

Por uma análise do Direito, Poder e Justiça na Construção do Estado Democrático de Direito: as contribuições de Arendt, Habermas e Derrida¹

For an analysis of Law, Justice and Power in the Construction of a democratic state: the contributions of Arendt, Habermas and Derrida

Álisson da Silva Costa²
 Ana Luisa de Oliveira Ribeiro³
 Fernando Horta Tavares⁴
 Lorraine Alves de Figueiredo⁵
 Luciana Nunes Santos⁶
 Maria Cecília de Moura Lima Jha⁷
 Matheus Durão Figueiredo⁸
 Paulo E. Oliveira Teixeira⁹
 Simone Chaves Riggio¹⁰

SUMÁRIO -

1. – Introdução: p.02. – A TRÍPLICE DIVERGÊNCIA CONCEITUAL: DIREITO PODER E JUSTIÇA: p.03; 2.1 – *O Poder não-violento e a Violência na obra de Hannah Arendt*: p. 03; 2.2 – *As contribuições da Teoria do Agir Comunicativo de Habermas*: p.07; 2.3 – *A desconstrução de Jacques Derrida: a diferença entre o Direito e a Justiça*: p. 14; 2.3.1 - *Incursões analíticas na obra “Force de Loi” - Do Direito à Justiça*: p. 14; A Matriz do Estado Democrático de Direito: A construção de um “ideal”: p. 17; Apontamentos Finais: p. 25; Referências: p.26.

¹ Este artigo é fruto das pesquisas realizadas pelo Grupo de Estudos em Teoria do Direito, Constituição e Processo José Alfredo de Oliveira Baracho, da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas, no 1º semestre de 2009.

² Bacharel em Direito, Tutor da PUC-Minas Virtual nas disciplinas Temas de Direito Penal e Direito Processual Penal II e Mestrando em Teoria do Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito/PUC-Minas.

³ Acadêmica do curso de Direito (Puc-Minas).

⁴ Bacharel em História e em Direito. Mestre em Direito Processual. Doutor em Direito. Advogado e Professor Universitário.

⁵ Acadêmica do curso de Direito (Puc-Minas).

⁶ Acadêmica do curso de Direito (Puc-Minas).

⁷ Bacharel em Fisioterapia e acadêmica do curso de Direito (Puc-Minas).

⁸ Acadêmico do curso de Direito (Puc-Minas).

⁹ Acadêmico do curso de Direito (Puc-Minas).

¹⁰ Acadêmica do curso de Direito (Puc-Minas).

Resumo: A busca pela definição de termos como Poder, Direito e Justiça perpassa os séculos. A presente pesquisa busca apresentar as contribuições de Jürgen Habermas, Hannah Arendt e Jacques Derrida a respeito dessa tríplice conceituação levando-se em consideração as implicações de mencionados conceitos na construção do Estado Democrático de Direito. Ver-se-á a importante oposição feita por Arendt entre poder e força, assim como a contribuição da Teoria do Agir Comunicativo de Habermas, para o qual não se pode pensar em um Estado de Direito sem a Democracia. A pesquisa abordará também a visão do filósofo franco-argelino Jacques Derrida, para o qual a justiça traduz a idéia do intangível, inalcançável, enfim incalculável, enquanto o direito representa o seu oposto, o calculável, estando a força da lei marcada, ainda, por um fundamento místico.

PALAVRAS-CHAVE: Poder, Direito, Justiça, Teoria do Agir Comunicativo, Estado Democrático de Direito.

Abstract: The search for definition of terms such as Power, Law and Justice running through the centuries. This research seeks to present the contributions of Jürgen Habermas, Hannah Arendt and Jacques Derrida about this threefold concept taking into account the implications of concepts mentioned in the construction of a democratic state. View will be the major opposition made by Arendt between power and force, as well as the contribution of the Theory of Communicative Action, Habermas, for which one can not think of a rule of law without democracy. The research will also address the vision Franco-Algerian philosopher Jacques Derrida, to which justice translates the idea of the intangible, unattainable, ultimately incalculable, while the right represents the opposite, the calculable, with the force of law marked also by a mystical basis.

Key words: Power, Law, Justice, Theory of Communicative Action, the democratic rule of law

1 INTRODUÇÃO

A construção da obra de Hannah Arendt recebeu influências de Martin Heidegger (formas de abordagem do pensamento), de Karl Jaspers, a partir da consideração de que o estudioso da filosofia deve pensar na humanidade e, ainda, do método fenomenológico de Husserl, o qual Hannah Arendt promoveu uma adequação. Já a obra de Jürgen Habermas leva em consideração os estudos realizados por Kant, Hegel, Marx, Husserl, Wittgenstein, além da

Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann e a Teoria de Talcot Parsons, dentre outros.

O pensamento de Jacques Derrida tem por intenção, em consonância com Hannah Arendt, denunciar a marca da modernidade consistente em “fazer o social”, onde se tem a criação de uma imagem “ideal”, a denominada “outrificação”, ou seja, uma forma de alienação. A partir da discussão a respeito do direito e da justiça, Derrida procura, a partir da desconstrução, expressão elaborada pelo filósofo na década de 60,

O presente ensaio busca contribuir para as reflexões a respeito das implicações do direito, do poder e da justiça na construção do Estado Democrático de Direito. O estudo dará maior ênfase na Teoria de Habermas, em especial os seus estudos sobre o agir comunicativo.

Dessa forma buscar-se-á um levantamento, na primeira parte do presente estudo, dos conceitos desenvolvidos por Hannah Arendt, em busca de uma análise de que a época moderna tem como marca uma identificação entre o poder e a violência, ao passo que Arendt entende que o poder somente pode existir onde houver acordo, ou seja, um consenso, “uma interação livre e uma vontade autônoma para a ação.” (FERRY, 2003, p. 33). Existindo a manipulação, o controle da opinião pública, existe pura e simplesmente a força. Na segunda parte do artigo estudar-se-á uma parte da obra de Jürgen Habermas.

A Teoria Discursiva de Habermas busca entrelaçar a concepção de Estado Democrático de Direito com a idéia de autonomia do Direito, esta fundada na moral. Para essa teoria, o direito e a moral (pós-tradicional) não são sinônimos, embora estejam em uma relação de complementaridade. Em uma rápida síntese, a moral representa uma forma de saber cultural, ao passo que o direito constitui um elemento integrante do sistema de instituições sociais. O direito, portanto, é um sistema de saber e, concomitantemente, um sistema de ação. Na terceira parte analisar-se-á a diferenciação, feita pelo filósofo Derrida, entre o direito e a justiça, lançando mão da desconstrução, que

pode ser entendida como uma maneira de desestabilização, possibilitada a partir da releitura do direito em seus três momentos: o pretérito, o agora e o futuro.

A última parte do artigo analisará as implicações do direito, do poder e da justiça na construção do Estado Democrático de Direito, a partir da concepção da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas.

2 A TRÍPLICE DIVERGÊNCIA CONCEITUAL: DIREITO, PODER E JUSTIÇA

2.1 O Poder Não Violento e a Violência na obra de Hannah Arendt

A distinção entre poder e violência é um tema que percorre toda a obra de Hannah Arendt, devido, provavelmente, ao contexto no qual a mesma viveu, contexto marcado pelos “catastróficos adventos políticos de meados do século XX, em particular o Holocausto e *suas imagens do inferno na Terra [...]*”¹¹ (ASSY, 2006, p. 55), ou seja, uma série de acontecimentos predominantemente violentos do século XX, como a segunda guerra mundial, o temor de uma guerra fria, além dos confrontos raciais nos Estados Unidos e crescente ineficiência e brutalidade das polícias.

De encontro com tais experiências Arendt propõe em suas obras, principalmente em seu livro *Da Violência*, um estudo sobre a questão da violência nos domínios da política e sua relação com o poder. A autora afirma que caso nos voltemos para os debates sobre o poder “descobriremos logo que existe um consenso entre os teóricos políticos da esquerda e da direita de que a violência nada mais é do que a mais flagrante manifestação de poder” assim, “Toda política é uma luta pelo poder; o tipo de poder mais definitivo é a violência”, nas palavras de C. Wright Mills (Arendt, 1988, p. 15).

