

A ação comunicativa para construção democrática e legítima do Estado de Direito

Gustavo Silveira Siqueira

“Não se pode ter nem manter um Estado de Direito sem democracia radical”

J. Habermas

Resumo: O presente artigo pretende demonstrar como a teoria do direito de Jürgen Habermas, baseada na ação comunicativa, tenta buscar a construção de um Estado Democrático de Direito e de um direito legítimo democrático elaborado dentro deste estado. Depois de uma guinada metodológica, em Direito e Democracia, Habermas passa acreditar que na substituição da ação prática, pela ação comunicativa, tentando adequar a sua teoria do discurso a teoria do direito. Para tanto ele encontra na ação comunicativa, que gera a participação ativa da sociedade na elaboração da norma jurídica, a ação dos princípios democráticos que são capazes de legitimar o direito positivo, que vem desta situação. Se para Habermas uma norma só se torna direito positivo quando ela obtém força através de um procedimento juridicamente válido, sua legitimidade vai ser medida pela resgatabilidade social deste direito elaborado, ou seja, a norma jurídica é válida quando respeita os procedimentos formais estabelecidos legalmente, mas só é legítima a partir do momento que é fruto da ação social. O direito democrático, fundamentador do Estado de Direito, deve aglutinar estas duas qualidades: validade formal e resgatabilidade social, sem desprezar que validade social, que é influenciada por esta última, mas não sinônimo desta. É esta construção que vai constituir um Estado Democrático de Direito onde a participação do cidadão na elaboração da norma, é de vital importância para esta formatação.

Palavras-Chave: AÇÃO COMUNICATIVA – DEMOCRACIA – ESTADO DE DIREITO

1. Introdução

O direito é válido formalmente quando ele obedece determinadas normas pré-estabelecidas para sua elaboração, ou seja, quando ele é aprovado por um órgão competente, que segue as regras para a elaboração das normas. A eficácia da norma, ou sua validade social significa o cumprimento destas normas por parte dos afetados por ela, significa a reação dos cidadãos diante da norma. Já a legitimidade do direito, é encontrada,

segundo a teoria de Habermas, quando este direito é resgatado da discussão social, ou seja, o direito é legítimo, quando ele é discutido no seio da sociedade e desta discussão são elaboradas as normas. A elaboração do direito legítimo deve percorrer as mais amplas artérias da sociedade, não deve ser limitada a casas legislativas, ou a meros intelectuais, ela deve ser democratizada. E é neste sentido que Habermas, descreve que o direito legítimo deve vir de uma elaboração através dos princípios da democracia, princípios estes que exigem que o ordenamento jurídico, positivado as normas de elaboração legislativa democráticas, assim como deve proteger a autonomia privada e pública dos cidadãos, assim como os direitos fundamentais. Neste sentido não se pode dizer que todo o direito elaborado pela sociedade é democrático, ele só será democrático, se advir de um processo legislativo, que então vai se chamar discursivo democrático também assegure as garantias mínimas para a democracia e a convivência social.

2. Desenvolvimento

O direito moderno aceita dois tipos de condutas face às suas normas: aqueles que cumprem a norma por uma ação estratégica, ou seja, fazem o cálculo entre o descumprimento da lei e a punição e o cumprimento da lei e a não-sanção e decidem de que forma vão agir. Por outro lado existem aqueles que cumprem a lei por dever, ou seja, respeitam a lei e acreditam que o cumprimento dela é necessário e deve ser respeitado independente de punição. Diante desta realidade, é necessário veicular o cidadão à lei, é necessário que a lei, a norma estatal, e podendo-se assim dizer, o próprio Estado não se configurem como “inimigos” do cidadão, é preciso que a lei seja construída democraticamente, buscando assim a legitimidade da mesma, que pode afetar o respeito a ela e ao Estado de Direito. No mundo contemporâneo o cidadão vê a lei como um ente oposto e exterior à sua vontade, vê a lei como uma imposição estatal donde o cidadão não participou e não se sente representado por aqueles que a legislaram. É mais plausível cumprir a norma que eu mesmo elaborei. Quando “eu” participo da elaboração da norma que “eu” mesmo criei, quando eu cumpro esta norma, me reconheço com ela e afirmo a minha liberdade quando a respeito.

