

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

LUCAS JONAS FERNANDES

**NA ENCRUZILHADA DA DEMOCRACIA – UM DIÁLOGO ENTRE AS
TEORIAS DE JÜRGEN HABERMAS E HANS KELSEN**

**FRANCA
2017**

LUCAS JONAS FERNANDES

**NA ENCRUZILHADA DA DEMOCRACIA – UM DIÁLOGO ENTRE AS
TEORIAS DE JÜRGEN HABERMAS E HANS KELSEN**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania.

Orientador: Prof. Carlos Eduardo de Abreu Boucault

FRANCA

2017

JONAS, Lucas Fernandes. **Na encruzilhada da democracia:** um diálogo entre as teorias de Jürgen Habermas e Hans Kelsen. 2017. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2017.

RESUMO

A atual pesquisa objetiva analisar o pensamento democrático, em contraponto e apontando outrossim suas semelhanças, de Jürgen Habermas e de Hans Kelsen. Partiremos do estudo do pensamento de grandes filósofos gregos e europeus, de épocas variadas, que fundaram as bases filosóficas para a compreensão da democracia, seja através de uma teoria política, seja através de uma teoria de caráter sociológico ou metafísico. Além disto, analisaremos as questões democráticas no pensamento de Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito, bem como seus escritos sociais e filosóficos, durante o segundo capítulo. Ao terceiro capítulo, analisaremos as teorias relativas à democracia propostas por Jürgen Habermas e abriremos caminho para o diálogo propriamente dito entre as teorias democráticas de ambos os autores, ocorrendo este no quarto quinto. Finalmente, proporemos uma aproximação, se possível, entre a Teoria do Agir Comunicativo de Habermas e as bases conceituais da democracia estudadas nos capítulos anteriores, a fim de verificar a atualidade e importância das teorias de Habermas, buscando ensejar a continuidade das pesquisas científicas nesta área temática.

Palavras-chave: Habermas. Kelsen. filosofia do direito. hermenêutica. democracia. teoria pura do direito. teoria do agir comunicativo.

JONAS, Lucas Fernandes. **Na encruzilhada da democracia**: um diálogo entre as teorias de Jürgen Habermas e Hans Kelsen. 2017. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2017.

ABSTRACT

The present research aims to analyze democratic thinking, in counterpoint and pointing out also its similarities, of Jürgen Habermas and Hans Kelsen. We will start from the study of the thinking of great Greek and European philosophers of varied epochs, who founded the philosophical bases for the understanding of democracy, whether through a political theory or through a theory of a sociological or metaphysical character. In addition, we will analyze the democratic issues in Hans Kelsen's thinking and his Pure Theory of Law, as well as his social and philosophical writings, during the second chapter. In the third chapter, we will analyze the theories on democracy proposed by Jürgen Habermas and open the way to the dialogue itself between the democratic theories of both authors, occurring this in the fourth chapter. Finally, we propose an approximation, if possible, between Habermas Theory of Communicative Action and the conceptual bases of democracy studied in the previous chapters, in order to verify the relevance and importance of Habermas theories, seeking to provide continuity of scientific research in this thematic area.

Keywords: Habermas. Kelsen. law philosophy. hermeneutics. democracy. pure theory of law. theory of communicative action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 PANORAMA FILOSÓFICO DA DEMOCRACIA	16
1.1 A Democracia como Fenômeno Social da Polis.....	16
1.1.1 A visão dos antigos sobre a democracia.....	16
1.1.2 Heráclito, o Obscuro.....	18
1.1.3 Platão	24
1.1.4 Aristóteles.....	28
1.1.5 Jean-Jacques Rousseau	33
1.1.6 Immanuel Kant	35
CAPÍTULO 2 O PENSAMENTO DEMOCRÁTICO DE HANS KELSEN: UMA CONSTANTE LUTA POR LIBERDADE.....	39
2.1 O Pensamento filosófico de Kelsen como um fundamento para a validade da democracia.....	39
2.1.1 Democracia e relativismo filosófico	39
2.1.2 A transformação da ideia de liberdade	41
2.1.3 A liderança como fenômeno político-democrático	46
2.2 A Soberania Popular como Elemento da Democracia	52
CAPÍTULO 3 JÜRGEN HABERMAS: A DEMOCRACIA ENTRE FATICIDADE E VALIDADE.....	60
CAPÍTULO 4 JÜRGEN HABERMAS E HANS KELSEN: NA ENCRUZILHADA DA DEMOCRACIA	79
4.1 Democracia formal e material	79
4.1.1 Direitos fundamentais e suas dimensões de concretização	79
4.1.2 A esfera pública como espaço de efetivação democrático-deliberativa	85
CAPÍTULO 5 TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO E ESTADO DEMOCRÁTICO	

DE DIREITO.....	106
5.1 Fundamentos da Teoria do Agir Comunicativo	106
5.2 Racionalização do Direito e Diagnóstico do Presente	107
CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS.....	129

INTRODUÇÃO

Hans Kelsen, a despeito de ser mais conhecido por suas contribuições ao direito positivo através de sua **Teoria Pura do Direito**, sendo tido como o criador do positivismo normativista, possuía uma veemente inclinação democrática muito exercida durante os anos da República de Weimar, sobretudo em relação ao descontentamento com as teorias de Carl Schmitt, buscando salvaguardar os direitos humanos dos ataques deste último, chegando a defender desde muito cedo a ideia das Cortes Constitucionais.

Habermas, inclusive, diz a respeito de Kelsen que este, a despeito de ser mais conhecido através de sua teoria legal, possui também importância como filósofo político e pensador das ciências sociais. Isto porque, durante o período que durou a república de Weimar Kelsen se mostrou um ferrenho defensor da democracia, sendo um dos poucos acadêmicos com proeminência e fama a ter aderido ao ideal democrático nesta época. Daí vem a famosa controvérsia entre Kelsen e Carl Schmitt, tendo este último influenciado muito mais a doutrina nazista que Kelsen, independentemente do que afirmam os críticos mais radicais deste último. Assim, Habermas afirma que Kelsen foi um defensor precoce da ideia de uma Corte Constitucional. Além disto, Kelsen idealizava um modelo de jurisdição compulsória de caráter cosmopolita, algo que estava à frente mesmo das concepções que envolveram a criação da Organização das Nações Unidas. Kelsen, finalmente, nos dizeres de Habermas, se mostrava um crítico das ideias platônicas sobretudo no que diz respeito à ideia de uma ordem normativa encontrada na natureza ao invés de uma criada através da ação humana, portanto, Kelsen representa também um ponto de ruptura com as teorias do direito natural, fundando as bases filosóficas para o desenvolvimento de uma teoria do positivismo legal (HABERMAS apud INGRAM, 2014, p. 237).

De fato, poucos críticos notaram os dizeres de Kelsen (1998, p.48) a respeito da relação entre moral e lei, e, por sua vez, destas com a democracia. No entanto, se for tomado como paradigma a definição kelseniana das funcionalidades da lei, juntamente com sua teoria da evolução da lei, ambas como importantes ferramentas capazes de assegurar a paz cooperativa entre os indivíduos da sociedade, veremos claramente que a sua teoria legalista, a despeito do que dizem muitos, se inclina

para uma dimensão de assentamento positivo e moral da democracia liberal, compartilhamento entre nações e a ideia de uma lei cosmopolitana.

Kelsen (1998, p. 50) inclusive acreditava em uma relação entre democracia e ciência, as duas estando interligadas pelo relativismo axiológico expressado no pensamento de que, a despeito de alguém considerar a existência de uma verdade absoluta ou mesmo de valores absolutos, estando estes, no entanto, ainda inacessíveis para a razão humana, este indivíduo se vê obrigado também a considerar a opinião contrária a esta, isto é, de que os valores possuem caráter meramente relativo. Desta maneira, Kelsen (2000, p.161) acredita que por permitir este diálogo e possibilitar a crença tanto em ideais absolutos quanto relativos em razoável harmonia, o relativismo filosófico é a visão por excelência que fomenta a ideia democrática.

Kelsen (2000, p. 162) recusa, de fato, por meio de seu relativismo, as verdades inexoráveis *a priori* em relação ao sistema. Disto decorre que a verdade é substituída pela Vontade Popular. Portanto, há uma primazia do pensamento da maioria em relação à verdade.

Já para Jürgen Habermas (1997, p. 139 e seg., v. 1) a relação entre moral, lei e democracia deve ser observada sob uma diferente ótica. Apesar de criticar duramente a teoria positivista de Kelsen, Habermas considerava aquele um aliado na medida em que este adentra o terreno dos direitos fundamentais, do direito dos povos e da legalidade em face da soberania.

Para Habermas (2012, p. 455 e seg., v. 1), a moralidade é baseada na força fraca das razões epistêmicas e não constitui em si uma motivação racional como no caso das razões de caráter pragmático. Assim, a lei serviria para compensar a fraqueza da força motivacional da moral em diversas áreas. Habermas passa, pois, a analisar estes conceitos morais através da ideia de princípio de discurso. Quando aplicado à moralidade, o princípio de discurso tomaria o papel de princípio de argumentação, que requer uma forte orientação cognitiva no sentido de atingir o consenso universal.

A respeito das minorias em uma regime democrático, discorda de Kelsen e afirma: “[...] requires ‘an equal opportunity for pressure, that is, an equal opportunity to influence one another during the actual bargaining, so that all the affected interests

can come into play and have equal chances of prevailing.” (HABERMAS apud INGRAM, 2014, p. 242).

No entanto, tanto Habermas (2012, p. 204 e seg., v. 1) quanto Kelsen (2000, p. 253), partindo do conceito weberiano de lei moderna, associam a democracia liberal como o equivalente à racionalização cultural. A constituição legal de indivíduos como sujeitos de direitos vem à tona, por sua vez, como uma resposta adaptativa para as transformações culturais que ocorreram durante os períodos revolucionários.

Assim, ambos defendem a democracia liberal como o regime mais eficiente para garantir promessas políticas aliadas às expectativas modernas geradas por nossa cultura e desenvolvimento racional. Há, no entanto, distinções no pensamento de ambos, mesmo em pontos que parecem concordar superficialmente. Habermas (1998, p. 411 e seg.) procura manter-se através de um ponto mais crítico e isolado, questionando a legitimidade de hipóteses aceitas com poucas reservas por Kelsen, sobretudo aquelas derivadas da **Teoria Pura do Direito**.

Analisaremos, pois, estas questões durante o desenvolvimento desta pesquisa, com a finalidade de assegurar um ângulo diferenciado de dois pensadores bastante explorados em nosso país. Trataremos do Kelsen defensor da democracia e da legalidade, assim como de um Habermas que aceita a ajuda teórica de um desafio metafísico para a proteção dos direitos fundamentais frente às investidas de Carl Schmitt e seus seguidores. Antes de prosseguirmos, contudo, realizaremos uma breve explanação do conceito de democracia como conhecido pelos antigos gregos moradores da *polis*, os quais são seus legítimos fundadores.

Democracia, portanto, como palavra, conceito, e um conjunto de costumes, é amplamente tida como uma invenção da antiga *polis* de Atenas. Os atenienses compreendiam como democracia a participação política ativa dos *demos*, isto é, dos cidadãos adultos do sexo masculino. Este corpo político era constituído a fim de realizar medidas governamentais e decisões legais sem a influência de distinções socioeconômicas. Não havia, portanto, qualificações específicas para possuir direito ao voto, exceto a condição de cidadão (KELSEN, 2000, p. 139).

É comumente considerado que o florescimento da democracia ocorreu no período entre 508 a 322 a. C., em Atenas. Assim, antes de 322 a.C., os cidadãos de Atenas apenas governavam a si mesmos através da democracia em curtos períodos

históricos, sendo estes interrompidos por oligarquias impostas por povos estrangeiros. Não obstante, a democracia permaneceu sendo um importante elemento da política ateniense (e do antigo mundo Grego), remanescendo através dos tempos mesmo com a dominação romana.

Hans Kelsen (2000, p. 140 e seg.), por seu turno, afirma em sua obra **A Democracia** que o significado do termo democracia, originalmente tendo sido cunhado pela teoria política do povo grego, se referia ao **governo do povo**, sendo uma união entre os vocábulos *demos*, que significava povo; e *kratein*, por sua vez governo. Sua principal característica, como afirma Kelsen (2000, p. 140), consistia no fato de este fenômeno político possibilitar a participação dos súditos no próprio governo, levando-se em conta o princípio de liberdade de autodeterminação, sendo este o significado incorporado ao imaginário coletivo ocidental. Também o foi, pois, na teoria política do Ocidente, dando início a uma tradição que continua atuando profundamente na vida social nos dias contemporâneos. E a ideia revolucionária de um governo para o povo, que apresente os interesses do povo como o interesse da classe política e esta como representante do primeiro, soa-nos tão fresca, original e humana quanto esta devia soar para um grego antigo (KELSEN, 2000, p. 140 e seg.).

É um fato notório, no entanto, que a democracia grega apresentava um alto índice de exclusão social. Neste contexto, desigualdade de gênero, imperialismo, xenofobia e, sobretudo, a escravidão, eram aceitos e celebrados pelos gregos como base de sua cultura. Porém, admitir isto, não significa que negamos a importância da prática democrática cotidiana como uma invenção e uma inovação trazidas ao mundo pela luz do pensamento grego. Foi, pois, durante o período da polis grega que ideias tão duradouras e imprescindíveis para o convívio social como cidadania (independentemente de diferenças financeiras ou profissionais), igualdade política, o que garantia que o poder efetivamente se estabelecesse nas mãos da massa comum dos cidadãos (RUSSELL, 2013, p. 174).

Investigar, por conseguinte, a autoconsciência cívica ateniense envolve uma necessária contextualização do que é compreendido como democracia clássica, ou democracia ateniense. Os atenienses possuíam uma visão cultural do fenômeno democrático arraigada em sua experiência. Ou seja, a democracia era constituída não apenas do estabelecimento de certas instituições governamentais, não apenas

da participação dos cidadãos nas Assembleias, Conselhos, Cortes, e na vida militar. Mas, mormente, constituía a cristalização de ritos, costumes e práticas culturais que atingiam tanto a vida pública quanto a privada. Isto é, a cultura democrática ateniense envolvia a maneira pela qual a cidade ordenava suas matérias sagradas, suas competições olímpicas, sua produção poética, os exercícios físicos designados a seus cidadãos, os rituais de enterro dos falecidos, as concepções de posse e distribuição de propriedade, a educação infantil, o comportamento sexual, o treinamento militar, a ideia de prestígio e notoriedade pública, além da deliberação dos cidadãos a respeito das questões públicas.

*Commentators routinely acknowledge this expanded understanding of Athenian democracy when they note how inadequately the Greek word *politeia* translates 'constitution'. A city's *politeia* encompasses not only its organization of legislative, judicial, and administrative authority but also the patterns of life and ideology that distinguish its civic culture. This is abundantly clear in our sources. For instance, Pericles in his funeral oration attributes Athens' greatness to its democracy, which, he goes on to explain, refers not only to the city's form of government but also to its pervasive patterns of life. (MONOSON, 2000, p. 6).*

Assim, foram os tiranos dos séculos anteriores ao florescimento da democracia aqueles que deram o impulso inicial desta, através da realização de uma espécie de reforma agrária que possuía como objetivo ampliar a base dos cidadãos. Dentre outras medidas importantes, os tiranos deram incentivo à colonização, exilando os eupátridas, e buscando aumentar o número de artesãos e escravos estrangeiros nas dependências de Atenas. Foi neste período conhecido da história que tiveram origem as guerras médicas, resultado do conflito entre o expansionismo de Atenas e do império Persa.

O último destes tiranos foi Hípias. Em 508 a.C., Clístenes tomou a frente do governo local, através de apoio populacional massivo, dando início à democracia. Por conseguinte, Clístenes estabeleceu a divisão populacional de Atenas em cento e sessenta *demoi*, estas por trinta *tritias* espalhadas, assim como por dez tribos. Portanto, cada tribo possuía em sua composição maiores e menores proprietários, pessoas de diferentes funções e áreas de trabalho, seja marítimo, urbano ou rural. Foi neste período, ainda, instituída por Clístenes a votação secreta no rito referente ao Conselho ateniense (RUSSELL, 2013, p. 93).

Como vimos acima, portanto, um recorrente questionamento a respeito da democracia ateniense é que esta só reconhecia a igualdade entre os cidadãos do sexo masculino, negando-a às mulheres, aos escravos (do qual o desenvolvimento da sociedade dependia por permitirem o exercício da vida política aos cidadãos livrando-os do fardo das tarefas cotidianas), e aos estrangeiros. Outro possível entrave, no entanto, à democracia, de grande importância, consiste na possibilidade da maioria ter uma visão errônea sobre aquilo que seria o principal objetivo da filosofia antiga, qual seja: o bem. Este é um questionamento recorrente nas obras dos filósofos pré-Socráticos e contemporâneos à Sócrates (RUSSELL, 2013, p.111).

Inicialmente, realizaremos uma análise das ideias filosóficas que propiciaram a evolução democrática, tendo início no pensamento do pré-socrático e notório inimigo da democracia (conceito um tanto exagerado e distorcido, como veremos) Heráclito, até que atinjam o pensamento de filósofos modernos como Immanuel Kant. Foram selecionados alguns filósofos de importância superior para a questão, embora por razões de limitação bibliográfica, vários outros não serão acionados para a discussão. Isto não diminui a importância destes, mas apenas optamos por aqueles que nos pareceram tratar da questão com mais acuidade.

Em seguida, analisaremos a teoria democrática de Hans Kelsen a partir das concepções expostas por Kant em **A Paz Perpétua**, além de outros escritos importantes. Tentaremos analisar a compatibilidade de uma teoria pura do direito com a concepção de democracia e mostraremos uma faceta kelseniana desconhecida por muitos: a de ferrenho defensor dos ideais democráticos. Logo após, adentraremos na teoria democrática de Jürgen Habermas, cujo pensamento se concatena com a defesa fervorosa da democracia. Finalmente, buscaremos traçar pontos de contato entre as teorias democráticas de Kelsen e Habermas, a fim de desmistificar algumas concepções obscuras a respeito de ambos os pensadores. Analisaremos ainda os pontos de vista de ambos em relação à concretização dos direitos humanos fundamentais, sendo Kelsen considerado representante da democracia formal e Habermas da democracia material. Estudaremos estes conceitos e, novamente, desmistificaremos algumas ideais pré-concebidas, sobretudo a respeito de Kelsen. Para dar ensejo à continuidade da pesquisa, trataremos ainda um breve capítulo adicional no qual a teoria do agir comunicativo

será analisada sob um viés democrático. Está, por conseguinte, traçado nosso caminho.

CAPÍTULO 1 A DEMOCRACIA SOB A PERSPECTIVA FILOSÓFICA

1.1 A Democracia como Fenômeno Social da Polis

1.1.1 A visão dos antigos sobre a democracia

Atenas viveu o apogeu de sua vida política e também cultural, transformando-se no modelo de *polis* mais famoso de toda Grécia, durante o governo de Péricles, o qual teve duração de cerca de trinta anos. A prosperidade econômica alcançada por Atenas tinha como base as contribuições instituídas aos denominados membros da Liga de Delos, assim como o uso de mão de obra escrava. Os escravos realizavam serviços de caráter público e doméstico considerados aviltantes e degradantes para o cidadão ateniense, permitindo a este usufruir de tempo para a vida política e filosófica. A participação direta do povo, tema que beira o misticismo e é vangloriado e questionado ainda contemporaneamente, constituía o mais importante fator da democracia clássica, não existindo partidos políticos organizados para realização de representação ou mesmo funcionalismo burocrático (RUSSELL, 2013, p.71).

Tratando-se de sua relação com a filosofia, a democracia ateniense possuía duas características de proeminente relevância. A primeira delas diz respeito à igualdade entre os *demos* perante o direito subjetivo de participação no governo da *polis*. A segunda, uma consequência lógica da primeira, era o direito assegurado a todos de se exprimir publicamente em defesa de suas opiniões e visões sobre quais deveriam ser os rumos da *polis*.

Contudo, a democracia ateniense apresentava uma série de contradições internas. Bertrand Russell (2013, p. 71-72) diz que eram os ricos, em sua maioria, que corporificaram o que para nós ficou conhecido como cultura Helênica. De fato, eram eles quem possuíam educação e aprendiam a ler e escrever, tinham desenvolvidos suas habilidades oratórias e retóricas, de modo que a democracia somente atingiu aqueles que possuíam um status de cidadãos da polis, não tendo resvalado em institutos já consolidados como a escravidão, através da qual era possível que os ricos apreciassem sua riqueza, os filósofos exercessem sua vida contemplativa, e o cidadão em geral ficasse dispensado de ter que trabalhar com as

próprias mãos para garantir sua subsistência, desonerando o cidadão das atividades cotidianas e, portanto, consideradas frívolas entre os gregos (RUSSELL, 2013, p. 74).

Isto é, a despeito da garantia de igualdade, na prática conhecemos mormente apenas a perspectiva cultural dos ricos de Atenas. A democracia, portanto, apresentava conflitos internos passíveis de crítica. Todavia, para que passemos a esta, antes dissecaremos o conceito de igualdade como entendido na cultura helênica.

A democracia ateniense era calcada em três princípios básicos os quais fomentavam por sua vez a ideia de igualdade, quais sejam: isocracia, isonomia e isegoria. A primeira delas refere-se à igualdade quanto ao poder, sendo permitido aos *demos* exercer qualquer dos serviços públicos, com raras exceções. A isonomia, mais conhecida que as outras duas entre nós, garante a igualdade perante a lei: iguais direitos e deveres eram estabelecidos aos *demos*, não possuindo estes prerrogativa de foro. É esta uma das ideias, acreditamos, que anima Sócrates a beber cicuta e matar-se. Por fim, a terceira delas, conhecida como isegoria, tratava da livre possibilidade de expressão por parte dos cidadãos, isto é, o direito público de falar, propor, e debater suas próprias ideias com os demais.

Neste sentido, de acordo com Aristóteles em sua obra **A Política**, a democracia surgiu por conta do sentimento de igualdade percebido entre indivíduos diversos, sob um determinado aspecto, de modo que este conhecimento se expandiu levando-os a acreditar que eram também iguais de maneira absoluta e independente das circunstâncias, tornando-se os cidadãos conscientes de uma liberdade que adivinha da igualdade entre as partes componentes da polis (ARISTÓTELES, 2011, p. 53).

De curiosa importância, ainda, a obra **As Nuvens** de Aristófanes, na qual Sócrates é tomado por um sofista charlatão e profano, e a democracia ateniense é criticada sob um viés diferente, pouco visto no pensamento acadêmico. Para Aristófanes (1987, p. 21), a oratória, a eloquência e as demais artes da fala, que permitiam um cidadão debater suas propostas na Assembleia, causavam, em realidade, uma exclusão social dentro do próprio grupo dos *demos*. Isto é, ficavam incapazes de participar efetivamente aqueles que não possuíam educação o suficiente para o debate, de modo que o ideal sofístico de transformar algo falso em

verdadeiro através do discurso se mostra um impedimento da concretização da vontade do povo. É por este motivo que Estrepsíades, personagem central da obra, busca uma educação sofística capaz de torná-lo invencível em um debate, com o fito de livrá-lo de diversas dívidas acumuladas com vários credores, perante a Assembleia.

Com estes conceitos expostos, passaremos à análise propriamente dita do pensamento filosófico tendo como ponto de partida o pensamento de Heráclito de Éfeso, o Obscuro. Embora seus escritos não cite expressamente a palavra democracia, nem possuam relação aparentemente direta com esta, seu notório desprezo pela massa o torna um importante pensador para a questão da soberania popular e do poder da maioria. Iniciemos, pois, nossa jornada.

1.1.2 Heráclito, o Obscuro

Heráclito, filho de Blosson, nasceu em Éfeso, de acordo com Diógenes Laércio, durante os Jogos Olímpicos de número sessenta e nove, vivendo de 535 até 475 a.C., sendo considerado um dos maiores filósofos de todos os tempos. Heráclito foi um notório autodidata, tendo vivido em boa parte uma vida de solidão, isolamento, e desajustes social. A natureza paradoxal de sua filosofia, seu ódio pelas multidões e sua ênfase no modo como as pessoas passavam pela vida de olhos fechados levaram-no a ser conhecido como “o Obscuro” (RUSSELL, 2013, p. 33 e seg.).

Como Platão, ele é considerado um inimigo dos princípios democráticos e defensor da aristocracia. Isto se deve muito ao ódio que Heráclito possuía das multidões. Seu pensamento, assim como de outros pré-socráticos, apenas se conservou em pequenos fragmentos citados por outros autores, de modo que a imagem total do verdadeiro Heráclito é muito esquiva para nós. Contudo, demonstraremos alguns fragmentos de seu pensamento para mostrar que seu ódio se restringia apenas à multidão como reduto de pensamento medíocre, mas não chegava às instituições democráticas.

Heráclito costumava dizer que, para ele, “[...] *one man is worth ten thousand if he be the best.*” (HERACLITUS, [20--], on-line). Tal ideia está contida no fragmento de número quarenta e nove, retirado das cartas de Theodore Prodromus. Em

relação a decisão de banimento de seu amigo Hermodorus pela maioria do povo de Éfeso, Heráclito critica veementemente o que para ele é uma atitude totalmente ignóbil da massa e é bem claro quanto à mediocridade que observa na população de Éfeso, afirmando que quanto a estes fariam bem em se focar, cada um dos homens adultos, deixando a cidade nas mãos de jovens impúberes, por estes terem expellido Hermodoros de sua convivência, uma vez que não desejavam ter entre si alguém que fosse melhor que os outros.

Apoiado em Bias de Priene, cujo *logos* considerava maior que dos outros homens (no fragmento 39), que, por sua vez, costumava pronunciar ser a maioria dos homens maus, Heráclito afirma, no fragmento 104: *“For what thought or wisdom have they? They follow the poets and take the crowd as their teacher, knowing not that there are many bad and few good.”* (HERACLITUS, [20--], on-line).

Acreditamos, no entanto, que considerar Heráclito um inimigo da democracia é semelhante a considerar que ele supunha todos os homens, de todos os costumes e locais, iguais aos de Éfeso, isto é, ignóbeis. Considerar tal é realizar uma interpretação extensiva em bases pouco sólidas, uma vez que o pensamento de Heráclito nos foi transmitido apenas por outros pensadores da História, sendo todo este processo deveras obscuro para validar tal ponto de vista. O Heráclito aristotélico é o mesmo do histórico? Eis questão bastante parecida com a do Sócrates platônico e histórico.

Heráclito, nos fragmentos restantes que restaram de sua obra, gosta de utilizar termos como “comum” e “mesma coisa” para se referir ao conflito interminável de opostos, o *natural strife* (fragmento 80), isto é, que a guerra é um elemento comum a tudo e que o conflito constitui a justiça, estando todas as coisas sujeitas a ser e a passar por este conflito, este funcionando como causa da evolução e da lei eterna e una. Heráclito evita, no entanto, o uso das palavras igual e igualdade. Assim, para expressar a harmonia entre opostos, Heráclito não os chama de iguais, mas diz que eles são um. Ou seja, os opostos são explicados como modificações de apenas um, aproximando-o do pensamento de Anaxímenes, como quando, no fragmento 57, o filósofo diz ser Hesíodo o professor da grande maioria

dos homens, desconhecendo estes contudo que o dia e a noite são apenas uma coisa, isto é, os opostos fazem parte de um mesmo elemento.¹

Esta doutrina da lei única e divina, comum a todos, toda poderosa, toda suficiente e toda vitoriosa, descrita no fragmento de número onze, também aparecerá no fragmento quarenta e um e no fragmento noventa, retirados de Diógenes Laércio e de Plutarco, respectivamente (HERACLITUS, [20--], on-line). Mas, seria esta doutrina do Uno uma prova de que Heráclito era adepto de princípios aristocráticos como crê o vulgo?

Duvidamos disto. Novamente frisamos o perigo das interpretações extensivas em casos de vidas tão distantes e escorregadias para nossa compreensão. Em suma, Heráclito desconfiava da multidão e se afastou dela durante a parte conhecida de sua vida. Ele de fato acreditava no Uno, na lei única e comum, e que um grande homem valia muitos homens comuns.

Mas daí seria muito leviano e superficial deduzir que Heráclito seria contrário à democracia e partidário de um governo aristocrático em sentido histórico e efetivo. Suas investidas contra o povo e a maioria envolvem um viés mais filosófico, segundo o qual grandes partes das convicções difundidas no senso comum estariam impregnadas de enganos. Não obstante, inúmeros outros filósofos tiveram a mesma aversão à figura da maioria, como Parmenides e Empédocles, não sendo estes, contudo, tidos como inimigos da democracia, como é o caso de Heráclito ou mesmo de Platão.

Portanto, temos razões para acreditar que não somente Heráclito era um partidário da democracia entendida como explicitado na Introdução, ou seja, como um conjunto de costumes culturais, artísticos, militares, sexuais, privados e públicos, mas foi um de seus primeiros críticos.

Isto é, Heráclito foi o responsável por descobrir o que era comum e compartilhado pelo todo (*xynon*), o princípio essencial de ordem em todo o universo, reconhecendo na cidade um papel unificador do *nomos*, isto é, da estrutura de leis de caráter civil e moral que possuem o condão de proteger os cidadãos assim como as barreiras e muralhas protegem fisicamente os habitantes de uma cidade

¹ A despeito da carência de fontes a respeito do pensamento de Heráclito, seus fragmentos são aceitos como documento histórico demonstrativo de sua filosofia, de modo que podemos, com certa segurança não menor do que em relação à Sócrates, afirmar que Heráclito existiu e escreveu estes fragmentos (HERACLITUS, [20--]).

(fragmento 100). Desta maneira, a vida comum civilizada dependia de manutenção desta lei única por meio da qual todos os cidadãos podiam garantir sua sobrevivência, de modo que há certa antecipação do pensamento de Hobbes neste argumento de Heráclito. Este, contudo, acreditava ainda na necessidade da existência de um líder superior para dar realização plena a esta lei universal.

Incompreendido em seu tempo, Heráclito dedicou-se a uma vida simples e ao cuidado e ensinamento de crianças, morrendo de maneira aparentemente voluntária. Uma anedota descrita por Diógenes Laércio ilustra uma das possíveis mortes de Heráclito, tendo esta sido descrita por Hermippus. De acordo com o historiador, Heráclito havia perguntado aos médicos, em seus dias finais, se seria possível que, alguém, através do esvaziamento proposital do intestino, conseguisse secar totalmente a umidade do próprio corpo. Diante da resposta negativa dos referidos médicos, Heráclito deitou-se ao sol e ordenou aos seus serventes que besuntassem seu corpo com esterco de vaca. Passando o dia nesta condição nada confortável e extremamente bizarra, Heráclito enfim faleceu na próxima alvorada, sendo enterrado no mercado central (LAERTIUS, 1972, D.L. 9.1).

Heráclito, a despeito desta anedota, adentrou injustamente o rol de inimigos históricos da democracia, sendo ainda hoje um autor incompreendido, demasiado caótico, sutil e profundo, paradoxal e único – como sua própria filosofia. O próximo autor a ser estudado padece do mesmo mal, a má interpretação. Antes de adentrarmos o mundo platônico, contudo, parece-nos pertinente lembrarmos de Demócrito, um sábio que deixou mesmo Alexandre Magno admirado (RUSSELL, 2013, p. 69).

Demócrito era materialista e acreditava ser a alma composta de átomos, sendo o pensamento um processo basicamente físico. Não creditava um propósito ao universo, considerando este como leis mecânicas e físicas exercendo sua influência em átomos. Demócrito nutria outrossim desconfiança das multidões (RUSSELL, 2013, p. 70).

Ele não nutria nenhuma confiança pela religião popular e frequentemente combatia os pensamentos de Anaxágoras. Em termos de seu pensamento ético, Demócrito considerava a alegria como o objetivo supremo da vida, apontando a moderação, a prudência e a cultura como os meios que permitiam atingir este objetivo. Desta forma, ele condenava as condutas que empregavam violência ou

paixão, desaprovando, por conseguinte, o ato sexual, por ser imprescindível para este o envolvimento da mulher, além de este ocasionar o nascimento de crianças, seres que, para Demócrito, representavam uma interferência para o desenvolvimento do seu pensamento filosófico.

Surpreende-nos, contudo, serem colocados em extremidades políticas opostas filósofos cuja compreensão do fenômeno da multidão é bastante semelhante. Tanto Heráclito quanto Demócrito, por conseguinte, assim como inúmeros outros filósofos da antiguidade grega consideravam o conhecimento popular como algo vulgar, desviado dos reais sentidos da filosofia e da verdade. Neste contexto, o próprio pensamento filosófico era um abrir-se, um desvelar-se para novas profundidades de existência e pensamento não compreensíveis para a maioria dos mortais. Ou assim pensavam os filósofos gregos e, não por acaso, tornou-se esta a época de ouro da filosofia, na qual as grandes questões foram tratadas com afinco e todas as bases do pensamento ocidental se formaram.

Finalmente, antes de prosseguirmos para a análise do pensamento platônico, é importante nos atentarmos como até mesmo os sofistas da antiguidade já possuíam um caráter relativista, o que condizia com sua defesa democrática, de modo que Kelsen (2000, p. 161 e seg.), neste ponto, parece-nos ter uma afinidade com o pensamento sofístico. De acordo com Russell (2013, p.38), o corifeu da escola sofista, Protágoras, acreditava ser o homem a medida de todas as coisas, enquanto a democracia foi glorificada através da poética de Eurípedes, também representante desta corrente.

Platão (RUSSEL, 2011, p 87 e seg.), contudo, coloca a figura de Deus no centro de todas as coisas e, com seu mundo das ideias, diminui o valor da experiência sensorial e da existência terrena. Platão, como veremos, critica mais veementemente a democracia do que Heráclito, mas isto não significa necessariamente que Platão não a aceitava como menor dos males disponíveis para uma sociedade.

Para melhor entendermos o que diferencia os pensamentos de Platão em relação a seus antecessores, devemos, de acordo com Russell (2013, p.74), nos atentar para o quadro social representado por Tucídides em sua **História da guerra do Peloponeso**, cerca de uma geração antes de Platão.

