

# O PARADOXO DA LEGITIMIDADE A PARTIR DA LEGALIDADE SEGUNDO HABERMAS

## *THE PARADOXICAL EMERGENCE OF LEGITIMACY OUT OF LEGALITY ACCORDING TO HABERMAS*

**AYLTON BARBIERI DURÃO**

*(Universidade Estadual de Londrina-Brasil)*

### **Resumo:**

A autonomia jurídica surge da conexão co-originária entre a autonomia privada dos indivíduos e a autonomia pública dos cidadãos, a qual, contudo, ficou velada ao longo da história da filosofia política e jurídica por causa da herança metafísica do direito natural racional e da filosofia da consciência que gerou uma relação de competição entre os direitos humanos e a vontade soberana do povo. Por causa desta conexão entre a autonomia privada e pública, o processo democrático de produção de normas jurídicas apresenta um aparente paradoxo porque os cidadãos tanto podem aprovar as normas motivados pela busca do êxito da racionalidade estratégica como orientados pelo reconhecimento de sua validade através da racionalidade comunicativa, o qual se dissolve, contudo, quando se considera a democracia como um processo aberto para a solidariedade dos cidadãos no mundo da vida.

**Palavras-chave:** Habermas, direito, paradoxo, legitimidade, legalidade.

### **Abstract:**

Juridical autonomy arises from the co-originated connection between the individuals' private autonomy and the citizens' public autonomy, which, however, was veiled along the history of political and juridical philosophy because of the metaphysical heritage of the rational natural right and of the philosophy of consciousness, which generated a relation of competition between human rights and the people's sovereign will. Due to such connection between private and public autonomy, the democratic process of production of juridical norms presents an apparent paradox since citizens may approve the norms both motivated by the search for the success of strategic rationality and orientated by the acknowledgement of its validity through communicative rationality, which dissolves when democracy is considered as an open process to the solidarity of the citizens in the world of life.

**Key words:** Habermas, law, paradox, legitimacy, legality.

Segundo Habermas expõe em sua interpretação mais elaborada da filosofia política e jurídica na obra *Faktizität und Geltung*, o sistema jurídico desempenha o papel de integração social nas sociedades complexas, divididas entre os sistemas sociais e o mundo da vida, porque permite a tradução, em mão dupla, da racionalidade comunicativa dos agentes que buscam o entendimento no mundo da vida para a racionalidade estratégica, voltada para o êxito da ação, empregada nos sistemas funcionais, com destaque para o mercado e para a política, em virtude da existência, no direito, de uma tensão interna entre faticidade e validade que se mostra no nível da norma jurídica, do sistema de direitos e do estado democrático de direito. Por isso, as normas jurídicas aparecem para os destinatários do direito, enquanto agentes que somente consideram seu próprio êxito, como fatos sociais que se impõem coercitivamente e, para aqueles que agem comunicativamente, como normas válidas cuja pretensão de validade deve ser reconhecida. Por outro lado, a legitimidade das normas jurídicas, nas sociedades modernas, somente pode resultar da sua aprovação através

da democracia, o que exige dos agentes o intercâmbio entre o papel de destinatários e o de autores do direito, mas, na função de autores do direito, os cidadãos também têm a sua disposição a dupla alternativa de aprovar as normas jurídicas a partir da racionalidade estratégica, motivados pelo seu auto-interesse racional, ou segundo a racionalidade comunicativa, pela busca da aceitação da pretensão de validade das normas.

Esta peculiaridade do direito moderno ocorre porque, ao contrário da autonomia moral, que é formada por uma única peça, uma vez que os agentes devem fundamentar normas morais imbuídos da busca cooperativa do entendimento, a autonomia jurídica é formada pela conexão entre a autonomia privada dos agentes que usam sua liberdade subjetiva de ação, o que lhes permite tanto decidir de forma racional com relação a fins quanto buscar a realização de sua própria concepção do bem, com a autonomia pública dos cidadãos que empregam a sua liberdade comunicativa, a qual consiste na busca recíproca do reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade dos atos da fala que os agentes intercambiam entre si<sup>1</sup>. Mas, precisamente por causa da dupla autonomia do direito, surge o aparente paradoxo da legitimidade a partir da legalidade, pois os cidadãos têm que fundamentar as normas jurídicas no procedimento de auto-legislação que lhes permite, em princípio, utilizar a sua racionalidade estratégica, segundo a qual consideram o processo democrático como um jogo de interesses entre agentes que tão somente realizam uma escolha racional com relação a fins entre distintas normas de ação<sup>2</sup>.

Embora este aparente paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade provenha da própria característica da autonomia jurídica ele, ao mesmo tempo, alimentou e se nutriu do velamento da conexão interna entre autonomia privada e pública recorrente em toda a história da filosofia política e jurídica, uma vez que tanto no direito natural racional quanto na dogmática do direito civil alemão, se manifestou uma relação de competição entre a autonomia privada e a autonomia pública que impediu uma compreensão adequada das normas jurídicas, da produção legislativa e do sistema de direitos e que se refletiu na compreensão da função do sistema jurídico na integração social nas sociedades complexas. O encobrimento do nexos interno entre autonomia privada e pública pode ser explicado mediante quatro passos: (1) a sobrevivência da herança metafísica do direito natural teológico no direito natural racional que duplicou o direito em direito natural e direito positivo; (2) o predomínio da filosofia do sujeito que fez com que o direito natural racional fosse compreendido como a produção do sujeito, seja entendido em pequena escala, como indivíduo, ou em grande escala, como o povo; (3) a tradução da herança metafísica da duplicação do direito em direito natural e positivo pela filosofia do sujeito, que implicou na competição entre teorias que, por um lado, fundamentaram o direito natural moralmente na pessoa humana (sujeito em pequena escala), antes da vigência do direito positivo e, por outro lado, naquelas que postularam que o direito positivo, fundamentado na vontade soberana do povo (o sujeito em grande escala), autoriza a produção de todo o direito, inclusive dos direitos individuais; (4) por isso, as teorias políticas e jurídicas acabaram se dividindo entre as que defendem a subordinação do direito com

relação à moral e as que advogam pela separação absoluta entre direito e moral<sup>3</sup>.

Para os filósofos e juristas cristãos da Idade Média, as leis eternas de Deus, reproduzidas na ordem da natureza, originavam o direito natural e, como em sociedades tradicionais, onde a cultura e a personalidade permanecem vinculadas aos costumes, a religião universal possuía força para motivar a ação dos agentes, então, o direito natural devia ser seguido por razões éticas, pois, o crente tinha que obedecer às leis de Deus com motivação interna, enquanto, por outro lado, o poder temporal do estado, separado do poder espiritual da Igreja, não podia se imiscuir nos assuntos éticos e, portanto, o direito positivo podia apenas obrigar exteriormente os súbditos à obedecer as leis fundamentadas teologicamente.