Tomando como base o conceito de Estado de Weber e de dominação legítima, Arendt (1985), questiona a organização do poder político como a

¹¹ Metáfora utilizada para definição dos campos de concentração.

organização da violência, assim atribui a análise Weberiana de poder o conceito de violência, pois a violência é para ela instrumental, está sempre a procura de orientação e de justificação pelo fim que busca (Chagas, 1995) e “aquilo que necessita de justificar-se através de algo mais não pode ser a essência de coisa alguma” (ARENDDT,1985,p. 21). Nesse sentido, Arendt também critica se a essência do poder é a efetividade do domínio, pois se for, “não existe então nenhum poder maior do que aquele que provém do cano de uma arma.”(ARENDDT, 1988,p.15).

Citando as palavras de Habermas:

Max Weber parte de um modelo teleológico de ação: um sujeito individual (ou um grupo, o qual podemos considerar como indivíduo) se propõe a um fim e escolhe os meios apropriados para realizá-lo. O êxito da ação consiste em provocar no mundo um estado que satisfaça o fim proposto. Quando este êxito depende do comportamento de outro, o agente tem que dispor dos meios que movam no outro o comportamento desejado. Este poder de disposição sobre os meios que permitem influenciar sobre a vontade dos outros é o que Max Weber chama de *Macht* (poder). (HABERMAS, *apud* CHAGAS, 1995, pag. 82).

A possibilidade da cogitação relacionada ao fato de se saber se as ordens vão ser seguidas por um dado grupo de pessoas depende das bases jurídicas sobre as quais se sustentam a legitimação. Weber afirma existir três bases para a dominação legítima: a dominação legal, dominação tradicional, dominação carismática.

O tipo básico de dominação legal é o da burocracia no qual o dever de obediência esta “Graduado numa Hierarquia de cargos, com subordinação dos inferiores aos superiores, e dispõe de um direito de queixa regulamentado”, o tipo característico da dominação tradicional é a dominação patriarcal, no qual “relações gerais são regulamentadas pela tradição, pelo privilegio, pelas relações de fidelidade feudais ou patrimoniais, pela honra senhorial ou pela boa vontade”, finalmente temos a dominação carismática, geralmente expressa por uma figura de grande carisma para mobilização social, “é a relação extra-cotidiana e especificamente pessoal”(WEBER, 1986 ,p. 129-138).

A Ação teleológica, proposta por Weber, é rebatida em Hannah Arendt por uma ação comunicativa, sendo assim, sua concepção de poder:

corresponde à habilidade humana de não apenas agir, mas de agir em uníssono, em comum acordo. O poder jamais é propriedade de um indivíduo; pertence ele a um grupo e existe apenas enquanto o grupo se mantiver unido. Quando dizemos que alguém está “no poder” estamos na realidade nos referindo ao fato de encontrar-se esta pessoa investida de poder, por um certo número de pessoas, para atuar em seu nome. No momento em que o grupo, de onde originara-se o poder (*potestas in populo*, sem um povo ou um grupo não há poder), desaparece, “o seu poder” também desaparece. (Arendt, 1985, p. 18-19).

Assim, “o poder não consiste em um meio para a consecução de um fim particular, mas na constituição de uma vontade coletiva voltada para o entendimento mútuo” (CHAGAS, 1995, p.84), sendo assim, em Arendt (1985) percebe-se que o poder é realmente a própria condição que possibilita a um grupo de pessoas pensarem e agir em termos de meios e fim.

Percebe-se no capítulo II do livro *Da Violência*, que o poder para Arendt não necessita de justificação, pois, é inerente à própria existência das comunidades políticas, mas precisa de legitimação. “O poder é originado sempre que um grupo de pessoas se reúne e age de comum acordo, porém a sua legitimidade deriva da reunião inicial e não de qualquer ação que possa se seguir” (ARENDR, 1988, p. 22). Por assim dizer, o poder reside no apoio do povo que confere poder as instituições de um país. Já a legitimidade é a continuação do consentimento que deu origem as normas legais (Arendt, 1988. p.17).

Em suma, para conceber uma distinção suficiente de poder e violência:

O poder e a violência se opõem: onde um domina de forma absoluta, o outro está ausente. A violência aparece onde o poder esteja em perigo, mas se se deixar que percorra o seu curso natural, o resultado será o desaparecimento do poder. Tal coisa ‘significa que não é correto pensar na não-violência como o oposto da violência; falar do poder não-violento é realmente uma redundância, A violência pode destruir o poder, mas é incapaz de criá-lo (ARENDR, 19858 p.24).

O conceito de Ação comunicativa é trabalhado no livro *A Condição Humana*, onde Hannah Arendt, em relação à autonomia política toma por referência o modelo clássico de democracia antiga. É inspirada nessa experiência do mundo helênico que Arendt avalia as possibilidades e os limites da modernidade. “Tais possibilidades pressupõem, em primeiro lugar, a recuperação da política na sua dimensão ativa e comunicativa, em seguida, vincular esta condição à construção da esfera pública” (Nascimento, 2005). Para isso, faz-se necessário a ação comunicativa como intermédio político, onde através da ação e da palavra, é possível os homens terem uma experiência intersubjetiva da realidade do mundo (Nascimento, 2005). Via de conseqüência ter-se-á a formação de um espaço onde “os participantes se mostram, se vêem e são vistos, ouvem e são ouvidos” (CHAGAS, 1995, p.85). Os indivíduos inseridos neste contexto tomam consciência das necessidades de entendimento correlato para desenvolverem sua subjetividade no mundo.

Assim, a “esfera da *práxis*, esfera da fala e comunicação entre homens livres e iguais constituem a especificidade do espaço político que Arendt tanto enfatiza” (CHAGAS, 1995, p.85). Desse modo, no espaço político, nenhuma direção política pode substituir o poder pela violência. Os aspectos de violência não podem estar presentes nas esferas da ação e da fala.

Desse modo, segundo Nascimento (2005), Arendt critica a Modernidade por suprimir a idéia de política como uma ação compartilhada pelos homens. Assim, quando isso acontece observa-se o abandono de certos alicerces, como a autoridade, a tradição e até mesmo as referências valorativas que se nos apresentam como vetores responsáveis pela edificação de um mundo em comum. Via de conseqüência, os homens ficaram ainda segundo Nascimento (2005), expostos àqueles regimes harmônicos à supressão da liberdade como forma de expressão da ação coletiva.

2.2 As contribuições da Teoria do Agir Comunicativo de Habermas

A Teoria do Agir Comunicativo ou Teoria da Ação de Jürgen Habermas tem sua base no conceito de ação comunicativa, o qual foi elaborado a partir da rejeição, pelo autor, da versão “oficial” da racionalidade weberiana. Essa teoria, nesse sentido, repele a compreensão monológica do sujeito solitário¹² e o modelo teleológico da ação relativa a fins (ação estratégica) propostos inicialmente por Weber¹³, evoluindo-se para uma compreensão dialógica (ação comunicativa voltada para o entendimento), na qual há uma relação entre pelo menos dois indivíduos capazes de falar e agir¹⁴ (OLIVEIRA, 2003, p. 217).

Tal teoria amplia o conceito de racionalidade conduzindo-o ao conceito de razão comunicativa, a qual leva os participantes da fala argumentativa à superação da subjetividade inicial de suas respectivas concepções, consolidando o paradigma da intersubjetividade¹⁵. Essa racionalidade comunicativa é explicitada pela pragmática e inclui não só o uso cognitivo da linguagem, mas também o uso ético e expressivo, passíveis de crítica e fundamentação, em todas as suas possíveis manifestações, por um consenso discursivo (DUTRA, 2002, p. 223).

¹² A compreensão monológica do sujeito solitário é baseada na razão prática, fundada na filosofia prática, e parte da “premissa solipsista de um sujeito individual que pensa o mundo e a história a partir de si mesmo”, sendo atrelada a uma faculdade subjetiva e servindo de guia para a ação do indivíduo (MOREIRA, 2004, p.99), como uma ação orientada por valores. “A única forma de superar essas contradições e todas as conseqüências dessa filosofia centrada no sujeito seria, segundo Habermas, o recurso a um novo conceito de ação social que pudesse ser articulado com a filosofia da linguagem de viés intersubjetivista.” (HOLMES, 2008, p. 30). Habermas, assim, substituiria o conceito de razão prática pelo de razão comunicativa.

¹³ O modelo ação relativa a fins, de Weber, pressupõe que uma ação é racional quando os meios escolhidos para se atingir o objetivo são os mais adequados, quando é objetivamente adequada ao fim buscado pelo sujeito e, nesse sentido, a racionalidade significaria adequação dos meios aos fins (FONTELES, 2006).

