato social que funda o Soberano. Kant reage ao esquema conceitual hobbesiano, negando o caráter de contrato de direito privado (entendido como coincidência estratégica dos interesses particulares) para o processo que forma a sociedade.

Assim, o contrato social kantiano não busca a instituição de uma ordem cujas normas se limitam ao egoísmo ordenado por um Soberano absolutista, mas procura garantir a liberdade dos cidadãos a partir de critérios da auto-legislação por parte dos cidadãos a partir de um direito que garanta iguais liberdades subjetivas a todos.

Como esclarece Habermas, Kant não abandonava em sua teoria o instrumento do contrato social e a vontade soberana do povo (na forma do modo de governo republicano). O princípio da soberania do povo está explicitado claramente na *Metafísica dos Costumes*, que considera o Legislativo um poder soberano e pretende a interligação entre uma vontade

racional e uma vontade política a partir da auto-legislação dos cidadãos, que não poderiam legislar contra os próprios direitos. Como afirma Kant (2009, p. 86):

O poder legislativo pode pertencer somente à vontade unida do povo, pois uma vez que todo direito deve dele proceder, a ninguém é capaz de causar injustiça mediante sua lei. Ora, quando alguém realiza disposições tocantes a outra pessoa, é sempre possível que cause injustiça a esta; entretanto, jamais é capaz de produzir injustiça em suas decisões concernentes a si mesmo (...) Portanto, somente a vontade concorrente e unida de todos, na medida em que cada um decide o mesmo para todos e todos para cada um, e assim somente a vontade geral unida do povo pode legislar.

Segundo Habermas, contudo, Kant expressa uma visão que prioriza a auto-determinação moral dos indivíduos, dando um acento maior à perspectiva do princípio normativo dos direitos humanos e sua política liberal. Isto porque Kant acredita em um direito inato à liberdade o qual independe da aquisição através da legislação política e decorre de uma lei universal do direito e de um princípio universal do direito, ambos resultantes da aplicação do princípio moral às relações externas. Vejamos como Kant desenvolve, respectivamente o princípio do direito e a lei universal:

Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal. (KANT, 2008, p. 76-77)

[A]ge externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal. (KANT, 2008, p. 77)

Para Almeida (2009), o modo de interpretar ambos princípios deve se dar pela compreensão de que derivam do imperativo categórico kantiano<sup>13</sup>, como imperativo geral do qual os outros dois são dependentes. Segundo o autor, o próprio Kant sustenta que as normas jurídicas são subespécie das normas morais, com o diferencial de que são especializadas em relações externas. Normas jurídicas somam à mola propulsora da vontade racional também a consideração pragmática do receio da coerção e encerram as possibilidades de uso válido da coerção de acordo com a faculdade moral de fazer valer normas morais que podem ser

<sup>13</sup> O imperativo categórico kantiano tem, basicamente, três formulações na Fundamentação da Metafísica dos Costumes, quais sejam: a) "Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal"; b) "Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio"; c) "na ideia da vontade de todo o ser racional como vontade legisladora universal". Estes imperativos da razão prática são deveres morais incondicionais que permitem um teste de universalização em relação aos princípios subjetivos das ações individuais, impondo-lhes um princípio objetivo digno de obediência pela própria forma do dever. São imperativos que segundo Kant são derivados da razão autônoma, e por isso universalizáveis, porque alheia a qualquer influência de elementos empíricos que maculem a autonomia da razão pura prática com qualquer traço heterônomo. Cf. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.**

descumpridas pela vontade humana imperfeita. A adição da coerção não transformaria "a mesma lei" em outra: seria, portanto, a mesma lei moral reforçada em sua deficiência motivacional. Segundo ainda Almeida (2009, p. 370):

Com efeito, se não apenas a noção de Direito, mas também a noção de um Estado político pode ser introduzida e investigada num quadro *metafísico* (isto é, envolvendo tão somente princípios *a priori*), essas noções têm de ter uma origem *a priori* e têm de ser derivadas, como a noção de lei jurídica, de exigências morais. Mas se a ideia de um Estado político tem sua raiz numa exigência moral (...), logo, todas as leis positivas terão o mesmo *status* que as leis do Direito natural, isto é, terão de ser pensadas como especificações de leis morais.

Para Habermas (2003), Kant elabora uma Metafísica dos Costumes que parte do conceito fundamental da liberdade moral até as leis jurídicas, seguindo um caminho de tríplice redução. Enquanto a moral se refere à *vontade livre*, o direito se refere ao *arbítrio* dos destinatários; a moral se refere ao ponto de vista *interno* da pessoa moral, enquanto o direito rege a *relação externa* entre sujeitos; o direito recebe uma *autorização para coerção* diversamente da moral. Referindo-se ao imperativo categórico, enquanto imperativo que "testa" a universalidade de máximas subjetivas e "seleciona" as que correspondem à objetividade da razão prática, afirma Kersting (2009, 162-163):

Kant concordava com a convicção dos jusnaturalistas de sua época de que a região típica do Direito somente pode ser deduzida a partir da característica da aplicação moralmente permitida da coerção. Como a regra racional de seleção é uma regra para o conhecimento do que é moralmente permitido ou não permitido, pode-se determinar, com sua ajuda, a quantidade das ações de coerção moralmente permitidas e, com isso, recortar o âmbito normativo do Direito do âmbito da legislação da razão.

O sistema de direitos à liberdades de ação subjetivas que deriva do princípio universal do direito é deduzido de princípios morais, princípios *a priori* da razão pura prática, legitimando-se com pretensões universais para além de qualquer contexto contingente e antes de diferenciar-se como um sistema de leis públicas. Segundo Habermas,

os princípios do direito privado já valem como direitos morais no estado natural; e nesta medida também os 'direitos naturais', que protegem a autonomia privada dos homens, precedem a vontade do legislador soberano (HABERMAS, 2003, p. 135).

Este sistema de direitos não depende da autonomia pública dos cidadãos, que se constitui através de contrato social. A vontade coletiva no modelo contratual kantiano estava restrita externamente por direitos a liberdades de ação subjetivas fundados no direito natural.



Habermas atenta, contudo, para o fato de que na visão de Kant estes direitos humanos não eram restrições ao processo político, pois "ele partiu do princípio de que ninguém, no exercício de sua autonomia pública como cidadão, *poderia* dar a sua adesão a leis que pecam contra sua autonomia privada" (HABERMAS, 2003, p. 135).

Kant pretende explicar umnexo interno entre direitos humanos e soberania do povo: os direitos humanos na figura de direitos a liberdades de ação subjetivas devem ser institucionalizados em meio a um contrato da sociedade baseado na autonomia política dos cidadãos, segundo a soberania do povo, ganhando, assim, o status de direitos subjetivos. Ocorre que os direitos subjetivos kantianos já são dados por derivação do princípio universal do direito, que, como afirma Habermas, é um princípio de fundo moral, uma aplicação do imperativo categórico, que regula as relações internas, agora aplicado às relações externas. Segundo ainda Habermas (2003, p. 135): "(...) a linha kantiana de fundamentação da doutrina do direito, que passa da moral par ao direito, não valoriza o contrato da sociedade, afastando-se, pois, da inspiração de Rousseau".

Para Habermas, Kant executa uma *interpretação moral* do sistema de direitos que *reduz* os direitos humanos ao seu caráter moral, sobreposto ao contexto institucionalizado do processo político que segue o princípio da soberania do povo.

### **3.1.2 Proposta rousseauniana com ênfase no princípio da soberania do povo**

Para Habermas, Rousseau também pretende umnexo interno entre a soberania do povo e os direitos humanos. A vontade do povo exercida coletivamente segundo uma verdadeira *vontade geral* deve levar, por si só, a direitos humanos institucionalizados na forma de iguais liberdades de ação subjetivas.

Em Kant, o princípio geral do direito é uma aplicação do princípio moral às relações externas, iniciando sua doutrina do direito com o direito natural a iguais liberdades subjetivas. Para Habermas (2003), assim direitos humanos se antepõem ao processo político. Já Rousseau garante que pelo exercício da autonomia pública a política racionalmente dirigida à vontade geral deverá garantir iguais liberdades a todos.

Rousseau critica o direito imposto pela força e pretende uma solução que compatibilize a liberdade com o direito da ordem social, o qual "não advém da natureza; funda-se, pois, em convenções" (ROUSSEAU, 2006, p. 9). O pacto social rousseauniano não é, como em Hobbes, um contrato de alienação total das liberdades em nome de uma

autoridade absoluta; Um contrato nestes termos seria, para Rousseau, inútil e contraditório, um ato comparado à escravidão. Ao contrário, é um ato em que se superam os interesses individuais e que difunde o poder concentrado nos indivíduos a todo o povo que, como um conjunto, surge como novo titular da autonomia. Falando sobre a alienação das liberdades naturais em seu contrato social, diz Rousseau (2006, p. 21):

Bem compreendidas, essas cláusulas se reduzem todas a uma só, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, a toda a comunidade. Pois, em primeiro lugar, cada qual dando-se por inteiro, a condição é igual para todos, e, sendo a condição igual para todos, ninguém tem interesse em torná-la onerosa para os demais.

