

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FILOSOFIA DO DIREITO I

ANA LUISA CELINO COUTINHO

MARCIA CRISTINA DE SOUZA ALVIM

LEONEL SEVERO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F488

Filosofia do direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Ana Luisa Celino Coutinho, Leonel Severo Rocha, Marcia Cristina de Souza Alvim – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-189-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia do Direito. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FILOSOFIA DO DIREITO I

Apresentação

De acordo com a exposição dos artigos no Grupo de Trabalho Filosofia do Direito I trazemos as seguintes considerações:

No trabalho intitulado “A Influência da Ética Tomista na Construção da Justiça Social” as autoras abordam o realismo no pensamento do Ser. O Homem limitado e finito. Lei e Direito não se confundem. A Lei antecede ao Direito. Tratam da virtude e da Prudência. O Homem bom é o homem Justo. Tratam da questão da Fé e Razão.

No texto “A Jurisprudência Analítica Desconstruída: Uma Análise da Obra do Conceito de Direito de Herbert Hart” os autores apresentam o conceito de Justiça para aprimorar a solução de conflitos. Os Soberanos criam as leis, mas para os súditos e não para os Soberanos. Lei e Moral são diferentes, mas há influência da Moral nas Leis. A Lei é seguida pelos súditos, mas tem o direito natural preservado. Diferencia os costumes da moralidade e da justiça. Para Hart a Justiça deve tratar todos da mesma maneira.

No trabalho “A Problemática Conceitual do Direito, da Ética e da Questão da Justiça e sua Relação com a Busca pela Felicidade” as autoras tratam da Justiça como a busca pela Felicidade, relacionadas à Ética e à Justiça. Felicidade é um estado de consciência plena. Para Aristóteles, Felicidade é o bem supremo; para Epicuro é um estado de impertubabilidade; para Sêneca é um caminho diferenciado. Há a análise do conceito de Felicidade em diferentes autores/filósofos. Em relação ao conceito de Direito há análise de acordo com o momento histórico e a inserção social. Há análise da Ética condizente com a moral de determinado período histórico.

No texto intitulado “A Relação entre Direito e Moral em Robert Alexy”, o autor discorre sobre as relações entre Direito e Moral e traz a Teoria dos Princípios. Analisa o pensamento de Robert Alexy na relação do Direito e da Moral, que pode ser entendido como uma tentativa de superação da antiga querela entre juspositivismo e jusnaturalismo. O autor desenvolve, então, um sistema que permite apreciar as normas jurídicas de acordo com sua qualidade moral, privando de juridicidade aquelas consideradas demasiadamente injustas e corrigindo aquelas consideradas sanáveis.

No trabalho “A Teoria do Direito em Max Weber : Um olhar para Além da Sociologia” o autor insere o pensamento de Max Weber e sua contribuição para o Direito. Divide o trabalho em três partes. Analisa o Direito como Teoria. Traz o pensamento de Max Weber nas obras Teoria Pura do Direito e Teoria do Estado , de Kelsen. Traz o papel da neutralidade axiológica do Impossível. Coloca o Direito como instrumento da Racionalidade.

No texto “ A Teoria do Reconhecimento Enquanto Luta Social de Axel Honneth: Identidade Pessoal e Desrespeito Social” as autoras tratam dos conflitos em relação à identidade pessoal e o desrespeito social. Há um relação intersubjetiva. Tratam do afeto, sentimento do amor nas relações amorosas e em todas as relações primárias. Há análise do reconhecimento no amor, na esfera jurídica (minorias), na esfera social e na auto estima.

No trabalho “Ação Comunicativa e Integração Social Através do Direito”, a autora busca a racionalidade e a verdade. Analisa o fracasso da autonomia humana. Analisa a polarização entre o real e o ideal o ser o dever ser. Há momentos de conciliação, que é a razão compreensiva como ação comunicativa. O artigo faz um giro linguístico. Todo processo de conhecimento é um fato social/racional. O Objetivo é a reconstrução filosófica do agir comunicativo para dizer o Direito.

No texto “De Platão a Nietzsche: Um Panorama dos Princípios Filosóficos Epocais ao Longo da História”, os autores buscam analisar os mais importantes princípios epocais da filosofia, conforme definição de Heidegger, desde Platão e seu eidos até Nietzsche e a vontade de poder. Estes serão analisados cronológica e criticamente, tendo em vista a rejeição de Heidegger a todos eles, uma vez que os forjadores destes princípios desejam reter para si a pretensão de verdade única, de modo absoluto e como último fundamento.

No trabalho intitulado “Democracia, Direitos Humanos, Justiça e Imperativos Globais no Pensamento de Habermas, os autores buscam a explicitação racional de seus nexos internos. Expõe como Habermas, a partir da reconstrução da esfera pública e agir comunicativo aborda a justiça e o direito. A dialética entre facticidade e validade, entrelaça filosofia e sociologia para desenvolver sua abordagem normativa do direito e do Estado, conectando direito e democracia através do paradigma discursivo do direito.

O texto “Dignidade Humana: Uma Perspectiva Histórico-Filosófica de Reconhecimento e Igualdade” aborda o termo dignidade é articulado em relação ao tema da igualdade. O artigo traz noção histórico-filosófica sobre a origem do termo. Em seguida, aborda a reflexão

hegeliana da dignidade enquanto reconhecimento do outro como pessoa dotada de valor. Por fim, enfatiza a relação dignidade e igualdade, considerando o homem como ser dotado de igual dignidade.

O artigo “Direito e Linguagem na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen: Condições de Conhecimento e o Papel da Linguagem na Teoria Pura do Direito” trata de uma investigação sobre o entendimento pressuposto de linguagem apresentado por Hans Kelsen, em sua obra Teoria Pura do Direito. A perspectiva de análise do trabalho é filosófica e sua metodologia se divide em dois momentos de atuação: o primeiro em torno do aprofundamento histórico das bases teóricas do autor, com especial destaque para o movimento neokantista; o segundo na leitura analítica do capítulo sobre interpretação da obra em destaque, nas duas edições principais da mesma, em formato comparativo, para observar na prática a forma como o autor lida com a linguagem na aplicação de sua teoria.

O texto “Direito, Desconstrução e Utopia: Um diálogo entre Derrida e Bloch” aborda as ideias filosóficas de Jacques Derrida e Ernst Bloch a respeito da relação entre o Direito e a justiça. Enquanto o primeiro é conhecido como o pensador da desconstrução, o segundo é tido como filósofo da esperança. O texto analisa as divergências entre os dois autores, sem perder de vista um horizonte de diálogo a partir de pontos em comum entre Derrida e Bloch.

O artigo “Direito, Desigualdade, Epistemologia e Gênero: Uma análise do Feminismo Jurídico de Catharine A. Mackinnon” analisa o Estado democrático de direito contemporâneo e por um lado, ele herda a inviolabilidade da propriedade privada e a garantia da liberdade individual, que impedem a injustiça do abuso de poder de governos despóticos e absolutistas sobre os indivíduos. Por outro, herda direitos econômicos e sociais que serviriam para remediar a injustiça da concentração de riquezas gerada pela acumulação de bens privados. Nenhuma delas, no entanto, foi capaz de abolir a injustiça praticada contra as mulheres.

O texto “Direitos e Conceitos Políticos, a partir de Ronald Dworkin” tem como objeto de estudo direitos e conceitos políticos, à luz do filósofo Ronald Dworkin, principalmente, por meio de sua obra Justiça para Ouriços. Analisou os direitos políticos e num segundo momento, estudou os conceitos políticos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de análise propedêutica do tema, à luz do filósofo Ronald Dworkin.