Contudo, com crise que se abateu, no século XVI, sobre o direito natural teológico medieval, em virtude da modernização social, que introduziu o subjetivismo, o pluralismo de valores e a autonomização das esferas de valor, não era mais possível apelar ao direito natural fundamentado em leis eternas estabelecidas de forma transcendente na vontade de Deus, porque a decomposição do *ethos* comum resultou na fragmentação da religião cristã universal que lhe servia de suporte, provocando o conflito religioso entre a Reforma e a Contra-Reforma. No lugar da fundamentação teológica dos direitos naturais, Hugo Grocio considerou que, ainda que Deus não existisse, a razão humana seria capaz de conceber determinados direitos fundamentais, dando origem ao direito natural racional que vigorou do século XVI ao XVIII. O direito natural racional se apropriou da teoria do contrato social, cuja origem remonta aos sofistas na Grécia Clássica e que havia ressurgido no Renascimento através da Reforma. Althusius, por exemplo, defendeu os direitos dos protestantes à liberdade religiosa a partir da idéia de que os sujeitos são dotados de direitos naturais no estado de natureza que devem unicamente ser confirmados como direito positivo no estado civil, pois, em caso contrário, seria justificável o direito de resistência do súdito com relação ao monarca<sup>4</sup>. Portanto, ao substituir a fundamentação divina das leis pela figura do contrato social, o direito natural racional da Modernidade acabou absorvendo a herança metafísica do direito natural teológico que distinguia o direito natural do direito positivo, tendo que recorrer à hipótese de que um suposto estado de natureza, regido pelo direito natural, antecederia o estado civil, onde prevaleceria o direito positivo, fundamentado pelo contrato social.

Por causa da duplicação metafísica do direito natural racional em direito natural e direito positivo, traduzida para a filosofia da consciência da Modernidade, produziu-se um velamento da relação co-originária entre a autonomia privada e a autonomia pública, que ocasionou a dialética entre direitos humanos e soberania popular<sup>5</sup> e, por isso, os teóricos do direito natural racional se dividiram entre os defensores do liberalismo, que insistiam no privilégio da autonomia privada, e do republicanismo, que acentuavam o papel da autonomia pública.

O liberalismo, por um lado, partiu do sujeito isolado e imaginou os direitos privados como direitos naturais ou direitos fundamentais do homem cuja validade antecedia o contrato

social fundamentado na autonomia moral da pessoa humana, dando origem à idéia de que o sujeito possui direitos humanos inalienáveis, os quais são anteriores ao contrato social e devem somente ser positivados pelo estado civil, representando, portanto, cláusulas restritivas à vontade do soberano.

Locke, por exemplo, para respaldar a vitória final do Parlamento protestante sobre o absolutismo católico na Inglaterra, consumou a fusão dos ideais teológicos do protestantismo com o liberalismo político e econômico. A partir de então, o liberalismo se caracterizou pela defesa dos direitos humanos fundados na personalidade moral do indivíduo e possuídos com anterioridade ao contrato social e ao estado civil, em nome dos quais é possível limitar a soberania dos cidadãos<sup>6</sup>. No século XVIII, com os Federalistas, que teorizaram sobre o movimento de independência americana, e, no XIX, com Alexis de Toqueville, que refletiu acerca da democracia na América, a luta pelos direitos humanos assumiu não somente o sentido de proteger os indivíduos contra o estado autoritário, mas de salvaguardar os direitos fundamentais de minorias ameaçadas frente à maiorias invejosas. Para proteger o direito fundamental das minorias à propriedade privada contra a maioria de não-proprietários, consideravam necessário adotar instrumentos políticos por meio do estado de direito que dificultavam que as maiorias insensatas tomassem o poder, tais como a federalização republicana, o bicameralismo, a representação política e as eleições presidenciais através de colégio eleitoral<sup>7</sup>.

Por outro lado, o republicanismo também aderiu ao direito natural racional na medida em que conectou o contratualismo da Modernidade com as concepções republicanas oriundas da Antiguidade, da Idade Média e do Renascimento, por isso, concebeu a idéia de que os indivíduos isolados do estado de natureza deviam renunciar a seus direitos naturais por meio do contrato social para ingressar no estado civil, constituindo a soberania popular expressa através da vontade geral como fonte de todo o direito. Para Rousseau, por exemplo, a soberania provém da auto-legislação empreendida pelo povo unido na medida em que forma a vontade general, que não se confunde com a vontade de todos, e lhe permite abdicar da liberdade selvagem do estado de natureza pela liberdade do estado civil no qual o cidadão é livre quando se submete às leis de sua própria autoria<sup>8</sup>. Contudo, por causa da filosofia da consciência, o republicanismo também concebeu um sujeito em grande escala e restringiu eticamente a soberania popular a um povo concreto, o que gerou, como conseqüência, a coerção sobre as liberdades individuais, quando não se pode contar com as virtudes republicanas de seus cidadãos. Portanto, o republicanismo tornou-se incapaz de compreender o sentido universalista dos direitos humanos expresso, por exemplo, no princípio geral do direito de Kant<sup>9</sup>.

O direito natural racional, contudo, sucumbiu ao desenvolvimento da economia política clássica com Adam Smith, David Ricardo, Hegel e, sobretudo, Marx, porque sua premissa fundamental de que os sujeitos portadores de direitos privados no estado de natureza se reuniam livre e conscientemente para constituir o estado civil por meio do contrato social não resistiu à descrição

da sociedade civil como o sistema das necessidades em que o intercâmbio de mercadorias não é livre, mas está submetido às regras do mercado<sup>10</sup>. A sociologia do direito de Marx contribuiu para esgotar o direito natural racional ao mostrar que a socialização não surge livre e conscientemente através da ação de sujeitos portadores de direitos privados, uma vez que os meios de produção determinam a evolução social que ocorre segundo o modelo dialético da filosofia da história, a qual mostra como a sociedade civil aparece como um produto não intencional e inconsciente da luta de classes. Com a sociologia marxista, o direito perde a função essencial de integração social que se desloca para as relações de produção e se converte em mera superestrutura ideológica da sociedade de classes, ambos destinados a serem banidos a partir do advento do comunismo<sup>11</sup>. Por conseguinte, a concepção normativa da socialização realizada a partir de relações jurídicas imaginada pelo direito natural racional foi substituída por um modelo de integração social de tipo não normativo estabelecido pelas relações econômicas<sup>12</sup>. Posteriormente, a sociologia funcionalista do direito pode se aproveitar da supressão deste caráter normativo, ainda presente na economia política clássica, desprender-se do modelo holista de sociedade, que ainda existia no pensamento de Hegel e Marx, bem como da herança metafísica da filosofia da história e mostrar a sociedade complexa como um conjunto de sistemas funcionais no qual cada um constitui um entorno para os demais, o que possibilitou dissolver qualquer resíduo de subjetividade nas relações sociais submetidas à lógica dos sistemas funcionais de ação<sup>13</sup>. Enquanto a sociologia suprimia a normatividade do direito natural racional, unicamente a dogmática do direito civil, que se desenvolveu inicialmente na Alemanha a meados do século XIX por causa da polémica em torno da codificação do direito, resistia em sustentar uma concepção normativa do direito visto como necessário para a integração social.