Além disso, como a alienação se faz sem reservas, a união é tão perfeita quanto possível, e nenhum superior comum capaz de decidir entre eles e o público, cada qual sendo em algum ponto seu próprio juiz, logo pretenderia sê-lo em todos; o estado de natureza subsistiria e a associação se tornaria necessariamente tirânica e vã.

Embora, como atenta Durão (2003), Rousseau, assim como Kant, parta da intuição republicana de que se são os próprios cidadãos que decidem sobre o direito, nenhuma injustiça será possível, vê-se que em Rousseau o sentido normativo dos direitos humanos é dissolvido no exercício coletivo da soberania do povo. Rousseau acreditava que a vontade geral coletiva garantiria iguais liberdades subjetivas a todos somente porque limita-se a institucionalizar direitos na forma de leis gerais e abstratas, nas quais iguais liberdades seriam garantidas pela simples generalidade da forma jurídica. Como aponta Habermas (2003, p. 136):

Através do *medium* de leis gerais e abstratas, a vontade unificada dos cidadãos está ligada a um processo de legislação democrática que exclui *per se* todos os interesses não-universalizáveis, permitindo apenas regulamentações que garantem a todos as mesmas liberdades subjetivas.

Segundo Rousseau (2006) não existe vontade geral acerca de um objeto particular. A lei é sempre geral na medida em que é definida como o resultado de um processo em que todo o povo legisla para todo o povo, posicionando-se como autor e destinatário de normas sem quaisquer especificações ou privilégios. Normas serão justas se tratarem sempre de forma geral a respeito dos direitos de todos segundo um processo em que todos são incluídos e agem segundo a vontade geral do povo do qual fazem parte.

Rousseau não conseguiu, para Habermas, equilibrar os espaços entre autonomia privada e autonomia pública, visto que praticou um *reduccionismo ético* quanto a sua ideia de auto-legislação, algo que ocorreu devido a uma *interpretação ética* do princípio da soberania

do povo. A autonomia dos cidadãos está no fato de que cada um é ao mesmo tempo autor e destinatário das normas, mas este processo ocorre, em Rousseau, reduzindo a autonomia à auto-realização da forma de vida de um povo concreto. O homem do estado natural se torna o cidadão da sociedade civil, integrando-se no interior de uma comunidade ética orientada ao bem comum, cedendo à vontade geral todas as liberdades naturais que detinha.

Daí o enfoque primordialmente republicano do projeto de Rousseau. As virtudes cívicas dos cidadãos que renunciam ao interesse privado em nome de uma verdadeira vontade geral do povo são essenciais para a construção do sistema de direitos através dos processos políticos. Segundo Habermas (2003, p. 136): "ele [Rousseau] contou com virtudes políticas ancoradas no *ethos* de uma comunidade mais ou menos homogênea, integrada através de tradições culturais comuns". Afirma Rousseau (2003, p. 17-18):

Com efeito, o patriotismo é o [meio para que o cidadão seja bom] mais eficaz, porque (...) todo homem é virtuoso quando a sua vontade particular em tudo se conforma a vontade geral; quando queremos voluntariamente o que também querem aqueles que amamos. Parece que o sentimento de humanidade se evapora e enfraquece, quando abraça toda humanidade (...) Para torná-lo ativo é necessário limitar em alguma medida o nosso interesse e a nossa compaixão.

Para manter os laços ético-comunitários, dentro do espírito cívico republicano, mesmo Rousseau compreende que a comunidade política deve ter um número de habitantes que não ultrapasse o de uma pequena República. A partir do momento em que a quantidade de cidadãos aumenta e o território se alarga, o Estado deve manter estes vínculos através da coerção, de modo a fazer referir as vontades singulares à vontade geral ameaçada pela perda dos laços de solidariedade. Rousseau trata esta discussão com o conceito de "força" do governo, que seria capacidade do poder soberano para evitar perdas na coesão social. Segundo Habermas (2003, p. 137), Rousseau não consegue mediar o bem comum da comunidade com os interesses privados diferenciados dos cidadãos, "não sabe como é possível mediar, sem repressão, entre a vontade comum, construída normativamente, e o arbítrio dos sujeitos singulares".

Para Habermas, é necessário um ponto de vista moral a partir do qual o que é bom para nós seja do interesse simétrico de todos e cada um, sentido universalista este que se perde quando a coletividade se restringe a uma vontade geral superior e mesmo diferente da vontade da maioria, formada através de discursos de caráter ético, restritos à comunidade. Para Rousseau (2006, p. 78), "numa legislação perfeita, a vontade particular ou individual deve ser nula".

O processo de formação da vontade coletiva a partir da vontade geral não é capaz de gerar por si mesmo normas justas, somente devido à forma genérica e abstrata das normas jurídicas. Ora, esta gramática das leis gerais e abstratas não consegue, para Habermas, assegurar o conteúdo normativo da igualdade entre cidadãos livres. Isto porque a igualdade de direitos entre cidadãos não é assegurada por si mesma por qualidades lógico-semânticas das normas de que são destinatários, não podendo a legitimidade do sistema de direitos ser resumida a este tipo de caráter da lei. A esta conclusão se deve a modificação do paradigma do Estado Liberal, que se firmava na ênfase a direitos negativos de liberdade, para o paradigma do Estado Social, em que direitos sociais foram incluídos, requerendo-se programas de materialização do direito, ou seja, a superação da confiança cega somente em critérios formais de igualdade.

O direito a iguais liberdades subjetivas não deve somente passar por um teste de generalização semântico-formal, mas, sim, deve depender das condições pragmáticas em que o discurso é moldado de forma legítima, ou seja, com iguais condições de liberdade de utilização das competências comunicativas dos diversos grupos e indivíduos concernidos na tarefa de formação do direito. Sem isso, aliás, como já tivemos oportunidade de mencionar, sequer o Estado Social pode se diferenciar profundamente do Estado Liberal<sup>14</sup>.

Tanto o pensamento de Kant quanto o de Rousseau apresentam dificuldades quando contrapostos às exigências de uma validação discursiva do direito. O sujeito transcendental kantiano e o macrossujeito coletivo que dita a vontade geral, em Rousseau, são instâncias que, superiores e limitadores do processo discursivo, pretendem a criação de normas legítimas por si mesmas para além da rede de discursos que forma a sociedade civil de um Estado Democrático de Direito. Do mesmo modo, Habermas critica a ênfase da moralidade do direito em Kant, pretendendo, como antes já explanado, que o direito se torne autônomo à moral, embora ainda acolhedor de discursos morais, desde que integrados à rede discursiva dos processos coletivos. Teremos a oportunidade de explicitar ambos os argumentos a seguir.

### **3.1.3 Limites da filosofia da consciência e intersubjetividade dos processos políticos de formação coletiva da vontade**

Kant e Rousseau cometem um mesmo erro quanto a suas teorias: ambos, cada um a seu modo, seguem uma filosofia da consciência, ou da subjetividade, que vai de encontro às

---

<sup>14</sup> A este respeito, conferir o item 2.2.1 desta monografia.

exigências de um princípio do discurso que depende de um critério de validade intersubjetivo para a criação de normas práticas legítimas.

Para Habermas, Kant limita o legislador político através de direitos subjetivos derivados do direito inato à liberdade, o qual se trata de uma aplicação do princípio moral às relações externas. Como tal, o sujeito transcendental, capaz de legislar moralmente e com pretensão de universalidade através de sua razão prática, está desconectado dos contextos políticos institucionalizados que levam à formação do direito. Nesse caso, os direitos privados são fundamentados a partir da autonomia moral dos sujeitos. Tais direitos são alheios ao legislador político e estão associados aos sujeitos já no estado de natureza, ou seja, antes da formação do Estado e da sociedade organizada e antes de qualquer processo discursivo.

Já Rousseau, como vimos, reduz a auto-legislação à autonomia de um macrossujeito coletivo, capaz de, através de uma vontade geral alheia à vontade da maioria, legislar inclusive contra liberdades subjetivas de ação. Não podemos estar, no modelo de Rousseau, seguros da igual distribuição de liberdades subjetivas ou mesmo de sua manutenção, pois quanto à autonomia privada a justiça do resultado do procedimento discursivo do exercício da soberania popular está mais associado às características formais das leis gerais e abstratas do que aos pressupostos discursivos do processo legislativo.