¹⁴ Nesse sentido, segundo Repolês (2003, p.48), “a proposta de Habermas é de “substituir” o conceito de razão prática, que até então mediava a relação entre sociedade e racionalidade, pelo conceito de razão comunicativa, a partir do qual seria possível compreender em larga medida o problema da integração social sob a ótica da tensão entre facticidade e validade e, com isso, romper com as categorias falidas da filosofia da consciência, sem contudo fugir aos problemas que se impõem pelo mundo da vida e que já se apresentam nos pressupostos daquele paradigma de filosofia.”

¹⁵ Para Habermas, “é necessário a utilização de um novo paradigma, que ele extrai da reviravolta linguística-pragmática do século XX. É o paradigma da intersubjetividade, da racionalidade intersubjetiva. Só a partir dele é possível explicar “adequadamente a estrutura intersubjetiva dos direitos e a estrutura comunicativa da autolegislação”, portanto o modelo adequado de exercício da autonomia política.” O solipsismo da filosofia prática não consegue enxergar a estrutura intersubjetiva dos direitos subjetivos: o fato de que “os direitos subjetivos, como elementos do ordenamento jurídico, do direito objetivo portanto, necessitam de um reconhecimento recíproco dos sujeitos de direitos, visto que são membros livres e iguais da comunidade.” (MIRANDA, 2003, p. 2).

O Agir Comunicativo, nesse escopo, trata-se de ser um modelo de interação social, cujo desenvolvimento dá-se na síntese entre ação e linguagem, fundada na tradição pós-wittgensteiniana da linguagem¹⁶ e na Teoria dos Atos da Fala¹⁷. A razão comunicativa compõe-se, assim, de pretensões de validade que se resolvem discursivamente pela “intercompreensão”¹⁸.

Ademais, a razão comunicativa tem como elemento de mediação a linguagem e o seu uso, não sendo “uma faculdade subjetiva e sim um conjunto de condições, estruturado por meio da linguagem cotidiana, que possibilita e limita a interação entre atores que visam ao entendimento.” (REPOLÊS, 2003, p. 49). Esses atores, ao usarem a linguagem para alcançar o entendimento mútuo, estabelecem determinadas condutas como válidas, idealizações, as quais seriam as condições¹⁹, como “pressupor que falante e ouvinte vinculam os seus proferimentos às pretensões de validade que ultrapassam o contexto.” (REPOLÊS, 2003, p. 49). Ou seja, o entendimento entre falante e ouvinte é um processo de alcance de “um consenso sobre a base pressuposta das condições de validade reconhecidas por ambos.” (REPOLÊS, 2003, p. 50).

¹⁶ O filósofo austríaco Ludwig Wittgenstein (1889-1951) desenvolveu o conceito de jogos de linguagem, os quais se referem a uma realidade fragmentada, em diferentes leituras em que nenhuma deve prevalecer sobre as outras. Esse conceito revela que as palavras só possuem sentido em um dado contexto específico, no uso prático, e são as regras desse uso que acompanham a maneira como representamos o mundo na linguagem, e que evoluem e diferem conforme o ambiente sociocultural (SALATIEL).

¹⁷ A Teoria dos Atos da Fala pressupõe: as ações lingüísticas que tenham pretensões de validade criticáveis podem ser eficazes como mecanismos de coordenação das ações, o que torna possível distinguir tais ações lingüísticas das “ações” em sentido estrito do termo, diferenciando os atos perlocucionários dos atos ilocucionários. Os primeiros dizem respeito à intenção do agente e os segundos ao significado do enunciado. No entanto, os segundos seriam os únicos a possibilitar a elucidação dos conceitos de “intercompreensão” e do “agir orientado ao entendimento mútuo”, ou seja, o reconhecimento intersubjetivo intrínseco em todo ato de fala que ocorre quando o locutor atinge seu objetivo ilocucionário. Concernente a isso, o agir comunicativo seria o único tipo de ação social orientada à referida “intercompreensão” (OLIVEIRA, 2003, p. 217 e 218). A força de um ato ilocucionário, por sua vez, “é medida pelas razões que esse pode oferecer para que seja reconhecida a pretensão de validade por ele exigida” (DUTRA, 2002, p. 224).

¹⁸ A “intercompreensão” configura-se em um acordo prévio ou procedimento discursivo que sirva de justificação de normas de ação em geral, sendo o *telos* da linguagem humana, o que significa que os participantes do processo argumentativo aceitam a validade de um saber, reconhecendo sua força de obrigação intersubjetiva (OLIVEIRA, 2003, p. 219 e 221).

¹⁹ Toda fala, todo contexto, que ocorre factualmente, pressupõe condições ideais, e é a partir delas que a fala pode ser questionada (REPOLÊS, 2003, p. 50).

Essa orientação do agir por pretensões de validade, por conseguinte, de acordo com a Teoria da Ação, adquire relevância imediata para a construção e a manutenção de ordens sociais, conforme Habermas (2003, p.35):

O conceito “agir comunicativo”, que leva em conta o entendimento lingüístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e a manutenção de ordens sociais: pois estas *mantêm-se* no modo do reconhecimento de pretensões de validade normativas.

O uso da linguagem na integração²⁰ entre indivíduos socializados comunicativamente gera uma tensão entre facticidade e validade²¹. Disso é

²⁰ O agir comunicativo garante a integração social por meio do mecanismo do entendimento (REPOLÊS, 2003, p. 52). “A integração social é caracterizada pelo engate das diversas perspectivas de ação de modo que tais perspectivas possam ser canalizadas, resumidas em ações comuns, o que possibilita o surgimento de uma ordem social, uma vez que essa canalização reduz as alternativas de ação a uma medida comum que passa a estabilizar o risco de dissenso.” (MIRANDA, 2003, p. 1).

²¹ Essa tensão é constitutiva da linguagem e penetra na sociedade mediante o mecanismo do entendimento que faz possível a coordenação das ações (REPOLÊS, 2003, p.52). “Habermas utiliza o método denominado reconstrutivo para formular sua teoria da sociedade, dentro da qual irá conceber o Direito. Ele procura entender o que torna possível a manutenção de uma ordem social, ou seja, como se dá a integração social, que para ele é possibilitada por uma tensão entre facticidade e validade, operando com o binômio factual/contrafactual. Esse método se utilizará de três passos categoriais (mundo da vida, instituições arcaicas e sociedade secularizada) antes de chegar à categoria do Direito. Nessa caminhada Habermas quer explicitar, por meio do conceito de agir comunicativo (orientado pelo entendimento), como a tensão entre facticidade e validade, inerente à linguagem, é conectada com a integração de indivíduos socializados comunicativamente e, conseqüentemente, como se dá a relação entre a ação comunicativa e o Direito.” (MIRANDA, 2003, p. 1). Clareando os conceitos, segundo Miranda (2003, p. 1) o mundo da vida “é o lugar das relações sociais espontâneas, das certezas pré-reflexivas, dos vínculos que nunca foram postos em dúvida.”; é o lugar do saber espontâneo, pré-categorial, mas que “perde essa dimensão de fonte inatacável no momento em que é chamado a confrontar-se com as pretensões de validade, passando a não ser mais suficiente para gerar um consenso integrador da ordem social.” Assim, nesse mundo, facticidade e validade se confundem e são indissolúveis. Conforme explica Habermas, “na própria dimensão da validade é extinto o momento contrafactual de uma idealização [...] ao mesmo tempo permanece intacta a dimensão da qual o saber implícito extrai a força de convicções” (MIRANDA, 2003, p. 1). Já as instituições arcaicas, ainda conforme Miranda (2003, p. 1), “o saber disponível, também formado pela fusão entre facticidade e validade mediado pelo agir comunicativo, é realizado através de tabus.”; a concretização das relações sociais é realizada pela força das tradições. Nessas instituições validade e facticidade também não se dissociam. Quanto às sociedades secularizadas, pós-metafísicas, ocorre a separação entre facticidade e validade, visto que “não é mais possível a integração social se orientar através do recurso a um pano de fundo consensual da tradição ou uma ordem sacra, que rege a sociedade pelo fascínio ou pelo medo. Isso gera uma tendência ao dissenso, na medida em que não se consegue responder à pergunta pela base de validade dessa integração, visto que a validade não está mais acoplada ao fático, gerando uma dificuldade de se canalizar as tomadas de posição entre alternativas possíveis.” (MIRANDA, 2003, p. 1). Por conseguinte, a cisão entre facticidade e validade

possível perceber a impotência do agir comunicativo e nota-se que os participantes estão sujeitos a terem suas pretensões de validade (inerentes a seus atos de fala) criticadas. Isso faz com que a rejeição da fala crie uma ruptura no curso normal da interação. Surge daí os discursos argumentativos, nos quais se busca honrar as pretensões de validade pela força não coercitiva do melhor argumento, constituindo, por fim, o consenso racionalmente motivado, produto da razão comunicativa e de uma compreensão descentrada de mundo (OLIVEIRA, 2003, p. 221). Essa compreensão é resultado de uma visão pós-metafísica, pós-convencional, mediadora formal dos aspectos plurais da realidade, o que revela um aspecto essencial do agir comunicativo: o vínculo interno entre racionalidade e modernidade (OLIVEIRA, 2003, p. 222).