Este conflito se transforma, na dogmática do direito civil alemão, na dialética entre direitos subjetivos e direito objetivo. A dogmática do direito civil começou com a pretensão da Escola Histórica do Direito ou Escola do Direito Livre, cujos principais representantes foram Savigny e Puchta, de encontrar uma fundamentação dos direitos subjetivos a partir do conceito kantiano de autonomia da pessoa moral<sup>14</sup>, pois, partiu da suposição de que a pessoa moral possui direitos fundamentais inalienáveis, enquanto direitos subjetivos deduzidos moralmente, independentemente da vontade do legislador, constituindo uma esfera de liberdade de ação para os sujeitos contra os outros sujeitos e o próprio estado de direito.

Quando, não obstante, diminuiu a confiança na subordinação do direito à autonomia moral do sujeito, os teóricos do direito civil tiveram que aceitar a fundamentação dos direitos subjetivos a partir da vontade do legislador expressa no direito objetivo. Por conseguinte, a pretensão idealista presente nos historiadores do direito romano implicou a reação do positivismo jurídico a finais do século XIX que eliminou qualquer possibilidade de sustentar uma justificação moral do direito subjetivo. O direito passou a ser entendido, com Kelsen<sup>15</sup>, por exemplo, como resultado dinâmico de um procedimento de produção de normas a partir uma norma fundamental hipotética (silogismo constitucional) que autorizava a produção de normas da legislação ordinária,

originando todo o direito objetivo como conjunto de normas cuja legitimidade provinha da legalidade estabelecida pelas condições do procedimento. Esta manobra possibilitou ao positivismo desvincular o direito da moral e eliminar qualquer fundamentação moral do direito subjetivo, na medida em que o direito passou a ser justificado a partir de um procedimentalismo formal, o qual pode permitir ao sujeito dispor de liberdades subjetivas de ação materializadas na forma de direitos subjetivos, entendido como mera autorização para o exercício de liberdades individuais pelo direito objetivo<sup>16</sup>.

A dialética entre direitos subjetivos e direito objetivo é outra forma do encobrimento do nexos interno entre autonomia privada e pública, pois, para os pensadores da Escola das Pandectas, a autonomia privada, fundamentada moralmente e estabelecida independentemente da autonomia pública, torna legítimos os direitos subjetivos, enquanto, segundo o positivismo jurídico, o direito objetivo é o único fundamento de produção de leis, resultando no privilégio da autonomia pública sobre a privada.

Por conseguinte, a duplicação metafísica do direito obliterou o entendimento sobre o nexos interno entre autonomia privada e pública, pois implicou, por um lado, uma fundamentação moral dos direitos do homem ou dos direitos subjetivos, válidos de forma incondicional, que favorece a autonomia privada, o que engendrou, como reação, uma interpretação da soberania popular ou do direito objetivo que privilegiou a autonomia pública desvinculada da moral. Então, para resgatar a co-originariedade entre autonomia privada e pública é importante explicar, primeiro, qual é a relação adequada entre direito e moral, pois o direito não pode nem se subordinar nem se separar totalmente da moral, e isso por razões tanto sociológicas quanto normativas.

A partir da perspectiva sociológica, as relações entre o direito e a moral sofrem uma modificação com a passagem da sociedade tradicional (convencional) para a sociedade moderna (pós-convencional). Nas sociedades tradicionais, os três componentes do mundo da vida, ou seja, a cultura, a estrutura da personalidade e a sociedade propriamente dita, constituem um amálgama quase indissolúvel. Isso significa que o direito e a moral, enquanto saberes culturais, podem motivar o agente para a ação porque estão imbricados com a personalidade e com as instituições sociais, pois as normas morais e jurídicas são costumes respaldados por uma religião de caráter universal. Com a modernização social, os saberes culturais se separam do mundo da vida, surge uma cultura de especialistas incompreensível para os agentes e, com o tempo, se constituem os sistemas autonomizados da sociedade complexa. Com o fim do *ethos* social, a moral se mantém como um saber cultural que serve, como o direito, para solucionar os conflitos de ação, porém, sem dispor da força necessária para tornar a ação obrigatória. O direito, por outro lado, se constitui como um sistema social capaz de vincular a ação dos agentes, porque o sistema político o dota do poder de coerção em uma sociedade marcada pela racionalidade estratégica do sistema econômico<sup>17</sup>.

Do ponto de vista normativo, o direito se distingue da moral, em primeiro lugar, a partir da diferença no conceito de autonomia já abordado anteriormente, e, em segundo lugar,

através de uma maior amplitude de temas e razões que podem ser tratados mediante os discursos jurídicos e incorporados nas normas jurídicas. Enquanto a moral abarca exclusivamente as normas que podem ser do interesse simétrico de todos os envolvidos, os discursos jurídicos servem para sistematizar e incorporar no ordenamento jurídico tanto os fins coletivos aprovados em discursos pragmáticos, como os valores compartilhados em comum, reconhecidos através dos discursos éticos, como as normas morais que são do interesse de todos por igual, obtidas por meio do princípio de universalização nos discursos morais, além das negociações realizadas sob condições equitativas<sup>18</sup>.

Para explicar esta última diferença entre direito e moral, Habermas lança mão de dois argumentos: (1) inicialmente mostra a distinção de nível em que operam os discursos morais e os discursos jurídicos; (2) posteriormente, constata que tanto as normas jurídicas como as normas morais servem para regular conflitos de ação, mas se referem de modo diferente aos contextos de interação:

(1) De acordo com a teoria do discurso, a validade das normas morais e jurídicas deve ser estabelecida por meio do discurso racional, o que demanda a introdução do princípio do discurso D, que pode ser formulado como segue:

*São válidas as normas que possam ser aceitas em discursos racionais por todos os afetados por sua entrada em vigor*<sup>19</sup>.