Tanto o sujeito transcendental kantiano como o macrossujeito coletivo rousseauiano apelam a uma consciência única supostamente universalizável, seja pelo critério de uma razão de fundo moral destituída de elementos empíricos, no caso de Kant, seja através de um processo sócio-político que confirma os interesses comuns de uma comunidade, no caso de Rousseau. Ambas propostas falham em cumprir as exigências de validação intersubjetiva da moral e do direito impostas por uma reviravolta linguístico-pragmática da filosofia. Se linguagem e comunicação são condições necessárias da mediação entre as diversas visões de mundo em uma sociedade plural, preservando as pretensões de verdade, correção e veracidade, então uma consciência única e totalizante não pode ocupar a posição de legisladora moral ou jurídica e se sobrepor ao discurso.

Outrossim, crer que na sociedade moderna (do direito desencantado e da racionalização) os discursos ocorram de forma concentrada ou com presunção de unidade é ignorar as conquistas teóricas das ciências sociais em nome do retorno a uma concepção ingênua da normatividade. Uma perspectiva que considera as condições pragmáticas dos discursos como possibilitadoras da pretensão de validade de normas práticas em geral deve buscar um ponto de vista intersubjetivo de validação que está localizado não só na consciência do sujeito isolado, mas nos discursos práticos reais em que participam os

concernidos no cumprimento ou descumprimento de normas práticas. Para Habermas, no caso do direito, esta intersubjetividade se manifesta através dos diversos discursos em meio à sociedade civil e no processo legislativo formal institucionalizado, instâncias que, nas sociedades modernas, refletem uma pluralidade de visões de mundo.

A filosofia que descuida deste aspecto intersubjetivo tem consequências na concepção de práxis política a ela relacionada. No caso de Kant, como aponta Habermas (2003), o processo republicano não poderia levar a outro resultado que não a posituação das liberdades subjetivas de fundo moral. No caso de Rousseau, ainda que haja uma ênfase no processo político de exercício da soberania pelo povo, cada indivíduo, para fazer parte da sociedade, deve alienar toda sua liberdade em nome da vontade geral do povo.

Como observa Heck (2009), ainda que Habermas admire o contratualismo rousseauiano e pareça ser o contrato social de Rousseau uma construção filosófica bastante adequada à teoria do discurso, este é incompatível com o cognitivismo procedimental ético-discursivo habermasiano. Segundo o autor:

A república de Rousseau não é conhecida como universo da comunicação, não constitui arena repleta de opiniões, controvérsias, disputas teóricas, opções práticas; tampouco nela se costura compromissos e, muito menos, se prestigia a maioria. (HECK, 2009, p. 10)

Isto porque os indivíduos e grupos dentro de uma sociedade podem chegar às mesmas conclusões quanto à validade de normas práticas, desde que tenham, de fato, se comprometido com o ato político existencial de alienação total das liberdades e passarem a guiar suas compreensões normativas a partir da vontade geral.

Feitas estas breves considerações, remetemos o leitor à discussão acerca deste assunto no item 2.1 do primeiro capítulo desta monografia, onde discutimos, de modo introdutório, os pressupostos para a validade de normas morais e jurídicas a partir de uma teoria do agir comunicativo, portanto, necessariamente intersubjetiva.

#### **3.1.4. Complementariedade entre moral e direito**

Para Habermas, Kant reduziu o conceito de autonomia a uma interpretação moral que transformou os direitos subjetivos em deduções do princípio moral aplicado às relações externas. O erro de uma fundamentação moral do direito para Habermas está em que, em

condições pós-metafísicas, tanto direito quanto moral diferenciaram-se da eticidade tradicional. Para o autor, não é mais aceitável uma “reduplicação do direito”: ou seja, que haja um direito natural e um direito positivo que deverá pautar-se pelo primeiro, construção esta que "não é plausível, do ponto de vista sociológico, e precária, do ponto de vista normativo" (HABERMAS, 2003, p. 139).

A interpretação moral do sistema de direitos resulta em uma imposição externa de direitos a liberdades subjetivas contra o Estado, reduzindo a soberania do povo a um princípio de simples institucionalização de direitos pré-existentes, sem que se leve a sério os procedimentos democráticos institucionalizados do direito moderno. A filosofia do direito, assim procedendo, desfavorece a dimensão da facticidade social em nome de um ponto de vista moral que se impõe aos processos políticos concretos. Contudo, estes processos políticos formam uma sociedade civil irremediavelmente diferenciada em diversos papéis, interesses e visões de mundo muitas vezes contrapostas. Nesta sociedade moderna, também se diferenciaram as esferas discursivas, de modo que questões jurídicas se especializaram em relação à eticidade tradicional, do mesmo modo que em relação à moral pós-convencional.

A ideia kantiana de um paralelismo entre direito e moral, sendo esta destinada à regulação interna e aquele uma construção que intenta reproduzir a autonomia moral em uma instituição coercitiva, mostra-se para Habermas (2003, p. 140) como uma herança platônica de uma concretização "no mundo fenomenal" da "ordem inteligível de um 'reino dos fins'". Em Kant, a relação entre moral e direito é de subordinação, em que a moral dita os conteúdos positiváveis ao direito. Esta hierarquização ignora, para Habermas, o fato de que enquanto a moral é um sistema de saber cultural, o direito é um sistema de ação dependente de processos institucionalizados e dotados de coerção. Neste sentido, "não podemos interpretar os direitos fundamentais que aparecem na figura positiva de normas constitucionais como simples cópias de direitos morais<sup>15</sup>, nem a autonomia política como simples cópia da moral" (HABERMAS, 2003, p. 141-142).

A separação entre moral e direito, contudo, deve ser entendida também no sentido da inter-relação entre uma e outra, de modo que se *completem*. Neste momento, Habermas faz jus a sua primeira intuição diante da teoria de Kant e Rousseau: deve haver algo que ligue

---

<sup>15</sup> Habermas admite a existência de direitos morais, mas os diferencia dos direitos propriamente jurídicos e não quer relacioná-los a modelos a serem repetidos no direito positivo de modo imediato. O sentido de direito, aí, parece ser o mesmo que o adotado em Nino (1989, p. 40) em sua descrição dos direitos morais: "Atribui-se a alguém o direito moral de alcançar uma situação S (que pode ser a possibilidade de realizar certa ação ou a de dispor de determinados recursos ou a de ver-se livrado de certas contingências) quando o indivíduo em questão pertence a uma classe C e se pressupõe que S implica normalmente para cada membro de C um bem de tal importância que se deve facilitar seu acesso a S e é moralmente errôneo impedir tal acesso". (tradução nossa)

internamente princípio moral e princípio da democracia. Esta ligação está na forma como se deve entender um conceito abstrato de autonomia, não diferenciado nem em relação à moral nem em relação ao direito e ao mesmo tempo que permita se pensar autonomia moral e jurídica enquanto co-originárias.

Este conceito de autonomia mais abstrato está implícito no princípio do discurso (D), já enunciado<sup>16</sup>, através do qual é possível verificar como, através de discursos de entendimento mútuo, sujeitos de um discurso fundamentam normas práticas *em geral*. Diz-se "em geral" porque o princípio do discurso é, para Habermas, moralmente neutro, na medida em que não está diferenciado em nenhuma pretensão específica de validade moral, tampouco jurídica, ética, ou pragmática. Princípio moral e princípio da democracia são distintos, cada um se especializando em seus sistemas de referência e restrições quanto a argumentos e condições válidas. Ambos partem do pressuposto do princípio do discurso que fundado em "condições simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas comunicativamente" pretende a possibilidade de "fundamentar imparcialmente normas de ação" (HABERMAS, 2003, p. 143).

Segundo Habermas (2003), esta diferença não está no fato de a moral supostamente cuidar de uma perspectiva individual e de uma responsabilidade pessoal, enquanto o direito trataria de interações mediadas institucionalmente, tampouco no fato de que a moral cuida de questões privadas e o direito de questões públicas. Isto porque, como vimos no primeiro capítulo, a moral não leva mais em conta uma perspectiva subjetivista (como a do sujeito transcendental kantiano), mas necessita de práticas comunicativas públicas. Ademais, as matérias tratadas pelo direito podem ser discutidas de acordo com aspectos morais, o que demonstra que o ponto de vista moral não foi simplesmente expulso dos discursos jurídicos.

