

Teoria discursiva e seus reflexos no direito segundo o pensamento de Habermas

Beclaute Oliveira Silva

Sumário

1. Introdução. 2. Da razão prática à razão comunicativa. 3. Pressupostos para uma compreensão da razão comunicativa. 4. Aspectos da validade no direito. 5. O direito e a moral. 6. Reconstrução do conceito de direito. 7. Ordenamento jurídico. 8. Conclusão.

“Não é grande coisa temer a pena, mas grande coisa é amar a Justiça. Quem ama a Justiça também teme: teme bastante, não o fato de incorrer na pena, mas o de perder a Justiça.” Santo Agostinho

1. Introdução

O presente estudo tem por objeto, como epígrafe no título, uma análise da Teoria discursiva e seus reflexos no direito, segundo o pensamento de Jürgen Habermas. Para tanto, efetivou-se pesquisa em algumas obras capitais do referido jusfilósofo, a saber: *Direito e Democracia – entre Facticidade e Validade*. Vol. 1 e 2; *Teoría de la Acción Comunicativa*. Vol. I; *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Além disso, dada a complexidade das categorias que o referido teórico veicula, lançou-se mão de alguns de seus comentadores, como é o caso de Robert Alexy (2001), Juan Antonio Garcia Amado (2003) e de Luiz Moreira (2004).

No intuito de elucidar o referido tema, partiu-se da identificação da categoria razão comunicativa e do motivo pelo qual

Beclaute Oliveira Silva é Diretor de Secretaria da 2ª Vara Federal em Alagoas. Doutorando em Direito pela UFPE. Mestre em Direito pela UFAL. Especialista em Direito Processual pela UFAL. Professor de Pós-graduação *lato sensu* no Curso de Direito do CESMAC e da ESAMC. Professor do Curso de Direito da Faculdade

essa nova formulação filosófica se faz necessária diante da mudança de paradigmas nas sociedades pós-tradicionais. Mais. Devido à inovação da referida teoria que, segundo Habermas, não constitui uma mudança de rótulo, efetivou-se, ainda que de forma sucinta, uma análise acerca das categorias que essa nova forma de pensar engendra.

Ultimada essa verificação propedêutica, encaminhou-se para um esclarecimento acerca do conceito de validade que a teoria do discurso veicula, qual seja: a vigência fáctica (facticidade) e a validade (legitimação). Estabelecidos esses pontos, foi possível discorrer sobre o papel do direito e da moral na construção e organização de uma sociedade estruturada por uma ordem justa.

Com base nesses pressupostos, foi possível também demarcar o que Habermas compreende como o direito e qual o papel do ordenamento jurídico em uma comunidade do discurso.

2. Da razão prática à razão comunicativa

O discurso filosófico da modernidade, com raízes em René Descartes, reconstruiu o conceito de razão prática¹ como faculdade subjetiva, retirando assim do conceito aristotélico a sua raiz cultural e política.² No contexto clássico, essa razão era dirigida para a convivência na pólis. Com a subjetivação, a razão prática foi transportada para a seara do indivíduo, ser privado, que pode atuar, entretanto, no mundo geral, na esfera pública. Em Hegel, há de certa forma um retorno a Aristóteles, quando ele constrói o conceito de “espírito objetivo”, uma vez que a sociedade encontra sua unidade na vida política e na organização do Estado.

Entretanto, a complexidade da sociedade moderna obriga a separar os conceitos de sociedade e de Estado. As teorias marxista e sistêmica, cada uma com seu enfoque, renunciaram ao caráter normativo do Estado (HABERMAS, 1997, p. 18).

A renúncia ao normativismo decorreu do fato de que a implosão da razão prática, em seu sentido original, pela filosofia do sujeito, impossibilitou a existência de fundamentação da normatividade do Estado a partir da filosofia, da teleologia da história, da constituição do homem ou do fundo causal de tradições bem-sucedidas (HABERMAS, 1997, p. 19).

Nesse contexto, Habermas (1997) pretende superar a ausência de fundamentação construindo um novo pressuposto denominado teoria do agir comunicativo. Em vez da razão prática, a razão comunicativa. Adverte, entretanto, que “tal mudança vai muito além de uma simples troca de etiqueta” (HABERMAS, 1997, p. 19). Como se dá a diferença entre razão prática e razão comunicativa?

Até Hegel, a razão prática possuía por função primordial orientar o indivíduo em seu agir. Dessa forma, o direito natural de matriz racional funcionava como vetor normativo que orientaria a única e correta ordem social.

Com o fim desse viés, que se deu ironicamente com o triunfo do direito natural racional ao se tornar categoria imanente – positiva – e não mais transcendente, fez-se mister construir uma nova categoria apta a fundar a conduta em sociedade. Essa categoria é a razão comunicativa, que, por sua vez, não está adstrita a um ato singular, de um indivíduo historicamente determinado ou de um macrosujeito sociopolítico, o Estado. Ela necessita, para se realizar, da mediação da linguagem. É a partir desse instrumento humano que as interações se interligam, estruturando a forma de vida. Essa racionalidade está ligada pelo *telos* do entendimento.

Acrescenta Habermas (1997, p. 20) que a razão comunicativa não é fonte de uma norma de agir, como a razão prática, malgrado possua conteúdo normativo, na medida em que quem age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos de tipo contrafactual.

Em outros termos, é obrigado a apreender idealizações. Por exemplo: atribuir significados idênticos a enunciados, levantar uma pretensão de validade com relação às assertivas e considerar os destinatários imputáveis, ou seja, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros. Nesse passo, quem age comunicativamente não se confronta com o “ter de fazer” de conteúdo prescritivo de uma regra de ação e, sim, com o “ter de fazer” de uma coerção transcendental fraca – derivado da validade deontológica de um mandamento moral, da validade axiológica de uma constelação de valores preferidos ou da eficácia empírica de uma regra técnica.

3. Pressupostos para uma compreensão da razão comunicativa

Para se compreender as categorias desenvolvidas por Habermas, é necessário lançar luzes sobre os pressupostos filosóficos que norteiam a sua construção.

