

O ESTADO EM HABERMAS E PONTES DE MIRANDA

Cláudia Helena de Campos e Silva*

Sumário: Introdução. 1 O agir comunicativo e a legitimidade do estado. 2 O problema do melhor governo. 3 Análise comparativa das obras. Conclusão

Resumo: A obra de Jürgen Habermas, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, se lida sob o ponto de vista de Pontes de Miranda expresso em seu trabalho *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*, apresenta problemas de formulação conceitual, os quais, por sua vez, colocam em dúvida a construção teórica empreendida pelo autor.

Palavras-chave: Estado. Ação comunicativa. Princípio do discurso. Validade da norma jurídica.

Introdução

O objetivo deste trabalho é analisar comparativamente duas obras que são consideradas de extrema relevância no campo da filosofia do direito nos dias de hoje: *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, de Jürgen Habermas,¹ e *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*, de

* A autora é Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, Uniceub. E-mail: claudia.c.silva@terra.com.br. Monografia apresentada como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito no Uniceub. Professor orientador: Dr. Luiz Eduardo de Lacerda Sbreu. Este trabalho dividiu o primeiro lugar da 1ª edição do Concurso Victor Nunes Leal com o trabalho “Vinculação da União à norma geral: uma análise à luz de Hans Kelsen”.

¹ Jürgen Habermas nasceu em 18 de junho de 1929, em Düsseldorf. Respirou os ares do nacional socialismo por toda a infância e a adolescência. Somente aos 16 anos, entretanto, é que, vivenciando a vitória dos aliados em 1945, passou a dar atenção aos acontecimentos políticos ao seu redor (HOMNETH, 1999:10). Iniciou seus estudos na Universidade de Göttingen em 1949. Seu objetivo, assim como o dos demais de sua geração, era um Estado de direito que não mais pudesse retornar ao Estado nacional-socialista. Doutorou-se em 1954, sob orientação de Erich Rothacker (HOMNETH, 1999:10). De 1955 a 1959 foi colaborador de Adorno no Institut für Sozialforschung, de Frankfurt (MORA, 2001:1262). Lecionou filosofia na Universidade de Heidelberg entre 1961 e 1964, quando, então, foi nomeado professor titular de sociologia e filosofia na Universidade de Frankfurt. Foi diretor, entre 1971 e 1980, do Max-Planck-Institut de Stanberg para a “pesquisa das condições de vida do mundo técnico-científico” e, de 1980 a 1981, foi diretor do Max-Planck-Institut de Stanberg para as ciências sociais. Em 1983, retornou à Universidade de Frankfurt, como professor de filosofia (MORA, 2001:1262), onde se aposentou em 1994 (HOMNET, 1999:12).

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda.² O intuito é buscar depreender, de ambos os filósofos, como cada um analisa a questão do Estado do ponto de vista de sua força legitimadora e do elemento integrador e estabilizador dos diversos projetos de vida particulares e planos de ação individuais presentes em uma sociedade na qual a característica mais evidente é a complexidade. Trata-se de tarefa nada simples, não apenas pela distância espaço-temporal que separa um do outro, mas também pelas diferenças ideológicas, metodológicas e mesmo de conjuntura histórico-política que os distinguem.

A escolha dos autores não se deu aleatoriamente. Habermas, provavelmente o mais debatido – e controverso – filósofo nos meios acadêmicos da atualidade, aborda, em *Direito e Democracia*, o mesmo tema discutido por Pontes de Miranda em *Democracia, liberdade e igualdade*: a compatibilização dos planos de ação individuais em uma sociedade complexa com vistas à integração social. Ademais, trata-se de uma oportunidade de tentar um diálogo entre o filósofo alemão e aquele que é considerado um dos maiores expoentes do direito brasileiro. Pontes de Miranda possui poucos críticos à sua obra. É nome respeitado e referência no meio acadêmico. Se é possível uma releitura de um a partir de outro, é o que será tentado aqui. Para tanto, é plausível a consideração de uma leitura de Habermas a partir do contexto sócio-político brasileiro. Tal tentativa será empreendida no decorrer do trabalho; primeiro, analisando separadamente a obra de cada autor, para, em seguida, buscar convergências e divergências entre elas.

O problema central em contrapor duas tão diferenciadas figuras é aproximá-las. É o que pretendo, no decorrer do texto, onde será analisada a possibilidade de estudar a postura de Habermas sob a ótica da realidade brasileira hodierna. O primeiro capítulo abordará a obra do filósofo alemão. No segundo, o foco estará sobre o trabalho do jurista brasileiro para, ao final, analisar-se a possibilidade de comparação entre ambos. O objetivo é averiguar a possibilidade de se aferir a validade do exposto em *Direito e*

² Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda nasceu em Alagoas, em 23 de abril de 1892. Formou-se em 1900, na Faculdade de Direito do Recife (LIMONGI, 1998:1). Foi jurisconsulto, diplomata, filósofo, sociólogo, pensador, poeta, literato e obcecado pela matemática avançada. Trabalhava, por vezes, de doze a catorze horas por dia. Seu lema era “a vida é nem ser, nem poder; a vida é fazer” (BONFIM, 2002:18). Influenciado inicialmente pelo positivismo de Augusto Comte foi considerado, por Clóvis Bevilacqua, o fundador da ciência brasileira do direito (LIMONGI, 1998:34). Para Pontes de Miranda, o direito é algo naturalmente presente nas relações sociais – as quais, por sua vez, são objeto de outra ciência: a sociologia – (LIMONGI, 1998:47), podendo, portanto, ser estudado cientificamente. Sua preocupação maior é que as normas sejam retiradas dos *atos da vida*, por elas regidos, e não impostas a eles (LIMONGI, 1998:48). Escritor profícuo, ressaltam-se, entre suas obras, os comentários ao Código de Processo Civil de 1973 e às Constituições Federais de 1934, 1937, 1946 e 1967 (BONFIM, 2002:18). Foi o sexto ocupante da cadeira 7 da Academia Brasileira de Letras, vindo a falecer em 22 de dezembro de 1979, no Rio de Janeiro (ver <www.academia.org.br/imortais>. Acesso em 18/02/2006).

democracia: entre facticidade e validade a partir da opinião de Pontes de Miranda expressa em *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*.

1 O AGIR COMUNICATIVO E A LEGITIMIDADE DO ESTADO

A compreensão do pensamento de Jürgen Habermas passa, necessariamente, pelo entendimento daquilo que ele mesmo define como a teoria da ação comunicativa. Isto porque tal teoria é o cerne de toda a cosmovisão habermasiana. Entretanto, não se trata de tarefa de fácil execução. O pensamento do filósofo alemão é, no mais das vezes, expresso de forma complexa, lançando ele mão do trabalho de outros pensadores, não raro, através de uma releitura que, nos dizeres de Bárbara Freitag, em crítica à obra *Teoria da Ação Comunicativa*:

[...] não se preocupa em elucidar o corpo teórico da obra desses pensadores, mas, sim, em avaliá-lo em termos de sua contribuição para a teoria da ação comunicativa. [...] Seu enfoque muito especial nem sempre faz jus à obra, distorce sua mensagem central, negligencia a intenção original de seu autor, dificultando sua compreensão. O resultado da releitura parece predeterminado e tem-se a impressão de que os clássicos são meramente mobilizados para a corroboração de teses já antecipadas provisoriamente na introdução (FREITAG, 2005:37-38).

Esse tipo de releitura exige de quem se aproxima da obra de Habermas uma postura tão heterodoxa quanto a de seu autor, caso se queira, afinal, deprender, de seu texto, aquilo que ele realmente deseja transmitir. Para acompanhar a linha de pensamento de Habermas é necessário, muitas das vezes, adotar a sua forma de pensar. Isso implica em deixar de lado, em certa medida, o que os autores por ele citados originalmente intentaram dizer e seguir sua linha de raciocínio como obra absolutamente original e autônoma. Isso não significa, entretanto, que Jürgen Habermas seja indouto, despreparado ou mal intencionado. Ele apenas utiliza a linguagem de forma pouco tradicional. Habermas, não raro, faz de conceitos e teorias algo como tijolos com os quais construirá seu próprio sistema, o que implica, algumas vezes, em lhes mudar a forma ou quebrar arestas. Por isso, ainda que não preocupado com o sentido original das obras citadas pelo filósofo, o leitor necessita, para a compreensão da teoria habermasiana, reportar-se a tais obras. Isso é o que se tentará aqui: reproduzir os conceitos do ponto de vista de Habermas a fim de se buscar deprender, deles, aquilo que o próprio Habermas depreendeu e, assim, delinear, a partir de tais conceitos, o modo como ele enxerga o problema do Estado e a contribuição que a teoria da ação comunicativa pode, em tese, emprestar à compreensão da dinâmica social do mundo hodierno.

1.1 A teoria da ação comunicativa

A teoria da ação comunicativa ocupa o epicentro do pensamento habermasiano, dela derivando, entre outros, o princípio do discurso (D) que, como veremos posteriormente, é basilar na compreensão da legitimidade das normas morais e jurídicas e, em última análise, do próprio Estado. Para um bom entendimento dessa teoria, contudo, é necessário que nos reportemos a alguns elementos da filosofia da linguagem – mormente os conceitos elaborados por Austin – para, de posse deles, trilhar o caminho percorrido por Habermas até o seu conceito de “ação comunicativa”. Esses elementos, originariamente propostos com o fito de descrever o ato de comunicação verbal, recebem, em Habermas, uma conotação distinta, comutando-se, mais do que componentes de um fenômeno lingüístico, em componentes fundamentais da própria dinâmica social.

Austin sugere três conteúdos possíveis e distintos em um mesmo ato de fala. São eles: o conteúdo locucionário, o ilocucionário e o perlocucionário (GALUPPO, 2002:111). O conteúdo locucionário diz respeito à comunicação em si e pode ser julgado pelo seu valor de verdade. Corresponde à declaração contida na comunicação (COUTO, 2006). Já o conteúdo ilocucionário refere-se ao resultado direto obtido a partir do ato da fala, o qual caracteriza a realização de uma ação diferente da própria comunicação. O conteúdo perlocucionário, por sua vez, refere-se ao resultado obtido a partir do ato de linguagem, sem, contudo, estar relacionado diretamente ao conteúdo da comunicação em si (GALUPPO, 2002:111). Os três conteúdos, embora distintos, ocorrem concomitantemente. Em atos de comunicação performativos, ao menos dois dos três conteúdos poderão ser identificados ao mesmo tempo.

Um exemplo simples pode ilustrar a ocorrência concomitante dos conteúdos em um mesmo ato de fala: ao dizer ao filho “não admito que você fale assim comigo”, a mãe não está apenas enunciando algo (conteúdo locucionário), mas também realizando um ato (conteúdo ilocucionário) que é o de disciplinar a forma de o interlocutor se expressar. O ajuste na conduta do filho é, portanto, resultado direto da comunicação, diferindo do ato de fala em si. Um resultado indireto possivelmente obtido a partir do mesmo ato seria a efetiva alteração de conduta do receptor da mensagem, expresso por um pedido de desculpas ou tão somente pela alteração de voz. Neste caso, identifica-se aí um conteúdo perlocucionário: o resultado não se encontra expresso na declaração nem se relaciona diretamente com seu conteúdo.