Tucídides diz que, não obstante o governo ateniense possa ser chamado de democracia, uma vez que a administração política se encontrava em detenção da maioria, a ideia de igualdade entre indivíduos para dirimir suas questões particulares, tão difundida no mundo grego como uma característica essencial da democracia, no que concerne ao momento de escolha dos líderes e daqueles que irão exercer os postos públicos, desaparece para dar lugar a uma hierarquia calcada nos méritos pessoais de cada indivíduo. Um ponto positivo da democracia ateniense era a possibilidade de um homem pobre ou de classe social inferior ter acesso a uma carreira pública, sendo a única condição para isto que este indivíduo demonstre sua capacidade de exercer serviços prestativos à polis. Além disto, a democracia tinha o condão de tornar a convivência entre os homens pacífica e tranquila, não tendo estes desconfianças em relação a seus vizinhos, sendo facultado a cada um agir da maneira que bem entenda, desde que respeitados os costumes e normas consuetudinárias, de modo que na vida particular cada um podia agir sem temer olhares de repreensão por parte de seus pares, mas na vida pública cada cidadão possuía a obrigação de conduzir a vida de acordo com as leis estabelecidas pela vontade da maioria (RUSSELL, 2013, p.75).

Neste contexto, Tucídides afirma que os gregos desta época anterior ao nascimento de Platão utilizavam a riqueza como possibilidade de ação, não observando nesta o uso com fito de ostentação, de modo que a pobreza de um indivíduo não era considerada vergonhosa ou desonrosa, mas somente a falta de iniciativa era assim condenável moralmente. E havia um interesse dos cidadãos pelas esferas públicas e privadas, sendo que os homens que se abstinham de participar das questões públicas eram considerados inúteis entre os cidadãos, sendo imprescindível que estes dialogassem e participassem na resolução de questões de caráter coletivo, buscando chegar a uma compreensão clara da questão (KELSEN, 2000, p. 139 e seg.).

A despeito, entretanto, de esta descrição realizada por Tucídides nos apresentar uma polis ateniense aparentemente sensata, cordial e pacífica, tal quadro social era visto por Platão (RUSSELL, 2013, p. 87 e seg.) e por parte dos filósofos contemporâneos que apresentavam afinidade com suas ideias como sintoma de um período de decadência em relação aos gloriosos tempos antigos dos gregos, sobretudo às épocas descritas por Homero em **A Ilíada** e **A Odisseia**.

Assim, Platão acreditava encontrar nas contradições da democracia a real causa da decadência da sociedade grega, por isto sendo na maioria das vezes compreendido como um atroz inimigo da democracia. Veremos, contudo, a seguir, se esta opinião encontra fundamento na obra de Platão, ou se o caso é o mesmo que o ocorrido com Heráclito, isto é, de interpretação superficial de sua obra.

1.1.3 Platão

Platão é amplamente considerado o mais importante filósofo de todos os tempos, tendo nascido aproximadamente em 428 a.C., nos primeiros anos da Guerra do Peloponeso. De acordo com Bertrand Russell (2013, p. 80), Platão era um aristocrata com a vida garantida, possuindo parentesco com diversas pessoas que estiveram envolvidas nos conflitos relacionados ao governo dos **Trinta Tiranos**. Platão, neste contexto, era um jovem promissor quando Atenas foi derrotada, e a atitude mais simples e óbvia foi atribuir esta derrota ao ideal democrático, o qual era infrutífero para sua família e sua posição social elevada.

Platão é tido, por conseguinte, como o mais ferrenho inimigo que a democracia, sobretudo a ateniense, já possuiu em termos filosóficos. Não obstante, acreditamos haver motivos para duvidar deste entendimento, assim como em relação a Heráclito. Sua principal obra a respeito da democracia é **A República**, na qual Sócrates, personagem de honra da ocasião, demonstra seu ideal de cidade a ser erigida.

Em um trecho da **Apologia de Sócrates**, no entanto, o personagem platônico, ao discursar no julgamento que custaria sua vida, enuncia ter recebido mensagens de um oráculo ou sinal, o qual consistia em uma espécie de voz, tendo-o acompanhado durante toda sua vida, desde quando era apenas uma criança, afirmando que esta voz o proibia de fazer determinadas coisas, nunca ordenando que Sócrates realizasse qualquer conduta. Uma destas proibições infligidas pelo oráculo, de acordo com Sócrates, seria a de este atuar como político (PLATÃO, 2011, p. 11).

Sócrates prossegue e diz que não há homem honesto que possa viver na política. Ele cita ainda dois casos nos quais ele inevitavelmente teve de se misturar às tarefas públicas: no primeiro, ele teria resistido à democracia; no segundo, aos

Trinta Tiranos, sendo que ambos eram casos nos quais as autoridades estariam agindo ilegalmente sob o ponto de vista de Sócrates (PLATÃO, 2011, p. 12 e seg.).

Assim, Platão e o Sócrates platônicos não tinham nenhuma predileção pela democracia, no poder do povo, pois acreditavam que apenas alguns membros da sociedade seriam capazes de realizar decisões sábias. Por este motivo e pelo zelo com a honestidade, Sócrates afasta-se da democracia e da política ateniense, desmoralizando-a com seu humor irônico.

Deste modo, Platão (2002, p. 146 e seg.) enuncia em **A República**, através da personagem de Sócrates, que somente alguns poucos possuiriam em sua alma o desejo ardente pela verdade e pela sabedoria. Esta porção seria formada majoritariamente por filósofos. Além disto, como estas seriam almas racionais, seus regulamentos e ordenamentos seriam justos e racionais, garantindo leis justas para a cidade.

Não olvidamos, porém, o afirmado por Bertrand Russell (2013, p. 81) quando da leitura e interpretação das obras de Platão, isto é, que a maioria dos diálogos de Platão supostamente teriam ocorrido no tempo de Péricles, dando-nos apenas uma noção da figura geral da vida e do cotidiano dos ricos. Platão, como já nos referimos, tinha ascendência aristocrática e cresceu em um contexto no qual as classes superiores ainda possuíam uma posição privilegiada e não diluída pela democracia. Desta maneira, Platão, crescendo sem necessidade de trabalho ou qualquer atividade laboral, apenas se dedicando à persecução do pensamento científico, gastando a maioria parte do seu tempo com leituras, matemática e filosofia, conhecendo Homero de coração e alma, sendo capaz de recitá-lo de cor, sendo críticos do trabalho dos recitadores profissionais de poesia, como ocorre no diálogo **Íon**. Portanto, encontramos nas críticas de Platão à democracia um certo amargor decadente, um elemento que nos remete, em certo grau, à queda das nobrezas europeias frente ao advento do capitalismo.

Por conseguinte, uma crítica que pode ser levantada em relação ao pensamento político de Platão é, por conseguinte, a fragilidade e o perigo presentes em se determinar que o poder permaneça concentrado na mão de alguns poucos selecionados por algum critério filosófico. Há uma grande chance de este ambiente vir a tornar-se extremamente propício a uma tirania ou totalitarismo (RUSSELL, 2013, p. 82).

Por outro lado, concordamos com Platão e com Heráclito ao desconfiarem da massa. Está é, pois, uma das principais fraquezas existentes na democracia, qual seja: a de que a massa, dispondo da possibilidade factual de governar seu próprio país, estejam suscetíveis a um pensamento de rebanho, efetivando sua escolha no voto por razões de mentalidade coletiva e influência social ao invés de ideais pessoais. O grupo, portanto, pode ser facilmente induzido a votar por meio de uma identificação emocional com o candidato a despeito de suas capacidades. Estes eram problemas evidenciados por Platão em sua crítica à soberania da maioria, mas não cremos ser ela uma adesão tácita ou explícita a um governo aristocrático por parte do filósofo.

Platão demonstra certo elitismo, é certo, mas isto como pudemos ver decorre mais do contexto histórico no qual vive e de sua classe social do que do próprio pensamento democrático. Notemos que Platão critica alguns dos princípios basilares e considerados até mesmo dogmas incriticáveis do pensamento democrático. Assim, um tanto quanto maquiavélico muito antes do surgimento de tal adjetivo, Platão critica o fato de todos os cidadãos serem livres. Para ele, o fato da liberdade de expressão ser abundante torna os cidadãos indolentes e preguiçosos.

Para Platão, portanto, sendo os homens todos livres, muito mais fácil seria para estes viver com vistas apenas na satisfação pessoal de seus prazeres, de modo que, como estes variam muito de homem para homem, nesta constituição social se encontrariam homens por demais variados. Por ser mais diversa, poderia ser também a mais bonita, mas Platão considera tal compreensão algo fraco e inferior, “*de mulher*”, para utilizar suas palavras, e não acredita nisto (RUSSELL, 2013, p. 87 e seg.).

De fato, Platão acreditava que, não sendo o cidadão forçado a ocupar o poder, em caso de este ser o mais competente para tal atribuição, bem como não sendo necessariamente obrigado a se submeter a este, não precisando lutar quando todos os outros se encontram em luta em alguma guerra, ou mesmo ficar em paz quando neste estado todos os outros se encontram, de tal estado de coisas não se é capaz de extrair benefícios para o convívio social a não ser em um sentido superficial, à primeira vista.

Destarte, Platão afirma que, em uma democracia, os homens condenados, seja ao exílio ou à morte, prosseguem sua convivência com os demais, circulando

entre o público como fantasmas ou espíritos invisíveis. Isto Platão considera, pois, um desprezo em relação aos admiráveis princípios de outrora. Platão mostra-se, pois, um conservador saudosista (Platão, 2002, p. 200).

Além disso, Platão considerava a democracia de uma grande soberba e indiferença em relação ao modo de vida dos homens anteriores que construíram a grandeza da polis, não tendo esta o mínimo de decência de avaliar qual era a vida pregressa de um homem em relação à sua participação política, bastando este se declarar como amigo do povo para que seja aceito pela população. Aqui vemos, pois, certa crítica a um precoce populismo. Por conseguinte, Platão enxergava na democracia uma autêntica forma anárquica de governo e organização social, de modo que a enorme variedade gerada por esta representava mais um perigo para a unificação do povo que a beleza caótica de um quadro de Hieronymus Bosch (PLATAO, 2002, p. 201).

Não obstante estas críticas, Platão parece ter sido muito estimulado pelo pensamento democrático. Sua atitude confusa em relação a este tema em diversas obras mostra que o filósofo considerava a experiência democrática ateniense algo fascinante e, ao mesmo tempo, repulsivo, problemático, mas intrigante. Platão é marcadamente ambivalente em relação à democracia, sua atitude sendo muitas vezes de refrear os ataques mais ferrenhos. Platão, no fundo, parecia saber que muito de seu pensamento só existia por conta da influência cultural democrática em sua vida.

Platão, por sua vez, tinha, um “débito” com as instituições sociais e culturais de sua época no desenvolvimento de seu pensamento, sobretudo no que se refere à sua noção do teatro, na qual a tragédia aparece como um elemento que remete às tradições culturais e intelectuais da democracia ateniense (MONOSON, 2000, p. 9).

Portanto, Platão possivelmente não apenas reconhecia a democracia como um elemento cultural imprescindível para a existência da sociedade helênica, mas ainda teve participações ativas no processo democrático ateniense. Uma passagem do diálogo platônico **O Político**, ainda, demonstra uma confissão de Sócrates na qual ele identifica a democracia como o regime preferível a todos os outros, frase ainda repetida por Platão em uma de suas cartas e que lembra a famosa frase de Winston Churchill: “*Democracy is the worst form of government, except for all the others*” (LANGWORTH, 2009, on-line).

Lembramos, ainda, que Platão não era necessariamente um crítico de todos os aspectos do processo democrático, mas dos absurdos que enxergava na democracia ateniense. Ele argumentava serem os escolhidos do povo pessoas de pouca capacidade, muito longe de sábios, mas demagogos cuja habilidade da palavra, da oração e da retórica os fazia serem alçados pela massa para o poder. Para descrever tal situação Platão (2000, p. 445 e seg.) criou duas alegorias, quais sejam: do navio e do domador de animais.

Sucintamente, no caso desta última, trata-se da alusão do povo a um grande e poderoso animal selvagem. Por analogia, os políticos em uma democracia consistiriam, de acordo com Platão (2000, p. 493 e seg.), em domadores de animais. O conhecimento do comportamento e dos desejos do animal seria, por sua vez, o objeto da ciência política segundo o pensamento democrático. No entanto, diz Platão, não é este entendimento que consiste no **bem**.

O domador, portanto, não saberia dizer realmente qual dos desejos, vontades, gostos da criatura seriam realmente boas ou más, corretas ou errôneas, admiráveis ou vergonhosas. Ele apenas atua tendo em conta a reação da criatura, de modo que quando esta se encontra em um estado de satisfação e prazer, aí teríamos algo de bom, enquanto a reação contrária significaria uma atitude negativa, ruim (PLATÃO, 2000, p. 493-494).

Em síntese, Platão considerava duas coisas diferentes aquilo que as pessoas querem e o bem propriamente dito, sendo improvável um curso natural da democracia capaz de levar ao bem comum. Sua crítica é, de fato, bastante radical em relação às massas e à soberania popular. No entanto, sua intenção parece ser não de desmoralizar a democracia, mas implementá-la através do questionamento de suas bases. Platão questionou, destarte, a solidez da mentalidade da massa como pilar para um julgamento e o recurso retórico usado publicamente como um eficaz prelúdio para a tomada de decisão.

1.1.4 Aristóteles

Aristóteles nasceu em 384 a.C., em Estagira, na Trácia, sendo filho de um médico chamado Nicômaco. Aos dezoito anos, Aristóteles mudou-se para Atenas e tornou-se pupilo de Platão, vivendo na academia durante um período de cerca de

vinte anos, até a morte de seu mestre. Aristóteles então, segundo Bertrand Russell, passou algum tempo viajando e, aparentemente, casou-se com a irmã ou a sobrinha de um tirano chamado Hermias. É o filósofo mais influente de todos após Platão (RUSSELL, 2013, p. 80).

Aristóteles possuía uma visão mais mediadora do que seus predecessores em relação à democracia. Apesar de considerar a democracia como uma forma de governo ruim, diz ser ela a melhor dentre as más formas de governo e a ideal para se combinar com a oligarquia de modo a formar a *politia*, considerada a pior das formas boas por Aristóteles (RUSSELL, 2013, p. 121).

Em sua célebre obra **A Política**, Aristóteles (2011 p. 102 e seg.) declara ser a monarquia aquela que considera a melhor forma de governo, e conceitua esta como o Estado no qual uma pessoa governa agindo em nome de todo o bem comum. Desta forma, Aristóteles realiza, como afirma Kelsen (2000, p. 137), uma interpretação teleológica da natureza, destoando assim dos atomistas, cuja concepção remetia mais ao mecanicismo e à negação da hipótese de causas que seriam fins igualmente, o que é sustentando pela metafísica de Aristóteles.

A divisão realizada por Aristóteles (2011, p. 203) consiste em separar seis tipos de governos, dos quais três são bons e os outros três são desvios destes iniciais, respectivamente: monarquia, aristocracia e *politia*; cujos desvios correspondem à tirania, oligarquia e democracia.

De acordo com a concepção aristotélica, ademais, os termos constituição e governo apresentam o mesmo significado, sendo necessário que este governo, realizado através do exercício do poder soberano, esteja sob a tutela de um só, o que Aristóteles classifica como monarquia, sob a tutela de uns poucos, o que denomina aristocracia e, finalmente, sob a tutela de muitos, o que Aristóteles considera ser a *politia*. Além de fazer várias suposições e conjunturas, Aristóteles busca desenvolver uma teoria que envolve diversas perspectivas e matérias para a escolha de um tipo de governo mais apto para a concretização da felicidade dos habitantes. Por exemplo, Aristóteles considerava o território plano mais fértil para o desenvolvimento democrático, enquanto um terreno montanhoso e acidentado parecia-lhe mais favorável à aristocracia ou oligarquia. Esta última consiste, juntamente com a democracia e a tirania, desvios das três formas originais de governo estudadas por Aristóteles. Desta forma, a monarquia deturpada se

transformaria em tirania, a aristocracia em oligarquia e, por fim, a *politia* em democracia (ARISTÓTELES, 2011, p. 204).

Estas são algumas das curiosas ideias de Aristóteles a respeito dos modelos de governo e das possibilidades de concretização do ideal maior de um Estado: a felicidade de seus cidadãos. Para tanto, Aristóteles vale-se de sua fórmula ética mais conhecida. Isto é, Aristóteles (1979, p. 180 e seg.), em concordância com suas ideias dispostas em **Ética à Nicômaco** opta por seguir o caminho do meio e mesclar as duas formas de governo que estão nos opostos de interesses e capacidades econômicas, isto é, o governo dos ricos, a oligarquia, e o governo do povo, a democracia, para que haja o surgimento da *politia*, o governo de muitos, porém não de todos.

Aristóteles (1979, p. 85) demonstra grande apreço pela classe média da sociedade, considerando esta o principal sustentáculo de uma boa comunidade política, possibilitando uma melhor governabilidade para a cidade. Neste ponto se mostra, desta forma, menos elitista do que Platão.

Assim, para ele, estava claro ser a comunidade política de maior eficiência aquela que tem por base a classe média, sendo as cidades assim construídas, geralmente, mais propícias para um governo sem turbulências e crises, uma vez que haveria, de acordo com Aristóteles, menor pressão por parte das duas extremidades da pirâmide social, ajudando a impedir revoltas, revoluções e outras ações dissociativas ocasionando um enfraquecimento premente (ARISTÓTELES, 2011, p. 205 e seg.).

Assim, para Aristóteles (1979, p. 186), os seres humanos devem ter um olhar mais sóbrio sobre suas capacidades e, principalmente, sobre as propensões aquisitivas que possuem. Aristóteles tem isto em mente quando afirma que a democracia, a despeito de ser um desvio, constitui a melhor forma de organização política disponível para nós na realidade, sendo que a *politia* e a aristocracia (no sentido de um governo dos melhores homens, como Platão pretendia em sua república) provavelmente não estão ao alcance dos homens.

Mas Aristóteles manteve a ideia platônica de bem comum como objetivo máximo de um governo que se pretende bem estruturado. Depreende-se tal do excerto da **Política** no qual Aristóteles diz que o objetivo de qualquer constituição deve ser o bem comum de maneira corretamente estruturado, enquanto aquelas que

visam apenas o bem daqueles que encontram o poder sob suas mãos, ou não possuem a estrutura correta e, conseqüentemente, os métodos corretos para se realizar, não passam de constituições despóticas e tirânicas (ARISTÓTELES, 2011, p. 222 e seg.).

O caminho do meio político proposto por Aristóteles, por conseguinte, visava a consecução do ideal do bem. A consecução deste objetivo passava, inevitavelmente, pela classe média, segundo a concepção aristotélica.

Assim, Aristóteles afirma ser mais sensato e, conseqüentemente, melhor, desfrutar de todos os bens proporcionados pela vida de maneira moderada e consciente, sendo a prudência o caminho pelo qual a vida pode mais facilmente obedecer à razão. E o filósofo observa como dissemos, na classe média o estrato social mais propenso a manter o exercício de funções de caráter público, auxiliando a construção e manutenção da cidade (ARISTÓTELES, 2011, p. 225).

O que Aristóteles vislumbra na classe média é um estrato social capaz de proporcionar mais estabilidade para o governo do que os outros. Estabilidade governamental é, pois, um tema fulcral nas reflexões realizadas acerca do Estado ao longo da história.

Daí Aristóteles perceber na mistura entre democracia e oligarquia algo de mais vantajoso em relação às outras formas, justamente por tal combinação não se encontrar particularmente sujeita a velozes transformações e modificações advindas dos conflitos sociais, já que as próprias classes sociais não estariam propriamente divididas e seus contornos seriam esfumados como os quadros tardios de Van Gogh.

Destarte, bem como Tucídides e Platão, ambos também céticos a respeito da capacidade da democracia de fazer um uso devido do conhecimento e da sabedoria para a tomada de decisões, Aristóteles (2011, p. 252 e seg.) claramente acreditava ser a realização de boas decisões tendo como base as experiências práticas relevantes um objetivo primordial para a política. Novamente, justiça tendo sido feita a Heráclito, Platão e Aristóteles, sentimo-nos livres para avançar até o pensamento das escolas Renascentistas e Iluministas, já que observamos um hiato democrático no pensamento das escolas existentes durante o feudalismo e a Idade Média.

Este desinteresse dos filósofos pela democracia se deve ao fato de que durante o florescimento da Idade Média, a cultura bárbara adentrou forçosamente no

Estado Romano, tornando a vida pública inferior e negligenciada em relação à privada. Isto ocorreu pois os bárbaros possuíam uma visão que privilegiava a propriedade privada em relação ao coletivo, resultando em algumas peculiaridades da época como o crime de roubo ser considerado mais lesivo que o crime de homicídio.

Daí se entende porque conceitos tão importantes para a teoria política da época dos gregos não adentraram o pensamento dos filósofos que se seguiram à decadência grega. Conceitos como igualdade e liberdade e, sobretudo, bem comum, adentraram totalmente a ideia religiosa e deixaram de ser matéria para a política. O Império dividia os bens do Estado da fortuna privada, no entanto tal divisão não era respeitada, mormente pela célebre figura do prefeito do palácio, que acabou sendo extinto na época carolíngia, mas que concentrou grande parte do poder através do uso de bens públicos como fortuna privada (ARIÈS; DUBY, 1997, p. 414).

De fato, como afirma Kelsen (2000, p. 215 e seg.), durante o período da Idade Média, a metafísica religiosa de caráter cristão caminhou de mãos entrelaçadas com a concepção de que a monarquia, sendo a imagem reproduzida da ordem divina universal, seria naturalmente a melhor forma de governo. A teologia desenvolvida por Santo Tomás de Aquino, neste contexto, é o clássico exemplo desta coincidência entre absolutismo filosófico e político. Tanto é que em sua obra **De Regimine Principum**, Aquino diz que o objetivo de qualquer líder de Estado deve ser unicamente assegurar o bem-estar do referido Estado. Este bem-estar, por sua vez, depende da preservação da unidade desta comunidade. Destarte, Aquino utiliza sua famosa lógica para demonstrar que uma unidade pode mais facilmente produzir uma outra unidade do que aquilo que é pluralidade, o que remonta ao pensamento conservador platônico. Esta unidade representa, no entanto, para Aquino, um sinal de que o governo de um só apresenta muito maiores probabilidades de ser bem-sucedido do que um governo nascido da pluralidade. Portanto, assim como Deus é um único e é o rei supremo do universo, assim o quer a natureza que apenas o mais preparado e sábio seja líder, bem como acontece com as abelhas, que só possuem uma rainha (KELSEN, 2000, p. 215 e seg.).

Justificar esta dominação monárquica absoluta através do argumento da unidade nos parece um clássico exemplo das inúmeras *petitio principii* apresentada por Santo Tomas de Aquino ao longo de sua obra. É desta forma que “comprova” a

existência de Deus e, da mesma maneira sustenta o governo absolutista. Não obstante a falta de espírito sobra engenhosidade a Aquino e seu pensamento se tornou influente a ponto de se tornar um dogma nos cerca de mil anos seguintes.

Passemos, portanto, para a análise de outros importantes filósofos que ajudaram a construir as bases para o pensamento democrático e, conseqüente, para a concretização da sociedade ocidental por nós hoje conhecida. Começaremos, pois, por Rousseau.

1.1.5 Jean-Jacques Rousseau

Jean-Jacques Rousseau nasceu em 1712, em Genebra, na Suíça. Foi um dos principais filósofos do iluminismo e um notório precursor do romantismo. Sua principal obra é **O Contrato Social**, bastante censurada pelos conservadores na época, o que nos leva a acreditar que ela é, nas palavras de Bertrand Russell (2013, p. 366), bem mais revolucionária do que de fato é.

O Contrato Social foi publicado em 1762 e concentra a base de toda a teoria política de Rousseau. É um livro um tanto quanto único em suas obras, uma vez que destoa do tom sentimentalista, tendo uma aproximação estritamente racional e intelectual. Embora suas doutrinas sejam um tributo à democracia, elas tendem a servir também como justificativa, de acordo com Russell (2013, p. 367), para o totalitarismo, muito embora Rousseau nunca tenha pretendido dar este sentido ao texto.

É interessante notar em que sentido Rousseau usa a palavra democracia nesta obra, isto é, Rousseau utiliza o termo se referindo à democracia direta praticada nas antigas polis gregas. A despeito disto, Rousseau não se mostra utópico quanto à democracia direta, considerando que esta nunca pode ser totalmente realizada, porque as pessoas não podem sempre se reunir em assembleias e se ocuparem constantemente de questões públicas. E Rousseau diz que se os povos pudessem ter a vida de deuses, seu governo seria legitimamente democrático. Desta forma, considerava, sob as condições em que se encontrava, o que denomina de aristocracia eletiva como a melhor possibilidade de governo para os povos, não sendo esta contudo preferível em qualquer país. Assim como Aristóteles, Rousseau impõe condições que extrapolam o caráter político para

determinar se um país está apto ou não para receber a aristocracia eletiva como sistema de governo (KELSEN, 2000, p. 174).

Desse modo, Rousseau diz que o clima não deve ser nem muito quente, nem muito gelado; a produção interna não deve exceder o que é necessário, evitando-se assim os perigos da luxúria. Trata-se, novamente, de uma curiosidade interessante, não tendo este conhecimento realmente valor de caráter científico, assim como é o caso das indicações realizadas por Aristóteles para o tipo de terreno no qual um determinado governo se deve produzir. Não acreditamos em tais predileções, mas sim no enriquecimento do texto com curiosidades um tanto desconhecidas sobre estes muitas vezes superficialmente entendidos pensadores (RUSSELL, 2013, p. 700).

Fiore degli occhi da doutrina de Rousseau, o Contrato Social teve uma importância ideológica e histórica muito grande, tornando-se uma verdadeira Bíblia para os líderes da Revolução Francesa. Para a presente obra terá suma importância sua ideia de que o súdito renuncia a sua liberdade natural para reavê-la como cidadão. Sua influência, contudo, foi semelhante, guardadas as devidas proporções, à da Bíblia Cristã: não foi lida e muito menos entendida cuidadosamente pela maioria dos seus discípulos, de modo que, como afirma Russell (2013, p. 367), ela acabou por reintroduzir o hábito de utilizar-se abstrações metafísicas entre os teóricos da democracia.

O contrato social, neste contexto, representa somente uma abstração teórica, uma ficção ideológica. No entanto, no que se refere à realidade democrática, o equilíbrio social de fato repousa, como afirma Kelsen (2000, p. 172 e seg.), em uma espécie de acordo recíproco entre as partes do que acontece em um governo ditatorial, no qual há apenas uma direção de subordinação: para baixo.

Parecem-nos, por conseguinte, no mínimo curiosas algumas das diversas interpretações totalitaristas que foram feitas da obra de Rousseau ao longo da História. Não menos, obviamente, do que as interpretações errôneas acerca dos filósofos da antiguidade nesta pesquisa averiguados. Parece-nos constituir um padrão psicológico de identificação dos discípulos com seus mestres através não da apreensão de novas ideias que serão escritas em uma folha em branco (para usar uma metáfora grega), mas a associação de ideias pré-existentes no leitor com aquelas que estão sendo lidas na obra, numa espécie de quebra-cabeças em que já

se sabe o quadro final, apenas restando ordenar corretamente as peças. Acreditamos ser essa uma das principais razões para a má interpretação recorrente de teorias filosóficas ao longo da história. É a pré-compreensão afetando toda a possibilidade de compreensão, nos dizeres de Heidegger. Ou, como diria Heráclito: “*knowing not how to listen nor how to speak*” (HERACLITUS, [20--], on-line).

É interessante notar como Rousseau considera que o povo apenas vive a liberdade em um regime democrático durante o momento do voto, ou seja, durante as eleições, estando à mercê das decisões políticas e não podendo participar concretamente para determinar o destino destas. Isto mostra como Rousseau já percebia que a participação política igualitária constituía um importante atributo para que a liberdade pudesse ser considerada existente de fato (KELSEN, 2000, p. 172 e seg.).

Pois para Rousseau, “mesmo que a vontade geral seja realizada diretamente pelo povo, o indivíduo é livre só por um momento, isto é, durante a votação, mas apenas se votou com a maioria e não com a minoria vencia” (ROUSSEAU apud KELSEN, 2000, p. 29).

Rousseau acreditava ainda que a democracia jamais poderia ser efetivamente concretizada, uma vez que a maioria exercendo poder sobre a minoria, que seria governada por aquela, consiste, para Rousseau, em um absurdo contra a ordem natural dos acontecimentos. Kelsen (2000, p. 29) enxerga, por sua vez, uma hipérbole retórica nesta afirmação de Rousseau.

Rousseau, portanto, é de essencial importância para o desenvolvimento da ideia de liberdade, sobretudo no que concerne a noção de perda da liberdade natural para convívio comunitário, ordenado por leis, de modo que o homem, se perde por um lado, ganha em termos de liberdade social. Esta ideia será mais analisada posteriormente quando tratarmos da teoria democrática de Kelsen.

1.1.6 Immanuel Kant

Immanuel Kant nasceu em 1724, em Königsberg, na Prússia e é considerado como a principal figura da filosofia moderna. Sua vida toda se constitui um *tour de force* acadêmico, não tendo tido nenhuma amante conhecida ou hábitos devassos, o que era um lugar comum entre os pensadores antigos. Embora ele

tenha vivido em um período turbulento da história, presenciando a Guerra dos Sete Anos, bem como a Revolução Francesa e parte da carreira de Napoleão, sua vida é notoriamente monótona e sem ocorrências em especial. Aos trinta e nove anos, diz-se, entrou em crise por não ter um rumo determinado para sua vida (rumo este que acreditava todo homem devia descobrir até os quarenta anos), e, após certo período de sofrimento, redigiu sua mais famosa obra **Crítica da Razão Pura**. Tendo sido educado na tradição da filosofia de Leibniz, logo a abandonou e adotou as influências de Rousseau e David Hume (RUSSELL, 2013, p. 704).

Em sua obra **Ideia de uma História Universal com um Propósito Cosmopolita**, Immanuel Kant afirmará uma acepção recorrente em sua obra no que se refere à democracia, qual seja: a predileção pelo mundo de adotar formas de governo republicanas ao longo dos anos seguintes a publicação do tratado, que data de 1784. Este seria, segundo Kant, o “plano secreto” da natureza (RUSSELL, 2013, p. 377).

Prosseguindo com a defesa do ideal republicano em **Paz Perpétua**, Kant argumenta, assim como em sua **Metafísica dos Costumes**, que uma paz verdadeira só seria passível de se atingir quando os estados estiverem em seu âmago organizados de acordo com os princípios republicanos. Esta organização, caso os direitos humanos de cada um dos cidadãos incluindo estrangeiros fossem respeitados, daria origem a uma liga voluntária de promoção da paz entre todo o mundo (RUSSELL, Bertrand, p 374 e seg.).

Entretanto, em geral, a tese de Kant sobre a expansão total do republicanismo mostrou-se exagerada, para não dizermos errônea. De fato, não há evidência concretas de que as democracias sejam menos ferozes e inclinadas à guerra que as assim denominadas “não-democracias”. Desta forma, a despeito do fato dos cidadãos poderem opinar a respeito do rumo da nação em um contexto democrático, mesmo em caso de analisar a necessidade de aderência a um conflito entre países, a democracia permite o uso distorcido da ideologia para sustentar teses de poder e pontos de vista antidemocráticos, de forma que a manipulação midiática e política pode ser utilizada para sustentar a necessidade de um conflito armado diante de uma população indecisa, como acontece frequentemente em países como os Estados Unidos nos conflitos com o Oriente Médio. Kant falha, portanto, ao não considerar estes fatores manipulativos e ideológicos quando diz

que a democracia é mais propensa à paz. O que realmente se nota, no entanto, é que as democracias possuem uma tendência associativa conduzindo à paz entre as nações que vivem sob o regime democrático.

Destarte, após analisarmos a evolução do pensamento filosófico em relação ao pensamento democrático nos pontos mais relevantes para esta presente pesquisa, adentraremos no assunto propriamente dito. Frisaremos a ressalva de que uma obra deve ser interpretada com cuidado e calma, com dedicação e mente aberta, do contrário o livro pode ser mais nocivo do que benéfico.

Sem dúvida, as vastas contribuições de Hans Kelsen e de Jürgen Habermas nos ajudarão a chegar mais próximo da resposta para a questão da concretização democrática. Não olvidamos, portanto, o ponto fulcral: o povo. O povo talvez não seja, como já afirmado, um monstro de muitas cabeças ou um grande animal selvagem e pulsante, mas com certeza possui inúmeras cabeças e é pulsante, difícil de ser educado, difícil de ser agradado, muitas vezes indecisos perante os seus ou até mesmo de uma maneira individual, dispostos às mais triviais discordâncias.

Neste diapasão, as “certezas” da maioria não são mais do que efêmeras, sempre se transformando, temporárias e instáveis. Cada indivíduo possui opiniões muito diversas e, como uma paleta de pintura repleta de infinitos tons, assim são inúmeras as opiniões do povo, devendo estas cores se misturarem da forma mais harmônica possível para que a felicidade seja possível. Não só isto, mas constantemente as pessoas tem suas ideias transformadas, muitas vezes radicalmente. Enquanto a filosofia clássica, como pudemos ver, teve como ideal a busca da verdade irreduzível e imutável, isto é, absoluta, as opiniões do senso comum e dos indivíduos estão em constante mudança, de forma que aí se encontra o que podemos denominar como a constante tensão entre filosofia e democracia.