O artigo “Ética e Uso Ilegítimo da Violência Física: O Caso da Instituição Prisional” reflete sobre a questão do “uso ilegítimo” da violência física entre presos. Essa prática faz parte da “ética” dos prisioneiros e constitui uma forma de privatização do monopólio do uso legítimo da violência física, própria do Estado. Reflete-se sobre dois conceitos de legitimidade: como

legalidade e como aceitação e aprovação de uma prática legal ou ilegal por determinada comunidade. O “uso ilegítimo” da violência física, pretensamente “legítima” e monopolizada pelo PCC, possui paradoxos, contradições e aporias.

O texto “H.L.A Hart e o Conceito de Direito” tem como objetivo destacar os pontos centrais da obra “O Conceito de Direito” de H.L.A.Hart, constantes nos capítulos V, VI e VII. Por fim, serão expostas críticas ao positivismo inclusivo de Hart.

No trabalho “Kant entre Jusnaturalismo e Juspositivismo: A Fundamentação e a Estrutura do Direito” trata da filosofia do direito de Kant, discutindo seu enquadramento no jusnaturalismo ou no juspositivismo. Analisa o contraste entre a fundamentação do direito em Kant, fortemente marcada pela ideia de liberdade como legitimadora do Estado e da ordem jurídica, e sua estrutura, caracterizada pelo formalismo, pelo rigor lógico, pela importância exagerada da coação e pela manutenção da validade da ordenamento mesmo diante de um rompimento com a ideia de justiça que o sustenta.

O artigo “O Cenário Laboral Brasileiro na Contemporaneidade: Uma Análise à Luz da Teoria Social Crítica Marxista” analisa o âmbito laboral brasileiro. Analisa a contradição valorativa entre a organização social capitalista, pautada na priorização da obtenção de lucratividade, e a efetiva proteção da dignidade da pessoa humana, tendo como base a Teoria Social Crítica Marxista.

No trabalho intitulado “ O esclarecimento e a desconstrução da pessoa humana: desafios do direito atual” o autor aborda a alienação tecnológica como meio de violação da dignidade da pessoa humana e propõe o retorno à metafísica clássica como alternativa à consolidação da dignidade da pessoa humana.

O texto “O ódio aos direitos humanos” denuncia a natureza polivalente do discurso dos direitos humanos que serve tanto à direita, quanto à esquerda. Nas mãos da direita é discurso amplo e vazio; nas da esquerda é estridente e repetitivo. A autora consegue atingir o objetivo do texto ao explicar a razão do ódio aos direitos humanos, que baseia-se no fato de tal discurso estar vinculado a lutas e resistências, à ações políticas dos excluídos e, por isso, capaz de produzir dissenso e ameaça àqueles que ocupam as estruturas de poder.

No texto “ O passo curto do ornitorrinco: uma análise do sistema jurídico brasileiro em face dos legados do(s) kantismo(s)” os autores usam a metáfora do ornitorrinco para fazer alusão ao ordenamento jurídico brasileiro que tem tradição romana e controle difuso de constitucionalidade e caminha para absorver a tradição anglo-saxônica. Os autores tratam

ainda das diferentes recepções da filosofia kantiana e associam essas características às concepções epistemológicas de cada sistema jurídico.

O trabalho intitulado “O pensamento de Gustav Radbruch: pressupostos jusfilosóficos e as repercussões da Alemanha do Pós-guerra”, aborda o culturalismo neokantiano de Gustav Radbruch sem negligenciar as suas premissas na filosofia, como também no contexto histórico que influenciou a sua formação jurídica e política. O trabalho ainda aborda o conceito de direito de Radbruch que ressalta dois traços fundamentais: o dualismo metodológico e o relativismo.

O texto “O projeto filosófico da modernidade e a crise dos atores estatais na era globalizada” aborda o fenômeno da globalização, conceitua os atores estatais enquanto protagonistas do cenário internacional e por fim estuda a crise dos atores estatais na globalização.

O texto “O resgate da validade como elemento estruturante das ações estatais: o pós-positivismo e o direito discursivo em Habermas” baseia-se em um contexto bastante atual: a contestação de ações políticas, administrativas e jurídicas através de manifestações populares em todo o país. A pesquisa parte das seguintes hipóteses: a lei isoladamente não é suficiente para estruturar o ordenamento jurídico; o pós-positivismo precisa da legitimidade democrática para validar as ações estatais. Ao final do trabalho os autores conseguem corroborar as suas hipóteses.

“Prolegômenos para um conceito de jurisdição comunista” é um texto que investiga a possibilidade de se pensar, científica e filosoficamente, as bases teóricas para um conceito de jurisdição a partir da hipótese comunista. O autor parte das contribuições do método materialista histórico dialético.

No trabalho “Ronald Dworkin e seu conceito de dignidade em “Justiça para ouriços” o autor faz uma análise da referida obra, especialmente da parte em que Dworkin trata do diálogo entre direito e indivíduo e do capítulo da dignidade, objetivando guiar a interpretação das pessoas acerca dos conceitos morais.

Coordenadores

Prof^a Dr^a Ana Luisa Celino Coutinho, Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; Professora da Universidade Federal da Paraíba.

Profª Drª Marcia Cristina de Souza Alvim, Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP; Professora do Programa de Pós Graduação em Direito do Centro Universitário FIEO - UNIFIEO.

Profº Dr. Leonel Severo Rocha, Doutor em Direito pela Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales, França; Coordenador Executivo do PPG-D da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS.

DEMOCRACIA, DIREITOS HUMANOS, JUSTIÇA E IMPERATIVOS GLOBAIS NO PENSAMENTO DE HABERMAS

DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS, JUSTICE AND GLOBAL IMPERATIVES AT THE THOUGHT OF HABERMAS

José Marcos Miné Vanzella ¹
Zeima da Costa Satim Mori ²

Resumo

O presente ensaio com metodologia de pesquisa reconstrutiva questiona como a interação entre democracia, direitos humanos, justiça e imperativos globais é disposta no pensamento de Habermas. Seu objetivo é a explicitação racional de seus nexos internos. Expõe como Habermas, a partir da reconstrução da esfera pública e agir comunicativo aborda a justiça e o direito. A dialética entre facticidade e validade, entrelaça filosofia e sociologia para desenvolver sua abordagem normativa do direito e do Estado, conectando direito e democracia através do paradigma discursivo do direito. Conecta jurisdição constitucional, direito, política, sociedade civil e esfera pública.

Palavras-chave: Democracia, Direitos humanos, Justiça, Esfera pública, Habermas

Abstract/Resumen/Résumé

This essay reconstructive research methodology asks how the interaction between democracy, human rights, justice and global imperatives is disposed at the thought of Habermas. Its objective is the rational explanation of its internal connections. Exposes like Habermas, from the public sphere reconstruction and communicative action addresses the justice and law. The dialectic between facticity and validity, interweaves philosophy and sociology to develop its normative approach to law and the state, connecting law and democracy through the discursive paradigm of law. Connects constitutional jurisdiction, law, politics, civil society and the public sphere.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Justice, Public sphere, Habermas

¹ Doutor em Filosofia pela Universidade Gama Filho (Rio de Janeiro) Professor e Pesquisador no Programa de Mestrado em Direito do Centro Unisal – U.E. Lorena (SP)

² Mestranda no Programa de Mestrado em Direito do Centro Unisal – U.E. Lorena (SP) Professora do Curso de Direito do Centro Unisal – U.E. Lorena (SP)

INTRODUÇÃO

O presente ensaio, com metodologia de pesquisa bibliográfica, aborda a filosofia pragmática hermenêutica reconstrutiva de Habermas. Responde a seguinte questão: Como a interação entre democracia, direitos humanos, justiça e imperativos globais esta disposta no pensamento de Habermas. Seu objetivo é contribuir com a compreensão do encaminhamento racional dos grandes desafios globais, regionais e nacionais atuais. Tal investigação justifica-se pelo fato da existência de uma economia global integrada, porém com um grande déficit de instituições políticas com a necessária legitimidade para sua regulamentação não apenas funcional, mas capaz de gerar solidariedade.