É através da ação comunicativa, que Habermas, acredita que os cidadãos agem quando desejam legitimar as prevenções normativas. Quando os cidadãos participam da elaboração da lei, através de um processo discursivo, em uma sociedade livre, pode-se dizer que ali está configurado o princípio democrático de elaboração do direito, que Habermas pontifica ser necessário para legitimar o direito positivo. Neste patamar, o direito legítimo, é aquele que vem de um processo democrático discursivo de elaboração legislativa (HABERMAS, 2003: 50). A importância desta conexão é a influencia na eficácia do direito. O cidadão que legitima o direito, é o cidadão que cumpre a norma por dever, que age de acordo com o agir comunicativo.

Neste patamar, pode-se dizer que a norma jurídica legítima é a norma jurídica democrática. A forma de se legitimar uma norma ou, como queria, de se democratizar uma norma é através da discussão, através da ação comunicativa, só através do diálogo entre os afetados pelas normas, só a discussão entre aqueles pode legitimar uma norma jurídica. Tal teoria tem o propósito de não excluir dos debates legislativos os cidadãos. As Casas Legislativas não podem deixar o cidadão de fora da discussão das normas. Não podem as Casas Legislativas votar secretamente, sem a fiscalização e sem a pressão da sociedade. É necessário e fundamental para a democracia que a sociedade pressione e influencia a elaboração de leis, as portas devem estar abertas ao povo, pois eles pertencem a este povo.

De vital importância também é a positivação dos direitos humanos, como formas necessárias para a manutenção de uma democracia. Direitos humanos que respeitem a autonomia pública e privada dos cidadãos. Devem então os cidadãos atribuírem-se mutuamente direitos humanos “caso queiram regular sua convivência com os meios legítimos do direito positivo” (HABERMAS, 2003:154). Assim Habermas acredita que os direitos humanos são partes essenciais para se encontrar a legitimidade do direito, ou até mesmo em uma outra perspectiva poderia-se dizer, que o direito só seria legítimo se positivasse os direitos humanos, no condição *sine qua non* a existência da democracia e da legitimidade do direito.

2.1 O agir comunicativo para coordenação da ação

Habermas substitui a razão prática pela razão comunicativa, sendo o agir comunicativo, um importante coordenador da ação humana (2003:19-25). Para o pensador alemão a ação comunicativa passa então a delinear as condutas humanas. Este agir comunicativo, que deve ser voltado para o entendimento, ou seja, toda comunicação deve ter como finalidade o entendimento dos endereçados da mensagem, tem a comunicação torna-se a espinha dorsal do pensamento democrático. É através da comunicação que as relações humanas serão fundamentadas, e é esta comunicação, voltada ao entendimento que descreverá o procedimento de construção de uma democracia.

2.2 A construção do princípio da democracia legitimador do direito

No momento da autolegislação o cidadão não pode reduzir seus desejos de legislar baseando-se apenas na sua moral, sem respeitar o discurso na sociedade. A base do princípio da democracia é de constituir-se na autolegislação, onde os cidadãos livres vão discutir e criar as normas nas quais que eles próprios serão os afetados. Neste sentido aquelas pretensões normativas devem ter condições de possibilidade para universalização.

O princípio da democracia surge do entrelaçamento entre a racionalidade comunicativa (princípio do discurso) e a forma jurídica (DUTRA, 2005:203), esta “gênese lógica de direitos” vai ser construída com a aplicação do princípio do discurso ao direito e a liberdades subjetivas de ação em geral e vai terminar com a positivação de condições para um exercício discursivo da autonomia política (HABERMAS, 2003: 158). Para a vida em sociedade é necessário que os cidadãos garantam a si e a outros determinados direitos, que poderão ser chamados de fundamentais. A construção destes, assim como das demais normas do direito positivo legítimo, começa com o respeito ao princípio do discurso para se construir a legislação. Por isto, acredita Habermas que “o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos” onde “a gênese lógica desses direitos formam um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção do direito legítimo, portanto o princípio de democracia, se constituem de modo co-originário” (HABERMAS, 2003: 158). Na teoria de Habermas, é a razão comunicativa, o discurso, que vai iniciar a construção de um direito legítimo através do princípio da

democracia: a racionalidade discursiva na construção do direito é o exercício do princípio da democracia e a fonte de legitimidade do direito.