Como aliar estas tendências, pois, que formam um conflito quase heraclitiano de opostos, mas que talvez sejam uma só e mesma, como propunha Heráclito em sua harmonia? O povo muda e a verdade permanece a mesma. Não obstante esta verdade passou de fazer o **bem** com Sócrates para muitas outras ao longo da História. Será a verdade, num sentido filosófico, um elemento importante para a democracia? Estas são questões importantes no contexto grego, mas que tomam também forma nos questionamentos de Rousseau, Kelsen e Habermas. Habermas, como veremos, busca uma concepção mais substantiva e qualitativa da realização

da democracia através do conceito de igualdade, enquanto Kelsen se mostra um defensor maior da ideia de liberdade, associada aos direitos fundamentais de primeira dimensão. Esta será uma crítica realizada contra Kelsen no sentido de este ser defensor da democracia de caráter burguês, incapaz de realmente permitir que a vasta maioria dos cidadãos exerça uma pressão ou mesmo uma participação no processo legislativo ou executivo. Kelsen rechaça tais críticas afirmando que esta concepção de democracia burguesa levaria a distorções do conceito original de democracia, sendo que inúmeras atrocidades e totalitarismos foram legitimados diante do povo por líderes carismáticos que se utilizaram das ideias de democracia, igualdade e liberdade para justificar seus atos. Tal é o caso do socialismo e também do Nazi-fascismo. Com esta análise, portanto, tiraremos Kelsen da mira daqueles que o acusam de fornecer fundamentos teóricos para os regimes ditatoriais. No próximo capítulo, contudo, analisaremos a teoria filosófico-democrática de Kelsen, a fim de fundamentar as bases para a compreensão de seu pensamento.

CAPÍTULO 2 O PENSAMENTO DEMOCRÁTICO DE HANS KELSEN: UMA CONSTANTE LUTA POR LIBERDADE

2.1 O Pensamento filosófico de Kelsen como um fundamento para a validade da democracia.

2.1.1 Democracia e relativismo filosófico

O pensamento filosófico de Hans Kelsen (2000, p. 161 e seg.) tem como base o relativismo filosófico, marcadamente em contraponto ao absolutismo filosófico então em voga nos círculos intelectuais mais conservadores. O relativismo atingiria maior alcance no existencialismo de Sartre e na obra literária de Camus, porém Kelsen acreditava que o relativismo era a verdadeira doutrina filosófica compatível com a democracia.

O absolutismo filosófico consiste em uma doutrina que concebe os valores e a realidade como inseparáveis, de modo que os conhecimentos racionais seriam capazes de gerar um conhecimento absoluto do mundo. O último dos grandes absolutistas filosóficos, que tentou determinar um sistema universal de filosofia, foi Hegel.

Já o relativismo filosófico, como explica Hans Kelsen (2000, p. 162), enquanto considerado como um empirismo de caráter antimetafísico, insiste em uma separação total entre realidade e valor, através da distinção entre proposições referentes à realidade e, por outro lado, juízes de valor genuinamente constituídos, não sendo estes fomentados por nenhum conhecimento racional da realidade, mas sim em fatores de conotação sentimental, emocional da consciência humana. Não havendo valores próprios à uma realidade absoluta, não há como estabelecer valores deste mesmo caráter, restando apenas os relativos. Portanto, de acordo com Kelsen, a filosofia relativista é categoricamente empirista e com viés racionalidade de modo que disto decorre uma clara e transparente inclinação ao ceticismo.

Destarte, para Kelsen (2000, p. 163), a questão do absolutismo e relativismo filosófico se resume à compreensão da possibilidade de existência e conhecimento de verdades absolutas. Kelsen considera esta a antítese fundamental das filosofias de mundo, dando as partes ensejo à autocracia, por parte do absolutismo filosófico,

e à democracia, por parte da doutrina relativista da filosofia. Assim, a concepção metafísica, ou o que Kelsen vem a denominar concepção místico-religiosa do mundo tem como cerne de sua existência a crença na verdade e nos valores absolutos. A confrontação deste ideal, isto é, a compreensão de que os juízos e opiniões de valor são meramente relativos e não há a existência de verdades ou valores absolutos levaria, de acordo com Kelsen, a um criticismo e a uma visão positivista da realidade, sendo esta entendida pelo filósofo austríaco como aquela direção na qual parte-se do perceptível, do dado, em suma, do empírico, podendo este sempre se transmutar. Decorre daí a posição de recusa frente ao ideal absoluto, recusa que acabou por sustentar a derrocada prática dos reis absolutistas. Estas visões filosóficas estão, por conseguinte, intrinsecamente conectadas com a política e com as teorias de valor (KELSEN, 2000, p. 163).

Kelsen, por conseguinte, associa a ideia de relativismo à concepção de mundo proposta pelo ideal democrático, isto é, considera a dinâmica de pensamento e liberdade de questionamento advindas da aceitação do relativismo como base para o entendimento de mundo como ferramentas imprescindíveis para a realização democrática.

Isto, pois, tanto a democracia quanto o relativismo político apresentam elementos essenciais em comum, quais sejam: a liberdade e a igualdade. Estes elementos constituem instintos do homem na medida em que este é tido como um ser social. Reagindo contra a pressão social, contra a obrigação de obedecer, o homem busca pautar nestes dois instintos sua tentativa de se defender da inevitável necessidade de obedecer uma vontade alheia a sua. São, por conseguinte, instintos que norteiam a resistência contra a ordem estabelecida desde antes do nascimento do ser. Como diz Kelsen (2000, p. 164), é a própria natureza que, buscando sua liberdade, se rebela contra a sociedade.

Assim, Kelsen considera que há um postulado da razão prática presente na ideia de democracia. Este consiste na reação frente à coerção decorrente do estado social, dando ensejo ao protesto contra a vontade de outrem da qual se espera submissão, a rebeldia frente à heteronomia. Este é um apelo da natureza humana dirigido à necessidade de liberdade, rebelando-se diante da sociedade. A vontade alheia, então, impõe-se pesada e opressivamente, sobretudo quando o homem toma consciência do sentimento elementar do próprio valor

Sentindo a vontade alheia como um fardo imposto através do ordenamento social, sendo este mais tolerável para o indivíduo na medida em que este possui um menor valor próprio do que considera a pretensão de vontade de outro indivíduo, tendo este como representante de um valor mais elevado, portanto digno de ser obedecido. Por outro lado, quanto mais houver um caráter elementar na relação entre o destinatário das ordens e o superior, mais inevitável será que o obediente se questione: Por que o obedeço? Somos homens ambos, somos iguais, temos a mesma constituição, e, portanto, o que o legitima a comandar? Ao analisar estes questionamentos advindos da relação entre comandante e comandado no contexto de um ordenamento jurídico moderno, Kelsen (2000, p. 142) considera ser a ideia **negativa** da igualdade aquela que sustenta a ideia **negativa** de liberdade.

Portanto, ambos os conceitos são intuitivos, mas também relativos, possuindo definições variadas. É preciso notar, no entanto, que, nos dizeres de Kelsen: “Ter em conta a validade relativa de nossas convicções e, ainda assim, defendê-las inflexivelmente é o que distingue o homem civilizado do bárbaro” (SCHUMPETER apud KELSEN, 2000, p. 145).

Assim, ideias tidas como as mais absolutas podem advir de conceitos relativos. Desta monta acontece com a liberdade, igualdade e outros ideais supremos da humanidade. A própria ideia de liberdade sofreu inúmeras variações de acordo com o povo e com a época. Desde o básico conceito negativo de “não sofrer restrições”, até o conceito positivo de “ter possibilidade de fazer aquilo que a vontade determina”, a noção de liberdade transmutou-se substancialmente (KELSEN, 2000, p. 12).

Não negaremos, contudo, a importância destes conceitos para o pensamento democrático. Sem a noção de igualdade, toda a construção democrática ateniense não seria plausível ou mesmo possível, como já fomos capazes de averiguar durante o capítulo primeiro. Paralelamente, são diferentes definições de liberdade que permeiam o pensamento democrático clássico e moderno.

2.1.2 A transformação da ideia de liberdade

O desenvolvimento gerado pelo mercantilismo, a derrocada do feudalismo e do primado exclusivo da vida privada, a diminuição gradual da violência e o aumento

da expectativa de vida, a retomada de antigos ideais realizada pelo Renascimento e continuada no Iluminismo, a teoria do contrato social de Rousseau, a teoria dos três poderes de Montesquieu. Todos estes fatores tiveram importante contribuição na formulação do conceito hodierno de liberdade, isto é, de uma liberdade que exige renúncia de um estado natural para a adoção de um estado social, renúncia da “liberdade instintiva” de forma a atingir a “liberdade social”.

O conceito de liberdade social advém da ideia de que a dominação é inevitável e, sendo assim, é mais aceitável ser dominado através de um contrato social do que mediante o uso da força. Desta forma, sendo inevitável a dominação, buscamos instintivamente e também conscientemente que esta se dê por nós mesmos, que sejam dominados por si mesmos. Assim, a liberdade, antes elementarmente natural, se transformou em liberdade política, ou liberdade social, tendo esta ideia sido desenvolvida, como podemos observar, por Rousseau. Destarte, ter liberdade política ou social consiste em sujeitar-se a um ordenamento jurídico, significa ser livre dentro de uma organização social estabelecida. Mas isto não representa, contudo, uma supressão completa da vontade, acredita Kelsen (2000, p.164). Isto porque a liberdade social significa submeter-se apenas à própria vontade, não estando à mercê dos caprichos da vontade alheia. Assim, a ordem normativa, a lei que exige, para sua existência, a participação dos cidadãos, constitui neste pacto de vontade e representa os limites determinados pelos indivíduos para o que é considerado aceitável, ou melhor, justo. É por meio desta espécie de metamorfose da liberdade que esta foi capaz de se tornar um critério efetivo e decisivo para representar o antagonismo entre os regimes democráticos e “não-democráticos” ou autocráticos e, desta forma, tornou-se o que Kelsen (2000, p. 168) denominou como *Leitmotiv*², o motivo condutor da sistematização realizada sob os modelos de organização político-social.

A própria definição de liberdade social está interligada com a capacidade do homem de ser punido. Isto, pois a liberdade metafísica, a liberdade social intrínseca do homem enquanto membro da sociedade consiste, sob o viés da antropologia calcada no pensamento metafísico, da isenção da lei de causalidade,

² Isto é, tema que se repete para demonstrar a presença de um personagem, introduzido por Wagner pela primeira vez em sua ópera *Der fliegende Holländer*, de 1843.

ou, em outras palavras, da validação da ideia de livre-arbítrio, de modo que o homem possa ser responsabilizado pelos seus atos.

Ou seja, não fosse o conceito de liberdade inerente ao homem, não haveria pretensão punitiva, uma vez que o agir humano estaria condicionado a vontades divinas e totalmente alheias a seu discernimento. Em suma, para que o homem possa ser punido, é preciso que ele seja livre (ao menos socialmente).

Da mesma forma, se não houvesse como determinar a vontade do homem através da análise de suas causas psicológicas e sociais, não haveria razão na existência de uma ordem normativa na qual há a determinação de condutas permitidas e proibidas, com a consequente punição pela responsabilidade do descumprimento destas normas. O termo **imputação**, neste contexto, foi criado para explicar a relação de causa e efeito percebida na natureza e nas ciências em caráter geral, de modo que sem esta ligação entre ato do homem e sua compreensão deste ato, não seria plausível falarmos em pretensão punitiva. Da mesma forma, de acordo com Kelsen (2000, p. 171), a causalidade constitui o princípio fulcral para o conhecimento da natureza, sendo, por conseguinte, a imputação o princípio basilar da compreensão normativa da sociedade. Os elos da corrente de causas e efeitos são infinitos, sendo que cada causa é consequência de uma outra causa *ad infinitum*. Já no que se refere à imputação, há apenas dois elos bem conhecidos e que dão nome a um célebre romance russo: **Crime e Castigo**. Portanto, atribuído o castigo ao crime têm-se todo o ciclo da imputação completo. Assim, liberdade em contexto social significa, segundo Kelsen (2000, p. 170), que o indivíduo é a ponta final da cadeia da imputação. Kelsen discorda, assim, da ideia de vontade humana como causa primária, afirmando que esta decorre de certa confusão metafísica realizada entre conceitos como valor e realidade, sociedade e natureza, imputação e causalidade, de modo que, como diz Baudelaire, confunde-se ao considerar o fim do boi os chifres e não a calda. Kelsen, por conseguinte, considera que, bem como a liberdade em seu estado natural (isto é, não submetida a um governo) tem de ser permutada pela liberdade político-social com possibilidade de participação efetiva no governo, também a ideia de liberdade metafísica calcada no livre-arbítrio, o que nos remete às críticas de Schopenhauer, a qual se coloca como ponto de partida, deve ser transmutada em liberdade racional como ponto final da cadeia da imputação.

Kelsen inclusive discorre em sua obra **A Democracia**, a respeito da transformação ocorrida no instinto primitivo e anárquico de liberdade, vindo a se tornar liberdade democrática. É interessante notar como a tendência reativa e rebelde contra a sociedade, contra a dominação e a ordem fomentam como reflexo, no campo intelectual, uma atitude antissocial que transmuta a ideia de liberdade na “expressão de uma posição definida do indivíduo na sociedade” (KELSEN, 2000, p. 172). Em suma, a tendência dissociativa do homem acaba gerando, paradoxalmente, um papel definido para o homem social, com caráter associativo e integrador.

Para Kelsen (2000, p. 172), papel precípua na construção da ideia de liberdade social possui a obra de Rousseau, sobretudo no que tange a noção de contrato social. Este, de acordo com o jusfilósofo austríaco, necessita firmar, tacitamente, um compromisso capaz de determinar a obrigação de obedecer a vontade geral por parte de cada um dos indivíduos constituintes da comunidade, estando cada um deles de acordo com a vontade geral ou não. Os que se recusam a partilhar do contrato, por sua vez, durante sua elaboração, serão tidos como estrangeiros dentro do próprio Estado, serão estranhos ao que determina a sociedade, não tendo sua recusa em aderir o condão de invalidar o contrato social. Vale a máxima: residência é equivalente a consentimento; habitar é submeter-se. *Qui tacet consentire videtur*³.

Assim ocorreu, como vimos, na Apologia de Sócrates, com o paupérrimo filósofo que, apesar de ter conhecimento do absurdo suscitado pela acusação em seu processo, decidiu dar aval total à vontade popular. Sendo condenado, Sócrates profere o famoso discurso para seus discípulos no qual explica: sendo as leis de Atenas aquelas, estando ele vivendo em Atenas e não em outro lugar, sabe ele das consequências de desrespeitar a lei e as aceita, devendo, portanto, como cidadão e como amante da pólis, tomar o veneno que notoriamente o traria a óbito. Também o fez Sêneca, a mando de Nero. Não muitos teriam a mesma frieza de ideais.

Ocorre que, por conseguinte, um dos fatores determinantes para sabermos se algo é uma norma consiste no fato de esta ser obrigatória a todos. Isto é, se uma norma determina um dado comportamento, esta norma só possuirá

³ Quem cala consente.

significado, só poderá ser considerada norma, se sua obrigatoriedade independer da vontade de adesão do indivíduo. A independência do consentimento individual frente à vontade geral é uma das bases do conceito de norma e também da ideia de democracia, como afirma Kelsen (2000, p. 174).

Esta vontade geral, esta vontade consciente de todos – ou ao menos da maioria – dos membros da sociedade inclui apenas implicitamente a vontade das minorias. Isto é, presume-se o consentimento das minorias de maneira que as referidas vontades, quando transformadas efetivamente em normas, possuam vigência e compulsoriedade gerais. Presume-se este consentimento da minoria mesmo quando estes realizam oposição. Por conseguinte, presume-se que estes também são livres socialmente na determinação de suas escolhas.

A liberdade e a igualdade, portanto, como vimos, são conceitos relativos utilizados de maneira distinta quando uma ou outra definição se mostra mais conveniente ao momento histórico-social. Já de um ponto de vista psicológico, bastante analisado por Kelsen (2000, p. 180) em sua obra e que remete as teorias de Freud, há uma síntese de liberdade e igualdade, que, traduzida para termos individuais significa que o ego tem necessidade de liberdade, não somente em referência à si mesmo, mas outrossim para os outros, para o **alter**. Isto é possível apenas por conta da percepção de igualdade por parte do ego frente ao **alter**, não constituindo este alguém, ao menos considerado em princípio, um desigual, mas existindo uma identificação calcada na igualdade entre ego e **tu**. Ora, o **tu** também se pretende ego e, desta forma, este não pode considerar inconciliáveis e irrefutáveis as diferenças entre ambos sem que isto prejudique a pretensão daquele. Por conseguinte, o ego deve sofrer uma espécie de redução, ao menos parcial, devido ao sentimento de igualdade em relação aos demais. Kelsen considera ser esta, pois, a situação da filosofia relativista. A personalidade, reconhecendo um igual a si no outro, tem seu desejo de liberdade transmutado em algo mais altruísta e comunitário, observando no outro um companheiro muito mais do que um inimigo ou concorrente. Segundo Kelsen, isto daria vazão à existência de homens solidários e pacíficos, com baixíssima tendência à agressão alheia, tendo este instinto desviado para a agressão de si mesmo, sendo esta manifesta através do que se denomina autocrítica, sobretudo no referido ao sentimento e consciência de sua própria responsabilidade perante a si mesmo e

aos outros. Destarte, Kelsen não considera ser paradoxal a relação entre uma autoconsciência, um ego, reduzido de forma parcial, e a existência de um governo com caráter de autodeterminação, ou seja, de uma minimização do governo. Isto decorre da concepção de Kelsen de que o problema do governo é enfrentado pelo indivíduo com maior ou menor intensidade dependendo da quantidade de vontade de poder contida neste indivíduo. Assim, quando o homem se encontra submetido a um determinado governo, caso haja aprovação deste por parte do primeiro, tende a ter uma identificação psicológica com o governo, como a criança tem com a mãe durante os anos de formação da vida de acordo com a teoria freudiana (KELSEN, 2000, p. 180 e seg.).

2.1.1 A liderança como fenômeno político-democrático

O problema da dominação e da liberdade, no entanto, adquire uma nova faceta quando analisamos também o conceito de chefe, advindo das épocas tribais e que, outrossim, sofreu inúmeras transformações ao longo da História. Diferentemente do líder indígena ou tribal, cujo poder geralmente era duradouro e baseava-se na coragem e sabedoria, de acordo com as pesquisas realizadas pelo antropólogo Levi-Strauss (2004) em obras como **O Cru e o Cozido**, na democracia, o papel de chefe de uma sociedade não apresenta de maneira alguma um caráter absoluto, mas é de valor relativo, tendo uma duração temporal breve e limitada, variando inclusive em relação a sua significância e imagem. A chefia também não constitui um valor de diferenciação fundamental, sendo o chefe alguém comum e tão sujeito a críticas quanto qualquer outro cidadão. Kelsen (2000, p. 87) afirma que é deste postulado democrático que decorre o princípio da publicidade dos atos públicos, opondo-se ao segredo em relação a estes existente no governo autocrático. Como na autocracia o chefe se mostra uma figura superior, ao exemplo de Hitler que, para os alemães, constituía uma figura que beirava o misticismo e a santidade, um intocável, e cujas escoriações apresentadas após o Atentado de 20 de julho, bem como as doenças relacionadas ao estresse e ao envelhecimento precoce, constituíram o estopim de uma gradativa redução de seu respeito e de sua imagem suprema no ideal alemão um ano antes da derrocada nazista.

Assim, o chefe autocrático transcende à coletividade, sendo a esta imanente quando o caso é a democracia, sendo que Kelsen (2000, p. 94-95) considera que na primeira há uma identificação entre superioridade (não submissão à ordem) e poder, não havendo culpabilidade dos atos por parte do líder, enquanto na democracia há responsabilidade dos atos públicos na figura do chefe. Não sendo algo transcendente ou sobrenatural, naturalmente qualquer indivíduo pode se tornar chefe em um regime democrático, não sendo tal qualidade um monopólio perene de um indivíduo ou de um grupo destes. A efemeridade do papel de chefe, portanto, constitui uma característica democrática. Para Kelsen (2000, p. 87 e seg.) é possível também neste ponto perceber, no entanto, uma tendência do chefe a permanecer no poder o maior tempo que lhe for permitido, o que é refreado pela racionalização da chefia, com suas esferas de responsabilidade, crítica e publicidade, e igualmente pela ideia da constante criação livre de novos chefes. E neste ponto há uma transformação na ideologia diretiva exercitada pelos líderes, de modo que na democracia há um constante movimento de elevação de novos indivíduos à posição de chefia, com efetiva participação nas forças diretivas do Estado. Os homens, neste contexto, estão constantemente alimentando a fonte que jorra personalidades diretivas, constituindo um estancamento e uma atitude antidemocrática aquela que se destina a impedir a formação de novas espécies de líderes, desde que estes não firam os ideais constitucionais e os direitos fundamentais.

Assim, no que concerne a ideologia democrática a problemática dos chefes de Estado assume valor central nos questionamentos. A necessidade da presença de um ou mais chefes transforma-se, então, na ideia da possibilidade de qualquer indivíduo vir a se tornar líder, o que obviamente retoma a ideia de igualdade. Pois bem, sendo a igualdade uma das condições da existência de autoridade e a liberdade social o princípio legitimador da pretensão punitiva, então cabe-nos aferir a tripla faceta da liberdade: como instinto, como condição de existência social e como princípio político⁴ (KELSEN, 2000, p. 169 e seg.).

Chamando liberdade de instinto, queremos dizer, juntamente com Kelsen, que ambos são princípios inerentes ao ser humano, desde os remotos tempos do neolítico constantemente em luta com seu ambiente e, posteriormente, com seus

⁴ A indignação diante da desigualdade, no entanto, parece-nos muito mais uma questão moral, embora tal tese seja questionável

pares e convivas, devido ao paulatino aumento da repressão por parte destes. Com o advento da sociedade, diversos instintos foram domesticados e reprimidos, sobretudo os instintos relacionados à sexualidade. A ânsia por liberdade, no entanto, parece-nos algo intimamente atual, existente em cada um de nós e, sem a qual, quiçá, seríamos não muito diferentes dos animais domésticos. Como dissemos, a ideia de liberdade funciona como um contraponto rebelde que, paradoxalmente, acaba por integrar ainda mais a comunidade. Como um jogo dos deuses, como diria Heráclito, as forças da natureza humana desbravadora e conquistadora esperneiam diante da coleira, sem que se sintam menos orgulhosas ao colocá-la no pescoço. O desejo de liberdade, portanto, é um instinto que aflui no íntimo de cada ser e, através de mecanismos condicionantes, como um cão de Pavlov, se traduz em uma lógica especulativa que se torna benéfica e, possivelmente, imprescindível para a manutenção da sociedade.

Por conseguinte, a ideia de liberdade – ainda que desviada de sua definição natural – consiste em um princípio precípua para a existência da sociedade e, como não há todo sem parte, para a existência social dos indivíduos. Que as utopias e a metafísica sejam um alívio para as tormentas da vida banal é de conhecimento antigo e notório entre os filósofos. Conhecemos o poder da imaginação. Todavia, a ideia de liberdade como condição da existência social nada tem de metafísico, mas se traduz na concepção de que cada um é capaz de determinar o próprio curso de seus atos e de sua vida, sendo, portanto, passível de ser responsabilizado caso tome decisões prejudiciais à maioria do grupo. Mais que isso, a liberdade, embora soe óbvio, pressupõe a individualidade e, por mais que saibamos ser a personalidade humana o resultado do conjunto de interações, tradições e interpretações sociais, não podemos negar a importância da liberdade para a concretização do indivíduo, sendo as sociedades extremamente massificantes justamente aquelas onde a ideia de liberdade parece ter menor força em relação a outros ideais.

Disso decorre, ainda, a noção de liberdade como princípio político, existente de forma muito mais concreta e tangível em relação às duas definições anteriores. Do ponto de vista político, a liberdade possui um valor indispensável. Como supracitado, sem a concepção de liberdade não há possibilidade de existir pretensão punitiva. Sem livre-arbítrio, sem responsabilidade. Embora Schopenhauer

provavelmente fizesse algumas objeções a esta tese, Kelsen (2000, p. 170) considera a liberdade o conceito fundamental que permite considerar alguém responsável por seus atos. Mais que isso, Kelsen (2000, p. 169) vê na ideia de liberdade social um dos principais sustentáculos da autoridade do Estado Democrático, sem a qual seria inconcebível pensar em eleições justas, na possibilidade de qualquer um tornar-se líder (donde decorre também a igualdade moderna), na possibilidade de responsabilização destes líderes por eventuais atos atentatórios contra o próprio povo, na participação popular ou na existência de uma “vontade geral”.

Assim, a liberdade é instinto, que afasta o homem da repressão, aproximando-o pelo lado intelectual da sociedade. É condição de existência social, sem a qual não haveria contrato, direitos e responsabilidades. É, finalmente, princípio político que norteia o Estado, a vontade popular, a autoridade e outros conceitos chave para a Democracia.

Hans Kelsen, portanto, ferrenho defensor do pensamento democrático, considerava a liberdade social como uma construção importantíssima e, enquanto abençoava o esforço de Rousseau, parecia-nos pensar em outros tempos antigos e remotos, nos quais a liberdade possuía uma roupagem menos lógica e racional. Tempos de Grécia e Roma, tempos findos.

Retomando agora, contudo, a discussão realizada no início deste capítulo a respeito do absolutismo e do relativismo na filosofia, prosseguimos afirmando aquilo já dito por Kelsen: na Democracia até mesmo a liderança executiva, os legisladores e os magistrados têm um valor relativo (KELSEN, 2000, p. 87 e seg.).

Ademais, há uma valoração racional elaborada através da reflexão para a análise da significação da atividade dos magistrados, estando esta também sob os holofotes da ciência. Como dissemos quando tratamos dos chefes em um estado democráticos, para Kelsen estes possuem existência breve, sendo que todas as funções do Estado também apresentam um caráter relativo. No que pese o pensamento de Kelsen, no entanto, se nos atentarmos para a situação brasileira, podemos inferir que a condição de brevidade do exercício da chefia encontra-se, de fato, presente nos cargos de líder executivo de todas as esferas, mas o mesmo não se pode afirmar dos cargos legislativos, mormente do Senado, bem como dos magistrados, pois em ambos os casos o que observamos é uma longevidade não

apenas referente ao indivíduo, mas uma perpetuação familiar no poder, sendo o cargo cultivado e passado em forma de herança para as próximas gerações, os membros do legislativo em número considerável possuindo ascendência com representação no mundo político. Isto seria de relativamente pouco perigo, não fosse a tripartição dos poderes ser por diversas vezes tão digladiada em nossa terra, o que nos levou a absurdos como o ativismo judicial substancialmente em voga na última década, cuja popularidade vem se tornando ainda maior, sob a vaga desculpa assim pronunciada: “se o Legislativo não realiza as transformações necessárias, estas devem vir dos Tribunais, da Jurisdição”; bem como ao processo de *impeachment*, fomentado pelas casas legislativas, que ocasionou grande instabilidade econômica e social no país, assim como retrocessos sociais que se tornarão matéria para trabalhos de graduação e artigos acadêmicos ao longo dos próximos anos. Esta crítica, contudo, é por demais profunda para ser trazida em toda sua importância neste breve parágrafo, de modo que deixamos o esclarecimento deste tema para momento mais oportuno.

Retornando, portanto, à Kelsen, percebemos que para o filósofo austríaco a democracia está intimamente relacionada com o relativismo filosófico que decorre da ideia de liberdade. O Estado Absoluto perde lugar progressivamente durante a passagem dos Séculos XVIII e XIX, tendo a democracia se estabelecido como forma de governo preponderante no Ocidente, sobretudo nos países mais desenvolvidos. Para tanto, foi preciso que o Estado passasse a ser considerado como uma ordem normativa (um contrato) cuja finalidade é regular o comportamento dos homens. Ou seja, o Estado deixou de ser tido como uma essência externa ao povo e inatingível, respaldado pela autoridade divina, passando a ser tangível, responsabilizável, composto por indivíduos “comuns”. Em outras palavras, o Estado relativizou-se. Isto possibilitou, em nosso entender, a profusão de doutrinas clássicas já iniciada durante o Renascimento, o que culminou, entre outras coisas, na revitalização da democracia, porém não na forma originalmente concebida pelos atenienses. Mais de mil anos de barbárie, superstição, religiosidade exacerbada, conflitos psicológicos, instintos imensamente reprimidos, tortura moral, desvalorização da vida pública, bem como a reforma protestante e o nascimento do capitalismo tiveram sua contribuição nas concepções que pautaram a revitalização da democracia.

Assim, não há dúvida, para Kelsen (2000, p. 140 e seg.), de que o conceito moderno de democracia prevalecente em nossa civilização não é idêntico ao conceito originalmente desenvolvido durante a Antiguidade, tendo sido este fortemente modificado e influenciado pelo liberalismo político, que possui o condão de reduzir o poder governamental e a capacidade deste na interferência da vida dos indivíduos. Isto, como falamos, decorre de uma série de fatores, remetendo desde ao cristianismo e às invasões até ao protestantismo e ao espírito do capitalismo analisado magistralmente por Max Weber (2009). Desta forma, sob a influência do liberalismo, à ideia das garantias democráticas foram adicionadas novas liberdades de carácter intelectual, mormente a liberdade de consciência, tornando-se esta imprescindível para a caracterização de uma sociedade como democrática, ainda que o processo de criação e aplicação de normas efetivamente refletisse a participação de todos no governo. Em suma, Kelsen (2000, p. 274) observa na democracia liberal uma classificação especial dentro do gênero democracia. Contudo, Kelsen não admite nenhuma identificação factual entre o liberalismo político e a ideia de democracia, de modo que considera existir até mesmo um certo antagonismo entre ambos e, ademais, ser possível a existência de contornos democráticos em sociedades não balizadas pelo capitalismo. Isto ocorre pois é o poder do povo que consiste em algo irrestrito, assim como assinala a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão. A soberania do povo, então, reside na nação e somente nela. O liberalismo, como afirmamos acima, conduz à restrição da atuação do governo, diminuindo seu poder, seja qual for a forma deste Estado. Destarte, sendo a democracia o **governo do povo**, há mais importância para o elemento processual e para as garantias de igualdade e liberdade do que para o elemento de carácter liberal, se encontrando este em um plano secundário de importância. É o processo democrático, portanto, para Kelsen, que possui importância precípua no contexto da democracia.

Com estas investigações trazemos à tona, por sua vez, outro tema deveras fulcral para o entendimento do pensamento democrático de Kelsen, qual seja: o papel da soberania popular no processo democrático que é como afirma Kelsen (2000), um processo específico. Analisaremos, pois, este aspecto no próximo item, uma vez que ele apresenta suma importância para a compreensão do pensamento democrático kelseniano.

2.2 A Soberania Popular como Elemento da Democracia

A soberania do povo, na doutrina democrática de Hans Kelsen (2000, p. 178-179), apresenta um papel de destaque, sobretudo por Kelsen ter sido influenciado por diversos pensadores democráticos clássicos, como Cícero e Demócrito, para os quais o poder do povo consistia na mais digna forma de liberdade.

De um ponto de vista mais moderno, a participação do povo no governo se dá através da fiscalização na criação e aplicação, ou mesmo da participação no próprio processo de criação e aplicação das normas componentes do ordenamento social é tida, por Kelsen (2000, 139 e seg.), como a característica mais essencial de toda democracia, não importando exatamente se isto ocorre por via indireta – através de um procedimento definido através do qual se cria e se aplica a norma - ou direta.

Os indivíduos, por conseguinte, possuem a prerrogativa de exercer influência decisiva na criação inclusive dos órgãos legislativos e executivos, escolhendo seus representantes no modelo indireto, estando eles autorizado por meio da carta constitucional a realizar tais eleições. É tendo isto em mente que podemos classificar os chefes de Estado e os órgãos legislativos como representantes do povo.

Tratando do assunto da soberania, retornamos inevitavelmente à questão já suscitada por Platão quando este realizou sua crítica à democracia, qual seja: seria a vontade popular suficiente para buscar o bem? Ou o bem seria um conceito relativo que não deve ser necessariamente buscado na acepção socrática, porém progressivamente conquistado através do diálogo? Seria o bem realmente aquilo que é mais necessário? Ou, como Nietzsche indagaria, poderia ser o mal mais benéfico que o bem para a continuidade da espécie?

Muitos mais do que afirmar a primazia do poder popular, é preciso que entendamos como esse poder pode ser influenciado e como ele pode ser fraudado e viciado em sua raiz, através da manipulação de opinião, da difusão de conceitos distorcidos e do uso errôneo de conceitos “absolutos”, como o bem, para justificar ações maléficas e governos totalitários travestidos de democracia.

Diz Kelsen (2000, p. 254-255) a respeito do tema que o desejo de ter um governo carimbado com o selo da eficácia, ou do que supostamente o seja, não é motivo suficiente para justificar a troca da definição fundamental da democracia, sua

distorção para esterilizar a força atuante do povo, tornando este um algo passivo e incapaz de reação, estando sob todas as formas à mercê da aprovação do líder, que passa justamente a ter um caráter superior frente aos governados. Este desvio de significado parece-nos conduzir, portanto, e inevitavelmente, ao totalitarismo e à autocracia, o que não foi diferente tanto na Alemanha nazista quanto na União Soviética ou em outras ditaduras, seja qual for seu viés ideológico ou econômico.

Esta explanação esclarece ainda mais a adesão de Kelsen ao princípio do relativismo filosófico para pautar seu pensamento democrático. Ora, Kelsen percebera que conceitos podem representar apenas a perspectiva de um ou alguns indivíduos de um determinado grupo do fenômeno social. Conceitos como o bem, tão valorizados pela doutrina socrática, são extremamente variáveis dependendo de uma série de fatores como classe social, tempo histórico e até mesmo região, religião, tradição e clima do ambiente de cada grupo ou povo. Assim, conceitos absolutos, não somente não existem, como se demonstram assaz perigosos por ceifarem a reflexão intelectual. Desta forma, facilmente conceitos como o bem são utilizados por uma minoria poderosa para a realização de atos contrários a vontade da maioria, mas que são respaldados por teorias metafísicas, ideológicas e filosóficas com pretensão de universalidade. Conhecemos bem o dito “há males que vem para o bem”. Contudo, o caso é contrário. Tratando-se de teorias políticas absolutistas e filosofias com pretensão universal, “há bens que vem para o mal”.

Portanto, inicialmente entendemos como se coaduna perfeitamente o pensamento democrático de Kelsen e a teoria política relativista. Contudo, percebemos diversos outros perigos na primazia da soberania popular, sobretudo quando nos referimos às “decisões injustas realizadas pelo povo”. Uma das mais notórias delas deu-se na Antiguidade e constitui um momento marcante do livro sagrado do catolicismo.

