



Scan to know paper details and author's profile

# The Legitimacy of the Legal Order in the Model of the Contemporary State of Law

*Vinícius Nascimento Ortiz & Liliane Vieira Martins Leal*

## ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the fundamentals the foundations of the legitimacy of the legal order in the mold of the contemporary State of Law. This analysis is subsidized, *a priori*, from the weberian historicist notion, which comprises the appreciation of the main types of domination that have been exercised throughout human history, such as charismatic domination, traditional domination, and, finally, the object on which will rest the theories that outlined the present study, the legal / rational domination. Once the diagnosis of domination elucidated by Weber is presented, the theories of Hans Kelsen (Pure Theory of Law) and Jürgen Habermas (Theory of Communicative Action) are analyzed, with the intention of delineating the understanding of the fact that generates the legitimacy of Law. With the Kelsenian scientific positivism demonstrated by the Pure Theory of Law, we analyze the legitimacy that, for the author, is translated into the elaboration of a legal system backed by the static and dynamic principle, being the right legitimized by being under the sieve of a fundamental norm (Grundnorm).

*Keywords:* legitimacy. law. weber. kelsen. habermas.

*Classification:* DDC Code: 901 LCC Code: CB88

*Language:* English



London  
Journals Press

LJP Copyright ID: 573364  
Print ISSN: 2515-5784  
Online ISSN: 2515-5792

London Journal of Research in Humanities and Social Sciences

Volume 23 | Issue 4 | Compilation 1.0



© 2023 Vinícius Nascimento Ortiz & Liliane Vieira Martins Leal. This is a research/review paper, distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Noncommercial 4.0 Unported License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), permitting all noncommercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



# The Legitimacy of the Legal Order in the Model of the Contemporary State of Law

A Legitimidade do Ordenamento Jurídico nos Moldes do Estado de Direito Contemporâneo

Vinícius Nascimento Ortiz<sup>a</sup> & Liliane Vieira Martins Leal<sup>a</sup>

## ABSTRACT

*The objective of this work is to analyze the fundamentals the foundations of the legitimacy of the legal order in the mold of the contemporary State of Law. This analysis is subsidized, a priori, from the weberian historicist notion, which comprises the appreciation of the main types of domination that have been exercised throughout human history, such as charismatic domination, traditional domination, and, finally, the object on which will rest the theories that outlined the present study, the legal / rational domination. Once the diagnosis of domination elucidated by Weber is presented, the theories of Hans Kelsen (Pure Theory of Law) and Jürgen Habermas (Theory of Communicative Action) are analyzed, with the intention of delineating the understanding of the fact that generates the legitimacy of Law. With the Kelsenian scientific positivism demonstrated by the Pure Theory of Law, we analyze the legitimacy that, for the author, is translated into the elaboration of a legal system backed by the static and dynamic principle, being the right legitimized by being under the sieve of a fundamental norm (Grundnorm). Subsequently, the analytical study is subsidized in the Habermas Theory of Communicative Action, by which it moves away from the scientific technicism, approaching the moral and the communication as a way of arriving at the consensus, in which, according to the author, the legitimacy of the legal system. As for the methodological approach, priority was given to qualitative research and, as a procedural technique, bibliographical research. The analysis of secondary data was carried out in a descriptive way. Finally, it can be concluded that*

*the scientific-theoretical theoretical framework of Kelsen's pure theory can generate legitimacy for dictatorial and undemocratic governmental regimes, simply because the order is statically based under a fundamental norm (as in the case of the german national-socialist regime, that, after defeat in World War II, used Kelsen's theory as a defense during the Nuremberg Trial. Habermas takes a different approach, he understands that the legitimization of the norm does not come by pure and simple adaptation to another hierarchically superior norm, but it is through the practice of communicative action, where the interlocutors arrive democratically to a consensus, being thus, coauthors of the standard to which they are submitting. Habermas conceives the complexity of society and understands that law would be the tool for maintaining social order. However, law is established through competent bodies to do so, in this point, the need for politics is brought, which must be based on fundamental principles capable of perpetuating the possibility of discourse and communicative action, so that thus establishing legitimacy. In this way, Habermas sees the importance of the structural conception of the law that Kelsen exposes in the static principle, making that conception become primordial even for the maintenance of the legitimacy based on communicative action.*