Para diferenciar mais claramente o princípio da democracia do princípio moral, devemos inicialmente lembrar as diferenças entre os diversos critérios de validade discursiva a partir de uma diferenciação no uso da razão prática. Na teoria habermasiana, o princípio moral leva em conta tão-somente argumentos morais e somente são fundamentadas as regulamentações que são do interesse simétrico de todos. O mesmo não acontece com os argumentos utilizados em discursos ético-políticos, nos quais valorações e tradições compartilhadas são critérios de validade para os debates que tem como referência uma mesma comunidade política. Já os discursos pragmáticos são utilizados quando interesses e valorações concorrentes devem conviver através de negociações de interesses em condições

---

<sup>16</sup> Remete-se o leitor ao item 2.1 do primeiro capítulo.



equitativas, tomando como referência a totalidade dos grupos sociais e subculturais envolvidos nas negociações de compromissos.

Para que tais discursos (morais, éticos e pragmáticos) realmente sirvam como procedimentos para validação de normas práticas, devem estar comprometidos com as exigências de suscetibilidade de crítica e fundamentação intersubjetiva implicadas no princípio do discurso. Todos estes discursos, contudo, podem ser abrangidos no processo de formação coletiva da vontade para legitimação do direito. O princípio da democracia, que serve diretamente a essa tarefa, não decide previamente sobre as regras específicas de argumentação ou mesmo que tipos de argumentos serão utilizados. Ele somente pressupõe a possibilidade de fundamentação racional de discursos e faz depender a legitimidade da lei de processos institucionalizados em que ocorram os discursivos de fundamentação. O princípio da democracia refere-se ao nível de institucionalização de discursos diversos referentes aos diversos modos de uso da razão prática, diferentemente do princípio moral, que constitui-se internamente a partir de um tipo específico de jogo argumentativo: aquele de caráter moral. Afirma Habermas (2003, p. 145-146), portanto, que:

Por isso mesmo, o princípio da democracia não é capaz de dizer se e como é possível abordar discursivamente questões políticas – esse problema teria que ser esclarecido preliminarmente numa teoria da argumentação. Partindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião e da vontade é possível, o princípio da democracia simplesmente afirma como esta pode ser institucionalizada – através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos.

Esta ênfase em contextos institucionalizados típica do princípio da democracia pode ser compreendida como a correlação entre o princípio do discurso e a forma jurídica. A moral não leva em conta a forma do direito, nem toma ela como pressuposto. Segundo Habermas (2003), a forma do direito (a partir de direitos subjetivos positivados) e o princípio do discurso são os únicos pressupostos de um processo discursivo que busque justificar um sistema de direitos.

Além da abrangência discursiva e da forma jurídica, o princípio moral também se diferencia do princípio da democracia a partir de seus níveis de referência. Para Habermas, enquanto a moral toma como referência a “humanidade” ou a comunidade ideal com pretensões universalistas, na forma de um conjunto de pessoas naturais, o direito tem como referência uma comunidade jurídica concreta, da qual participam somente pessoas que detêm o *status* jurídico de membros. Diferente da moral, em que a autonomia moral faz a todos os possíveis concernidos legítimos participantes dos discursos prático-morais, nos discursos

prático-jurídicos, é necessário um sistema de direitos que garanta o requisito da filiação para participação nos processos políticos coletivos, deferindo-lhes autonomia *jurídica*.

A partir desta diferenciação, nota Dutra (2009) que a moral em Facticidade e Validade não se relaciona com o direito diretamente através do procedimento comunicativo de sua criação legítima. A moral não participa do direito impondo um modelo comunicativo que seja aplicado ao direito, que passa a ter um princípio autônomo (o princípio da democracia). Não poderia, contudo, Habermas ser acusado de positivista: de fato, sua intenção parece ser a de reivindicar a possibilidade de uma validação discursiva do direito, inclusive incluindo argumentos morais, não reduzindo unilateralmente a validade normativa à facticidade social. Precisamos entender, portanto, qual é, para Habermas, o sentido da complementariedade entre moral e direito.

A moral pós-convencional é somente mais um sistema de saber frente a outros, sistema este que se mostra bastante exigente quanto a suas restrições de universalização. Habermas (2003, p. 149) chega a mencionar que a moral "aborda em princípio *tudo* à luz forte e restrita da universalizabilidade". Contudo, as forças motivadoras da ação não estão mais conectadas diretamente ao saber da filosofia moral e os discursos morais em condições pós-convencionais não motivam imediatamente o discursos, ainda que tenham o potencial para fazê-lo, necessitando a integração social da regulação através do direito. Para Habermas (2003), esse novo contexto não deve ser visto como uma limitação da moral, como se o direito houvesse capturado uma competência que lhe era própria. Na realidade, é possível, com Habermas, pensar no direito tendo uma relação com a moral a partir do suprimento dos déficits que resultam da decomposição da eticidade tradicional.

Segundo Habermas (2003), a *eficácia* da moral não depende somente da força dos bons argumentos: acaba dependendo principalmente de processos de socialização e um acoplamento internalizador de princípios morais no sistema da personalidade. Entretanto, na situação da sociedade moderna, mesmo essa internalização se torna complexa e não é realizada de maneira completa e absoluta. Conclui, então, Habermas (2003, p. 149-150):

Uma moral dependente de um substrato de estruturas da personalidade ficaria limitada em sua eficácia, caso não pudesse atingir os motivos dos agentes por um outro caminho, que não o da internalização, ou seja, o da institucionalização de um sistema jurídico que complementa a moral da razão do ponto de vista da eficácia para a ação.

O direito, então, consegue complementar a moral em seus déficits, que Habermas divide em três espécies: a) cognitivos, de modo que o direito especifica um catálogo de

normas que a moral pós-covencional não mais dispõe, sem exigir que se resolvam os problemas específicos de fundamentação e aplicação que as questões morais trazem; b) motivacionais, visto que enquanto o ponto de vista moral obriga o agente a agir inclusive contra os próprios interesses, o direito permite que se libere os motivos determinantes da ação, permitindo a ação somente conforme o dever, no sentido kantiano, imputando sanções e responsabilidades específicas; c) organizatórios, de modo que o direito pode coordenar a ação coletiva em nível institucional, delegando funções para os sujeitos de direito nos projetos da sociedade.

O direito, contudo, não serve somente para suprir os espaços deixados pela moral em condições modernas. A própria modernização e racionalização da sociedade requer novos tipos de necessidades normativas, aquelas que se referem aos sistemas sociais que na sociedade complexa tendem a se autonomizar, como mercados, empresas e a administração burocrática. Nesse sentido, a institucionalização jurídica a partir de um princípio da democracia seria capaz de expandir o alcance de discursos morais diretamente no interior de um sistema que poderia influenciar diretamente imperativos sistêmicos, evitando que se tornem, de fato, dominantes em uma sociedade. A importância desta função reflete a concepção da obra *Facticidade e Validade* como um todo, do modo como Durão (2008, p. 233) percebe:

(...) o sistema jurídico desempenha o papel de integração social nas sociedades complexas, divididas entre os sistemas sociais e o mundo da vida, porque permite a tradução, em mão dupla, da racionalidade comunicativa dos agentes que buscam o entendimento no mundo da vida para a racionalidade estratégica, voltada para o êxito da ação, empregada nos sistemas funcionais, com destaque par ao mercado e para a política, em virtude da existência, no direito, de uma tensão interna entre facticidade e validade que se mostra no nível da norma jurídica do sistema de direitos e do estado democrático de direito. Por isso, as normas jurídicas aparecem para os destinatários do direito, enquanto agentes que somente consideram seu próprio êxito, como fatos sociais que se impõem coercitivamente e, para aqueles que agem comunicativamente, como normas válidas cuja pretensão de validade deve ser reconhecida.

Essa tradução em mão dupla entre racionalidade comunicativa e racionalidade estratégica encontra, no campo do discurso legitimador, diversas as pretensões de diversas procedências. Como o princípio da democracia não delimita, de antemão, se o critério de validade a ser tomado é ético, moral ou pragmático, vê-se a possibilidade sempre presente de discursos morais participarem do processo legitimador e adquirirem força jurídica relevante. Como aponta Dutra (2009), a moral não participa mais do procedimento comunicativo em si, mas como razões válidas no processo discursivo da democracia. Sua atuação, contudo, é

obviamente mais especializada. Uma sociedade pode, em casos onde não há um tipo de consenso tão exigente, lidar com problemas polêmicos através de compromissos. Como afirma Dutra (2009, p. 128):

De fato, se o direito parece dispor agora de fontes de legitimidade próprias e inclusive de um procedimento próprio para processá-las, o que não tinha antes, então, não haveria qualquer coisa consoante com uma moral efetiva como sistema de ação se não houvesse o direito, mas ainda haveria direito legítimo em um possível vácuo moral, por exemplo, sobre questões bioéticas, para as quais ainda não existe acordo moral.