A primeira parte procura abordar o tema do entrelaçamento entre agir comunicativo, democracia, direitos humanos, justiça e imperativos globais no pensamento de Habermas. Primeiramente procura situar Habermas em seu contexto e tratar das questões da “mudança estrutural da esfera pública” e sua “teoria do agir comunicativo”, as quais situam o mundo da vida como pano de fundo das ações. No segundo momento, partir da dialética entre facticidade e validade, entrelaça filosofia e sociologia para desenvolver sua abordagem normativa do direito e do Estado conectando direito e democracia. No terceiro momento enfrenta a questão do direito e a prática institucional da justiça. No quarto momento trata da ampliação da democracia no Estado e a esfera pública. Para finalizar aborda a questão de como se entrelaçam dignidade humana, direitos humanos, imperativos globais e democracia.

1 A teoria do agir comunicativo.

De início, faz-se mister ponderar que Jürgen Habermas desenvolveu teorias filosóficas, no âmbito do Direito, que o colocam como um dos mais importantes pensadores no âmbito do estudo da Filosofia Contemporânea, com influências notáveis também nos campos da sociologia, da história e das ciências políticas.

Nascido em Düsseldorf, Alemanha, no ano de 1929, Habermas destaca-se, portanto, como sociólogo e filósofo, sendo uma referência dentre os representantes da Escola de Frankfurt e é considerado um dos maiores pensadores da atualidade.

A filosofia do Direito em Habermas, sumariamente, baseia-se na ideia de facticidade e validade, de modo que a norma deve garantir, ao mesmo tempo, a segurança jurídica e a

pretensão de legitimidade, dentro de uma sociedade multicultural e pluralista, tendo como parâmetro de que sem Estado de direito não há direito.

Por conseguinte, participou da reconstrução da Democracia alemã e pondera que é necessária a aplicação da “Teoria do Agir Comunicativo”, de forma a reagir, adaptando-se aos processos históricos do mundo da vida, com o propósito de efetivar o sistema jurídico justo, tarefa difícil frente às coerções funcionais dos subsistemas econômicos e burocrático-estatal. No entanto, Habermas sabe que: “... o dinheiro e o poder enquanto meios têm que ser institucionalizados através dos meios do direito”. (2012b, p.691)

Se sua teoria constata que os subsistemas econômico e burocrático estatal seguem as lógicas próprias do dinheiro e do poder, em detrimento de obrigações éticas e morais, colonizando o mundo da vida, ele também sabe que seus meios dependem do direito instituído. Este, porém é aberto às influências de uma ampla esfera pública independente. Desde 1962 quando escreveu “Mudança estrutural da esfera pública” Habermas abre caminho para uma abordagem deliberativa que vai muito além da abordagem meramente institucional das burocracias estatais. No seu capítulo VI ele aborda a mudança da função política da esfera pública e mostra o impacto positivo da ampla esfera pública para a promoção do estado de bem-estar social que resultou numa configuração mais justa da sociedade (Cf.2014a, p.395 et. Seq.).

Sua maior obra é a “Teoria do agir comunicativo”, a qual foi publicada em 1981 na Alemanha, trata-se de um amplo estudo que possui quase 1500 páginas na tradução para o português. Neste longo trabalho Habermas faz inicialmente uma introdução à problemática da racionalidade, na qual em sua determinação provisória distingue os diferentes discursos e críticas, teórico, prático, estético, terapêutica e explicativo. Ampliando muito o sentido da razão, na multiplicidade de suas vozes, que se transforma em razão comunicativa ele também descentraliza a visão de mundo moderno e a contrasta com as visões míticas, para enfrentar a questão das referências de mundo nos conceitos de ação (Cf. HABERMAS, 2012a, 17 et seq.). Aborda então o processo de racionalização de Max Weber, enfrentando o racionalismo ocidental, o desencantamento das imagens de mundo religioso-metafísicas e o surgimento das estruturas de consciência moderna, a racionalização social e a racionalização do direito (Cf. 2012a p. 263 et seq.). Este capítulo poderia induzir a uma equivocada centralidade da razão moderna, caso não se tenha dado a devida atenção ao capítulo anterior.

Os capítulos III e IV irão abordar o agir teleológico e a questão da comunicação, dando fôlego à crítica a reificação e à razão instrumental. No capítulo V Habermas aborda a mudança de paradigma em Mead e Durkheim, abordando a possibilidade de fundar as

ciências sociais numa teoria da comunicação e a questão do sagrado. (Cf. 2012b, p.1 et seq.). Só então, após essa ampla abordagem da cultura, aborda a questão da relação entre mundo da vida e sistemas, sem descuidar de temas hermenêuticos fundamentais (Cf. 2012b, p.205 et seq.). Nos dois capítulos finais aborda a teoria dos sistemas, a questão da colonização interna do mundo da vida e a teoria crítica da sociedade. (Cf. 2012b, p. 357 et seq.).

Do exposto é importante notar que a abordagem de Habermas ao enfrentar a questão do direito, o fará tendo em conta o mundo da vida, e a vida que as pessoas de fato levam e a ampla esfera pública não institucionalizada. Só então sua abordagem enfrenta a questão da construção de instituições justas, as quais respondem a uma reação contrária à colonização do mundo da vida e a necessidade de direcionar os sistemas funcionais.

Posto isto, Habermas protagoniza a “Teoria do Agir Comunicativo”, que de início, insta dizer, intrinsecamente relacionada ao mundo da vida, à esfera pública, à ética à moral e ao direito. E para entender o diálogo há a necessidade primordial de compreender que a moral e a ética são distintas, haja vista que a moral é uma codificação binária, a partir do princípio de universalização, por outro lado, a ética, depende da compreensão de valores. E a ação tem uma dimensão pragmática, é concreta no mundo objetivo.

Por meio do agir estratégico, o outro agente constitui apenas um instrumento, enquanto que pelo agir comunicativo, há o consentimento, alterando a convicção. Neste sentido, a fala não pode ser estratégica e comunicativa, ao mesmo tempo. A ação comunicativa é condição da ação estratégica, ao passo que a ação estratégica é parasitária à ação comunicativa.