A legitimidade do direito não deriva de um direito moral superior, a legitimidade só pode ser obtida através de um processo racional de formação da opinião e da vontade, onde a autolegislação deve ser colocada como *medium* do direito, e o princípio do discurso assumirá uma característica jurídica através do estabelecimento de um direito positivo que estabeleça direitos de comunicação e participação necessários para legitimação do próprio ordenamento (HABERMAS, 2003:319-320, v.II). Sendo assim, o direito torna-se um sistema aberto que se alimenta da “eticidade democrática” dos cidadãos devendo este processo democrático, para ter êxito, ser construído por cidadãos, acostumados a liberdade, que utilizem seus direitos de comunicação para o bem comum de toda a coletividade (HABERMAS, 2003:323, v.II).

Neste arcabouço, só é possível verificar a legitimidade de uma norma se a mesma foi elaborada com a participação da sociedade de forma democrática, respeitando-se e positivando-se os princípios do discurso, se as normas elaboradas construíram e protegeram os princípios e procedimentos democráticos, e se os direitos fundamentais foram garantidos aos cidadãos.

O discurso deve ser baseado e criar regras que garantam a continuidade deste próprio discurso. Junto destes também são necessários direitos fundamentais que andam juntos com o princípio do discurso para a formação de uma sociedade livre e democrática. Assim, só é possível se falar em uma sociedade democrática, com liberdade de discurso e garantia de direitos fundamentais.

3. Conclusão

A eficácia do direito (validade social) tornou-se um dos grandes problemas das ciências políticas e sociais. O direito tornou-se um instrumento não respeitado, cumprido por temor a coerção estatal e constantemente violado. A teoria discursiva do direito de Habermas tenta resgatar a legitimidade do direito positivo, como uma forma de restabelecer o Estado Democrático de Direito donde o cidadão participa da elaboração da norma que ele mesmo vai cumprir, tentando restabelecer um pouco das idéias de Kant e Rousseau, onde o

cidadão que cumpre a norma é um cidadão livre, sendo toda violação ao direito uma violação a própria liberdade e a liberdade alheia. Aparecendo assim a ação comunicativa como um instrumento necessário para a construção da democracia, para elaboração de um direito legítimo capaz de vincular as ações do cidadão com as ações do Estado.

É através da ação comunicativa, que vai gerar o discurso na sociedade que o direito vai ser legitimado. Habermas acredita que este seja o procedimento democrático de legitimação das normas advindas do processo legislativo, no sentido de que as discussões legislativas devem sair das Casas Legislativas e percorrer toda a sociedade. Pode-se então perceber que legitimar o direito é torna-lo democrático, direito legítimo, é aquele que vem do processo democrático, de discussão social, logo legitimidade do direito é democracia. Mas é claro que é necessário garantir estas regras de discurso e os direitos do cidadão. As normas, advindas deste processo não podem cercear os direitos discursivos, nem os direitos fundamentais. Ambos devem ser garantidos para proteger a minoria e garantir o questionamento e a crítica fundamental para uma democracia.

Todo processo discursivo tenta encontrar um consenso entre os inseridos na discussão. Ocorre que muitas vezes este consenso não é encontrado ou não é possível. A importância da obra de Habermas é asseverar que o importante, não é o consenso em si, mas o processo discursivo. O importante é a discussão que é traçada para elaboração do consenso, o importante é a comunicação entre os membros do discurso quando da elaboração da norma. Ocorrendo o discurso aqueles afetados pela norma saberão claramente o fundamento de posituação de uma norma e terão a possibilidade de enfrentá-la e questioná-la se desejável. Espera-se que o melhor argumento seja o vencedor deste processo discursivo.

Já a importância dos direitos fundamentais é garantir que a sociedade jamais viole os princípios básicos dos cidadãos, mesmo quando isto seja uma vontade da esmagadora maioria. Tais direitos fundamentais são constitutivos da democracia e devem prevalecer sempre sob pena do perecimento da própria democracia.

4. Bibliografia

ARROYO, Juan Carlos Velasco. *La Teoría Discursiva del Derecho: sistema jurídico y democracia en Habermas*. Madri: Boletín oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

COSTA, Reginaldo da. Discurso, Direito e Democracia em Habermas in MERLE e Jean-Christophe, MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. *Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado: uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy Editora, 2006.

DUTRA, Delamar José Volpato. *Razão e Consenso em Habermas: a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia*. 2ª ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. (2 volumes).

LUHMAN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: UNB, 1980.

PETTIT, Philip. Democracia e Contestabilidade. Traduzido por Tito Lívio Cruz Romão in MERLE e Jean-Christophe, MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003, p. 372.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pressupostos de legitimação para se pensar a justiça e o pluralismo no direito in MERLE e Jean-Christophe, MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