A teoria discursiva se insere no que se denominou no século XX Giro Lingüístico ou Reviravolta Lingüístico-pragmática, na locução de Manfredo Araújo de Oliveira (1996, p. 14). Antes, a linguagem era vista como função apenas designativa do pensar, como defende Platão em sua obra *Crátilo*, ou como símbolo do real, na perspectiva aristotélica (OLIVEIRA, 1996, p. 22-25). Na concepção em que se encontra Habermas, o giro lingüístico é “el elemento explicativo último del orden social se va a hallar en el lenguaje, en la comunicación lingüística, y, concretamente, en los presupuestos universales e inevitables de la misma” (AMADO, 2003, p. 177). Nessa perspectiva, a linguagem deixa de ser o *medium* entre o pensamento e o real.

A partir da contribuição de G. Frege, J. Habermas estabelece a distinção entre representação e pensamento. Esclarece que a representação é algo individual subjetivo historicamente determinado. O pensamento transcende o indivíduo. Eles são apre-

endidos por diferentes sujeitos de forma distinta. Na representação temos objetos. No pensamento estão estados de coisas e fatos. Essas situações serão apreendidas pelo pensamento. Logo depois, vaticina: fato é enunciado que reproduz pensamento verdadeiro, sendo que os pensamentos se articulam por proposições (HABERMAS, 1997, p. 28-29). Estas devem ser entendidas como sentenças a que podem ser atribuídas em si mesmas o valor verdade ou falsidade (ARISTÓTELES, 2005, p. 84). E mais. “Real é o que pode ser representado em proposições verdadeiras” (HABERMAS, 1997, p. 32). A verdade, entretanto, não é vista como correspondência – *adequatio intellectus, adequatio et rei* –³, mas consensual, ou seja, ela é para nós. Na visão de Peirce, a verdade é aceitação racional a partir de uma pretensão de validade criticável sob as condições comunicacionais de um auditório.

Além disso, superou-se a dicotomia realidade e idéia. As idéias passam a ser incorporadas na linguagem, em que a facticidade dos signos se liga com a idealidade da universalidade do significado e da validade em termos de verdade. A generalidade semântica de significados obtém sua determinabilidade ideal na mediação de sinais e expressões que sobressaem, como tipos reconhecíveis da corrente de eventos lingüísticos e processo de fala, seguindo regras gramaticais (HABERMAS, 1997, p. 55-56).

Percebe-se, desta feita, que o conceito de agir comunicativo leva em conta o entendimento lingüístico mediante a coordenação da ação. Para tanto, faz-se mister que as suposições contrafactuais dos autores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata e assim sejam aptas a construir e a manter ordens sociais: “pois estas se mantêm no modo de reconhecimento de pretensões de validade normativa” (HABERMAS, 1997, p. 35).

O que demarca a ação comunicativa ou a ação orientada para o entendimento é a obtenção de um acordo entre os parti-

cipantes da via comunicativa. Esse acordo ou consenso é desenvolvido com base na pretensão de validade dos atos enunciativos. Nesse caso, o entendimento decorre do reconhecimento intersubjetivo da pretensão de validade veiculado pelo ato ilocucionário⁴. É intersubjetivo, pois a comunicação se faz com a participação do outro, não se tratando de um solilóquio ou um monólogo, mas de um colóquio ou um diálogo.

Essa comunicação é fundamental. Nas palavras de Amado (2003, p. 177), “al comunicarsen, los hombres hacen sociedad, interactúan, se coordinan; no puede ser de otro modo mientras se sirvan del medio lingüístico”.

Assim, comunicar é pretender o entendimento, pôr-se de acordo em torno de algo. O entendimento, no contexto social, funciona como mecanismo coordenador da ação. Sendo o entendimento obtido mediante o consenso racionalmente motivado, tem-se que esse mecanismo possibilita a integração social.

O processo de busca do aludido acordo se inicia com o ato de falar, que, por sua vez, possui a pretensão de ser acolhido pelo auditório como correto. Em outras palavras, gerar um acordo acerca de sua correção. Eis a pretensão de validade. Nela está contida uma oferta de entendimento acerca do mundo objetivo, social ou subjetivo. O auditório pode acordar ou rechaçar. Mas, mesmo no rechaço, se busca, ao fim, o acordo acerca da comunicação. A comunicação pressupõe o acatamento das pretensões de validade dos discursos.

As pretensões de validade dirigem-se ao mundo objetivo – aqui se terá uma pretensão de certeza; ao mundo social, que “é constitutivamente, realidade normada” (VILANOVA, 1997, p. 89) – possuindo aqui uma pretensão de retidão, correção normativa, justiça; e ao mundo subjetivo – cuja pretensão de validade é a de veracidade. Com relação ao questionamento dirigido ao mundo objetivo, há de se remeter ao discurso da experiência; se o rechaço for

dirigido ao mundo social, remeter-se-á ao argumento referente à legitimação, à justiça e aos valores; se a contradição for endereçada ao mundo subjetivo, remeter-se-á ao argumento referente à reputação do emissor da fala.

Deve-se, entretanto, salientar que toda a discussão busca lastro em uma pré-compreensão, conceito caro a Gadamer.

Há um discurso toda vez que se produzem argumentos a favor e contra determinada pretensão de validade. Existe um intercâmbio de razões estruturadas pelas regras de comunicação. Essas regras são forjadas pela “teoria da argumentação”. Não se trata aqui de informações, mas de razões e/ou rechaços que fundam a pretensão de validade. Nas palavras de Habermas, “una *argumentación* contiene razones que están conectadas de forma sistemática con la *pretensión de validez* de la manifestación o emisión problematizadas” (HABERMAS, 1999, p. 37). Com relação à argumentação, o mesmo Habermas a delimita como “tipo de habla en que los participantes tematizan las pretensiones de validez que se han vuelto dudosas y tratan de desempeñalas o de recusarlas por medio de argumentos” (HABERMAS, 1999, p. 37).