2 A legitimidade na conexão entre Direito e democracia

Após ter desenvolvido sua “Teoria do agir comunicativo”, Habermas desenvolve sua teoria do direito a partir de uma abordagem reconstrutiva e interdisciplinar que congrega tanto as abordagens filosóficas como as sociológicas. Logo em seu primeiro capítulo ele apresenta o direito como categoria da mediação social entre facticidade e validade. Neste contexto ele explica que a razão comunicativa possibilita uma orientação na base de pretensões de validade, no entanto não fornece indicação concreta para o desempenho de tarefas práticas. (1997a, p. 21) Sua abordagem reconhece e procura equacionar: “a tensão entre princípios normativistas, que correm o risco de perder o contato com a realidade social, e princípios objetivistas, que deixam fora de foco qualquer aspecto normativo [...] admoestação para [...] nos mantermos abertos a diferentes posições metódicas”. (1997^a, p.23) Assim, Habermas

apresenta a tensão entre facticidade e validade no interior da linguagem, mostrando sua perspectiva de transcendência a partir de dentro, superando o risco de dissenso no mundo da vida. Em seu livro recente, “Na esteira da tecnocracia”(2013), já traduzido para o português, Habermas afirma alguns motivos pelo qual optou pela abordagem desenvolvida em “Faticidade e Validade”:

Quanto mais aumenta a complexidade da sociedade [...] tanto menos parece ser possível se ater à ideia rigorosa de democracia segundo a qual os destinatários do direito devem ser, ao mesmo tempo seus autores. [...] Mas mesmo sob essas condições, uma abordagem apoiada na teoria da comunicação pode reservar uma certa plausibilidade para a promessa democrática da inclusão, portanto, para a participação de todos os cidadãos no processo político. (2014b, p. 98)

Habermas, em seu discurso, pondera que há lugar para a “reserva falibilista”, tendo em vista que nem sempre os atores são orientados pelo sucesso, o qual exige a integração por meio do agir comunicativo, “que se situa no nível de expectativas obrigatórias de comportamento em relação às quais se supõe um acordo racionalmente motivado entre parceiros jurídicos”, diferente do agir estratégico, que se limita no nível de fatos social (1997a, p. 50).

Em seu segundo capítulo, Habermas retoma a questão do desencantamento do direito, correlata ao desencantamento do mundo já apresentada na “Teoria do agir comunicativo” e na obra das ciências sociais. Entretanto, destaque que: “Mensagens normativas só conseguem circular *em toda a amplitude da sociedade* através da linguagem do direito sem a tradução ao código do direito, que é complexo, porém aberto tanto ao mundo da vida como ao sistema, estes não encontrariam eco no universo de ações dirigidas por meios.” (1997a, p. 82) Mostra a questão do retorno do direito racional, especialmente nas propostas de Rawls e Dworkin comentando também seu déficit sociológico. Porém, Habermas seguindo o condutor de facticidade e validade entende que: “As análises sociológicas do direito têm que unir a intervenção externa com uma reconstrução que inicia internamente.” (1997a, p. 82) Assim conclui o capítulo, a partir de sua leitura crítica das teorias de Parsons e Weber, afirmando a função integradora do direito. Ele distingue o conceito de Mundo da vida nos seguintes termos:

O conceito de “mundo da vida”, da teoria do agir comunicativo, também rompe com o modelo de uma totalidade que se compõe de partes. O mundo da vida configura-se como uma rede ramificada de ações comunicativas que se difundem em espaços sociais e épocas históricas; e as ações comunicativas, não somente se alimentam de fontes das tradições culturais e das ordens legítimas, como também dependem das identidades de indivíduos socializados. (1997a, p. 111)

Habermas finaliza este capítulo afirmando: “Em termos de teoria do agir comunicativo, o sistema de ação “direito”, enquanto ordem legítima que se tornou reflexiva, faz parte do componente social do mundo da vida.” (1997a, 112) Essas duas passagens situam o direito no mundo da vida, porém a expressão ‘ordem legítima que se tornou reflexiva’ supõe que sua reconstrução exige as abordagens tanto sociológica, como filosóficas, entre a facticidade e a validade. A legitimidade aqui é pensada no mundo da vida, mas de forma alguma como absoluta.

Habermas trabalha a legitimidade do direito, especialmente no capítulo três “Para a reconstrução do direito (I): o sistema dos direitos.” (1997a, et seq.) Ele parte dos direitos que os cidadãos tem que atribuir uns aos outros para regular legitimamente sua convivência com os meios do direito. Sua compreensão situa-se entre facticidade e validade, entendendo que o direito moderno é funcional e comunicativo. Assim, mostra o sentido intersubjetivo dos direitos subjetivos e articula a autonomia privada e pública decifrando o modelo da autolegislação através da teoria do discurso. Posteriormente explica seu motivo é “a tentativa de abarcar a oposição existente *prima facie* entre os dois princípios de legitimação da ‘soberania do povo’ e da ‘dominação das leis’”. (2014b, p.100) Ele entende que: “A legitimidade do direito deve ser compatível com os princípios morais da justiça e da solidariedade universal bem como com os princípios éticos de uma conduta de vida auto-responsável.” (1997a, 132-133).

Apresenta, então, o nexos interno entre democracia e direitos humanos nos seguintes termos. “O nexos interno entre soberania do povo e direitos humanos reside no conteúdo normativo de um *modo de exercício da autonomia política*.” (1997a, 137) Não pode haver democracia sem respeito aos direitos humanos e vice versa. Na sequência distingue e desenvolve a relação de complementaridade entre moral racional e direito positivo. Habermas distingue cada um desses jogos de linguagem, distinguindo também o princípio do discurso, o princípio de universalização da moral e o princípio da democracia. Nesta perspectiva para Habermas o direito é mais complexo, envolvendo argumentos éticos, juízos morais e juízos pragmáticos, estes diretamente ligados à fatos econômicos e políticos, não existe porém, soberania do povo sem direitos humanos. Ele enuncia o seguinte princípio epistêmico para testar a legitimidade das leis: Que somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normalização discursiva. (1997a, p.145)

Posteriormente este princípio se expressa nos seguintes termos: “A fonte normativa da legitimidade brota, segundo essa concepção, da combinação da inclusão de todos os concernidos e do caráter deliberativo de formação da sua opinião e da sua vontade.” (2014b, p.100) Por fim neste capítulo Habermas apresenta a fundamentação dos direitos pelo caminho da teoria do discurso. Apresenta assim uma legitimidade que surge da legalidade, garantindo a liberação do arbítrio e a afirmação da autonomia que se realiza no próprio *médium* do direito através dos direitos fundamentais que os cidadãos são obrigados a se atribuir para regular com os meios do direito sua convivência.

No quarto capítulo Habermas apresenta os princípios do Estado de direito. Ele mostra a relação interna entre direito e política. Partindo da questão da formação da vontade coletiva ele explicita o nexó funcional entre o código do direito e código do poder. Mas também afirma o poder comunicativo presente na esfera pública. Para só então afirmar: [...] sugiro que se considere o direito como o *médium* através do qual o poder comunicativo se transforma em poder administrativo. (1997a, p.190). Porém ele também afirma: “O poder administrativo não deve reproduzir-se a *si mesmo* e sim, regenerar-se a partir da transformação do poder comunicativo.” (1997a, p.190). Apresenta assim em seguida o nexó necessário entre o poder comunicativo e a formação legítima do direito, o qual implica discursos pragmáticos, ético-políticos, negociações e discursos morais. Habermas finaliza o capítulo abordando o Estado de direito e a lógica da divisão dos poderes.

3 O direito e a prática institucional da justiça

No capítulo V Habermas aborda a indeterminação do Direito e a racionalidade da jurisprudência. Todo o itinerário anterior desemboca na afirmação dos direitos em concreto no exercício da justiça. Por isso afirma: “os direitos fundamentais, apesar de serem determinados *in abstracto*, só são encontráveis em constituições históricas e sistemas políticos. Eles são incorporados às ordens jurídicas concretas, através do direito constitucional ou da realidade constitucional das instituições e processos políticos.” (1997a, p.240).