Reitera o exposto Miranda (2003, p. 1):

A estrutura da integração social em que o entendimento, sobre um pano de fundo factualmente consensual, produz o engate das perspectivas de ação nem sempre ocorre. Assim, à medida que o contrafactual se instala, surge a necessidade de se fundamentar racionalmente nossas pretensões, ficando explicitada a tensão entre o que já é factualmente válido e o que se quer validar, ou em outras palavras, entre faticidade e validade. O consenso factual é colocado em questão pelas pretensões de validade e a linguagem passa a ser fonte da integração social na medida em que a interação é lingüisticamente mediada.

Ressalte-se, ainda, que a argumentação fundamenta o consenso e, segundo Dutra (2002, p. 224), são condições imprescindíveis deste último: “as quatro pretensões de validade²², o princípio do discurso e o primado da racionalidade comunicativa sobre a estratégica”, o que possibilita qualquer ação comunicativa. E, sendo o consenso inerente ao ato de falar, na Teoria da

“forma duas dimensões que se excluem mutuamente, a saber, a dimensão que se guia pela busca instrumental de sucesso em suas ações e a dimensão do entendimento comunicativamente alcançado.” (MIRANDA, 2003, p. 1).

²² As quatro pretensões de validade: pretensão de inteligibilidade (*Verständlichkeit*), de veracidade (*Wahrhaftigkeit*), de verdade (*Wahrheit*) e de retitude (*Richtigkeit*). “A idéia de pretensão dá a noção de incompletude, no sentido de que ela tem que oferecer a sua *ratio juris*, ou seja, a sua justificação. Será, então, a justificação (da pretensão) que dará propriamente a força ilocucionária a esta. Essa justificação será dada pelo princípio do discurso, pelo qual acontece o desempenho (*Einslösung*) da validade dessa pretensão. O resultado de um tal processo determinará o entendimento (*Verständigung*), o acordo (*Einverständnis*) com relação àquela pretensão que, só então, momentaneamente, para aqueles participantes da discussão, deixa de ser uma pretensão de validade para se tornar válida de fato.” (DUTRA, 2002, p. 224 e 225).

Ação de Habermas, o falante, em sua argumentação, reconhece intuitivamente que reivindica validade para suas afirmações e esta é estabelecida pelo princípio do discurso (D): “são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais.” (HABERMAS, 2003, p. 142). Este último é um princípio de validação imparcial de normas, conceitualmente anterior à distinção entre moral e direito²³, estando igualmente na base de ambos. Isto, segundo Oliveira (2003, p.230), impede o direito de ser interpretado de forma moralizante e evita seu confinamento “em afirmações comunitárias de valores compartilhados” apontando, assim, para um modelo de legitimação que concretiza a “cisão liberal-republicana”²⁴, mas que, de certa forma, faz com que a moral e o direito, como também a autonomia pública e a privada, tenham papéis complementares²⁵ na justificação do Estado Democrático de Direito.

²³ “Nas sociedades pré-modernas, a Moral atrelada ao Direito, fundados numa ordem natural, tradicional ou sagrada, forneciam conjuntamente os moldes da sociabilidade. Na Modernidade o mesmo não ocorre, visto que a Moral moderna, com Kant, é a da consciência autônoma, da subjetividade, não se subordina a fontes externas (moral pós-convencional) como a tradição e o sagrado, o que faz com que se interprete a sociabilidade não como algo dado, mas como algo construído pelo homem.” (MIRANDA, 2003, p. 2). Dessa forma, a moral, na Modernidade, estará desatrelada de sua institucionalização, estando centrada nas determinações internas do comportamento, “enquanto que o sistema social será moldado pelo Direito, que se transforma em poder externo, imposto de fora, necessitando de fundamentação, posto não ser mais dado pelo sagrado ou pela tradição.” (MIRANDA, 2003, p.2). Essa necessidade de fundamentação racional (legitimação) do Direito liga-o à Moral e, sua legitimação na Modernidade, passa a ser dada pelos direitos humanos e pela soberania popular. “São precisamente tais instâncias que garantem a simbiose entre o sistema jurídico eticamente neutro e a moralidade.” (MIRANDA, 2003, p. 2).

²⁴ Nesse sentido, a Teoria do Discurso de Habermas seria uma nova articulação entre os princípios universais da justiça e as concepções particulares do bem, ou seja, uma releitura do Imperativo Categórico de Kant, o que possibilitaria uma conjugação da “liberdade dos antigos”, fundada na tradição liberal (Locke), com a “liberdade dos modernos”, baseada na tradição republicana (Rousseau), ou, respectivamente, da “autonomia privada liberal” com a “autonomia pública republicana” - Liberalismo clássico *versus* Republicanismo cívico (OLIVEIRA, 2003, p. 232 e 233).

²⁵ Para Habermas, há na Modernidade “uma tensão (concorrência) clara entre as duas dimensões de autonomia: pública e privada, representadas respectivamente pela soberania popular e pelos direitos humanos, subjetivos e individuais.” (MIRANDA, 2003, p. 1). Desse modo, os direitos subjetivos limitam a soberania popular, que, *a priori*, não deveria ser limitada e, se de outra forma ela não é limitada, desaparece a noção de direitos humanos (anteriores a ela) e aos quais se deve respeito. A referida tensão não pode ser estabilizada por meio da concepção de liberdade dos modernos, já que provém de uma filosofia prática, cujo paradigma não permite antever a estrutura intersubjetiva dos direitos e da autolesgislação, somente amparada por uma racionalidade comunicativa (intersubjetiva) e não pela razão prática da Modernidade. “Sob o prisma da intersubjetividade, a proposta de democracia habermasiana consiste em estabilizar essa tensão estabelecendo uma relação de co-originariedade entre soberania popular e direitos humanos, na qual não há a primazia de nenhum sobre o outro, ou

Nesse sentido, conforme Miranda (2003, p. 2):

Somente com a adoção de um novo paradigma, o da intersubjetividade (no qual é gerado o princípio do discurso), será possível para Habermas explicar o surgimento da legitimidade a partir da legalidade e colocar o Direito como fonte primária (e não só sistêmica) de integração social. Fundamentado na racionalidade intersubjetiva ou comunicativa será possível formular um modelo democrático que implique iguais direitos de participação e comunicação para uma formação da vontade política na qual a única coerção é a do argumento mais racional.

Ainda, sintetiza o citado autor (2003, p. 2), que a teoria discursiva do direito, inicialmente, é fundamentada pela razão comunicativa, que “substitui” a razão prática e, depois, visto não ser essa razão imediatamente prática, o Direito se propõe a apresentar uma validade falível, a qual visa estabilizar a tensão entre soberania popular e direitos humanos, o que se concretiza por meio do processo legislativo²⁶. A partir disso, completa o referido autor (2003, p. 2), que o princípio do discurso, sendo deontologicamente neutro, repele a subordinação do Direito Positivo ao Direito Natural, assim como a do Direito à Moral, reforçando a racionalidade intersubjetiva e a complementariedade entre eles.

O princípio democrático²⁷ (outro princípio estabelecido por Habermas por meio do princípio do discurso) contempla a autonomia pública e privada devido ao fato de sair da esfera de subordinação entre Direito e Moral e estabelecer um procedimento discursivo de formação da opinião e da vontade

seja, na qual ambos se pressupõe mutuamente. O princípio democrático, para Habermas, é justamente a institucionalização jurídica do princípio do discurso.” (MIRANDA, 2003, p. 1).

²⁶ Vale a pena a citação do mesmo autor (2003, p. 2), “o estabelecimento dos espaços livres de ação (direitos subjetivos) e conseqüentemente a liberalização da eticidade tradicional (moral metafísico-religiosa) somente é possível através do direito positivo, portanto, do direito objetivo. Este, por sua vez, é produzido através do entendimento de sujeitos que agem comunicativamente, de uma perspectiva de participante, informativa, isto é, através da aceitabilidade de pretensões de validade. Para a perspectiva do direito objetivo, a legitimidade (portanto a preservação da autonomia individual pública) se dá através de um processo legislativo que se apoia no princípio da soberania do povo, o qual garante a participação do indivíduo na formação da vontade política.”

