

O DIREITO DEMOCRÁTICO COMO PERSPECTIVA ANTIFASCISTA, ANTITOTALITÁRIA, NÃO-FUNDAMENTALISTA E ANTIRRACISTA

[DEMOCRATIC LAW AS ANTI-FASCIST, ANTI-TOTALITARIAN, NON-FUNDAMENTALIST AND ANTI-RACIST PERSPECTIVE]

*Leno Francisco Danner **

*Acsa Liliane Carvalho Brito Souza ***
Universidade Federal de Rondônia, Brasil

RESUMO: Defenderemos, no artigo, três argumentos básicos. Primeiro, o direito democrático se constitui em perspectiva antifascista, antitotalitária, antirracista e não-fundamentalista que tem na correlação originária de direitos humanos, pluralismo-diversidade e/no/como/pelo direito seu núcleo de fundamentação e de sustento. Segundo, daqui devem a primazia ontogenética do direito em relação à política e à moral, com a consequente necessidade de tradução plena destas naquele. Terceiro, a juridificação do poder e a judicialização da política, enquanto fenômenos fundamentais à constituição, à reflexividade e ao desenvolvimento das sociedades de modernização ocidental, leva à necessidade de positivação das pautas e dos valores universalistas próprios à democracia, em um processo de constitucionalização do poder que alça exatamente a Constituição como o eixo diretivo da integração, da inclusão, do reconhecimento e da participação de todos e entre todos na vida democrática, apontando para a centralidade do devido processo legal, a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais e o funcionamento das mediações jurídico-políticas estruturantes como a condição

ABSTRACT: We will argue in this paper about three points. First, democratic law constitutes itself as an antifascist, anti-totalitarian, antiracist and non-fundamentalist perspective that has in the original correlation of human rights, pluralism-diversity and/in/as/by law its core of foundation and sustaining. Second, emerges from here the ontogenetic primacy of law in relation to politics and morals, with the consequent necessity of full translation of these in that. Third, the juridification of power and the judicialization of politics, as fundamental phenomenon to constitution, reflexivity and development of Western modern societies, leads to the need of positivization of universalistic themes and values proper to democracy, in a process of constitutionalization of power that puts exactly the Constitution as the directive ground of integration, inclusion, recognition and participation of all and among all in democratic life, pointing to the centrality of due legal process, to the effectiveness of fundamental rights and guarantees, and to the improvement of the structuring juridical-political mediations as an unsurpassable condition to the evolution of this same democracy and in terms of

* *Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio G. do Sul, PUCRS. Professor de Teoria Política no Departamento de Filosofia e no Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Fundação Universidade Federal de Rondônia. Graduando do Curso de Direito, UNIRON. E-mail: leno_danner@yahoo.com.br.* ** *Mestre em Engenharia da Produção pela Universidade Federal do Amazonas, UFAM. Graduada em Direito pela Faculdade de Rondônia, FARO. Professora do Curso de Direito da UNIRON e assessora jurídica no Tribunal de Justiça de Rondônia, TJRO. E-mail: acsa.souza@uniron.edu.br.*

inultrapassável para a evolução dessa mesma democracia e em termos de combate a todas as formas de discriminação, invisibilização e violência ainda vigentes. Nesse sentido, a democracia universalista e pluralista constituída enquanto um sistema público de direito se dinamiza sob a forma da produção autocontrolada, autorreflexiva e autocorretiva da universalidade na/como/pela legalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Juridificação; Direito; Política; Moral.

combat to all forms of discrimination, invisibilization and violence still existing. In this sense, universalistic and pluralist democracy constituted as a public system of law is streamlined as a form of self-controlled, self-reflexive and self-corrective form of production of universality in/as/by legality.

KEYWORDS: Democracy; Juridification; Law; Politics; Morals.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Neste trabalho, objetivamos tematizar a questão da juridificação do poder enquanto a característica definidora do nosso modelo de democracia universalista e pluralista constituído enquanto um sistema público de direito, herança fundamental do processo de modernidade-modernização ocidental, como podemos perceber em algumas das versões mais básicas das teorias sociais e filosofias políticas produzidas do século XX para cá. Partindo de desenvolvimentos teóricos hodiernos, em termos de tradição liberal e social-democrata, em autores como John Rawls, Norberto Bobbio, Jürgen Habermas, Axel Honneth e Rainer Forst, procuraremos argumentar que o direito democrático se caracteriza como uma perspectiva antifascista, antitotalitária, antirracista e não-fundamentalista demarcado pelas seguintes características: (a) a correlação originária de direitos humanos, pluralismo-diversidade e/no/como/pelo direito, com a consequente subsidiariedade das posições políticas e morais ao procedimentalismo, à principialidade, à simbologia e à linguagem do direito positivo; (b) a consolidação dos fenômenos da pluralização, diferenciação, heterogeneidade e complexidade sociopolíticas, que levam à desnaturalização, à historicização e à politização da sociedade-cultura-consciência, colocando o direito democrático – sob a forma de juridificação do poder e de judicialização da política – como a arena e o instrumento de tematização e legitimação das pautas universalistas; e, então, (c) a necessidade concomitante de tradução da política e da moral ao direito e de positivação das pautas e dos conteúdos normativos universalistas próprios à democracia em termos da Constituição política, com o que a democracia, como comunidade jurídica universalista assume, por meio do direito positivo e da constitucionalização do poder, um sentido fortemente igualitário, equalizado e inclusivo.

Daqui devém outro argumento fundamental em torno à democracia universalista e pluralista constituída enquanto sistema público de direito, na correlação originária e em termos de intersecção e mútua dependência entre direitos humanos, diversidade e/no/como/pelo direito, a saber, de que esse mesmo direito democrático, dada essa condição, e somente através dela, de sua efetividade teórico-prática, assume um sentido e uma dinâmica fundamentalmente antifascistas, antitotalitários, antirracistas e não-fundamentalistas: o direito é, aqui, não só o caminho de integração social de uma democracia, desse modelo de democracia, como também o faz exatamente em termos de combate sem tréguas às posições fascistas de mundo que (a) subvertem tanto a

correlação originária de direitos humanos, pluralismo e direito quanto a necessidade de tradução plena da política e da moral a esse mesmo direito; (b) impõem uma derrubada das mediações jurídico-institucionais estruturantes de uma democracia, a partir da dinamização de um dualismo-maniqueísmo moral que impele à deslegitimação e, em última instância, à destruição do adversário, visto como substrato de todo mal; e (c) consolidam uma perspectiva antissistêmica desde dentro e desde fora das instituições públicas, substituindo a separação e a sobreposição entre poderes, assim como a processualidade institucional, pela vontade do partido-líder-seita personalista. Como argumentaremos ao longo do trabalho, a partir da correlação originária de direitos humanos, pluralismo e/no/como/pelo direito e em termos dessa condição primigênia ontogeneticamente falando do direito positivo em relação às posições políticas e morais (com a consequente submissão e tradução destas naquele), temos a produção mediada, instancial, gradual e processualizada da objetividade normativo-jurídico-política, demarcada pelo permanente controle de constitucionalidade, com o que se evitaria não só tendências antissistêmicas destrutivas da democracia, mas também a violação do devido processo legal, dos direitos e das garantias fundamentais e da segurança, da isonomia, da simetria e da horizontalidade políticas entre todos e para com todos.

1.A DEMOCRACIA PLURALISTA E UNIVERSALISTA CONSTITUÍDA COMO UM SISTEMA PÚBLICO DE DIREITO: A PROPÓSITO DA DEMOCRACIA E/NO/COMO DIREITO

A democracia se dá, emerge e se desenvolve como e por meio do Estado democrático de direito, isto é, por suas instituições públicas organizadas enquanto um sistema público de direito que é demarcado pela interrelação e pela divisão de tarefas entre judiciário e sistema político, consentâneas à própria autonomia, diferenciação, separação, autossustentância e sobreposição do judiciário em relação ao sistema político (embora o contrário não seja verdadeiro, isto é, o sistema político não é autônomo, autorreferencial e sobreposto ao judiciário). Nesse sentido, a democracia é direito e se dá no/como/pelo direito enquanto sua base constitutiva e sua principalidade, seu procedimentalismo, sua simbologia e sua linguagem estruturantes: a democracia, com isso, é, *antes de tudo e como condição para tudo o mais*, direito, e só depois política e moral; a democracia é, *antes de tudo e como condição para tudo o mais*, sistema público de direito, e só depois sistema político (formal, correlacionado à política informal) e posições morais (sempre particulares, com caráter informal). Por conseguinte, a democracia no, como e por seu sistema público de direito é caracterizada e dinamizada em termos de *produção da universalidade na/como/pela legalidade*, isto é, uma construção institucional legalista, tecnicista, logicista, formalista e despersonalizada da objetividade normativo-jurídico-política, demarcada por uma perspectiva axiológica imparcial, impessoal, neutra e apolítico-despolitizada, sempre manifestada e dinamizada processualmente. Explicaremos, no que se segue, essas ideias.