Ao elaborar sua teoria da ação comunicativa, Habermas lança mão dos elementos apontados por Austin, emprestando-lhes caráter prescritivo – em contraposição ao caráter meramente descritivo originalmente neles contido –,

bem como projetando-os na dinâmica das relações interpessoais. Assim, o que era, em Austin, a descrição de um componente do ato de fala performativo, assume, em Habermas, o caráter de parâmetro comportamental, descrevendo a atitude de um agente durante o ato de comunicação. A característica do ato de fala projeta-se sobre a pessoa do falante, assumindo o papel de força motivadora e balizadora de seu comportamento. Os termos *ilocucionário* e *perlocucionário* não descrevem, em Habermas, apenas aspectos de um ato de comunicação performativo. Em vez disso, referem-se à postura ou intenção do agente no todo do processo de comunicação. Quem age comunicativamente faz uso do que ele chama de *forças ilocucionárias da linguagem orientada ao entendimento* (HABERMAS, 2003a:25).

A transposição de conceitos da lingüística para a dinâmica das interações traz, em si, implicações bastante peculiares. É necessário que se defina o que, exatamente, caracteriza aquele que age comunicativamente daquele que o faz de modo estratégico. Também é preciso que se descrevam os componentes do processo comunicativo e o modo como esses componentes interagem entre si. É o que Habermas faz, recorrendo a conceitos oriundos de outros sistemas teóricos, sempre transpondo-os – não necessariamente na plenitude de seu conteúdo conceitual – para o contexto da teoria da ação comunicativa. Exemplos claros disso são os conceitos de razão, moral, ética e mundo da vida, oriundos de Kant, mas que recebem, em Habermas, conceituação diferenciada, conforme se verá no decorrer deste trabalho.

A interação entre diversos indivíduos em um ambiente de comunicação traz, embutido, um risco de dissenso. Habermas apresenta diversas alternativas plausíveis para a solução de conflitos no caso de ocorrer o dissenso. É possível que tal solução se dê através da desconsideração de pretensões controversas. Contudo, isso implicaria na redução significativa do conjunto das convicções compartilháveis pelos atores. A adoção de discursos mais pretensiosos, por sua vez, pode levar a resultados imprevisíveis e, no mais das vezes, indesejados. Há, também, a possibilidade de quebra da comunicação, hipótese na qual os atores retiram-se do cenário – o que, evidentemente, em lugar de estabilizar os planos de ação individuais, pode torná-los até mesmo mutuamente excludentes, com resultados também imprevisíveis –. Por fim, os atores podem optar por agir estrategicamente ou comunicativamente (Habermas, 2003a:40).

O agir estratégico encontra-se intimamente relacionado com o conteúdo perlocucionário do ato de fala, na medida em que o verdadeiro intuito do agente encontra-se oculto sob sua ação aparente, a qual se reveste de caráter manipulativo para com os demais atores (FREITAG, 2005:39). Inicialmente Habermas se referia ao agir estratégico como *ação racional*

teleológica (HABERMAS, 2001:57), o que nos dá uma visão bastante clara a respeito do significado que tem, para ele, tal conceito: trata-se de ação voltada para um fim, objetivando o sucesso individual do agente. A influência recíproca de autores orientados para o sucesso não é, ao ver de Habermas, eficiente ou suficiente na promoção da integração social a longo prazo (Habermas, 2003a: 45). Uma boa explicação para tanto seria o fato de que os planos de ação individuais, em uma coletividade onde os indivíduos agem estrategicamente, só poderiam ser coordenados na medida em que guardassem, entre si, alguma convergência de objetivos, alguma identidade ou mesmo certa dose de compatibilidade.

A única alternativa viável para a promoção da integração social a longo prazo seria, então, no entender de Jürgen Habermas, o agir comunicativo (HABERMAS, 2003a:45). Este se caracteriza pela exploração da linguagem como fonte primária da integração social, através da predominância das forças ilocucionárias dos atos de comunicação (HABERMAS, 2003a: 36). Em outros termos: na medida em que os indivíduos se envolvem em um esforço para atingir o consenso, estabilizam-se os planos de ação individuais, reduzindo, assim, o risco de dissolução das relações sociais em função do dissenso. O conteúdo ilocucionário do ato de fala, assim, deixa de ser apenas um dos aspectos do fenômeno lingüístico, como propusera inicialmente Austin, para ser, em Habermas, um parâmetro de conduta do agente enquanto participante do ato de comunicação. Enquanto, em Austin, o conceito de *conteúdo ilocucionário* tem caráter descritivo, em Habermas, reveste-se de caráter prescritivo, no sentido de que determinará a postura do agente enquanto participante de um discurso.

1.2 Estabilização da tensão entre facticidade e validade

O pressuposto, identificado por Husserl em Kant, de um mundo vital circundante, explicitado na expressão *mundo da vida – lebenswelt* – consiste no conjunto das interações humanas e se opõe, conceitualmente, ao meio ambiente, ao mundo material (MORA, 2001:1704). Segundo Habermas, essas interações se dão impregnadas de um conjunto de conceitos, valores e pretensões de validade, os quais formam um saber implícito em cada indivíduo, saber esse que é usado irrefletidamente por cada um dos participantes do ato de comunicação e, por ser comum a eles, constitui um pano de fundo do agir comunicativo, sendo, ao mesmo tempo, não sujeito à problematização – um conjunto de convicções de caráter axiológico e que não são passíveis de questionamento, sob pena de, caso isso ocorra, deixarem de constituir o pano de fundo para o agir comunicativo e se comutarem em seu objeto –. Esse saber implícito, imanente do mundo da vida, por ser comum aos participantes do discurso, forma uma ponte entre eles, um lugar comum em que é possível que se estabeleça um diálogo a respeito de temas

controversos. Funciona, então, como força aglutinadora, reduzindo o risco de dissenso pela estabilização da tensão entre facticidade e validade no próprio âmbito da validade, na medida em que esta se reveste de caráter inquestionável (HABERMAS, 2003a:40-41).

Segundo Habermas, sociedades arcaicas têm por fundamental característica uma organização social simples, onde o projeto de vida é construído em nível coletivo, tendo cada indivíduo seu papel social previamente definido, o que implica em diminuto espaço para projetos de vida individuais e, por conseqüência, pouco espaço para o risco de dissenso. O saber se compõe de convicções axiomáticas estabelecidas mediante a construção de tabus ou através de uma força mística. A autoridade é imposta e pretende ser inatacável, em virtude de advir de um “poder maior” ao qual não se pode resistir. A autoridade sagrada exerce, sobre o indivíduo, uma ambivalência de atração e temor, na medida em que dela emanam a ameaça de um poder vingador e uma força aglutinadora a partir de convicções axiomáticas. Determinações cerimoniais restringem a comunicação, estabelecendo reservas quanto à tematização do saber, de modo que as convicções se cristalizam através das narrativas míticas e rituais. A tensão entre facticidade e validade se estabiliza no domínio do factual, através da neutralização do questionamento quanto às pretensões de validade. Cumpre à autoridade sagrada o papel de integrar a sociedade, seja fornecendo elementos interpretativos que reduzem o risco de dissenso, seja concretizando a ameaça do poder vingativo contra os indivíduos que venham a recalçar contra as convicções pré-estabelecidas (HABERMAS, 2003a: 42-44).

Como visto até aqui, Habermas atribui a forças externas – às certezas do mundo da vida ou à autoridade fulcrada no sagrado – o papel de atuar como força estabilizadora do comportamento em sociedades simples, seja mediante o compartilhamento de convicções idênticas ou convergentes por parte dos atores, no primeiro caso, seja mediante o fornecimento de interpretação ou exercício do poder coercitivo por uma autoridade fascinosa, no segundo. A ação estratégica – aquela orientada para o sucesso individual – tem restrito campo de aplicação, em face de a amplitude de seu raio de ação estar circunscrita àqueles elementos do mundo da vida que não foram tematizados pelo saber implícito ou pelo saber oriundo da fonte mística. Todavia, o aumento da complexidade social, em virtude de fatores como as interações interculturais provocadas por elementos como as migrações, resulta em uma pluralidade de cosmovisões convivendo em um mesmo espaço social, exponenciando o risco de dissenso pela redução da convergência entre as convicções iminentes do mundo da vida. Por outro lado, o desencantamento dos indivíduos para com a fonte mística de preceitos e interpretações esvazia a autoridade fascinosa das pretensões de validade que, primordialmente, ofereciam respaldo para o uso do poder coercitivo no

âmbito da facticidade. O resultado é a ampliação significativa do risco de dissenso pela fragmentação da coletividade em projetos de vida individuais marcados pela predominância da ação voltada para o sucesso individual (HABERMAS, 2003a: 44).

O risco de dissenso no contexto de uma sociedade complexa e profanizada pode traduzir-se em conflitos entre os atores. Por não disporem de um conjunto de convicções comuns ou convergentes que sirva de pano de fundo ao agir comunicativo, tais atores dispõem, em princípio, de duas alternativas para a solução de tais conflitos: a interrupção da comunicação e o agir estrategicamente. A interrupção na comunicação tende a intensificar o conflito, especialmente nos casos em que um dos atores decidir impor aos outros, à força, seu ponto de vista particular. É assim que Habermas interpreta o fenômeno do terrorismo (FREITAG, 2005:231). Em casos semelhantes, o agir comunicativo é insuficiente para promover a integração social, visto que depende de um conjunto de convicções comuns que atuem como pano de fundo do processo de comunicação. O agir estratégico, por sua vez, possui eficácia limitada, posto que depende da eventual convergência de objetivos dos diferentes atores. Além disso, em virtude de seu caráter excessivamente individualista, tende a privilegiar a prevalência de determinados projetos de vida individuais sobre os outros, o que, em lugar de promover a integração social, pode resultar em um aumento na discrepância entre as condições de vida entre os atores.

Habermas vislumbra – embora não o expresse exatamente com estas palavras – a necessidade de uma força integradora que preencha as lacunas deixadas pelo esvaziamento da autoridade sagrada, por um lado, e pela fragmentação das convicções do mundo da vida, pelo outro. A tensão entre facticidade e validade já não se resolve de modo estanque no domínio de uma nem da outra. Quem age comunicativamente necessita de um conjunto de convicções que, sendo comuns aos diversos atores, sirva de pano de fundo à comunicação; quem age de modo estratégico, por sua vez, deve ter seus excessos inibidos, de forma que seu agir não se torne nocivo ao todo da sociedade. A tensão, portanto, deve se resolver em ambos os domínios, de modo a tornar possível uma estabilidade social efetivamente sólida e duradoura.

1.3 O papel do direito na integração social

Jürgen Habermas enxerga no direito positivo a figura capaz de estabilizar as expectativas de comportamento, reduzir o risco de dissenso e, em última análise, produzir, de forma estável e duradoura a integração social em sociedades caracterizadas pela pluralidade de projetos de vida e pelo abandono do sagrado enquanto legitimador da autoridade. Ao mesmo tempo

em que circunscreve o agir estratégico, através de uma facticidade artificial traduzida pelas ameaças de sanções, o direito reclama sua validade a partir de um processo normativo pretensamente racional, no qual as normas podem ser justificadas dos pontos de vista pragmático, ético e moral. A norma, então, pode ser encarada sob dois enfoques distintos: o enfoque objetivador, que estabiliza as expectativas de comportamento de quem age estrategicamente mediante as ameaças de sanções, e o enfoque performativo, que estabiliza as expectativas de comportamento de quem age comunicativamente, circunscrevendo – ainda que não de forma tão rígida quanto as certezas do mundo da vida, as instituições fortes ou a autoridade sagrada – a problematização dos temas passíveis de se tornarem objetos do agir comunicativo (HABERMAS, 2003a:46-55).