Do que restou exposto, percebe-se que a preocupação de Habermas consiste em garantir, a partir do discurso, a pretensão de validade, que no direito será a justiça ou retitude da produção normativa. Aqui a garantia para a justiça não está em seu conteúdo, mas no seu procedimento.

Essa validade só será possível se houver respeito às regras do discurso, que são produzidas dentro da teoria da argumentação. Para tanto, Habermas (1989, p. 110-112) cita Robert Alexy (2001, p. 112), que, por sua vez, se pautou no próprio Habermas. Passa-se a transcrever as regras:

“(1.1) A nenhum falante é lícito contradizer-se.

(1.2) Todo falante que aplicar um predicado F a um objeto *a* tem que estar disposto a aplicar F a qualquer

outro objeto que se assemelhe a *a* sob todos os aspectos relevantes.

(1.3) Não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes.

(2.1) A todo falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita.

(2.2.) Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão para isso.

(3.1) É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de Discursos.

(3.2)

a. É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção.

b. É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção ao Discurso.

c. É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades.

(3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2)".

A razão dessas regras consiste em possibilitar o consenso por meio do discurso racionalmente motivado. O consenso, termo final de uma discussão de pretensão de validade, não implica, porém, verdade absoluta, incontestável, mas possível dentro do mundo em um dado contexto histórico. A única verdade perene é a do proceder argumentativo. Seu conteúdo, não.

Essa validade ganha contorno universal quando os interlocutores, despidos dos fins egocêntricos, podem pôr-se de acordo com a verdade de um enunciado ou com a justiça de uma norma.

A norma válida há de satisfazer as condições de que todos os afetados possam livremente aceitar as conseqüências e os efeitos secundários que do cumprimento geral derivem para a satisfação do interesse de cada um.

Entre a concreção do aparato normativo produzido em um dado momento histórico

e a existência de um critério racional que transcende as contingências da vida há uma inevitável tensão. A conciliação desses extremos se dá pela ética no discurso. Esta se manifesta na medida em que o ser humano é forçado a fazer abstrações. Essas abstrações dirigem-se muitas vezes para o conteúdo específico da justiça dos procedimentos.

Aqui ocorre o que Habermas (1997, p. 45) denominou tensão entre a facticidade e a validade. A primeira é vista como o conjunto de sanções exteriores que determinam o caráter obrigatório do direito, ou seja, seu caráter coercitivo, no sentido kantiano. A validade, por sua vez, consiste na "força ligadora de convicções racionalmente motivadas".

A forma de solucionar essa tensão far-se-á como o recurso ao conceito de agir comunicativo. Por meio dele, torna-se possível a integração social mediante a energia aglutinadora da linguagem compartilhada intersubjetivamente, conferindo legitimidade ao direito posto.

Desta feita, pode-se afirmar que a sociedade se apresenta como mundo da vida estruturado simbolicamente e se reproduz pelo agir comunicativo. O sistema de direito provê as liberdades subjetivas de ação com a coação do direito objetivo, positivo.

4. Aspectos da validade no direito

Com a construção teórica de Thomas Hobbes (1997), as regras do direito privado, apoiadas na liberdade do contrato e na propriedade, passaram a servir como protótipo para o direito em geral. A fundamentação do direito passa a ser tomada a partir da liberdade manifestada no pacto fundamental.

Nesse passo, Immanuel Kant (2002) alega que, com base no direito natural subjetivo, cada pessoa tem o direito de reagir quando sua liberdade juridicamente protegida for atingida. Com a assunção do direito positivo sucedendo ao direito

natural, o Estado monopolizou o uso da força, concedendo-se ao seu titular o direito abstrato de acesso à proteção judicial (HABERMAS, 1997, p. 48).

Na dimensão de validade do direito, a facticidade da imposição do direito pelo Estado se liga com a força a um processo de normatização que tem a pretensão de ser racional, uma vez que tem por fim garantir a liberdade e fundar a legitimidade. Em Kant, a facticidade e a validade estabilizam-se na relação interna fixada entre a liberdade e a coerção (HABERMAS, 1997, p. 48-49). O direito está autorizado a usar a coerção, mas esse uso só se justifica quando elimina os empecilhos à fruição da liberdade. Eis a validade do direito (HABERMAS, 1997, p. 49). É possível assim vislumbrar legalidade no mero cumprir o preceito legal.

Uma lei pode ser atendida pela possibilidade de coerção ou porque possui pretensão de validade (concorda-se com a justeza do preceito). No primeiro caso, tem-se facticidade e, no segundo, validade, no sentido habermasiano. Como assevera Kant (2002) acerca da legalidade, as normas do direito são de certa forma leis de coerção e leis da liberdade.

A validade do direito positivo (facticidade) é determinada, dessa forma, pelo fato de que vale como direito o que obtém força de direito por meio de procedimentos juridicamente válidos. Essa validade depende da validade social ou fática que será determinada pelo grau de atendimento da sociedade. Essa facticidade se apóia em ameaças de sanções definidas conforme o direito positivo que podem ser impostas pelos tribunais. Trata-se de uma facticidade artificial, pois é construída pelos homens mediante o processo político. Ela distingue-se da denominada facticidade convencional, que se estabelece nas formas de vida consuetudinária e tradicional, que são pautadas no consenso e na aceitação da tradição e do costume (HABERMAS, 1997, p. 50).

A validade jurídica de uma norma jurídica significa, em Habermas (1997,

p. 52), apenas duas coisas: (a) a garantia da legalidade de um comportamento em geral, no sentido de respeito à norma; (b) a legitimidade da própria norma que torna possível, a qualquer tempo, diante do respeito à lei.

Saliente-se, ademais, que a mera vigência fática (ou validade positiva) não é suficiente para justificar a obediência à norma. O direito positivo legitima um poder político que pode modificar o direito, além de poder engendrar normas ilegítimas, sem validade racional.

A legitimidade (validade) decorre do resgate discursivo de uma pretensão de validade normativa surgida num processo legislativo racional – justificada sob ponto de vista pragmático, ético e moral. A legitimidade prescinde de efetividade. Quanto mais ilegítima, maior o uso da força, intimidação, repressão. No léxico pontiano, há um aumento no *quantum* despótico (MIRANDA, 1983, p. 86 et seq.).