Isso se aplica diretamente ao Brasil. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito brasileiro é marcado pela abertura principiológica como forma de legitimar decisões, tendo em vista o esgotamento da tutela jurisdicional, exclusivamente, através da interpretação literal das normas diante da necessidade de adequar-se os fatos à realidade. Trata-se do neoconstitucionalismo, que é uma nomenclatura utilizada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, em comparação com o Direito surgido na

Europa pós-guerra, com o fito de designar os novos paradigmas surgidos após a redemocratização do Brasil, à luz do pós-positivismo, que quebrou a idéia de legalidade estrita, sem desprezar o direito posto e buscou a reaproximação entre Direito e Moral (BARROSO, 2005). E nessa linha desenvolve-se, então, um processo de constitucionalização do Direito, posicionado dentre os direitos fundamentais, na força normativa da Constituição e na expansão da jurisdição constitucional, fazendo surgir novas dogmáticas interpretativas. Discussões sobre a legitimidade do poder de decisão são reveladas, ao passo que as normas abertas, como, por exemplo, os princípios, são suscetíveis à utilização de critérios também abertos e, em consequência, à interpretação ampliativa, o que ensejam os questionamentos sobre os papéis dos três poderes, quais sejam, Judiciário, Executivo e Legislativo.

Habermas passa em revista os paradigmas disponíveis da Hermenêutica, que chama a atenção para a contextualização do julgamento, do realismo e do positivismo, mostrando suas contribuições e limitações. Mas é sobre o pensamento de Dworkin e sua teoria dos direitos que ele se debruça mais a fundo (1997a, p.245 et seq.).

Ademais, neste contexto, cabe ao Poder Judiciário, mais especificamente às características necessárias a um juiz que irá decidir casos emblemáticos, o apontamento das limitações, conforme o pensamento de Habermas, de modo a responder à pergunta: “De que modo a prática da decisão judicial pode satisfazer, simultaneamente, ao princípio da segurança jurídica e da pretensão de legitimidade do Direito?” (1997, v. I, p. 261). Porém, Habermas faz uma leitura crítica do juiz Hercules de Dworkin, transferindo sua missão para a própria comunidade jurídica, que por suas instâncias e procedimentos revisa as decisões dos juízes individuais, a observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ora, interpretar o Direito é analisar, de início, como foram solucionados os casos semelhantes. Trata-se da chamada “teoria coerencial do Direito”¹, que impõe uma reconstrução a partir de decisões passadas. Habermas, de forma preliminar, faz a denominação de “dois componentes de um saber ideal” – o conhecimento de todos os princípios e objetivos válidos, simultaneamente com a “visão completa sobre o tecido cerrado dos elementos do direito vigente que ele encontra diante de si, ligados através de fios argumentativos” (1997a, p. 263).

¹ Habermas critica a Teoria Coerencial do Direito, pois, para ele, há a necessidade da análise histórica, pois as situações imprevisíveis são produzidas através da história:

“Aparentemente a teoria coerencial do direito só pode evitar a indeterminação que resultaria da estrutura contraditória do direito vigente, tornando-se ela mesma indeterminável. (...)”

“(...) Já se objetou contra a visão dworkiniana da teoria coerencial, que uma reconstrução racional de decisões passadas exige uma revisão, caso a caso, das decisões passadas, o que acarretaria uma interpretação retroativa do direito vigente. (...)” (HABERMAS, 1997a, p. 272-273)

De modo sumário, Habermas tem por base um pensamento dinâmico, gerando dúvidas quanto ao referencial a ser observado, isto é, ao menos parte da história pode vincular-se a erros, afetando tudo o que daí decorre, inclusive a decisão judicial, porque o ideal político de proteção da integridade, orientada pelos princípios de justiça, igualdade e liberdade poderia expressar uma falsa idealização e, assim, “a prática constitucional poderia enganar-se sobre si mesma, trazendo consequências e sobrecarregando as instituições com tarefas cuja solução é impossível” (1997, v. I, p. 268).

Habermas enfatiza a dependência da história, justificada pela necessária interpretação sistemática, isto é, uma norma válida precisa de complementação coerente das demais. Nesse contexto, a Teoria do Direito difundida por Habermas elabora a tensão entre facticidade e validade e somente neste âmbito pode-se pensar na efetivação dos direitos, já que nesta tensão há pluralidade de sentidos, expresso internamente (coerção e legitimidade) e externamente (poder político e autonomia dos cidadãos) (SEGATTO, 2008, p. 37).

Caso contrário, haveria a preponderância de princípios normativistas ou de princípios objetivistas, correndo o risco de, respectivamente, ausentar-se da realidade social ou deixar quaisquer aspectos normativos (HABERMAS, 1997a, p. 23). Assim, o juízo pode ser considerado correto se a aplicação for imparcial e se uma norma válida é a única aplicável a um caso.

Há a primordial necessidade de determinar qual é a norma que será apropriada quando houver colisão entre princípios contraditórios e tal ação cabe ao juiz, contudo sua decisão poderá ainda ser revista pelo Tribunal, portanto, confirma a postura de que não há que se cogitar de uma decisão cediça e imutável, gerando uma considerável segurança jurídica.

Outrossim, “a facticidade da validade social (enfoque objetivador), associada aos discursos de aplicação e a legitimidade da pretensão ao reconhecimento normativo (enfoque performativo), identificada como validade, respaldam o processo hermenêutico da aplicação de normas”. Porque, mesmo que existam expectativas de comportamentos a partir de padrões determinados, o intérprete, seja o juiz ou o legislador, deve adaptar-se ao dinamismo dos processos históricos, de modo a não comprometer a segurança jurídica (HABERMAS, 1997a, p. 271 e ss.).

A facticidade social é externa e para que haja pacificação social emerge-se a necessidade de que a maioria seja convencida de que é legítima, com supremacia da abordagem normativa sobre a abordagem objetivista.

O fato está interligado à dimensão objetiva, que é mais sociológica. O enfoque performático, sem dúvidas, é coerente, sendo mister salientar que a abordagem normativista guarda consonância direta à ética e à moral.

Para finalizar, Habermas, através do acréscimo da compreensão procedimentalista do Direito, preconiza que os paradigmas jurídicos fixo e alternativo se abrem uns aos outros e comprovam a pluralidade de interpretações igualmente coerentes do mesmo caso (1997, a, p. 275).

Não obstante, o direito constitui-se, sob um aspecto lúdico, como um jogo complexo, fruto das próprias relações sociais e por razões analíticas, e, mesmo assim, o direito é legítimo e impositivo. As imposições colocadas são estritamente obedecidas por dever e para se evitar sanções punitivas. Portanto, o direito é também coercitivo e legítimo, permitindo, pois, uma abordagem objetiva.

No capítulo VI Habermas discute o papel da legitimação da jurisdição constitucional. Ele inicialmente mostra como o paradigma liberal é insuficiente, especialmente na vertente econômica para sustentar os direitos fundamentais. Mas não se iluda o leitor, pois falado sobre os motivos da abordagem de seu livre direito e democracia declara em 2013: “Um último motivo é conciliar um conflito insatisfatório entre o paradigma jurídico liberal e o do Estado de bem-estar social.” (2014b, p. 101) O sistema de direitos deve “ser concretizado através das realizações de um Estado que dirige reflexivamente, que prepara infraestruturas e afasta perigos, que regula, possibilita e compensa.” (1997b, p. 306-307). Ele também critica a autocompreensão metodológica do controle da constitucionalidade baseada em valores, pois entende que os direitos fundamentais são normas objetivas de princípio obrigatórias para todos os domínios do direito. Entende que o Estado de bem estar social orienta-se por princípio, renovando com sua concepção procedimental a tradição republicana.