A democracia pluralista e universalista hodierna está fundada, como já se antevê em seus qualificativos, na centralidade do pluralismo-diversidade-diferença-alteridade, na universalidade dos direitos humanos e no caráter basilar do Estado democrático de direito, sendo caracterizada por uma situação de pluralização, diferenciação heterogeneidade e complexidade sociais com caráter estrutural, a qual já não pode mais ser desfeita, negada, deslegitimada e imobilizada, a não ser sob a forma do fascismo, do totalitarismo, do racismo e do fundamentalismo – é nesse sentido, aliás, que Jürgen

Habermas sempre comentou relativamente ao fato de que a democracia não pode regredir e ser regredida (a não ser por meio da violência simbólico-material), mas apenas progredir de modo cada vez mais maturado, uma vez que tais condições (pluralismo, direitos humanos e Estado democrático de direito; pluralização, diferenciação, heterogeneidade e complexidade sociopolíticas) estão consolidadas e inclusive foram incorporadas em termos pedagógico-morais por nossas sociedades, por suas instituições e por seus sujeitos-grupos, não sendo mais passíveis de destruição, não podendo ser simplesmente jogadas fora ou até ignoradas – a não ser, mais uma vez, por meio da violência fascista com seu sentido regressivo totalizante (cf.: Habermas, 2002a, p. 481; Rawls, 2000, p. 180-220; Honneth, 2003, p. 265)¹. Ora, o específico dessa democracia pluralista e universalista constituída como um Estado democrático de direito ou como um sistema público de direito está exatamente na *co-originariedade de direitos humanos e direito*, no sentido de que o direito (em seu significado amplo: constituição política e direito positivo; sistema público de direito em termos de correlação, separação e sobreposição do judiciário em relação ao sistema político, bem como do legislativo bicameral frente ao executivo; devido processo legal público-publicizado) tem como *base única, suficiente, exclusiva e necessária* aos direitos humanos e estes se materializam e se objetivam primariamente sob a forma de direitos e de garantias fundamentais e de segurança, isonomia, simetria, horizontalidade e mediações jurídicas estruturantes, no contexto de um Estado democrático de direito que os afirma e os atribui a todos e a cada um dos sujeitos sociopolíticos de modo incondicional e irrestrito, o que implica em que cada um de nós se torna *ab origine* sujeito de direito e sujeito a direitos, com direito a ter direitos (a ter, a usufruir e a realizar os próprios direitos, com todas as responsabilidades institucionais e coletivas, intersubjetivas em termos de integração, dali advindas) (cf.: Arendt, 2007, p. 31-89; Habermas, 2003a, p. 169; Rawls, 2000, p. 262-308; Honneth, 2003, p. 258; Forst, 2010, p. 334-345).

Note-se, por conseguinte, pelo delineamento acima, que a universalidade dos direitos humanos se liga diretamente ao direito – e significa, na verdade, direito em primeira mão – a partir da ideia de que a atribuição incondicional e irrestrita a todos e a cada um dos sujeitos sociopolíticos desses mesmos direitos humanos se coloca como primigênia e é independente e sobreposta às suas pertenças específicas no que tange ao horizonte histórico-cultural e às posições político-morais (portanto, até o sujeito fascista tem direitos fundamentais!), criando uma *condição, um status, uma relação, uma simbologia e uma linguagem jurídicas concomitantes, incluindo-se aqui, como estamos argumentando, o próprio sistema público de direito*. É importante ressaltar-se que a universalidade dos direitos humanos e, com isso, o fato de que os direitos humanos emergem como direito, no direito e pelo direito podem ser comprovados *tanto em termos normativos quanto no próprio âmbito metanormativo*. Se entendermos normatividade enquanto significando conceitos, práticas, valores e símbolos praticamente vinculantes em um dado contexto vital e entre sujeitos-grupos humanos localizados nesse mesmo contexto vital, e se entendermos metanormatividade como a elaboração teórica das condições formais de justificação prática, dentro das quais e pelas quais processos cotidianos de justificação e as relações de justificação podem ser compreendidos em seu formato lógico e, portanto, a partir das quais podemos *assumir uma postura independente e sobreposta* ao próprio contexto, enquadrando-o e reflexivizando-o (pelo menos essa é em geral a pretensão filosófica básica), então, mais uma vez, podemos dizer que os direitos humanos no/como/pelo direito podem ser

verificados e justificados em ambos os estratos.

Se pensarmos no âmbito prático ou cotidiano das relações recíprocas, isto é, na esfera normativa, podemos perceber que a atribuição recíproca de direitos e de obrigações e o reconhecimento comum e intersubjetivo de um *status* minimamente equalizado entre os sujeitos-grupos sociopolíticos criam uma condição vinculante comum sob a forma de lei compartilhada, a qual passa a regular essas mesmas relações e reivindicações entre pessoas político-morais concebidas, a partir de agora, como sujeitos de direito e como sujeitos a direitos; ora, essa lei compartilhada, uma vez instituída, também assume poder de lei, sobrepondo-se às e autonomizando-se das ações particulares, orientando-as e impondo-se a elas de modo verticalizado, cogente e obrigatório, ramificando-se diretamente em instituições públicas e sob a forma de um sistema processual atribuidor de penas e de castigos, bem como de compromissos recíprocos, dos sujeitos-grupos entre si, dos sujeitos-grupos frente às instituições, das instituições frente aos sujeitos-grupos, das instituições entre si – a própria perspectiva de uma processualidade pública institucionalizada devém exatamente da objetividade, da autorreferencialidade, da autonomia e da sobreposição da lei relativamente aos sujeitos-grupos particulares que a criaram. E o contrário também é verdadeiro, nessa esfera normativa: a não-atribuição de direitos e de obrigações, ou mesmo a atribuição *condicional e restrita* de direitos básicos cria um *status legal* concomitante que, de sua parte, serve como contexto genérico primigênio e sobreposto desde o qual mais uma vez as instituições públicas podem discriminar tratamento diferenciado e relações sociais verticalizadas desiguais, dependendo desses mesmos sujeitos sociais que são abordados e enquadrados em cada caso. Por outras palavras, uma vez institucionalizada, a lei ou o direito se torna a base constitutiva geracional dos sujeitos, das relações, dos valores, das práticas e dos símbolos intersubjetivamente vinculantes, colocando-se, na verdade, como a expressão mais direta – e, por isso, ontogeneticamente primária e sobreposta – de qualquer sentido, direcionamento e validação possíveis da coletividade, da intersubjetividade, de sua dialética sociopolítica.