1.4 Normas morais e normas jurídicas sob o enfoque do princípio do discurso

O relacionamento entre moral e direito, em Habermas, recebe tratamento diferenciado daquele ofertado por seus antecessores, desde Platão (HABERMAS, 2003a:141). Para ele, a norma jurídica não deriva da norma moral; antes, ambas derivam de uma espécie de norma que tem, como característica, a neutralidade, tanto do ponto de vista moral quanto do ponto de vista jurídico (HABERMAS, 2003a:142). A norma, enxergada em tal nível de abstração, obedece a um princípio pretensamente neutro do ponto de vista moral:³ o princípio do discurso (D). Normas morais e normas jurídicas não guardam, entre si, portanto, uma relação de derivação, mas de co-origem. A concepção de tal relação não é resultado de uma construção lógica realizada a partir de argumentos racionais previamente fundamentados. Trata-se, antes, no dizer do próprio filósofo, de uma “concepção empiricamente formada” (HABERMAS, 2003a:141). Derivam ambas da norma, em sentido abstrato. São autônomas – no sentido em que não originam diretamente uma à outra –, mas também interdependentes. Isso porque a moral compõe – juntamente com argumentos ético-políticos e com argumentos de cunho

³ O estudo etimológico dos vocábulos *ética* e *moral* não permite uma clara distinção entre ambos. Com efeito, as origens de ambos têm absoluta equivalência semântica; daí seu uso ter se dado indistintamente em vários períodos históricos (MORA, 2001:2010). Habermas, por sua vez, estabelece um critério distintivo entre os dois conceitos, não do ponto de vista epistemológico, mas do ponto de vista da abrangência da validade da norma no contexto da sociedade. Uma questão moral pode ser considerada em termos universais, no sentido de “se é igualmente bom para todos”; uma questão ética, por seu turno, só pode ser avaliada em termos de “se é bom para nós”, ou seja, para os integrantes de um grupo em particular ou os envolvidos em um projeto de vida em especial. Questões éticas, portanto, são avaliadas tendo como referência os projetos de vida existentes em uma sociedade complexa e só podem considerar válidas dentro da esfera de cada projeto, enquanto questões morais são universalizáveis (TAYLOR, 1998:140).

pragmático – o leque de fontes de argumentação que servem de embasamento à norma jurídica (HABERMAS, 2003a:143).

A norma geral – ou seja, a norma, em sentido abstrato –, é regida pelo princípio do discurso. Da mesma forma que da norma geral derivam as normas morais e jurídicas, assim também do princípio do discurso derivam o princípio moral e o princípio da democracia (HABERMAS, 2003a:142-143). Jürgen Habermas não oferece – e reconhece mesmo não ter sido capaz de identificar satisfatoriamente – uma clara distinção entre o princípio do discurso e os princípios que dele derivam (HABERMAS, 2003a: 143). A obra *Direito e democracia: entre facticidade e validade* não traz uma formulação clara e concisa do princípio moral, assim como não o faz em relação ao princípio da democracia, o que nos permite deduzir que nenhum dos dois princípios se encontra definido de forma precisa, nem mesmo na mente do filósofo. Já o princípio do discurso é trazido a lume nos seguintes termos:

D: São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar seu consentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais (HABERMAS, 2003a: 142).

O princípio alude a *normas* em sentido abstrato. Seria aplicável, portanto, a qualquer espécie de norma, onde se incluem as normas morais e as normas jurídicas. Habermas as define como “expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente”. *Atingidos* são todos aqueles cujos interesses podem vir a ser afetados pelas prováveis conseqüências da norma e *discurso racional* refere-se a toda a tentativa de solução de conflitos quanto à pretensão de validade das convicções sobre as quais paira o risco de dissenso, com base em um agir comunicativo (HABERMAS, 2003a:142). Em outros termos: a fim de que uma norma seja considerada válida, é necessário que seja passível de aceitação, sem coação, ainda que hipoteticamente, por todos aqueles que, de forma direta ou indireta, venham a ter seus interesses afetados pela adoção da mesma.

A distinção traçada por Habermas entre o princípio moral e o princípio da democracia tem caráter essencialmente funcional. O princípio moral estabelece parâmetros para a argumentação sobre a problematização de questões morais, informando como os argumentos podem ou devem ser utilizados durante o processo discursivo que resultará na produção da norma moral, e se estende a todas as normas de ação cuja pretensão de validade se fundamenta em argumentos morais. O princípio democrático, por sua vez, regulamenta a argumentação para a decisão em questões práticas, operando no nível formal – ou seja, explicitando *de que forma* as normas devem ser produzidas – e tem seu campo de ação circunscrito à produção da norma

jurídica. A norma moral pode ser considerada válida apenas se a convicção a ela racionalmente associada puder ser admitida como aceitável por todos aqueles por ela atingidos. Já a norma jurídica pode ser considerada válida se os aspectos formais e institucionais envolvidos no processo de sua produção forem capazes de garantir sua aceitabilidade por todos os possíveis atingidos pela mesma (HABERMAS, 2003a: 147). Os aspectos morais da norma jurídica não são passíveis de discussão no âmbito do direito – a norma deve ser cumprida por ser norma; seu descumprimento provoca a concretização das ameaças de sanção –, mas tão somente no processo de produção normativa, o qual conta, em seu desenrolar, com os subsídios concedidos pelos argumentos morais, os quais, por sua vez, são passíveis de reformulação a partir da argumentação que está sujeita ao princípio moral (HABERMAS, 2003a:46-55). Destarte, ainda que a norma jurídica seja autônoma com relação à norma moral no momento de sua aplicação, é profundamente influenciada por ela no momento de sua produção.

1.5 A legitimidade do Direito

O que Habermas chama de “princípio da democracia” nada mais é do que a transposição, *ipsis literis*, para o ambiente jurídico, do princípio do discurso. É pautada por esse princípio que a norma jurídica deve estabelecer os direitos políticos, a fim de que estes garantam que todos os projetos de vida singulares sejam contemplados com a possibilidade de participação em todos os processos deliberativos relevantes para a legislação, “de modo que a liberdade comunicativa de cada um possa vir simetricamente à tona, ou seja, a liberdade de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis” (HABERMAS, 2003a:164). Na medida em que a cada indivíduo tem a oportunidade de expressar comunicativamente suas pretensões de validade e que a totalidade dos indivíduos que compõem uma sociedade decide submeter-se ao direito, este – o direito – passa a extrair sua legitimidade a partir da própria legalidade, que consiste na validade conferida pela aplicação do princípio da democracia ao processo de produção normativa (HABERMAS, 2003a:165-168).

1.6 A legitimidade do Estado

O sistema dos direitos fornece os pressupostos que conferem legitimidade aos atos jurídicos, sem que, para que se arrogue tal legitimidade, seja necessário o recurso a motivos religiosos ou metafísicos. Uma norma é legítima porque foi construída de forma a, ao menos potencialmente, expressar a vontade de todos aqueles que serão afetados por seus efeitos – se não a vontade positiva, ao menos o assentimento ou a anuência –. Em outras palavras: uma norma é legítima porque foi construída sob a égide do princípio da democracia. Desse modo, resolve-se a questão da *validade* da

norma no contexto de uma sociedade pluralizada e profanizada – que, aqui, já adquire os contornos de um Estado democrático de direito –. Resta, contudo, a outra face da moeda: a questão da *facticidade*. A estabilização da tensão entre facticidade e validade exclusivamente no âmbito desta última implicaria no retorno à sociedade regulada por tabus, o que é inviável em um contexto de pluralização de projetos de vida, no qual a pretensão de validade de uma norma não consegue se estabelecer perenemente. Também há que se considerar outro aspecto do problema: a necessidade de legitimação do exercício do poder político – ou seja, de se legitimar a atuação daqueles indivíduos que estão diretamente envolvidos no processo de produção da norma, os quais não têm por obrigação agir exclusivamente de forma comunicativa, assim como aqueles que são incumbidos da operacionalização da norma –. Em uma sociedade pluralizada, a estabilização da tensão entre facticidade e validade apenas no domínio da validade seria, portanto, inviável (HABERMAS, 2003a:171).

A fim de que as normas jurídicas possam extrapolar os liames de um conjunto de convicções construídas a partir de um agir comunicativo e revistam-se do caráter de elemento promotor da integração social pela estabilização das expectativas de comportamento de diversos projetos de vida singulares em uma sociedade pluralizada, é necessário que sejam operacionalizadas através de organismos dotados da capacidade de torná-las obrigatórias a todos os indivíduos (HABERMAS, 2003a:170). Tal obrigatoriedade não se dá a partir da hipótese de tratarem-se de convicções inquestionáveis iminentes do mundo da vida, como no caso das instituições fortes, nem pelo temor de que se venham a concretizar as ameaças de vingança de um ente superior, como ocorre com a autoridade sagrada. Deve, portanto, ser construída artificialmente. As organizações dotadas da capacidade de revestir de obrigatoriedade a norma jurídica, impondo-a, mediante ameaça de sanções, aos indivíduos, compõem o Estado.

Em síntese: o Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados (HABERMAS, 2003a:171).

Por um lado, o Estado democrático de direito é legitimado no domínio da validade em virtude de se erigir sobre pressupostos elaborados pela totalidade dos indivíduos, através de um processo de construção da norma jurídica assentado sobre o princípio da democracia; por outro, é legitimado no domínio da facticidade em virtude da necessidade factual de um conjunto de organismos que operacionalizem a norma jurídica, emprestando-lhe caráter de obrigatoriedade através da concretização das ameaças de sanções

subjacentes à mesma norma. Assim é que Jürgen Habermas completa seu intrincado raciocínio, apresentando o Estado democrático de direito como substituto plausível para a figura das instituições fortes e para a autoridade; uma figura capaz de estabilizar a tensão entre facticidade e a validade e de produzir, de forma duradoura, a integração dos diversos projetos de vida característicos de uma sociedade complexa.

2 O PROBLEMA DO MELHOR GOVERNO

Pontes de Miranda empreende, em *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*, uma abordagem que ele entende científica do Estado moderno. Sua perspectiva não é a de um pensador que, desenvolvendo um raciocínio profundo e elaborado, propõe soluções pretensamente originais. Em vez disso, confessadamente parte de elementos que vêm sendo conceituados e desenvolvidos ao longo dos séculos e de fatos observáveis com relativa facilidade para, a partir deles, buscar identificar soluções prováveis para um problema específico e objetivamente formulado (MIRANDA, 2002:prefácio). Seu objeto de estudo é o problema do melhor governo praticável após a II Guerra Mundial (Miranda: 2002:57) – questão objetiva e pontual do ponto de vista histórico, mas cuja análise termina por redundar na produção de assertivas aplicáveis a longo prazo, de afirmações universalizáveis. A fim de analisar tais assertivas, me utilizarei do mesmo método do capítulo anterior: seguirei a linha de raciocínio de Pontes de Miranda como ele mesmo o faz. Isso implicará em uma quebra no estilo de redação do presente trabalho, mas tal quebra é proposital. O objetivo é transmitir a teoria de Pontes de Miranda da forma mais aproximada possível daquela utilizada por ele mesmo, subtraindo, por motivos de ordem prática – dentre os quais a contextualização temporal sem perda substancial do significado original dos postulados – as referências diretas ao contexto histórico no qual a obra se ancora. Assim, mais do que extrair de sua obra afirmações relevantes, será possível ao leitor apreender a própria estrutura lógica do autor original.