4 A ampliação da democracia no Estado e a esfera pública

De forma preliminar, Habermas insta aduzir que “em sua versão procedimentalista, a ideia de soberania do povo chama a atenção para condições sociais marginais, as quais possibilitam auto – organização de uma comunidade jurídica sem, no entanto, encontrar-se simplesmente à mercê da vontade dos cidadãos.” (1997b, p. 25). E nesse sentido, a política deliberativa continua fazendo parte de uma sociedade complexa e a teoria do discurso considera o sistema político como um sistema de ação ao lado de outros, não o centro, nem o ápice, muito menos o modelo estrutural da sociedade.

Na mesma esteira se posiciona “por conseguinte, o conceito de democracia, elaborado pela teoria do discurso, apesar de seu distanciamento em relação a certas ideias tradicionais acerca da constituição de uma sociedade política, não é incompatível com a forma e o modo de organização das sociedades diferenciadas funcionalmente.” (HABERMAS, 1997 b, p. 25), sendo que no processo democrático, o conteúdo ideal da razão prática assume feições pragmáticas, ao passo que as formas de sua institucionalização revelam o grau de realização do sistema dos direitos.

Contudo, salienta que:

De outro lado, tal operacionalização não esgota o conteúdo normativo do processo democrático, do modo como ele se apresenta na visão reconstrutiva da teoria do direito. (...) o processo democrático institucionaliza discursos e negociações com o auxílio de formas de comunicação as quais devem fundamentar a suposição da racionalidade para todos os resultados obtidos conforme o processo. (HABERMAS, 1997b, p. 27).

E preconiza com propriedade que “a política deliberativa obtém sua força legitimadora da estrutura discursiva de uma formação da opinião e da vontade, a qual preenche sua função social e integradora graças à expectativa de uma qualidade racional de seus resultados.” (HABERMAS, 1997b, p. 28).

Inobstante, exige-se a limitação, o controle da vontade popular e a garantia da proteção dos direitos fundamentais, a fim de se coibir que um poder, mesmo se eleito democraticamente, disponha como bem entenda do sistema dos direitos.

Sempre com vistas a uma abordagem comunicativa Habermas prepondera que a participação ativa dos cidadãos constitui garantia do caráter democrático de uma sociedade, não só apoiado em questões cívicas, mas em questões procedimentalistas, onde devem estar presentes ao mesmo tempo, a complexidade social e a multiplicação da soberania. E no que concerne à legitimidade democrática, esta depende das condições de formação dessa soberania.

Com isso, tal paradigma de procedimentos defendido por Habermas, indubitavelmente, aduz que a legitimação democrática está adstrita a procedimentos de deliberação e de decisão, sendo que a fonte da legitimação democrática não está na vontade determinada dos indivíduos, mas no seu processo de formação e nesse diapasão, uma decisão é legítima, ao passo que resulta da deliberação de todos.

E nessa linha de pensamento, Habermas deposita nos cidadãos uma grande parcela de engajamento na aplicação dos procedimentos e na participação para que seja alcançada a

qualidade democrática de nossa sociedade. Em contrapartida, também espera das instituições e dos procedimentos, sob o prisma de que se uma instituição funciona bem cria hábitos de liberdade, uma atmosfera democrática que faz com que, em caso de crise, a sociedade seja capaz de reagir.

Habermas ergue a bandeira ainda no sentido de que “o processo democrático é dominado por princípios gerais da justiça, constitutivos para qualquer forma de associação de pessoas. Em síntese, o procedimento ideal da deliberação e da tomada de decisão pressupõe sempre uma associação titular que se julga capaz de regular de modo imparcial as condições de sua convivência.” (HABERMAS, 1997b, p. 31).

E diz mais “no entanto, este modelo de política deliberativa é incompleto, pois carece de diferenciações internas importantes (...) e não há enunciados sobre a relação existente entre as deliberações, que são reguladas, através de processos democráticos, e os processos de formação informal da opinião na esfera pública.” (HABERMAS, 1997b, p. 32).

Na sequência, predispõe que “a formação de opinião, desatrelada das decisões, realiza-se numa rede pública e inclusive de esferas públicas subculturais que se sobrepõem umas às outras, cujas fronteiras reais, sociais e temporais são fluidas.” (HABERMAS, 1997b, p. 32).

Contudo, sintetiza que “por outro lado, porém, ela tem a vantagem de ser um meio de comunicação isento de limitações, no qual é possível captar melhor novos problemas, conduzir discursos expressivos de auto-entendimento e articular, de modo mais livre, identidades coletivas e interpretações de necessidades.” (HABERMAS, 1997b, p. 33).

Importante salientar, que:

O processo de democrático pode ser comparado a um jogo e quando as liberdades e os direitos básicos são violados, o jogo da democracia é suspenso e transforma-se ou num regime marcial, em guerra civil, ou numa ditadura; quando a política democrática está em pleno vigor, a política é acima de tudo o debate sobre o significado destes direitos. (BENHABIBI, 2007, p. 69).

Mostrando a relação da democracia deliberativa e a esfera pública Habermas alinhava: Por conseguinte, a política deliberativa alimenta-se do jogo que envolve a formação democrática da vontade e a formação informal da opinião. (1997b, p. 34). Por fim, para fechar a temática ele chama a atenção para a capacidade de resolver problemas a partir de critérios de racionalidade deste modo:

O processo democrático condiciona a criação do direito legítimo a um tratamento presumidamente racional de problemas, cujo modo de interrogação corresponde aos problemas que sempre foram elaborados de

forma quase inconsciente. Pois o âmago da política deliberativa consiste precisamente numa rede de discursos e de negociações, a qual deve possibilitar a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas – que são precisamente os problemas acumulados de uma fracassada integração funcional, moral e ética da sociedade. (HABERMAS, 1997b, p. 47).

No capítulo VIII. Habermas retorna ao papel da sociedade civil e da esfera pública crítica. Em sua introdução ele afirma: “Eu gostaria de mostrar que o derrotismo normativo, no qual as várias matrizes da sociologia política desembocam, não é fruto de evidências concretas, mas do uso de estratégias conceituais falsas” (1997b, p. 58). Para ele “[...] as condições para uma formação política racional da vontade não deve ser procuradas apenas no nível individual das motivações e decisões de atores isolados, mas também no nível social dos processos institucionalizados de formação de opinião e de deliberação.” (1997b, p.72) Habermas entende que a emancipação ilegítima do poder social e administrativo podem ser anuladas, pela atuação da sociedade civil numa esfera pública. Ele entende que há um nexo estreito entre cidadania autônoma e esfera privada intacta. Retoma os conceitos de esfera pública e ‘sociedade civil’ e os articula. Mostra que: “A autolimitação da sociedade civil não implica *perda de autonomia*.” (1997b, p.106) É antes expressão dela.

Em seu nono e derradeiro capítulo (1997b,p.123 et seq.) Habermas retoma os paradigmas do direito e conclui pela afirmação do paradigma procedimentalista em estreita conexão com a esfera pública. Ele aponta a questão da materialização do direito, a dialética entre igualdade de fato e de direito. Por fim apresenta a compreensão que ressalta o “projeto” de uma comunidade jurídica que se organiza a si mesma. Ele não projeta um modelo institucional perfeito, do qual deve se aproximar, mas reconstrói as condições de um processo em andamento. Onde as instituições não são o centro, mas situa-se a partir de uma ampla dinâmica de ações políticas advindas da esfera pública.