Como exemplo do primeiro caso, podemos recorrer às teorias do contrato social, clássicas ou contemporâneas: a produção política do direito é só o primeiro passo da própria condição de instituição da sociedade e de seu sistema público de direito *como direito e por meio do direito*. A própria construção política do direito se dá sob condições jurídicas mínimas, *definidas como ponto de partida, meio de campo e ponto de chegada*, como a questão da igualdade dos sujeitos contratantes, o ideal de imparcialidade justificatória e a perspectiva da reciprocidade desse mesmo sistema público de direito gerado (o que vale para os outros deve valer para mim, e vice-versa), inclusive no que se refere à posse por parte de todos e de cada um dos sujeitos contratantes de *todas as informações relevantes* para a deliberação e a tomada de decisão vinculante, a qual primeiramente visa beneficiar a própria condição pessoal-grupal (mas que só pode fazê-lo, na medida em que depende do assentimento dos demais e em que passará pelo crivo dos demais, *se beneficiar de igual modo aos demais sujeitos-grupos*). Como exemplo do segundo caso, podemos nos recordar do *Apartheid* sul-africano e norte-americano, em que a lei assume e institucionaliza a desigualdade e a exclusão raciais, colocando essa desigualdade política como direito original, conferindo primazia ontogenética a esse mesmo direito ou à lei como racismo, convertendo-a em poder de lei com caráter vinculante e, a partir dela, autonomizando-se e sobrepondo-se aos casos particulares, assumindo frente a eles uma condição metafisicamente anterior

em que o direito passa a regular de modo objetivo, técnico e vinculante a todos os sujeitos-grupos-casos particulares. Tanto no primeiro quanto neste segundo exemplo, portanto, a fundação política do direito é apenas um passo básico – embora fundamental, por óbvio – por meio do qual o direito é assumido como a condição ontogeneticamente primigênia dos processos de socialização e de subjetivação. Uma vez instaurado e institucionalizado, o direito é o fundamento absoluto, no sentido de ontogeneticamente primigênio e anterior e de autorreferencialidade, diferenciação, separação, autonomia e sobreposição frente aos sujeitos-grupos particularizados e por ele subsumidos dentro desse conjunto sistêmico intersubjetivo de instituições, normas, práticas, valores, símbolos, obrigações e procedimentos sistemáticos de produção, de reprodução e de implementação da objetividade normativo-jurídico-política – o fundamento absoluto no qual tudo se ancora e se dinamiza e ao redor do qual tudo gira e ganha sentido.

Como estamos nos referindo à relação co-origenária e à emergência concomitante da universalidade dos direitos humanos e do direito, os exemplos da Declaração Universal dos Direitos Humanos por parte da Organização das Nações Unidas e do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional são elusivos seja dessa imbricação originária e dessa emergência concomitante de direitos humanos e direito, seja, por conseguinte, de sua consequência mais básica, a saber, a primazia ontogenética, a separação, a diferenciação, a autonomia, a independência, a endogenia, a autorreferencialidade, a autossustentabilidade, a autossuficiência e a sobreposição do direito em relação à política e à moral, bem como a subsidiariedade da política (formal e informal) e da moral (sempre privada, informal) ao direito. Com efeito, os direitos humanos partem da afirmação de um *status* humano inviolável, inalienável, incondicional, irrestrito e inultrapassável que *é comum a todos e a cada um* e que, por isso mesmo, é tanto *universal*, isto é, atribuída incondicional, irrestrita e inultrapassavelmente a todos e a cada um, quanto *um direito*, o mais básico dos direitos. Enquanto base universal, ela também é um direito universal que cria lei, que cria obrigações, que cria inclusive limitações básicas para o próprio direito e, sobretudo, a partir da centralidade dos direitos humanos como direito, para as posições político-morais plurais que temos, para os múltiplos sujeitos sociopolíticos localizados e interessados que somos. É aqui, por exemplo, que entra em cena o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional enquanto tendo por base a formulação de um *tribunal universal*, consentâneo a uma ordem internacional de direito e aos Estados democráticos de direito (ou, pelo menos, aos Estados de direito), com a função de avaliar de modo último, autônomo, independente, autorreferencial (posto que fundado apenas nos direitos humanos e objetivado como um sistema público de direito calcado no procedimentalismo, na principialidade, na simbologia e na linguagem do direito positivo dos direitos humanos) acerca da efetividade dessa universalidade dos direitos humanos e com poder de orientação – embora ainda sem poder de sanção, que, de todo modo, é assumida, é prerrogativa e é implantada pela ONU – dos judiciários pátrios nacionais, em muitos casos dos próprios sistemas políticos nacionais (ainda no caso do poder de sanção do Tribunal Penal Internacional, que lhe é conferido pelo Estatuto de Roma, em particular em termos de subsunção dos judiciários pátrios ao próprio Tribunal Penal Internacional, é importante salientar-se que os Estados nacionais, na medida em que voluntariamente acordam e se vinculam a este pacto universal, têm de cumpri-lo efetiva e integralmente, algo similar às doutrinas do contrato social: na medida em que se acorda de modo reflexivo e livre, em igualdade de condições e com a posse das

informações necessárias a um consentimento livre, esclarecido e, então, desejado, há de se cumprir, há de se obedecer à instituição e ao código jurídico-normativo voluntariamente acordado).

Como se percebe nesta correlação que vai da Organização das Nações Unidas ao Tribunal Penal Internacional e da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao Estatuto de Roma, temos exatamente a intersecção de direitos humanos *de modo direto* ao direito e do *embasamento substantivo* do direito nos direitos humanos, com o consentâneo objetivo de que a ordem de direito, centralizada, dinamizada e implementadora desse mesmo direito, possa realizá-los na prática, em termos positivos (impondo institucionalmente formas de materialização dos direitos humanos aos sistemas políticos) e em termos negativos (invalidando formas políticas e legais institucionalizadas que violam – ou que potencialmente podem violar – a universalidade e a efetividade dos direitos humanos). Perceba-se, com isso, que a *universalidade* dos direitos humanos gera, primeiramente, um *paradigma jurídico* materializador e normatizador da existência, da legitimidade, da efetividade e da implantação desses mesmos direitos humanos, sob a forma de um sistema de direito positivo, levando de modo conseqüente à construção de *instituições de direito* que, enquanto um *complexo sistêmico-sistemático*, se ramificam em um *conjunto autoestruturado em torno à ordem internacional de direito e aos Estados (democráticos) de direito, do universal ao particular; do particular ao universal, com todas as mediações existentes nesse amplo caminho*. No nível normativo, nesse sentido, a correlação de Organização das Nações Unidas e de Tribunal Penal Internacional e, por conseqüente, de Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Estatuto de Roma nos permitem perceber primeiramente a atribuição incondicional, irrestrita, inviolável e inultrapassável dos direitos humanos enquanto uma condição universal básica geradora do direito e de direitos, definidora e implementadora do *status* normativo básico de cada sujeito humano como sujeito de direito e sujeito a direitos, independentemente de sua vinculação prática, independentemente dos contextos sociais-políticos-culturais nos quais ele está inserido e, finalmente, de modo autorreferencial, autônomo e sobreposto a esses mesmos contextos. Não importa o contexto, os direitos humanos vêm antes, perpassam tais contextos e suas relacionalidades internas e se constituem como o resultado final, de modo que é a partir deles que se pode enquadrar minimamente, reflexivizar, orientar e intervir nesses mesmos contextos práticos – não por acaso, aliás, a intervenção em nome dos direitos humanos só pode se realizar pela ONU e pelo TPI, desde a mediação do direito e sob a forma de atuação imparcial, impessoal e neutra em assembleia deliberativa como comunidade de direito, em cortes jurídicas estruturantes, nunca por meio de governos e de lideranças políticas particulares, de atuação personalista, voluntarista e espontaneísta.

No mesmo diapasão, se nos situarmos agora no âmbito metanormativo de justificação, poderemos perceber, primeiramente, conforme intenção básica da filosofia ocidental, que a objetividade epistemológico-moral vinculante intersubjetivamente somente pode ser construída e legitimada *ou* a partir da enunciação e do desvelamento de uma realidade objetiva anterior, ontogeneticamente primigênia, autorreferencial, autossustentada e sobreposta à instância normativa ou ao nível prático-histórico-político-cultural-social-linguístico (tradição platônico-aristotélico-cristã), ou a partir do desenvolvimento de uma noção de natureza humana essencialista e naturalizada em comum demarcada por normatividade e pela capacidade de produzir normatividade

(tradição kantiana), ou pela capacidade de ficcionalização de um contrato objetivo, esclarecido e imparcial entre sujeitos que se querem minimamente iguais e submetidos a uma obrigação de responsabilidade e de reciprocidade em comum (pensemos aqui no liberalismo e no republicanismo políticos, sob a forma das teorias do contrato social modernas), ou na afirmação da história como a realidade ontogenética humana básica que é demarcada teleológica e progressivamente pela correlação de socialização-subjetivação, de comunidade-indivíduo e de/como racionalização social e razão individual (tradição hegeliano-marxiana), ou, finalmente, de modo consentâneo e mais ou menos seletivo às perspectivas anteriores, ao aprendizado e à evolução histórico-sociais-culturais em torno à diversidade, à diferença e à individualização (aprendizado e evolução morais caudatários do combate ao colonialismo, ao fascismo e ao totalitarismo, estes calcados no racismo estrutural, no fundamentalismo religioso, no etnocentrismo cultural e no instrumentalismo econômico, bem como dinamizados sob a forma de dualismo-maniqueísmo moral totalizante e regressivo, produtor de minoridades político-culturais e, com isso, perpetrador de perspectivas etnocidas-genocidas amplas), enquanto radicalmente singulares, irrepresentáveis e inultrapassáveis, o que leva, neste caso, à geração de uma condição normativo-antropológica não-etnocêntrica e não-egocêntrica ligada diretamente seja à atribuição incondicional e irrestrita de um *status comum* como sujeito portador de direitos, como sujeito de e a direitos, de todos como portadores básicos de direitos, seja de uma postura de formalização, imparcialidade, impessoalidade e neutralidade axiológicas demarcadoras do trato recíproco, do enquadramento reflexivo das posições e dos contextos particulares e, então, do processo de justificação dos valores, das práticas, dos símbolos e das instituições vinculantes (a perspectiva do pensamento pós-tradicional, pós-metafísico ou descentrado como um todo, que caracteriza a filosofia contemporânea).