Kelsen (2000, p. 203) conta como, no capítulo XVIII do Evangelho de São João, é narrada uma passagem vivida por Jesus que serve de exemplo para simbolizar os males da distorção da vontade pública. Durante o período da Páscoa, Jesus está sofrendo com as acusações romanas de ter se declarado rei dos judeus, sendo trazido aos olhos de Pôncio Pilatos, personagem recorrente na arte ocidental, adentrando até no samba através das letras hilariantes de Noel Rosa, em sua canção **Positivismo**. Pois bem, Pilatos realiza a famosa questão à Jesus: “O que é

a verdade? ". Cético por natureza, assim como a sociedade romana, que não acreditava de fato em deuses, Pilatos decide organizar um plesbicio para que a população determina qual deveria ser o destino de Jesus. Para tanto, Pilatos usa da ardilosa manobra de ofender o orgulho judeu, afirmando não poder encontrar nenhuma conduta a ser efetivamente repreendida impetrada por Jesus, de modo que questiona a população judia se desejam soltar aquele que se proclama o "rei dos judeus". Isto causa, obviamente, uma recusa por parte dos judeus, feridos em seu orgulho por haver um homem, igual a eles, que se dizia filho de Deus e seu rei. Os judeus então clamam: "Não este, porém Barrabás!". E Jesus é, enfim, crucificado com o aval da vontade popular.

O perigo das ideologias, portanto, rondou e ainda ronda a democracia, estando esta, no entanto, de acordo com Kelsen, mais protegida destas influencias em relação aos regimes autocráticos. Comparando estes dois modelos, Kelsen (2000, p. 162 e seg.) considera a democracia mais frágil relativamente à autocracia, uma vez que esta esmaga sem piedade qualquer forma de manifestação contrária, enquanto a democracia, ao fomentar o discurso livre, a liberdade de opinião, o princípio da legalidade e a tolerância, acaba por favorecer os discursos inimigos, permitindo com que ganhem visibilidade sem a possibilidade de serem combatidos. Portanto, a própria tolerância democrática torna-se, paradoxalmente, uma arma para a intolerância.

Outro ponto mal compreendido pelos inimigos da democracia é a suposta corrupção difundida neste regime de governo. No Brasil hodierno, vemos inúmeros defensores do regime militar atribuindo maior probidade e honestidade aos austeros e repressivos ditadores. Ora, sendo a democracia mais aberta, mais límpida e cristalina, tanto seus acertos quanto erros são mais nítidos. Tendo como uma de suas bases a segurança jurídica e em outra o princípio da legalidade, o Estado Democrático possui um maior controle interno e fiscalização de si próprio, com órgãos próprios criados especificamente para tal e autônomos. Decorre desta concepção o princípio da publicidade dos atos públicos. Isto leva a falsa impressão que a Democracia é um sistema de governo mais corrupto.

A publicidade dos atos públicos, desta forma, como afirmamos anteriormente, é uma característica e uma tendência exclusivamente democrática e decorre justamente da condição de igualdade, segundo a qual os líderes são tão imputáveis

e responsáveis por seus atos quanto os outros indivíduos, de modo que seus atos devem ser de conhecimento geral pois o aval popular funciona na democracia como termômetro de um governo que, se ao menos não é eficiente, tem estabilidade suficiente para continuar respirando. Esta publicidade, no entanto, leva alguns a interpretarem erroneamente a democracia como uma forma de governo no qual a corrupção e o desvio de verbas públicas são mais recorrentes em relação aos regimes não-democráticos, o que, como afirma Kelsen (2000, p. 254-255), não deixa de ter um caráter maquiavélico.

Estas ideologias antidemocráticas, por sua feita, nascem no seio da democracia e são incapazes de serem coibidas pelo Estado Democrático, devido a seu próprio paradigma libertário. A própria democracia, como já dissemos, contudo, de acordo com Kelsen, pode servir-se de algumas ideologias, embora seja preponderantemente antiideológica.

Há, certamente, uma necessidade de certas ideologias justificadoras que são capazes de sustentar um governo, mesmo os democráticos. Contudo, as ideologias utilizadas na democracia parecem apontar, como infere Kelsen (2000, p. 164-165), para uma maior racionalização, tendo maior conexão com a realidade e evitando cair em certos misticismos utilizados nas ideologias que justificam as autocracias. Por ter um domínio sem dúvida muito mais completo da vida de seus súditos, os líderes em um regime autocráticos necessitam de ideologias mais complexas e ilusórias a fim de manter a crença mística em sua superioridade. O uso destas ideologias místicas e abstratas, no entanto, às vezes é feito no contexto democrático, como ocorre com o famoso slogan *Vox Populi Vox Dei*. No entanto, Kelsen considera que este não foi de fato levado a sério ao longo dos séculos. Na autocracia, no entanto, esta **voz de Deus**, este desígnio superior alimentando o poder de um líder ou líderes, apresenta muito mais força em relação ao mesmo tipo de ideologia em um contexto democrático, já que é quase impossível se atribuir a uma massa de indivíduos poderes divinos e sobrenaturais.

Ou seja, a democracia tem pouco poder para se utilizar de ideologias absolutistas, entrando estas em contradição direta com os fundamentos do pensamento democrático. Isto porque a democracia é dinâmica por natureza. Esta característica dinâmica é, por sua vez, importante para outra questão em voga na

atualidade, qual seja: a da relação entre as minorias e as maiorias em uma democracia.

Como já dito, sobre as minorias presume-se sua adesão ao contrato social, mesmo se estas discordarem, não sendo sua discórdia suficiente para invalidar o acordado. Kelsen (2000, p. 67 e seg.) acredita que isto é, todavia, amenizado através da vinculação da democracia ao liberalismo político – este ficando, contudo, em segundo plano, como supracitado. Isto ocorre porque o liberalismo assegura a não interferência por parte do Estado em determinadas esferas de interesse somente do indivíduo, devendo estas serem garantidas pelas devidas normas e tidas como direitos humanos fundamentais.

É por meio da garantia e do respeito a estes determinados direitos que se torna possível a proteção dos direitos das minorias frente ao domínio esmagador por parte das maiorias. Como há uma constante tensão entre as esferas das minorias e a grande maioria, há também um processo dialético capaz de gerar uma vontade legitimamente democrática, dando razão à máxima que diz: democracia se trata de discussão. Por conseguinte, o conteúdo resultante de um ordenamento jurídico democrático deve ser necessariamente a consequência natural de uma conciliação entre os grupos opositores componentes da sociedade, através de um processo dialético que possibilite a participação efetivamente ativa de membros representativos de todas as camadas.

Veremos, posteriormente, como Jürgen Habermas trata esta mesma questão relativa às minorias em sua teoria democrática. Para Kelsen, portanto, as minorias devem ser protegidas através dos direitos fundamentais, participar das discussões e participar do processo dialético incluindo progressivamente suas pautas, de forma a concretizar normas que também incluam suas requisições. As minorias podem constituir tanto minorias monetariamente dominantes, o que dá um caráter oligárquico ao regime vigente, quanto minorias vítima de discriminação socioeconômica. Fica claro na teoria de Kelsen que, diferentemente de Aristóteles, o jusfilósofo austríaco era contrário ao domínio da sociedade por uma minoria, seja ela qual for, mas defende a proteção das minorias sofredoras de violência e exclusão, enquanto Aristóteles pretende assegurar com sua teoria a vantagem de uma minoria pecuniariamente dominante.

Tendo em vista a necessidade descrita por Kelsen de proteção das minorias excluídas frente a abusos de minorias ricas ou da vontade da maioria, é essencial a existência de um controle constitucional das normas gerais e dos atos administrativos. Aqui trazemos uma ideia existente no cerne da teoria kelseniana, a do controle constitucional e, sobretudo, a de Corte Constitucional, que será analisada mais detalhadamente no final deste capítulo.

O controle constitucional deve ser realizado através da justiça constitucional devidamente instituída para tanto. É uma precípua função democrática que garante a coesão do ordenamento constitucional. Uma vez realizado o contrato social, torna-se uma vontade eminente da maioria o cumprimento e o respeito à constituição de maneira integral, durante a realização do procedimento legislativo. Isto porque há disposições processuais que buscam assegurar uma proteção para as minorias, como é o caso das hipóteses de maioria qualificada e da decisão por *quórum*, entre outras. Estas buscam realizar um controle democrático da submissão, de modo que a própria democracia não se destrua, o que é algo previsível em caso de não haver uma autolimitação do princípio da maioria e da soberania popular. Desta maneira, o princípio da legalidade funciona como um contraponto do princípio da soberania popular, evitando que as minorias padeçam por conta de decisões abusivas proferidas com fulcro na vontade da maioria.

Desta maneira, vimos como Kelsen considera o absolutismo filosófico uma espécie de ‘totalitarismo epistemológico’, aderindo ao relativismo filosófico como corolário para sua teoria democrática. Vimos ainda a importância do conceito de liberdade, que se transmuta de liberdade natural para liberdade social com a realização do contrato social, apresentando então três facetas: liberdade como instinto de rebeldia contra a repressão; liberdade como possibilidade de existência social, através da adesão ao contrato; e liberdade como princípio político, possibilitando a responsabilização de todos os indivíduos, bem como legitimando a existência de autoridade estatal. Adiante notamos como o contrato social impõe obediência através da fórmula residir é igual a obedecer. Em seguida, analisamos como o conceito de igualdade respalda a existência de um chefe em potencial em cada indivíduo da sociedade, estando todos eles, teoricamente, a mesma distância da concretização de se tornarem líderes. A seguir aduzimos a relação entre liberalismo político e teoria democrática descrita por Hans Kelsen, de modo

que o liberalismo serviu como teoria garantidora de direitos fundamentais para as minorais, bem como de fomento para o modelo representativo democrático calcado no respeito ao indivíduo, porém sem possuir a mesma importância que outros princípios fundamentais ao pensamento democrático, atuando em segundo plano. Prosseguindo, investigamos como Kelsen observa a questão da soberania popular, os problemas advindos das teorias absolutistas introduzidas na discussão democrática, a dificuldade que a democracia possui para evitar com que o espaço dialético seja utilizado para divulgação de teorias antidemocráticas, tendo a própria liberdade de expressão utilizada como ferramenta para propaganda de teses inimigas. Além disso, pudermos observar como, por conta do princípio da publicidade implicar na transparência de contas e atos realizados pelo Estado, há a falaciosa tendência de se considerar a democracia como um sistema no qual a corrupção é mais frequente que em uma autocracia.

Por conseguinte, levando-se em conta aquilo dito até o momento, compreendemos que Kelsen associa uma teoria política de cunho relativista e racionalista, avessa ao elemento ideológico, com a democracia e seu caráter intelectual. Kelsen, portanto, desenvolve uma teoria científica para tentar explicar a realidade política e também jurídica, desvelando na tendência autocrática uma interpretação de caráter metafísico-absolutista dos fenômenos sociais e, sobretudo, do Estado e de seus líderes. Neste contexto, a democracia aparece como a única forma de governo capaz de ser analiticamente observada de maneira objetiva, isto por ser calcada na percepção do relativismo filosófico e na cientificidade. A análise da relação entre democracia e autocracia, neste diapasão, consiste, quando realizada por um adepto desta última, inevitavelmente em um julgamento sem qualquer valor ou parâmetro implícito para exame objetivo. Por conseguinte, é na democracia que o Estado e os governados possuem maior possibilidade de ver sua liberdade e independência asseguradas, bem como Kelsen acredita observar nos adeptos da democracia e do Estado de Direito uma maior tendência a valorizar a ciência e os processos científicos como fundadores do conhecimento, enquanto as sociedades autocráticas e não democráticas tem a tendência de se concentrarem de forma fundamentalista em princípios e dogmas religiosos. Portanto, Kelsen vê na democracia a teoria política que se coaduna com a evolução científica e com a noção moderna de mundo presente na obra de

Descartes e Kant, isto é, com o sujeito solipsista. Habermas, como veremos, avança em relação ao solipsismo e não concorda com este, dando alternativas para superá-lo e buscando uma conciliação da democracia com a superação da filosofia da consciência.

CAPÍTULO 3 JÜRGEN HABERMAS: A DEMOCRACIA ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE

Jürgen Habermas apresenta uma teoria democrática calcada nos princípios sociológicos advindos da análise da obra de Durkheim e Mead, bem como na ideia de direitos fundamentais, bastante expandida pelo autor, na questão da posição das minorias em uma sociedade democrática baseada no princípio da vontade popular, tendo contribuído para o avanço do conceito de democracia material - o que será devidamente analisado no capítulo seguinte -, além de ter trabalhado outros assuntos de importância contemporânea para a teoria da democracia. Até mesmo por motivos cronológicos, a teoria de Habermas se mostra um avanço em relação aos teóricos da geração anterior como Heidegger e Wittgenstein, possuindo também como importante elemento a linguagem.

De fato, o agir comunicativo possui um importante papel na teoria democrática de Habermas (2012, v. 1), funcionando como fundamento filosófico para a superação da filosofia da consciência cartesiana e kantiana, tomando um rumo diverso de Heidegger, que buscou esta superação através de conceitos como o *Da Sein*, isto é, o estar-aí no mundo, e a ideia de mundanidade; do segundo Wittgenstein (1979), que buscou combater o solipsismo em termos mais linguísticos, atacando sua própria obra **Tractatus Logico-Philosophicus**, na qual busca por meio da lógica verificação da possibilidade de uma linguagem perfeita.

Habermas (1998, p. 411 e seg.) busca na teoria da comunicação sua argumentação para a superação da filosofia da consciência, do *cogito, ergo sum*. O mundo da vida se mostra como fenômeno complexo e imperceptível em sua integralidade ao compreender e comunicar humano, sendo as relações de tradição e grupo, as interações sociais propriamente ditas, de caráter precípua para a formação da personalidade e, portanto, para a existência do sujeito. Habermas afirma que o conhecimento deste objeto apenas pode existir em uma relação comunicativa entre indivíduos. Daí ser tolo considerar o solipsismo uma possibilidade, exceto se pensarmos em homens como Henry Thoreau durante seu período de desobediência civil aplicada ou nos ascetas, mas mesmo estes necessitaram de construções sociais comunicativas para conhecerem possibilidades e criarem expectativas de ação. Prosseguiremos, contudo, neste assunto posteriormente.

No momento lançaremos mão de uma análise dos conceitos fundamentais da teoria democrática de Habermas, com foco introdutório para a discussão do pensamento de Habermas e Kelsen, sobretudo no que tange aos conceitos de democracia formal e democracia material, buscando possíveis intersecções entre as ideias de ambos os pensadores, o que será realizado no capítulo seguinte.

Pois bem, começaremos por expor as categorias de direitos fundamentais que Habermas (2004) considera como necessárias para a existência de uma sociedade democrática em sua obra **Tiempo de transiciones**:

- 1) Direitos fundamentais resultantes de uma configuração autônoma do status de membro participante de uma associação em relação a maior quantidade possível de liberdades de ação individuais igualmente estabelecidas para todos;
- 2) Direitos fundamentais derivados da configuração autônoma de status de membro participante de uma associação voluntária de sujeitos de direito;
- 3) Direitos fundamentais provenientes da configuração autônoma de proteção jurídica igualmente distribuída entre os indivíduos, relativamente a justiça e aos direitos subjetivos;
- 4) Direitos fundamentais surgidos da configuração autônoma do direito orientada em direção a uma participação na legislação política em condições de igualdade de oportunidades (HABERMAS, 2004, p. 105).

Habermas (2004, p. 106), todavia, vê na categoria número quatro, isto é, nos direitos dirigidos a igualdade de possibilidade de participação política na legislação, a característica mais fundamental para a democracia, uma vez que outros sistemas como a autocracia ou mesmos o totalitarismo, embora antidemocráticos por natureza, podem possuir alguma ou até mesmo mais de uma das três primeiras categorias de direitos fundamentais elencadas acima.

Portanto, para Habermas (2004, p. 107) a possibilidade de participação política por parte de todos é o que realmente caracteriza um governo “do povo”, como a definição de democracia sugere. A efetiva contribuição do povo para a criação de leis e para o trabalho executivo determinam certo grau de segurança contra abusos de uma minoria autocrática, servindo como pilastra principal no delicado templo democrático.

Delicado até mesmo pelo uso metafísico ou abstrato do conceito de democracia para a obtenção de fins diversos aos preteridos pelo povo – estes que,

por sua vez, são extremamente difíceis de serem determinados e, tendo-se em vista a teoria freudiana, nem mesmo podem ser considerados existentes. Tanto os países revolucionários que instauraram a ditadura do proletariado, quanto os países capitalistas hodiernos utilizaram o conceito de democracia e as ideias as quais esta remete – sobretudo liberdade e igualdade -, de forma deturpada a fim de atingir determinados objetivos. Pelo socialismo, foi utilizado para justificar uma ditadura que se pretendia a “verdadeira” democracia, ao contrário da democracia “meramente formal” burguesa. Pelo lado dos países capitalistas, foi e ainda é utilizada para manter guerras visando a obtenção de recursos, sob o pretexto de pacificação (KELSEN, p. 254-255).

E Habermas (2004, p. 111 e seg.) observa nesta constante luta, nestes altos e baixos vividos pela humanidade, muitas vezes repletos de instintos sanguinários, violentos, e repulsivos, o mecanismo através do qual a humanidade foi capaz de estabelecer direitos fundamentais. Neste sentido, somente se reconhece a necessidade dos direitos fundamentais de inviolabilidade corporal da liberdade de circulação a partir do momento em que os indivíduos se veem confrontados com as consequências insuportáveis do uso da violência física. Assim, somente quando nossos interesses são iluminados pelas rupturas sociais mais relevantes, percebemos a importância de possuímos garantias fundamentais asseguradas pelo direito à coletividade, como acontece com a liberdade de expressão e de prática religiosa.

Portanto, Habermas (1998, p. 121) remete-se a ideia da construção através da luta, *evolution through struggle* (HERACLITUS, [20--], online), nos indicando uma continuação do pensamento de Nietzsche, para o qual nada é em si mesmo, mas, além do bem e do mal, exerce sua função no processo histórico. Os questionamentos de Nietzsche (2005), tendo início, mormente em sua **Genealogia da Moral**, buscam por vezes nos atentar para o fato de que atitudes consideradas más e vis perante aos olhos da moral, podem ser mais benéficas para a evolução do curso histórico que ações consideradas boas. Daí o super-homem ser uma tentativa de arquétipo de homem acima de qualquer moral e, ao mesmo tempo, consciente de sua condição transitória. Por sua vez, isto nos remete à Heráclito, para o qual a luta, *the struggle*, era o pai de tudo, bem como às filosofias orientais e aos Vedas.

Assim, Habermas mostra uma certa aderência implícita, embora possivelmente não intencional, à tradição mística do pensamento filosófico, sendo isto um importante fator para a compreensão de sua teoria do agir comunicativo. De fato, Habermas, embora seja muito mais sutil, é também humano, demasiado humano.

Sua teoria democrática, por conseguinte, como podemos observar, possui como característica a justificação através das relações comunicativas da sociedade, com viés iminentemente sociológico, bem como influências da tradição filosófica grega e dos filósofos que expandiram estas primeiras obras nos três séculos posteriores ao fim da Idade Média, tendo o pensamento atingido seu ponto áureo da decadência em Nietzsche.

Destarte, prosseguindo com a visão de Habermas (2004, p. 141 e seg.) a respeito dos direitos fundamentais, temos que desde o momento no qual a prática de autodeterminação dos cidadãos de um Estado se concebe como um processo duradouro de realização e configuração progressiva do sistema dos direitos fundamentais, o princípio da soberania popular, então, se faz valer no interior da ideia de Estado de Direito. Assim, para Habermas, este cenário de caráter bifásico da gênese conceitual dos direitos e garantias fundamentais deixa manifesto, através de uma maneira implícita e intuitiva, que os primeiros passos conceituais explicitam a necessidade de certos requisitos para uma autolegislação democrática instaurada através de um ordenamento jurídico. Estes passos, infere Habermas, são aqueles que dão expressão a esta prática democrática, não se transformando em barreiras para esta, isto pois o princípio democrático somente pode se tornar realidade através do ideal de Estado de Direito, no qual ambos os princípios se encontram em uma relação recíproca com implicações de caráter formal e, sobretudo, material.

Ou seja, somente com a ideia de Estado de Direito podemos considerar que os princípios democráticos e os direitos fundamentais encontrarão, de fato, realização. Isto, no entanto, depende também da compreensão individual a respeito do “contrato” vinculativo firmado entre cidadãos submetidos a uma mesma legislação. O direito legitimado, portanto, deve proteger a autonomia de cada um de forma igualitária, da mesma maneira que ocorre com a moral (HABERMAS, 2004, p. 159).

No entanto, diferentemente da moral, Habermas (1997, p. 139 e seg., v. 1) observa no caráter positivo do direito uma exceção da autonomia. Neste contexto, o elemento vinculativo das normas legais não apenas diz respeito a que todos entendam ser aquilo a se tornar vinculante o idealmente bom para todos, mas também às decisões coletivas que criam e aplicam o direito. E é disto que nasce a necessária diferenciação conceitual entre o papel de autores, isto é, aqueles que constroem e enunciam o direito, e o papel dos destinatários submetidos ao direito vigente. A autonomia forjada sobre o âmbito moral, torna-se autonomia privada e pública no ambiente jurídico.

E, com base nesta diferenciação entre autonomia pública e privada no âmbito do direito, Habermas (2004, p. 109) faz um apontamento em relação à razão prática afirmando que apenas podemos considerar esta como realizadora de autonomia política se ela permitir aos destinatários de normas a compreensão de serem eles mesmos os autores destas normas, tomando-as como legítimas.

De fato, Habermas questiona o que vem primeiro, em matéria de direitos fundamentais, “ [...] *los derechos subjetivos de libertad de los ciudadanos en la moderna sociedad económica, o los derechos de participación política de los ciudadanos en el Estado democrático?* ” (HABERMAS, 2004, p. 108). Acreditamos, com Habermas, serem os segundos de importância precípua, como supracitado, para a afirmação da identidade democrática, como se aduz na seguinte passagem:

Não há, portanto, direito sem autonomia privada de pessoas do direito. Desta forma, não existindo as garantias fundamentais capazes de assegurar uma autonomia de caráter privado aos indivíduos, não haveria outrossim uma maneira de se realizar a institucionalização jurídica de condições para a utilização da autonomia privada na vida dos cidadãos componentes do Estado.

O direito de participação política, por conseguinte, é iminentemente importante para a legitimação de uma democracia. O ideal de bem comum, neste contexto, apresenta-se como um problema, sobretudo após o relativismo filosófico de Kelsen. Contudo, os cidadãos não devem somente tomar participação na percepção e expressão do bem comum e em sua persecução de modos informais, devendo ter uma participação ativa na sociedade através da comunicação racional argumentativa.

Assim sendo, a autonomia política dos cidadãos deve somente a si mesma a criação de suas leis, através do princípio da vontade soberana do povo. A autonomia privada, no entanto, é necessária entre os direitos fundamentais, garantindo o domínio anônimo das normas. Habermas (2004, p. 108-109) é claro ao afirmar que tendo sido estas autonomias estabelecidas, gera-se uma relação de interdependência entre estas, de modo que uma ideia apenas encontra validade na outra. Há, portanto, uma *equiprimordialidade* de ambas as faces da autonomia.

Desta forma, a autonomia privada dos cidadãos, afirma Habermas, de acordo com o pensamento de alguns, tem sua forma provida pelos direitos fundamentais, cujo conteúdo se considera inalterável e que são garantidos por meio do império anônimo das leis (HABERMAS, 2004, p. 141 e seg.) Por outro lado, há os que creem que a autonomia política dos cidadãos, através da auto-organização da comunidade por forma da liberdade de estabelecimento de suas próprias leis, fundamenta sua existência.

Contudo, a fundamentação normativa que pauta o Estado Democrático de Direito deve ser consistente, sendo importante fixar as prioridades entre o princípio dos direitos humanos e, como vimos no pensamento de Kelsen, o princípio da vontade soberania popular.

Portanto normas, direitos humanos e soberania popular apresentam uma forte relação intrínseca na realização democrática. Esta tênue relação pode ser facilmente desequilibrada, sendo um dos fatores supervalorizado em detrimentos dos outros, o que não é necessariamente prejudicial em curto prazo, mas pode surtir efeitos negativos em uma longa escala.

Supondo que as leis, incluindo a lei fundamental, somente podem ser consideradas legítimas quando estas coincidem com as disposições advindas do princípio dos direitos humanos fundamentais, independentemente de qual seja a razão que fundamenta sua validade, disto decorreria que o legislador democrático apenas poderia exercer sua capacidade de decisão nos limites estritos determinados pelos direitos fundamentais, constituindo estes uma limitação, ou melhor, uma autolimitação, como afirmava Kelsen (2000, p. 67 e seg.), ao princípio da soberania popular, capaz de afugentar a tendência da maioria de suprimir as vontades da minoria.

A isto se opõe, de acordo com Habermas (2004, p. 111 e seg.), a ideia de que os direitos humanos não devem funcionar como uma restrição imposta exteriormente ao legislador soberano, mas, seguindo a concepção dos direitos fundamentais, devem somente balizar seu pensamento, sem restringi-lo. Devem ainda mesmo evitar a instrumentalização de modo a se tornarem um requisito funcional para os objetivos do legislador.

Quanto à autonomia privada, para que os cidadãos possam desfrutá-la de maneira igualitária, isto é, de modo que a liberdade de realizar ações subjetivas se encontre igualmente distribuída entre os indivíduos componente de um Estado, apresentando para estes um valor igualitário, é necessária a apropriada aplicação da autonomia política, estando, como frisamos, ambas intrinsecamente conectadas. Esta ideia permeia a obra de Rousseau e Kant, tendo sido incorporada por estes ao conceito primitivo de autonomia. Assim, a ideia de que os destinatários das normas e do direito tem de se entender ao mesmo tempo como autores destas mesmas normas não autoriza que os cidadãos adotem uma vertente de pensamento de cunho voluntarista e decisionista para a tomada de decisões. Habermas (1998, p. 411 e seg.), inicia, portanto, uma crítica aos ideais solipsistas, segundo os quais as realidades subjetivas não apresentam conexão com a coletividade, estando o sujeito “preso em si mesmo”. Neste sentido, importante componente da autonomia privada, e não da pública, como se pensaria em um primeiro instante, é a garantia jurídica de se poder fazer ou omitir aquilo que se queira no interior dos limites fixados por meio das leis constitucionais.

Desta forma, nem Kant nem Rousseau se mostraram aptos para utilizar inequivocamente o conceito de autonomia para a fundamentação da democracia constitutiva de um Estado de Direito. Rousseau, como vimos, de um lado, coloca o cerne da razão na vontade popular, tornando o processo democrático vinculado ao formalismo de leis abstratas e de caráter generalizante; Kant, por sua vez, subordina o direito à moral com o fito de cumprir este objetivo. *“Ahora bien, como tendremos todavía ocasión de mostrar, esta relación interna de voluntad y razón sólo puede desarrollarse en la dimensión del tempo”* (HABERMAS, 2004, p. 110).

E com isto, recordamos a importante conceituação realizada por Habermas (1998, p. 35 e seg.) sobre os tempos “modernos” em sua obra **Discurso Filosófico Sobre a Modernidade**, calcada em Hegel, de modernização, qual seja, que o

conceito de modernidade traz a ideia de “novos tempos”. Isto corresponde, por sua vez, ao uso que os ingleses e franceses faziam das expressões, respectivamente, *modern times* e *temps modernes*, por volta do início do século XIX. O Renascimento e a Reforma protestante constituíram o limiar entre a época medieval e a moderna. Além disto, Hegel utilizou estes termos igualmente em sua filosofia da história, de modo a classificar o mundo germânico. Estas expressões referentes aos novos tempos, ao “novo mundo”, perderam, no entanto, seu sentido, tomando a ideia de um tempo ainda por vir, sempre a ser concretizado, nunca ainda totalmente concluído.

A história então passou a ser vista como um processo de caráter homogêneo, “gerador de problemas”, o tempo transmutando-se em um recurso cada vez mais escasso para a realização de todas as obrigações e necessidades, para a solução de todas as problemáticas. O homem passou, por conseguinte, a sofrer uma constante pressão do tempo. O tempo está perdido e o homem, em vão, busca-o. O *Zeitgeist* “caracteriza o presente como uma transição que se consome na consciência da aceleração e na expectativa da heterogeneidade do futuro” (HABERMAS, 2002, p. 109).

A promessa dos novos tempos, por conseguinte, foi o nascimento de um novo período para a humanidade, promessa ainda hoje não concretizado, fato que nos tornou presos em uma modernidade não concluída e, assim, pós-modernos. O homem moderno, pois, surge com a obrigação de concretizar projetos para o futuro, de concretizar a existência de um novo homem, em um tempo que paradoxalmente já possui tudo e encontra todas as premissas do pensamento cristalizadas.

Outrossim, as formas de vida tradicionalmente conhecidas foram diluídas pelos ideais modernos, devido, sobretudo, às corporações de ofício surgidas no início da modernidade. A modernização, por assim dizer, do mundo da vida, não ocorreu, no entanto, somente através da evolução das estruturas de racionalidade tendo em vista determinados fins. Ou seja, o mundo racionalizado da vida passou a ser caracterizado pela perda da espontaneidade natural no relacionamento racional e reflexivo para com as tradições sociais, havendo uma universalização das normas de ação, bem como dos valores sociais que possuíam o condão de libertar as esferas da ação comunicativa dos contextos delimitados de modo estrito, dando-lhe maiores opções.

A modernização, desta forma, atua sobre o conceito cunhado por Weber (2009, p. 41 e seg.) de “modernidade”, separando a modernidade de suas origens, de forma a transmuta-la em um padrão estético, atemporal e universal, nos processos de desenvolvimento das sociedades de maneira geral. É, portanto, um processo massificador de um padrão estético. Isto pois as reais mudanças não são de premissas do esclarecimento, que já estão todas mortas, sendo não uma modernidade **cultural**, mas apenas de técnica e das ciências. A modernidade é, por conseguinte, um organismo que se alimenta de si mesmo.

Isto faz com que até mesmo a concepção de democracia moderna seja um problema, uma vez que esta deve ser constantemente reformulada e atualizada, segundo os princípios da construção da **modernidade**.

Portanto, o homem moderno vive em uma situação contraditória. Por um lado, aguarda a concretização de um projeto que, ao que tudo indica, jamais poderá ser deveras realizado, ficando como Nietzsche à espera do super-homem. Por outro, é coagido por uma moral antiga que, se de fato perdeu muito de sua força punidora, ainda gera conflitos psicológicos nos cérebros de inúmeros indivíduos.

Neste contexto, o homem, à mercê dos ideais modernos, da fugacidade dos tempos, da opressão das horas, da percepção da impotência de suas reflexões diante dos pilares indestrutíveis da cultura ocidental, possui, de acordo com Habermas, a alternativa oferecida pelo agir comunicativo para não cair novamente na filosofia da consciência e prolongar seu sofrimento como o fez Hegel.

Habermas comenta, ainda, a respeito da acepção liberal, ideologia político-econômica já criticada por Kelsen anteriormente e bastante difundida durante os princípios da modernidade. Habermas (1997, p. 299 e seg., v. 1) enxerga no pensamento liberal diversos erros em relação à ideia de democracia. Kelsen, em sua obra **A Democracia**, afirma que o ideal liberal é erroneamente tido por alguns como um pressuposto para a democracia. Contudo, Kelsen (2000, p. 253) concebe a possibilidade de existência de uma sociedade democrática vinculada ao ideal marxista.

Habermas (1997, p. 302, v. 1), por sua vez, afirma que, partindo-se da perspectiva liberal, tem-se que o processo legislativo democrático deve desencadear regulações legítimas sendo necessária uma forma específica de institucionalização jurídica. A denominada lei fundamental se introduz, neste contexto, como condição

sine qua non para o processo democrático, não sendo, portanto, seu resultado, mas pressuposto. Isto porque às espécies de regras constitucionais que permitem a existência de uma democracia não é permitido restringir, de modo algum, a prática democrática, funcionando como normas impostas de cima e de fora. Assim, as condições de possibilidade não podem ser confundidas com condições de restrição.

Por conseguinte, de acordo com a aceção liberal, a lei fundamental é condição imprescindível para a existência do próprio processo democrático, não sendo consequência deste. Além disto, os liberais acreditam que a autodeterminação democrática dos cidadãos somente pode se realizar pois constitui uma classe de direitos os quais garantem estruturalmente a liberdade.

Assim sendo, a ideia do chamado império da lei, ou *rule of law*, se encontra situada no mesmo plano que a da soberania popular e até mesmo em colaboração direta para com esta, agindo como uma fonte secundária de legitimação das decisões soberanas (HABERMAS, 1997, p. 48 e seg., v. 1).

E este equilíbrio valorizado pelos liberais entre soberania popular, normas nacionais e direitos humanos fundamentais também o é, como já citamos anteriormente, por Habermas. Mas os direitos fundamentais aos quais se refere, não olvidamos, são os de participação política. As liberdades clássicas, os direitos fundamentais de primeira geração, não constituem, assim, elementos de fato caracterizadores de uma democracia. Isto pois estas liberdades clássicas não permitem, de fato, a qualificação individual como cidadão de um Estado, não havendo democracia quando apenas elas são garantidas. Para tanto, é necessário que os direitos fundamentais políticos estejam presentes e assegurados. Assim, levando-se em conta a aceção republicana, a, por assim dizer, substância de uma Constituição somente pode se ver livre da tensão com a soberania da vontade popular se tem surgimento através de um procedimento de formação da opinião e da vontade amplamente inclusivo. Neste caso, a autodeterminação democrática aparece como um contrato de caráter ético e político, sendo este alheio a qualquer coação. Além disto, os princípios do Estado de Direito não apresentam nenhum prejuízo quando se encontram reconhecidos como componentes integralizadores de um *ethos* democrático. Arraigados no ânimo e na vontade dos cidadãos, estes princípios do Estado de Direito se encontrarão, ao contrário, mais livres e capazes

de se efetivar de maneira duradoura frente ao desejo demonstrado por uma maioria tirânica de modificar a Constituição para que esta siga somente seus desígnios.