A retidão ou justiça de um preceito jurídico pode ser justificada por meio de argumentos, da mesma forma que se pode justificar uma assertiva empírica, malgrado as diferenças. A diferença é de conteúdo. Um argumento no mundo objetivo terá por lastro argumentos pautados na experiência. Um argumento dirigido ao mundo social terá como parâmetro a retidão ou justiça do enunciado prescritivo, como já visto.

A pretensão de justiça não pressupõe a preexistência de padrão material de justiça. Com isso, elimina-se a idéia kelseniana de que “a justiça é uma idéia irracional” (KELSEN, 1992, p. 20).

No caso, o que possibilita a existência de normas morais e de normas jurídicas não é a justiça, mas a possibilidade de conflito, que no processo recebeu o nome de lide. O surgimento do conflito gera uma tensão que necessita se restabelecer mediante o consenso no momento em que há a ruptura, evitando assim o ocaso da convivência organizada. O fracasso no entendimento e, com ele, a integração social do mundo da

vida fazem surgir a necessidade do direito. Desta feita, percebe-se que as normas morais e jurídicas são normas de segunda ordem. Só serão utilizadas quando não houver consenso entre os membros do discurso.

Saliente-se, de antemão, que a existência necessária da normatividade não implica racionalidade ou, melhor dizendo, justificação racional, até porque uma lei sabidamente ilegítima, por conta da facticidade, pode ser aplicada.

Dar-se-á a validade da norma quando esta puder alcançar a aceitação dos afetados com participantes em um discurso prático. Ou seja, a possibilidade de aceitação geral da norma sob certas condições.

A idéia de aceitação geral remete ao conceito de vontade geral. Nesse ponto, Habermas defende que a validade do dever-ser se manifesta na autoridade de uma vontade geral compartilhada pelos afetados que prescinde de toda qualidade imperativa, já que remete a um interesse geral determinável discursivamente, inteligível cognitivamente, além de visível a partir da perspectiva dos partícipes. Essa discussão só é possível após a quebra da tradição. Só assim se pode reconstruir racionalmente a convivência, uma vez que em uma sociedade convencional, em que a legitimidade pressupõe a aceitação da tradição, não é possível discutir os seus fundamentos.

Na sociedade pós-convencional, a fundamentação racional da validade das normas encontra-se em seu aspecto procedimental. A ética discursiva é formal. Não possui orientação de conteúdo. Entretanto, garante a imparcialidade da formação do juízo. Submete-se assim aquilo que é posto (positivado) ao tribunal da racionalidade. Com isso, fica latente a consideração lançada por Moreira (2004, p. 151), a seguir transcrita:

“A modernidade desliga-se da eticidade substancial no momento em que a passagem para o nível de

fundamentação pós-convencional representa o abandono de certezas não problematizáveis, como as advindas da metafísica e da força dos costumes e da tradição”.

Com isso, conclui-se que o justo significa aquilo que é eticamente fundado com sustento em um procedimento racional. Esse procedimento deverá obedecer às regras fixadas pela teoria da argumentação.

Assim, o preceito jurídico será universalmente válido se produzido conforme procedimento legal, sendo esses procedimentos equivalentes à institucionalização do procedimento discursivo racional proposto pela ética discursiva. O poder legítimo respalda o interesse geral. O ilegítimo, não.

5. O direito e a moral

No campo da fundamentação pós-metafísica, a regra jurídica e a regra moral são pensadas de modo distinto do passado. São dois tipos de normas de ação que se complementam.

Kant (2002) deriva a lei jurídica da lei moral. Para ele, o direito se dirige a três dimensões da moral: o arbítrio do destinatário, a relação externa de uma pessoa para com outra e a autorização para a coerção. A partir dessa delimitação, a legislação moral reflete-se na jurídica.

Não se pode pensar, hodiernamente, em uma hierarquia entre as regras morais e jurídicas. Elas se complementam. Esse caráter complementar não implica neutralidade. Pelo contrário, o processo legislativo permite que razões morais fluam para o direito, como é o exemplo de princípios como o da dignidade da pessoa humana, a proibição de penas cruéis e desumanas etc. (HABERMAS, 1997a, p. 313).

O direito não é reprodução da moral, numa visão platônica, mas categorias distintas movidas para o mesmo fim. Assim, os direitos fundamentais catalogados nas Constituições não são cópias de direitos

morais, nem a autonomia política cópia da moral. Normas de ações gerais se ramificam em regras jurídicas e morais.

Tanto o direito quanto a moral se fundam na seguinte perspectiva: a ordenação das relações intersubjetivas de forma legítima. Habermas (1997, p. 147) estabelece a diferença nestes termos:

“Normas morais regulam relações interpessoais e conflitos entre pessoas naturais, que se reconhecem reciprocamente como membros de uma comunidade concreta e, ao mesmo tempo, como indivíduos insubstituíveis. Ao passo que normas jurídicas regulam relações interpessoais e conflitos entre atores que se reconhecem como membros de uma comunidade abstrata, criada através de normas do direito”.

Como já visto, a garantia última da manutenção da convivência social toda vez que o vínculo racional não for capaz de conduzir a conduta humana é o direito.

O direito encontra sua justificativa moral na medida em que compensa a debilidade dos preceitos morais, pois, na sociedade moderna, a moral passa a ter o homem como seu juiz supremo. Vê-se isso em Kant (2002, p. 51-52), quando deriva o imperativo categórico do homem.