A formulação apresentada do princípio do discurso D é suficientemente abstrata para poder abarcar todas as questões que têm que ser tratadas discursivamente. Estas questões podem ser de natureza pragmática, ética, moral ou jurídica. Como em cada caso contam temas e razões distintos, então, são necessários discursos específicos para chegar a um consenso fundado sobre a validade das regras de ação.

As questões pragmáticas se referem aos projetos e fins coletivos definidos pelos programas políticos e, portanto, os discursos pragmáticos demandam dos cidadãos que alcancem um acordo coletivo em torno à melhor alternativa entre as propostas de ação da administração pública e o conseqüente investimento do orçamento estatal.

As questões éticas se referem à forma de vida, às concepções de vida boa e aos valores compartilhados por um grupo social ou por toda a sociedade. Portanto, os discursos éticos têm que possibilitar aos cidadãos alcançar o reconhecimento acerca dos valores que podem ser compartilhados em comum, então, os discursos éticos permitem o reconhecimento da identidade dos grupos sociais na medida em que eles definem, racionalmente, a forma de vida que querem seguir.

As questões morais transcendem os horizontes de um estado ou de uma comunidade política e se referem à humanidade como um todo, pois são do interesse simétrico de todos os

envolvidos, por isso, a totalidade dos afetados, que se confunde neste caso com a própria humanidade, agindo pela busca cooperativa do entendimento recíproco, tem que dar o seu consentimento às normas de ação exclusivamente a partir da força do melhor argumento.

Existem também as negociações realizadas em condições equitativas, as quais não podem ser avaliadas em discursos racionais, porque, não cumprem inteiramente as suas fortes idealizações, tais como a busca cooperativa do entendimento, a possibilidade de participação de todos os afetados e o consenso racional obtido pelo uso exclusivo da força dos melhores argumentos, uma vez que os negociadores barganham a partir da busca da satisfação do seu auto-interesse racional ou do grupo que representam, embora, a introdução de condições equitativas garanta a representação igualitária dos interesses de todos os envolvidos.

Por conseguinte, o princípio do discurso é neutro com relação aos programas coletivos, valores e normas morais, pois, baseando-se nas relações intersubjetivas de reconhecimento, já sempre presentes na ação comunicativa, somente afirma que as normas de ação podem ser fundamentadas imparcialmente por meio de discursos práticos. Para tratar de normas de ação específicas de cada forma de discurso o princípio do discurso necessita de determinações ulteriores. No caso de normas morais, por exemplo, o princípio do discurso precisa de uma especificação que o converte no princípio moral ou o princípio de universalização U:

*As normas válidas devem permitir que as conseqüências e efeitos colaterais, que provenham previsivelmente de sua vigência universal para a satisfação dos interesses de cada um, possam ser aceitas por todos sem coação alguma<sup>20</sup>.*

O princípio de universalização U serve para o julgamento imparcial das questões morais que dizem respeito a toda a humanidade. Fazendo uma comparação com os discursos jurídicos que estão limitados à esfera de uma comunidade jurídica particular, Habermas afirma que os discursos morais tomam como ponto de referência uma república de cidadãos do mundo<sup>21</sup>. O princípio de universalização representa a versão intersubjetiva do imperativo categórico kantiano, uma vez que não é utilizado pelo sujeito monológico, mas exige a participação real de todos os afetados pela entrada em vigor da norma nos discursos racionais; sua fundamentação remete aos pressupostos normativos inerentes à ação comunicativa, a qual não pode ser recusada seriamente pelo cético sem cair em uma contradição performativa. O princípio de universalização permite fundamentar normas morais que pretendem retidão, e tem que ser complementado pelo princípio de adequação, desenvolvido por Klaus Günther, no caso de aplicação de normas<sup>22</sup>.

Como o princípio do discurso é concebido para ser indiferente ao tipo de questões



e de razões que devem ser tratadas nos discursos práticos, pois o único que indica é que é possível considerar as normas de ação imparcialmente por meio de agentes que respeitam a racionalidade comunicativa e interessados em chegar a um consenso sobre a forma mais correta de ação, tem que passar por novas determinações para poder avaliar as normas jurídicas em discursos jurídicos. Portanto, o princípio do discurso se converte no princípio da democracia, que afirma:

*Somente são válidas as normas jurídicas que, em um processo discursivo de produção de normas jurídicas, organizado juridicamente, possam ser aceitas por todos os membros da comunidade jurídica*<sup>23</sup>.

Por conseguinte, ao contrário das normas morais, que se referem à humanidade como um todo, as normas jurídicas consideram tão somente uma comunidade jurídica particular.

Portanto, os discursos jurídicos pressupõem a fundamentação de normas de ação pelos discursos pragmáticos, éticos ou morais e pelas negociações realizadas sob condições equitativas, pois tão só as incorpora no sistema jurídico com a finalidade de produzir um todo ordenado e coerente. Por conseguinte, os discursos pragmático, ético e moral, além das negociações sob condições equitativas, oferecem normas, previamente fundamentadas, ao discurso jurídico, que se incumbe de institucionalizá-las. Disto resulta a diferença de nível entre os discursos morais e os discursos jurídicos: enquanto os discursos morais servem para fundamentar as normas de ação por meio de argumentos racionais, os discursos jurídicos são empregados para institucionalizá-las como normas jurídicas. Os discursos morais operam no nível interno da fundamentação, enquanto os discursos jurídicos se movem no nível externo da institucionalização, pois o único que afirma o princípio da democracia é que as normas jurídicas, produzidas de acordo com as regras do sistema jurídico, são legítimas e podem ser aceitas por todos os membros de um ordenamento jurídico concreto<sup>24</sup>.

(2) Na ação comunicativa, realizada no mundo da vida, os agentes já dispõem de normas morais capazes de regular as interações e a presença de tais normas com caráter quase-natural permite resolver os conflitos cotidianos de ação, entretanto, quando se questiona a validade das próprias normas de ação até então compartilhadas intersubjetivamente, elas precisam ser fundamentadas, o que torna necessário passar para os discursos morais. Ao contrário da ação comunicativa que representa um amálgama entre ação, experiência e linguagem, os discursos morais constituem uma forma reflexiva na qual a única ação permitida são os argumentos racionais usados para a fundamentação das normas problematizadas. Mas, enquanto as normas morais podem ser encontradas nas interações naturais e os discursos morais apenas empreendem a fundamentação de normas previamente dadas, as normas jurídicas, por outro lado, não provêm do fundo de interações sociais existente na ação comunicativa, uma vez que tanto as normas jurídicas como o próprio meio jurídico são constituídos

artificialmente. Por isso, o princípio da democracia não serve somente para definir o procedimento legítimo de produção das normas jurídicas, como ocorre com o princípio de universalização, mas também para construir o próprio sistema jurídico.