Assim, é necessário, primeiro,

[...] a belief that only in the wake of democratic debate can anyone hope to arrive at a reliable approximation to true answers to questions of justice of proposed constitutional norms, understood as consisting in their universalizability of everyone's interests or their hypothetical unanimous acceptability in a democratic discourse; and, second, that only in that way can anyone hope to gain a sufficient grasp or relevant historical conditions to produce for the country in question, in a legally workable form, an apt interpretation of whatever abstract practical norms can pass the justice tests of universalizability and democratic-discursive acceptability. (MICHELMAN, 1998, p. 90).

Portanto, um processo democrático propriamente dito é, por si mesmo, inevitavelmente um processo condicionado à legalidade e à constitucionalidade. É um processo constituído, por exemplo, pelas leis de representação política referentes aos cargos de liderança e às eleições, às associações de caráter civil, à liberdade de expressão, propriedade e publicidade, além de outras garantias fundamentais de caráter político. Ademais, de modo a conferir legitimidade a um conjunto de leis decorrentes de um grupo de instituições e prática em um país, estas instituições e prática devem estar, por sua vez, constituídas adequadamente do ponto de vista legal (MICHELMAN, 1998, p. 91).

Este caráter formal do procedimento democrático é tratado por Kelsen, como veremos no capítulo seguinte, mas este frisa a importância de se considerar a democracia para além do mero fator formal. Assim, o resultado de eleições políticas, as decisões parlamentares e até mesmo o conteúdo das sentenças dos tribunais podem carecer de legitimação se houver suspeita que as regras são deficientes.

Esta, chamada por Habermas (1997, p. 170 e seg., v. 1), cadeia de legitimação pressupõe mais do que apenas a prática constitucional. Isto porque nem mesmo a própria Assembleia Constituinte é capaz de garantir a legitimidade das normas através das quais a própria Assembleia se torna legítima. Assim, a cadeia de legitimação não encontra fechamento e o processo democrático se envolve em um ciclo de auto constituição que se projeta em um *regressus ad infinitum*.

Destarte, um importante fator democrático é, juntamente com a possibilidade de participação igualitária, a confiabilidade no procedimento democrático, na

elaboração e aplicação das normas e no conteúdo das sentenças judiciais. Quanto ao interpretador do direito, Michelman (1998, p. 92) afirma que é uma questão de confiabilidade relativa ao quanto os cidadãos podem fazer para reforçar esta. Como afirmamos, é papel dos próprios cidadãos e da Constituição possibilitar uma maior confiabilidade dos interpretadores da lei e, para Michelman (1998, p. 93), uma condição que contribui bastante para o aumento desta confiabilidade é a constante exposição destes intérpretes para o fluxo difuso de opiniões individuais e coletivas sobre as questões de decisão e correção, produzidas por cidadãos de variados setores da sociedade, tendo o intérprete especial interesse em ouvir a história de vida, a situação atual e outras percepções de necessidade envolvendo os indivíduos em diversos estratos. Assim, há de existir um legítimo interesse do intérprete em compreender sua comunidade e seus anseios e vontades, de modo que matérias como a psicologia, a sociologia e a antropologia, embora não possam invadir o campo do direito a ponto de determinar a fundamentação de uma decisão, devem participar do processo de construção educacional de um intérprete confiável.

Assim, tanto o intérprete quanto o sistema têm de possuir legitimidade procedimental, mas não se ater somente a esta.. Por um lado, somente pode ser considerado legítimo aquilo sobre o qual todos que participam da deliberação podem se pôr de acordo de maneira livre e espontânea, havendo entre todos uma igualdade de direito e nenhuma coerção. O legítimo, portanto, deve ser algo que possui o assentimento de todos sob as condições do discurso racional e da dialética democrática. No entanto, isto não evita totalmente a possibilidade de existência de equívocos, uma vez que a busca por uma única resposta correta não significa necessariamente que está será atingida. Em outras palavras, a busca pela resposta correta não garante o resultado correto.

Por outra parte, há a ideia de que com uma abordagem específica há uma obrigação mútua de regulação de convivência entre os participantes desta dialética através do uso do direito moderno como medida. Este acordo generalizado alcançado por meio das condições racionais do discurso, gera uma modalidade própria de legitimação, sendo esta associada com a ideia de leis de obrigação generalizada e que possuem o condão de garantir as mesmas liberdades subjetivas a todos.

Desta forma, percebemos que os mais importantes fatores para a concretização da democracia de acordo com Habermas (2002, p. 245 e seg.) são: a) a garantia aos direitos fundamentais, sobretudo ao direito de participação política igualitária; b) o respeito à soberania popular e ao bem comum; c) a legitimação procedimental (formal) da democracia; d) a confiabilidade do sistema adquirida através da forma.

Neste contexto, como afirma Habermas (2002) em sua obra **A Inclusão do Outro**, o primeiro motor (para lembrar São Tomás de Aquino), da diferenciação progressiva do sistema jurídico e dos direitos fundamentais se encontra na universalização destes direitos, logrando em assegurar a integridade dos sujeitos de direito com um tratamento de fato igualitário em relação aos contextos de vida – estes sendo tidos por Habermas como os originadores da identidade individual, outro ponto no qual Habermas busca um avanço em relação à filosofia da consciência. Ademais, o sociólogo acredita que, caso seja realizada uma correção na forma excessivamente seletiva com que a teoria do direito percebe a realidade, possibilitando assim uma abertura mais democrática para a compreensão da efetivação dos direitos fundamentais, então não haverá qualquer necessidade de contrapor ao liberalismo político “um modelo que introduza direitos coletivos estranhos ao próprio sistema” (HABERMAS, 2002, p. 245).

Há, desta forma, como afirma Habermas (2002, p. 245 e seg.), uma série de confusões conceituais no que concerne à ideia de democracia, sendo que na primeira parte deste capítulo tratamos da importância real, para Habermas, dos direitos fundamentais, ou seja, frisando novamente, a importância dos direitos políticos igualitários para a caracterização de uma verdadeira democracia. Prosseguindo, trataremos da relação entre Estado de Direito e democracia no pensamento de Habermas.

Em suma, existem ordens jurídicas nas quais não há instituições típicas de um Estado de Direito, e há, da mesma forma, Estado de Direito sem instituições legitimamente democráticas.

A análise de Habermas, como vimos, parte do conceito de direito moderno, assim como da incapacidade deste de recorrer à um direito natural para se justificar. O direito moderno necessita da autonomia igualitária de participação estendida a todos os cidadãos para poder se legitimar, fazendo com que as esferas pública e

privada da autonomia estejam subentendidas mutuamente. Isto é de essencial importância para que possa ocorrer a dialética entre igualdade formal e factual, para a qual a auto compreensão do procedimento democrático é imprescindível.

Habermas (2002, p. 98 e seg.), então, analisa novamente os conceitos kantianos referentes à democracia. Habermas afirma que Kant (2005) percebe na formula “normas jurídicas têm de ser tais que possam ser consideradas a um só tempo, e sob cada um dos diferentes aspectos, como leis coercivas e como leis da liberdade”, um duplo aspecto sem o qual é incabível dizer que possa ser exigida uma obediência legal. Neste momento, portanto, retornamos, juntamente com o pensamento de Kant, ao aparente paradoxo entre coação e liberdade, liberdade natural e liberdade cidadã. Isto é, lembramos como a perda das liberdades consideradas em seu estado natural, de homem primitivo, ocorreu com a concentração dos homens em sociedade de modo que cada um abdicou-se de certas liberdades individuais a fim de tornar a convivência social possível. Perdendo-se parte da liberdade através da formulação de leis e normas, adquire-se uma nova dimensão de liberdade comunitária. Esta ideia conduziu o pensamento democrático de Rousseau e podemos observá-la, como já dito, na obra de Kant e de Kelsen.

O duplo aspecto da legalidade analisado por Kant faz parte de nossa compreensão do direito hodierno, isto porque “consideramos a validade de uma norma jurídica como um equivalente da explicação para o fato de que o Estado deve garantir ao mesmo tempo a efetiva imposição jurídica e a instituição legítima do direito” (HABERMAS, 2002, p. 295).

Desta forma, o Estado necessita assegurar uma legalidade procedimental tendo em vista a observância mediana das regras que, caso haja uma necessidade premente, podem ser até mesmo impostas sob a pena de sanções em caso de descumprimento; e, ao mesmo tempo, necessita assegurar a legitimidade das próprias normas, sem a qual não há como se esperar um cumprimento efetivo das regras dispostas em lei, já que não haverá respeito dos cidadãos por estas.

Assim, como Habermas (2002, p. 295) explicou anteriormente, a existência de sanções e limites determinados pelas normas provém, na maioria das vezes, de fatos abusivos e violentos acontecidos ao longo da história. Assim, o direito protege, proíbe e liberta. Protege as gerações futuras de abusos ocorridos anteriormente, proíbe os agentes de cometerem os mesmos abusos e liberta o ser humano para

agir de maneira social. Estas sanções, no entanto, por serem modificáveis pelo legislador político ao longo do devir histórico, devem possuir legitimação garantida por meio da ideia de que o direito escrito é capaz de assegurar de maneira equitativa a autonomia de todos os indivíduos sujeitos de direito, garantindo, além disso, a suficiência do procedimento legislativo democrático para que as normas sancionadas encontrem respaldo legitimador na população. Desta forma é criada uma relação conceitual: de um lado há o caráter coercitivo das normas, juntamente com a possibilidade de modificação destas com o passar dos anos, enquanto do outro há um modo específico de se estabelecer o direito, possibilitando a este alcançar legitimidade. Portanto, levando-se em conta o ponto de vista da normatividade, há uma relação intrínseca entre teoria do direito e teoria da democracia, não se bastando para tanto alegar uma relação história pautada na causalidade, mas há um desenvolvimento conceitual que, como vimos no primeiro capítulo, perpassa o pensamento de grandes filósofos como Platão, Aristóteles e Heráclito, tendo atingindo um sentido mais moderno no pensamento de Rousseau e, sobretudo Kant, sendo desenvolvido de maneira que as duas teorias se tornam imprescindíveis uma à outra.

Para Kant (2001), contudo, a moral tem um papel imprescindível neste processo de legitimação do direito e o imperativo categórico aparece como fundamento da obediência. Habermas não concorda com este valor dado à moral pela teoria kantiana e não considera o direito como um mero agente complementar do funcionamento moral. Habermas afirma que a ideia de hierarquia inerente ao direito natural leva a extravios conceituais que conduzem à superavaliação da moral. Isto, contudo, não condiz com o pensamento moderno, já que é possível ao direito válido de forma positiva, isto é, legitimamente firmado e, portanto, acionável em relação aos direitos subjetivos, remover o fardo, daqueles que julgam moralmente a ação, das dispendiosas exigências exigidas pela moral que é ditada de acordo com os limites da consciência, sejam essas exigências de caráter cognitivo, motivacional ou de organização. Assim, o direito tem a possibilidade de contrabalancear as deficiências de uma moral extremamente exigente que, de fato, quando analisamos suas consequências com vistas no resultado empírico, não é capaz de proporcionar nada além de resultados indefinidos para a cognição e, de

um ponto de vista motivacional, pouco seguros ou utilizáveis (HABERMAS, 2002, p. 297).

E com isto remontamos à ideia de confiabilidade e razoabilidade necessária para a legitimação do sistema jurídico perante os indivíduos formadores da coletividade exposta por Michelman (1998, p. 90 e seg.), de modo que uma norma produzida sob condições suspeitas, raramente terá o condão de incitar no indivíduo a consciência de necessidade de obediência, restando infrutífera. Esta ideia nos remete ainda ao pensamento de Ronald Dworkin (2010) referente à integridade e coerência do ordenamento jurídico e, muito embora haja diferenças conceituais, trata-se de um possível ponto de intersecção entre Michelman e Dworkin.

E Habermas (2002, 95 e seg.) conclui seu pensamento afirmando que, muito embora tanto Rousseau quanto Kant tenham buscado compreender não somente o princípio da vontade soberana, mas também a razão prática sob a ótica da autonomia do sujeito de direitos, atingindo um mutualismo na interpretação destes dois conceitos, nenhum conseguiu de fato fazer “jus à *equiprimordialidade* de ambas as ideias” (HABERMAS, 2002, p. 299). Assim, a despeito de Rousseau ser partidário do viés republicano e de Kant se vincular ao pensamento liberal, ambos ignoram aquilo que pretendiam ter trazido à luz do conceito democrático: os direitos humanos fundamentais. E estes, como vimos em Kelsen e também em Habermas, não podem constituir uma barreira externa ao legislador nacional, nem mesmo ser instrumentalizados como requisitos para que este mesmo legislador atinja seus objetivos pessoais. Portanto, Rousseau e Kant se encontram ainda um passo atrás de Kelsen, que já percebia o problema de se utilizar os direitos humanos como uma formula vazia capaz de legitimar atos arbitrários.

A moral, por sua vez, pode servir, afirma Habermas, mesmo para fundamentar de maneira efetiva os direitos humanos, mas é incabível que um soberano se utilize dela para se apropriar destes direitos de maneira paternalista. Isto pois a noção de autonomia jurídica dos indivíduos exige que aqueles para os quais as leis são dirigidas, isto é, os destinatários da norma, possam ao mesmo tempo se compreender como autores da norma, gerando um ciclo de legitimação. E é esta uma peça fundamental para a legitimação do direito e das sanções, sem a qual toda norma parece abusiva e arbitrária. E, portanto, Habermas afirma que caso o legislador constitucional democrático “simplesmente encontrasse os direitos

humanos como fatos morais previamente dados, para então positiva-los e nada mais, isto estaria em contradição com essa ideia” (HABERMAS, 2002, p. 293).

Este paternalismo indesejável criticado por Habermas foi, de acordo com o sociólogo, implementado de maneira socioestatal como consequência secundária da **materialização** do direito.

Igualmente, a equiparação entre as situações de vida dos indivíduos não pode levar a uma normalização limitadora do espaço atuante comunicativo. Não é cabível, portanto, uma nivelção coagida. A liberdade de fato e a liberdade jurídica, entretanto, a despeito de estarem constantemente em contato dialético, no interior da sociedade capitalista, como afirma Habermas (2002), acabam funcionando como um fundamento para a ideia de produtividade do sistema econômico e do avanço da industrialização e do “progresso”, desde que haja certa expectativa realizada de justiça, de modo a garantir certo nível mínimo de bem-estar para a vasta maioria dos indivíduos. As vertentes libertárias formalista e factual apenas chegam às vias de fato em relação à questão da autonomia privada – a primeira considerando que esta é suficientemente garantida pelos direitos de liberdade enunciados, enquanto a outra vertente considera necessária a aplicação de programas e benefícios sociais. Habermas, contudo, critica ambas, por perderem uma visão mais ampla do fenômeno social e da relação entre autonomia pública e privada (HABERMAS, 2002, p. 295).

Tivemos, portanto, a possibilidade de analisar, de maneira introdutória, a teoria democrática de Jürgen Habermas, pensador que defende sem reservas a democracia, para no capítulo seguinte trazermos um confronto de fato entre as teorias de Habermas e Kelsen, sobretudo no que tange aos conceitos de direito formal, representado por Kelsen, e direito material, encarnado em Habermas.

A teoria democrática de Habermas, como observamos, possui alguns conceitos centrais sem os quais não seria plausível. Primeiramente, Habermas considera os direitos fundamentais de participação política como a verdadeira característica *per se* democrática. Além disto, diferencia a autonomia pública da privada e busca sempre manter em vista, durante sua exposição, esta discrepância conceitual. Ademais, a legitimação através de procedimentos democráticos e da ideia de que o cidadão para o qual a lei se dirige faz, por sua vez, parte da autoria desta própria norma, são conceitos imprescindíveis para o entendimento da defesa

que Habermas faz da democracia. Quando o indivíduo se considera, também, autor de uma norma, não apenas o sentido moral explicado por Kant, mas um sentido de participação social e de existência na coletividade fazem com que o indivíduo se sinta obrigado a obedecer às normas e a se submeter às sanções. Habermas faz, ainda, críticas às tentativas de Rousseau e de Kant de explicarem a vontade soberana e a razão prática através do conceito da autonomia da pessoa do direito. De fato, ambos os pensadores se encontram demasiado presos à filosofia do sujeito, sendo Kant, inclusive, um dos corifeus desta. A filosofia falha em considerar a coletividade, as relações interpessoais, apresentando o homem como uma “medida de todas as coisas” de seu próprio mundo, de modo que o solipsismo desemboca apenas em ceticismo, ou melhor, niilismo e relativismo absurdo à lá Zenão de Eleia, que, através de elaborados paradoxos, buscou mostrar que nada realmente existe. Finalmente, a soberania popular, a soberania do legislador nacional quando confrontado com os limites firmados pelos direitos humanos, de modo que não ocorra uma restrição do exercício da função legislativa por conta de pressões externas, a confiabilidade e a razoabilidade do sistema jurídico são importantes fatores para que a teoria de Habermas se feche em um círculo. O agir comunicativo aparece, então, diante de tudo aqui exposto, como uma ferramenta perspicaz para a superação da filosofia da consciência e para a concretização constitucional e material da democracia. O diálogo racional argumentativo atua como porta confiável para o sujeito sair de sua “torre de marfim” solipsista. Ao mesmo tempo, a compreensão de que a personalidade somente se desenvolve através das relações entre indivíduos na coletividade cria o pano de fundo teórico possibilitador de uma aproximação comunicativa frutífera. Deste modo, buscando superar, como vimos, a filosofia do sujeito de maneira diversa de Heidegger, Wittgenstein e outros filósofos anteriores, Habermas desenvolve sua teoria democrática de maneira congruente com suas investigações filosóficas presentes na obra **Teoria do Agir Comunicativo** e analisada no último capítulo deste trabalho. Como veremos então, ambas as teorias de Habermas se complementam de modo a gerar uma sólida teoria buscando superar a filosofia da consciência. Se esta superação de fato ocorreu, no entanto, é matéria para um estudo posterior. Trata-se de assunto delicado, que será analisado brevemente durante a conclusão deste trabalho, uma vez que a superação do ideal solipsista foi tentada por diversos pensadores de grande

relevância para os últimos dois séculos, passando desde a obra de Friedrich Nietzsche, até, como vimos a pouco, Heidegger e Wittgenstein, sem que, contudo, se possa afirmar que algum destes pensadores tenha realmente construído uma filosofia que consiga superar de fato as bases da filosofia da consciência. Esta se encontra essencialmente arraigada no imaginário comum jurídico e representa um empecilho para a concretização da democracia já que, como veremos, ela afasta o sujeito das relações comunicativas racionais, colocando-o em uma “torre de marfim” no qual sua compreensão é única, relativizando o mundo da vida e colocando em cheque qualquer conhecimento integrado, essencial para a efetivação dos direitos fundamentais, mormente os de segunda dimensão em diante. Há o que Nietzsche (2010) considera como uma ilusão motivada através dos princípios da racionalidade, e a ficção do sujeito se realiza completamente, distinguindo-se aquele que age da ação, como se ambos não constituíssem uma mesma coisa⁵.

⁵ Para maiores esclarecimentos do pensamento de Nietzsche no que diz respeito à questão do sujeito, recomendamos a leitura da obra *Vontade de Potência*, livro publicado postumamente no qual Nietzsche explica diversos enganos realizados pelos homens a fim de justificar a existência de um “outro mundo”. Trazemos aqui, ainda, um trecho interessante da obra, a fim de fomentar a pesquisa a esta: “Sejamos mais prudentes que Descartes que foi vítima da armadilha das palavras. *Cogito* (penso), na verdade, é apenas uma palavra, mas o sentido dela é complexo. (Não faltam coisas complexas que empunhamos brutalmente, julgando de boa-fé que são simples). Nesse célebre *cogito* há: 1º algo pensa; 2º creio que sou eu quem pensa; 3º mas, mesmo admitindo que este segundo ponto seja incerto, sendo matéria de crença, o primeiro ponto ‘algo pensa’ contém igualmente uma crença, aquela que ‘pensar’ seja uma atividade para a qual seja necessário imaginar um *sujeito*, mesmo que fosse ‘algo’; e o *ergo sum* não significa nada mais. Mas é a crença na gramática, pela qual supomos ‘coisas’ e suas ‘atividades’, e aí estamos bem longe da certeza imediata. Vamos abstrair, portanto, esse ‘algo’ problemático e digamos *cogitatur*, para constatar um estado de fato sem misturar aí artigos de fé: ficaríamos uma vez mais iludidos, pois, mesmo a forma passiva contém artigo de fé, além dos ‘estados de fato’; em resumo, é precisamente o estado de fato que não conseguimos apresentar totalmente despido; as fórmulas *cogito*, *cogitat*, *cogitatur*, todas contêm uma ‘crença’ ou uma ‘opinião’. Quem nos garante que graças ao *ergo* não tiramos algo dessa crença ou dessa opinião, embora não reste mais que isto: ‘Em algo se acredita, portanto, em algo se acredita’ – círculo vicioso! Enfim, seria necessário saber, contudo, o que é ‘ser’ para tirar o *sum* do *cogito*; seria igualmente necessário saber o que é *saber*: partimos da crença para a lógica – para o *ergo* antes de tudo – e não unicamente da posição de um fato. No saber, a ‘certeza’ é possível? A certeza imediata não é talvez uma *contradictio in adjecto*? O que é conhecer com relação a ser? Para aquele tem em todos esses pontos uma crença completa, a prudência cartesiana não tem mais sentido; chega muito tarde. Antes de adentrar no problema do ‘ser’, seria necessário ter resolvido o problema do valor da lógica. (NIETZSCHE, 2010, p. 62).

CAPÍTULO 4 JÜRGEN HABERMAS E HANS Kelsen: NA ENCRUZILHADA DA DEMOCRACIA

4.1 Democracia Formal e Material

4.1.1 Direitos Fundamentais e suas dimensões de concretização

Neste capítulo analisaremos as perspectivas teóricas confrontadas de Hans Kelsen e Jürgen Habermas, mormente no que concerne às noções de direito formal e direito material, procurando apontar aproximações nas obras destes dois pensadores, assim como discrepâncias relevantes para a presente pesquisa. A doutrina de Kelsen possui como fundamento teórico-filosófico o pensamento kantiano, sobretudo em sua faceta mais humanística, como ocorre na obra **A Paz Perpétua**. Da mesma maneira que o Kant desta obra difere em muito do Kant pesquisador dos conceitos sintéticos, também Kelsen, como pudemos observar já no segundo capítulo, toma uma dimensão muito mais profunda e abundante quando analisamos seu lado defensor dos direitos humanos fundamentais.

Kelsen (1998, p. 50 e seg.) previa, em sua obra **Teoria Pura do Direito**, a possibilidade de realização de uma ciência jurídica desvinculada de qualquer ideologia político-social, sendo esta baseada nos pressupostos da Teoria Geral da Ciência. Este fato é notório e não resta muito a ser discutido aqui quanto a isto. Porém, Kelsen, como tivemos a chance de observar, quando confrontado com a realidade, busca, em termos práticos, defender ao máximo a validade da democracia, valorizando sobretudo a liberdade intelectual que esta é capaz de proporcionar. Isto porque, para Kelsen (2000, p. 253-254), nem mesmo a igualdade de condições materiais constitui um elemento de veras democrático, principalmente se levarmos em conta as análises feitas por Kelsen do fenômeno socialista sob o viés democrático.

Para Kelsen (2000, p. 146), a ideia de igualdade formal, isto é, de direitos de cunho político, não tem necessariamente relação com a democracia. Assim, a igualdade material, segundo Kelsen (2000, p. 254), pode ser atingida em qualquer regime, seja este democrático ou não, não constituindo esta uma característica peculiar de um regime democrático, sendo inclusive talvez mais propício para tal um

regime antidemocrático, uma vez que a democracia parece ter uma tendência a manter certas tensões naturais ocasionadas pelas pretensões humanas de acumulação de riquezas e poder, conseqüentemente incentivando a perpetuação de divisões sociais baseadas em riqueza, de modo que a igualdade material factual parece-nos algo muito mais induzido pela ação humana que pela natureza.

Para Kelsen (2000, p. 27 e seg.), portanto, a igualdade possui um caráter secundário em relação a ideia de liberdade. É a liberdade que assume o cerne da teoria democrática de Kelsen. Para o jusfilósofo austríaco, a luta em nome dos ideais democráticos é, considerando-se a evolução do processo histórico, uma luta natural pela liberdade política, pela participação efetiva da população nas funções legislativas e executivas.

E Kelsen (2000, p. 146-147) aponta como estes valores, assim como a ideia de democracia, podem ser deturpados através do uso intencionalmente errado dessas terminologias, associando-as a ideias diversas com o fito de dominação popular. A vontade de poder então se utiliza de nomes considerados unânimes entre os interesses da humanidade a fim de convencer uma determinada população das vantagens da adoção de um determinado viés ideológico. Assim, pois, diversas correntes ideológicas se proclamam detentoras destes conceitos como liberdade, igualdade e democracia de forma verdadeira e não meramente **formal**.

É importante notarmos o exemplo dado por Kelsen (2000, p. 254) em relação a este uso distorcido da nomenclatura democracia, sobretudo realizada pelo socialismo. A teoria marxista, ou melhor dizendo, a teoria revolucionária fomentadora do movimento russo, a teoria bolchevique, utilizou o conceito de democracia para legitimar a ditadura do proletariado, argumentando que a democracia burguesa apenas decreta direitos de modo formal, sem contudo concretizá-los entre a classe operária e que, por outro lado, o socialismo seria a única forma de governo capaz de efetivamente implementar a “verdadeira” democracia, a democracia dos operários, sendo que esta apenas se “reveste” de uma faceta ditatorial aos olhos da teoria liberal.

O interesse implementado pelo governo como supostamente verdadeiro e mais benéfico, pode na verdade estar equivocado, não representando de fato a verdadeira vontade popular, o que, por sua vez, é de difícil compreensão. No entanto, se o governo de fato for capaz de compreender esta vontade e de realiza-

la, ele também estará realizando a verdade, de modo que esta será a “verdadeira” democracia. Isto nos remete, entretanto, ao pensamento dos antigos filósofos gregos que buscavam no bem um valor incondicional destinado a guiar qualquer Estado com pretensões de discernimento à altura dos princípios filosóficos. Ou seja, a verdade popular toma o lugar do ideal bem, não havendo nenhuma mudança factual.

Desta feita, Kelsen (2000, p. 254 e seg.) denuncia como a expressão “governo para o povo” representa uma fórmula vazia, utilizada frequentemente para a justificação ideológica de qualquer tipo de governo. Assim, devemos sempre ter em mente a importância de trabalhar com estes termos de maneira honesta, sem pretender justificar pensamentos prévios, sem utilizá-los para argumentar em direção a uma pré-compreensão, para usar a terminologia de Heidegger (2014), mas tendo em vista a isenção esperada na realização de uma pesquisa acadêmica.

Vários dos conceitos tratados, como pudemos apreciar ao longo do estudo, são de delicada definição e, por sua própria abstração e universalidade, podem ser utilizados para representar situações governamentais que conflitam com uma ideia honesta de democracia. Sobretudo um conceito tão escorregadio e efêmero como a vontade soberana podem servir para fundamentar qualquer atitude governamental, seja esta de caráter democrático ou totalitário.

Quanto a este problemático conceito, tanto Kelsen (2000, p. 67 e seg.) quanto Habermas (1997, p. 211 e seg., v. 1) percebem não ser possível apontarmos exatamente uma vontade uniforme da população, inclusive por conta das inúmeras diferenciações psicológicas dos indivíduos que constituem uma sociedade. Isto nos remete ao relativismo que Kelsen atribui como elemento filosófico básico da democracia, em oposição ao absolutismo justificador da autocracia.

Outrossim, não é possível negar que o povo, constituído por uma massa de indivíduos de diferentes níveis econômicos e culturais, não possui uma vontade única e uniforme, somente os indivíduos possuindo uma vontade real e, portanto, que a denominada vontade soberana, ou vontade popular, constitui uma abstração e uma figura, não tendo correspondente na realidade. Assim, o chamado “governo do povo” não pressupõe, de fato, uma vontade de todos voltada à realização do bem, como afirmavam os filósofos gregos tratados no início desta pesquisa, mas designa apenas um governo no qual o povo tem participação direta ou indireta na criação e

aplicação das leis. Em suma, trata-se de um governo no qual a maioria da população ou um representante eleito por esta toma as decisões políticas e econômicas (KELSEN, 2000, p. 139-140).

Ou seja, a democracia, por possuir um viés relativista, não pode mais se sustentar sob a égide da emanção divina, do Direito Natural, devendo buscar sua legitimação em procedimentos seguramente determinados e na possibilidade de participação política. Não é difícil, portanto, perceber como o renascimento do pensamento grego ocorrido após o final da Idade Média propiciou o desenvolvimento do ideal democrático moderno.

Kelsen, erroneamente associado com ideais nazistas por pesquisadores mal-intencionados, empreendeu uma luta teórica contra Carl Schmitt, pensador que de fato exerceu uma influência para a concretização do regime de Hitler.

Para Kelsen (2000, p. 141), pelo contrário, mais importante do que aceitar este caráter decisionista é defender uma participação efetiva do povo na realização legislativa da nação, como forma de defesa desta soberania.

Portanto, é necessário ter em conta o envolvimento do governo na criação e aplicação das leis de caráter geral ou individual componentes do ordenamento social e constituintes da comunidade. Mais do que isto, a própria lei deve regulamentar sua criação e suas possibilidades de modificação, sem deixar de lado a garantia de participação coletiva.

E Kelsen (2000, p. 142-143) critica ainda aqueles que consideram o caráter formal da democracia de modo pejorativo, como se o procedimento não fosse algo necessário, mas um empecilho para a concretização de uma “verdadeira” democracia. Kelsen se mostra alerta em relação a estes termos pretenciosos. Defendendo o caráter formal da democracia, Kelsen não cai, contudo, como seus críticos acreditam, em uma posição meramente formal.

Antes de prosseguir, todavia, introduziremos a conceituação que Kelsen faz do elemento formal e material em um governo democrático, qual seja:

Elemento material ou substantivo constitui, para Kelsen (2000, p. 99 e seg.), o conteúdo da lei, enquanto o elemento formal diz respeito ao procedimento segundo o qual se dá a criação e implementação da norma no contexto do ordenamento social. Entretanto, esta contrariedade entre material e formal seria apenas relativa, uma vez que a democracia se encontra em um patamar de realidade mais sólido

que qualquer indivíduo ou governo. Não há, ademais, maneira de se medir adequada e objetivamente o valor de qualquer um dos princípios, material ou formal, frente ao outro, de maneira a se poder preterir um sobre o outro alegando ser um deles a epítome da “verdadeira” democracia.

Em suma, como explica Kelsen (2000, p. 100), o procedimento através do qual se cria e se efetiva a prática em um ordenamento social pode ser considerado seu elemento de caráter formal, enquanto o conteúdo destas práticas constitui o aspecto material. Ao que entendemos, Kelsen não negligencia o caráter material, como pode parecer à primeira vista, mas aponta para a importância de ambos os processos e, como supracitado, afirma que a fronteira entre estes é demais embaçada para que se estabeleça de fato uma diferenciação absoluta, sendo esta meramente relativa. Relativismo, portanto, é uma palavra de ordem na teoria democrática de Kelsen.

Adotando a perspectiva dos procedimentos formais, podemos deduzir a importância inicial de apresentarmos o conceito de Estado de Direito, sem o qual a democracia se mostraria, como tivemos oportunidade de observar analisando o pensamento de Habermas, infrutífera. De acordo com Canotilho (2003), o Estado de Direito é um princípio constitutivo, que possui natureza tanto material quanto formal, tendo como intuito determinar o conteúdo e o modo de procedimento da atividade estatal.

Assim, o Estado de Direito tem sua origem conectada com o pensamento liberal clássico, o qual acreditava na limitação do poder estatal na invasão das decisões da vida privada, estabelecendo um âmbito de liberdades fundamentais capazes de garantir uma autonomia privada da burguesia. Desta forma, podemos afirmar que as características fulcrais de um Estado de Direito constituem: “a) submissão ao império da lei; b) divisão de poderes; c) enunciado e garantia aos direitos individuais” (BASTELLI, 2014, p. 3).

Neste contexto e, sob a influência das teorias de Habermas, considera-se atualmente que o Estado de Direito ultrapassou sua faceta meramente formal para transmutar-se em um Estado material de Direito, tendo em vista a realização da justiça social e transformando sua nomenclatura em Estado Social. Habermas foi de grande importância para o desenvolvimento destes pensamentos, sobretudo por expandir os conceitos de esfera pública e de democracia material.

Ou seja, a passagem de Estado Liberal de Direito para Estado Social de Direito nos possibilita a percepção de que estes conceitos não estão intrinsecamente relacionados, apesar de possuírem certa relação. O Estado Liberal de Direito, como vimos, tem como fundamento a limitação do poder do Estado, isto porque teve sua origem durante o período absolutista, no qual as interferências abusivas do poder na vida dos indivíduos eram de praxe. Estabelecendo-se as garantias fundamentais de primeira geração baseadas na liberdade, de caráter individualista, assim como determinando-se a separação dos poderes, o que contribuiu para a descentralização do poder político, o Estado Liberal conseguiu refrear as tendências abusivas de grande parte dos governantes na época de seu apogeu. O Estado Social, entretanto, possui uma função muito mais participativa, não se limitando a abstenção e à garantia de certas liberdades individuais, mas visando um agir positivo para transformação da realidade social, ou seja, é imposta ao Estado a difícil tarefa de intervir nas relações econômico-sociais de forma a efetivar a justiça social.

E esta passagem caracteriza o surgimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, sendo estes fundados na ideia de igualdade mais do que na ideia de liberdade, preconizada por Kelsen (2000, p. 27) como a essência da democracia. Por conseguinte, há uma evolução em relação ao pensamento de Kelsen, estando o pensamento de Habermas concatenado com estas mudanças. As desigualdades em âmbito privado, portanto, tomam dimensões preocupantes, sofrendo uma tentativa de coação por parte dos direitos fundamentais, da mesma forma que Habermas enunciava com o surgimento das sanções, isto é, como uma reação aos abusos observados na realidade.