2.1 O problema do Estado

O Estado consiste no conjunto de todas as relações entre os indivíduos e os poderes públicos e entre os próprios indivíduos. Essas relações, que se referem à probabilidade de os indivíduos procederem de maneira peculiar em face de outros, denominam relações sociais. As relações sociais podem ser “religiosas, morais, jurídicas, políticas, estéticas, econômicas, de moda ou lingüísticas” (MIRANDA, 2002:30). O conjunto de tais relações é que

constitui o Estado. O caráter mutável das relações que compõem o Estado faz com que, caso surja algum movimento no sentido de impedir, pela compressão, a mudança das relações, ou caso surja alguma confusão, que, impedindo o discernimento dos termos de tais relações, propicia o benefício de alguns em detrimento de outros, surge o que Pontes de Miranda denomina de *crise do Estado*, fenômeno que não surge espontaneamente, mas pela atuação individual ou de grupos (MIRANDA, 2002:32).

Para Pontes de Miranda, a ciência ocupa-se da realidade objetiva. Seu propósito é lidar com as coisas como elas se apresentam. O objetivo da técnica é estabelecer e descrever elementos procedimentais dos quais se lança mão, de algum modo e em alguma medida, com vistas a um determinado objetivo. Já a política consiste em arte que lança mão da ciência e da técnica, na medida em que uma ou outra demonstra sua maior eficácia. A distinção é importante para que se tenha clareza em relação a alguns fatos. O primeiro é a necessidade de se descobrirem novas regras jurídicas que sejam capazes de estabelecer uma paz que não seja imposta pela violência, mas que seja estabelecida de modo duradouro, o que se dá ao nível da ciência. O segundo é a necessidade do desenvolvimento de técnicas que permitam a aplicação eficaz de tais descobertas, ainda com o objetivo do estabelecimento da mesma paz (MIRANDA, 2002:49-80).

O problema do Estado de que Pontes de Miranda se ocupa pode ser formulado em termos da necessidade de se encontrarem formas que forneçam o mínimo necessário e suficiente para que se estabeleça o acordo entre os homens (MIRANDA, 2002: 27), acordo esse que dissolve o potencial antagonismo dentro do Estado, dentro do povo, ou entre o Estado e o povo (MIRANDA, 2002:28). Esse problema pode ser decomposto em outros três, quais sejam: o da democracia, o da liberdade e o da igualdade. Não são problemas de ciência, mas de técnica. Miranda os trata do ponto de vista teleológico, em virtude de seu objetivo de obter, através de sua construção teórica, respostas plausíveis aos dilemas que se traduzem nas crises do Estado (MIRANDA, 2002:49).

Pontes de Miranda enxerga a democracia, a liberdade e a igualdade como componentes de uma fórmula na qual do equilíbrio entre seus elementos depende o sucesso de sua aplicação. São três técnicas distintas, mas convergentes – encontram-se, dosadas de modos diferenciados, na fundamentação das cartas constitucionais que servem como pilares na construção das diversas formas que adquire, de nação para nação, o Estado moderno –. São três elementos que se enraízam na própria psique humana (MIRANDA, 2002:96). Assim, desenvolvidas a partir de algo que é inerente a cada indivíduo, as três técnicas se mostram potencialmente capazes de compor a solução para um problema que, em última análise, diz respeito à

possibilidade de convivência pacífica entre os indivíduos que compõem uma sociedade. Democracia, liberdade e igualdade não são mutuamente excludentes. Ao contrário, tendem a ser solidárias e complementares (MIRANDA, 2002:94). Os três elementos, combinados de oito formas diferentes, são capazes de descrever exaustivamente todas as formas de construção estatal conhecidas. Antes de se tratar especificamente de tais combinações, entretanto, é necessário se tecerem considerações a respeito de cada elemento em particular e de como cada um deles se relaciona com os outros.

2.2 Democracia

Pontes de Miranda informa que os problemas a serem resolvidos pelas constituições se dividem em problemas de fundo e problemas de forma. Problemas de fundo são aqueles relacionados à essência dos relacionamentos sociais: os direitos pertencentes a cada indivíduo, os quais, são, por definição, oponíveis aos demais indivíduos em um contexto juridicamente estruturado. Os problemas de forma, por sua vez, referem-se aos aspectos exteriores dos relacionamentos sociais. Remetem a processos e métodos; não, a elementos essenciais. Processos e métodos para se operarem as tomadas de decisão, para a escolha de responsáveis pela operacionalização do direito. A democracia é problema de forma; não, de fundo. Não se trata de regra, programa ou ato (MIRANDA, 2002:49-50). Refere-se aos aspectos metodológicos de construção dos processos decisórios, a partir dos quais as regras de fundo serão estabelecidas e operacionalizadas, e não a essas regras em si mesmas (MIRANDA, 2002:190).

A democracia consiste na participação do povo – ou seja, da totalidade dos indivíduos – na criação da ordem estatal. Refere-se aos mecanismos que garantam a participação de todos na escolha direta ou indireta dos encarregados pelo exercício do poder público. Trata-se do caráter de co-decisão necessário para que se garanta que as regras estabelecidas atenderão aos interesses de todos os integrantes da sociedade. A eventual existência de excluídos do processo democrático por motivos de contingência (menores, loucos e condenados, por exemplo) não invalida esta definição. Isso porque tal exclusão se dá por motivos de ordem outra que não os interesses privilegiados de grupos ou indivíduos, motivos esses que a si só bastam para justificar a alienação de tais excluídos do processo decisório (MIRANDA, 2002:190-191).

O exercício do governo por um único indivíduo ou por um pequeno grupo de indivíduos não caracteriza a inexistência de democracia. A questão não é quantos exercem o poder, mas se tal poder é exercido pela outorga da totalidade dos demais indivíduos. Em outras palavras, há democracia quando

os indivíduos que compõem a sociedade escolheram, direta ou indiretamente, os governantes e se esses mesmos indivíduos podem destituir, de forma pacífica, o governo que instituíram. Uma democracia, portanto, pode se transformar em autocracia na medida em que, instituído o governo, este cria mecanismos especiais que permitam sua própria perpetuação. Do mesmo modo – ainda que isso se verifique raramente – um governo autocraticamente constituído pode se transformar espontaneamente em uma democracia (MIRANDA, 2002:208).

Por se tratar apenas de forma, a democracia não pode ser considerada ou tratada como um fim em si mesma. Consiste tão somente em um arcabouço sobre o qual se poderão construir soluções para os problemas da vida e não as soluções em si. Tais soluções não são obrigatórias de se originarem em um ambiente democrático. Podem muito bem ser fruto da ação de um ditador ou mesmo de uma oligocracia em que o exercício do poder vislumbre – seja por razões de ordem prática, seja por motivos sentimentais – o bem-estar da coletividade como um todo. É, portanto, nas ações e promessas de ação daqueles que se encontram investidos da capacidade de exercer o poder que se encontram os aspectos teleológicos de um governo (MIRANDA, 2002:235).

2.3 Liberdade

“Ser livre significa não ser sujeito a outrem” (MIRANDA, 2002:321). Ser livre significa possuir a prerrogativa de poder agir, pensar e se expressar sem limitações, a não ser aquelas impostas pelas próprias convicções individuais e pelo mundo natural. Tal conceito expressa a liberdade absoluta, a qual, evidentemente, é impraticável no contexto do convívio social. Isso porque a liberdade se concretiza no relacionamento do indivíduo com outros, materializando o campo de ação dentro do qual o indivíduo pode pensar, agir ou se expressar sem, com isso, violar a liberdade dos demais. Assim é que se define a *liberdade física* como a faculdade de ir e vir, exceto por determinação legal aplicável diretamente ao indivíduo por força de processo legal ou à totalidade dos indivíduos por força de norma que se refira a certa coisa ou espaço – como, por exemplo, áreas de acesso restrito ou proibido por razões de segurança –. Assim também é que se define a *liberdade de fazer ou de não fazer* dentro do escopo das limitações legais à ação (MIRANDA, 2002:321).

São cinco as classes das regras de liberdade. A primeira é a das regras que asseguram as liberdades. Elas explicitam as espécies de liberdade que hão de ser atribuídas aos indivíduos e, por isso mesmo, costumam ser dotadas de natureza auto-explicativa. São costumeiramente breves e concisas. A segunda classe é a das regras que permitem limitações legais à liberdade.

Elas, por um lado, permitem que a lei limite as liberdades mas, por outro, exigem que tal limitação seja estabelecida exclusivamente pela lei. A terceira classe é a das regras que limitam o poder de limitação legal. São, por isso mesmo, conhecidas como *regras de limitação à limitação*. Asseguram que o legislador, no exercício de suas atribuições, não estabelecerá limitações à liberdade, senão aquelas imprescindíveis à manutenção da ordem. A quarta classe é a das regras que garantem as liberdades. Ou consistem em preceitos gerais, ou consistem em dispositivos de proteção a outras liberdades, ou se referem a uma certa liberdade física, como aquelas regras que resguardam ou restituem a liberdade física ou a liberdade de pensamento. A quinta classe é a daquelas regras que permitem a suspensão da assecuração ou da garantia estabelecidas pela primeira e pela quarta classe de regras (MIRANDA, 2002:397-400).

A liberdade de pensamento – ao contrário do que possa supor o observador menos auspicioso – não é ilimitada. Ela se encontra circunscrita pelas condições sociais nas quais o indivíduo se desenvolve. Mesmo aqueles que são considerados espíritos criadores dificilmente são capazes de extrapolar os círculos delineados pelo estado de civilização e pela cultura em que se encontram inseridos. Por outro lado, é possível até mesmo ao poder público, utilizando-se de artifícios inquisitoriais, invadir a esfera do pensamento individual, estabelecendo, a partir daí, algum tipo de censura, de limitação à gama de temas passíveis de se tornarem objetos da formação de opinião individual e o tratamento a eles conferido pelo indivíduo (MIRANDA, 2002:439). Como seu complemento funciona a liberdade de emissão de pensamento, a qual reveste-se de importância capital no desenvolvimento do Estado democrático (MIRANDA, 2002:455). Além de poder exercer livremente sua capacidade de formular conceitos e opiniões, é necessário que o indivíduo goze também da prerrogativa de os poder externar, de modo que, com eles, venha a, eventualmente, influenciar terceiros. Pontes de Miranda relaciona – e o faz em caráter exaustivo – os limites à liberdade de emissão de pensamento em uma sociedade organizada como sendo a ofensa à vida, à liberdade, à igualdade e os meios legais de ascensão ao poder (MIRANDA, 2002:455). Todo e qualquer outro tema, portanto, a seu ver, deve ser considerado passível de problematização pelo indivíduo.

2.4 Igualdade

Ao tratar-se o tema da igualdade entre os homens, é imprescindível explicitar de que tipo de igualdade se está falando. Trata-se de um conceito oriundo da lógica e da matemática, pelo que é no domínio dessas duas matérias que há de ser desenvolvido. Pode-se conceber os homens como iguais no sentido aritmético: os indivíduos guardam entre si uma relação de

equivalência absoluta, não sendo permitido à lei diferenciá-los em função de particularidades de qualquer natureza. Um número só pode ser considerado igual a ele mesmo; todavia, as mesmas propriedades e leis aplicáveis a um número devem ser aplicáveis a qualquer outro número, enquanto tal. Por outro lado, há a igualdade geométrica: duas formas geométricas podem ser consideradas equivalentes em determinados aspectos, ainda assim diferenciando-se de outras formas em determinadas peculiaridades. Assim é que tanto o triângulo isósceles quanto o triângulo retângulo são considerados triângulos – e, enquanto tal, compartilham propriedades em comum –, mas guardam características peculiares – propriedades e leis que só podem ser aplicadas a outros de mesmo tipo –. Do ponto de vista da igualdade geométrica, os indivíduos guardam relação de equivalência, mas tal relação não é absoluta, sendo que as peculiaridades que os distinguem são de caráter natural⁴ e não impostas por artificialidades conceituais. Assim é que os indivíduos não podem ser aritmeticamente iguais, já que uns são altos; outros, baixos; uns são homens; outros, mulheres; uns possuem aptidão para as artes; outros, para as ciências; outros, ainda, para os trabalhos manuais. A tudo isso somem-se as diferenças de caráter étnico, religioso, etc. (MIRANDA, 2002:573-575).