**Keywords:** legitimacy. law. weber. kelsen. habermas.

**Author a:** Attorney at Law. Specialist in Criminal Law and Criminal Procedure.

<sup>a</sup>: PhD in Environmental Sciences, Federal University of Goiás. Master in Philosophy, Federal University of Goiás. Adjunct Professor at the Federal University of Jataí, Law Course.

## RESUMO

O trabalho objetiva analisar os fundamentos da legitimidade do ordenamento jurídico nos moldes do Estado de Direito contemporâneo. A análise subsidia-se, a priori, a partir da noção historicista weberiana, que compreende a apreciação dos principais tipos de dominação que foram exercidos durante toda a história humana, sendo eles a dominação carismática, a dominação tradicional e, por fim, o objeto sobre o qual repousarão as teorias que delinearam o presente estudo, a dominação legal/racional.

Uma vez apresentada a diagnose da dominação elucidada por Weber, analisaram-se as teorias de Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito) e de Jürgen Habermas (Teoria do Agir Comunicativo), com o intuito de delinear a compreensão do fato gerador da legitimidade do Direito. Com o positivismo científico kelseniano, demonstrado pela Teoria Pura do Direito, analisa-se a legitimidade que, para o autor, traduz-se na elaboração de um ordenamento jurídico respaldado pelo princípio estático e dinâmico, estando o direito legitimado por se encontrar sob o crivo de uma norma fundamental (Grundnorm). Posteriormente, o estudo analítico subsidia-se na Teoria do Agir Comunicativo de Habermas, por meio da qual se afasta do tecnicismo científico, aproximando-se da moral e da comunicação como modo de se chegar ao consenso, em que, segundo o autor, repousaria a legitimidade do ordenamento jurídico. Quanto à abordagem metodológica, priorizou-se a pesquisa qualitativa e, como técnica procedural, a pesquisa bibliográfica.

A análise dos dados secundários realizou-se de forma descriptiva. Por fim, conclui-se que o arcabouço teórico científico da teoria pura de Kelsen pode gerar legitimidade aos regimes governamentais ditoriais e antidemocráticos, pelo simples fato de que o ordenamento está pautado estaticamente sob uma norma fundamental (como o caso do regime nacional-socialista alemão, que, após a derrota na Segunda Guerra Mundial, utilizou a teoria de Kelsen como defesa durante o Julgamento de Nuremberg). Habermas apresenta um enfoque

diferente, compreende que a legitimação da norma não advém por pura e simples adequação a outra norma hierarquicamente superior, porém, se dá por meio da prática do agir comunicativo, em que os interlocutores chegam democraticamente a um consenso, sendo assim, coautores daquela norma a qual estão se submetendo.

Constatou-se, ainda, que Habermas concebe a complexidade da sociedade e entende que o direito seria a ferramenta de manutenção da ordem social. Contudo, o direito estatui-se por meio de organismos competentes para fazê-lo e, assim, emerge a necessidade da política, que deve se pautar em princípios fundamentais capazes de perpetuar a possibilidade do discurso e do agir comunicativo, para que se estabeleça a legitimidade. Dessa forma, Habermas vê a importância da concepção estrutural do direito que Kelsen expõe no princípio estático, fazendo com que tal concepção torne-se primordial até mesmo para a manutenção da legitimidade baseada no agir comunicativo.

**Palavras-chave:** legitimidade. direito. weber. kelsen. habermas.

## I. INTRODUÇÃO

As formas de dominação exercidas durante toda a história da humanidade alicerçavam-se sob um ponto em comum, estavam pautadas sob um fato que as legitimava. Um questionamento, todavia, permanece: em que reside e respalda-se a legitimidade do Direito contemporâneo, que submete aqueles aos quais abrange?