²⁷ Princípio da Democracia (De): “somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normalização discursiva”(HABERMAS, 2003, p. 145).

política por meio do Direito. Esse princípio explica “o sentido performativo da prática de autodeterminação de membros do direito que se reconhecem mutuamente como membros iguais e livres de uma associação estabelecida livremente” (HABERMAS, 2003, p. 145). Tal sentido performativo refere-se à “mudança de perspectiva para o ponto de vista dos participantes que, como sujeitos de direito, se autodeterminam, e constroem uma ‘associação`.” (REPOLÊS, 2003, p. 101). Por fim, o referido princípio coloca “uma regra de constituição do jogo argumentativo, de institucionalização de discursos de justificação jurídica e de instrumentalização de espaços”, os quais possibilitam as mais diversas formas de argumentação (REPOLÊS, 2003, p. 101).

Ante o exposto, nota-se a inegável contribuição da Teoria do Agir Comunicativo para a formação de um sistema de direitos, no qual, por meio da comunicação e consenso entre os partícipes - e do Direito, a participação tenha por fim ser simétrica e em condições de igualdade nos processos de formação da opinião e da vontade, desde o procedimento de instauração das normas (processo legislativo) até quaisquer outras decisões a serem tomadas nos processos de discussão que, com a institucionalização dessas decisões, possam torná-las efetivas para a ação (REPOLÊS, 2003, p.105). Verifica-se, portanto, a irrefutável contribuição dessa teoria para as bases da democracia no Estado Democrático de Direito.

2.3 A desconstrução de Jacques Derrida: a diferença entre Direito e Justiça

Jacques Derrida nasceu na Argélia, em 1930. Por volta do ano de 1959 mudou-se para a França, onde passou através de seus escritos, a chamar a atenção da comunidade intelectual da época em razão de seus trabalhos de cunho provocativo (KOZICK, 2006). Falecido em 2004, sua obra continua despertando fascínio e incompreensões por parte de vários pensadores na atualidade.

2.3.1 - Incursões analíticas na obra “Force de Loi” - Do Direito à

Justiça

Este texto de Derrida parte para a atividade da desconstrução tomando por ponto de partida o discurso²⁸ buscando, igualmente, responder à questão a respeito de ser a desconstrução o meio hábil para autorizar, isto é, permitir a justiça. Cumpre ressaltar, no presente momento, a consideração feita por Derrida (*apud* KOZICK 2006), no sentido de que a desconstrução não deve ser entendida como “um método ou alguma ferramenta que você pode aplicar a algo externamente. Desconstrução é algo que acontece e acontece internamente.”(p. 200). Logo, segundo Kozick (2006), a desconstrução deve sempre estar relacionada a um texto, à sua leitura. “A desconstrução em Derrida pode ser sempre entendida como uma forma de desestabilização, de colocar em questão, de buscar as fronteiras e os limites do texto.” (KOZICK, 2006, p. 200).

Por assim dizer, a passagem pelo texto, o “deixar-se levar pela leitura do texto”, aliado ao procedimento desconstrutivista, que pode ser de fundamental importância para o direito, visto que

desconstruir o direito pode ser uma forma de demonstrar que qualquer texto, qualquer lei, qualquer norma jurídica, pode ser

²⁸ Habermas, em sua obra *Facticidad y Validez*, salienta que “La Teoría del discurso es una tentativa de reconstruir esta autocomprensión, de modo que pueda afirmar su propia especificidad normativa, tanto frente a las reducciones científicas, como frente a las asimilaciones estéticas.” Neste ponto Habermas refere-se primeiro à Luhmann e em seguida à Jacques Derrida. A autocompreensão de que trata Habermas refere-se àquela de cunho prático-moral do agir da comunidade em conjunto. (HABERMAS, 2005, P. 59). Segundo Borradori, a noção de discurso foi desenvolvida “por etnolinguistas como Émile Benveniste que analisaram a linguagem com referência ao interlocutor e seu lugar espaço temporal, incluindo todas as variáveis que especificam o contexto de elocução.” (BORRADORI; MUGGIATI, 2004, p. 80). Logo, Habermas lança mão do termo “discurso” colocando-o em especial destaque na elaboração de seu arcabouço teórico, incluindo-se temas relacionados à Teoria do Direito. Assim “o discurso acarreta uma certa suspensão de crença em uma determinada norma e indica o procedimento pelo qual podemos testar sua validade. Uma vez que essa validade seja apreciada por meio de uma argumentação racional (discursiva), a norma é supostamente legítima, não só para o indivíduo que a aceita, ou para os interlocutores racionais envolvidos na discussão, mas para todos os interlocutores racionais possíveis envolvidos em qualquer discussão viável.” (BORRADORI; MUGGIATI, 2004, p. 80). Derrida por seu turno entende que o termo “discurso” não é total nem tampouco apresenta uma noção de finitude se nos apresentando então, portanto, em uma forma de jogo. Desse modo, a movimentação resultante do jogo acontece em razão da inexistência de um centro ou origem, movimento este denominado, segundo Derrida (2002, p.245) de “movimento de suplementariedade.”(ARRAES, 2009).

desestabilizado, ou seja, questionado, revelando o caráter aberto e contingente do ordenamento e abrindo novos caminhos para a sua interpretação a aplicação. (KOZICK, 2006, p. 200).

Entrementes, uma objeção preliminar deve ser feita. Derrida não tem pretensões de legitimar o uso da força, idéia que costuma vir à tona em uma leitura descuidada de sua obra. Para tanto, o filósofo deixa claro que o processo de instauração do direito possui uma dimensão de violência. Kozick (2006) entende que para Derrida, na fundação de todo direito se nos apresenta um ato de força, que não tem a qualidade de justo nem injusto, assim como também não é legítimo nem ilegítimo. É, pois, um *simulacro*²⁹. Por isso, Derrida sustenta, na primeira parte do texto *Força de Lei*, que o ato de fundação do direito é um juízo retrospectivo. Ou seja, o fundamento é a posterior³⁰, vem depois e não antes, em um cenário de deslocamento do passado para o *por vir*.

Por assim dizer o fundamento do direito está no futuro do passado, ou seja, no presente. Conseqüentemente, a imposição da força da lei dar-se-ia por si só como no inglês “*enforceability*” ou “*to enforce the law*”.

Já que a origem da autoridade, a fundação ou o fundamento, a instauração da lei não podem, por definição, apoiar-se finalmente senão sobre elas mesmas, elas mesmas são uma violência sem fundamento.(DERRIDA, 2007, p. 26)

No âmbito da postura adotada por Derrida (pautada na desconstrução) é importante indicar a essencial separação feita por este autor entre direito e justiça. Partindo da citação de Montaigne - para o qual obedece-se à lei se e somente se, se obedece à autoridade, Derrida afirma que “a Justiça do Direito, a justiça como Direito não é justiça. Leis não são justas por serem leis. Nos não obedecemos porque são justas, mas porque elas têm autoridade” (DERRIDA, 2007, p. 21). Eis, então, portanto, o “fundamento místico da autoridade”: a lei é reconhecida enquanto tal, pois ela não tem outro fundamento que não ela mesma.

²⁹ No sentido de algo que não é nem correto nem incorreto.

³⁰ A violência que funciona como instituinte cede lugar à autoridade legitimadora.

Neste íterim, Derrida desenvolve a distinção, feita por ele, entre Direito e Justiça. O direito “se apresenta em textos, textos que são construídos pelo Homem. Como tal, pode sempre ser desconstruído.” (KOZICK, 2006, p. 200). Portanto, [...] o direito é essencialmente *desconstruível*, ou porque ele é fundado, isto é, construído sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis [...] ou porque seu fundamento último, por definição, não é fundado. (DERRIDA, 2007, p. 26)

No entanto, no que se refere à Justiça, Derrida aborda as idéias de Pascal no tocante à idéia de justiça: “Pascal entende [...] aquilo que e justo deve – e é justo – ser seguido; seguido de conseqüências, seguido de efeitos, aplicado, *enforced*, depois, que aquilo que é o 'mais forte' deve também ser seguido: de conseqüências, de efeitos...” (DERRIDA, 2007, p. 18).

A justiça é um conceito em aberto, estando além do Direito, pois, a justiça é sempre um conceito por vir. Em outros dizeres, a justiça é uma abertura a possibilidades, numa situação paradoxal de aproximação e distanciamento concomitantes. Logo, “a desconstrução ocorre no intervalo que separa a indesconstrutibilidade da justiça e a desconstrutibilidade do direito. Ela é possível como uma experiência do impossível [...]” (DERRIDA, 2007, p. 27).