Neste último caso em particular, para a continuidade de nossa reflexão sobre a possibilidade de comprovar-se metanormativamente a correlação originária de direitos humanos e direito, pode-se perceber exatamente a ideia de que uma condição, um círculo e procedimentos de justificação que queremos sejam objetivos em termos de coerência e que queremos sejam intersubjetivamente vinculantes no que se refere à cogência (aliás, que constituem um sistema objetivamente coerente *como/porque uma construção recíproca intersubjetivamente vinculante*), não podem ficar essencialmente adscritos a e nem ser subsumidos completamente por contextos prático-históricos de justificação, se quisermos pensar seja na possibilidade da universalidade dos direitos humanos, seja na consentânea reciprocidade, representatividade e imparcialidade necessárias não só para a construção da objetividade normativa, mas também para o *resultado final dos processos de deliberação*. As pertenças não contam aqui de modo último, senão que estão submetidas à universalidade da condição humana (em termos de atribuição incondicional e irrestrita de direitos básicos a todos e a cada um como condição e fundamento normativo ontogeneticamente primigênicos), que é ponto de partida, meio de campo e ponto de chegada, como dissemos acima. Dito de outro modo, o não-necessitarismo e a não-determinação últimos dos contextos particulares relativamente aos procedimentos, valores e símbolos de justificação, relativamente às motivações, aos interesses e aos direcionamentos de cada sujeito moral em deliberação e, finalmente, no que se refere ao tipo modelar de quadro normativo produzido a partir dessa correlação de direitos humanos e/no/como/pelo direito têm de poder estruturar-se primeiramente de modo não-condicional e não-restrito aos contextos práticos (cf.:

Habermas, 2002b, p. 17-41; Rawls, 2000, p. 309-429; Forst, 2010, p. 276). E isso não significa, obviamente, que não sejamos sujeitos práticos, que não estejamos localizados em contextos sociopolíticos historicamente situados, ou mesmo que não vejamos o mundo a partir dos valores, dos símbolos e das relações estruturantes desses mesmos contextos nos quais nos encontramos situados (até porque processos de socialização-subjetivação são práticos e localizados). Por outro lado, a tradução entre contextos, a imbricação deles e o contato recíproco (e o exemplo mais básico do *contato* e da *fusão* é o colonialismo, diga-se de passagem, demarcado pela violência simbólico-material com base no racismo estrutural, no fundamentalismo religioso, no etnocentrismo cultural e no instrumentalismo econômico – não por acaso, Ailton Krenak o chama de *guerra de colonização* e a tradição maia o designa como *pachacuchi*, o fim do mundo) já não nos permitem reduzir todo o processo de justificação normativa, a condição antropológica estruturante e o caráter cogente do sistema de princípios normativo-jurídico-político-institucionais aos próprios contextos socioculturais particulares, pelo menos não em sentido último e enquanto pressuposição básica da democracia pós-tradicional (e somente existiria democracia pós-tradicional). Vivemos em uma realidade de tradução intercultural, para usar de modo *soft* um termo de Hans-Georg Gadamer, e de dependência recíproca, com tradições compartilhadas e outras tantas em processo de fusão acelerada, para não se falar da própria miscigenação étnico-cultural – uma perspectiva de interculturalidade e de globalidade obviamente nem sempre realizada pelas melhores razões e com base nos melhores valores e nem sempre conduzida por instituições e sujeitos idôneos (cf.: Gadamer, 1999, p. 559-710). Contextos social, política, cultural e historicamente localizados não definem de modo último a justificação universalista dos valores e, na verdade, esta somente é possível na medida em que os sujeitos da justificação, se por um lado estão enraizados nesses contextos, por outro, quando situados frente à alteridade fundante, não-assimilável, não-subsumível e irrepresentável, têm de poder sobrepor-se e emancipar-se do seu próprio contexto e de suas pertencas básicas, vendo-os, por assim dizer, de modo externo e enquadrando-os de modo imparcial, impessoal e neutro – essa, de todo modo, é a perspectiva da racionalização sociocultural própria à modernidade-modernização ocidental e, nesse sentido, a sua consequência mais direta consiste exatamente na queda das fundamentações metafísico-teológicas ou essencialistas e naturalizadas em termos de construção de um quadro normativo objetivo e de um sistema público de direito intersubjetivamente vinculante para reger a pluralidade e para justificar os direitos humanos (cf.: Habermas, 1989, p. 143-233; Habermas, 1990, p. 11-61). Ou seja, com a modernidade-modernização ocidental e em termos de racionalização das imagens metafísico-teológicas de mundo, temos exatamente a passagem de uma perspectiva antropológico-normativa tradicional para uma perspectiva antropológico-normativa pós-tradicional, marcada pela centralidade dos direitos humanos, do pluralismo-diversidade e do Estado democrático de direito, os quais são perpassados por uma postura normativa não-etnocêntrica e não-egocêntrica (Habermas, 2003b, p. 38-40; Honneth, 2007, p. 61-65).

Do ponto de vista da democracia, e aqui entrariamos no terceiro aspecto de uma justificação metanormativa da correlação originária e do aparecimento concomitante de direitos humanos e direito, a dialética entre universalidade, contexto e particularidade, isto é, (a) direitos humanos, (b) perspectivas étnico-culturais e posições axiológicas e (c) subjetividade moral e personalidade jurídica, tem por dinâmica estruturante a condição

de desnaturalização, historicização e politização da sociedade-cultura-normatividade-consciência, a qual é caudatária, como dizíamos acima, do processo de racionalização das imagens metafísico-teológicas de mundo e, assim, desse movimento de passagem (no sentido de transformação qualitativa, de superação) de uma sociedade-cultura-consciência tradicional ou metafísica para uma sociedade-cultura-consciência pós-tradicional. Se o tradicionalismo, como nos dizem Max Weber, Jürgen Habermas e Axel Honneth, é demarcado por uma dinâmica de antropomorfização da natureza, de naturalização da sociedade-cultura e de imobilização da consciência moral, levando a uma condição de naturalização, a-historicidade e despolitização dessa mesma sociedade-cultura-consciência (cf.: Habermas, 2012a, p. 90-141), a modernidade-modernização ocidental, de sua parte, sendo dinamizada por esse processo de racionalização forte e cada vez mais abrangente da sociedade-cultura-consciência, implica na separação entre natureza, sociedade-cultura e consciência, de modo que a natureza é reificada, a sociedade-cultura é desnaturalizada, historicizada e politizada e, finalmente, a consciência subjetiva é liberada dos condicionamentos e das amarras antropomórficas e naturalizadas de uma natureza fantástica e de uma sociedade-cultura totalizante porque naturalizada-despolitizada, tornando-se independente delas e, na verdade, como podemos perceber nas teorias do contrato social modernas ou mesmo na importantíssima afirmação kantiana em seu prefácio à *Crítica da razão pura*, simplesmente sendo concebidas como uma criação humana, por parte de uma razão que se descobre e se afirma como normativa, como normatizadora de si e, por consequência, de tudo o mais (cf.: Habermas, 2012b, p. 141-196). Assim, se, em uma sociedade-cultura-consciência tradicional nós temos uma perspectiva de imobilização e de travamento da crítica, do ativismo e da transformação sociopolíticas, inclusive em termos de deslegitimação da subjetividade reflexiva, na modernidade-modernização ocidental e como consequência do processo de racionalização social ocorre um processo de reflexividade, de crítica e de desconstrução das instituições, das normas, das práticas e dos poderes intersubjetivamente vinculantes, o qual, levando ao protagonismo dos sujeitos sociopolíticos desde essa postura de desnaturalização, historicização e politização da sociedade-cultura-consciência, produzem mobilidade social, transformação política e, no caso, levam à construção de um universalismo pós-tradicional, com caráter não-etnocêntrico e não-egocêntrico.