Do exposto anteriormente sobre a diferenciação entre os discursos morais e jurídicos se pode concluir que o direito e a moral mantêm uma relação de complementaridade entre si, pois o direito, ao mesmo tempo em que (1) empresta à moral a forma jurídica que autoriza a sua imposição coercitiva pelo estado, também serve para (2) descarregar a moral racional de suas exigentes condições pós-metafísicas<sup>25</sup>:

(1) Nas sociedades complexas, a moral racional se separou dos costumes e se tornou reflexiva, isso permitiu aos agentes submeter suas máximas de ação à princípios, como o imperativo categórico kantiano, ou aos procedimentos racionais idealizados por Apel, Rawls e Habermas. A reflexividade da moral racional possibilitou aos agentes questionar os valores tradicionais, os vínculos institucionais e os costumes. Este traço crítico, exposto pelas teorias neo-kantianas, que consideram possível fundamentar as normas de ação a partir de razões e procedimentos, é reprovado por neo-aristotélicos e neo-hegelianos, que recordam os problemas enfrentados por normas fundamentadas unicamente na razão e insistem na necessidade de ancorar as normas de ação em contextos sociais, seja o *ethos* em sentido aristotélico ou a eticidade que Hegel demandava para a moralidade abstrata. A teoria da ação comunicativa de Habermas, entretanto, procura mostrar que a teoria discursiva encontra uma base de apoio na própria estrutura da sociedade moderna, uma vez que ela exige dos agentes o exame racional da validade das normas de ação. Ao contrário do que pensam seus críticos neo-aristotélicos e neo-hegelianos, a teoria discursiva, assim como as demais teorias procedimentais de origem kantiana de Apel e Rawls, não negam a importância de um substrato social para as exigentes pretensões das normas morais fundamentadas racionalmente, mas consideram que a própria sociedade moderna oferece este substrato na medida em que as normas morais racionais, que demandam a avaliação procedimental, encontram sustentação nas próprias estruturas sociais e de personalidade dos agentes da sociedade pós-convencional<sup>26</sup>.

Contudo, Habermas observa que esta renovada polêmica entre neo-kantianos, neo-aristotélicos e neo-hegelianos, presente, sobretudo, no âmbito da teoria da justiça, não pode ser suficientemente resolvida simplesmente demonstrando a existência de uma eticidade racional que ancora as normas da moral racional, porque ela não tem em conta a estrutura sistêmica da sociedade complexa, apresentada pelas sociologias desencantadas de Weber, Parsons e Luhmann segundo a qual uma moral racional tem que competir com a racionalidade estratégica dos sistemas funcionais.

O que permite à moral racional, bem como também aos programas políticos, à ética e às negociações eqüitativas, competir com a racionalidade estratégica do sistema econômico e, ao menos algumas vezes, orientar a ação dos agentes sociais é precisamente a sua complementaridade pelo direito, isso porque o direito moderno desenvolveu, no curso da evolução social, como resposta

à necessidade de regular os conflitos de ação de agentes que não se deixavam guiar pela motivação interior, a forma jurídica. Habermas define o conceito de forma jurídica mediante a reconstrução, a partir da teoria da ação comunicativa, do conceito kantiano de legalidade. A forma jurídica possibilita que os agentes sociais obedeçam às normas jurídicas, por um lado, segundo sua liberdade subjetiva de ação, simplesmente conforme a lei ou, por outro, que se conduzam de acordo com sua liberdade comunicativa por respeito à lei. A forma jurídica dota as normas jurídicas de faticidade e validade, o que explica por que os agentes podem segui-las como fatos sociais que se impõem por coerção ou como normas legítimas a que se deve obediência. Esta forma jurídica, contudo, não pode ser fundamentada nem epistemológica nem normativamente, mas só funcionalmente, porque a tensão entre faticidade e validade, inerente à forma jurídica, provém da evolução da sociedade complexa, caracterizada pela separação dos sistemas funcionais regidos pela racionalidade estratégica com respeito ao mundo da vida orientado pela racionalidade comunicativa, cuja necessidade de integração social exige a tradução entre a linguagem ordinária do mundo da vida e a linguagem formal dos sistemas funcionais, especialmente, o mercado e a política<sup>27</sup>.

Então, nas sociedades complexas, o direito tornou-se um sistema social composto por instituições capazes de tomar decisões vinculantes para os destinatários das normas jurídicas, o qual, embora não exerça diretamente a coerção, autoriza o sistema político a impô-las coercitivamente por meio do aparato de segurança pública<sup>28</sup> e, por isso, pode oferecer aos programas políticos, à ética, à moral e às negociações, a capacidade para competir com a racionalidade estratégica do sistema econômico.

(2) O direito serve para descarregar os agentes das exigentes pretensões de uma ética do dever<sup>29</sup>. Pois, em primeiro lugar, uma moral racional apresenta problemas cognitivos no nível de fundamentação das normas morais, uma vez que os agentes sociais não estão cognitivamente preparados para empregar o princípio ou o procedimento racional para averiguar a retidão da norma. Na medida em que as normas morais são incorporadas aos sistemas jurídicos, as regras fundamentadas previamente pelos cidadãos são codificadas e eliminam a pressão cognitiva sobre os agentes de avaliar continuamente a validade das normas<sup>30</sup>. Em segundo lugar, inclusive quando os agentes são capazes de avaliar as normas e compreender sua retidão, isso não garante por si só que tenham a motivação para obedecê-las, sobretudo porque, em muitos casos, pode haver conflito entre uma norma cuja validade se reconhece, os valores compartilhados ou os interesses privados dos agentes. O direito também resolve as exigentes demandas de motivação da moral racional à consciência individual, pois dispõe de meios para obrigar por coerção, dispensando o agente de ter que conectar sua vontade com a norma<sup>31</sup>. Por fim, o agente pode resolver o problema cognitivo da validade da norma moral e encontrar motivação para segui-la, mas ainda assim pode não estar em condições de executá-las porque estas requerem capacidades organizacionais que transcendem as possibilidades dos indivíduos, de grupos e, inclusive, de estados. O dever de ajudar os necessitados, por exemplo, ultrapassa enormemente a boa vontade individual, pois depende de organização.

O direito pode oferecer à moral os elementos institucionais indispensáveis para levar adiante os programas sociais vinculados às questões morais<sup>32</sup>.