Considera-se, ademais, contrariamente a Kelsen, que estes direitos fundamentais de primeira geração eram incapazes de atravessar a barreira da formalidade, não produzindo efeitos na miséria, na injustiça e na opressão social presentes no cotidiano de milhões de indivíduos. Assim, os direitos fundamentais de segunda geração foram considerados suficientes para a realização de um comércio de bens entre os indivíduos, mas não para a modificação do *status quo* vigente e da amenização da problemática da desigualdade social, já percebida desde Rousseau.

Destarte, o princípio de igualdade advindo dos ideais iluministas que fomentaram a Revolução Francesa é transformado pela invasão do paradigma social no direito moderno, o qual consolida novas formas de tratamento dos sujeitos de

direito, como o privilégio dos hipossuficientes. A igualdade, portanto, ultrapassa seu caráter meramente formal, partindo para uma concepção material, abrindo-se as portas da isonomia, isto é, do tratamento desigual na medida da desigualdade, o que, como vimos no primeiro capítulo, nada tem de inédito, já que tal ideia já se apresentava nas reflexões e instituições gregas.

Diante disto, o pensamento de Habermas apresenta grande relevância, uma vez que seu paradigma procedimentalista preconizando ao direito a participação igualitária trouxe uma evolução no conceito de igualdade dentro da ideia de Estado Democrático de Direito. Habermas (2002, p. 286 e seg., v.1) coloca esta igualdade não meramente no conteúdo das normas, o que daria um caráter formalista à igualdade, mas nos próprios pressupostos do discurso a serem verificados para a produção das normas. Ou seja, o tratamento não deve ser igualitário necessariamente na forma como as normas os percebem, mas devem ter garantida a igualdade nos direitos e, sobretudo, na participação política do processo de criação e aplicação das regras.

E esta certeza de participação, é imprescindível, como tivemos a oportunidade de observar durante a análise do pensamento de Habermas, para a legitimação de uma democracia aos olhos dos indivíduos constituintes da coletividade. Neste diapasão, a igualdade procedimental habermasiana se apresenta com um caráter inclusivo buscando a viabilização da participação política por um número crescente de cidadãos, garantindo a simetria nas possibilidades destes de produzir política públicas. Assim, é assegurando esta igualdade procedimental que uma sociedade denominada pluralista pode também se considerar democrática.

4.1.2 A esfera pública como espaço de efetivação democrático-deliberativa

Mas não apenas este conceito é importante para a evolução do direito material realizada por Habermas. A extensão do conceito de esfera pública e de política deliberativa apresentou uma mudança paradigmática no núcleo da teoria democrática moderna.

Habermas define esfera pública como “uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões” (HABERMAS, 2003, p. 92, v.2). É, portanto, um fenômeno social, assim como a ação, os atores e a

coletividade, porém não sendo considerado um conceito tradicional de descrição da ordem social. Na esfera pública, há uma filtragem e sintetização dos fluxos de comunicação, de modo que as opiniões públicas se encontram concentradas em feixes específicos de temas (HABERMAS, 2003, p. 93, v.2).

E, para Habermas, o conceito de esfera pública serve como ponto de partida para a elaboração sociológica de um conceito de política deliberativa, também de importância para a prática constitucional democrática.

Do ponto de vista de Habermas (1997, p. 42 e seg., v. 2), a política deliberativa é constituída sobretudo por uma rede discursiva que envolve negociações de ponto de vista, a qual possui como condão possibilitar uma solução racional de questões práticas, de modo a buscar resolver dilemas morais e éticos da sociedade.

Tudo isto indica que Habermas, ao vincular os conceitos de esfera pública e de política deliberativa, tem em vista uma posição de defesa da soberania popular frente ao gerenciamento centralizado somente na figura paternalista do Estado. Há, assim, uma valoração do papel do povo na concretização da democracia, na realização de suas próprias normas e nas decisões jurídicas.

Como afirmamos, por conseguinte, a visão habermasiana de democracia deliberativa serviu como fundamento para posteriores desenvolvimentos teóricos na ideia de democracia material, tanto na doutrina pátria quanto estrangeira. E novamente, para tanto, Habermas (1997, p.190 e seg., v. 1) aponta a importância da comunicação e do discurso, elementos que permeiam toda sua obra.

Deste modo, um sistema democrático moderno apenas poderá se considerar assim, se houver fulcro em um procedimento discursivo construído com base no respeito aos direitos fundamentais, facultando a todos a participação no debate com condições de igualdade.

Desta monta, Habermas esclarece que o princípio desenvolvido por Kant, segundo o qual deve ser estabelecido um direito às liberdades subjetivas referentes à ação, pode ser melhor compreendido quando pensamos que um código jurídico deve ser constituído tendo como cerne a figura dos direitos subjetivos, os quais são capazes de imunizar os sujeitos de direito frente à imputação da liberdade comunicativa. Entretanto, não são apenas os direitos de liberdade subjetiva em geral que devem ser garantidos, mas este princípio jurídico se refere também à igualdade

subjativa. Assim a liberdade individual não deve se tornar um empecilho a liberdade de todos os indivíduos (HABERMAS, 2003, p. 156, v.2).

Ou seja, atualmente se busca a superação dos conceitos vazios utilizados para a justificativa de qualquer ato governamental arbitrário, como a expressão “governo para o povo”, criticada por Kelsen no início deste capítulo. Procura-se ultrapassar este formalismo, de fato nocivo, substituindo-o por um procedimento que garanta a participação efetivamente igualitária.

Neste contexto, Habermas (2003, p. 156-157 e seg., v.2) levou a teoria do agir comunicativo para o âmbito democrático utilizando o conceito de esfera pública, bem como sua política deliberativa, frisando a necessidade de a democracia estar calcada na teoria do discurso. Em suma, de acordo com a visão de Habermas, o princípio democrático deve estar interligado com o princípio do discurso, assim como com a forma jurídica.

Habermas, assim, associa características que considera importantes tanto no modelo democrático liberal quanto no modelo democrático republicano, utilizando-se da teoria do discurso, da teoria do agir comunicativo e da noção de política deliberativa para oferecer um terceiro modelo democrático.

Destarte, Habermas afirma que a teoria do discurso, associando ao processo democrático certas conotações de caráter normativo mais poderosas do que no liberalismo e mais fracas que na república, concentra elementos importantes de ambos criando um caminho do meio. Da mesma forma que o modelo republicano, ela estabelece o processo político responsável pela formação da vontade comum como um ponto central, mas, diferente deste, não vê na estruturação do Estado de Direito um valor secundário. A teoria do discurso, por conseguinte, observa nos princípios e direitos fundamentais do Estado de Direito uma maneira de institucionalizar os pressupostos comunicativos referentes ao processo da democracia (HABERMAS, 1995, p. 154).

Por conseguinte, Habermas (1995, p. 154 e seg.) introduz ao procedimento um núcleo com caráter ético, tendo em vista a obediência e observância aos direitos fundamentais como condição para a comunicação racional, devendo o discurso observar o pressuposto de igualdade entre indivíduos para que possa ser considerado válido. Isto torna a teoria democrática de Habermas um avanço em relação aos filósofos precedentes.

A democracia deliberativa proposta por Habermas ganhou inúmeros adeptos na doutrina e passou então a ser incorporada em diversos tratados e declarações de direitos, quais sejam: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), Carta da Organização dos Estados Americanos (1967) e Carta Democrática Interamericana (2001).

A dimensão material, portanto, visa a superação do ideal individualista original da democracia liberal, aderindo ao critério qualitativo (democracia substancial), caminhando em direção a um viés solidário, em afinação com o agir comunicativo. Neste diapasão, o Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo da UNASUL estabelece em seu Artigo 4º que

O Conselho de Chefes de Estado e de Governo, ou na falta deste, o Conselho de Ministros das Relações Exteriores, poderá estabelecer, em caso de ruptura ou ameaça de ruptura da ordem democrática, entre outras, as medidas detalhadas abaixo, destinadas a restabelecer o processo político institucional democrático. Estas medidas entrarão em vigor na data de adoção da respectiva decisão.

- a. - Suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos e instâncias da UNASUL, bem como do gozo dos direitos e prerrogativas decorrentes do Tratado Constitutivo da UNASUL.
- b. - Fechamento parcial ou total das fronteiras terrestres, incluindo a suspensão e/ou limitação do comércio, transporte aéreo e marítimo, comunicações, fornecimento de energia, serviços e abastecimento.
- c. - Promover a suspensão do Estado afetado no âmbito de outras organizações regionais e internacionais.
- d. - Promover, ante terceiros países e/ou blocos regionais, a suspensão dos direitos e/ou prerrogativas do Estado afetado derivados dos acordos de cooperação em que seja parte.
- e. - Adoção de sanções políticas e diplomáticas adicionais. (UNASUL, 2010, on-line).

Muito embora seja passível de críticas, este artigo busca coibir golpes de Estado nos países latino-americanos, ameaçando a suspensão e o isolamento em caso de atuação antidemocrática por parte de algum dos países participantes do Protocolo. Este mecanismo, ao estabelecer uma limitação exterior, não nos parece abusivo, mas necessário, tendo-se em vista o histórico de *coups* ocorrido ao longo dos últimos cem anos na América Latina, inclusive tendo-se em vista o *impeachment* antidemocrático realizado no Brasil em relação à presidente Dilma Rousseff. Não entraremos, contudo, no mérito desta questão, limitando-nos a apontar as análises

realizadas pelo Prof. Lênio Streck como referencial teórico para aqueles que se sentem compelidos a compreender melhor o ocorrido.

Outrossim, a Resolução 2000/47 da Comissão de Direitos Humanos da ONU estabeleceu medidas de caráter legislativo e institucional com o fito de consolidar a democracia, tendo declarado, em 2002, quais são os elementos fulcrais para esta:

Respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais;

Liberdade de associação;

Liberdade de expressão e de opinião;

Acesso ao poder e ao seu exercício, de acordo com o Estado de direito;

Realização de eleições livres, honestas e periódicas por sufrágio universal e voto secreto, reflexo da expressão da vontade do povo;

Um sistema pluralista de partidos e organizações políticas;

Separação de poderes;

Independência da justiça;

Transparência e responsabilidade da administração pública;

Meios de comunicação social livres, independentes e pluralistas;

Remediar/suprir os défices democráticos. (ONU, 2000, on-line).

Destarte, Habermas (1997, v. 2), por meio do seu conceito de democracia deliberativa e da expansão da esfera pública, considerou que a democracia não consiste, como em sua forma clássica, na representação da vontade de todos, mas na possibilidade e efetiva deliberação de todos no discurso legislativo. A teoria do agir comunicativo, então, age como um fundamento filosófico para a realização desta democracia deliberativa, sendo a esfera pública considerada como o espaço devidamente estabelecido para este processo de formação discursiva, por meio de ideais trazidos no cerne do agir comunicativo, como igualdade e disposição de argumentação dialética, tudo isto não se perdendo de vista a existência no mundo

da vida e as relações sociais como formadoras do caráter individual, devendo ser preconizadas como ferramenta de superação da filosofia da consciência.⁶

Apenas quando são observadas estas condições de discurso, isto é, a obediência aos direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão, tendo-se em vista o viés qualitativo e igualitário, é que os indivíduos se transmutam em sujeitos ativos do direito e da existência social, realmente percebendo um acréscimo de liberdade em termos coletivos, como diria Rousseau, em detrimento da liberdade natural. Possibilitar a participação, além disto, como vimos, gera a confiabilidade necessária para a legitimação das decisões realizadas por um Estado e por seu respectivo judiciário como democráticas de fato.

Desta forma, atrelando o potencial caráter de emancipação e civilidade dos direitos humanos fundamentais juntamente com as condições discursivas adequadas para uma efetiva política deliberativa inclusiva, Habermas determina quais são as bases para o procedimento democrático moderno, o qual, superando seu critério quantitativo, passa a se basear no critério qualitativo no momento da deliberação a respeito dos rumos políticos, sociais e econômicos de uma comunidade.

O pensamento de Habermas é de suma importância para o desenvolvimento da democracia deliberativa, havendo, em obras como **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**, uma ênfase no caráter institucionalizado da esfera pública e, sobretudo, da figura do político. O discurso, novamente aqui, aparece como fator elementar para o entendimento dos processos institucionais, buscando Habermas uma visão mais sistemática do fenômeno do discurso político, de modo a “ [...] responder à questão sobre a ação recíproca entre solidariedade sociointegrativa do mundo da vida com os procedimentos no nível político e administrativo.” (LUBENOW, 2010, on-line).

Habermas, desta forma, busca demonstrar que a **Teoria do Agir Comunicativo** não é estéril às relações do mundo da vida, inclusive servindo para a investigação da realidade das instituições do Estado. Assim, “[...] a reformulação da relação entre sistema e mundo da vida prepara o caminho para um novo modelo de

⁶ Para aqueles que desejam se aprofundar nos motivos da necessidade de superação do ideal solipsista, isto é, da filosofia da consciência, recomendamos outra obra realizada por nós em um período anterior, qual seja: “O Princípio do Livre Convencimento e as Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal”.

circulação do poder político que tem como central a concepção procedimental deliberativa de democracia.” (LUBENOW, 2010, on-line).

Habermas, portanto, a partir da segunda metade da década de oitenta, realiza uma reformulação em suas investigações buscando uma maior adequação da **Teoria do Agir Comunicativo** ao ideal democrático, reformulando sobretudo como sua teoria enxerga o sistema-mundo da vida e transforma as características da esfera pública, aderindo agora à teoria do sistema de “eclusas”. Se nas reflexões originais da **Teoria do Agir Comunicativo** Habermas trata da temática da esfera pública como parte importante da constituição do mundo da vida, garantindo a autonomia deste e protegendo-o diante do sistema administrativo, isto é, utilizando o conceito de esfera pública com um viés defensivo, visando o “sitiamento” do sistema, na sua obra **Facticidade e Validade** por outro lado, Habermas (1997, pag. 92 e seg., v. 2), faz um giro em sua concepção da esfera pública, atribuindo-lhe um caráter sobretudo ofensivo, isto é, abandonando a ideia de “sitiamento” e adotando o já referido modelo do sistema de eclusas. Isto, de acordo com alguns autores como Lubenow (2010, on-line), fez com que, reformulada a relação entre sistema social e mundo da vida, também o caráter ofensivo da esfera pública sofresse certas alterações. E como se deu esta mudança?

A esfera pública, a partir de então, foi redimensionada levando-se em conta o novo modelo de “eclusas”, assumindo uma perspectiva mais abrangente e ativa juntamente aos procedimentos formais institucionais. Através da evolução do modelo de acoplamento, os processos comunicativos e decisionistas passaram a ser estruturados pelo que é denominado sistema de eclusas. Esta abertura é possível por conta da existência, segundo Habermas, de uma esfera pública permeável, permitindo a inclusão de conflitos existentes entre as minorias e os excluídos. Habermas, portanto, percebe o sistema político não mais como autopoietica, conforme realizou inicialmente na **Teoria do Agir Comunicativo**, mas infere que este constitui um **centro poliárquico**. Ou seja, Habermas (1997, p. 35 e seg., v. 2) supera a tese do desacoplamento entre mundo da vida e sistema, adotando uma teoria do acoplamento para fundamentar a obra **Direito e Democracia**: entre Facticidade e Validade.

Nesta obra, o entendimento de Habermas (1997, p. 113 e seg., v. 1) em relação ao núcleo do sistema político é de que este é constituído através dos

seguintes organismos institucionais, a saber: administração pública (o que inclui o governo), judiciário e formação dialética democrática da vontade, o que constitui, como já vimos, uma abstração (incluindo as tensões entre partidos políticos e as eleições e plebiscitos). Este constitui o centro da organização política em uma sociedade democrática, que se permeia através de ramificações inúmeras, atingindo competências e prerrogativas. Assim, dependendo da densidade exigida pela complexidade de organização, a profundidade e capacidade da ação no interior deste núcleo pode se acentuar ou diminuir. Neste diapasão, é o complexo parlamentar aquele que Habermas (1997, p. 91, v. 2) considera como mais acessível à análise e percepção dos problemas sociais propriamente ditos. Há, portanto, um tipo de periferia ao redor das margens deste núcleo administrativo, abrangendo esta inúmeros tipos de instituições, dotadas cada uma de tipos específicos de direitos de autoadministração ou de funções delegadas pelo Estado, exercendo por sua vez o controle da soberania. Habermas (1997, p. 99 e seg., v. 2) cita alguns exemplos de entidade periféricas que contribuem para este controle, quais sejam: universidades, corporações, câmaras, associações de caráter beneficente, fundações, entre outras. Assim, Habermas enxerga uma bifurcação populacional em **compradores** e **fornecedores**, divisão esta ocorrendo por conta destas instituições de caráter periférico existentes na sociedade.

Para Habermas, portanto, o sistema político passa a ter uma composição mais voltada ao discurso. Tal desencadeamento, por sua vez, está vinculado a um processo de normatização, que tem princípio na vontade demonstrada pelas esferas públicas de caráter informal, chegando até o caminho procedimental e desembocando nas instâncias de fato formais de decisão. O sucesso da existência deste “[...] processo de ‘abertura’ para a institucionalização está ancorado num amplo conceito de democracia procedimental e deliberativa.” (LUBENOW, 2010, on-line).

Voltamos, portanto, ao assunto da política deliberativa, tão importante para o pensamento democrático de Habermas. De fato, se Habermas representa, neste ponto, um avanço em relação à Kelsen, isto não significa que Kelsen não tenha percebido e enunciado a necessidade de comunicação e de possibilidade do discurso. Contudo, Kelsen é um ferrenho defensor da liberdade e baseia sua teoria democrática, portanto, nos direitos fundamentais de primeira geração, como vimos,

focados na liberdade e não na igualdade e, neste ponto, sendo considerados apenas formais, por não atingirem a todos. Isto coloca Kelsen sob a perspectiva formalista da democracia, sendo seu pensamento mais próximo da democracia liberal e do republicanismo do que do pensamento de Habermas.

Habermas, por sua vez, como supracitado, tornou-se o mais proeminente defensor filosófico da teoria deliberativa democrática. Para tanto, tornamos a frisar, utilizou-se da ideia de institucionalização. Habermas, em sua obra, realiza a formulação de um projeto com caráter institucional orientado pelo paradigma procedimental-democrático. Através desta formulação, Habermas (1997, p. 106 e seg., v. 2) procura uma maneira de resolver a questão de como a construção de uma vontade social pode ser institucionalizada, isto é, de como as opiniões emitidas nas esferas informais do chamado mundo da vida podem atingir as esferas formais de procedimentos utilizadas para a tomada de decisões de caráter institucional. Em outras palavras, como podem as opiniões públicas omitidas nas esferas informais adentrarem as pautas das esferas formais, de modo a haver um maior coeficiente de participação democrática ativa. Em suma, Habermas busca uma maneira de transmutar o poder comunicativo em poder administrativo. Destarte, o pensamento político de Habermas se intensifica em direção a uma democracia institucional, é por isso que o sociólogo, como afirma Lubenow (2010, on-line), presta tanta atenção aos pressupostos e aos mecanismos institucionais capazes de controlar o ambiente político. É com este fito que Habermas decide desenvolver sua teoria das eclusas, partindo da teoria democrática procedimental e deliberativa.

É um caminho do meio aristotélico construído por Habermas entre os ideais republicano e liberal. Entretanto, como alguns autores como Lubenow (2010) afirmam, há diferenciações em relação a democracia deliberativa no paradigma de diversos pensadores, consequentemente havendo diversas camadas de processos de cunho democrático, bem como maneiras discrepantes de compreensão para a divisão autonomia público/privada. Assim, há autores que buscam realizar uma reformulação interna da democracia deliberativa através do modelo liberal, enquanto outros utilizam o modelo republicano. Como tivemos a oportunidade de já afirmar, Habermas utiliza partes importantes de ambos os modelos para construir um modelo alternativo. O que, no entanto, constitui a democracia deliberativa habermasiana?

Para compreendermos, primeiramente trataremos do conceito de deliberação delineado por Habermas (1997, p. 42 e seg., v. 2). Deliberação configura uma categoria da normatividade que se refere a uma concepção procedimentalista de legitimidade democrática. Esta concepção acaba por gerar uma matriz conceitual discrepante resultando em outra definição da essência do procedimento democráticos, tendo como principais aspectos a publicidade, a racionalidade e igualdade.

A teoria habermasiana, contudo, possui mais ênfase no caráter crítico-normativo do procedimento democrático, não enfatizando tanto seu lado pragmático. A concepção procedimental democrática, neste contexto, constitui uma concepção formalista e se baseia nas necessidades normativas de aumento da possibilidade de participação dos sujeitos de direito nos processos deliberativo e no momento das decisões, assim como na construção de um sistema cultura político. Portanto, uma crítica que se faz à teoria de Habermas é de que esta se preocupa mais com questões de sujeito da ação, ou seja, do “quem” participa dos procedimentos deliberativos, bem como da “maneira”, isto é, do processo legítimo para a construção da vontade soberana, não se referindo exatamente quanto ao conteúdo do que deve ser decidido, fato que o aproxima do formalismo criticado no Kelsen da Teoria Pura do Direito pelos pensadores modernos. Isto é, as regras que Habermas (1997, p. 113-114, v. 2) consegue estabelecer para a contínua batalha democrática (eleições, sufrágio universal, efemeridade do poder) não são capazes de garantir o conteúdo, mas somente a forma e os agentes envolvidos nas deliberações e decisões públicas.

Para melhor esclarecer a teoria deliberativa da democracia de Habermas, entretanto, analisaremos agora os modelos liberal, republicano e deliberativo de procedimento democrático.

Do ponto de vista liberal, o processo democrático possui o escopo de funcionar como um intermédio entre o Estado e a sociedade. Sob este viés, a política apresenta uma função de imposição dos interesses sociais ao aparato estatal. É, de fato, uma luta entre posições com poder administrativo – ou seja, uma luta entre posições de poder. Assim, é através da concorrência realizada entre os agentes coletivos que, sob o ideal liberal, ocorre o processo de fomentação da vontade política. Por conseguinte, a compreensão liberal atua com a sociedade

como conceito no voltado para o Estado, buscando superar a separação entre estas duas definições por meio da aplicação do processo democrático. (HABERMAS, 1997, p. 299 e seg., v. 1)

Contudo, o equilíbrio entre poder e interesses pode ser fragilmente desbalanceado, mesmo possuindo conotação normativa, devendo ser complementado e assegurado através da ação estatal e da via jurídica. Esta conotação normativa, no entanto, se orienta pela saída, pelo *output* avaliativo de resultados medidos por conta da atividade estatal. O êxito, por sua vez, neste referido procedimento é calculado pela concordância dos sujeitos de direito em relação aos programas apresentados, bem como aos novos líderes, sendo carimbado pela quantidade de votos (LUBENOW, 2010, on-line).

O ideal **republicano**, por sua vez, enxerga o processo democrático para além de uma função mediadora, indo um passo além em relação ao modelo liberal. Sob este viés, apresenta-se a exigência de formação da vontade soberana e de uma solidariedade entre os indivíduos da sociedade resultante da racionalização e da reflexão dos agentes sociais, sem qualquer forma de coerção destes. Adotando-se a perspectiva republicana, tem-se a compreensão de que a política não obedece ao mercado e seus procedimentos, como acontece com o ideal liberal, mas ao invés obedece às denominadas estruturas da comunicação de caráter público cujo escopo é a compreensão entre os indivíduos que estão participando de um determinado espaço público. Esta auto-organização da sociedade realizada pelas mãos dos cidadãos unidos seria, de acordo com os republicanos, capaz de fomentar a força legitimadora imprescindível ao processo político. Esta auto-organização advém de um conceito republicano segundo o qual a sociedade se direciona contra o Estado e, segundo o qual a única maneira de se conscientizar e avaliar a eficiência de um determinado governo é através do *feedback* das urnas e da opinião pública exercida como vontade política (LUBENOW, 2010, on-line).

Finalmente, o modelo **deliberativo** democrático desenvolvido por Habermas combina elementos relevantes de ambos os conceitos distintos anteriores, possuindo, como vimos, em seu cerne a teoria do discurso e os procedimentos deliberativos para a realização de decisões políticas. Sob este ponto de vista, o modelo deliberativo apresenta um maior coeficiente de normatividade que o ideal liberal, mas menos que o republicano, tomando o caminho do meio.

A teoria discursiva, da mesma forma que o republicanismo, coloca em seu núcleo, como vimos, o processo através do qual se forma a vontade soberana, isso sem relegar à secundariedade a Constituição. O modelo liberal, por sua vez, influenciou a teoria discursiva no que diz respeito à limitação da interferência estatal na sociedade, que, embora seja reduzida, ainda se mantenha existente. Entretanto, na teoria do discurso a sociedade civil toma outra faceta, distanciando-se das ações econômicas sistêmicas e da própria administração. Há, portanto, um deslocamento em direção ao que Habermas (1997, p. 106 e seg., v. 2) considera uma integração social que se desenvolva em ambientes de espaço público possuidores de autonomia. E a solidariedade, não podendo mais ser obtida naturalmente entre a sociedade civil e o governo e suas cercanias, deveria, segundo Habermas, buscar suas fontes na ação comunicativa precisamente nestes espaços públicos, nos quais haveria, de fato, um fomento de opiniões e vontades democráticas mais abrangente em relação aos anseios populares, inclusive das minorias.

Destarte, o princípio procedimental democrático tem como escopo determinar um procedimento específico de realização normativa, utilizando-se desta característica procedimental, de modo a garantir a igualdade de participação nos processos de formação da vontade, estabelecendo-se a confiabilidade suficiente para gerar a legitimação normativa. A denominada eclusa reaparece aqui, na forma de pressupostos de caráter comunicativo para a formação da vontade, como um importante fator para a racionalização discursiva das decisões realizadas em âmbito institucional. Isto pois os procedimentos democráticos somente produzem resultados que podem ser denominados racionais quando a formação da vontade institucionalizada tem a sensibilidade de perceber os resultados da formação informal da opinião advindos das esferas públicas de caráter autônomo. Desta forma, há a captação dos atos comunicativos racionais públicos, oriundos de minorias e indivíduos habitantes de regiões periféricas, sendo aqueles filtrados por partidos políticos e meios de comunicação e, posteriormente, remetidos aos foros de resolução institucional, enquanto estes se concebem como sujeitos participantes na construção da realidade social (LUBENOW, 2010, on-line).

Partindo do viés normativo, a força legitimadora é concedida ao procedimento democrático através da base de argumentação discursiva desenvolvida nas esferas públicas. Para tanto é necessária a criação de um determinado percurso para

assegurar uma utilização igualitária da liberdade de comunicação, de modo que o processo normativo se veja investido também de legitimação. Desta maneira, a teoria de Habermas designa os conceitos de agir comunicativo e de formação democrática da vontade pública como sustentáculo para a legitimidade democrática, sendo que a formação da vontade se constituiria como algo dependente dos pressupostos da comunicação e dos trâmites democráticos. Procedimentos estes que tem como escopo realizar a fundamentação da legitimidade das opiniões de caráter público no momento de sua incorporação formal à organização sociopolítica. Destarte, para alcançar o status de legítima e democrática, uma decisão necessita de parâmetros reguladores advindos dos processos comunicativos oriundos das diversas classes sociais componentes da sociedade, sobretudo referente à opinião e anseios da população periférica e de baixa renda. Neste sentido, a esfera pública possui especial capacidade, dentro da teoria de Habermas, de apresentar uma solução para a questão da sensibilidade política aos anseios das populações pobres e miseráveis, seja através de sua possibilidade de exercer pressão política, seja pela potencialidade de se transmutar em um amplo canal comunicativo consciente a respeito da necessidade de constante atualização das questões de responsabilidade política (LUBENOW, 2010,on-line).

Por conseguinte, sob o ponto de vista da democracia, a esfera pública deve incentivar a discussão dos assuntos problemáticos e das dificuldades sociais, apoiando o agir comunicativo, de modo racional e dialético, a fim de que estes assuntos acordados sejam apreciados pelas instituições formalizadas. Novamente, portanto, percebemos a importância do **agir comunicativo** como ferramenta de solidariedade entre indivíduos.

Quanto ao procedimento democrático-deliberativo, este constitui o epicentro do processo democrático. Além disso, a esfera pública constitui, como tivemos a oportunidade já de observar, um elemento normativo fulcral para a teoria deliberativa habermasiana. Neste diapasão, a esfera pública é classificada como uma estrutura de caráter intermediário capaz de mediar a relação entre Estado e setores privados localizados no contexto do mundo da vida.

E a esfera pública exige o que Habermas (LUBENOW, 2010, on-line) classifica como estrutura de caráter comunicativo, ou seja, possuidora de potencial de comunicação pública, capaz de fomentar a geração de vontade política popular,

arraigada no seio da sociedade civil. A esfera pública, portanto, possui estreita relação com o chamado “espaço social” responsável pela formação da referida vontade. Em seu interior haveria um constante fluxo conflituoso de atos comunicativos através dos quais ocorre um debate e uma negociação de posições que podem ultimamente resultar em um consenso e determinam a influência do mundo da vida nas questões político-sociais. Assim, a esfera pública funciona como uma espécie de dispositivo de ressonância, da mesma forma que estes existem nos instrumentos musicais como o violão, por meio do qual ocorre uma amplificação da sensibilidade política às questões sociais de relevo para as classes sociais menos favorecidas e para as minorias, de modo a transmutar estes meros anseios, através do processo deliberativo democrático, em dispositivos institucionalizados, devidamente validados e regulamentados, capazes de garantir um maior coeficiente de participação democrática, dando ensejo à uma abertura estrutural arraigada no mundo da vida e, portanto, avessa ao solipsismo.

Neste contexto, espaço público pode ser concebido como um fenômeno social de caráter elementar, assim como a ação e o agente, e, enfim, toda a coletividade. A esfera pública, entretanto, não é tradicionalmente utilizada para descrever a ordem social. Isto pois ela não constitui nem uma instituição, nem uma organização, nem mesmo algum regulamento relativos a estes. Tampouco ela é um sistema (LUBENOW, 2010, on-line).

Pelo contrário, ela pode ser conceituada como uma rede habilitada para a difusão de conteúdos comunicativos, tomadas de posição e formação da vontade. Assim, os fluxos comunicativos, através dela, são filtrados e sintetizados, de modo que se especificam e se transformam em feixes segmentados nos quais há uma separação de diferentes opiniões em temas específicos (HABERMAS, 2003, p. 97 e seg., v. 2). Igualmente ao mundo da vida, o espaço público se reproduz por meio do agir comunicativo, bastando para isso a utilização de uma linguagem natural.

O conceito de mundo da vida aparece na teoria de Habermas, por sua vez, como um vasto reservatório das intenções humanas e dos sistemas de ação distintamente classificados e dos saberes respectivamente especializados, concretizados nesta própria instância, mantendo-se, porém, em uma relação de vinculação ao mundo da vida. Estes saberes estão conectados ao que Habermas denomina funções reprodutivas gerais do mundo da vida e cita como exemplos de

tal a família, a escola e a religião. Além disso, há ainda a relação destes saberes com a linguagem comum, como acontece com a arte, a moral e a ciência. Entretanto, por outro lado, a esfera pública não determina uma especialização destes saberes para determinadas direções, se imiscuindo de resolver questões que envolvem ideologias políticas importantes, remetendo a função de solucionar estes dilemas políticos ao sistema administrativo. Portanto, a esfera pública constitui, segundo Habermas, um arquétipo comunicativo da ação envolvido de raciocínio e integrado ao já referido espaço social – não se refere, por conseguinte, aos conteúdos estritamente considerados levando-se em conta a comunicação de caráter cotidiano (LUBENOW, 2010, on-line).

Desta forma, para Habermas (1997, p. 92 e seg., v. 2), a esfera pública representa uma rede complexa, de modo que esta se ramifica através de áreas regionais, nacionais e mesmo internacionais, se sobrepondo culturalmente umas às outras, assumindo diversas formas com maior ou menos especialização. Habermas cita diversos exemplos para demonstrar as esferas públicas: desde esferas literárias, eclesíásticas, das minorias e dos oprimidos, e ainda da ciência, entre diversas outras. Além disto, Habermas cita a esfera pública **episódica** constituída por encontros em bares, cafés e na própria rua; a esfera pública de **presença organizada**, consistente de encontros entre pais, públicos de festivais e teatros, shows de rock'n'roll, reuniões de partidos, etc.); e, por fim, cita a esfera pública **abstrata**, construída pela mídia global.

Apesar dessas categorias definidas por Habermas as esferas públicas se encontram em interconexão, muito embora possam aparentemente se encontrar desvincilhadas durante certos períodos de tempo. Suas fronteiras, por conseguinte, não possuem rigidez a princípio e o **texto** do espaço público é estendido, de acordo com Habermas, radicalmente entre todas as direções (LUBENOW, 2010, on-line).

Portanto, a esfera pública se classifica como um espaço de comunicação irrestrito, devidamente estabelecido para a deliberação dos cidadãos, não podendo ser limitado por termos não definidos de maneira antecipada. Ou seja, é um espaço que atinge uma abertura maior para os anseios sociais. Neste sentido, os conteúdos debatidos na esfera pública não podem ser determinados *a priori*, mas devem ser construídos através do processo deliberativo. Não há, portanto, possibilidade de restrição dos temas evocados, possuindo a esfera pública uma indeterminação típica

de suas temáticas. Isto torna complicado o trabalho, do qual Habermas se omite propositalmente, de precisar as fronteiras da esfera pública, o que permite aos críticos da teoria habermasiana levantar a objeção de que é possível interpor, tomando-se em conta a amplidão dos temas e o lapso de autolimitação da esfera pública, modelos de comunicação visando fins meramente estratégicos e não comunicativos no interior deste espaço de discurso. Habermas, entretanto, admite esta necessidade de autolimitação, o que dá uma faceta dupla à esfera pública: de um lado ilimitada em sua potencialidade de debate, porém autolimitada para se manter a coerência em relação ao agir comunicativo. Para realizar esta limitação, Habermas sugere a ideia de deliberação pública procedimental, através da qual há uma construção orgânica de fronteiras pouco rígidas criadas pelo processo de interpretação, o que exige certa filtragem por parte dos agentes comunicativos em relação às temáticas trazidas à tona nas discussões da esfera pública, de forma a possibilitar a condução das soluções aduzidas neste espaço aos âmbitos institucionais administrativos. A normatividade da esfera pública buscada por Habermas, por conseguinte, advém desta característica essencialmente procedimental e empírica resultante da relação entre esferas públicas informais com a grande esfera pública formal institucionalizada, através da influência do poder comunicativo realizado pela linguagem (HABERMAS, 1997, p. 26 e seg., v. 1).