Ora, esse universalismo pós-tradicional, com caráter e orientação não-etnocêntricos e não-egocêntricos, não só parte da ideia de que a desnaturalização, a historicização e a politização da sociedade-cultura-consciência representam o ponto de partida para entendermos e enquadrarmos as instituições, as normas, as práticas e os poderes intersubjetivamente vinculantes, os quais não possuem uma justificação autoevidente e, em geral, anterior à própria relacionalidade, à própria politicidade e à própria intersubjetividade, da mesma forma como não podem ser exercidos e impostos sem mediações estruturantes, moderadoras, reflexivizadoras e orientadoras (e, portanto, nesse caso, não podem assumir e nem apelar à não-exigência de justificação e se dinamizar em termos de imposição personalista direta, imediata e imediata); não só não podemos buscar a objetividade dessas instituições, desses valores, dessas práticas e desses sujeitos intersubjetivamente vinculantes em uma condição biológico-religiosa essencialista e naturalizada, como também estamos desde sempre em um processo público, político, relacional e intersubjetivo de interação com diferenças, com alteridades irredutíveis, sendo esse outro ponto de partida inultrapassável e, então,

fundacional da própria *construção em comum* da sociedade-cultura-consciência, o que demonstra, nesse caso, *a imbricação umbilical e a dependência recíproca dos processos de socialização e de subjetivação*. Nesse sentido, eu com os outros, os outros comigo, eu e os outros, os outros e eu, eu contra os outros, os outros contra mim, eu em acordo com os outros, os outros em síntese comigo são os eixos referenciais desse processo de socialização-subjetivação que ontogeneticamente possibilita a construção da objetividade normativo-jurídico-política, a reflexividade, a crítica, o enquadramento, a mobilidade e a transformação sociopolíticas ao longo do tempo – e em termos de desnaturalização, historicização e politização da sociedade-cultura-consciência.

2.A CORRELAÇÃO ORIGINÁRIA DE DIREITOS HUMANOS E DIREITO: SOBRE A IDEIA DA SOCIEDADE COMO UMA COMUNIDADE JURÍDICA

Perceba-se, aqui, que (a) a perspectiva antropológico-normativa de desnaturalização, historicização e politização da sociedade-cultura-consciência, (b) a centralidade do processo de socialização-subjetivação e a condição imbricada, relacional e dependente desses eixos em termos ontogenéticos e (c) o situar-se em um contexto intersubjetivo entre diferenças irredutíveis (grupos socioculturais e sujeitos jurídico-morais) implica em alguns princípios estruturantes, embaixadores e dinamizadores muito básicos ao tipo de constituição e de movimento específicos próprios à modernidade-modernização ocidental em termos de racionalização das imagens metafísico-teológicas de mundo e sob a forma de uma evolução que se dá enquanto passagem-superação de uma sociedade-cultura-consciência tradicional para uma sociedade-cultura-consciência pós-tradicional, a saber: primeiramente, com a desnaturalização, a historicização e a politização da sociedade-cultura-consciência, já não se pode recorrer a posições pré-políticas e, de modo principal, já não se pode assumir posições pré-jurídicas como base da sociabilidade e da afirmação da personalidade, de modo que só nos resta o caminho do reconhecimento, da reciprocidade e da relacionalidade em comum embaixado na lei e nas instituições imparciais, impessoais, neutras e formais, maximamente inclusivas *a partir de outras razões que não mais uma base biológico-religiosa racista-racializada-étnica, que não mais a pertença a uma posição religioso-moral particular, a uma moral de grupo*; em segundo lugar e por consequência, uma vez que há uma relação umbilical e uma dependência e uma influência recíprocas entre socialização e subjetivação e, na verdade, que formamo-nos como personalidade jurídico-moral com identidade, como personalidade totalmente singular e irredutível, tem-se exatamente a percepção da *fragilidade* humana, isto é, da *condição ontogenética* do próprio processo de socialização em termos de definição como que fundacional da subjetividade, da subjetivação, o que demanda controle, planejamento, enquadramento e reflexividade acerca dele, a partir do reconhecimento não só da sua importância (do seu caráter inultrapassável) para a formação das identidades humanas (ou para sua deformação), mas também de que estas múltiplas identidades humanas, sejam elas relacionadas à pessoa como sujeito jurídico-moral com identidade própria (sempre com identidade própria e totalmente singular), sejam elas específicas a comunidades-grupos amplos e como coletividades (e muito particularmente à questão das comunidades-grupos vulneráveis), possuem um *status* de dignidade humana que não pode ser descurado, violado e ignorado no que se refere à construção de instituições, práticas, valores, símbolos e formas de interação social vinculantes – situação que, como estamos

argumentando, é sumamente potencializada por esse processo de desnaturalização, historicização e politização da sociedade-cultura-consciência (aliás, não só potencializada, *como também exigida* para a boa consecução dessa dependência e dessa mutualidade entre socialização e subjetivação); em terceiro lugar e mais uma vez por consequência, o fato de que nos encontramos *ab origine*, desde sempre inseridos em uma perspectiva intersubjetiva e relacional com outras pessoas jurídico-morais e com outros grupos sociopolíticos, com alteridades-diferenças irreduzíveis simplesmente demarca *todo o caminho possível* e *tudo o que se pode fazer* no que tange à construção da objetividade normativo-jurídico-política vinculante, o que significa que, mais uma vez desde sempre, essa pluralização-diversificação (de grupos-sujeitos humanos no espaço e no tempo histórico-político-culturais vivendo, convivendo e interagindo juntos, conjuntamente) se coloca enquanto ponto de partida, meio de campo e ponto de chegada, impedindo uma reificação pura e simples da diferença-alteridade-diversidade pela identidade, do outro pelo eu (eu, aqui, significado como uma noção de natureza humana essencialista e naturalizada, com cunho racializado-étnico-escatológico-moral), sob a forma de unidimensionalização, massificação e totalização – e, na verdade, levando direta e pungentemente a uma situação e a uma dinâmica de desnaturalização, historicização e politização da sociedade-cultura-consciência em termos dessa pluralização, dessa diferenciação, dessa heterogeneidade e dessa complexidade sócio-político-epistêmicas possibilitadas pela diversidade humana em termos de intersubjetividade, relacionalidade e socialidade.

Esse último ponto, a diferença irreduzível convivendo relacionalmente, como síntese das potencialidades e dos desafios seja do processo de desnaturalização, historicização e politização da sociedade-cultura-consciência, seja da correlação umbilical e da dependência recíproca entre socialização e subjetivação, gerados em termos de modernidade-modernização ocidental sob a forma de racionalização das imagens metafísico-teológicas de mundo e dinamizados como passagem-superação de uma sociedade-cultura-consciência tradicional para uma sociedade-cultura-consciência pós-tradicional, aponta para a existência factual de uma condição horizontalizada, simétrica e equalizada do situar-se teórica e praticamente dos diferentes sujeitos sociopolíticos uns frente aos outros e, portanto, consolida a própria processualidade e progressividade das interações recíprocas, as quais exigem seja um *status* ontológico mínimo a cada pessoa-grupo humano, seja, então, uma cadeia de mediações estruturantes e seriadas que vão desde as instituições comuns, passam pelos procedimentos intersubjetivos de orientação da sociabilidade e chegam ao conteúdo normativo-jurídico-político produzido em comum e que será efetivamente a base vinculante dessa comunidade humana entre diferentes e por diferentes relacionalmente entre si. Isso é muito importante: situar-se em comum entre diferentes, isto é, a intersubjetividade por/com alteridades irreduzíveis (e, ainda, a intersubjetividade *gerando alteridades irreduzíveis*) enquanto base da produção das normas, das práticas e dos símbolos em comum é demarcada (a) pelo reconhecimento da diferença e pela deslegitimação da violência estrutural como eixo e postura de “construção” da intersubjetividade vinculante; (b) pela atribuição ontogeneticamente primigênia de direitos fundamentais básicos a todos e a cada um dos sujeitos humanos enquanto pessoas totalmente irreduzíveis umas às outras; (c) pela construção e definição de mediações jurídico-normativo-morais estruturantes capazes de garantir não só que esses direitos fundamentais e a irreduzibilidade das diferenças possam ser assumidos,

protegidos, fomentados e implantados, mas também que haja procedimentos, normas e símbolos *imparciais, impessoais, neutros e formais* com condições de viabilizar seja procedimentos de discussão, deliberação, representação e decisão idôneos entre essas diferenças, evitando-se qualquer postura verticalizada, qualquer poder arbitrário e qualquer forma de engano e fraude que destruam a simetria, a horizontalidade, a segurança e a isonomia entre todos e para cada um, por parte de cada um, seja, então, a definição de um resultado final desse processo público de deliberação equalizada, aberta, integradora e participativa entre iguais como diferentes, entre diferentes como iguais, isto é, nesse caso, que a produção da objetividade normativo-jurídico-política vinculante conte com a aceitação, a inclusão, a cooperação e a obediência de todos e de cada um, exatamente porque todos e cada um foram reconhecidos, participaram ativamente e deliberaram equalizadamente no que se refere à normatividade intersubjetivamente vinculante.