Esta postura, contudo, de modo algum elimina a moral do direito. De fato, é possível dizer, com Habermas, que o direito, em relação à moral é, por um lado, mais restrito, devido às restrições institucionais do código jurídico, à abertura para discursos éticos e pragmáticos e para a atuação dos cidadãos em ações estratégico-teleológicas; por outro, porém, é mais amplo, porque consegue alcançar os sistemas especializados que, de outra maneira, não poderiam ser regulados senão pelos códigos que já utilizam: do poder e do dinheiro.

É de se dizer, igualmente, como aponta o próprio Habermas (2003) seu princípio do discurso é “neutro”, mas continua a ser “normativo”, no sentido em que continua a buscar a formulação legítima de normas práticas a partir de um arranjo comunicativo em condições ideais. Isto significa que há um procedimento racional que se deve pressupor para a legitimação de normas jurídicas, baseado no potencial de racionalidade existente em nossa prática comunicativa cotidiana. O uso dessa capacidade comunicativa em prol da validação de normas práticas não desaparece no direito moderno, ainda que este seja autônomo e somente complementar em relação à moral.

É assim, portanto, que o direito permite a manutenção de princípios normativos através das exigências do princípio do discurso, do mesmo modo que mantem-se aberta à infiltração de discursos morais determinantes na tomada de decisões, preservando o espaço da moral no direito. A partir desta conclusão, busca-se a preservação de uma margem de liberdade subjetiva com sentido incondicional que deverá ser preservada, mas que não o seja como limite externo (do modo como ocorreria com uma subordinação do direito em relação à moral), mas como condição possibilitadora do exercício dos direitos políticos, através de um sistema de direitos. Trataremos a seguir desta proposta de Habermas.

### 3.2 Proposta habermasiana para o nexa interno entre autonomia pública e privada

Habermas pretende uma teoria que corrija os exageros tanto na perspectiva ética, baseada na soberania do povo, quanto na perspectiva moral, com ênfase nos direitos humanos, no âmbito do direito institucionalizado com o intuito de salvaguardar as exigências de legitimidade jurídica no contexto de uma sociedade que "perdeu seu centro comum", complexa e formada por sistemas diferenciados. A sociedade não consegue em condições modernas influenciar diretamente os sistemas sociais apenas pela força dos bons argumentos éticos ou morais: ela necessita de um direito institucionalizado para garantir uma normatização legítima da sociedade como um todo.

Para Habermas, os direitos humanos não podem ser impostos como limites externos em relação ao legislador político no ambiente institucionalizado de um sistema de direitos. Habermas (2001) entende os direitos humanos tem uma face de Janus: são morais na medida em que carregam em si o ponto de vista moral da consideração simétrica das condições de todos os seres humanos; contudo, somente podem ser incorporados como direitos fundamentais constitucionais dentro do próprio *medium* do direito, e, portanto, são propriamente jurídicos. Embora possam carregar uma validade moral, não deverá esta validade ser transportada imediatamente para o direito nem deve o direito lidar com a moral como sua doadora exclusiva de conteúdos válidos, de modo a fundar o direito positivo em direitos morais básicos.

Isto porque, como vimos, direito e moral trabalham em níveis de referência diferentes e através de formas de argumentação diversas. Isto não significa, como tentamos demonstrar, que não haja qualquer pretensão de fundamentação imparcial das normas jurídicas na ótica dos envolvidos, somente que esta pretensão de legitimidade, alimentada por condições discursivas ideais, não se resume a discursos morais, mas também abrange aqueles de caráter ético-político e pragmático.

E onde entram as liberdades de ação subjetivas que caracterizam os direitos humanos? Em um nível institucionalizado, ou seja, de um sistema de ações jurídico (o qual não temos opção de recusar), a autonomia moral das pessoas naturais não é suficiente para que o indivíduo ingresse como cidadão, membro livre e igual do direito. Segundo Habermas (2003, p. 155):

O *medium* do direito, enquanto tal, pressupõe direitos que definem o *status* de pessoas jurídicas como portadores de direitos em geral. Esses direitos são talhados

segundo a liberdade de arbítrio de atores singularizados e tipificados, isto é, respeitando as liberdades de ação subjetivas, admitidas condicionalmente.

É preciso, portanto, que esse *status* faça parte do próprio *medium* do direito, garantindo-se aos seus membros aqueles direitos subjetivos que lhes permitam optar pela realização de seus interesses e modo de vida e que compatibilizam estas liberdades com as liberdades de outros membros e, à maneira do princípio universal do direito, nos permitam iguais liberdades a todos.

Estes direitos, por sua forma jurídica, também garantem uma outra realização da autonomia privada: uma liberdade subjetiva, que desobriga o sujeito de direitos das obrigações morais da "liberdade comunicativa". Segundo Habermas (2003), a liberdade comunicativa exige o enfoque performativo de um agir orientado para o entendimento mútuo e de uma de posição a favor de seguir as regras formadas com reconhecimento intersubjetivo. A liberdade subjetiva desobriga o agente das exigências da autonomia moral e "pode ser entendida essencialmente como a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações ilocucionárias recíprocas para uma posição de observação e influência recíproca (HABERMAS, 2003, p. 156).

Não "pode ocorrer, no entanto, que um soberano seja investido deles [dos direitos humanos] de forma paternalista" (HABERMAS, 2002, p. 293). Se o sentido da legitimidade do direito está em um princípio do discurso que tem um viés intersubjetivo e que depende da aceitabilidade racional dos argumentos, ou seja, da justificação, inclusive em meio de discursos reais, o sistema de direitos que garante liberdades subjetivas não pode ser visto como um dado moral pronto e acabado. A autonomia jurídica é, portanto, uma ideia de que "os que estão submetidos ao direito, na qualidade de destinatárias, possam entender-se também enquanto autores do direito", daí que "somente a *normatização política autônoma* permite aos destinatários do direito uma compreensão correta da ordem jurídica em geral" (HABERMAS, 2003, p. 157).

Com nossa autonomia moral, somos legisladores morais e podemos ingressar em discursos morais tão-somente pelo fato de agirmos no mundo e sermos concernidos no agir de outros. Já os discursos institucionalizados de criação e aplicação do direito moderno dependem de *direitos fundamentais* positivados que permitam o ingresso dos sujeitos em condições de liberdade e igualdade em discursos jurídicos. Estes direitos possibilitam o efetivo uso público das liberdades comunicativas e tomam a forma de direitos subjetivos.

Estes discursos jurídicos, como vimos, tomam sua validade através de um princípio da democracia que permite, a partir de suas condições racionais, a institucionalização de

processos políticos democráticos. Tais processos são exercitados pelos cidadãos através da *autonomia pública* segundo o *princípio da soberania do povo*. Assim, portanto, temos a chance de esclarecer o nexos entre direitos humanos e soberania do povo nas condições para uma institucionalização legítima de processos de formação coletiva da vontade que formam o direito. Segundo Habermas (2002, p. 292):

A almejada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular consiste assim em que a exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos direitos humanos. Direitos humanos que possibilitam o exercício da soberania popular não se podem impingir de fora, como uma restrição.

A solução ora apresentada, entretanto, somente parece esclarecer o sentido dos direitos políticos à igual participação que permitem a *autonomia política*, não estando ainda muito claro como podemos aplicá-la também aos direitos humanos clássicos, quais sejam, aqueles que garantem a autonomia privada dos cidadãos e servem para que se lhes permita buscar seus interesses privados, tais como os direitos liberais à vida, liberdade e propriedade. Ora, estes direitos também operam no âmbito da instituição de um *status* dos cidadãos frente à ordem jurídica e também pretendem valor intrínseco ou, no mínimo, pretendem não poder ser instrumentalizados pelo legislador político sem que se os preserve como condições possibilitadoras da autonomia jurídica e da legitimidade da ordem do direito.

Segundo Habermas (2002), sem os direitos que garantem a autonomia privada dos cidadãos não haveria um *medium* onde pudesse haver a institucionalização jurídica dos direitos políticos que garantem a autonomia pública. Por isso Habermas fala da “equiprimordialidade” entre direitos que garantem a autonomia pública e a autonomia privada. A instituição de direitos políticos pressupõe um código jurídico que só pode ser instituído através da criação de um *status* dos cidadãos enquanto portadores de direitos subjetivos, pertencentes a uma ordem jurídica onde podem se ver como livres e iguais e na qual podem fazer valer pretensões frente ao aparelho Judiciário. Sem esta condição, faltariam elementos para a própria condição dos cidadãos frente ao direito, sendo impossível uma verdadeira *autonomia*. Sintetiza Habermas (2002, p. 294):

A intuição expressa-se, por um lado, no fato de que os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso se fizerem uso adequado de sua autonomia política enquanto cidadãos do Estado.