Entretanto, Habermas considera que esta relação de complementaridade entre direito e moral foi encoberta desde o início da Modernidade tanto por causa da herança metafísica do direito natural teológico no direito natural racional quanto da sua tradução subjetiva pela filosofia da consciência, que duplicou o direito em direito natural e positivo, o que teve como conseqüências, de um lado, a subordinação do direito à moral e, como reação, a separação absoluta entre o direito e a moral, o que se constituiu na principal causa da incompreensão do nexos interno entre autonomia privada e pública tanto no nível das normas jurídicas como no nível do processo de produção de normas jurídicas e, conseqüentemente, na recorrente dialética entre direitos humanos e soberania popular no direito natural racional, bem como entre direitos subjetivos e objetivo na dogmática do direito civil.

Para explicar o nexos interno entre autonomia privada e autonomia pública é necessário mostrar, portanto, como a autonomia privada dos indivíduos, nem pode se impor à autonomia pública dos cidadãos, nem pode ser instrumentalizada para fins políticos<sup>33</sup>.

Segundo Habermas, a auto-legislação dos cidadãos no processo de produção de normas jurídicas não pode ser reduzida à auto-legislação moral das pessoas morais. Isso implica que o conceito de autonomia jurídica tem que ser entendido de maneira mais geral e abstrata que o conceito de autonomia moral. A autonomia moral exige uma conexão entre razão e vontade da pessoa moral que realiza discursivamente a avaliação das normas, uma vez que os participantes em discursos morais têm que verificar a validade das normas problematizadas a partir de razões e argumentos capazes de ser aceitos por todos<sup>34</sup>.

A autonomia jurídica, exercida nos discursos jurídicos, tem que permitir, ao mesmo tempo, a autonomia privada e a autonomia pública dos cidadãos, pois, no processo legislativo de produção de normas jurídicas, eles têm a sua disposição tanto a liberdade subjetiva de ação como a liberdade comunicativa. A liberdade subjetiva de ação reside na faculdade dos cidadãos de escolher, a partir da razão com relação a fins, os motivos para seguir a lei, enquanto a liberdade comunicativa consiste na capacidade de julgar a partir da busca cooperativa do entendimento as pretensões de validade entabuladas pelos agentes na linguagem ordinária<sup>35</sup>.

Na ação comunicativa que tem lugar no mundo da vida, os agentes usam uma forma de comunicação que envolve a linguagem e a ação, os atos da fala, os quais se dividem em duas partes, um componente explícito, o conteúdo proposicional, que indica o que se quer dizer, e outro componente, geralmente não pronunciado, “o ato ilocutório” que revela a pretensão de validade que um falante dirige aos demais. Quando a pretensão de validade de uma norma é posta em dúvida na ação comunicativa, deve-se passar ao plano dos discursos. No caso das normas jurídicas, que não

existem naturalmente no mundo da vida, os discursos não servem para avaliar as normas de ação problematizadas, mas para constituir artificialmente o próprio meio jurídico.

Por conseguinte, o princípio do discurso, que recebe uma formulação neutra com relação à moral e ao direito, não é suficiente para expressar a idéia de auto-legislação dos cidadãos, porque somente afirma que as normas de ação em general podem ser avaliadas de modo imparcial e seguidas com discernimento, por isso, necessita de especificações ulteriores para dar conta da legitimidade das normas jurídicas. Como as normas jurídicas possuem a forma jurídica, quer dizer, admitem a dupla autonomia privada e pública dos cidadãos, então, o princípio do discurso deve ser combinado com a forma jurídica a fim de gerar o princípio da democracia. O princípio da democracia, na medida em que surge da fusão entre o princípio do discurso com a forma jurídica, possibilita um tipo de discurso legislativo no qual os cidadãos podem escolher agir segundo a liberdade subjetiva ou a partir da liberdade comunicativa para a dedução do conjunto de direitos fundamentais constituintes do sistema de direitos<sup>36</sup>.

Como o direito se distingue da moral não somente pela diferença com relação ao conceito de autonomia, mas também porque a moral regula normas de ação naturais, enquanto o direito é um meio artificial cujas normas não existiriam sem a produção legislativa, resulta uma nova diferença nos respectivos discursos. Os discursos morais servem para avaliar normas morais que são cotidianamente seguidas, mas que se tornaram problemáticas; os discursos jurídicos servem para a produção das normas jurídicas, que surgem do próprio processo legislativo. Então, o ordenamento jurídico é instituído simultaneamente com a produção legislativa de normas jurídicas legítimas. Habermas denomina esse processo de “gênese lógica dos direitos” e afirma que representa um processo circular segundo o qual tanto a forma jurídica como o próprio princípio da democracia, se constituem co-originariamente. Pois os discursos jurídicos surgem do entrelaçamento do princípio do discurso com a forma jurídica, o que significa que os cidadãos devem participar do processo legislativo motivados tanto pela capacidade de agir segundo a liberdade subjetiva quanto pela liberdade comunicativa; por conseguinte, produzem circularmente o sistema de direitos na medida em que deduzem os direitos fundamentais que garantem o exercício da liberdade subjetiva de ação, constituintes da forma jurídica, e, ao mesmo tempo, os direitos fundamentais que possibilitam a institucionalização da produção de direitos, ou seja, o próprio princípio da democracia, expresso nos direitos fundamentais de participação e comunicação<sup>37</sup>.

Como os direitos fundamentais constituintes da forma jurídica e do princípio da democracia são co-originários, então, eles são deduzidos por um procedimento simultâneo, contudo, por razões explicativas, a gênese lógica dos direitos deve ser exposta passo a passo, mas, este recurso metodológico pelo qual o sistema de direitos é constituído gradualmente à medida que os direitos fundamentais são deduzidos a partir do discurso jurídico, não pode levar à idéia equivocada de que um tipo de direitos é produzido com anterioridade lógica ou cronológica com relação aos demais.

Para obter os direitos fundamentais a partir dos discursos jurídicos é necessário entender a especificidade inerente a este procedimento. Os discursos jurídicos, como qualquer outro tipo de discurso, pressupõem o princípio do discurso, que exige que as normas de ação somente sejam consideradas válidas no caso de que possam encontrar o assentimento de todos os afetados pela entrada em vigor da norma mediante argumentos racionais capazes de formar uma convicção racional. Mas, os discursos jurídicos têm uma característica adicional, pois as normas jurídicas e o sistema de direitos têm que incorporar a forma jurídica, já que os cidadãos devem poder escolher os motivos para seguir o direito, seja segundo a sua autonomia privada que compreende as normas jurídicas como fatos sociais que devem ser seguidos a partir da busca pelo êxito, seja pela autonomia pública, quando reconhecem a legitimidade das normas e agem buscando o consenso sobre a sua pretensão de validade. Consequentemente, os discursos jurídicos resultam da conjunção do princípio do discurso com a forma jurídica, o que significa que os cidadãos têm a sua disposição a possibilidade de guiar-se pela escolha racional ou participar comunicativamente do processo de produção de normas. Por isso, a legitimidade a partir da legalidade parece constituir um paradoxo, porque o procedimento democrático de produção de normas jurídicas, o único que se reconhece como capaz de conferir legitimidade às normas jurídicas na sociedade moderna, elaborado, por sua vez, dentro das condições da legalidade vigente, permite que estas resultem da competição entre cidadãos que preferem agir segundo a escolha racional com relação a fins.