5 Dignidade humana, direitos humanos, imperativos globais e democracia.

Do exposto verificou-se que Habermas afirma o nexo interno entre Democracia e Direitos humanos como condição da legitimidade do Direito. Essa relação aprofunda-se agora e se dilata no sentido de fazer frente aos imperativos globais. Habermas, comentando uma decisão do Tribunal Constitucional Alemão, afirma: “O respeito à dignidade humana de cada pessoa proíbe o Estado de dispor de qualquer indivíduo apenas como meio para outro fim, mesmo se for para salvar a vida de muitas outras pessoas.” (2012c, p. 9). Segundo o autor, a dignidade humana é “a fonte moral da qual os direitos fundamentais extraem seu

conteúdo”.(2012c, p.11). Para ele: A dignidade humana, que é uma e a mesma em todo lugar e para cada um, fundamenta a *indivisibilidade* dos direitos fundamentais. (2012c, p.16). Essas passagens o inserem na leitura da tradição personalista e humanista que tem raízes profundas na tradição cristã. Habermas a conecta com o direito positivo nos seguintes termos:

[...] a dignidade humana forma algo como o portal por meio do qual o conteúdo igualitário-universal da moral é importado ao direito. A ideia da dignidade humana é a dobradiça conceitual que conecta a moral do respeito igual por cada um com o direito positivo e com a legislação democrática de tal modo que, na sua cooperação sob circunstâncias históricas favoráveis, pôde emergir uma ordem política fundamentada nos direitos humanos. (2012c,17-18)

Habermas entende claramente que a promessa moral deve ser resgatada juridicamente, por isso afirma: Portanto, os direitos humanos circunscrevem precisamente a parte de uma moral esclarecida que *pode ser traduzida no médium* do direito coercitivo e ter realidade política efetiva na robusta configuração de direitos fundamentais. (2012c, p.19) A passagem da moral para o direito passa do reconhecimento *reivindicado* para “o significado robusto do respeito *exigido* pelo status próprio *merecido*”. (2012c, p.23) Ela se alimenta da valorização republicana da democracia, porém segundo Habermas:

Faltam ainda dois passos decisivos na genealogia do conceito. Para ocorrer à universalização. Trata-se do *valor do indivíduo* nas relações horizontais entre humanos, e não da posição do ser humano na relação vertical com Deus ou nos graus subordinados do ser. Segundo, o valor superior relativo da humanidade e de seus membros individuais deve ser substituído pelo valor absoluto da pessoa. Trata-se do *valor incomparável* de cada um. (2012c, p.25)

Habermas comenta que na *Doutrina do direito* Kant faz derivar os direitos humanos “da fonte da dignidade humana entendida de modo universal e individual.” (2012c, p.27). Trata-se de um ponto de passagem crucial para o direito moderno que deve ser complementada com a história das lutas sociais. Neste sentido afirma: “As experiências históricas de humilhação e degradação, interpretadas já à luz de uma compreensão cristã e igualitária da dignidade humana, constituíram um motivo para revolta.” (2012c, p. 29). Destas revoltas resultou uma nova ordem política, assim:

Os direitos humanos formam uma utopia *realista* na medida em que não mais projetam a imagem decalcada da utopia social de uma felicidade coletiva; antes, eles ancoram o próprio objetivo ideal de uma sociedade justa nas instituições de um Estado constitucional. Naturalmente, essa ideia transcendente de justiça introduz uma tensão problemática no interior da realidade política e social (2012c p.32)

As conquistas das instituições de um Estado constitucional gerou uma sociedade de bem-estar, a qual sem dúvida foi uma grande conquista da humanidade. Porém, enfrenta dificuldades e paradoxos significativos, por conta de pressões funcionais de uma economia global. Existe uma disparidade “entre os espaços de ação limitados pela via dos Estados nacionais e os imperativos das condições de produção integradas em âmbito global.” (2002, p. 179) Em outro Texto Habermas também afirma: “Os Estados nacionais tem perdido, de *fato*, uma parte notável de sua capacidade de controle e direção nos âmbitos funcionais.” (2009, p. 108) E continua abaixo: “O próprio Estado se vê também afetado, em seu papel de subvencionar as necessidades de seguridade social de seus cidadãos.” (2009, p.108).

Pressões da economia global levaram a formação da União Europeia, ela “é uma organização supranacional sem constituição própria, fundada sobre contratos do direito público internacional. [...] Por outro lado, os órgãos da comunidade criam um direito europeu que vincula os Estados-membros.” (2002, p.177). O que acaba se mostrando outro paradoxo. Por isso Habermas afirma que a União Europeia “não podem seguir legitimando-se recorrendo apenas a acordos.” (2009, p.109)

Habermas aborda em texto mais recente o tema “A crise do Estado de Bem-estar social e o esgotamento das energias Utópicas” (2015) expressando o seguinte diagnóstico:

Seja como for, em uma situação na qual a falta de disposição em investir, a estagnação econômica, o aumento do desemprego e a crise nos orçamentos públicos podem ser sugestivamente vinculados aos custos do Estado de bem-estar social. Visto que o Estado de bem-estar social tem de deixar intacto o modo de funcionar do sistema econômico, ele não tem a possibilidade de influir na atividade de investimento a não ser por meio de intervenções conformes ao sistema. (2015, p.221-222).

Isso não exclui que o Estado foi capaz de intervir no ciclo econômico e no ciclo de vida dos cidadãos, pois para ele: “De fato, uma medida mais elevada de justiça social foi conquistada por esse caminho.” (2015, p. 219). Porém, comenta: Se agora não mais apenas o capitalismo, mas também o próprio Estado intervencionista deve ser “‘socialmente domesticado’, a tarefa se complica consideravelmente.” (2015, p. 219). Contudo, mais adiante ele afirma: Sobretudo os países ainda atrasados no desenvolvimento do Estado de bem-estar social não têm nenhuma razão plausível para se desviar dessa trilha. (2015, p. 225). Não podem evitar os excessos do Estado de Bem-estar aqueles que não o atingiram.

Voltando ao paradoxo da U.E. em um texto de 2013, o qual foi traduzido de modo muito célere para o português, Habermas afirma: “Assim, no plano europeu, existe até hoje

um abismo entre a formação política da opinião e da vontade dos cidadãos e as políticas que de fato procuram a solução dos problemas pendentes.” (2014b, p.118). Após verificar as tendências políticas atuais no que concerne a U.E. Ele comenta: Porém o que vincula todos os pragmáticos é o motivo de evitar uma nova modificação nos tratados. Pois, do contrário, também o modo político iria ser alterado, e a unificação europeia iria se converter de um projeto de elites em um modo da cidadania. (2014b, p.121)

Neste contexto político [...] *a democratização recuperadora* se apresenta como uma promessa, na condição de luz no fim do túnel. (2014b, p.128) Como isso ainda não acontece: Nesse caso, os egoísmos nacionais, que a Comissão gostaria de domesticar, forma, junto com a dominação tecnocrática exercida por ‘pessoas’ de confiança do mercado’, uma mistura explosiva. (2014b, p. 129) Essa mistura põe em risco as conquistas do Estado de bem-estar social.

O déficit democrático, no entender de Habermas implica numa ausência ou deficiência de solidariedade. Ele afirma: Retemos: ‘moral’ e ‘direito’ se referem às liberdades iguais de indivíduos autônomos; ‘solidariedade’, ao interesse comum, incluindo o próprio bem-estar, na integridade de uma forma de vida política comum. (2014b, p. 143) Neste sentido assevera: “O que o componente solidário pressupõe são contextos de vida políticos, portanto, organizados juridicamente e nesse sentido artificiais.” (2014b, p. 144) Daí conclui: Só a política de um legislador que é sensível às pretensões normativas de uma sociedade civil democrática pode converter as pretensões de solidariedade dos marginalizados e de seus advogados em direitos sociais. (2014b, p. 146) Isso significa que o tipo de solidariedade capaz de gerar um poder comunicativo com possa intervir com eficácia nos sistemas funcionais para preservar a utopia realista dos direitos humanos exige instituições democráticas a nível supranacional.