As normas jurídicas serão racionalmente válidas quando reconhecidas como expressão da vontade geral. No entanto, carrega em seu âmago o caráter coercitivo, que é aparentemente contrário à liberdade. Entretanto, deve ser posto para garanti-las e efetivá-las. A moral, que perdeu seu caráter coercitivo desde Kant, funciona na modernidade como um procedimento universal atuando na constituição interna de um determinado jogo de argumentação (HABERMAS, 1997, p. 146). Nesse passo, salienta Moreira (2004, p. 151): “a moral racional adstrita a uma forma de saber cultural não obtém obrigatoriedade institucional, salvo se apelar para a relação com o direito”. Vê-se, desta feita, mais uma vez

a relação de complementaridade entre o direito e a moral. O direito torna coercitivos os preceitos de conteúdo moral. A moral, no interior do discurso, garante legitimidade ao direito. O direito confere facticidade à moral. A moral, nesse contexto, confere, de certa forma, validade ao direito.

Com o fim da vinculação mediante a tradição, nada pode justificar a racionalidade da obediência ao direito senão a obediência ao próprio interesse. Mais uma vez, tem-se presente a dimensão da validade jurídica: facticidade da imposição estatal das normas jurídicas (coação) e legitimidade no procedimento racional de criação das normas.

O fim do vínculo com a tradição, nas sociedades pós-convencionais, obriga o teórico do direito a justificá-lo. Na modernidade, o direito, mesmo no Estado social, é formal, procedimental (HABERMAS, 1997, p. 242). Em seu ser formal, manifestam-se as seguintes características: a positividade, a legalidade e o formalismo. Nas palavras de J. Habermas (1999, p. 336):

“Positividad. El derecho moderno rige como un derecho positivamente estatuido. No se forma por interpretación de tradiciones sagradas y reconocidas, sino que expresa más bien la voluntad de un legislador soberano, que, haciendo uso del medio de organización que es el derecho, regula convencionalmente situaciones sociales.

Legalidad. El derecho moderno no supone a las personas jurídicas ninguna clase de motivación ética, fuera de una obediencia general al derecho; protege sus inclinaciones privadas dentro de límites sancionados. No se sancionan las malas intenciones, sino las acciones que se desvían de las normas (lo que supone las categorías de responsabilidad y de culpa).

Formalismo. El derecho moderno define ámbitos en que las personas privadas pueden ejercer legítimamente su

arbitrio. Se presupone la libertad de arbitrio de las personas jurídicas en un ámbito, éticamente neutralizado, de acciones que son privadas, pero que llevan anejas consecuencias jurídicas. El comercio jurídico privado puede así quedar regulado negativamente por vía de restricción de las facultades reconocidas en principio (y no por vía de regulación positiva mediante deberes y mandatos materiales concretos). En este ámbito está permitido todo aquello que no esté jurídicamente prohibido”.

Em Habermas (1999), o direito e a moral estão unidos, ao contrário do que preconizam outros. Esse vínculo não se dá ao modo jusnaturalista, mas por meio da ética do discurso.

Vale salientar que, no positivismo jurídico, a validade é vista como pertinência. Na teoria discursiva, a norma, além de legal, será justa se fizer parte de um ordenamento cujo procedimento de produção normativa reproduza os procedimentos que a ética discursiva estabelece para a produção imparcial de normas, ou seja, para a criação de normas que expressem a vontade geral e com ela recolham o interesse geral e universalizante.

A positivação consiste em um deslocamento da fundamentação, mas não sua eliminação. Será racional e justo o ordenamento que contenha preceitos universalizáveis. E serão universalizáveis se puderem ser aceitos racionalmente pelos destinatários. Percebe-se nesse ponto, de certa forma, um retorno ao Iluminismo, quanto à exigência de que a lei seja abstrata, pois juridiciza situações de possível ocorrência – e geral –, vinculando a todos sem distinção.

6. Reconstrução do conceito de direito

A idéia de direito subjetivo é central na compreensão do fenômeno jurídico. Ele corresponde à liberdade de ação subjetiva,

pois estabelece os limites sob os quais o sujeito está autorizado a usar sua liberdade (HABERMAS, 1997, p. 113). Esse conceito de liberdade é encontrado em diversos instrumentos produzidos pela humanidade⁵.

Essa forma de ver o direito subjetivo, que em última análise irá constituir o poder político, pois o poder de participar da vontade legiferante é um direito subjetivo, vai ser analisada por Habermas a partir de suas raízes fincadas na modernidade.

Ao analisar Savigny, Habermas verifica que o seu conceito de relação jurídica consiste em um vínculo que garante o poder a uma pessoa singular em uma região em que domina a sua vontade e domina com o consentimento dos outros. Aqui o conceito fundamental de relação jurídica é determinado pelo nexos entre a liberdade subjetiva e o reconhecimento intersubjetivo. Nesse diapasão, o direito subjetivo é considerado como categoria negativa que protege os espaços de ação individual, além de fundamentar pretensões contra intervenções ilícitas na liberdade, na vida e na propriedade. A autonomia privada é garantida pelo direito, principalmente por meio de fechar contratos, adquirir, herdar ou alienar propriedade.

Percebe-se ainda, nos teóricos do século XIX, na esteira de Kant e Savigny, que a autonomia privada tinha por lastro a autonomia moral da pessoa. Esse lastro ruiu. Coube a Windscheid a percepção de que o direito subjetivo é um poder de dominação estipulado pela ordem jurídica. Logo depois, Ihering afirmará que o proveito, e não a vontade, é a substância do direito. Ele, o direito, passa a ser visto como um meio para satisfazer necessidades humanas. Na sua célebre definição, direito é o interesse juridicamente protegido.

Em Kelsen, as proposições do direito estabelecem liberdades de ações devidas. Nele, o dever-ser, que é objetivo, não deontológico, é considerado como a validade que o legislador político estabelece para suas decisões acoplando normas penais

ao direito legislado. O poder de sanção do Estado eleva a vontade do legislador ao nível de vontade de Estado. Não é à-toa que Kelsen, na *Teoria Pura do Direito*, irá estabelecer a norma que prescreve a sanção como norma autônoma e a que prescreve a conduta devida como não-autônoma (KELSEN, 1995, p. 60-61). Mais. A distinção entre direito e moral consiste basicamente no fato de que o direito, por meio do instrumento da sanção, é coercível. Além disso, excluiu do direito o conceito de pessoa natural, pois esta é vista como um feixe de normas.