O conceito de igualdade é sempre relativo, em função de que os homens não são aritmeticamente iguais e em função de que a igualdade, ela mesma, é coisa a realizar-se; não, coisa realizada (MIRANDA, 2002:574). Em outros termos: os homens são iguais na medida em que se consideram iguais. Assim é que, na antiguidade, consideravam-se não-iguais os escravos, as mulheres e, em um passado histórico recente, os negros. Não se tratavam, então, de parâmetros de aferição da igualdade extraídos do conhecimento objetivo, mas tão somente oriundos daquelas convicções desenvolvidas a partir de percepções não criticadas, as quais eram influenciadas, no mais das vezes, por sensações ou percepções de caráter meramente subjetivo: o que é diferente desperta temor; os que não nasceram em condições iguais não podem ser, em essência, considerados iguais; os que apresentam comportamentos ou características que não se coadunam com aquelas socialmente aceitas como “normais” não podem ser considerados iguais.

A igualdade é, em última instância, elemento volitivo: depende da disposição de cada indivíduo de enxergar, nos outros, aqueles aspectos que os tornam a ele semelhantes. Por isso mesmo, a igualdade é relativa. Quando se

⁴ A expressão “caráter natural”, aqui, pretende indicar que os atributos são verificáveis à luz da biologia, da psicologia, da antropologia, da sociologia ou mesmo através de observação empírica. Pontes de Miranda informa que tais características, longe de serem critérios de discriminação, são fatores positivos, pois podem influenciar, por exemplo, no desempenho de papéis sociais diferenciados (MIRANDA, 2002:573-575).

fala em igualdade, fala-se em igualdade de um indivíduo em relação ao outro. O esforço, então, da ciência do direito consiste em identificar nos indivíduos aqueles aspectos nos quais eles devem ser considerados iguais – e, conseqüentemente, receber igual tratamento legal – e aqueles outros que devem ser levados em consideração no tratamento das diferenças individuais – os quais redundarão em tratamento diferenciado, por parte do legislador, no tocante a esses quesitos. Tal identificação, contudo, deve se dar a partir de parâmetros observáveis objetivamente, ou seja, através de critérios científicos (MIRANDA, 2002:574-589).

Pontes de Miranda enumera as espécies de igualdade – ou seja, aqueles aspectos nos quais os indivíduos devem ser considerados iguais e receber tratamento equânime por parte do Estado –. Primeiramente, todos são iguais enquanto seres humanos. Isso implica em que todos devem receber tratamento legal idêntico naqueles aspectos que identificam o ser humano enquanto tal. Isso exclui da legalidade as práticas de “purificação racial”, adotadas até passado bem recente, pelas quais loucos, doentes e mesmo gêmeos eram sacrificados em nome da elevação da qualidade racial (MIRANDA, 2002:591). Em seguida, vem a igualdade de direitos públicos – condições idênticas de acesso aos cargos públicos, igualdade perante a justiça e as autoridades públicas, entre outras – a igualdade de direitos civis – ou seja, a possibilidade de obter, exercer, transferir e perder esses direitos em bases idênticas às dos demais indivíduos –, a igualdade econômica, a igualdade de classe social, a igualdade de acesso à educação e assim por diante (MIRANDA, 2002:591-598).

2.5 Relacionamento entre democracia, liberdade e igualdade

Da correlação entre democracia, liberdade e igualdade surgem as oito soluções possíveis para o problema do Estado. O jogo das três técnicas – como assim Pontes de Miranda o chama – consiste na proporção em que se aplica cada um dos três elementos, sendo que tal gradação é que determinará as nuances que diferenciam os Estados, nuances essas que vão da supressão de um ou dois dos elementos até o equilíbrio harmonioso entre eles. Liberdade e igualdade são tendências humanas irresistíveis (MIRANDA, 2002:110). São questões de fundo, de essência, às quais a democracia, questão de forma, fornece moldura para o desenvolvimento. Por se tratarem, como já visto, os três dados de elementos autônomos, ainda que correlacionados e convergentes, é possível se conceber a supressão de um ou dois deles e, ainda assim, se vislumbrar a figura do Estado. Tais situações são passíveis de exemplificação do ponto de vista histórico (MIRANDA, 2002:107).

A primeira solução é aquela que Pontes de Miranda chama de *solução nostálgica*. Nela estão presentes a liberdade e a democracia, mas ausente a igualdade. Pode ser identificada entre os representantes das classes mais elevadas da Europa no período imediatamente anterior à I Guerra Mundial, indivíduos que desfrutavam da abundância provida pelo progresso obtido com o florescimento inicial do capitalismo – fruto do trabalho árduo de seus avós e bisavós – e para quem a vida não apresentava grandes desafios, até que o advento da I Guerra solapou-lhes o idílio da fartura inesgotável. Desejosos de restabelecer o *status quo ante*, quando das desigualdades sociais extraíam seu próprio conforto, passaram a financiar e apoiar ditaduras de direita onde essas florescessem. O conservadorismo conciliava-se com o hedonismo através da religiosidade estéril e da moral aparente, por um lado, e do amoralismo, do outro. A família passava da condição de substância à de mera instituição; proferiam-se discursos em defesa da democracia e da liberdade, mas nenhum esforço se empreendia em sua defesa. Consiste em solução efêmera e insustentável (MIRANDA, 2002:111-114).

A segunda é a *solução paternalista*. Prestigia a liberdade e a igualdade, mas não se utiliza da democracia. Deposita suas esperanças no monocrata que governa a serviço de seu povo e que assume atitude paternalista. Em geral, esses governantes aparecem em um primeiro momento com áurea de heróis, agindo de forma digna a que neles se depositem a confiança e as esperanças de um povo. Tal seria o caso de Napoleão, assim como dos demais chefes que se apresentaram, nos diversos momentos da história, como “salvadores da pátria”, arrogando-se detentores do poder de, em si e por si mesmos, solucionar todas as mazelas da sociedade. A solução paternalista, contudo, também não se mostra sustentável a longo prazo e vê ruírem seus pilares no momento em que o monocrata revela sua face tirânica. O que, até então parecia uma resposta aos anseios populares, revela-se, a partir daí, fonte de maior opressão do que aquela verificada anteriormente (MIRANDA, 2002:114-120).

A Revolução Francesa seria o exemplo mais evidente da *solução igualitário-parlamentarista*, na qual existem a democracia e a igualdade, mas não subsiste a liberdade. A igualdade, nesses casos, é obtida por processos violentos e imposta à força, sem, contudo, se refletir em termos de igualdade social. Resulta, em geral, em um regime ditatorial, em virtude de tornarem propícias as condições para o surgimento de líderes ao estilo da solução 2 e, ao mesmo tempo, fomentar a insatisfação por parte da sociedade, na medida em que a cada vez mais acentuada desigualdade social não tem vislumbres de ser dissipada, mesmo que a médio e longo prazo, pelas igualdades jurídica e política. Trata-se, portanto, de solução efêmera e, não raro, desastrosa, na medida em que acentua as crises que se propusera, originalmente, a dirimir (MIRANDA, 2002:120-121).

A quarta solução possível ao problema do Estado dentro do jogo das três técnicas é a *solução plutocrática*. Nela, encontra-se presente a democracia, mas anulam-se a igualdade e a liberdade. Esta última, quando existe, se verifica em momentos pontuais, apenas no limite necessário ao exercício do voto. Na solução 4, mantém-se a forma e eliminam-se as regras de fundo. Trata-se da forma praticada nas democracias antigas. Hoje, é considerada uma anomalia. É solução insustentável nos dias modernos, em virtude até mesmo do desenvolvimento tecnológico e da inclinação da sociedade para um individualismo que exige e, ao mesmo tempo, propicia, maior mobilidade entre as camadas sociais, por um lado, e da necessidade imperiosa de tratamento das crises do Estado, nas quais entram, como componentes, não apenas a regra de forma mas, também, as regras de fundo (MIRANDA, 2002:121-123).

A quinta solução, a *solução crático-individualista*, é trazida à baila por Pontes de Miranda tão somente em virtude do método utilizado, em sua abordagem, de ponderar todas as hipóteses possíveis utilizando-se os três dados. Sobre ela, portanto, não há muito o que se falar. Trata-se daquela hipótese em que democracia e igualdade são postas de lado e apenas a liberdade prepondera. Consiste, portanto, no individualismo extremado, em que se pretende que o Estado se abstenha de intervenção em qualquer das liberdades individuais. Consiste na anarquia sem fins igualitários, expressão máxima do egocentrismo humano. É inviável, até mesmo porque a liberdade só tem sentido na medida em que se ancora na igualdade. Verifica-se pontualmente ao longo da história, jamais chegando a estruturar-se nos moldes de um Estado. Aparece também na forma de esperança ingênua, em ambientes de monarquias e oligocracias que permitem o individualismo exasperado (MIRANDA, 2002:123-125).

A *solução igualitário-catastrófica*, solução 6, materializa-se com o ressentimento e com o desencantamento verificados quando os indivíduos observam que suas expectativas e esperanças não se concretizaram, por um motivo ou por outro. Nela, está presente a igualdade, mas faltam a liberdade e a democracia. Caracteriza-se por um pessimismo exacerbado resultante das pressões e opressões cotidianas e redundam em movimentos de eficácia duvidosa. Assim se deu na Rússia: estabeleceu-se a igualdade em termos formais e materiais, mas suprimiu-se a liberdade, mantendo o regime ditatorial como forma de garantia dessa mesma igualdade. A democracia, por sua vez, foi suprimida nos primeiros momentos da revolução, para, somente mais tarde, vir a ser introduzida (MIRANDA, 2002:131).

A *solução canceladora* (7) é aquela em que não há liberdade, nem democracia, nem igualdade. É verificável nas tiranias e nas ditaduras que despontaram após a I Guerra mundial – notadamente o nacional-socialismo e

o fascismo –. Normalmente evolui a partir da solução 2, à medida em que o autocrata paternalista obtém total controle dos processos decisórios e executivos. Suas causas são a tentativa de evitar que se avance no sentido da igualdade, por razões econômicas, e um esforço no sentido de se retornar ao status da solução 1. A adoção da violência, na solução 7, constitui-se em tentativa desesperada e extremada de restabelecimento da ordem social diante da verificação de que a própria integridade social corre risco de dissolução diante do medo em face das incertezas provocadas pelo insucesso das soluções tentadas. Religiões e outras formas metafísicas, pseudo-científicas ou meramente institucionalistas lançaram mão com relativa facilidade da solução 7, utilizando-se de seus complexos de convicções inquestionáveis como fontes de justificação para seus atos. Ainda que lhe seja possível perpetrar-se por período de tempo relativamente longo através do recurso à violência, a solução 7 não logra êxito na construção de uma sociedade pacífica e estabilizada por meios não-violentos (MIRANDA, 2002:132-139).