A possibilidade de utilização da liberdade subjetiva através de uma instrumentalização dos direitos subjetivos não exclui um ponto de vista político. Ao contrário, os direitos humanos só recebem validade normativa através do exercício politicamente autônomo dos direitos de participação no processo de formação da vontade coletiva, ampliando-se a visão dos cidadãos para além dos interesses individualistas: em direção aos interesses culturalmente condicionados da comunidade concreta ou mesmo voltando-se para a humanidade de uma forma geral. Sob outro viés, os direitos humanos que possibilitam o exercício da soberania popular também permitem que se supere a perspectiva meramente individualista através de uma normatização intersubjetiva e do apoio em razões éticas e morais. Como explana Araújo (2003, p. 13), a respeito do modelo de democracia procedimental habermasiano:

Como o modelo republicano, rejeita-se a visão do processo político como sendo primariamente a competição entre preferências privadas. Como o modelo liberal, entretanto, considera-se a visão de uma cidadania unificada e ativamente motivada por uma concepção compartilhada do mundo como irrealista nas sociedades modernas pluralistas.

Como, para Habermas (2003), a forma jurídica em si não tem uma fundamentação normativa, mas simplesmente funcional, e como não podemos escolher outro meio que não o do direito (devido à disseminação generalizada da forma jurídica no mundo), parte-se dela como um dado a partir do qual deverão incidir as exigências de um princípio do discurso. É a interligação entre princípio do discurso e forma jurídica que resulta no princípio da democracia. Habermas imagina esta interligação como uma *gênese lógica de direitos*, a partir da qual serão clarificados os direitos que cidadãos de uma comunidade jurídica devem se atribuir reciprocamente a fim de garantir uma regulação legítima da convivência com os meios do direito positivo. A proposta habermasiana para uma relação entre direitos humanos e soberania do povo completa-se através da formação deste sistema de direitos, o qual é formado pelos direitos que os cidadãos devem atribuir-se mutuamente a fim de efetivar um reconhecimento recíproco entre todos os cidadãos em um Estado Democrático de Direito.

### **3.2.1 Gênese lógica dos direitos fundamentais e conseqüências para a relação entre autonomia pública e privada**

A *gênese lógica dos direitos fundamentais*, proposta por Habermas, vai do abstrato ao concreto. Inicialmente toma-se como dado o direito a liberdades subjetivas de ação em



geral, constitutivo da forma jurídica considerada abstratamente. Para Habermas a própria ideia de forma jurídica implica os direitos subjetivos das ordens modernas. Aplica-se a essa forma jurídica abstrata (que constitui o próprio *medium* do direito) o *princípio do discurso*, resultando esta aplicação na primeira categoria de direitos fundamentais:

(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação.

Esses direitos exigem como correlatos necessários:

(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, 2003, p. 159)

Já nessa dimensão é garantida a *autonomia privada*, pois através destes direitos os cidadãos "já se reconhecem mutuamente em seu papel de destinatários de leis, erigindo destarte um *status* que lhes possibilita a pretensão de obter direitos e de fazê-los valer reciprocamente" (HABERMAS, 2003, p. 159).

A forma jurídica pressuposta não carrega em si mesma, por seus caracteres formais, a dimensão da legitimidade. Somente após a aplicação do princípio do discurso surge a possibilidade de um direito legítimo a partir da compatibilidade de cada um com os iguais direitos de todos, o que resulta nos direitos elencados em (1); são correlatos necessários os direitos de (2) na medida em que definem quem faz parte da comunidade jurídica, sobre quem pode recair a titularidade dos direitos fundamentais e da positividade do direito em geral; a institucionalização jurídica deve garantir a todos meios processuais também formalizados para suas pretensões, o que está implícito na forma jurídica e no monopólio do Estado de Direito sobre a força, mas que ganha, com o princípio do discurso, exigência de igualdade em sua instrumentalização, originando os direitos expostos em (3).

Estes direitos estabelecem o código jurídico enquanto tal, permitindo que Habermas (2003) enfaticamente afirme que não existe nenhum direito legítimo sem esses direitos. Mas como compatibilizá-los com a vontade do legislador político implicada no princípio da democracia através de uma junção meramente abstrata entre forma jurídica e princípio do discurso?

Primeiramente, estes direitos formam o próprio *medium* do direito, como condições mínimas possibilitadoras de um *status* de liberdade igual entre todos. Sem este *status* inicial, os cidadãos não teriam como interagir segundo um princípio da democracia, ou seja, de forma

legítima, uma vez que liberdade e igualdade são condições pelas quais os discursos são presumivelmente racionais.

Ademais, incluídos inicialmente de forma abstrata, esses direitos não podem ser considerados em Habermas os próprios direitos fundamentais liberais de defesa contra o Estado, pois "regulam apenas as relações entre civis livremente associados, antes de qualquer organização objetiva ou jurídica de um poder do Estado" (HABERMAS, 2003, p. 159). Para que tomem a forma de direitos determinados, eles precisam ser interpretados por um legislador político historicamente localizado que garanta a feição concreta dos direitos, alimentada pela legitimidade dos processos institucionalizados segundo um princípio da democracia. Segundo Habermas (2003, p. 162):

Eles [os direitos fundamentais] precisam ser configurados e interpretados por um legislador político, de acordo com as circunstâncias. O código do direito não pode ser instaurado *in abstracto* e sim, de modo a que os civis, que pretendem regular legitimamente sua convivência com o auxílio do direito positivo, possam atribuir-se reciprocamente determinados direitos.

A aplicação teórica do princípio do discurso, que resulta em direitos fundamentais abstratos não garante por si só a legitimidade destes direitos, haja vista que, segundo o próprio princípio do discurso, são os próprios participantes do direito, *os civis*, que devem atribuir-se reciprocamente tais direitos. Enquanto sujeitos de direito, sua autonomia deve fazer-lhes ultrapassar a perspectiva de destinatários e incluir-se no direito enquanto autores da lei. Não podendo mais optar por não regular suas ações segundo o código jurídico, a ideia de auto-legislação deve ser realizada no interior do *medium* do direito. As condições pelas quais os cidadãos regulam sua convivência através do princípio do discurso são direitos fundamentais tais que:

(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 o direito legítimo. (HABERMAS, 2003, p. 159)

Estes direitos encontram aplicação reflexiva em todas as categorias de direitos fundamentais de (1) até (4), tanto no sentido de sua interpretação como de sua configuração. Nesta mudança de perspectiva, são os próprios cidadãos que configuram, através do papel de um legislador constitucional, como o princípio do discurso deve tomar a forma jurídica de um princípio da democracia. Através de uma institucionalização das liberdades comunicativas iguais para todos os cidadãos são possíveis direitos políticos para exercício da autonomia por

meio de um princípio da democracia. O pressuposto de igualdade no uso dos direitos políticos é que permite que os resultados do procedimento sejam presumivelmente legítimos.

Direitos humanos e soberania do povo se interligam na construção teórica de Habermas na medida em que os direitos humanos tomam a forma positiva de um sistema de direitos fundamentais através de uma aplicação do princípio do discurso à forma jurídica de uma ordem de direitos subjetivos, previamente dada. Esta aplicação inclui quatro categorias de direitos fundamentais em que se garante um *status* autônomo aos cidadãos, tanto de um ponto de vista *privado* (com direitos a iguais liberdades subjetivas de ação, direito de filiação como membro da comunidade jurídica e a meios processuais de tutela de pretensões) quanto do ponto de vista *público* (através de direitos políticos). Contudo, somente poderá esta autonomia ser exercitada quando os sujeitos de direito deixarem a perspectiva de destinatários e passarem a ser autores, através da utilização de seus direitos de participação política no sentido de determinar reflexivamente os direitos fundamentais que irão possibilitar a formação jurídica do princípio da democracia, que segue o sentido do princípio normativo da *soberania do povo*.

Tornam-se, assim, necessariamente co-originárias as autonomias pública e privada. A autonomia privada na forma de uma sistema de direitos a iguais liberdades subjetivas é parte do meio jurídico que possibilita o exercício da autonomia pública através da participação em processos de formação coletiva da vontade. Por outro viés, o exercício da autonomia pública é que garante a institucionalização do sistema de direitos à autonomia privada, que assim não é mais vista como uma autonomia moral superior aos meios institucionalizados e que especifica como deve ser o sistema de juridificação do princípio discursivo na forma da democracia.

Uma outra categoria de direitos também está presente, sendo os direitos sociais:

(5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida e que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4).