Os discursos jurídicos permitem deduzir, em um primeiro passo<sup>38</sup>, as três categorias de direitos subjetivos fundamentais que garantem a liberdade individual e fixam o *status* de pessoa jurídica, os quais são constituintes da própria forma jurídica: os direitos fundamentais ao máximo possível de liberdades subjetivas de ação; os direitos fundamentais relativos ao *status* de membro da comunidade jurídica e os direitos processuais fundamentais que garantem o recurso aos próprios direitos individuais<sup>39</sup>. Estas categorias de direitos fundamentais possibilitam o exercício da autonomia privada de sujeitos jurídicos que se compreendem no papel de destinatários. Contudo, elas não podem ser confundidas com os direitos liberais clássicos de defesa do indivíduo contra as intromissões do estado, pela simples razão de que a gênese lógica dos direitos é um procedimento racional para a fundamentação *in abstracto* das categorias de direitos. Portanto, representam tão só categorias de direitos “não preenchidas” que precisam ser determinadas pelos legisladores reais; os direitos liberais clássicos de defesa obtidos ao longo da História Moderna e Contemporânea, através de conquistas sociais geralmente conflitivas, indicam uma das possíveis interpretações concretas destas categorias abstratas de direitos<sup>40</sup>.

Em um segundo passo, são introduzidas as categorias de direitos políticos de participação e comunicação como direitos fundamentais outorgados aos cidadãos para participar com igualdade de oportunidade nos procedimentos institucionalizados de produção de direito legítimo. Com a fundamentação dos direitos políticos ocorre uma mudança de perspectiva na gênese lógica dos direitos. Os direitos subjetivos foram incorporados abstratamente desde fora a partir do ponto

de vista do teórico, pois não havia ainda a participação dos cidadãos. Agora, com a dedução dos direitos políticos se obtém o próprio princípio da democracia que permite aos cidadãos assumir a perspectiva de autores do direito. Se os direitos subjetivos possibilitavam o desenvolvimento da autonomia privada, os direitos políticos permitem o reconhecimento da autonomia pública dos cidadãos. De acordo com Habermas, os cidadãos são responsáveis pela auto-legislação, mas, como sujeitos jurídicos, só podem alcançar a autonomia na condição de autores das normas jurídicas a que têm que se submeter como destinatários. Os cidadãos já não podem mais escolher o meio em que querem realizar esta autonomia, pois estão obrigados a se servir da linguagem do direito e só podem exercer a autonomia como auto-legislação. Habermas faz explícita, em sua teoria discursiva, a intuição de Rousseau segundo a qual o homem não pode e também não quer mais voltar ao estado de natureza onde dispunha de uma liberdade selvagem e, portanto, só lhe resta a alternativa de imaginar um novo modelo de liberdade dentro do estado civil: por meio da idéia de auto-legislação, o cidadão pode ser livre na medida em que se submete às leis das quais é o próprio autor<sup>41</sup>.

Com a dedução das categorias de direitos subjetivos e direitos políticos fundamentais, por meio do procedimento discursivo, se conclui a gênese lógica dos direitos que podem ser fundamentados de maneira absoluta porque eles são constituintes da própria forma jurídica e do princípio do discurso. Contudo, existe uma quinta categoria de direitos sociais fundamentais que garantem as condições sociais, técnicas e ecológicas de vida para o desfrute em igualdade de oportunidades dos direitos mencionados anteriormente. Porém, esta categoria de direitos sociais não pode ser fundamentada de modo absoluto, mas somente relativo, pois não é co-originária com a autonomia privada e pública dos cidadãos, como ocorre com as categorias anteriores responsáveis pela forma jurídica e pelo princípio da democracia<sup>42</sup>.

Com o procedimento discursivo da auto-legislação, Habermas considera haver explicado a conexão entre autonomia privada e pública, algo que não conseguiram nem o direito natural racional nem a dogmática do direito civil, porque nem os direitos subjetivos fundados na autonomia privada de sujeitos jurídicos se impõem à auto-legislação dos cidadãos, nem a vontade soberana do povo ameaça direitos humanos fundamentais em função de fins políticos ou dos interesses da maioria. Os discursos jurídicos não pressupõem nada, exceto as próprias condições do procedimento, ou seja, a forma jurídica e o princípio do discurso. Todos os direitos fundamentais são obtidos por meio da própria legislação de cidadãos que não têm outra alternativa, exceto se outorgarem reciprocamente determinados direitos subjetivos fundamentais que resguardam a autonomia privada, assim como direitos políticos que asseguram a própria produção legítima de direitos através da autonomia pública<sup>43</sup>. Portanto, se resolve a polêmica entre direitos humanos e soberania popular do direito natural racional, uma vez que os direitos humanos não se impõem à vontade soberana do povo, já que são deduzidos dos procedimentos do discurso e, se bem que não estão à disposição do legislador, não representam uma restrição a sua vontade na medida em que surgem como condições de possibilidade do sistema jurídico a partir das quais é possível o próprio

sistema. Bem como, também, a dialética entre direitos subjetivos e direito objetivo, cuja separação radical provém de uma falsa compreensão do sistema de direitos, porque os sujeitos jurídicos, discursivamente organizados, não têm outra saída senão a de se atribuírem reciprocamente direitos intersubjetivamente fundamentados.

Contudo, a dedução do sistema de direitos a partir do procedimento discursivo não soluciona por si só o problema do suposto paradoxo da legitimidade a partir da legalidade. O conceito de discurso jurídico, longe de dirimir o problema, parece torná-lo mais contundente. A auto-legislação dos cidadãos, na medida em que revela o nexos interno entre autonomia privada e autonomia pública, mostra que os cidadãos dispõem da opção de escolher entre a liberdade subjetiva e a liberdade comunicativa, entre se submeter à faticidade ou reconhecer a legitimidade das normas jurídicas. Em tal caso, não há garantia de que as normas jurídicas sejam produzidas com legitimidade a partir da ordem legal, pois os legisladores podem, em princípio, agir exclusivamente orientados apenas pelo êxito. Habermas reconhece que o sistema jurídico não pode por si mesmo responder à reivindicação de legitimidade das normas jurídicas, mas este aparente paradoxo só se manifesta, contudo, quando se compreende o sistema jurídico como uma ordem fechada que se legitima a si própria<sup>44</sup>.