Após a Segunda Guerra Mundial, há uma tentativa de retorno ao pensamento de Savigny, no que concerne às liberdades de ação. Este, entretanto, será complementado pelos denominados direitos sociais. Coube a Raiser o resgate do caráter de cooperação intersubjetiva da concepção de Savigny (HABERMAS, 1997, p. 120). Aqui não se vê o indivíduo atomizado, mas como sujeitos que se reconhecem mutuamente em seus direitos e deveres como membros livres e iguais da sociedade.

Percebe-se assim que, no desenvolver da modernidade, o direito subjetivo passou de categoria com fundamentação moral para categoria com fundamentação no direito positivo, cuja fonte de legitimação encontra-se no processo democrático de legiferação, que tem por base a soberania popular.

Afirma Habermas que Kant não deixa clara a relação entre moral, direito e democracia, muito embora, à sua maneira, eles expressem a mesma idéia: a autolegislação. Essa foi, inclusive, a tentativa de rechaçar a pretensão de Hobbes de justificar um sistema burguês destituído de argumentos morais. Entretanto, Habermas adverte que Hobbes não foi apologeta do absolutismo, mas do Estado constitucional burguês. O soberano, em Hobbes, deve garantir, por meio de leis gerais e de sua atuação, a paz externa e interna, permitindo aos cidadãos que gozem com tranqüilidade de sua fortuna adquirida conforme o respectivo esforço (HABERMAS, 1997, p. 123). Nesse caso, a

tensão entre facticidade e validade é solvida com a manutenção jurídica de um sistema de egoísmo ordenado e preferido por todos. Para universalizar sua teoria, Hobbes recorre ao artifício do contrato, visto como “a transferência mútua de direitos” (HOBBS, 1997, p. 115). Um contrato de dominação constituído por todos em favor de um – o Soberano.

Alguns problemas surgem na concepção de Hobbes. Primeiro, os pactuantes em estado de beligerância teriam de compreender o sentido geral de uma relação pautada na reciprocidade. Mais. Para utilizar-se do contrato, eles teriam de possuir uma mudança de perspectiva entre opositores. Em segundo lugar, as partes no contrato teriam de poder assumir um distanciamento de suas liberdades naturais, adotando uma perspectiva social que não existiria no estado de natureza (HABERMAS, 1997, p. 124-125). Além disso, apesar de pretender um Estado destituído da moral, reconhece o preceito moral, tido por ele como lei de todos os homens, “*quod tibi fieri non vis, alteris ne feceris*”⁶ (HOBBS, 1997, p. 114).

Acrescenta ainda que Kant, criticando Hobbes, afirma que este não diferenciou um contrato de socialização de um contrato privado. O primeiro tem um fim em si mesmo ao estabelecer o direito de todos de viver sob leis coercitivas públicas mediante o que é assegurado a cada um, o que é seu e a garantia contra a usurpação por parte dos demais. Os que formam um contrato social não devem esperar apenas enfoque egocêntrico. O segundo é estabelecido como meio para atingir uma finalidade (HABERMAS, 1997, p. 126).

Além disso, Kant vaticina que o direito consiste na limitação da liberdade de cada um à condição de sua concordância com a liberdade dos demais, na medida em que esta é possível conforme uma lei geral. Nesse aspecto, o contrato institucionaliza o direito natural a iguais liberdades de ação subjetivas (direito humano fundamental em Kant) (HABERMAS, 1997, p. 126).

Os direitos do homem fundados na autonomia moral só podem adquirir uma figura positiva mediante a autonomia política dos cidadãos. Aqui há uma mediação entre a moral e a democracia na positivação (HABERMAS, 1997, p. 133).

Argumentos em prol da legitimidade do direito devem ter vínculos com a justiça e a solidariedade universal, além dos princípios éticos da conduta auto-responsável projetada conscientemente (HABERMAS, 1997, p. 133).

Com isso, surge a fundamentação do direito moderno pautado nos direitos humanos e na soberania popular. O primeiro como autodeterminação moral e o segundo como auto-realização ética. Esses valores encontram-se de certa forma contrapostos e animam o debate jurídico contemporâneo, colocando, de um lado, os adeptos das regras contramajoritárias de proteção das minorias (constitucionalistas), que Habermas chamou de liberais, e, do outro, os defensores da soberania do popular (princípio democrático), que Habermas chamou de republicanos (HABERMAS, 1997, p. 135-136).

Tanto Rousseau como Kant tentaram conciliar essa tensão interpenetrando os dois conceitos. Tentativa não bem-sucedida. No primeiro deu-se ênfase a um princípio republicano (soberania popular) e no segundo, ao princípio liberal (direitos humanos). Em Kant, a soberania é delimitada previamente pelos direitos humanos fundados moralmente. Rousseau, por sua vez, introduz *a posteriori* um vínculo entre a soberania e os direitos humanos. Estes serão materializados por meio de leis soberanas abstratas e gerais que garantem a todos as mesmas liberdades subjetivas. Entretanto, não é suficiente a forma lógico-semântica das leis gerais e abstratas para garantir a sua legitimidade (HABERMAS, 1997, p. 135-137).

Não se pode, ademais, reduzir o sistema dos direitos a uma interpretação moral dos direitos, nem a uma interpretação ética

da soberania do povo, nem subordinar a sua autonomia política. Qualquer dos caminhos levará fatalmente à quebra na legitimidade.

A substância dos direitos humanos insere-se nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania popular assume forma jurídica.

A idéia de lei abstrata e geral explicita a idéia de igual tratamento. Essa construção esclarece, segundo Habermas, por que o direito se ajusta ao sistema econômico.

As referidas leis retiram a sua legitimidade do processo legislativo, que se apóia na soberania popular. Há, entretanto, uma tensão entre o público e o privado, bem como entre a soberania popular e os direitos humanos. Essa tensão pode ser solucionada segundo a teoria do discurso racional. Este vem a ser a “tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias” (HABERMAS, 1997, p. 142).