A solução 8, *solução das três técnicas*, é aquela recomendada por Pontes de Miranda na construção de um Estado capaz de se desenvolver em bases sólidas e duradouras, em ambiente de paz, sem recurso à violência, provendo o bem-estar dos indivíduos e a convivência tranqüila entre eles. Nela, regras de fundo e regras de forma se equilibram, de forma a atingir-se o objetivo almejado. A democracia fornece os métodos pelos quais se garanta que as questões de fundo serão tratadas levando-se em consideração os interesses, não apenas de um indivíduo ou de pequenas parcelas da sociedade, mas de todos os indivíduos que compõem a coletividade. A liberdade, componente indispensável ao exercício da democracia, há de ser garantida, somente se permitindo seu cerceamento na medida do indispensável à manutenção da ordem nas relações sociais e do bem-estar do conjunto dos indivíduos. A igualdade, sempre tratada de forma relativa, há de ser perseguida, não apenas em termos políticos e jurídicos, mas também do ponto de vista sócio-econômico, de forma a garantir a todos os indivíduos a possibilidade de desenvolverem suas aptidões. Os três dados do problema do Estado sustentam-se mutuamente, formando os pilares sobre os quais se construirá uma sociedade mais justa, na qual a convivência não se dará sob o domínio do terror; na qual o governo não se precisará impor pela violência, mas será exercido pelo livre consentimento de cada um que a ele se submete (MIRANDA, 2002:140-142).

A solução das três técnicas se apresenta como aquela que mais requisitos preenche no sentido do estabelecimento de uma ordem social pacífica e duradoura. Em outras palavras, é a que mais se coaduna com o objetivo de se superarem as crises do Estado, estabelecendo um patamar sobre o qual é possível o acordo entre os homens. A democracia garante o exercício das liberdades e fomenta a redução das desigualdades. Depende,

por sua vez, da liberdade – ao menos nas espécies da liberdade de consciência e da liberdade de expressão da consciência – e da igualdade – ainda que tão somente da igualdade sob o ponto de vista político – para que seja exercida em sua plenitude. À política, enquanto arte, cumpre a tarefa de, lançando mão das técnicas relativas aos três dados e da ciência que fornece os elementos necessários à aplicação de tais técnicas, prover o equilíbrio entre democracia, liberdade e igualdade, com o intuito de construir um ambiente no qual os homens possam se relacionar em paz. Este é o pensamento de Pontes de Miranda.

3 Análise comparativa das obras

O problema que emerge como pano de fundo na elaboração do presente trabalho consiste em se descobrir se é viável o empreendimento de uma releitura da obra de Pontes de Miranda a partir de Habermas, ou o inverso. Contrariando até mesmo minha própria expectativa inicial, opto pela segunda hipótese. Vislumbro maior proveito em reler Habermas sob o ponto de vista de Pontes de Miranda do que aquele que, potencialmente se conseguiria com a releitura de Pontes de Miranda a partir de Habermas. Os motivos que me impelem a isso extrapolam os de ordem sentimental – a profunda aversão que nutro quanto à idéia de que um autor necessariamente é melhor do que o outro tão somente por se tratar de um estrangeiro ou por ter desenvolvido seu cabedal teórico em tempos mais recentes –. Tomo a decisão com base em critérios objetivos, os quais serão clarificados nos parágrafos seguintes.

Furto-me à prática, tão em voga nos meios acadêmicos brasileiros de nossos dias, de proceder a citações desnecessárias, cujo único objetivo é fornecer ao leitor apressado a impressão de que todas as idéias apresentadas passaram pelo crivo do rigor científico. Isso o faço, sim, por motivos de ordem pessoal: a) discordo da idéia de que um estudante de nível universitário seja incapaz de desenvolver um raciocínio autêntico, idéia essa que perpassa a mente de quem cultivou o estereótipo de que apenas a privilegiados é concedido o dom de proceder a uma análise crítica a partir dos fatos que lhe são apresentados; b) discordo da idéia de que toda a assertiva deva ser, necessariamente, oriunda de uma “fonte autorizada”, idéia essa que apenas reforça aquela de que há indivíduos que figuram no rol daqueles que – utilizando a terminologia habermasiana – estão autorizados a autenticar as pretensões de validade na qualidade de “fontes superiores do conhecimento”;⁵ c) trata-se este trabalho de um esforço no campo da

⁵ Sob este aspecto encontro respaldo no Manual de Elaboração de Monografia, quando este, ao versar sobre citações, alude à possibilidade de

filosofia do direito, pelo que nada me parece mais coerente do que a tentativa de que seja apresentado, ele mesmo, como um esforço filosófico.

3.1 Justificativa da abordagem

A fim de fundamentar a decisão de empreender a análise comparativa das obras *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, de Jürgen Habermas, e *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos* de Pontes de Miranda, sob o enfoque deste último, remeto-me às idéias enumeradas por Karl Popper, quando de sua abordagem ao problema conceitual da filosofia em si. Ele mesmo afirma que tal enumeração poderia ser intitulada como “o que não entendo por filosofia” (POPPER, 1999a:90). Nela, Popper enumera, entre outras, quatro assertivas que considero essenciais em minha fundamentação. A primeira delas é que ele *não entende por filosofia a solução de quebra-cabeças lingüísticos* (POPPER, 1999a:90). O esforço quase sobre-humano de se fazerem encaixar proposições construídas tão somente do ponto de vista semântico de seus componentes não conduz à verdade. A segunda é a de que Popper *não entende por filosofia trabalhos que se resumem em notáveis e originais modos de descrever o mundo* (POPPER, 2003a:91). Sistemas engenhosos, laboriosamente construídos de modo a constituir um todo esteticamente coerente não constituem, a seu ver, o trabalho do filósofo. Popper também não entende por filosofia *a tentativa de esclarecer, analisar ou explicar* conceitos, palavras ou linguagens (POPPER, 2003a:91). Conceitos e palavras são, a seu ver, tão somente instrumentos à disposição do filósofo, com os quais ele formula proposições, conjeturas e teorias. Não podem, portanto, ser verdadeiros *de per se*. O objetivo do filósofo, sob esse prisma, não é o de analisar *significados*, mas construir, a partir de conceitos e palavras, *teorias verdadeiras* (POPPER, 2003a:91). Também não entende ele por filosofia *“uma tentativa de suprir as fundações ou a estrutura conceitual para solucionar problemas que podem aparecer em um futuro próximo ou mais distante”* (POPPER: 2003a:91).

existirem idéias, pensamentos e demais expressões proferidas pelo próprio autor da monografia em lugar diverso ao do corpo do trabalho (UNICEUB, 2005:38). Por dedução, conluo pela possibilidade de que idéias e pensamentos resultantes do labor do próprio autor possam ser constantes do trabalho, reservando-se o uso de citações e referências àquelas idéias e pensamentos que não lhe são originais. Por outro lado, o presente trabalho conta com bibliografia de apoio, na qual podem ser encontradas as obras consultadas e não diretamente citadas, das quais é possível que advenham idéias que não foram, incidentalmente, atribuídas a seus autores originais.

Em outras palavras, Popper parece não considerar filosofia exatamente tudo aquilo que Jürgen Habermas pratica. Essa foi a impressão passada pela leitura do texto. Procurarei demonstrar isso no decorrer do presente capítulo. Tal demonstração, entretanto, se fará tão somente em função da necessidade acadêmica de fundamentação de todos os postulados. A aversão de Popper à abordagem habermasiana da filosofia é evidente. Tal aversão adquire contornos de ojeriza pessoal quando Karl Popper dispara suas críticas severas diretamente contra Jürgen Habermas:

É por razões deste teor que acho tão difícil discutir qualquer problema sério com o professor Habermas. Tenho a certeza de que é perfeitamente sincero. Mas penso que não sabe como colocar as coisas de modo simples, claro e modesto, em vez de um modo impressionante. A maior parte do que diz parece-me trivial. O resto parece-me errado (POPPER, 1999b:101).

A crítica de Popper não é solitária. Com ele fazem coro outros autores vivos aos quais Habermas remete a fundamentação de seus argumentos, os quais – a exemplo de John Rawls (RAWLS, 1995: 132-180) – acabam por traduzir-se no popular “não foi bem isso que eu disse”. À parte da severidade de tais críticas, entretanto, é possível verificar-se que a teoria habermasiana relativa ao Estado carece – quando não de sustentabilidade em virtude da elaboração, interpretação ou aplicação equivocada de conceitos – ao menos de aplicabilidade prática. O término da leitura de *Direito e democracia* deixou-me a impressão de ter navegado por páginas e páginas de elaborações sofisticadas, apresentadas de forma elegante e complexa, mas que não trazem consigo qualquer contribuição significativa no que tange à solução do problema proposto no início da obra.

Quanto a Pontes de Miranda, é importante ressaltar, logo de início, que não demonstra qualquer preocupação quanto à fundamentação racional de seus conceitos. Os dados são obtidos mediante observação empírica; são levantados através do estudo sistemático de eventos localizados na estrutura espaço-temporal da história humana e o tratamento oferecido a eles é indutivo. A racionalidade da qual se impregna a obra *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos* é verificada ao nível do tratamento aos elementos levantados empiricamente. Tal abordagem possui o condão de facilitar a compreensão das linhas de raciocínio propostas e de oferecer maior aplicabilidade prática, por afastar os riscos inerentes à prática de se tentar a adequação teórica – não raro, artificial – a um sistema logicamente pré-formulado, dentre os quais é digno de destaque o risco de o tratamento dos conceitos se dar em tal nível de abstração que seu impacto sobre o mundo da vida venha a ser insignificante ou nulo. Nesse sentido, Pontes de Miranda parece se enquadrar naquilo que Popper afirma ser o papel do filósofo: utiliza conceitos e palavras que não se pretendem verdadeiros *de per se*, mas que são

utilizados como instrumentos na formulação de teorias que se possam reputar por verdadeiras.

Jürgen Habermas conceitua o Estado como um ente que ancora sua existência no domínio da validade, através da construção artificial da figura do direito, por um lado, e no domínio da facticidade, por outro, pela prerrogativa de aplicação das ameaças de sanção, as quais buscam, por sua vez, pretensão de validade na própria figura do direito. Este, por seu turno, justifica-se no âmbito da validade em função de, mediante o princípio da democracia, construir-se de forma a representar, ainda que hipoteticamente, a vontade de todos os indivíduos a ele submetidos, ao mesmo tempo em que se ancora no domínio da facticidade, materializado na figura do direito positivo. Tais assertivas, que, aparentemente, guardam uma grande dose de coerência entre si, descrevem, de modo satisfatório a princípio, os papéis do Estado e do direito em uma situação de Estado democrático de direito – e tão somente nela –. Todavia, são um conjunto de postulados que se firmam sobre premissas que, não raro, se apresentam subjacentes ao texto, as quais devem ser aceitas, pelo leitor, em caráter axiomático, a fim de que a totalidade do raciocínio possa ser considerada válida.

A primeira das premissas refere-se à necessidade, apresentada *a priori* por Habermas, de o Estado legitimar, de alguma forma, sua atuação. De acordo com ela, as convicções implícitas imanentes do mundo da vida, em sociedades estabelecidas sobre instituições fortes, e as convicções aglutinantes de origem mística oriundas das autoridades sagradas têm que, necessariamente, ser substituídas por alguma outra forma de justificação no domínio da validade a fim de que o Estado se pretenda legítimo. Essa premissa só pode ser considerada verdadeira se aceitas, também de antemão, outras duas: a de que é possível aos indivíduos de qualquer sociedade contestar, ainda que no domínio da razão, a legitimidade de um Estado e a de que tal contestação resultará necessariamente na interrupção da atuação do poder estatal. Estas duas, por sua vez, ancoram-se em outras duas premissas também apresentadas *a priori* pelo filósofo: a de um certo grau de liberdade e a de um certo grau de igualdade política entre os indivíduos em uma sociedade organizada sob a égide de um Estado. Tudo isso pressupondo-se, também axiomáticamente, a existência de uma efetiva tensão entre facticidade e validade no contexto de uma sociedade complexa, pressuposto este que funciona como amarração de toda a teoria habermasiana.