A solução do paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade exige conceber o sistema jurídico como um sistema aberto à liberdade comunicativa que habita no seio das sociedades acostumadas ao exercício das liberdades individuais e da democracia, nutrindo-se da solidariedade presente na racionalidade comunicativa utilizada pelos cidadãos. Contudo, o realismo da sociologia recorda que em sociedades complexas não se deve esperar demais das virtudes cidadãs já que, no final das contas, o sistema jurídico tem como finalidade justamente descarregar os cidadãos de tais exigências excessivas. Então, a carga de legitimação das normas jurídicas depende de um modelo de sistema político, que deve se institucionalizar de tal modo que libere os cidadãos do civismo exagerado, na medida em que confia a fundamentação do direito às condições do próprio procedimento legislativo, sem que isto dispense o recurso à espontaneidade de uma população acostumada à liberdade e à participação social, pelo menos em questões pontuais. Portanto, a solução à questão da aparição da legitimidade por meio da legalidade requer explicar o modo como a esfera pública pode exercer o poder comunicativo e influir na formação do poder administrativo gerado pelas instâncias do estado democrático de direito: a política deliberativa<sup>45</sup>.



**Notas**

<sup>1</sup> HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. p.152 e também p. 665.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 110-1.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 135-6.

<sup>4</sup> BOBBIO, N. *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*. p. 36.

<sup>5</sup> HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. p. 611.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 610-2.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 612.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 611-2.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 64-5.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 66-7.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 112-3.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 112-4.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>20</sup> *Id.*, *Moralbewußtsein und Kommunikatives Handeln*. p. 131.

<sup>21</sup> *Id.*, *Faktizität und Geltung*. p. 45.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 145-6.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 146.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 148.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>34</sup> *Id.*, *Die Einbeziehung des Anderen*. p. 297-8.

<sup>35</sup> *Id.*, *Faktizität und Geltung*. p. 665.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 154-5.

<sup>38</sup> Recorde-se que este procedimento passo a passo da gênese lógica dos direitos ocorre por razões metodológicas, uma vez que é necessário explicar analiticamente a fundamentação das categorias de direitos, contudo, como existe uma co-originariedade entre a autonomia privada e a autonomia pública, então, as categorias de direitos constituintes da forma jurídica e do princípio da democracia, conceitualmente, se constituem reciprocamente, por isso, Habermas insiste em que se trata de um processo circular.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 155-6.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 159-60.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 160-1.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 156-7.

<sup>43</sup> *Id.*, *Die Einbeziehung des Anderen*. p. 301.

<sup>44</sup> *Id.*, *Faktizität und Geltung*. p. 164-5.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 165.

## Referências

ARAÚJO, L. “Moral, Direito e Política - Sobre a Teoria do Discurso de Habermas”. In: Manfredo Oliveira; Odilio Aguiar; Luiz Felipe Sahd. (Org.). *Filosofia Política Contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 2003, v. 1, p. 214-235.

BAYNES, K. *The normative grounds of social criticism. Kant, Rawls and Habermas*. Albany: SUNY, 1992.

—”Democracy and the *Rechtsstaats*: Habermas’s *Faktizität und Geltung*”. In: WHITE, S. *Cambridge companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1995. 201-32 p.

BOHMAN, J “Complexity, pluralism, and the constitutional state: On Habermas’s *Faktizität und Geltung*”. *Law and Society Review*. /s.l./, 28(4):897-930, 1994.

—*Public deliberation. Pluralism, Complexity, and Democracy*. Cambridge, Mass.: MIT, 1996. 303 p.

CHEVIGNY, P. “Law and politics in Habermas”. In: SUNDFELD, C. & VIEIRA, O (org.). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 107-23.

COHEN, J. L. & ARATO, A. *Civil society and political theory*. Cambridge, Mass.: MIT, 1997.

CRONIN, C. P. “Translator’s introduction”. In: HABERMAS, J. *Justification and application. Remarks on Discourse Ethics*. Trad. Ciaran P. Cronin. Cambridge, Mass.; London: MIT, 1993. p. XI-XXXI.

DUTRA, D. V. *Razão e consenso em Habermas*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

GIMBERNAT, J. A.(org.) *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*. Madrid: Biblioteca Nueva, 1997.

HABERMAS, J. *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1973.

—*Eine Art Schadensabwicklung*. Kleine politische Schriften VI. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1987.

—*Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 4.Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1994.

—*Strukturwandel der Öffentlichkeit*. 4.Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995.

—*Theorie des Kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995. 2v.

—*Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*. 6.Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp

Verlag, 1995.

—*Die Einbeziehung des Anderen.* Studien zur politischen Theorie. 2.Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1997.

JIMÉNEZ REDONDO, M. “Introducción”. In: HABERMAS, J. *Facticidad y validez.* Trad. Jimenez Redondo. Madrid: Trotta, 1998. p. 9-55.

MAIA, A. C. *Jürgen Habermas: filósofo do direito.* São Paulo: Renovar, 2008.

MOREIRA, L, APEL, Karl-Otto, OLIVEIRA, Manfredo. *Com Habermas, contra Habermas.* São Paulo: Landy, 2004.

NOBRE, M. “Permanecemos contemporâneos dos jovens hegelianos: Jürgen Habermas e a situação de consciência atual”. *Olhar - Revista de Artes e Humanidades do CECH/UFScar*, São Carlos, v. 4, p. 93-102, 2000.

PINZANI, A. & DUTRA, D. V. *Habermas em discussão.* Florianópolis: Nefipo, 2005. 222p.

PINZANI, A. *Diskurs und Menschenrechte.* Hanburg: Dr. Kovac, 2000.

REHG, W. “Translator’s introduction”. In: Habermas, J. *Between facts and norms.* Contributions to a discourse theory fo law and democracy. Trad. William Rehg. Cambridge, Mass: MIT, 1996. p. IX-XXXVII.

ROUANET, L. P. “Soberania e patriotismo constitucional”. *Revista jurídica*, Campinas, v. 21, n. 2, p. 77-83, 2005.

SIEBENEICHLER, F. B. “Sobre a filosofia do direito, de Habermas”. *Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes*, Rio de Janeiro, v. 08, n. nº 8, p. 141-159, 2003.

VELASCO, J. C. “Introducción”. In: HABERMAS, J. *La inclusión del otro.* Barcelona: Paidós, 1999. p. 11-22.

—*La teoría discursiva del derecho.* Sistema jurídico y democracia en Habermas. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.