Por isso em outra circunstância Habermas afirmou: “Eles são obrigados a desenvolver modelos para um arranjo institucional que pode garantir uma legitimação democrática das novas formas de governância.” (2009, p.109). Habermas além da discussão sobre a constituição da Europa já vinha apresentando propostas de uma constituição mundial. Em “Naturalismo e religião” afirma: “Com a idéia de paz ligada ao estado de liberdades garantidas juridicamente, e o desligamento de uma autoafirmação belicista voltada para o exterior – caminho para projetar a ‘constituição cidadã’ para um plano global”. (2007, p. 334) Neste texto ele pensa uma constituição política de uma sociedade mundial desprovida de governo mundial que une virtudes do pensamento liberal e republicana (Cf. 2007, p. 355).

Em outra ocasião afirma: “A função de garantir a segurança, o direito e a liberdade, seria transferida a uma organização mundial supranacional que se teria especializado nas

funções de assegurar a paz e a imposição dos direitos humanos em todo o globo.” (2009, p. 111) Para tanto precisa adaptar o conceito de soberania do Estado, modificar a autocompreensão das nações e propor uma reforma da ONU, para ampliar legitimação de decisões políticas em organizações internacionais. Neste sentido entende que o direito internacional segue a lógica do desenvolvimento de direitos humanos, tarefas mais de cunho jurídico do que político. (Cf. 2007, p. 382) Ele distingue: “entre as esperanças de legitimação dos cidadãos do mundo e os cidadãos do Estado, mostrando como podem atar-se e elaborar-se institucionalmente os possíveis conflitos entre eles”. (2009, p.109-110) Como queremos ampliar a solidariedade concluímos com uma expressão do próprio Habermas: “A necessidade legitimadora só poderá ser satisfeita se se gerar um espaço público mundial” (2009, p.121) A partir dele pode-se pensar em consensos e ações conjuntas capazes de gerar as instituições necessárias à justiça e à solidariedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto salta aos olhos a valorização e entrelaçamento dos termos, democracia, direitos humanos, justiça e imperativos globais, presentes na questão: Como se a interação entre democracia, direitos humanos, justiça e imperativos globais no pensamento de Habermas? As conexões entre esses termos dão-se, porém, como conexões intrínsecas de princípios com força normativa que não pode simplesmente ser barganhada.

Mostrou-se a esfera pública crítica e seu papel na política. Por seu turno, a exposição da “teoria do agir comunicativo” ainda, que breve e lacunar, para adequar-se as proporções deste ensaio, permitiu situar a amplitude da abordagem de Habermas, quanto à ampliação da razão, à descentralização das visões de mundo inclusive a visão moderna, à racionalização, desencantamento do mundo e o desenvolvimento dos sistemas funcionais, ao pano de fundo comunicativo do agir, o mundo da vida, a esfera da vida cotidiana das pessoas, com sua personalidade, cultura e sociedade. Por fim situam-se os problemas ligados a colonização do mundo da vida e o papel do direito. Tudo isso é referência necessária para situar a abordagem do Direito e sua relação com a justiça a qual vai além do marco institucional. Porém a concepção procedimental pretende transcende-la a partir de dentro.

Neste sentido a abordagem de Habermas entrelaça o direito, os sistemas funcionais, o mundo da vida e a esfera pública. Ele explicita na ampla tensão social entre facticidade e validade, com abordagens filosóficas e sociológicas, o nexos interno entre Direito e democracia, a partir da abordagem discursiva que apresenta a cooriginalidade de liberdades privadas e públicas conectando

democracia e direitos humanos moral e justiça. O que lhe permite explicitar o jogo de linguagem do *médium* direito, que articula, argumentos funcionais de cunho econômico e político, além de argumentos éticos e morais. Só então pode-se entender a prática institucional da justiça e sua jurisdição constitucional. Explicitada essa prática, Habermas a articula com a esfera pública e o poder comunicativo de legitimação, para desembocar em seu paradigma procedimentalista. Este embora mantenha o nexos entre democracia e direitos humanos, supõe que as interpretações dos direitos fundamentais não estão pré-definidas, mas evoluem com o desenvolvimento discursivo da sociedade. Ao abordar as questões da dignidade humana, os direitos humanos e a democracia ele deixa claro a necessidade da ampliação das esferas de ação capazes de gerar solidariedade pelo meio da constituição de *médiuns* eficazes como as reformas constitucionais, as constituições, regionais e a reforma da ONU. Condição fundamental para o enfrentamento de exigências de um sistema econômico globalizado.

Por fim, é importante entender a natureza da interação entre democracia, direitos humanos, justiça e imperativos globais. E que caso se queira manter os ideais de uma sociedade política de pessoas livres e iguais que se dão as liberdades e garantias fundamentais é necessário entender que há um nexos interno entre democracia e direitos humanos, que legitima o Estado democrático de direito em sua relação dialética com a justiça. Esse nexos deve ser articulado nos níveis da responsabilidade regional e global, para a construção de novas instituições e enfrentar com a razão e poder comunicativo as coerções dos sistemas funcionais e suas ameaças à dignidade humana e a vida no planeta.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 02 ago. 2015.

BENHABIBI, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In *Democracia Deliberativa*, Denilson Luis Werle; Rurion Soares Melo (Org.). Singular; Esfera Pública: São Paulo, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *A nova obscuridade*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: UNESP, 2015

_____. *Mudança estrutural da esfera pública*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: UNESP 2014a.

_____. *Na esteira da tecnocracia*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: UNESP, 2014b

_____. *Teoria do agir comunicativo*. Trad. Paulo Astor Soethe e Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012a. v.1.

_____. *Teoria do agir comunicativo*. Sobre a crítica da razão funcionalista. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012b. v. 2.

_____. *Sobre a constituição da Europa*. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: UNESP, 2012c.

_____. *Ay, Europa!* Trad. José Luís López et Alii. Madrid: Editora Trotta, 2009

_____. *Entre naturalismo e religião*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007

_____. *A Inclusão do Outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber & Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a v.1.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b v.2.

_____. *Teoria Crítica e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

MANIN, Bernard. Legitimidade e Deliberação Política. In *Democracia Deliberativa*, Denílson Luis Werle, Rúrion Soares Melo (Org.). Singular; Esfera Pública: São Paulo, 2007.

MICHELMAN, Frank I.. Como as pessoas podem criar as leis? Uma crítica à Democracia Deliberativa. In Denílson Luis Werle; Rurion Soares Melo (Org.). Singular; Esfera Pública: São Paulo, 2007.

SEGATTO, Antonio Ianni. A tensão entre facticidade e validade, in NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (orgs.). *Direito e Democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.

WALZER, Michael. Deliberação, e o que mais? In *Democracia Deliberativa*, Denílson Luis Werle, Rúrion Soares Melo (Org.). Singular; Esfera Pública: São Paulo, 2007.

VITALE, Denise; MELO, Rúrion Soares. Política Deliberativa e o modelo procedimental de democracia. In *Direito e Democracia: um guia de leitura de Habermas*. Malheiros: São Paulo, 2008.