Estes direitos, contudo, são fundamentados somente de modo relativo e não absoluto, como aqueles enumerados de (1) a (4). Tonetto (2006) chama atenção para o fato de que, em Habermas, tais direitos não são considerados parte da estrutura do agir comunicativo, podendo ser deferidos mesmo sem a realização dos pressupostos comunicativos de um princípio do discurso institucionalizado em princípio da democracia.

Estabelecidos os direitos fundamentais neste sistema de direitos, Habermas não pode considerar que estes são "dados" preliminarmente ao legislador constitucional. Para o autor, eles devem ser somente um parâmetro teórico que deve esclarecer o modo como os próprios civis analisam sua situação diante das condições possibilitadoras da validade de discursos jurídicos, explicitando o sentido de um empreendimento ao qual já se dedicaram na realidade concreta. Além disso, a própria explicação é posterior a um sistema de direitos civis, políticos e sociais que já existe historicamente na tradição constitucional do Ocidente. O sistema tal como exposto deve servir como um parâmetro coincidente das diversas interpretações institucionalizadoras das condições de validade discursivas, disponíveis no uso comunicativo da linguagem.

Contudo, esta consideração relativamente fraca da força vinculante dos argumentos de uma gênese lógica dos direitos não deve eliminar seu potencial legitimador, alimentado numa prática comunicativa que busca o entendimento sobre questões práticas (própria do princípio do discurso D), imprimindo sua racionalidade em uma linguagem jurídica disseminada pelo mundo. Somente neste sentido estes elementos vêm "antes" do processo discursivo político. Segundo Habermas (2003, v.1, p. 164):

Nada vem antes da prática de auto-determinação dos civis, a não ser, de um lado, o princípio do discurso, que está inserido nas condições de socialização comunicativa em geral, e, de outro lado, o *medium* do direito.

O sistema de direitos fundamentais que mencionamos deve ser juridificado na forma de direitos subjetivos que tanto permitem a autonomia pública quanto a autonomia privada. Expõe Habermas (2003, v. 1, p. 167):

De um lado, o sistema dos direitos conduz o arbítrio dos interesses de sujeitos singulares que se orientam pelo sucesso para os trilhos de leis cogentes, que tornam compatíveis iguais liberdades subjetivas de ação; de outro lado, esse sistema mobiliza e reúne as liberdades comunicativas de civis, presumivelmente orientados pelo bem comum, na prática da legislação.

Neste sentido, os próprios direitos políticos que garantem a autonomia pública fazem parte das opções que os indivíduos exercitam por sua autonomia privada, na instrumentalização de direitos subjetivos. Os sujeitos de direito, pelos atributos da legalidade própria da forma jurídica dos direitos subjetivos, podem optar por utilizar os direitos ao uso público das liberdades comunicativas como também o de não utilizá-las. Como explica Durão (2008, p. 234),

(...) na função de autores do direito, os cidadãos também têm a sua disposição a dupla alternativa de aprovar as normas jurídicas a partir da racionalidade estratégica, motivados pelo seu auto-interesse racional, ou segundo a racionalidade comunicativa, pela busca da aceitação da pretensão de validade das normas.

Para Habermas, essa condição gera um paradoxo da legitimidade a partir da legalidade. Os cidadãos podem livremente passar do enfoque comunicativo ao enfoque estratégico, guiado por interesses particulares e isto não desnatura a capacidade do processo democrático de gerar, através de um arranjo comunicativo, o direito legítimo.

Para entender se é possível uma solução para este paradoxo através da formação de um sistema de direitos, é preciso revisitar o contraste entre republicanismo cívico e liberalismo individualista. Uma sociedade moldada em traços republicanos, como vimos, tem o defeito de supervalorizar as exigências de uma virtude cívica que enfoca a soberania do povo em detrimento da autonomia privada dos cidadãos. Esta concepção é limitada porque dedica o procedimento a completar a função de legitimação por si só.

Para Habermas (2003, p. 168), esta função não se completa somente através de um sistema de direitos, mas somente diante da resposta normativa da própria população de afetados e autores do direito:

O surgimento da legitimidade a partir da legalidade não é paradoxal, a não ser para os que partem da premissa de que o sistema do direito tem que ser representado como um processo circular que se fecha recursivamente, legitimando-se a si mesmo. A isso opõe-se a evidência de que instituições jurídicas da liberdade decompõem-se quando inexistem iniciativas de uma população acostumada à liberdade.

Parece razoável, portanto, a conclusão de Durão (2008), que considera que a solução da gênese dos direitos fundamentais não soluciona o paradoxo da legitimidade gerada pela legalidade, na medida em que a afirmação de um ponto de vista moral não se impõe imediatamente em uma ordem jurídica que abre as autonomias privada e pública à liberdade subjetiva dos sujeitos de direito. O problema, contudo, deverá ser resolvido a partir exatamente de um procedimento democrático no interior dessa ordem, que libere o civismo dos exageros da concepção republicana de política, desde que tal procedimento seja guiado pelo poder comunicativo segundo um princípio discursivo.

Do mesmo modo, os desequilíbrios com enfoque na autonomia privada também devem ser evitados em uma postura baseada no sistema de direitos descrito conforme o princípio do discurso. A evolução histórica da ampliação dos direitos fundamentais pode ser interpretada como uma história de *inclusão* de cidadania de classes antes excluídas (como as

mulheres, através do sufrágio universal) e de ampliação de direitos civis, políticos e sociais. Esta ampliação tem sido comumente acompanhada de uma postura privatista da cidadania. Vista de forma paternalista por um Estado que trata os sujeitos de direito como clientes, esta ampliação de direitos somente carrega o caráter comum da modernização social, na qual "um número cada vez maior de pessoas adquire direitos de acesso e de participação cada vez mais amplos num número cada vez maior de subsistemas" (HABERMAS, 2003, p. 108). Nesse caso, a autonomia privada dos cidadãos se sobrepõe à participação política de uma autonomia pública, justificando a questão que nos colocamos de agora em diante a respeito de qual o caráter da cidadania e da autonomia dos membros do Estado Democrático de Direito.

O sistema de direitos, contudo, assim apresentado em uma gênese lógica de direitos, apresenta autonomies privada e pública em relação de co-originariedade e numa interligação entre os princípios normativos dos direitos humanos e da soberania do povo, em que direitos humanos são condições possibilitadoras da autonomia pública, e a autonomia pública exercida segundo um princípio da soberania do povo torna os destinatários dos direitos humanos também seus autores, institucionalizando direitos e especificando seus conteúdos.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema da legitimidade do direito não deve ser solucionado, para Habermas, através de um discurso puramente normativo sobre a justiça que não leve em conta o aspecto institucional do direito. O pensamento excessivamente normativista, que ignora a dimensão da facticidade que é própria do direito, gera inevitáveis efeitos colaterais para o alcance mesmo dos princípios morais, pois vimos que o direito não limita a moral, usurpando-lhe o espaço perdido na sociedade moderna, mas colabora com sua realização nesta mesma sociedade, complementando-lhe em seus déficits cognitivos, motivacionais e organizacionais.

Sob outro viés, Habermas vê a subordinação do direito institucionalizado a direitos morais como incompatível com o ambiente institucional discursivo do direito. As teorias do desencantamento do direito demonstraram a incompatibilidade da razão prática como vista nas filosofias da Antiguidade Clássica e da Modernidade para enfrentar os dilemas da regulamentação do agir humano após a decomposição das garantias meta-sociais da eticidade tradicional. A sociedade, diferenciada, parece ser formada por um sistema geral multifacetado nas divisões de diversos subsistemas que pretendem uma autonomia total em contraposição a qualquer pressuposto de um centro comum das relações sociais. Os discursos especializados se afastam de qualquer validade geral para regulação da sociedade como um todo.

Deste ponto de vista, qualquer racionalidade de dimensão normativa pareceria absurda, mas não é esta a proposta de Habermas. O autor de certo modo acata as conclusões mais evidentes das teorias sociológicas a respeito da complexificação da sociedade. Não pode, contudo, concordar com o diagnóstico pessimista de uma sociedade controlada pelos imperativos dos sistemas da economia e do poder burocrático, separados da comunidade jurídica que forma o conjunto de um Estado Democrático de Direito. Em primeiro plano, um mundo da vida formado das convicções mais básicas pressupostas em nosso agir social e comunicação significativa é pressuposto enquanto linguagem ordinária, comum a todos os sistemas e meio de comunicação e tradução dos discursos especializados; e o conjunto da sociedade, enfim, perde o caráter de um grupo homogêneo e central, mas ganha o aspecto de uma sociedade civil capaz de influenciar os processos de formação coletiva da vontade política.