Desse modo, a justiça estaria em um cenário que extrapola aquele do direito.³¹ Ou seja, a justiça não está restrita aos conteúdos dos textos legais nem tampouco à jurisprudência. Ocorre que Derrida entende a justiça como aporia, ou seja, um paradoxo onde não há uma resposta³². Logo, é um “não-caminho”, uma ausência de passagem. Em outros dizeres, a justiça é inesgotável, embora sua experiência seja impossível. “A justiça seria, deste ponto de vista, a experiência daquilo que não podemos experimentar.” (DERRIDA, 2007, p. 30).

³¹ Inclusive este é o sentido do título da primeira parte da obra de Derrida, *Força de Lei*, intitulada “Do Direito à Justiça”.

³² Entende-se aporia como a dificuldade ou dúvida racional decorrente de uma impossibilidade objetiva na obtenção de uma resposta ou conclusão para uma determinada indagação filosófica [As aporias foram cultivadas pelo ceticismo pirrônico como demonstração da ausência de qualquer verdade absoluta ou certeza filosófica definitiva.] (HOUAISS, 2006).

3 A MATRIZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A CONSTRUÇÃO DE UM “IDEAL”.

Para que tenhamos uma idéia da construção da democracia na contemporaneidade³³ é necessário que façamos uma retrospectiva histórica do Estado, a fim de conhecermos a evolução deste, para entendermos o que hoje é Estado Democrático de Direito.

A gênese do Estado Moderno ocorreu em meados do século XVII, na Europa, com a formação dos burgos, pequenos centros urbanos que desenvolviam o comércio. Neste contexto, gradativamente os feudos foram dando lugar às cidades, as quais foram demandando uma estrutura de organização maior, isto é, uma estrutura de Estado. Advém então, a uma burocracia, leis gerais, um sistema tributário, moeda nacional, força militar, dentre outros (MORAIS, 2007, p. 05). A presença destes elementos constitui a idéia de soberania e pressupõe controle da sociedade pela figura de um Estado.

No entanto, o controle social promovido pelo Estado promovida era centralizado na pessoa do soberano (monarca), que se justificava pelo direito divino, isto é, o monarca representava a vontade de Deus na terra. São autores que marcaram o período: Thomas Hobbes, Nicolau Maquiavel, Jacques Bénigne Bossuet, Jean Bodin³⁴. Cada um destes autores utilizou suas obras para justificar o poder do monarca e ou orientar suas ações.

³³ A democracia nasceu na Grécia antiga, em Atenas, na qual tinha como princípio maior a virtude cívica. Atenas era considerada uma cidade-estado, na qual “celebrava a noção de um corpo de cidadãos ativos, envolvidos no processo de auto-governo; os governadores deveriam ser os governados. Todos os cidadãos se reuniam para debater, decidir e promulgar lei. [...] As decisões e leis repousavam, assim se dizia, na convicção – a força do melhor argumento – e não no mero costume, hábito ou força bruta. A lei do estado era a lei dos cidadãos.” (HELD, 1987, p. 17)

³⁴ Thomas Hobbes através da obra intitulada o “Leviatã” desenvolveu a temática ligada aos governos e as sociedades. Maquiavel com a obra “O Príncipe”, desenvolveu as idéias de estados imaginários marcados pela perfeição. Já Bossuet fundamentou o poder real através de sua obra *La Politique tirée de l'Écriture sainte* (póstumo) (1709) e Jean Bodin discutiu a soberania em seu *Six Livres de la République* (“Seis livros da República”), publicada em 1576.

Os comerciantes (burgueses) detinham à época, unicamente o poder econômico; em contra partida, o monarca detinha o poder político de forma absoluta. Como não havia, no contexto do Estado absolutista, espaço para os burgueses ampliarem seus poderes políticos, eclode na Europa as revoluções de tomada do poder, as quais foram financiadas pelos próprios burgueses, nova classe que se expandia. Os principais eventos históricos foram a Revolução Gloriosa (1688-1689) na Inglaterra e que teve sua expressão mais significativa no Bill of Rights³⁵; a Independência dos Estados Unidos da América, com forte presença dos princípios iluministas expressos na sua Constituição (1787); e a Revolução Francesa (1789), que universalizou seus princípios expressos na Declaração do Homem e do Cidadão.

O ideário iluminista de igualdade (jurídica), liberdade (individual) e fraternidade foi o fundamento que deu propulsão às mudanças de mentalidade da população. Nesse período houve a conquista de direitos civis e políticos, denominados de direitos de primeira geração: vida, liberdade, propriedade, segurança e igualdade.

Nessa perspectiva de transformações, percebe-se o delineamento do paradigma do Estado liberal (tinha como base o princípio da liberdade e igualdade formal) contrário às concepções do Antigo Regime que era extremamente centralizador e repressor. Esse novo modelo político-ideológico pautado no Estado de Direito (todos devem seguir o prescrito na lei) e no Estado mínimo (denominação de Norberto Bobbio, 1994, p.17). Ou seja, o Estado deve assegurar a liberdade e a autonomia (liberdades negativas) do indivíduo, interferindo na esfera privada somente o necessário para não haver destruição na sociedade, protegendo, então, a propriedade.

Segundo Paulo Bonavides, o Estado Liberal pode ser entendido como:

“um ‘status quo’ institucional, que reflete nos cidadãos a confiança depositada sobre os governantes como fiadores e executores das

³⁵ O termo refere-se à Declaração dos Direitos dos Cidadãos, que foi aprovada pelo Parlamento Inglês em 1689.

garantias constitucionais, aptos a proteger o homem e a sociedade nos seus direitos e liberdades individuais.” (BONAVIDES, 2003, p. 251).

O Estado liberal possuía como base as seguintes características: divisão dos poderes harmonicamente e submissão ao império da lei (lei elaborada formalmente através do Poder Legislativo – representante do povo) (SILVA, 2006).

Essa nova ideologia visa limitar o poder estatal, não permitindo que esse adentre na esfera privada, assegurando assim as liberdades individuais dentro da legalidade.

O Estado restringe-se ao poder de polícia e às funções administrativas e, somente poderá imiscuir na esfera privada através do judiciário, o qual aplicava o Direito Positivo para dirimir conflitos; era assegurada a Igualdade Jurídica ou Formal pela qual todos eram iguais perante a lei, tendo, portanto, seus direitos individuais resguardados.

A liberdade excessiva no mercado, e os direitos políticos vinculados a poucos, a desigualdade material fez com que a maior parte da população, excluída e relegada à exploração, se organizasse com o objetivo de reivindicar direitos. Conforme Carvalho,

a ideologia liberal proporcionou uma exploração do homem pelo homem, sem precedentes na história, fortalecendo de tal sorte as lutas sociais que existiram a materialização dos direitos, denominados de segunda geração, ou seja, os direitos sociais nos textos constitucionais.” (CARVALHO, 2009, p.09)

Karl Marx desenvolveu a base teórica para as manifestações no período. Mediante a constatação de que “a vida denunciaria a insuficiência dos ideais liberais” (CERQUEIRA, COELHO; MAGALHÃES, 200), viu-se que a “igualdade e a liberdade proclamadas pelas Constituições Liberais eram no

mundo real liberdade e igualdade para uma parcela reduzida de homens proprietários e ricos.” (CERQUEIRA, COELHO; MAGALHÃES, 2007, p. 3395). O Estado deveria ser repensado, de modo que o Texto Constitucional, consoante Sarmiento (2004) passasse a estipular direitos de cunho social e econômicos objetivando com isso a fixação de uma trajetória amparada em metas que deveriam figurar como as principais finalidades dos Poderes Públicos. e apontar caminhos, metas e objetivos a serem perseguidos pelos Poderes Públicos.”

Neste contexto, envolto em influências marxistas observa-se a figura de um Estado socialista. Marx em sua obra: *Manifesto Comunista*, observa que a luta de classes tem sido a história de todas as sociedades. Salientava, também, que a única forma de mudar o atual quadro social era através de uma revolução por parte dos operários, contra os empregadores. Fato histórico relevante à época fora a Comuna de Paris, em 1870, que consistiu em um movimento de insurreição operária³⁶.