É nesse sentido que argumentamos, desde o início desse texto, acerca da co-originariedade de direitos humanos e direito, de direitos fundamentais e direito como a base estruturante da democracia pluralista, universalista, diferenciada, heterogênea e complexa constituída enquanto e por meio de um sistema público de direito demarcado (a) pela atribuição incondicional e irrestrita, para todos e para cada um, de direitos e de garantias fundamentais e de uma condição de isonomia, segurança, simetria e horizontalidade jurídicas definidoras exatamente da democracia como uma perspectiva pós-tradicional com caráter antifascista, antitotalitário, não-fundamentalista e antirracista, embasada em e gerando uma condição normativo-jurídico-político-moral não-etnocêntrica e não-egocêntrica; (b) pela centralidade das mediações jurídicas estruturantes e, então, pela atuação da democracia por si mesma e sobre si mesma sob a forma de uma postura institucional com dinamização sistêmica, sistemática, processual, mediada, progressiva, instancial e público-publicizada no que tange à produção da objetividade normativo-jurídico-política; (c) por uma perspectiva altamente institucionalista, legalista, tecnicista, formalista e despersonalizada por parte do judiciário e do sistema político no que tange exatamente à produção da objetividade normativo-jurídico-política; (d) pela postura, mais uma vez necessária ao judiciário e ao sistema político democráticos, de imparcialidade, impessoalidade, neutralidade e apoliticidade-despolitização axiológicos enquanto critérios regradores de seu trabalho interno, de sua relacionalidade recíproca e de sua vinculação sociopolítica; e, então, como síntese de toda esta dinâmica assumida pelo sistema público de direito democrático, (e) da democracia pluralista e universalista em seu sistema público de direito, da democracia pluralista e universalista por meio de seu sistema público de direito enquanto estando orientada à produção da universalidade na/como/pela legalidade. Ora, a produção da universalidade na/como/pela legalidade tem por núcleo exatamente a correlação originária e a emergência concomitante de direitos fundamentais e direito enquanto a base ontogenética de compreensão, de enquadramento e de legitimação da democracia e de seu sistema público de direito, da democracia por seu sistema público de direito, do sistema público de direito democrático enquanto máximo substrato, expressão e dinâmica dessa e por essa mesma democracia pluralista e universalista com caráter pós-tradicional, não-etnocêntrico e não-egocêntrico e, portanto, como perspectiva antifascista, antitotalitária, não-fundamentalista e antirracista (cf.: Fanon, 1968, p. 23-74; Lévinas, 1997, p. 21-33).

Com efeito, se partimos do fato de que estamos situados conjuntamente,

intersubjetivamente, relacionalmente com alteridades irredutíveis, inalienáveis e invioláveis, isto é, se *desde sempre* estamos inseridos com a diversidade e como pluralização, diferenciação, heterogeneidade e complexidade sociopolíticas, então *mais uma vez desde sempre* iniciamos e somos demarcados pelo fato do reconhecimento de que os outros, assim como eu, possuem um *status* normativo que é, ontogeneticamente falando, um *status jurídico primigênio, primário a tudo o mais em termos de suas pertencas, escolhas e posicionamentos* – de modo que o direito é, aqui, a base estruturante, legitimadora e dinamizadora de toda a sociedade democrática em sua condição pós-tradicional. É aqui que a correlação originária de direitos humanos e direito nos aparece em toda a sua visibilidade e pujança possíveis enquanto o núcleo normativo da democracia pluralista e universalista constituída enquanto um Estado democrático de direito e em termos de centralidade de seu sistema público de direito: na medida em que os outros, com os quais estou situado em termos de convivência e a partir dos quais sou o que sou, são pessoas irredutíveis em sua identidade, não podendo ser massificados, unidimensionalizados e apagados em sua integridade pessoal, tem-se a extensão de direitos universais básicos, para todos e para cada um, que demarcam nossa inserção e nossa relacionalidade em comum. Dito de outro modo, estarmos situados relacionalmente e de modo simétrico uns com os outros – e com o objetivo de garantir-se exatamente essa simetria estrutural própria a uma pluralidade diferenciada de pessoas jurídico-morais singulares e de grupos socioculturais identitários – implica *ab origine* a atribuição de uma condição universal, conferida de modo incondicional e irrestrito a todos e a cada um, de direitos e de garantias fundamentais e de mediações jurídico-político-morais estruturantes capazes de proteger e efetivar a segurança, a isonomia, a simetria e a horizontalidade jurídicas entre esses diferentes equalizados, entre esses iguais diferenciados, que convivem juntos desde sempre e para sempre, no tempo de suas biografias sociais e de suas pertencas intersubjetivas – biografias como e a partir da relacionalidade, relacionalidade-intersubjetividade gerando biografias totalmente irredutíveis umas às outras sob a forma de pessoalidade jurídico-moral singular.

Nessa situação própria à intersubjetividade democrática pós-tradicional, calcada concomitantemente (a) na desnaturalização, na historicização e na politização da sociedade-cultura-consciência, na desnaturalização, na historicização e na politização da normatividade-instituições, (b) na pluralização, na diferenciação, na heterogeneidade e na complexidade sociopolíticas, (c) na correlação umbilical e na dependência recíproca entre socialização e subjetivação e, então, (d) no fato de que eu sou uma pessoal jurídico-moral com identidade própria e irredutível e de que, enquanto tal, estou situado convivencialmente, sempre convivencialmente, com outras pessoas jurídico-morais detentoras de identidade própria irredutível, todos nós como autoconsciências estruturais e singulares, tem-se essa primazia ontogenética e essa anterioridade ontológica do direito, do fato de que somos sujeitos de direito e sujeitos a direitos, com direitos a ter direitos, com direito a que esses nossos direitos fundacionais sejam efetivamente assumidos, protegidos, fomentados e implementados por todos, para todos e entre todos, na convivência cotidiana, na relacionalidade, na reciprocidade e no reconhecimento em comum e, finalmente, no trabalho institucional de enquadramento, de gestão e de orientação dessa coletividade (cf.: Bobbio, 1984, p. 16-39). Estamos desde sempre, nesse sentido, situados em uma sociabilidade, intersubjetividade, relacionalidade e reciprocidade comuns como direito e enquanto sujeitos de direito e sujeitos a direitos. *Ab origine*, de modo ontogeneticamente primário, somos pessoas jurídicas portadoras de

um *status* normativo e capazes de postura normativa para conosco e para com os demais, frente aos demais – e eles para conosco, para comigo. *Ab origine*, portanto, a sociedade é uma grande comunidade jurídica fundada na universalização incondicional e irrestrita, para todos e para cada um, de direitos e de garantias fundamentais e de isonomia, segurança, simetria e horizontalidade jurídicas, o que implica, por conseguinte, que a democracia *enquanto direito e por meio do direito* é uma sociedade de mediações estruturantes que reconhecem, assumem, protegem e fomentam, por meio do direito institucionalizado e intersubjetivamente vinculante, dimanado desde as instituições públicas, essa universalidade dos direitos e essa horizontalidade radical que temos nesse aspecto relevante.