E, como supracitado, deve haver uma efetiva transmissão, segundo Habermas, das decisões comunicativas realizadas das esferas públicas informais para as esferas públicas formais. Isto se dá, de acordo com Habermas, por meio de níveis discrepantes da esfera pública, como a formação informal da vontade no seio dos partidos políticos, das associações, das corporações governamentais, da participação da coletividade nas eleições e plebiscitos, e nas próprias esferas públicas informais. Para que tanto realmente possa ocorrer, a formação informal da vontade deve ser complementada junto a formação da vontade dos próprios políticos e respectivos partidos. Porém, a despeito deste caráter formal, a esfera pública não consiste em objeto de institucionalização, nem mesmo de sistematização, como pudemos já observar.

Por conseguinte, há um procedimento peculiarmente formal, que, entretanto, não contradiz o processo democrático, não podendo ser categorizado como algo vazio e destituído de conteúdo – epígrafe explicativa que acompanha o conceito de

formalidade desde a modernidade. O processo realizado nas esferas públicas visa possibilitar uma amplificação do maior número de ideias e alternativas de solução advindas de cidadãos com pontos de vista discrepantes, assegurando o direito de participação democrática e a liberdade de expressão. O formalismo que envolve este processo, além do mais, garante uma independência para este, de modo que não seja afetado ou determinado por nenhum modelo determinado de dever-ser social em um Estado Democrático de Direito (LUBENOW, 2010, on-line).

Kelsen, como já tivemos a oportunidade de afirmar, baseia sua teoria democrática nos direitos fundamentais de primeira geração, fundados na ideia de liberdade, sendo acusado de ser um dos defensores da democracia meramente formal, criticada tanto por Habermas quanto por filósofos do marxismo hodierno.

A prática comunitária, como observamos na introdução filosófica desenvolvida no primeiro capítulo, trouxe uma mudança no significado natural de liberdade, que passou de uma ausência total e absoluta de qualquer forma de domínio para a capacidade de se autodeterminar politicamente, tornando-se cidadão. É o que Rousseau e, posteriormente, Kelsen (2000, p. 167), chamam de perda da liberdade natural para ganho de liberdade social. Se o indivíduo anteriormente era livre e solitário, agora passa a ser sujeito de relações humanas no bojo da comunidade.

A ideia de liberdade, porém, é relativa assim como todos os conceitos da teoria democrática de Kelsen. O princípio da maioria absoluta aparece, neste contexto, como o princípio que mais se aproxima, segundo Kelsen (2000, p. 67 e seg.), da ideia de liberdade. Isto pois se não todos, ao menos a maioria terá atendida sua vontade e poderá se autodeterminar de fato, sendo também livre. Kelsen apresenta neste assunto um argumento um tanto quanto antiquado, mas que se concatena com a época vivida fisicamente por Kelsen, qual seja: o período pós Segunda Guerra Mundial.

Kelsen (2000, p. 70) afirma que, caso fosse possível transformar o ordenamento através da vontade de uma parcela da população correspondente à menos que a maioria absoluta dos cidadãos, tal transformação estaria viciada em sua origem por estar em desacordo com a maioria, tornando esta numa espécie destituída de liberdade. Teríamos então, em termos aristotélicos, uma oligarquia. E neste Estado haveria mais cidadãos sem liberdade do que cidadãos livres, de modo que o princípio democrático sofreria um desvio. Contudo, há ainda a possibilidade da

maioria qualificada presente como requisito para as transformações democráticas vir a se tornar (o que não é nada raro) um empecilho para a alteração legislativa resultante dos anseios das minorias, o que representaria uma supressão da liberdade destas minorias.

Kelsen, portanto, apresenta ideias muito mais próximas do ideário iluminista do que Habermas. De fato, o iluminismo trouxe a consolidação da ciência, apoiada na razão, como referencial, em substituição aos princípios teológicos cristãos. No contexto do direito, Kelsen mostrou-se um notório divisor de águas para esta valoração científica em sua famosa obra **Teoria Pura do Direito**. Assim, o normativismo de Kelsen mostrou-se o ponto fulcral do positivismo jurídico. Sua pretensão, como já demonstramos aqui, era criar uma ciência jurídica livre de qualquer influência filosófica e ideológica, separando-se o direito da moral. Kelsen realizou, neste diapasão, importantes diferenciações teóricas como norma e texto da norma, validade e legitimidade, entre outras.

Para Kelsen (1998, p. 135 e seg.) a legitimidade é determinada pelo próprio procedimento do direito, e, portanto, independe de seu conteúdo, desde que possua validade retirada de uma norma superior, estando em conformidade com os procedimentos previstos no sistema.

Entretanto, tal concepção foi distorcidamente utilizada pelos oficiais nazistas, durante o julgamento do Tribunal de Nuremberg, para buscar uma brecha na cadeia de comando, argumentando que as normas instituídas durante o período de domínio do partido foram validamente determinadas, independentemente de seu suposto conteúdo, de modo que o seu descumprimento acarretaria sanções penais, não restando alternativa aos oficiais a não ser colaborar com as iniciativas nazistas.

Habermas, por sua vez, apresenta uma tentativa de solucionar esta questão entre validade e legitimidade com base na teoria kelseniana através da teoria do discurso. Como afirmamos, a teoria discursiva do direito foi desenvolvida por Habermas na obra **Direito e Democracia**: entre Facticidade e Validade, tendo como apoio teórico a teoria dos atos da fala de Austin e Searle (LUBENOW, 2010, on-line).

A linguagem, neste contexto, tem como característica um sentido performativo. Este sentido, contudo, somente pode ser compreendido por um potencial ouvinte, que precisa tomar o lugar de segunda pessoa, deixando o enfoque observador para se transformar em participante do ato comunicativo. Para

Habermas (1997, p. 35 e seg., v. 1), isto constitui o que Heidegger (2014) chamaria **desvelar** do *Dasein*. Em termos habermasianos, o que há é uma abertura para o mundo da vida, esfera coletiva que é compartilhada por toda a comunidade através de tradições linguísticas e culturais. Esta abertura, por sua vez, é capaz de gerar compreensão mútua entre os participantes, donde se origina um acordo racionalmente fundamentado constituído de maneira intersubjetiva.

A esta força normativa inerente à própria linguagem que, quando utilizada de maneira comunicativa, se mostra um eficiente meio de integração social Habermas denomina agir comunicativo, teoria que será mais aprofundada no último capítulo deste presente trabalho. As forças ilocucionárias de ação, por sua vez, realizam a coordenação da ação, ocasionando uma reviravolta no papel da linguagem, que assume um papel de fonte primordial para a integração dos cidadãos. É a isto que Habermas (2012, v. 1) denomina **agir comunicativo**. Nesta modalidade, há uma negociação interpretativa entre os diversos atores sociais, cada qual oscilando na posição de falante e ouvinte, de modo que esta luta de posições resulte em uma harmonização entre as partes resultante de um processo racional, isto é, em termos habermasianos, através de uma procura completa dos fins ilocucionários.

Neste contexto, Habermas (1997, p. 42 e seg., v. 2) compreende em sua teoria discursiva da democracia o direito como elemento capaz de solucionar o problema da estabilização e da integração social, levando-se em conta a constatação de que, acentuando-se a complexidade e diferenciação de sociedades modernas, houve também uma ampliação do risco de dissenso nestas sociedades.

Assim, Habermas (2012, v. 1) afirma que, conforme há um aumento da evolução social, há, igualmente, um maior risco de dissenso envolvendo as decisões relacionadas às pretensões criticáveis de validade. Ou seja, quanto mais complexa se torna uma sociedade, maior será a restrição etnocêntrica e, portanto, haverá um consequente aumento de formas de vida plurais, de forma que as áreas de convergência de opiniões se tornam mais escassas no mundo da vida. Daí Habermas deduz um problema fulcral das sociedades contemporâneas, qual seja: qual é o meio adequado para que se ocorra uma estabilização, levando-se em conta o ponto de vista dos atores sociais, da validade do ordenamento social, estando as ações comunicativas devidamente diferenciadas das interações com finalidade puramente estratégica?

Habermas (1997, p. 35 e seg., v. 1), por conseguinte, propõe que o mundo da vida seja substituído pelo direito legitimamente constituído para funcionar como catalizador da estabilização social. Este direito, entretanto, deverá ser construído através de uma política deliberativa que garanta efetivamente a participação dos receptores das normas durante o processo de construção. Sendo o mundo da vida insuficiente para realizar essa harmonização, o direito passa a ser, em uma sociedade plural e democrática, um elemento capaz de permitir a convivência entre o dissenso e a discordância. Daí vem o a tensão a que Habermas se refere no título da obra entre facticidade e validade.

Neste contexto, o direito realiza uma função transformadora, impedindo o rompimento da rede comunicativa de integração social. Destarte, a linguagem fornecida pelo direito é capaz de articular as comunicações normativas em toda sua extensão, isto se não se entranhar nos complexos ramos do código de direito. Isto é, mantendo uma conexão com a linguagem popular, a comunicação jurídica apresenta a possibilidade de se abrir ao mundo da vida, mantendo-se em relação com o sistema, de forma a universalizar a ação comunicativa.

Portanto, até aqui podemos aduzir que Habermas constitui um ponto de avanço em relação à Kelsen em direção a uma democracia mais qualitativa, igualitária e concreta. Isto ocorre tanto por motivos filosóficos, como a adoção da teoria do discurso e a tentativa de superação da filosofia da consciência através da solidariedade, quanto pelos próprios fatores cronológicos que colocam Kelsen em uma posição de desvantagem. Kelsen encontra-se influenciado pela doutrina kantiana, recheada de paradigmas da filosofia da consciência e incapaz de superar problemas teóricos, apelando para conceitos vazios como a **transcendentalidade**.

Kelsen, ao contrário, entretanto, do que afirmam seus críticos, percebia a importância da linguagem e do discurso, da comunicação entre setores da sociedade e do Estado. Isto, embora não concatene com sua **Teoria Pura do Direito**, que busca a purificação da ciência jurídica em relação às opiniões e ideologias, está, por outro lado, conforme a teoria democrática de Kelsen, que é, sem dúvidas, ideológica. Kelsen (1998, p. 245 e seg.) percebe em momentos e mesmo dá pistas de como sua opinião em relação a razão prática destoa de sua ideia em relação a teoria pura. Sobretudo no capítulo VIII da **Teoria Pura do Direito** e em obras como **A Democracia**, Kelsen assume um papel ideológico e não mais se

encontra em posição de determinar a legitimação de uma lei independentemente do conteúdo, mas a associa com a vontade soberana do povo, o que o aproxima de Habermas. Kelsen falhou, portanto, em ir além dos ideais kantianos, mas não pode ser acusado de defender ditaduras ou ideologias antidemocráticas. Não confundamos sua ciência jurídica pura com sua teoria democrática – seu credo político.

Se Habermas não é puramente um materialista democrático, Kelsen tampouco é apenas um formalista democrático. Ambos os pensadores possuem profundidade e não aderem em absoluto a apenas uma das teses. Se o posicionamento de Kelsen envolve apenas os direitos fundamentais de liberdade, isto acontece muito mais, acreditamos, por uma questão cronológica e ideológica do que por intenção de Kelsen de se vincular ao pensamento democrático apenas de maneira formal. Kelsen critica as distorções de terminologia que foram criadas para justificar uma “materialização” da democracia, como aconteceu com a ditadura do proletariado, exemplo supracitado.

Por outro lado, observamos que Habermas não distorce a terminologia da maneira que o socialismo realizou e até mesmo critica esta mesma atitude em uníssono com Kelsen. Habermas desenvolve os conceitos de esfera pública, de discurso e deliberação, de agir comunicativo, superando os paradigmas filosóficos que fundamentaram as escolhas de Kelsen e, portanto, é natural que se torne um avanço em relação a este último.

No próximo capítulo analisaremos, por sua vez, a teoria do agir comunicativo e qual é sua compatibilidade com o conceito de democracia. Como já tivemos oportunidade de observar, a teoria do agir comunicativo é central na teoria deliberativa democrática de Habermas, mas será que ela realmente supera o paradigma da filosofia da consciência e oferece uma possibilidade de efetivação dos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensão?

CAPÍTULO 5 TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

5.1 Fundamentos da Teoria do Agir Comunicativo

Habermas (2012, v. 1), em sua **Teoria do Agir Comunicativo**, busca introduzir o agir comunicativo como elemento presente nas consciências sociais típicas. Brevemente explanando, Habermas (2012, p. 295, v. 1) explica que a crescente racionalização percebida durante o período da modernidade tem origem nas estruturas de consciência sociais típicas- até atingir os elementos cognitivos propriamente ditos, adentrando no campo dos valores e da moral religiosa. Com o advento da ciência moderna, bem como com a evolução da técnica e das artes, a compreensão acelerada do sujeito e da auto representação, bem como o desenvolvimento do direito levaram a uma diferenciação de três esferas de valor, as quais serão analisadas mais adiante neste capítulo. Assim sendo, a racionalidade e a autonomização do pensamento moderno acirraram gradativamente a tensão entre estas três esferas por meio da moral e da cultura. A religião e sua moral neste contexto aparecem como um elemento de contraponto cada vez mais gritante em relação às referidas esferas e sua nova ética. Weber (2009) percebe em tal movimento uma consequência natural do desenvolvimento da sociedade e da sabedoria e o utiliza como ponto inicial para a evolução de suas teorias dialéticas da racionalização visando diagnosticar a época em que vivia (HABERMAS, 2012, p. 298, v. 1).

Em um plano do sistema da personalidade, o que corresponde à racionalização cultural é a **condução metódica da vida**, por cujo fundamento motivacional Weber cultiva interesse central, já que vê aí um dos mais importantes fatores do aparecimento do capitalismo, se não o mais importante. Nas orientações valorativas e nas disposições de ação desse estilo de vida, Weber descobre os correlatos, no âmbito da personalidade, a uma ética do sentimento moral direcionada por princípios, universalista e religiosamente ancorada, tal como assumida pelas camadas dirigentes do capitalismo. Em primeira linha, portanto, o racionalismo ético infunde-se nessa direção: do plano da cultura ao plano do sistema da personalidade. De fato, a forma concreta da ética protestante, centrada na ideia

da profissão, significa que o racionalismo ético oferece o fundamento de uma atitude cognitivo-instrumental em face de procedimentos intramundanos, particularmente em face de interações sociais no campo do trabalho social. Também a racionalização cognitiva e jurídica adentra nas orientações valorativas desse estilo de vida, na mesma medida em que se refere à esfera profissional. De outra parte, os elementos estético-expressivos de uma cultura racionalizada estabelecem correspondências específicas com a personalidade, em disposições de ação e em orientações de valor que se comportam de maneira contrária à condução metódica da vida (HABERMAS, 2012, p. 300, v. 1).

Weber fala de validade normativa e legitimidade quando uma ordem é subjetivamente reconhecida como obrigatória. Esse reconhecimento apóia-se **imediatamente** sobre idéias que trazem consigo um potencial de fundamentação e justificação, e não sobre posicionamentos de interesse (HABERMAS, 2012, p. 301 e seg., v. 1).

5.2 Racionalização do Direito e Diagnóstico do Presente

Assim, quando analisamos a teoria da racionalização de Weber, percebemos que o desenvolvimento do direito assume um lugar tão célere quanto ambíguo. A ambiguidade da racionalização do direito consiste que ela possibilita – ou parece possibilitar – tanto a institucionalização do agir econômico e administrativo racional-teleológico quanto a desvinculação dos subsistemas do agir racional-teleológico em relação a seus fundamentos moral-práticos. A condução metódica da vida vale como uma corporificação de estruturas de consciência moral-práticas; mas na opinião de Weber a ética da atividade profissional (ética orientada por princípios) só mantém sua efetividade enquanto alojada em um contexto religioso (HABERMAS, 2012, p. 305-306, v. 1).

Como vimos, a dialética entre desenvolvimento científico e religioso deve oferecer fundamentação empírica para que, em consequência do abalo das certezas religiosas, não se possam mais reproduzir de maneira confiável as orientações éticas para a ação. Essa explicação, de modo análogo, já não poderia servir para o direito moderno porque este surge desde o início sob uma forma secularizada.

Durkheim (1987), por sua vez, tem uma perspectiva do direito como uma força de mudança em direção à integração social. Para Durkheim, durante o avanço da sociedade primitiva até os dias modernos, o homem passou a cada vez mais ir “dissolvendo” sua personalidade individual na forma de uma personalidade coletiva e considera esta tendência dos homens como um “desvio em relação a um ponto de partida” (HABERMAS, 2012, p. 30 e seg., v. 2).

E Durkheim representa esta gradual diluição da chamada solidariedade mecânica entre os componentes de uma determinada tribo como um processo emancipatório no qual há uma supressão da identidade individual para a conquista de uma identidade de caráter coletivo. Assim, conforme as estruturas sociais vão se tornando diferenciadas, os cidadãos se veem libertos desta consciência coletiva e, conseqüentemente, se afastam do consenso religioso. Para Durkheim, tal movimento tem início no período de solidariedade mecânica e desemboca na solidariedade orgânica, atingindo três níveis de profundidade: o da universalização das normas de caráter moral; o das regras do direito; e o do aumento da individuação, presente, sobretudo na crença solipsista (HABERMAS, 2012, p. 317 e seg., v. 1).

Juntamente a isso, há uma transformação no entendimento dos poderes místicos da natureza na figura de deuses, que por sua vez trouxeram conceitos abstratos com o condão de “endeusar” a natureza, em um processo denominado por Durkheim como a racionalização das cosmovisões (HABERMAS, 2012, p. 33-34, v. 2).

Durkheim explica que os deuses, no início do pensamento humano, não eram diferentes da concepção do universo, tomando a face do sagrado. Paulatinamente, entretanto, as forças religiosas foram tomando um caráter exterior ao homem e às coisas, e se tornando reificadas. É assim que se originaram os conceitos de espírito e de Deus, isto é, através da modificação da instância interior do sobrenatural para a instância exterior. Ou seja, gradualmente o sagrado foi se tornando mais abstrato. Para Durkheim (1987), o politeísmo da Grécia aparece como uma nova forma de organização sagrada, constituindo um novo passo rumo à transcendência. O monte Olimpo, a morada divina, agora se encontra em um local inatingível, muito acima dos homens, cercados de lendas e mistérios, frequentemente se envolvendo nas questões humanas para seu bel-prazer. Com o advento do cristianismo, entretanto,

Deus toma uma faceta mais platônica, habitando o mundo das ideias, o paraíso, o Outro mundo ideal e perfeito, do qual fomos expulsos por conta do pecado original. A divindade, assim, se torna ainda mais abstrata e se afasta de qualquer natureza e dos sentidos, tomando ares até mesmo antinaturais. O corpo passa a se tornar impuro e sujo, morada dos desejos vãos e pecaminosos, enquanto a vida monástica passa a se tornar mais popular e o ideal ascético se torna cada vez mais presente na vida cotidiana. Os ritos pagãos se seguem, mas o estrago abstracionista está feito. Deus tornou-se um monstro metafísico ciente da concupiscência de cada um, pronto para punir qualquer deslize e vangloriar qualquer sacrifício, sobretudo no que tange a abstenção sexual. Este, contudo, é um tema que deve ser devidamente desenvolvido, uma vez que lida com delicadas questões da formação cultural ocidental, não cabendo aqui uma adequada explanação da matéria sem o devido desvio de finalidade da presente pesquisa. Prossigamos, portanto, com o pensamento de Émile Durkheim (HABERMAS, 2012, p. 60 e seg., v. 2).

As cosmovisões racionalizadas, de acordo com Durkheim, ao fim deste processo, foram forçadas a ceder espaço para uma ciência de caráter definitivamente secular. Deste modo, a tradição passa a ser alvo de uma constante crítica que possui o fulcro de leva-la adiante, ou seja, a tradição se torna orientada em relação ao futuro. Tudo isto, portanto, faz com que a tradição passe a ser observada por um viés reflexivo e crítico (HABERMAS, 2012, p. 38, v. 2).

O direito e a moral, neste contexto, vão se universalizando paralelamente com a evolução dos valores progressivamente institucionalizados. O direito perdeu então seu caráter sacro havendo uma “desformalização” do modo correto de agir em relação a si mesmo. Esta construção de uma esfera de valores muito deve ao fato da abstração criada para a representação de Deus ter ocasionado, de acordo com Durkheim (1987), uma generalização dos valores. Isto é, sem que os valores individuais tomassem um caráter cada mais geral e coletivo, possivelmente o desenvolvimento da sociedade e outrossim do direito tornar-se-ia inviável. Portanto, asseguramos a importância da ideia religiosa para o nascimento dos valores e da moral, da possibilidade punitiva e até mesmo da própria sociedade. De fato, sem uma personalidade coletiva possibilitada pela criação dos conceitos religiosos primitivos e, sobretudo, católicos, a organização social e a superação da sociedade tribal individualista e bárbara dificilmente teriam ocorrido. Isto posto, concordamos

com diversas críticas contundentes ao ideal ascético realizadas por Nietzsche ao longo de toda sua obra, observando como abstrações do feitiço do mundo das ideias platônico foram campo fértil para o florescimento de ideologias que renegavam a existência terrena como ilusória e relegavam ao corpo um status de prisão. Não obstante, como afirma Heráclito, o mundo parece dançar em uma eterna luta de contrários, na qual cada evolução somente é atingida através de um doloroso e complexo processo de implementação de ideais, através de tentativa e erro, muitas vezes gerando grandes males que acabam por resultar, finalmente, em algo produtor e benéfico. Assim Nietzsche (2005) questiona o papel do bem e do mal no *continuum* evolutivo humano em **A Gaia Ciência**. Assim também vieram à luz os primeiros esboços em relação aos direitos humanos durante a época da Revolução Francesa, isto é, como reação aos abusos cometidos tanto por parte de juízes (*le bouche de la loi*) quanto pelo resto dos servidores estatais, chegando até aos ridículos excessos dos reis absolutistas (HABERMAS, 2012, p. 330, v. 1).

Voltemos, contudo, a investigação que Habermas (2012, p. 80 e seg., v. 2) faz do pensamento de Durkheim. Falávamos, pois, da universalização do direito após a ocorrência de uma **generalização dos valores**. O direito transmutou-se gradualmente em algo mais aberto, de alcance geral, desprendendo-se de condições como a localidade e a etnia de um determinado grupo. Neste processo, a própria moral passa a possuir um caráter mais geral. Isto é crucial para entender a evolução do direito e da própria democracia.

Isto porque o espaço que é reservado às interpretações aumenta de maneira diretamente proporcional ao crescimento da esfera de aplicação normativa, ocasionando outrossim uma maior necessidade de justificação racional para as decisões. Assim, as normas, sobretudo religiosas e morais, tomam um caráter mais abrangente e abstrato, tornando-se princípios mais gerais capazes de direcionar o pensamento para diferentes conclusões, o que determina a necessidade de uma fundamentação racional mais sólida (HABERMAS, 2012, v. 2).

Mais importante ainda, é a constatação que Durkheim faz analisando o **individualismo moderno**, qual seja: Durkheim vê indícios de uma sacralização do indivíduo e do culto à personalidade. Assim, resume na seguinte ideia: o indivíduo pode ser somente uma pessoa e paulatinamente ir se tornando ainda mais uma pessoa. Durkheim vai justamente ao cerne da questão da individualidade,

exacerbada pelas teorias que revitalizaram o pensamento platônico e aristotélico, sobretudo o *cogito* de Descartes e o **transcendentalismo** de Kant (HABERMAS, 2012, p. 446).

Esta guinada em relação ao indivíduo, criticada por diversos filósofos como Nietzsche (2005) em sua obra **A Gaia Ciência**, Wittgenstein (1979) em sua obra **Investigações Filosóficas**, Russell (2013) em **História da Filosofia Ocidental**, e, nacionalmente, Ernildo Stein e Lênio Streck, entre muitos outros, também tomou a atenção de Durkheim e recebeu críticas deste.

Igualmente conhecida como doutrina solipsista ou **filosofia da consciência**, a ideia segundo a qual a personalidade individual é o mais sacro e digno reino, vai na contramão do que Habermas (2012, v. 1) irá conceituar como agir comunicativo e possui uma força extremamente antidemocrática. Não buscando suprimir a importância da individualidade, Habermas (2012, p. 131 e seg., v. 1) demonstra como a própria personalidade seria irrealizável sem a existência de uma conexão intersubjetiva desde os mais tenros anos do indivíduo com a coletividade que o cerca. As interações constroem o indivíduo.

Esta importância da comunicação é frisada não somente por Habermas, mas também por Wittgenstein (1979) e Heidegger (2014) - filósofos responsáveis pela denominada virada ontológico-linguístico. Estes filósofos, apoiados na semiótica de Peirce, Saussure, Austin e, mais recentemente, Umberto Eco, transferiram para a linguagem o papel primordial na explicação das relações humanas e do indivíduo. Para os teóricos defensores desta virada, a relação sujeito e objeto não seria explicada pelo fato de o indivíduo ser um sujeito que analisa um determinado objeto e o classifica. De acordo com Wittgenstein (1979), a relação é tripla, estando o sujeito e o objeto interligados através da linguagem, que consiste a verdadeira “camada” de explicação e compreensão. Assim, não seria a vontade do sujeito ou sua pré-compreensão (para utilizar termos mais heideggarianos), mas o fato de estar-no-mundo, em contato com a coletividade, por meio da linguagem, a razão pela qual os seres humanos possuem uma faculdade racional e uma capacidade de compreensão e entendimento. A compreensão seria um procedimento dialético.

Habermas (2012, p. 96 e seg., v. 1), entretanto, a despeito de tecer críticas em relação à **filosofia da consciência**, parte do conceito de ação e das concepções que buscam explicar o nascimento da ação, da linguagem e da compreensão dos

atos e do mundo, para atingir o conceito de **agir comunicativo**, de muita importância para a concretização da democracia, sobretudo em um país que possui um ambiente democrático tão delicado e instável como o Brasil.

Parece-nos, pois, ser o Brasil um dos mais radicais receptores da **filosofia da consciência**. E sentimos seus efeitos negativos há muito tempo: um judiciário arbitrário que primeiro decide e depois encontra formas legais de justificar sua decisão, ignorando como se dá o procedimento hermenêutico, utilizando apenas a pré-compreensão, o preconceito, a vontade, a **própria consciência**; uma concentração de poder quase ditatorial na mão dos magistrados; uma sensação de alheamento generalizada em relação à coletividade, de forma que tanto distúrbios psicológicos como a depressão possuem grande abrangência, quanto o benefício individual e, sobretudo, financeiro, passa a ter maior importância em relação ao bem estar da sociedade. Isto é, corrupção, egoísmo, alienação, autoritarismo e arbitrariedade.

Estes são apenas alguns exemplos de males acarretados pela não superação da **filosofia da consciência** em nosso país. Novamente, não ignoramos a importância das descobertas de Descartes e Kant. Muito menos as inovações de Platão, cuja obra é tão essencial para o pensamento ocidental que fez Bertrand Russell (2013) classificar toda a filosofia ocidental como uma nota de rodapé para a obra platônica. Apenas, como Platão realizou em relação a democracia ateniense, estamos apontando os erros e malefícios ocasionados pelas teorias individualistas que, sem dúvida, tiveram sua vez no mundo.

Retornando, Durkheim afirma que esta individuação gradual ocorrida com o advento da modernidade ocasionou a formação de identidades peculiares e uma maior autonomia da personalidade. Assim, cada cidadão passou a se tornar fonte própria e autônoma de seu próprio agir, não estando mais determinado pelas relações intersubjetivas, mas enclausurando-se na torre de marfim solipsista. O homem, assim, supera o **ter**, tão presente como qualitativo de um indivíduo durante a Idade Média, principalmente devido à influência bárbara materialista, para ir em direção ao **ser**. O homem passa a ter valor não pelos objetos que possui ou por sua riqueza pecuniária, mas por deter em si mesmo algo próprio e individual, capaz de o diferenciar no seio de seu grupo (LUBENOW, 2010, on-line).

A autonomia do indivíduo, neste contexto, consistiria em uma forma inédita de solidariedade, que pode ser atingida através de uma busca cooperativa dos indivíduos, isto é, através de um esforço dirigido coletivamente. A fé religiosa, atributo até então essencial para a integração social, cede lugar para a cooperação entre os cidadãos. Contudo, Durkheim ressalta como essa autonomia não deve ser considerada apenas como uma capacidade de **arbitrariamente** proferir uma decisão a respeito de um determinado juízo, mas deve ser pautada em uma **autorrelação refletida** perante aos outros indivíduos, por meio da cooperação já citada. Portanto, vemos como a **filosofia da consciência** possui um papel importante na criação do pensamento moderno, retirando, juntamente com a ciência, o ideal ascético do lugar fundamental na sociedade, mas é, ao mesmo, pernicioso se não utilizada tendo-se em vista a cooperação. Apenas escolher uma dentre as alternativas não consiste realmente em autonomia individual. Ela necessita, pois, de reflexão cooperativa.

Destarte, Durkheim acredita na possibilidade de explanação da solidariedade orgânica como um resultado direto da divisão social do trabalho implementada durante as Revoluções Industriais. Entretanto, em seu prefácio ao livro **Divisão do Trabalho**, ele apresenta uma nova ideia, qual seja: cria-se uma nova moral do trabalho e é desta que advém a existência desta nova forma de solidariedade. Durkheim (1977), contudo, não entra em maiores detalhes a respeito da questão, deixando-a em aberto. Em suma, Durkheim observa uma tendência ao racional na transmutação da solidariedade mecânica da sociedade para a orgânica. (HABERMAS, 2012, pag. 30 e seg, v. 2)

E, como afirma Habermas (2012, v. 2), Durkheim acredita que, a partir do momento que o homem começa a conviver com a possibilidade de sua imputação pelos próprios atos, começa a racionalizar sua compreensão do mundo e da sociedade, dando ensejo a uma moral de caráter universal. Assim, a consciência coletiva vai, através dos processos de racionalização, se tornando cada vez mais um culto ao individualismo. Novas regras passam a determinar a consciência coletiva, que se calca no racionalismo ascendente. O homem deixa de ser um joguete dos desígnios divinos, um personagem na trama de deus, para se tornar o protagonista da própria história. Isto, contudo, nos permitiu perceber como é extremamente difícil construir uma sociedade na qual cada indivíduo possui o lugar por si merecido, ou seja, em que o mérito de cada um é reconhecido. A superação deste problema,

segundo Habermas (2012, p. 455 e seg., v. 1), se encontra na superação do solipsismo através da compreensão intersubjetiva advinda da adoção do agir comunicativo como parâmetro racional para a construção social.

Entretanto, para entendermos de maneira mais eficiente a importância do agir comunicativo para o Estado Democrático de Direito, faremos uma breve pausa para que analisemos o que torna as normas válidas e possibilita com que elas sejam exigidas de **todos**. Primordialmente, para responder este questionamento, Habermas afirma que o utilitarismo falha no momento de explicar porque há este consentimento, este assentimento voluntário, espontâneo e racionalmente justificado para a adoção de normas. Kant (2001), por sua vez, se utiliza do conceito de **universalidade das leis da razão prática** para buscar explicar tal problemática. Neste contexto, o imperativo categórico funciona “como uma máxima, com cujo auxílio cada indivíduo pode examinar se uma norma dada ou sugerida merece assentimento geral, ou seja, se pode valer como uma lei.” (HABERMAS, 2012, p. 170, v. 1). O problema é que interesses individuais não são suficientes para explicar a criação de um interesse geral com autoridade e validamente considerado e reconhecido por todos como um interesse de tal qualidade.

Mead, por seu turno, desenvolve o pensamento de Kant, se apropriando da ideia de que tomamos uma atitude que abrange a generalidade e assumimos esta atitude perante toda a comunidade de seres possuidores de pensamento, de modo que daí decorre a generalidade dos juízos, tão bem caracterizada por Kant (2001). Todavia, Mead, em seguida, se aproxima muito mais da ideia de agir comunicativo e da virada ontológico-linguística, do conceito de *Dasein* elaborado por Heidegger, do que de Kant. Mead considera que somente podemos dizer que somos aquilo que somos porque possuímos uma relação com a coletividade, com os outros. É por isto que os interesses valorizados e revestidos de autoridade devem ser interesses que visam um objetivo social, seja no que se refere ao conteúdo quanto à forma. Isto é, “a sociabilidade é a causa da universalidade dos juízos éticos e a base em que se assenta a afirmação amplamente difundida segundo a qual a voz de todos é a geral, isto é, todo aquele que julga racionalmente a situação” pode também fornecer seu entendimento (MEAD apud HABERMAS, 2012, p. 170, v. 2).

Por conseguinte, Mead se afasta da filosofia individualista e solipsista de Kant e lança as bases para a construção de uma teoria social que pretende estudar os

motivos pelos quais consideramos que uma norma geral possui validade social. E é na necessidade de cooperação e coletivização, já indicada por Durkheim, que Mead considera encontrar a justificativa desta questão. Ora, uma vez que incorporam interesses de caráter geral, abrangente, é a preservação desse interesse que dá à norma a faculdade de punir, tendo-se em conta a ofensa contra a unidade da coletividade quando qualquer ato contrário a este interesse é praticado.

É neste ponto que as teorias de Mead e Durkheim começam a convergir, servindo como alicerce teórico para o desenvolvimento das teorias de Habermas. Ao se considerar a validade **deôntica** das normas, ambos têm em mente os perigos e fatores desagregadores da coletividade. Isto é, por conta do medo de se retornar ao estado original de selvageria e barbárie, o homem inventou uma forma peculiar de domesticação de si mesmo através da criação de mecanismos que são válidos de maneira geral e tem o condão de impedir e castigar qualquer um que comete um atentado contra a coletividade. Para que se mantenha unida, a sociedade precisa punir quem quer desintegrar.