As mobilizações sociais³⁷ tornaram-se cada vez mais intensas após a Primeira Guerra Mundial forçando o Estado, antes abstencionista, tornar-se intervencionista, ampliando suas funções para atender as demandas nos mais diversos segmentos da sociedade. Dessa forma, o Estado Social de Direito (Welfare State) através de uma política econômica intervencionista busca consolidar o capitalismo e ao mesmo tempo, através de políticas sociais, busca minimizar as desigualdades efetivando os direitos individuais e fundamentais³⁸.

Esta fase convencionalmente é denominada de “Constitucionalismo Social, cujo marco inicial teria sido a Constituição da Alemanha de Weimar,

³⁶ Alguns países tiveram experiências com o socialismo dentre os quais podemos destacar a Foram países que tiveram experiência com o socialismo: China, Rússia, países do leste Europeu, Cuba

³⁷ Como graves, ocupações de fábricas e propriedades privadas.

³⁸ Nesse sentido, Cattoni (2002) salienta que a proposta de um Bem-estar, a bem da verdade “implica uma manutenção artificial da livre concorrência e da livre iniciativa, assim como a compensação das desigualdades sociais através da prestação estatal de serviços e da concessão de direitos sociais.” (p. 59).

embora a primeira Constituição social tivesse sido a de Queretaro, no México.” (CATTONI, 2002, p. 58)

Neste contexto, temos a figura do economista John Maynard Keynes responsável pela teoria econômica que possibilitou a interferência do Estado na economia.

O Estado social, no plano do Direito, é todo aquele que inclui na Constituição a regulação da ordem econômica e social. Além da limitação ao poder político, limita-se o poder econômico e se projeta para além dos indivíduos a tutela dos direitos, incluindo o direito ao trabalho, à educação, à cultura, à segurança social, ao meio ambiente, todos com inegáveis reflexos nas dimensões materiais do direito civil. (CARVALHO, 2009, p. 12)

Em relação à esfera política, os cidadãos tiveram uma importante conquista, o direito ao sufrágio universal. As mobilizações sociais continuaram; os movimentos dos trabalhadores, étnicos, estudantis, e outros se organizavam para vocalizarem seus interesses. Devido às inúmeras funções acumuladas, segundo Carvalho Netto (1999), a máquina estatal, inflada, não consegue suprir todas as demandas e por motivos financeiros entra em crise nos anos setenta (crise do Estado social democrata). Dessa forma, cada Estado procurou redefinir suas instituições adequando-se internamente.

Tendo em vista toda complexidade que envolve a sociedade o Estado é posto para suportar toda a pluralidade que o permeia, portanto, a democracia vem como meio de desenvolvimento social sem deixar de lado a pluralidade que se nos apresenta como inerente à sociedade atual.

Nesse momento, uma gama de direitos se integra, os individuais, sociais, econômicos, os políticos e os difusos. Os alicerces democráticos são solidificados a partir de vários procedimentos legalmente instituídos que têm por intuito uma maior participação popular. Eclodem movimentos sociais, como o estudantil de 1968 e a luta pelos direitos das minorias. Nisso, o Estado de Bem-Estar, assim como o Estado de socialismo real começam a receber

críticas, seja através das denúncias ligadas às limitações e amplitudes das políticas públicas, seja em razão das divergências estruturais entre o capitalismo e a democracia.

Portanto, o Estado Democrático de Direito se nos apresenta como uma

alternativa de superação tanto do Estado de Bem-Estar quanto do Estado de socialismo real. Socialistas democráticos, democratas radicais e socialistas cristãos concebem, então, o Estado Democrático de Direito como uma organização política que possibilitaria a transição democrática ao socialismo. (CATTONI, 2002, p. 62).

A supremacia da vontade popular é um princípio imperante no Estado Democrático de Direito que põe fim à faculdade de alguém impor sua vontade a outrem, que retira do governante a possibilidade do exercício arbitrário do poder, tendo, assim, que se sujeitar às leis estabelecidas pela própria sociedade.

Nesse sentido, com o Estado Democrático de Direito

fundado na Constituição de 1988, diz-se que a Constituição se torna o centro do normativo do Direito, não apenas pela sua supremacia sobre os demais diplomas legais, mas instrumentada pela força normativa de seus princípios, além da exigência que traz consigo da releitura da legislação infraconstitucional que lhe precede, à luz de seu arcabouço principiológico.(CERQUEIRA; COELHO, QUADROS, 2007, p.3397-98).

O Poder Judiciário depara-se, cada vez mais, como a participação ativa das partes através de provas e argumentos promovem o devido processo legal, sendo essas essenciais para uma sentença bem fundamentada. Essas decisões não se baseiam somente nas leis, mas, também em princípios, que devem ser levados em conta pelo agente julgador quando de seu pronunciamento decisório.

Ao povo, num Estado democrático de direito, não cabe mobilizar-se para conferir maiores poderes ao Judiciário com vistas a realizar *justiça*, porque a democracia não se apóia na teumaturgia do reforço ao idealismo mítico, mas no indubitável asseguramento, numa proposição constitucional explícita, do devido processo como forma isonômica de inserção imperativa do julgador como um dos elementos figurativos procedimentais, em conjunto com as partes, na rede discursiva da normatividade procedimental, a fim de se buscar

uma decisão preparada pelo compartilhamento estrutural de todos os figurantes do processo, segundo o modelo do *due process of law* que é o instrumento de legitimidade (relativização argumentativa) dos conteúdos da *decidibilidade* no direito democrático. (LEAL, 2002, p.136).

O povo tem, em suas mãos, o poder de transformação da realidade social. Observa-se um progressivo

aprofundamento da democracia participativa, social, econômica e cultural, no sentido de se realizar um ideal de justiça social processual e consensualmente construído, só possível com o fortalecimento da esfera pública política, de uma opinião pública livre e de uma sociedade civil organizada e atuante. (CATTONI, 2002, p. 63).

Dessa forma, observa-se o estabelecimento de uma relação direta entre Estado Democrático de Direito e a esfera pública proposta por Hannah Arendt. A intersubjetividade, presente na esfera pública permite com que os indivíduos ao participarem dialogicamente estabeleçam acordos de interesse público. Ao estudar a esfera pública nessa perspectiva valida-se e justifica-se o ideal de soberania popular que acompanha a teoria da democracia participativa, e conseqüentemente, o Estado Democrático de direito.

Para Habermas, o direito na modernidade apresenta como características, a positividade, isto é, ele é instituído mediante normas podem ser modificadas, foram promulgadas pelo legislador (poder político) e estão alicerçadas na possibilidade de sanção. Por outro lado, o direito assegura a liberdade, visto que deve permitir, de forma eqüitativa, as autonomias pública e privada dos cidadãos, onde sua legitimidade resulta de um procedimento legislativo democrático. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2004, p. 171). Nas palavras de Habermas, por Direito entende-se o “direito normatizado, que se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição.” (HABERMAS, 2003, p. 110).

De acordo com Habermas, o direito deve funcionar como um modificador, situado na charneira entre o sistema e o mundo da vida, atuando como responsável pela manutenção da “rede geral de comunicação, socialmente integradora” (HABERMAS, 2003, p. 82) a partir de um processo que tem a linguagem como mediadora, evitando, dessa forma, o seu rompimento. Ele torna a linguagem inteligível para dos demais sistemas.

No marco da Teoria do Discurso, observa-se da tentativa da reconstrução de

um auto-entendimento prático-moral da modernidade como um todo é articulado nas controvérsias nas quais temos dado atenção desde o século XVII à questão da melhor constituição da comunidade política. Esse auto-entendimento é atestado tanto por uma consciência moral universalista quanto pelo delineamento liberal do Estado Constitucional.[...] (HABERMAS, apud CATTONI, 2002, p. 64).

APONTAMENTOS FINAIS

Tomando por base o processo democrático de formação discursiva da opinião e vontades comuns, no marco da Teoria do Discurso, observa-se que o Direito se nos apresenta como a manifestação do poder normativo em substituição ao poder violento.

Vimos que embora o pensamento de Hannah Arendt distancie-se daquele apresentado por Weber, haja vista a conjugação feita por ela, entre poder e autoridade, deixando claro que o poder deve ser entendido como um fim em si mesmo e que “O fenômeno fundamental do poder não é a instrumentalização da vontade de outros, mas a formação de uma vontade comum numa comunicação direcionada para atingir um acordo” (HABERMAS, 1986, p. 76). Por outro lado vimos, por meio da desconstrução podemos pensar a aporia da força da lei, onde a lei encontra a sua força nela mesma, pois, este é o seu fundamento místico, o que, a bem da verdade, é a violência disfarçada de lei. A partir de Derrida, constata-se que a justiça não está circunscrita ao campo do jurídico (do direito) ou do político, segundo Kozick (2006). Enquanto

a-venir, ela é algo que está por vir, por acontecer e que, portanto, mesmo sendo incalculável, deve sempre ser buscada, como um ideal ou, para alguns, como uma promessa.