Isso significa, no caso de uma democracia pluralista e universalista pós-tradicional no/como/pelo direito, que cada pessoa jurídico-moral é, *antes de tudo e como condição para tudo o mais*, sujeito de direito e sujeito a direitos, e só depois sujeito político-moral que tem pertença, que age autonomamente e que faz escolhas ao longo do tempo (podendo, inclusive, mudá-las sem que isso implique na mudança de seu *status* incondicional, irrestrito, inultrapassável e inviolável como sujeito de direito e sujeito a direitos). Aliás, é exatamente essa sua condição ontogeneticamente primigênia como sujeito de direito e sujeito a direitos que possibilita a cada pessoa jurídico-moral a proteção, o reconhecimento, a inclusão, a integração e a participação institucionais e sociais, mas também que ela possa agir, assumir pertença e escolher ao longo do tempo sem perder esse *status* jurídico fundacional, essa base ontogenética originária como direito, no direito e pelo direito, como sujeito de direito e sujeito a direitos. Sem essa base, como podemos perceber no colonialismo, no fascismo e no totalitarismo, simplesmente não é possível a escolha, o posicionamento e a pertença autônomos e, em última instância, simplesmente não é possível o sujeito jurídico-moral na integridade de sua autonomia, reflexividade e autodomínio, posto que o racismo, o fundamentalismo e o autoritarismo subsumem as subjetividades em uma cadeia totalizante com caráter dualista-maniqueísta e em termos de uma guerra de exclusão recíproca sem reconhecimento, sem mediações e sem reciprocidade (cf.: Fanon, 1968, p. 31; Mbembe, 2014, p. 59-60). Ora, o mesmo vale para a democracia pluralista e universalista constituída enquanto um Estado democrático de direito e autoestruturada em termos de um sistema público de direito. Nela, o direito – primeiramente no sentido de universalidade dos direitos e das garantias fundamentais e da segurança, da isonomia, da simetria e da horizontalidade jurídicas para todos e para cada um de modo incondicional e irrestrito; em segundo lugar em termos de centralidade das mediações jurídicas estruturantes seja para a atuação das instituições públicas e sua vinculação intersubjetiva, seja para a própria relacionalidade sociopolítica entre essa pluralidade diferenciada, complexa e heterogênea; em terceiro lugar sob a forma de um sistema público de direito demarcado por sistematicidade, processualidade, mediações, instancialidade, progressividade e publicidade, desde um ideal sistêmico-procedimental altamente institucionalista, legalista, tecnicista, formalista e despersonalizado e de uma axiologia institucional imparcial, impessoal, neutra e apolítico-despolitizada; em quarto lugar sob a forma do direito positivo codificado, do devido processo legal, da separação e da sobreposição entre judiciário e sistema político e da postura de revisão, correção e confirmação de sentença com produção de jurisprudência objetiva, previsibilidade de aplicação da norma e similaridade decisória – é central e demarca a estruturação consequente da política e da moral enquanto subsidiárias a ele e, antes de tudo, aos

próprios direitos e garantias fundamentais e à segurança, à isonomia, à simetria e à horizontalidade jurídicas. Desse modo, no que se refere à democracia pluralista e universalista constituída enquanto um Estado democrático de direito, pode-se afirmar categoricamente que, em termos ontogenéticos, o direito é primário à política e à moral, as quais são subsidiárias dele, de modo que essa mesma democracia é, antes de tudo e como condição para tudo o mais, direito, e só depois política e moral.

A primazia do direito em relação à política e à moral, com sua consentânea, autonomia, independência, endogenia, diferenciação, separação, autorreferencialidade, autossustentância, autossuficiência e sobreposição frente à política e à moral, estas últimas como subsidiárias daquele, significa em primeiro lugar, conforme já delineamos acima, que os direitos e as garantias fundamentais e a segurança, a isonomia, a simetria e a horizontalidade jurídicas enquanto substrato incondicional e irrestrito para todos e para cada um dos sujeitos sociopolíticos – os quais se tornam, portanto, sujeitos de direito e sujeitos a direitos (antes de tudo e como condição para tudo o mais) – possuem um *status* basilar e ontogeneticamente primário frente às dinâmicas sociais, aos sujeitos e à dialética políticos e ao tipo de vinculação social das instituições. Em uma democracia pluralista e universalista constituída como um Estado democrático de direito, esse *status* jurídico vem antes, perpassa e se constitui no resultado final desde o qual instituições, relações de poder, práticas sociais, símbolos intersubjetivos e a dialética política entre a pluralidade encontram seu sentido e sua dinâmica – e, na verdade, desde o qual e só desde o qual estes podem efetivamente agir em termos democráticos. Os direitos e as garantias fundamentais, com isso, se constituem não só na base fundacional da democracia pluralista e universalista, mas também no conteúdo suficiente, exclusivo e necessário a ser assimilado pelas instituições públicas democráticas e por meio delas implementado socialmente. É por isso, mais uma vez, que a democracia pluralista e universalista constituída como um sistema público de direito é, antes de tudo e como condição para tudo o mais, direito, e só depois política e moral; é por isso, no mesmo diapasão, que o sujeito é, antes de tudo e como condição para tudo o mais, sujeito de direito e sujeito a direitos, e só depois detentor de escolhas, posicionamentos e pertencas ao longo do tempo. E, nesse sentido, dada a primazia do direito como expressão primeira e última da democracia, tem-se exatamente a subsidiariedade e a consequencialidade da política e da moral ao direito, o que implica seja em sua fundação plena na universalidade incondicional e irrestrita dos direitos e das garantias fundamentais, seja a sua tradução ao direito positivo.

Note-se, pelo que desenvolvemos acima, que, nessa democracia pluralista e universalista constituída enquanto um sistema público de direito, tem-se a separação bastante forte e explícita entre direito, política e moral. Por direito, entendemos (a) a universalidade dos direitos humanos, ou dos direitos e das garantias fundamentais e da isonomia, da segurança, da simetria e da horizontalidade jurídicas, ramificadas em constituição política e direito positivo; (b) a centralidade das mediações jurídico-institucionais estruturantes como base da relacionalidade social, da atuação das instituições entre si e da vinculação social dessas mesmas instituições; (c) a ideia de um sistema público de direito estruturado em termos de diferenciação, separação, autonomia, complementaridade e sobreposição de judiciário e/sobre o sistema político (legislativo bicameral e executivo), o primeiro tendo como meta a realização do controle de constitucionalidade e de responsabilização jurídico-social, o segundo assumindo como objetivos norteadores e constitutivos a produção de políticas públicas, de previsão

constitucional e de principalidade jurídica; (d) a perspectiva sistêmica, sistemática, processual, mediada, instancial, progressiva e publicizada da atuação das instituições públicas, tanto do judiciário quanto do sistema político; (e) o forte ideal de institucionalidade, legalidade, tecnicidade, formalidade e despersonalização procedimental-metodológico que, mais uma vez, deve ser assumido tanto pelo judiciário quanto pelo sistema político, internamente a si mesmos, um frente ao outro e em termos de sua vinculação social; e (f) a postura axiológica imparcial, impessoal, neutra e apolítico-despolitizada dessas mesmas instituições públicas. Por *política* entendemos tanto a política formal, isto é, os sujeitos políticos institucionalizados, como partidos políticos e lideranças políticas que buscam hegemonia eleitoral e que assumem post-chave no sistema político, quanto a política informal, isto é, a militância social organizada e dinamizada na e desde a sociedade civil, como suporte – e às vezes independentemente – aos partidos políticos. Finalmente, por *moral* entendemos as posições normativas que se constituem como sistemas ontológico-teleológicos de mundo que aglutinam e dizem respeito a todas as esferas da vida humana, do particular ao universal, do universal ao particular, não estando meramente restritos à luta por hegemonia política, ou subordinando-a a uma perspectiva missionária e messiânica de catequização da sociedade como um todo, do pluralismo como um todo. Ora, tanto a política (formal e informal) quanto a moral (sempre informal e, nesse sentido, privada) têm por meta colonizar as instituições públicas, o espaço público e a cultura democrática vinculante de modo a transformá-los em sua própria extensão, entendendo, nesse sentido, as instituições públicas, o espaço público e a cultura democrática intersubjetivamente vinculante como meios para o fim maior de hegemonia total dessas posições político-morais, as quais, das instituições e por meio da política, são potencializadas à pluralidade como um todo. No caso das posições político-morais, tem-se em geral a subsidiariedade das instituições públicas, da esfera pública, da cultura democrática, do direito e do próprio Estado democrático de direito a perspectivas pré-jurídicas com caráter essencialista e naturalizado e com dinâmica totalizante de colonização das alteridades por meio, antes de tudo, da colonização das instituições democráticas em termos de subversão da relação entre direito, política e moral.