7. Ordenamento jurídico

A partir do ponto de vista de uma situação comunicativa, “o ordenamento jurídico pode ser visto como sistema de comunicação, como mecanismo de intercâmbio de mensagens mais imperativas do que informativas” (MÜLLER, 1995, p. 38-39).

Com relação ao direito, Habermas (1997, p. 110-111) lançou a seguinte consideração:

“Por ‘direito’ eu entendo o moderno direito normatizado que se apresenta como a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição. O direito não representa apenas uma forma

do saber cultural, como a moral, pois forma, simultaneamente, um componente importante do sistema de instituições sociais. O direito é um sistema de saber e ao mesmo tempo um sistema de ação. Ele tanto pode ser entendido como um texto de proposição e de interpretação normativa, ou como uma instituição, ou seja, como um complexo de reguladores de ação”.

Na análise do ordenamento jurídico, deve-se ter em conta que este goza de maior legitimidade do que as leis específicas. Com isso, deflui que a legitimidade do ordenamento não resulta da legitimidade de suas normas, mas o contrário: a legitimidade das normas decorre da legitimidade do ordenamento, ou seja, quando esta reveste certos caracteres.

São condições para validade jurídica de um sistema: possuir eficácia na sociedade, ser justificado moralmente. Quanto às normas particulares: legalização conforme a Constituição; um mínimo de eficácia social; mínimo de justificativa ética (ou capacidade de justificativa).

A ordem jurídica deve pautar-se em leis legítimas para que garanta liberdades idênticas aos partícipes da comunidade. As regras morais, *a priori*, preenchem esse requisito, mas a jurídica necessita do legislador político – aqui se encontra o lugar da integração racional. Para tanto, os partícipes não entram no processo como sujeitos individuais, mas como cidadãos que estarão orientados pelo entendimento que decorre de uma prática intersubjetiva. Aqui há um retorno a Rousseau e a Kant, pois a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada pela força socialmente integradora da vontade geral que é produzida por cidadãos livres e iguais. A conexão entre a facticidade e a validade é que funda a validade social.

A tensão lingüística desencadeada no agir comunicativo por meio de pretensões

de validade é um momento da facticidade social.

Não há indiferença diante das pretensões de validade. Ou se apóia ou se rechaça. Essa tensão ideal surge da realidade social e remonta ao fato de que a aceitação de pretensões de validade, que constitui fatos sociais e os perpetua, repousa sobre a aceitabilidade de razões que dependem de um contexto e estão, por isso, sempre expostas ao risco de serem desvalorizadas mediante argumentos melhores e processos de aprendizagem que transformam a situação.

O direito está ligado a três forças de integração social. São elas: a autodeterminação, que exige dos cidadãos o exercício comum de sua liberdade comunicativa; a instituição de direito privado e público, que possibilita o surgimento de mercados e a organização de um poder estatal; e as operações do sistema administrativo e econômico, que se configuram a partir do mundo da vida.

O desencontro entre o idealismo do direito constitucional e o materialismo de uma ordem jurídica, especialmente de um direito econômico, que simplesmente reflete a distribuição desigual do poder social, encontra o seu eco nas diversas abordagens filosóficas e empíricas do direito.

Para se começar a constatar a legitimidade de um ordenamento, deve-se verificar se as regras procedimentais estão fixadas na Constituição. A Constituição que não as contiver carece de validade racional, de legitimidade. Essa falta contaminará todo o ordenamento.

O direito é mais válido (sentido habermasiano) quanto mais ele institucionaliza os procedimentos decisórios do discurso moral.

A separação entre direito e moral se dá nas normas particulares, mas não em nível de ordenamento, que requer o mencionado fundamento moral, sua congruência com os postulados procedimentais da ética discursiva. Deve-se salientar, ademais, que a moral penetra no procedimento de criação

do direito positivo, mas não o seu conteúdo, condicionando, pelo procedimento, sua legitimidade.

É condição para o procedimento racional a existência de um catálogo de direitos humanos e a soberania popular. O sistema assim deve contemplar os direitos fundamentais que os sujeitos devem acatar mutuamente. Na dicção de Habermas (1999, p. 338-339):

“El catálogo de derechos fundamentales que contienen las constituciones burguesas cuando están fijadas por escrito, junto con el principio de la soberanía popular, el cual vincula la facultad de legislar a una comprensión democrática de la toma de decisiones colectivas, es expresión de esa justificación que ahora se torna estructuralmente necesaria”.

O princípio democrático decorre da interligação entre o princípio do discurso e a forma jurídica (HABERMAS, 1997, p. 158). Aqui está a *gênese lógica dos direitos*. Eis o itinerário: aplicação do princípio do discurso para o direito a liberdades subjetivas de ação em geral, constitutiva para forma jurídica enquanto tal; institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política (pode equiparar-se à autonomia privada) com a forma jurídica.

Sob esses pressupostos e com os controles processuais adequados, a chave do assunto pode sintetizar-se no respeito ao procedimento democrático, pois na soberania popular há a garantia da participação de todos os cidadãos na comunidade do discurso na criação normativa. Não existe um direito racionalmente válido sem democracia. Entretanto, nem sempre a racionalidade procedimental garante a racionalidade dos resultados. Para isso, faz-se mister o respeito a direitos fundamentais que possibilitem a ética discursiva.

Além disso, defende Habermas que nenhum sistema jurídico pode alegar ser o mais racional, até porque o direito é en-

quanto está sendo efetivado. Acrescenta ainda que a Constituição é um projeto inacabado. Por essa razão, defende a necessidade de os sistemas jurídicos tratarem com certa parcimônia a desobediência civil, sem legalizá-la, pois ela pode ser o sinal de que a ordem jurídica perdeu a sua dimensão ética.

Os direitos fundamentais vislumbrados por Habermas (1997, p. 159-160) são os que têm por função realizar, na comunidade, o princípio discursivo, base para o procedimento democrático e fundamento da legitimidade das normas resultantes. São eles:

“1 - Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas da ação*.

Esses direitos exigem como correlatos necessários:

2 - Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito.

3 - Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual.

4 - Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo.