Desse modo é que a normatização social não deverá se limitar a direitos subjetivos de teor moral superiores à política, mas observar onde a dimensão da validade ainda se encontra em condições de se manifestar na sociedade plural. O emaranhado de discursos que

formam a sociedade moderna está sempre carregado de pretensões de validade éticas, pragmáticas e mesmo morais. Toda comunicação humana através da linguagem carrega a possibilidade de um ponto de vista propriamente moral que não deve ser ignorado. O direito, contudo, não deverá determinar a vontade dos sistemas e sujeitos de direito quanto a uma impossível obrigação de sempre tomar em conta os interesses universalizáveis por meio de um princípio moral. O que lhe resta e o que o torna mais efetivo na sociedade complexa não seria uma possível qualidade de concretizar uma ordem normativa ideal, mas a de regular normativamente (diante dos pressupostos do discurso) todas as interações sociais (éticas, pragmático-estratégicas, e morais).

Diante das exigências de aceitação intersubjetiva, é possível trazer estes discursos e confrontá-los com um sistema de direitos que garanta ao mesmo a autonomia privada e a autonomia pública dos cidadãos de modo co-originário, preservando tanto uma auto-determinação moral dos sujeitos como a auto-realização de uma comunidade, numa espécie de mediação mútua. Nas condições ideais de um discurso livre de coerção entre membros do direito, eles próprios livres e iguais, o *medium* do direito deve se conformar a fim de fundar institucionalmente um princípio da democracia.

A liberdade e igualdade de direitos subjetivos que os sujeitos se atribuem (de forma obrigatória, se querem mesmo conviver em condições normativas dentro de um Estado de Direito) deve ser condição de possibilidade do exercício dos direitos políticos que formam a autonomia pública. Habermas pretende aí recuperar o sentido da auto-legislação dos cidadãos de um sistema democrático e justificar a presunção de racionalidade pressuposta nas decisões dos procedimentos institucionalizados de criação do direito legítimo.

Kant e Rousseau também pretenderam uma ordem que permitisse o gozo de direitos subjetivos iguais em concordância com o espírito da vontade soberana de um povo reunido. Ocorre que tanto um quanto o outro estavam, para Habermas, restritos na perspectiva monológica de uma filosofia da subjetividade e presos a tradições do direito natural metafísico. Kant não teria conseguido uma boa mediação entre autonomia pública e autonomia privada devido a seu enfoque liberal na auto-determinação moral dos indivíduos, que através de uma razão pura prática já teriam em relação a si a titulação de direitos subjetivos derivados de uma aplicação do princípio moral às relações externas, limitando o papel do legislador político à institucionalização de direitos já válidos no estado natural. Enquanto isso, Rousseau promove uma redução ética da soberania do povo, limitando a condição de iguais liberdades subjetivas de ação à forma lógico-semântica das leis gerais e



abstratas com o conteúdo determinado por um macro-sujeito coletivo, cuja vontade é distinta das vontades dos indivíduos que dele fazem parte.

A nova chave discursiva que as pretensões normativas devem ter dá o tom de uma gênese lógica dos direitos fundamentais, que nos permite analisar como um sistema de direitos podem fundar a autonomia jurídica (pública e privada) e, reflexivamente, permitir o apoderamento desse sistema pelos cidadãos através do uso reflexivo dessa mesma autonomia, ultrapassando o papel de meros destinatários a fim de se tornarem verdadeiros autores do processo político legislativo. Por sua vez, o exercício da autonomia pública através dos processos intersubjetivos é momento necessário na dimensão da validade dos direitos antes considerados abstratamente, além de ser processo necessário para a determinação e institucionalização do sistema de direitos. É, portanto, papel da soberania do povo a instituição dos direitos a iguais liberdades subjetivas (os direitos humanos) que servem de condição para a convivência juridicamente regulada segundo um princípio da democracia.

É assim que se deve entender, em Habermas, a ligação normativa entre Estado de Direito e Democracia. O enfoque da primeira abordagem sobre os direitos que vinculam inclusive o Estado e do segundo num sentido radical de auto-determinação coletiva podem ser combinados desde que ambos reforcem, mutuamente, seus potenciais de acordo com as necessidades legitimadoras de um discurso coletivo sobre normas práticas. A possibilidade, portanto, de que tais discursos jurídicos reflitam resultados verdadeiramente legítimos deverá depender, em Habermas, de que o *status* dos cidadãos possa permitir o exercício da autonomia tanto em relação ao justo papel de destinatários de direitos a igualdade e liberdade, como também no papel de autores, protagonistas dos debates político-jurídicos que decidem o as normas e programas que regulam uma sociedade de maneira global.

## 5. REFERÊNCIAS

### Bibliografia de Habermas

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

\_\_\_\_\_. **A inclusão do outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

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

\_\_\_\_\_. **Comentários à Ética do Discurso**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1-2.

\_\_\_\_\_. **Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

\_\_\_\_\_. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

\_\_\_\_\_. **Teoría de la acción comunicativa**. 4 ed. Madri: Taurus, 1998. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Teoría de la acción comunicativa**. 2 ed. Madri: Taurus, 1992. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Theory and practice**. Boston: Beacon Press, 1974.

\_\_\_\_\_. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

### Bibliografia complementar

ALMEIDA, Guido Antônio de. Kant e o princípio do direito. In: TRAVESSONI, Alessandro (Coord.). **Kant e o direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

APEL, Karl-Otto. Discourse Ethics, Democracy, and International Law: Toward a Globalization of Practical Reason. **American Journal of Economics and Sociology**, v. 66, n. 1, p. 49-70, jan. 2007.

\_\_\_\_\_. **Transformação da filosofia**. São Paulo: Edições Loyola, 2000. v. 1-2.

ARAÚJO, Luiz B. L. Moral, Direito e Política. Sobre a Teoria do Discurso. In: Oliveira, M.; Aguiar, O.; Sahd, L. (Orgs). **Filosofia Política Contemporânea**, Petrópolis, Vozes, p. 214-235, 2003.

BIELFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**: fundamentos de um ethos de liberdade universal. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BRANQUINHO, João (Ed.) et al. **Enciclopédia de termos lógico-filosóficos**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CHOMSKY, Noam. **O novo humanismo militar**. 2 ed. Porto: Campo das letras, 2002.

DURÃO, Aylton Barbieri. La interpretación de Habermas sobre la tensión entre Derechos Humanos y Soberanía Popular en el pensamiento de Kant. **Doxa**, v. 1, n. 26, p. 827-846, jan. 2003.

\_\_\_\_\_. O paradoxo da legitimidade a partir da legalidade segundo Habermas. **Ethic@**, Florianópolis, v. 7, n. 2, p. 233-251, dez. 2008. <<http://www.cfh.ufsc.br/ethic@/et72art08Aylton.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2010.

DUSSEL, Enrique. **Europa, modernidade e eurocentrismo**. In: LANDER, Eduardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais; perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO livros, 2005.

DUTRA, Dellamar J. V. Conseqüências da neutralização moral do procedimento jurídico em Direito e Democracia. **Ethic@**, Florianópolis, v. 8, n. 3, p. 127-141, maio 2009. <<http://www.cfh.ufsc.br/ethic@/et08espart10anpof.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2010.

FUKUYAMA, Francis. **Construção de estados**. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

HECK, José N. **A trajetória de Habermas, o espólio de Rousseau e a aurora polêmica do milênio**. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2009, 21 páginas. Trabalho apresentado no Congresso Habermas 80 anos, João Pessoa, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatán**: o la matéria, forma y poder de una republica eclesiástica y civil. 3 ed. Mexico DF: Fondo de cultura econômica, 1994.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2008.

\_\_\_\_\_. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. In: Textos selecionados. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KERSTING, Wolfgang. O fundamento de validade da moral e do direito em Kant. In: TRAVESSONI, Alessandro (Coord.). **Kant e o direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

\_\_\_\_\_. **Liberdade e liberalismo**. Porto Alegre: Edipucrs, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. 4 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2006.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos**. Buenos Aires, Astrea, 1989.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

\_\_\_\_\_. **Ética e racionalidade moderna**. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

POGREBINSCHI, Thamy. **O problema da obediência em Thomas Hobbes**. Bauru: Edusc, 2002.

RAWLS, John. **Collected Papers**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2001.

\_\_\_\_\_. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **Rousseau e as relações internacionais**. São Paulo: Editora universidade de Brasília, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2003

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção intercultural dos direitos humanos**. In: IKAWA, Daniela (Coord.), PIOVESAN, Flávia (Coord.), SARMENTO, Daniel (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen juris editor, 2010.

TONETTO, Milene Consenso. **O papel dos direitos humanos na filosofia prática de Habermas**. Florianópolis: UFSC, 2006. 145 p. Dissertação (Mestrado). Programa de pós-graduação em filosofia, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. 1.

TUNGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. 7 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.