Ora, a separação entre direito, política (formal e informal) e moral (sempre privada e informal) é a grande especificidade e a potencialidade desconstrutivo-constructiva, crítico-reflexiva e transformadora-emancipatória mais básica da democracia pluralista e universalista constituída como um sistema público de direito e, na verdade, representa todo o sentido, todo o caminho, toda a orientação e todo o trabalho do sistema público de direito de um modo geral e de suas instituições públicas básicas em particular. Sem a diferenciação, a separação, a autonomia, a independência, a endogenia, a autorreferencialidade, a autossubsistência, a autossuficiência e a sobreposição do direito em relação à política e à moral, com a conseqüente subsidiariedade destas, simplesmente não seria possível a democracia pluralista e universalista que é, como estamos dizendo, direito antes de tudo e como condição para tudo o mais, e só depois política e moral. Com efeito, na medida em que a política e a moral estão estreitamente ligadas e determinadas por perspectivas essencialistas e naturalizadas, seja de cunho heroico-escatológico, seja em termos de filosofia da história progressiva e teleológica, seja sob a forma de etnocentrismo cultural, tem-se em geral a consolidação tanto de uma perspectiva dualista-maniqueísta que impele a uma implacável guerra de exclusão recíproca quanto a uma postura político-moral de colonização das instituições públicas e

de sua subversão antissistêmica com vistas à evangelização e à catequização da diversidade. O poder político-jurídico, aqui, é um objeto dessa concepção de mundo totalizante e só é necessário e legítimo na medida em que a assume e a implanta; para além disso, deixa de ter qualquer serventia. Não é mero acaso, nesse sentido, que concepções político-morais totais (nazismo alemão, comunismo russo, ditaduras militares fundamentalistas, como o salazarismo, o franquismo e os regimes de exceção latino-americanos e brasileiros etc.) instaurem uma condição fascista e totalitária determinada em termos de racismo estrutural, fundamentalismo religioso, etnocentrismo cultural ou dualismo-maniqueísmo político que arrasa com as mediações jurídico-institucionais estruturantes, com a universalidade dos direitos e das garantias fundamentais e a efetividade da segurança, da isonomia, da simetria e da horizontalidade jurídicas e, finalmente, que subvertem ou simplesmente destroem o Estado democrático de direito. Não é mero acaso, no mesmo diapasão, que essa concepção totalizante de mundo com caráter dualista-maniqueísta inspire o líder-partido-seita fascista a uma dominação total que, desde o aparato público previamente assumido e monopolizado (enquanto condição para o sucesso do fascismo em termos público-políticos e para a viabilização de seu trabalho de evangelização e de catequização intersubjetivos), subsume a sociedade como um todo na massificação e na unidimensionalização sociais e que se converta em uma guerra aberta contra a diversidade, a diferenciação, a heterogeneidade e a complexidade políticas (as quais, na medida em que são efetivas, impedem o próprio fascismo de se tornar hegemônico).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que se disse, podemos perceber que a correlação originária de direitos humanos e/no/como/pelo direito tem por consequência a constituição de uma democracia universalista e pluralista dinamizada enquanto sistema público de direito, fundada na tríade diversidade, direitos fundamentais e institucionalidade. Ora, se trata de uma sociedade eminentemente antifascista, antitotalitária, antirracista e não-fundamentalista, cujo objetivo estrutural consiste no combate sem tréguas a todas as formas de marginalização e de preconceito que travam o processo de desenvolvimento humano e minimizam ou destroem a dignidade humana. Com efeito, a correlação originária entre direitos humanos e/no/como/pelo direito conduz direta e pungentemente a essa perspectiva de inclusão, reconhecimento, participação e integração de todos e entre todos em formas de vida e de tratamento equalizadas, sensíveis e abertas à diversidade, diversidade que é sempre o grande alvo das posições racistas, fundamentalistas e fascistas.

Percebe-se, com isso, que a ideia de uma democracia universalista (direitos humanos como fundamento originário) e pluralista (diversidade/heterogeneidade como ponto de partida e de chegada) enquanto um sistema público de direito (tradução da política e da moral ao direito, dado o caráter primigênio deste em relação àquelas) coloca o processo de juridificação do poder e, desde ele, a postura de judicialização da política como os aspectos estruturais para a constituição dessa dinâmica antifascista, antitotalitária, antirracista e não-fundamentalista que de fato caracteriza e demarca a democracia. Isso significa que o direito – nesse processo de juridificação do poder e de judicialização da política – se transforma em instrumento para a consecução da plena universalidade dos direitos humanos e para a plena efetividade da diversidade/

heterogeneidade social. Com efeito, aqui, a produção de políticas públicas, de principialidade jurídica e de ditames cultural-pedagógicos orientados à promoção e à realização teórico-práticas dos direitos humanos e do pluralismo-diversidade necessitam assumir a forma e o sentido do direito, em primeiro lugar porque a positivação desse mesmo direito – a partir de sua correlação originária com os direitos humanos – é o passo decisivo, fundamental para que as práticas e os valores institucionais possam ser construídos, legitimados e implementados socialmente.

Nesse sentido, tanto a produção legislativo-administrativa da norma, levada a efeito pelos legislativos e pelas administrações públicas, quanto a realização do controle de constitucionalidade, assumida pelo judiciário de um modo geral e pelo Supremo Tribunal Federal em particular, são realizados através de uma referência e de uma análise diretas da Constituição, que é efetivamente o resultado, a positivação e a materialização da correlação originária de direitos humanos, pluralismo diversidade e/no/ como/pelo direito, da democracia universalista e pluralista constituída como um sistema público de direito. O poder democrático, assim, se transforma em um poder juridificado, em um poder de direito, assumindo uma forma positivada e formalista que exige materialização e efetivação prática por meio da tradução da política e da moral ao direito, em dois aspectos fundamentais: primeiro, a tradução das posições políticas e morais ao procedimentalismo, à principialidade, à simbologia e à linguagem do direito positivo, permitindo-se o conseqüente controle de constitucionalidade acima referido; segundo, a produção de políticas públicas e de principialidade jurídica direcionadas à realização prática da universalidade dos direitos humanos e à integração, inclusão e reconhecimento do pluralismo. Este é todo o fundamento e todo o objetivo da democracia universalista e pluralista enquanto um sistema público de direito sustentado e dinamizado pela tríade direitos humanos, pluralismo e/no/ como/pelo direito. E é ele que embasa a ideia de uma democracia antifascista, antitotalitária, antirracista e não-fundamentalista. A sua violação equivale e leva à regressão institucional e social.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.
- FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.
- FORST, Rainer. *Contextos da justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo*. São Paulo: Boitempo, 2010.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* (Vol. I): racionalidade da ação e racionalização social. São Paulo: Martins Fontes, 2012a.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* (Vol. II): sobre a crítica da razão funcionalista. São Paulo: Martins Fontes, 2012b.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia* (Vol. I): entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia* (Vol. II): entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.
- HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. São Paulo: Martins Fontes, 2002a.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002b.
- HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico: ensaios filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro,

1989.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. *Reificación: un estudio en la teoría del reconocimiento*. Buenos Aires: Katz, 2007.

LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós*. Petrópolis: Vozes, 1997.

MBEMBE, Achille. *Sair da grande noite: ensaio sobre a África descolonizada*. Luanda: Edições Mulemba, 2014.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000.

NOTAS

- 1 Habermas nos diz, n' *O discurso filosófico da modernidade: doze ensaios*: “As forças religiosas de integração social debilitaram-se em virtude de um processo de esclarecimento que, na medida em que não foi produzido arbitrariamente, tampouco pode ser cancelado. É próprio ao esclarecimento a irreversibilidade de processos de aprendizado que se fundam no fato de que os discursos não podem ser esquecidos a bel-prazer, mas só reprimidos ou corrigidos por discernimentos melhores. Por isso, o esclarecimento só pode compensar seus déficits mediante um esclarecimento radicalizado [...]” (Habermas, 2002a, p. 122).