5 - Direitos fundamentais às condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) a (4)”.

Sem eles não é possível a legitimidade do processo democrático, que fatalmente desembocaria, na precisa visão de Aristó-

teles, na demagogia. A democracia também não pode ser vista como um princípio moral, já que este opera em um nível de organização interna de um determinado jogo de argumentação. O princípio democrático, por sua vez, refere-se ao nível externo de participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade, em formas comunicacionais garantidas pelo direito. Há, claro, uma diferença de níveis de referência. O princípio moral destina-se a todas as regras de ação justificáveis com argumento moral, enquanto o princípio democrático é formatado conforme as regras de direito.

Vale frisar, ademais, que o princípio democrático só se realiza plenamente com os direitos fundamentais. Não há como separá-los, sob pena de constituir-se um sistema jurídico destituído de legitimidade.

Com base nisso, percebe-se que Habermas fornece um procedimento apto a verificar em dado contexto se um ordenamento jurídico positivo, que é facticidade, responde ao crivo da legitimidade. Essa análise só é possível dentro da teoria do discurso em que todos os fundamentos possam ser revistos.

8. Conclusão

A necessidade de fundamentação da ordem que organiza a vida em sociedade sempre foi motivo de preocupação da humanidade, desde que esta se envolveu no processo civilizatório.

Essa fundamentação tomou por lastro diversas matizes, variando de acordo com o nível de desenvolvimento de uma dada comunidade. Pode ser esse critério a existência de uma ordem divina; uma ordem natural transcendental pautada na tradição, na sociabilidade ou na razão.

A modernidade, entretanto, rompeu com esse parâmetro no momento em que a racionalização do mundo social tornou-se, em seu desenvolvimento, objetivada pela positivação. Com o triunfo do direito natu-

ral racional, chancelou-se o fim das ordens transcendentais, já que todas as aspirações jusnaturalistas de então se encontravam, graças à revolução burguesa, garantidas em um texto escrito, positivo.

Essa positivação, surgida para garantir as liberdades, passou a ser um empecilho no momento em que ordens totalitárias, pautadas na positivação, fizeram da lei um instrumento de supressão da humanidade ao tolher ou até eliminar as liberdades.

Tudo isso relançou a questão da legitimação do direito posto e da sua relação com a moral.

Entretanto, os paradigmas pretéritos não servem mais para explicar a atual conjuntura. Para tanto, novos instrumentos tiveram de ser construídos no intuito de buscar a legitimação perdida.

Nesse passo, surge a teoria discursiva como uma forma de explicar, dentro dessa nova ordem, a possibilidade de legitimação do direito positivo, reatando seu vínculo com a moral racional.

Não se trata de uma volta a critérios metafísicos ou transcendentais, mas objetivos, uma vez que a teoria do discurso toma a linguagem como meio de organização da realidade social por meio da comunidade discursiva. Esse discurso, segundo Habermas, deve desenvolver-se de acordo com deveres éticos arquitetados pela teoria da argumentação, que garante consensos racionalmente motivados.

A verdade, sob esse pressuposto, é vista como consensual e não como correspondência. Com isso, evita-se o dogmatismo e se possibilita, dentro do discurso, que uma assertiva tida como verdadeira possa ser revista sempre que se objetarem racionalmente argumentos que lhe neguem a pretensão de verdade antes acatada. Esse procedimento possibilita a adequação dos preceitos às especificidades históricas de uma determinada comunidade sem perder o viés da racionalidade, conceito caro às sociedades pós-tradicionais.

Referências

A garantia da legitimidade encontra-se na observância do princípio democrático que, para realizar-se plenamente, necessita do pré-requisito denominado por Habermas direitos fundamentais. Estes serão aqueles que possibilitam a participação do cidadão no processo democrático de forma efetiva e apto a aceitar ou rechaçar pretensões de verdade.

Vê-se assim que a teoria de Habermas é procedimental, por não propor conteúdos específicos para um dado sistema jurídico, além daqueles que possibilitem os discursos racionalmente motivados.

Nesse arcabouço garante-se, além do resgate da moral, a efetivação do direito positivo conforme critérios racionais.

Notas

¹ Desde Aristóteles, razão prática vem a ser aquela orientada para a ação, a que determina os atos da vontade.

² Em Aristóteles (2005) o homem é naturalmente político. Ele pertence a um gênero animal que não consegue viver senão com o outro, em sociedade. Para ilustrar, pertencem a esse gênero: o cupim, a formiga, as abelhas etc.

³ “Adequação entre o que se afirma da coisa e o que a coisa realmente é”.

⁴ Illocucionária é a qualidade de quem age para consolidar a sua fala, tentando influenciar o ouvinte ou receptor.

⁵ A título de exemplo, Habermas (1997, p. 113-114) enuncia: “no artigo 4 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1879, podemos ler o seguinte: a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica a um outro. O exercício dos direitos naturais de um homem só tem como limites os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo de iguais direitos. Esses limites só podem ser estabelecidos através de leis. Kant apóia-se neste artigo, ao formular o princípio geral do direito segundo o qual toda ação é eqüitativa, quando sua máxima permite uma convivência entre a liberdade de arbítrio de cada um e a liberdade de todos, conforme uma lei geral. O primeiro princípio da justiça, de Rawls, ainda segue a máxima: todos devem ter o mesmo direito ao sistema mais abrangente possível de iguais liberdades fundamentais”.

⁶ “Não faças a outrem o que não queres que te façam”.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

AMADO, Juan Antonio Garcia. *Ensayos de filosofía jurídica*. Bogotá: Temis, 2003.

ARISTÓTELES. *Órganon*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 1 v.

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

_____. *Teoría de la acción comunicativa*. Tradução de M. Jiménez Redondo. 3. ed. Madrid: Taurus, 1999. 1 v.

_____. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultura, 1997. (Os pensadores).

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: M. Claret, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 1992.

_____. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: 1995.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Introdução à política científica*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1983.

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

MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem e violência: elementos de uma teoria constitucional*. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: S. A. Frabris, 1995.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: M. Limonad, 1997.