Habermas, em seguida, antes de introduzir o conceito de agir comunicativo propriamente dito, estabelece uma concepção específica de sociedade a qual reproduziremos aqui, de modo a evitar confusões entre sociedade e mundo da vida. De fato, Habermas considera aqueles teóricos que consideram os dois como idênticos equivocados. Habermas vê na sociedade um tríplice significado: como tempo, como mundo da vida e como sistema. Estas três esferas estão relacionadas com os três modos de relação que os agentes possuem com o mundo explicados por Habermas na introdução de sua **Teoria do Agir Comunicativo**. Estas três relações são: objetiva, subjetiva e social (HABERMAS, 2012, p. 131 e seg., v. 1).

Habermas distingue, por conseguinte, três distintas relações dos atores sociais com o mundo capazes de serem adotadas por um indivíduo em referência a algo. A primeira delas diz respeito a relação do sujeito com um objeto no mundo objetivo, isto é, diz respeito à relação de enunciados que possivelmente podem ser considerados verdadeiros com a totalidade de entidades sobre as quais estes enunciados são passíveis de serem pronunciados; em segundo lugar, Habermas (2012, v. 1) aduz a relação do sujeito com um objeto do mundo social, ou seja, como um contingente de todas as relações de caráter interpessoal regulamentadas através das normas da legitimidade. Finalmente, há a possibilidade do sujeito agir

com relação a um objeto no mundo subjetivo, referindo-se às vivências interiores as quais o sujeito pôde ter acesso e que são manifestadas de um modo compreensível e verossímil diante de ouvintes. Estas três modalidades de relação “ator-mundo” fazem referência às três esferas de mundo classificadas por Habermas (2012, v. 1), quais sejam: objetiva, social (ou normativa) e subjetiva.

Esta divisão tríplice é crucial para a compreensão do conceito de agir comunicativo. De acordo com Habermas estes três **tipos** de relação não devem, contudo, ser tomados como totalmente independentes, sendo que, na prática, as manifestações comunicativas se encontram inseridas em mais de uma relação com o mundo, de uma só vez. Assim, o agir comunicativo “depende de um processo de interpretação cooperativo em que os participantes se referem simultaneamente a algo no mundo subjetivo, no mundo social e no mundo objetivo.” (HABERMAS, 2012, p. 220, v. 1). Isto é, a despeito de, no momento da manifestação o agente, normalmente, enfatizar apenas um dos três aspectos, há a presença dos outros dois em variados graus nesta manifestação. Habermas, portanto, elabora estas três relações como casos-limite, em suma, uma moldura através da qual se dá a interpretação das ações. No interior deste sistema de referências, “eles não se referem diretamente a algo no mundo, mas relativizam suas próprias exteriorizações tendo em vista a possibilidade de que outro ator venha a contestar a validade delas.” (HABERMAS, 2012, p. 226, v. 1).

Tendo-se em vista este sistema de referências, entendimento (*Verständigung*) não constitui nada mais que a concordância a respeito da validade de uma exteriorização, enquanto a palavra acordo (*Einverständnis*) se refere ao reconhecimento, vindo de ambos, de uma pretensão de validade. Portanto, ainda que o agir comunicativo conseguisse tocar apenas um dos modos de comunicação elencados por Habermas, ainda existe uma rede de conexão mútua entre as diversas pretensões de validade e os três modos comunicativos. De acordo com a teoria do agir comunicativo, tem vigência a norma de acordo com a qual, quando um ouvinte A apresenta concordância a uma pretensão de validade Y, este ouvinte está reconhecendo “*ipso facto* as outras duas pretensões levantadas implicitamente, caso contrário, ele tem de manifestar seu dissenso” (HABERMAS, 2012, p. 228, v. 1).

Destarte, quando este ouvinte A apresenta dúvida em relação à confiabilidade do falante ou mesmo da adequação da manifestação em relação às normas de

expectativa, não haverá acordo mesmo que o ouvinte concorde na verdade da exteriorização propriamente dita. Suscintamente falando é necessária a concordância explícita ou implícita nas três pretensões de validade suscitadas por Habermas (2012, v. 1): a da própria asserção; a da veracidade do falante e a da adequação normativa da manifestação. Um caso análogo ocorre quando o ouvinte, embora compreendendo a validade de determinada norma ou ordem proferida por uma autoridade institucional, desconfia da veracidade e seriedade da vontade emissora desta ordem, ou ainda dos pressupostos de existência da ação. Isto gera, obviamente, uma crise de legitimidade e nos remete, inevitavelmente, à atualidade brasileira.

Prosseguindo, porém, em sua análise, Habermas (2012, v. 1) se atenta inicialmente para os comportamentos sociais e pela maneira com que a interação entre os indivíduos constituintes de um grupo se dá. Assim, é capaz de observar que, após o surgimento das primeiras normas, um agente pode ter um prognóstico das expectativas consequentes das ações realizadas sob efeito desta determinada norma, de modo que os agentes dali adiante “podem esperar”. E desta ideia de expectativa provém o sentido da quebra da norma.

Desta maneira, se um indivíduo A não age de acordo com um determinado imperativo “q”, emitido por outro indivíduo B, aquele não está agindo de acordo com um padrão de comportamento reconhecido socialmente. Ou seja, assim agindo, A não está ferindo apenas a pretensão de B, mas comete uma falta em relação à totalidade dos membros de grupos afetados por aquele referido imperativo. Por conseguinte, se B aplica uma sanção a A, não aplica apenas em nome de si mesmo, mas age com o poder sancionador do grupo, possuindo autoridade advinda dos ofendidos para tal.

A possibilidade de se esperar um determinado resultado mediante a aplicação das mesmas ações nas mesmas condições - um pressuposto da ciência – consiste em um dos motivos que legitimam no seio dessa sociedade primitiva ideias como a das sanções e das punições, das reprimendas coletivas contra um sujeito desviante das normas convencionais e dos comportamentos já estabelecidos como desejáveis em específicas situações (HABERMAS, 2012, p. 96 e seg., v. 1).

Neste contexto, Habermas analisa o conceito de “norma de ação”, tendo esta referência “à regulação coletiva do arbítrio dos participantes de uma interação que

coordenam suas ações mediante imperativos sancionados e por meio da satisfação recíproca de interesses” (HABERMAS, 2012, p. 230, v. 1).

Prosseguindo, Habermas considera a existência de modelos de condicionamento recíproco (envolvendo sujeitos distintos) referentes às expectativas de comportamento e probabilidades de sucesso da interação social. Desta feita, um sujeito é apenas capaz de conhecer o pensamento de outros sujeitos quando busca em um imperativo superior de norma de ação seus próprios imperativos.

Como o sujeito, neste momento inicial, é incapaz de distinguir o significado presente no conceito “norma de ação”, é necessário que haja a presença de um conceito de validade da norma para que não se frustre a função socializadora da integração (HABERMAS, 2012, p. 233, v. 1).

Mead (HABERMAS, 2012, p. 170 e seg., v. 2), portanto, vê no conceito de “papel social” uma dupla implicação: de um lado obrigado à satisfação das expectativas de comportamento justificadas perante a coletividade; por outro lado, age como norma trazendo sentido para a expectativa da necessidade de realização de determinadas ações em determinadas situações.

Neste ponto, Mead está se referindo ao adulto socializado, que já sabe o que significa o fato de uma norma estar *em vigor*; e para explicar esse conceito ele afirma que o ator, ao reclamar um direito, galga o mirante do “outro generalizado”. Ao mesmo tempo, ele insiste na ideia de que essa instância só pode assumir as dimensões de uma realidade social à medida que os membros de um grupo social internalizam papéis e normas. A autoridade de que se reveste o “outro generalizado” é a autoridade de uma *vontade geral do grupo*; por isso, ela não coincide com o poder de *arbítrio generalizado de todos os indivíduos*, manifesto nas sanções de um grupo contra desvios. No entanto, Mead imagina, seguindo novamente Freud, que a autoridade de normas obrigatórias surge a partir da internalização de sanções *estabelecidas como ameaça* ou de sanções realmente exercidas. Até o momento, consideramos a aquisição de padrões de comportamento, socialmente generalizados, somente sob aspectos cognitivos. Na realidade, porém, o adolescente aprende tais padrões à proporção que antecipa as sanções decorrentes da violação de um imperativo generalizado, *internalizando o poder do grupo social* que se encontra por trás das sanções. O mecanismo da adoção de atitudes opera aqui em nível moral; porém, dessa vez, ele emerge no poder de sanção de um grupo e não nas pessoas de referência, tomadas individualmente. À medida que A ancora o poder fático das instituições na estrutura do seu próprio *Self*, ou melhor, num sistema de controles internos ou morais de comportamento, os padrões de comportamento generalizados adquirem para ele a autoridade de um “você deve” (não mais imperativista) e, com isso, o tipo de validade

deontológica que confere às normas força vinculante. (HABERMAS, 2012, p. 74, v. 1).

Ocorrendo, por conseguinte, a generalização social referida por Habermas, há também a passagem da única referência ao eu para a referência a uma vontade de outros sujeitos combinada, até atingir o arbítrio generalizado com suas normas de ação. É este o principal sustentáculo que autoriza as punições e os suplícios, estando a vontade da coletividade em posição de sobrepujar a vontade individual. Interesses tendo sido contrariados, expectativas tendo sido quebradas, sanções são previamente estabelecidas e, em seguida, aplicadas nos casos previstos. Tal **autoridade imperativista**, como a chama Habermas (2012, p. 75 e seg., v. 1), vai gradualmente se transmutando, por meio da internalização de seus conceitos, em uma **autoridade normativa**, isto é, validada por um **outro generalizado**, pela generalidade do arbítrio coletivo, capaz por si só de atestar a validade deontológica das normas.

O **outro generalizado** de Mead (HABERMAS, 2012, v. 1), contudo, não está apoiado na ideia de consentimento, ou assentimento individual. Assim como Sócrates antes de tomar cicuta, o sujeito deve, a partir do momento em que a autoridade se torna normativa, passar a enxergar, nas sanções estabelecidas pelo grupo, si próprio como autor e destinatário das normas, como homem que atira a flecha que se dirige para um alvo que está em sua própria cabeça. Ele deve, portanto, pressupor um acordo diante da norma. Sem isto, não é possível que uma instituição possa ser, de fato, considerada válida, porque é necessário que haja um reconhecimento intersubjetivo de concordância entre os indivíduos para tanto.

Mead, por conseguinte, considera que se um sujeito assume uma atitude em conformidade com a norma, isto implicaria imediatamente no consenso normativo de todos os outros membros do grupo, de modo que estaria caracterizada a adoção da atitude do **outro generalizado**. Mead reconstrói, afirma Habermas (2012, v. 2), a atitude em conformidade com a norma desta maneira.

As tomadas de posição afirmativas, neste contexto, desvelam certa ambiguidade. Isto pois elas não coincidem exatamente com uma expressão afirmativa do ouvinte em relação à obediência de um determinado imperativo, mas apenas a uma intenção exemplificada na fórmula “h(q)”, o que significaria, em última instância, “faço se desejo”, ou seja, sem força normativa vinculante. Diametralmente,

apenas a repressão em si e a ordem desvinculada de autoridade verossímil não garante. O controle social depende do grau no qual os indivíduos componentes da sociedade estão dispostos a assumir atitudes em relação aos outros envolvidos neste âmbito comum (HABERMAS, 2012, v. 2).

Ou seja, Durkheim afirma que, ao contrário do que acreditam os adeptos do ideal solipsista, o homem somente pode se considerar uma pessoa a partir do momento em que identifica sua semelhança com os outros. Isto é, a auto compreensão da condição de homem depende daquilo que transforma um homem em membro da coletividade, não àquilo que o distingue. Kant, entretanto, corifeu solipsista, crê no contrário do que Durkheim afirma (HABERMAS, 2012, p. 60 e seg, v. 2).

E isto trará à tona nas reflexões de Habermas a questão religiosa, uma vez que é a consciência desta identidade que irá garantir, segundo o pensador, a própria identidade através da prática ritual reiterada. Ou seja, a consciência religiosa aparece como fator capaz de se regenerar na tarefa de garantir algum sentido para a identidade.

Habermas (2012, v. 2) dá sequência a sua análise do pensamento de Durkheim tratando da formação da vontade através do discurso, afirmando eles pressuporem a superioridade moral como um princípio básico da democracia, já que, sendo esta predominantemente racional e reflexiva, ela faculta ao cidadão a possibilidade de aceitar, possuindo um entendimento maior, suas leis. Isto diminui a condição rebelde explicada por Rousseau e faz com que o indivíduo se sinta menos um obediente passivo. O Estado, neste diapasão, evolui de poder externo que coage à solidariedade mecânica para instituição que se relaciona diretamente com o indivíduo e se conecta à vida deste através de uma forma mais elaborada de solidariedade.

Como vemos, Habermas (2012, p. 70 e seg., v. 2) vai paulatinamente introduzindo o conceito de agir comunicativo na discussão, através da análise do desenvolvimento da sociedade e da linguagem, dos símbolos e sobretudo dos símbolos religiosos, e das transformações ocorridas no seio da sociedade durante os processos de evolução tecnológica e urbanística do mundo.

Estas transformações levaram à evolução do contrato, deixando este de ser meramente um ritual formalista para se tornar a ferramenta mais imprescindível para

a ascensão do direito burguês, ocasionando por fim uma diluição da capacidade comunicativa e de transmissão da ideia e dos dogmas religiosos. Em sociedades de baixo desenvolvimento tecnológico, os contratos demonstram, quando analisados, muita similaridade com as ações ritualísticas, fundamentadas pelo sagrado e pelo místico, seladas com a força das palavras. As próprias palavras possuem algo de natural e ao mesmo tempo místico, contendo força divina e religiosa quando proferida por alguém santo ou mesmo por Cristo ou Deus, ou mesmo por algum indivíduo mediano, desde que as palavras deste se encontrem revestidas dos ornamentos e das formalidades religiosas, dentro das estritas condições determinadas pela religião.

Diferentemente, no direito hodierno, é a legalidade quem garante a força para os contratos privados, de modo que a norma é responsável por realizar essa legitimidade emprestando caráter compulsório existente no sistema jurídico estabelecido através de formação política da vontade. É assim que os indivíduos pertencentes a uma comunidade com capacidade de comunicação são suficientemente capazes para realizar atos de entendimento que geram vínculos com caráter obrigatório.

Assim, Durkheim analisa, como tivemos a oportunidade de observar, o gradativo desenvolvimento do direito inserido no âmbito da mudança ocorrida na integração social. Tendo isto como pano de fundo, Durkheim analisa o desvio da personalidade individual, diluída na coletividade. Este “processo emancipatório” dilui a solidariedade mecânica. Com o tempo, entretanto, as estruturas sociais vão se especializando e se tornando diferenciadas, a consciência coletiva perde força e há um distanciamento em relação à religião. Inicia-se a modernidade e a solidariedade mecânica das tribos, após séculos de desenvolvimento social se transmuta na solidariedade orgânica, agindo esta no nível da universalização das normas da moral, do direito e gerando uma individuação cada vez maior do indivíduo, que culminou no solipsismo. A busca da superação do solipsismo, como pudemos perceber, levou aos desenvolvimentos da filosofia do século XX e da nossa época, enquanto o direito se encontra ainda refratário aos avanços filosóficos dos últimos cem anos.

CONCLUSÃO

Levando-se em conta tudo que foi exposto podemos observar como as teorias de diversos pensadores como Heráclito, Platão e Kelsen a respeito de suas concepções democráticas sofreram interpretações incompletas e rasas ao longo da história. Heráclito e Platão foram incompreendidos como inimigos da democracia, sendo confundido seu pensamento filosófico com seu pensamento político. Embora ambos tenham limites tênues, não podem ser generalizados. Se Platão critica filosoficamente a democracia, e aponta seus defeitos, isso não significa necessariamente que não a aceitasse ou, até mesmo, a aprovasse com ressalvas. Se bem lembramos, a expressão platônica denota idealismo e as próprias categorias fornecidas por Platão em **A República** são ideais. Parece-nos que Platão tinha uma visão realista e cética da democracia, considerando-a um mal menor em uma sociedade grega decadente. A verdade é que nunca saberemos ao certo e, portanto, classifica-lo como inimigo ou defensor somente da democracia, assim como a Heráclito, parece-nos algo temeroso e superficial. Esta análise desconsidera a própria atuação prática destes filósofos, sobretudo de Platão, que, de acordo com relatos de seus contemporâneos, constantemente participava das práticas da Assembléia.

Vimos, em seguida, como o ideal democrático encontrou sua derrocada no limiar da sociedade grega, sobretudo devido a perda da soberania popular, centralização do poder nas mãos do Império e, sobretudo, pela paulatina desvalorização da esfera pública e consequente valorização exacerbada da esfera privada. As guerras e a violência generalizada contribuíram para agravar essa situação, chegando a vida humana a ser considerada de menor importância em relação à posse. Posteriormente, na Idade Média, os ideais absolutistas de **bem em si** advindos de Aristóteles tiveram grande amplitude de divulgação nas obras de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, de modo que uma ideologia relativista como a democracia – de acordo com a concepção de Kelsen – seria incabível para a época. Isto ocorre principalmente pelo primado da religião e do Direito Natural, que, já popular mesmo na época dos gregos, tornou-se fonte única para as normas de conduta humanas.

Durante o renascimento e o iluminismo, a ciência começou a retornar como um elemento constitutivo do pensamento humano, logo se firmando no cerne deste. Houve um retorno aos ideais gregos e diversas descobertas gregas foram “redescobertas”, como a teoria geocêntrica, já prevista por Anaximandro. Teorias relativistas, como a de Zenão de Eleia foram retomadas e o pensamento aristotélico passou a ser contestado. A invenção do telescópio por Galileu também é considerada, de acordo com Hannah Arendt, um momento decisivo por demonstrar ao homem sua insignificância diante da quantidade inúmera de estrelas e galáxias e o ínfimo espaço que a terra ocupa em um universo infinito. Solitário entre bilhões de estrelas, o homem deixou de se considerar a medida de todas as coisas para iniciar uma jornada em direção ao relativismo filosófico, político e científico.

O relativismo, de acordo com as concepções de Kelsen, é a teoria filosófica responsável pela existência da democracia e não é de se estranhar que durante todo o reinado de teorias absolutistas, isto é, por cerca de dois milênios; e ascéticas (que possuem grande afinidade com o absolutismo já que Deus é uno e assim o é sua lei), a democracia foi incapaz de florescer novamente, restando apenas como fragmentos de obras da Antiguidade.

O relativismo permitiu a ciência a adentrar campos antes considerados sagrados e a questionar a própria existência de um sagrado, uma vez que este é absoluto. Sem o ideal relativista, Nietzsche não teria concebido a famosa expressão: “Deus está morto”. Do mesmo modo, o relativismo contribuiu para que Kelsen, assim como outros estudiosos de sua época, percebessem que as ideologias não podem ter um valor total, não constituem verdades absolutas, e podem ter vantagens ou desvantagens em relação a uns ou outros grupos ou povos. Portanto, a busca por uma **Teoria Pura do Direito** é a busca pela introdução do ideal relativista, que de tudo duvida a não ser daquilo que é objeto de experiência científica, no seio do direito, “limpando-o” de qualquer ideia absoluta. Outrossim, a teoria democrática de Kelsen é uma busca pela ideologia com menos malefícios, primeiramente. Por isto Kelsen considera a democracia menos pior, assim como Churchill e vários outros pensadores. Porque é inconcebível, após a inovação trazida pelo relativismo, que se estabeleça uma ideologia política realmente efetiva e boa para **todos**. As ideologias possuem seus defeitos e esses podem ser mitigados, mas é a democracia que

apresenta maior segurança de representatividade, por permitir ao povo participação na criação e aplicação legislativa.

Resta, portanto, totalmente elucidada a posição democrática de Kelsen, não cabendo qualquer acusação de suporte teórico dado por Kelsen à movimentos antidemocráticos e ditatoriais, mormente ao nazismo. Kelsen não favorece nenhum sistema econômico em específico, mas considera que a democracia possui maior possibilidade de desenvolvimento em um sistema de cunho capitalista.

Esta é definida por Kelsen como uma síntese dos mais importantes princípios da liberdade, visando a autodeterminação política por parte do indivíduo; e da igualdade, pressupondo a liberdade intelectual como principal fator para a existência de uma comunidade democrática. O relativismo, neste conceito, juntamente com o positivismo, aparece na obra de Kelsen como fundamento democrático que supera as concepções metafísicas relacionadas ao Direito Natural.

Kelsen afirma a importância do princípio da maioria absoluta e, assim como Rousseau, observa no sistema eleitoral um elemento vital para a democracia, por assegurar que o maior número de indivíduos possível exerça função legislativa ou influência na realização desta. Isto, de acordo com Kelsen, faz com que a vontade do Estado possa ser realmente vista como expressão de uma vontade geral.

Kelsen ainda alerta para os perigos do uso inescrupuloso da terminologia democracia e dos vocábulos que a envolvem, sobretudo liberdade e igualdade. Aponta como o socialismo faz uso desta nomenclatura para que, distorcidamente, uma ditadura do proletariado – que, na prática, não era comandada pelo proletariado – seja considerada como a “verdadeira” democrática. Alerta ainda para movimentos como o nazismo e o fascismo que utilizam ideias de **bem comum** e progresso para legitimar seus genocídios.

Por fim, Kelsen se mostrou sensível, como pudemos ver, a questões relacionadas às minorias e ao pensamento humanitário. Muito embora considerado em excesso formalista, Kelsen se mostra um adepto da denominada democracia formal sem que com isso despreze a importância de valores como a igualdade de possibilidade de participação política. Isto é, Kelsen também tem preocupação com o aspecto qualitativo, mas, até por questões cronológicas, por **Ser** em seu **Tempo**, para parafrasear Heidegger, Kelsen foi erroneamente interpretado como um adepto radical da democracia formal, **burguesa**.

Quanto ao pensamento de Habermas, observamos como o sociólogo alemão desenvolve sua teoria democrática a partir dos conceitos de legitimidade, confiabilidade, soberania popular, teoria do discurso e teoria do agir comunicativo. Vimos ainda como Habermas representa um avanço em relação a teoria kelseniana na medida em que adota uma posição materialista da democracia, dando ênfase aos direitos humanos fundamentais de segunda dimensão, isto é, aqueles que visam o aspecto qualitativo, importando-se com a liberdade, mas atentando-se ao aspecto igualitário para evitar discrepâncias sociais e expressões meramente formais da democracia. Para Habermas, portanto, não é o fato de as liberdades sociais serem garantidas por uma Lei Suprema que garante uma legitimidade para o regime democrático. Habermas apenas considera que um ordenamento pretendido como democrático possa se considerar legítimo se efetivamente houver participação política igualitária no processo de criação e aplicação da normatividade. Ou seja, enquanto Kelsen pensa mais em termos de legitimidade (formal), Habermas considera mais o aspecto da efetividade (material).

Isto, contudo, como observamos, não significa que ambos os pensadores são radicalmente opostos no que se refere à esta questão. O próprio Kelsen, apesar de dar primado a legitimidade, em suas obras democráticas, não ignora a importância da efetividade em um ordenamento democrático. O que Kelsen defende é que, somente, estas influências não adentrem a ciência do direito.

Habermas busca, além disto, superar a visão de legitimidade trazida por Kelsen, tomando como base a teoria discursiva, por nós analisada nos dois capítulos anteriores. O respeito ao procedimento, neste contexto, é insuficiente para que o procedimento democrático seja considerado legítimo. Para tanto, deve permitir a participação de todos os potenciais interessados, no interior de uma relação de diálogo, para que estes atinjam um consenso racionalmente fundado. Esta participação facultativa e isonômica à todos assegura uma legitimidade maior às decisões do executivo e do legislativo, uma vez que os cidadãos envolvidos passam a se considerar sujeitos ativos na construção do ordenamento.

A teoria de Habermas, todavia, mantém alguns pontos fundamentais em comum com a **Teoria Pura do Direito** de Kelsen, sobretudo no que se refere ao papel de destaque destinado à legalidade, a continuação de existência de uma

hierarquia entre as normas e a supremacia da Lei Fundamental, ou da Constituição, mantendo-se uma ideia piramidal das normas jurídicas.

As coações econômicas e de poder, neste contexto, aparecem como elemento pouco tratado na obra de Habermas e que possui grande influência nos acontecimentos práticos de decisão legislativa. Assim, tem-se a necessidade de determinados níveis de igualdade entre os participantes do ato comunicativo de caráter público, além de mecanismos que coíbam as influências ocasionadas pelas desigualdades socioeconômicas e culturais. Para o autor, o “modelo deliberativo não consegue cumprir todas as exigências normativas da publicidade, racionalidade e igualdade nos mais diferentes níveis e arenas da esfera pública” (LUBENOW, 2010, on-line).

Para tomar a defesa de Habermas, observamos que, como foi demonstrado ao longo desta pesquisa, o objetivo de Habermas não é fornecer princípios de caráter substantivo para justiça, mas abolir estes princípios, dando ênfase aos procedimentos deliberativos e ao agir comunicativo como fator de integração social e compensação em relação a tendência de dissenso presente em nossa sociedade constantemente tensionada por questões de facticidade e validade e, sobretudo, pelo tempo efêmero e fugidio. Habermas, por conseguinte, preconiza uma concatenação interna entre esferas públicas informais e formais, entre os recantos da autonomia pública e da autonomia privada, de modo que esta concatenação constitui o âmago normativo do chamado paradigma procedimental.

Finalmente, no último capítulo, podemos perceber como a teoria do agir comunicativo se mostra um referencial teórico fulcral para o desenvolvimento que foi realizado posteriormente na obra **Direito e Democracia: Entre Faticidade e Validade**. A teoria do agir comunicativo é a tentativa de Habermas de superação da filosofia da consciência. O solipsismo, como vimos, é o paradigma predominante na filosofia desde o pensamento de Platão e representa um fechamento em relação ao mundo. Heidegger busca essa abertura no conceito de *Da Sein*, Wittgenstein nas nuances da própria linguagem e Habermas no agir comunicativo racionalmente orientado. Uma dialética voltada ao tencionar de assuntos problemáticos em busca de respostas adquiridas através da comunicação racional constitui um elemento primordial da **Teoria do Agir Comunicativo**.

O que entendemos, finalmente, como uma possível crítica ao agir comunicativo é a essencial simplicidade e o idealismo de Habermas. Ao apostar na solidariedade como fator responsável para o desenvolvimento da sociedade tendo-se em vista que a personalidade apenas se constrói com a teia de relações interpessoais existentes ao longo da vida, Habermas é demasiado otimista e acaba não indo muito além do senso comum. Deveras, o senso comum parece-nos indicar exatamente este tipo de atuação comunicativa integrada com fito de participação efetiva na realização legislativa e constitucional. No entanto, a filosofia da consciência parece-nos que ainda domina soberana em relação a todas as tentativas anteriores de superá-la. Sabendo da importância do diálogo, o sujeito prefere se trancar, se fechar, e não dialogar argumentativamente. Dostoiévski disse em **Notas do Subsolo** que, ainda que a ciência positiva conseguisse prever cada ação e consequência de ação humanas, maximizando todas as possibilidades e tornando toda a trajetória da vida planejável, previsível e direcionada ao máximo bem desejável; ainda assim, o ser humano daria um jeito de acrescentar o acaso, realizar aquilo que é mais contrário ao próprio bem, simplesmente pelo fato de ser humano, pelo poder da liberdade em detrimento do bem ou da sabedoria. Assim parece-nos exatamente o caso da filosofia da consciência que, mesmo esgotada, atacada em todas as suas bases, ainda se debate entre milhões de cérebros humanos e se recusa a sucumbir. Acreditamos, portanto, que o agir comunicativo somente será deveras implementado quando a filosofia da consciência for superada na razão prática.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Dir.). **História da vida privada**. Org. Paulo Veyne. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

ARISTÓFANES. **As Nuvens**. Trad. Jaime Bruna, Líbero Rangel de Andrade, Gilda Maria Reale Strazynski. Os Pensadores, Nova Cultural, São Paulo. 1987.

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. ed. esp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

_____. **Ética a Nicômaco**. In: Os Pensadores vol.II. Trad. Leonel Vallandro & Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. São Paulo. Abril Cultural, 1979.

BASTELLI, Ricardo. A igualdade no Estado democrático de direito: dimensões formal, material e procedimentalista. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3961, maio 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28038/a-igualdade-no-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 12 maio 2017.

BAUDELAIRE, Charles. **Richard Wagner e Tannhäuser em Paris**. Trad. Plínio Augusto Coelho. São Paulo: Edusp, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, justiça e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2007.

_____. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

_____. **Política e cultura**. Torino: Giulio Einaudi, 1955.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

DIELS, Hermann. **Die Fragmente der Vorsokratiker**. ed. Walther Kranz. Berlin: Weidmannsche, 1951.

DURKHEIM, Émile. **A Divisão do Trabalho Social**. Lisboa: Editorial Presença, 1977. 2 v.

_____. **As regras do método sociológico**. 13.ed. São Paulo: Nacional, 1987.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. Rev. Téc. Gildo Sá Leitão Rios. Rev. da Trad. Silvana Vieira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Trad. Souza, Gilson Cesar Cardoso de. 23. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 14. ed. Bragança Paulista: Ed. Universitária São Francisco, 2014. 2 v.

GAUBATZ, Kurt Taylor. Kant, democracy, and history. **Journal of Democracy**, Baltimore, v. 7, n. 4, Oct. 1996. Disponível em: <<https://muse.jhu.edu/article/16778>> Acesso em: 18 fev. 2017

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

HART, Herbert L.A. **O conceito de direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

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

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. **O discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: D. Quixote, 1998.

_____. **Pensamento pós-metafísico**. Trad. Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

_____. **Técnica e ciência enquanto ideologia**. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os Pensadores).

_____. **Teoria do agir comunicativo**. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. 2 v.

_____. **Tiempos de transiciones**. Madrid: Trotta, 2004.

_____. Três modelos normativos de democracia. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 36, p. 39-56, 1995. Disponível em: <<http://scielo.br/pdf/ln/n36/a03n36.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Márcia Sá Cavalcante Schuback. 9. ed. Bragança Paulista: Ed. Universitária São Francisco, 2014.

HERACLITUS. **The fragments of Heraclitus**. [Dallas, 20--]. Disponível em : <<http://www.heraclitusfragments.com/>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

INGRAM, David. Reconciling positivism and realism: Kelsen and Habermas on democracy and human rights. **Philosophy & Social Criticism**, Thousand Oaks, v. 40, n. 3, p. 237-267, 2014. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0191453713520164>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

KAHN, Charles. **The art and thought of Heraclitus**. Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Trad. Artur Mourão. Lisboa: ed. 70, 1995.

_____. **Crítica da razão pura**. 5. ed. Trad. Manuela Pinto e Alexandre Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

_____. **Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita**. Trad. Rodrigo Naves e Ricardo Terra. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Teoria pura do direito**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

KLEINGELD, Pauline. Kant, history and the idea of moral development. **History of Philosophy Quarterly**, Groningen, v. 16, n. 1, p. 59-80, Jan. 1999. Disponível em:

<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/8612/1_050_016.pdf;sequence=1>. Acesso em: 19 mar. 2017

LAERTIUS, Diógenes. **Lives of eminent philosophers**. Cambridge: Harvard University Press, 1972. Disponível em: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0258%3Abook%3D9%3Achapter%3D1>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

LANGWORTH, Richard M. **Democracy is the worst form of government, except for all the others**. Moultonborough, 2009. Disponível em: <<https://richardlangworth.com/worst-form-of-government>>. Acesso em: 18 set. 2016.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O cru e o cozido**: Mitológicas 1. São Paulo: Cosac & Naif, 2004.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas. Modelo teórico e discursos críticos. **Kriterion**: Revista de Filosofia, Belo Horizonte, v. 51, n. 121, p. 227-258, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2010000100012> Acesso em: 27 maio de 2017.

MICHELMAN, Frank. **Constitutionalism**: philosophical foundations. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1998.

MONOSON, Sara S. **Plato's democratic entanglements**: Athenian politics and the practice of philosophy. Princeton: Princeton University Press, 2000.

MÜLLER, Friederich. **Teoria estruturante do direito**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MÜLLER, Friederich. **A caminho da linguagem**. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Bragança Paulista: Ed. Universitária São Francisco, 2012.

NIETZSCHE, Friedrich. **A gaia ciência**. Trad. Heloísa da Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2005.

_____. **Vontade da potência**. Trad. Antonio C. Braga e Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2010. 2 v.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

OBER, Josiah. **The making and unmaking of democracy**: lessons from history and world politics. New York: Ed. Routledge : Stanford University, 2003.

ONU. **Resolução n. 2000/47**. Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, 2000. Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/a-democracia-e-a-onu/29048-democracia-e-direitos-humanos>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

ONU. **Democracia e direitos humanos**. Bruxelas, [20--]. Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/a-democracia-e-a-onu/29048-democracia-e-direitos-humanos>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011.

_____. **Íon**. Trad. Cláudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2011a.

_____. **O Banquete**. Trad. Jorge Paleikat. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011b.

_____. **República**. Trad. Enrico Corvisieri. Rio de Janeiro: Best Seller, 2002.

RUSSELL, Bertrand. **História do pensamento ocidental**: a aventura dos pré-socráticos a Wittgenstein. Trad. Laura Alves e Aurélio Rebello. – [Ed. especial]. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. In: _____. *Os Pensadores*. Tradução de Louder Santos Machado. Vol. XXIV. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalism, Socialism and Democracy**. Nova York: Harper & Bros, 1942.

UNASUL. **Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo da UNASUL sobre Compromisso com a Democracia**. Georgetown, 2010. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_integracao/docs_UNASUL/PROT_COMP_DEM_PORT.pdf>. Acesso em: 16 maio 2017.

WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Trad. José Marcos Mariani de Macedo. 9. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

_____. **Tractatus logico-philosophicus**. Trad. D. F. Pears & B. F. McGuinness. London: Routledge, 1974.