Empreender uma análise crítica da construção teórica de Habermas é tarefa tão árdua quanto compreender essa mesma construção. Com o intuito de lograr êxito na empreita, o seguinte método será utilizado: primeiro, serão isolados os conceitos basilares utilizados na construção do sistema; em seguida, cada conceito será submetido ao crivo da apreciação a partir de seu

correspondente no trabalho de Pontes de Miranda, para, então, finalmente, se proceder à crítica da construção como um todo. Partindo da base para o topo, é possível proceder ao que o próprio Habermas afirma ser a tarefa do indivíduo em um contexto de ação comunicativa: aferir as pretensões de validade em busca do melhor argumento com o fim de se atingir o consenso.

3.2 O Estado

Jürgen Habermas apresenta o Estado como um ente cuja existência é justificada no domínio da facticidade pela necessidade de organização, imposição e implementação dos direitos, de estabilização da identidade de uma sociedade e pela necessidade de implementação dos programas criados a partir da formação da vontade política. Sua legitimação ocorre no campo do direito, a partir de sua construção orientada pela aplicação do princípio da democracia (1.6). Pontes de Miranda, por sua vez, conceitua o Estado como sendo o conjunto de todas as relações sociais (2.1). Enquanto, para Habermas, portanto, o Estado consiste em um dos elementos que atuam sobre o mundo da vida, em Pontes de Miranda o Estado é o próprio mundo da vida revestido de caráter institucional. A diferença, longe de se constituir em mero preciosismo semântico, consiste em fonte de argumentos que permitirão uma aferição da pretensão de validade dos postulados que Habermas apresenta de modo axiomático.

Pontes de Miranda enxerga o Estado como um dado objetivamente extraído da observação empírica da dinâmica das relações sociais – ou, para utilizar a terminologia habermasiana, um elemento factual –. Enquanto dado objetivo, o Estado prescinde de qualquer fundamentação estabelecida em bases racionais. Nos dizeres de Pontes de Miranda, desde que surja a possibilidade de relações entre os poderes públicos e os indivíduos ou entre os poderes públicos entre si, o Estado nasce; desde que desapareça tal possibilidade, o Estado desaparece (MIRANDA, 2002:31). É possível, portanto, a existência do Estado sem que, para isso, se estabeleçam âncoras nos domínios da validade. Basta, para tanto, que seja vedado ao indivíduo questionar racionalmente a legitimidade do Estado ou de suas ações. Tal hipótese, por sua vez, também consiste em um dado verificável objetivamente. Refiro-me àquelas soluções, apresentadas no jogo das três técnicas de Pontes de Miranda, nas quais estão ausentes os pressupostos necessários ao questionamento em pauta, mais especificamente as soluções 3, 5 e 7 – especialmente a 7 –. Em um contexto onde a igualdade é desprezada, a liberdade, suprimida, e a democracia, inexistente, ainda é possível que o Estado se faça presente de forma duradoura e sem alto risco de desintegração social, como podem atestar as inúmeras dinastias, tiranias e ditaduras ao longo do curso da história. A imposição do poder público pelo recurso

exclusivo à violência, ainda que indesejável, não se mostrou, ao longo dos séculos, completamente inviável.

Dados objetivos extraídos da observação empírica – bem ao estilo de Pontes de Miranda – permitem fundamentar a tese de que a solução 7 é capaz – ao contrário do que pretende Habermas – de prover a integração social duradoura, ainda que com o sacrifício do bem-estar e dos interesses particulares dos indivíduos que integram a sociedade. Miranda identifica com a solução 7 todos os absolutismos antigos, medievais e modernos (MIRANDA, 2002:107). Se é verdade que, em muitas delas – a exemplo dos faraós do Antigo Egito –, a autoridade sagrada se reveste de força legitimadora dos atos do poder público, também é verdade que, em outras – como no caso dos Impérios Assírio, Babilônio e, em especial, o Romano – tal legitimação se faz prescindível e a autoridade se faz obedecer tão somente em função de sua capacidade de arrojar contra os recalitrantes seu poder coercitivo. E não se pode dizer que um império que subsistiu por séculos tenha fracassado na promoção da integração social.

O Estado, portanto, não é uma construção empreendida através da vontade consciente e não coagida da totalidade de seus indivíduos. É, antes, o produto do exercício do poder público por indivíduos ou grupos de indivíduos que a ele ascendem das mais variadas formas, dentre as quais o processo democrático é apenas uma das opções disponíveis. Ideais de igualdade e liberdade esfacelam-se diante da facticidade de um fuzil apontado para a cabeça do indivíduo; e se tal não ocorre com mais frequência é porque aquele que tem nas mãos o fuzil, ao se virar, encontra outro alguém que possui, em seus depósitos, ogivas nucleares, e que o impede de assim agir. Episódios da história recente fundamentam esta afirmação. O governo talibã, no Afeganistão, se perpetrou pela força das armas, ainda que não traduzisse, em seu arcabouço ideológico, a crença da totalidade dos indivíduos da população. Foi necessário que outro poderio bélico superior – o americano – interviesse para destituir o governo estabelecido arbitrariamente. O governo de Saddam Hussein, no Iraque, não foi deposto pela expressão de descontentamento da maioria da população; o foi, como é de conhecimento público, pela força das armas – mais uma vez dos americanos –. Nos casos do nacional-socialismo e do fascismo, aponta Pontes de Miranda, a solução 7 foi implementada graças ao apoio dos adeptos da solução 1 (MIRANDA, 2002:112).

Resumindo: as crises do Estado, assim como o próprio Estado, pertencem ao domínio da facticidade e é nesse domínio que hão de ser solucionadas. Mesmo a norma jurídica, a fim de suprir as necessidades de estabilização das expectativas de comportamento, necessita estar inserida no domínio da facticidade – quer através do direito positivo, quer através do

direito consuetudinário – se pretende lograr algum êxito. Um Estado não tem a capacidade de promover a integração social tão somente com base em suas pretensões de legitimidade. Até mesmo Habermas o admite. Por outro lado, o Estado pode, sim – e o fez reiteradas vezes ao longo da história – prescindir da legitimidade e, ainda assim, promover a estabilização das expectativas de comportamento dos diversos indivíduos envolvidos nas relações sociais.

3.3 Democracia

Habermas enuncia a democracia como um princípio que deve pautar a construção do sistema jurídico de forma a garantir que a norma produzida seja aceitável por todos aqueles que possam vir a ser atingidos por seus efeitos. Em verdade, o princípio da democracia é o próprio princípio do discurso aplicado no contexto jurídico (1.5). A questão que se impõe, *prima facie*, é: trata-se, efetivamente, a democracia, de um princípio? Pontes de Miranda diria que não. Ao seu ver, a democracia é uma questão de forma, não de fundo. Trata-se de um conjunto de processos e métodos; não de regra de fundo. Não é uma regra em si mesma, mas estabelece métodos e processos que determinarão como as regras devem ser criadas (2.2). Já de pronto estabelece-se aqui um impasse: não constituindo regra de fundo no problema do Estado, como pode a democracia ser formulada como um princípio? A resposta, tão evidente que soa trivial é: não pode. Não existe, no entender de Pontes de Miranda, um dado objetivo no contexto social ao qual se possa denominar “democracia”, como ocorre no caso da igualdade e da liberdade.

Apenas por amor ao debate, entretanto, suponhamos admissível a hipótese, do ponto de vista de Pontes de Miranda, de a democracia poder vir a ser expressa em termos de um princípio. Neste caso, o conceito proposto por Habermas é idêntico, em forma e conteúdo ao conceito expresso pelo princípio D: *são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar seu consentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais*(HABERMAS, 2003a:142). Outra vez, Pontes de Miranda discordaria. O princípio D aparenta referir-se a um critério de validação da norma produzida; não ao método empregado em sua produção. O conceito de democracia de Miranda, por sua vez, diz respeito à participação do povo na construção da ordem estatal, não da norma em si. A norma, afirma ele, é produzida por indivíduos a quem foi outorgado poder para tal; e é na participação, direta ou indireta, da totalidade de indivíduos de uma sociedade – e eventual retirada da outorga, por esses mesmos indivíduos sem recurso à violência – que consiste a democracia (2.2). Portanto, sendo possível conceber um “princípio da democracia”, tal princípio deveria ser expresso, sob o ponto de vista de Pontes de Miranda, em termos como os seguintes:

São válidas as normas jurídicas produzidas por indivíduos ou grupos a quem foi outorgado o poder para tanto pela totalidade dos indivíduos da sociedade e de quem tal poder pode ser retirado, por esta mesma sociedade, de forma não-violenta.

3.4 Liberdade

A liberdade, como já apontado, aparece em Habermas como pressuposto necessário à formulação do princípio da democracia. Isso porque é inconcebível a possibilidade de um agir comunicativo dentro de um contexto em que aos atores é vedada a liberdade de consciência, assim como a liberdade de expressão da consciência. A fim de tentar convencer mediante o melhor argumento, é imperativo que ao indivíduo seja concedida a faculdade de formular – e de apresentar – o melhor argumento. Outra vez aqui, Jürgen Habermas teria sua pretensão de validade obstada por Pontes de Miranda. É que a liberdade, segundo Miranda, não é pressuposto imprescindível à existência da democracia. Com efeito, das oito soluções possíveis no jogo das três técnicas, duas (a 3 e a 4) apresentam a democracia sem a liberdade e 3 (1, 2 e 5) apontam para a situação inversa: a liberdade sem a presença da democracia.

Outra questão se apresenta: a liberdade não se concebe em termos absolutos. Mesmo a liberdade de formulação do pensamento, que antecede à própria liberdade de expressão, encontra-se circunscrita, em âmbito do próprio indivíduo e no domínio factual, por fatores diversos: formação cultural, convicções íntimas, certezas do mundo da vida, circunstâncias históricas, imposições morais, emoções, entre outros. Também não se constitui em fato objetivo autônomo: um indivíduo só é livre na medida em que assim lhe é permitido, quer pelo restante do grupo, quer pelas normas impostas pela moral ou pelo próprio direito. Outrossim, não possui o mesmo significado para todos os indivíduos. Por isso tudo, torna-se inviável conceber a liberdade – ainda que tão somente no sentido de liberdade de formulação e de expressão do pensamento – como condição *sine qua non* para a produção de normas jurídicas válidas, sob pena de se ter de considerar carentes de validade a maior parte das normas jurídicas já produzidas no planeta.

3.5 Igualdade

Assim como a liberdade, também a igualdade é pressuposto axiomático na formulação da teoria habermasiana. Sem ela, nem mesmo a concepção de uma comunidade em que os participantes possam agir comunicativamente é viável. Afinal, a desigualdade entre os participantes do discurso afetaria o peso que a opinião de um deles poderia vir a ter na decisão final. Isso, pressupondo-se que a todos os indivíduos da sociedade caberia a

igual prerrogativa de serem capazes de participar do discurso, iguais habilidades na formulação de argumentos, iguais habilidades de interpretação de argumentos, iguais condições sócio-econômicas de se estabelecerem como atores em um cenário discursivo, igual disposição em se deixar convencer pelo melhor argumento, iguais convicções quanto aos fundamentos que balizam a escolha do melhor argumento e assim por diante.