Enfim, o pensamento de Derrida, pautado na desconstrução do direito se nos apresenta como estando em contraposição ao pensamento de Habermas (Direito Procedimental), pois, a partir de Habermas, apenas a vontade popular permite a legitimação do Direito. Via de conseqüência a Teoria do Discurso enquadra-se melhor no projeto de construção de um Estado Democrático de Direito, cabendo ao intérprete/participante do discurso jurídico a (re) interpretação dos direitos fundamentais, no sentido de considerá-los como direitos que permitam a participação de todos em prol da gênese da opinião pública da comunidade de princípios.

5 REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício Leitão. **O problema da legitimidade no rastro do pensamento de Hannah Arendt**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. 252p.

AGUIAR, Odílio Alves. **Filosofia e política no pensamento de Hannah Arendt**. Fortaleza: UFC, 2001. 245p.

Arendt, Hannah, **Da violência, São Paulo**, Ática, 1988.

ARENDT, Hannah, **Homens em tempos sombrios**. Companhia das Letras, São Paulo, SP: 1987.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. 562p.

ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2001. 114p.

ARRAES, Beatriz Pinheiro. *O discurso: uma prática proliferadora de sentidos presente nas fragmentações, traduções e adaptações*. In: CELLI – COLÓQUIO DE ESTUDOS LINGUÍSTICOS E LITERÁRIOS. 3, 2007, Maringá. **Anais...** Maringá, 2009, p. 196-204.

ASSY, Bethânia. Eichmann, banalidade do mal e pensamento em Hannah Arendt. In: BIGNOTTO, Newton (Org.). **Hannah Arendt: Diálogos, reflexões, memórias**. Belo Horizonte: UFMG, 2001. p.170.

ASSY, Bethânia. Hannah Arendt. (verbete). *In*: Dicionário de Filosofia do Direito. BARRETO, Vicente de Paulo. (coord.). UNISINOS: São Leopoldo/RENOVAR: Rio de Janeiro, 2006. p. 54-60.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORRADORI, Giovana. (Org.). **Filosofia em Tempo de Terror: Diálogos com Habermas e Derrida**. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 2004.

CARVALHO, Eduardo Araújo de. **O futuro da natureza jurídica do Estado democrático de direito**: uma reconstrução paradigmática a partir dos modelos de Estado Constitucional. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id_12906>. Acesso em: 14 de set. de 2009.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais**, vol. 1, nº, p. 481, Belo Horizonte, jan. 1999.

CERQUEIRA, André; COELHO, Nuno M. M. S.; MAGALHÃES, J. L. Q.. A refundação da ordem jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito: reconstrução não essencialista do princípio da dignidade da pessoa humana. In: **XVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito**, 2007, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Florianópolis: JOSE ARTHUR BOITEUX, 2007.

CHAGAS, Eduardo Ferreira, **Para uma explicitação do conceito de poder em Hannah Arendt a partir de Habermas**. Educação e Filosofia, Jul/Dez 1995

CHAGAS, Eduardo Ferreira. Para uma explicitação do conceito de poder em Hannah Arendt a partir de J. Habermas. **Educação e Filosofia**, v.9, n.18, p.81-91, jul./dez. 1995.

COSTA, Alexandre Araújo. *Direito, Desconstrução e Justiça: reflexões sobre o texto Força de Lei, de Jacques Derrida*. In. *Virtú*. **Revista Virtual de Filosofia Jurídica e Teoria Constitucional**. N. 01. mar/abr/mai 2007. Salvador: Bahia.

DERRIDA, Jacques, **História da Mentira: Prolegômenos**, Estudos Avançados, 1996.

DERRIDA, Jacques. **A democracia é uma promessa**. Entrevista de Elena Fernandez com Jacques Derrida, *Jornal de Letras, Artes e Idéias*, 12 de outubro, 1994, p. 9-10.

DERRIDA, Jacques. **A Estrutura e a Diferença**. Trad. Maria Beatriz Marques Nizza da Silva. 3 ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei: O "Fundamento místico da autoridade"**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DUTRA, Delamar José Volpato. A categoria do Direito na ótica do Agir Comunicativo: uma Armadura para o sentido da Ação nos limites da Linguagem. **Revista Síntese**. Belo Horizonte: v.29, n. 93, 2002, p.221-236.

EISENBERG, José. Comunidade ou República? Hannah Arendt e as linguagens do pensamento político contemporâneo. In: MORAES, Eduardo Jardim (Org.);

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p.31.

FONTELES, Marcelino. Educação para complexidade; A contribuição de Max Weber. **Revista Jurídica**. Ano 2, n. 2, 2006. Disponível em: http://www.novafapi.com.br/revistajuridica/ano_II/marcelino.php
Acesso em 03 de out. de 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **(Anti-)Direito e força de lei/ lei**. *In: Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 65-81. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 15 de jun. de 2009.

HABERMAS, Jürgen. **DIREITO E DEMOCRACIA entre facticidade e validade**. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, 354p.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. 2. ed. MADRID - Espanha: Trotta, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. 2ª tiragem. Trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HABERMAS, Jürgen (1986). "Hannah Arendt's Communications Concept of Power". In S. Lukes (ed.), *Power: Readings in Social and Political Theory*. New York, New York University Press, pp. 75-93.

HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Editora Paidéia, 1987.

HOLMES, Pablo. A Razão Teórica triunfa sobre a Razão Prática? Habermas contra a Dialética do Esclarecimento. **Revista ethic@**. Florianópolis: v. 7, n. 1, jun 2008, p 25 - 43. Disponível em: <http://www.cfh.ufsc.br/ethic@/et71art3.pdf>. Acesso em: 03 de out. de 2009.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa** : versão 2.0. Rio de Janeiro: Objetiva, [2006]. 1 CD-ROM

KOZICK, Kátia. Jacques Derrida. (verbete). *In*: **Dicionário de Filosofia do Direito**. BARRETO, Vicente de Paulo. (coord). UNISINOS: São Leopoldo/RENOVAR: Rio de Janeiro, 2006. p. 199-202.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003. 197p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

MIRANDA, Igor Costa de. Democracia à luz do princípio do discurso. Revista JUS navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4794&p=1>. Acesso em 03 de out. de 2009.

MORAES, Eduardo Jardim (Org.); BIGNOTTO, Newton (Org.). Hannah Arendt: **Diálogos, reflexões, Memórias**. Belo Horizonte: UFMG, 2001.p.136

MORAIS, Marcio Eduardo da Silva Pedrosa. **Sobre a evolução do Estado**: do Estado Absolutista ao Estado democrático de direito. 2007.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, 203 p.

NASCIMENTO, Mariangela, Reflexões a cerca do espaço publico, **Revista Ética & Filosofia Política**. Vol. 8, Núm. 1, junho/2005.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; AGUIAR, Odilio Alves; SAHD, Luis Felipe Netto de Andrade e Silva. **Filosofia política contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003. 363p.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; AGUIAR, Odilio Alves; SAHD, Luis Felipe Netto de Andrade e Silva. **Filosofia política contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003. p.112.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Poder, ação e esfera pública em Hannah Arendt e em Jürgen Habermas: a conexão constitutiva entre direito e poder no Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v.9, n.17, p.79-87, 1º sem. 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. (coord). **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 171-188.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 208p. (Primeiras linhas ;3)

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Política e Filosofia: Contribuições para uma teoria discursiva da construção democrática no marco do patriotismo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PÁDUA, João Pedro Chaves Valladares. *Aprisionamento do sujeito e possibilidade democrática: algumas considerações sobre o pós-modernismo*. **Mundo Jurídico**. Disponível In: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 15 de jul. de 2009.

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

SALATIEL, José Renato. Filosofia pós-moderna - Heidegger e Wittgenstein; a questão da linguagem no pós-moderno. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/filosofia/filosofia-pos-moderna-heidegger.jhtm>. Acesso em 03 de out. de 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

WEBER, MAX. **Os três tipos Puros de Dominação Legítima**. São Paulo, Ática 1986 (coleção os Grandes Cientistas Sociais)

VILLANI, Maria Cristina. Cidadania Moderna: Fundamentos Doutrinários e Desdobramentos Históricos , **Caderno de Ciências Sociais**. Belo Horizonte, v. 8, n. 11, p.48 e 60, dez. 2002.