A premissa inicial já é contestável do ponto de vista de Pontes de Miranda. A igualdade entre todos os indivíduos não é pressuposto para a presença da democracia na fórmula do Estado. As soluções 1 e 4 do jogo das três técnicas exemplificam situações em que se encontra presente a democracia sem que, para isso, haja necessidade de se pensar em igualdade. Tal possibilidade de contestação se acentua na medida em que entra em cena a própria natureza da igualdade. Ela é, ao mesmo tempo, relativa e dinâmica; relativa, no sentido de que depende dos critérios particulares de avaliação de quem a afere; dinâmica no sentido de que não possui capacidade de existência própria, mas tão somente na medida de seu reconhecimento. A democracia pode ser concebida em termos estáticos: métodos e processos podem ser estabelecidos e cristalizados em regras positivas. A liberdade também o pode. Já a igualdade, não. Ela depende necessariamente de seu reconhecimento mediante critérios subjetivos e só se realiza na medida de que tal reconhecimento. Nos dizeres de Pontes de Miranda, “a igualdade é coisa a realizar-se, e não realizada” (MIRANDA, 2002:574).

3.6 A sociedade complexa

O conceito de sociedade complexa é mais um postulado apresentado por Habermas que precisa ser aceito incontestemente para que o todo de sua teoria a respeito do Estado seja tida por verdadeira. Afirma ele que a sociedade moderna se caracteriza pela pluralidade dos projetos de vida, pela fragmentação das convicções implícitas imanentes do mundo da vida, pelo esvaziamento da autoridade sagrada (1.2). Ou seja: a sociedade de hoje não é como as sociedades de antigamente. Da aceitação deste axioma depende a pretensão de validade de todo o restante do raciocínio estruturado pelo filósofo alemão. A abordagem criteriosa e analítica imposta pela tentativa de reler Habermas a partir do ponto de vista de Pontes de Miranda, contudo, nos impõe a necessidade de aferir a pretensão de validade de tal assertiva; e, a fim de fazer jus aos métodos empregados pelo filósofo brasileiro, somos premiados a, a partir de dados objetivos colhidos das narrativas históricas e das demais ciências, fundamentá-la. Mais uma vez chegamos a um impasse.

O primeiro aspecto do problema diz respeito às convicções do mundo da vida. É fato que o risco de dissenso aumenta na medida da ampliação das interações humanas do ponto de vista etnocêntrico? À primeira vista, parece

que sim. A história, contudo, demonstra que tal pluralidade tende a dissolver-se pela aglutinação das convicções ou pela miscigenação entre elas. Exemplos cabais são a helenização do mundo antigo, a suplantação do paganismo pelo cristianismo no mundo ocidental, o sincretismo religioso característico entre os brasileiros. Na medida em que dois ou mais contextos do mundo da vida passam a interagir, a tendência entre eles é de que, a médio e longo prazo, venham a se fundir, formando um novo contexto do mundo da vida. É isso que sugerem os processos de formação cultural. O que se entende, hoje, por “civilização ocidental” é fruto da aglutinação de fatores sócio-culturais oriundos de diversas outras civilizações. Ao mesmo tempo em que apresenta elementos de todas elas, não se identifica completamente com nenhuma em particular. Isso pode ser demonstrado no processo de formação dos idiomas ocidentais.⁶

O segundo aspecto diz respeito ao pretense desencantamento dos indivíduos com relação aos dados de interpretação oriundos da autoridade sagrada. Trata-se da generalização de um comportamento verificado entre os indivíduos de uma parcela da sociedade – aqueles que se intitulam *ateus e agnósticos* –. Uma superficial vista d’olhos sobre a sociedade brasileira já é bastante para colher dados que permitem derrubar tal tese. Templos evangélicos proliferam por todos os lados, movimentos católicos reúnem milhares de fiéis em peregrinações, igrejas e estádios, manifestações religiosas as mais variadas despontam no contexto social a cada dia. Se os dados obtidos da observação empírica não puderem ser considerados critérios científicos aceitáveis, ainda assim a tese se esvaece diante da facticidade de três aviões de passageiros lançados sobre prédios comerciais e governamentais por indivíduos que fundamentaram seus atos em ordens advindas de autoridades sagradas, em episódio da história recente.

O aqui exposto demonstra ser ainda verdadeira e perfeitamente aplicável a afirmação de Pontes de Miranda:

Toda organização política tira a sua estabilidade do sistema jurídico que a suporta, de certos compromissos morais, ou de certas convicções de ordem religiosa. Qualquer desses processos de adaptação social é mais estável e estabilizador do que a Política (MIRANDA, 2002: 192).

O sistema jurídico, para Pontes de Miranda, portanto, não constitui – como pretende Habermas – um substituto das convicções do mundo da vida, da moral ou das convicções religiosas no papel de estabilização das

⁶ A respeito dos processos de formação dos idiomas ocidentais, ver: STÖRING, Hans Joachim. *A aventura das línguas* – uma história dos idiomas do mundo. 4ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2003.

expectativas de comportamento em sociedades complexas; antes, as complementa. Ainda que o sustentáculo aparente, no entender de Miranda, nos dias de hoje, seja restrito ao jurídico, é certo que este, por si só, não prescinde dos demais no domínio da facticidade, a menos que o Estado tenha capacidade efetiva de concretizar as ameaças de sanção emanadas do direito – o que nos remete à tão prolapada escalada da violência impulsionada pela sensação de impunidade por parte do contraventor.

Permanece a pergunta: é a sociedade hodierna essencialmente distinta daquelas antigas? Aparentemente, não. Mesmo nas sociedades antigas o direito pode ser visto como agente estabilizador da conduta dos indivíduos em uma sociedade. O que mudam são as suas manifestações: ora como direito consuetudinário, ora como positivo; ora executado pelo patriarca, ora pelo sacerdote, ora pelo monarca, ora pelo juiz; ora estabelecido com base em preceitos morais, ora, em preceitos religiosos, ora em negociações políticas. Sua essência permanece a mesma desde os tempos de Hamurabi e até mesmo antes dele. Daí que não faz sentido se falar no direito como uma construção artificial destinada a suprir o vácuo deixado pelas convicções implícitas, pelas convicções morais e pela autoridade religiosa. Estas continuam a existir, assim como existiam antes e, assim como antes, ainda exercem papel estabilizador nas expectativas de comportamento do indivíduo nas relações sociais. O que mudou foi a intensidade de tais influências e a sua manifestação.

Conclusão

Uma releitura da obra *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, de Jürgen Habermas, utilizando o ponto de vista expresso por Pontes de Miranda em *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos* é possível. Mais do que isso, parece-me necessária no momento de se transpor, para a realidade brasileira, a aplicação habermasiana da teoria do discurso na esfera jurídica. Tal aplicação, como demonstrado, consiste simplesmente na transposição do princípio do discurso (D) para a órbita do direito, o que resultaria, de acordo com Habermas, em um princípio da democracia, o qual, por sua vez, consiste, como demonstrado, não em uma questão de forma – como pretende Pontes de Miranda –, mas em uma questão de fundo, a saber: que critério deve ser adotado para que se considere válida uma norma jurídica erigida no contexto de um Estado democrático de direito.

Se aplicado diretamente sobre a produção normativa jurídica brasileira, o princípio da democracia de Habermas conduz, a meu ver, à conclusão de que o Brasil não vive uma democracia. Boa parte das normas jurídicas pátrias – se não a maior parte delas – não resistiria ao crivo da aceitabilidade não coagida por parte de todos os indivíduos que participam da

pluralidade de projetos particulares de vida que compõe a sociedade brasileira. Não é de se espantar tal conclusão. Afinal, o próprio Habermas admite – como já exposto – que a estabilização das expectativas de comportamento em uma sociedade complexa se dá, não pela validação das normas a partir de critérios argumentativos, mas pela prerrogativa estatal do uso da capacidade coercitiva contra os recalcitrantes. Em outras palavras: a norma jurídica se impõe no âmbito da facticidade; não, da validade.

Se observado pelo prisma de Pontes de Miranda, por sua vez, pode se afirmar que o Brasil vive, sim, uma democracia. As normas são produzidas por indivíduos a quem foi outorgado o poder para tanto pela sociedade e de quem esta mesma sociedade pode reaver tal poder de forma não violenta. Isso não significa – ressalte-se – que as normas produzidas venham a poder contar, ainda que potencialmente, com o assentimento não coagido de todos os possíveis atingidos pelas conseqüências da norma. Por isso mesmo o ordenamento jurídico dispõe de mecanismos que permitem ao indivíduo reagir, até mesmo contra o Estado, caso sinta-se agredido em seus direitos, chegando ao ponto de poder questionar, até certa medida, mesmo a validade da norma – o que se verifica naqueles mecanismos que autorizam ao atingido recorrer às instâncias jurídicas superiores, requerendo-lhes que avaliem a congruência entre uma norma infraconstitucional e uma norma constitucional.

Entre o posicionamento de Habermas e o de Pontes de Miranda, opto, portanto, pelo deste último. Questões de fundo – como a pretensão de validade de uma norma jurídica – devem, a meu ver, ser tratadas diferenciadamente das questões de forma. Sob este prisma, o agir comunicativo de Habermas pode se mostrar de alguma utilidade no momento em que a norma é produzida, ou seja: durante o processo legislativo. Entretanto, não vislumbro tal aplicabilidade em termos de um princípio da democracia, mas do próprio princípio do discurso, em si, e tão somente na medida em que este seja enxergado como uma diretriz a pautar o comportamento do parlamentar no processo discursivo. É nesse momento, no qual argumentos morais, pragmáticos e políticos são suscitados e avaliados, que se aplica a possibilidade de uma validação da futura norma em termos da potencial aceitabilidade não coagida por parte dos possíveis afetados por suas conseqüências.

Referências

AUSTIN, J. L. *Quando dizer é fazer*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

BOMFIM, Calheiros Benedito. *A Visão Prospectiva do Direito na Obra de Pontes de Miranda*. Rio de Janeiro: Destaque, 2002.

COUTO, Hildo Honório do. *Contato interlinguístico: da interação à gramática*. Disponível em <<http://www.unb.br/il/crioul/contato.htm>>. Acesso em 23/02/2006

DUTRA, Delamar Volpato. *Kant e Habermas: a reformulação discursiva da moral kantiana*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002

FREITAG, Barbara. *Dialogando com Jürgen Habermas*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia - entre facticidade e validade*, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b. 2a ed.

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como ideologia*. Lisboa: 70, 2001.

HOMNETH, Axel & outros. *Jürgen Habermas: 70 anos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999

LIMONGI, Dante Braz. *O projeto político de Pontes de Miranda*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (org). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. Campinas: Bookseller, 2002.

MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, 3a ed.

MOREIRA, Luiz (org). *Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia*. São Paulo: Landy, 2004.

MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Vol. III. São Paulo: Loyola, 2001.

POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999a, 2a ed.

POPPER, Karl. Razão ou Revolução. In: *O Mito do Contexto – Em defesa da ciência e da racionalidade*. Lisboa – Portugal, Edições 70, 1ª edição, 1999b.

STÖRING, Hans Joachin. *A aventura das línguas* – uma história dos idiomas do mundo. 4ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2003.

TAYLOR, Charles *et al.* *Multiculturalismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.