Partindo de tal questionamento, contudo, distante de tentar obter uma resposta definitiva, o presente trabalho tem como objetivo central, apontar uma conclusão vetorialmente resultante dos pontos e teorias trabalhadas para apreciar tal questionamento.

A hipótese central deste estudo consubstancia-se na análise da diagnose historicista weberiana da dominação, estabelecendo a dominação legal/racional como pano de fundo para a incidência da Teoria Pura do Direito e da Teoria do Agir Comunicativo, que serão o aporte teórico

para apreciar o questionamento supra realizado. Ambas as teorias serão esmiuçadas, contrapostas e terão apontadas suas divergências e congruências, com a finalidade de chegar a um denominador comum em relação ao problema da legitimidade do Direito contemporâneo.

Para tal, a abordagem metodológica baseia-se nos pressupostos teóricos do sociólogo, político alemão e historiador Max Weber (1999a, 1999b, 2002, 2010); do jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen (1998); e do filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas (1989, 1990, 1997). Enquanto à metodologia de abordagem utilizada, prioritariamente, aplica-se a pesquisa qualitativa. De tal forma, Chizzotti (2003, p. 221) explana:

A pesquisa qualitativa recobre, hoje, um campo transdisciplinar, envolvendo as ciências humanas e sociais, assumindo tradições ou multiparadigmas de análise, derivadas do positivismo, da fenomenologia, da hermenêutica, do marxismo, da teoria crítica e do construtivismo, e adotando multimétodos de investigação para o estudo de um fenômeno situado no local em que ocorre, e enfim, procurando tanto encontrar o sentido desse fenômeno quanto interpretar os significados que as pessoas dão a eles.

Nos moldes do que explana o autor, a abordagem do presente estudo propõe a síntese transdisciplinar entre ciências jurídicas, humanas e filosofia, tomando-as como parâmetro para trabalhar a hipótese central da temática.

No que tange à metodologia de pesquisa, o presente estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, por sua vez, foi de primordial importância para o desenvolvimento do arcabouço teórico. Desta forma, de acordo com Marconi e Lakatos (2003, p. 183) a pesquisa bibliográfica:

[...] ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc., até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais:

filmes e televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas.

Referente à análise de dados, se dá de forma descritiva, ponto que exprime característica notória da pesquisa qualitativa, por meio da qual, conforme Goldenberg (2004, p. 48-49):

O pesquisador deve tornar essas operações claras para aqueles que não participam da pesquisa, através de uma descrição explícita e sistemática de todos os passos do processo, desde a seleção e definição dos problemas até os resultados finais pelos quais as conclusões foram alcançadas e fundamentadas.

O presente trabalho divide-se em três seções, além desta introdução e das considerações finais. Desta forma, na segunda seção do trabalho apresenta-se a diagnose da dominação de Max Weber, que contextualizará as porvindouras teorias apreciadas pelo trabalho. A análise weberiana perpassa pelas formas de dominação concebidas pelo autor, sendo embasadas no historicismo, traduzem-se na dominação carismática, dominação tradicional e, por fim, no tipo de dominação na qual se delineará o trabalho (por traduzir fielmente os parâmetros do Estado de Direito contemporâneo), a dominação legal/racional.

Posteriormente, na terceira seção, apresenta-se uma contextualização da Teoria Pura do Direito, por meio de uma análise e compreensão de seu contexto e desdobramentos. A teoria kelseniana trabalha a legitimidade do ordenamento jurídico embasando-se no Direito como uma ciência pura, é neste momento que se torna oportuna a apresentação da Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas na quarta seção deste trabalho.

A teoria de Habermas será apontada como um contraponto à Teoria Pura de Kelsen, não observando a legitimidade do ordenamento embasado no Direito como ciência pura, que se legitima pela harmonia da hierarquia normativa

de seu ordenamento jurídico, mas como uma resultante do discurso livre que gera e legitima a norma.

Por fim, as considerações finais, além de traçar congruências e divergências, tem como escopo chegar a um ponto resultante entre a contraposição das referidas teorias.

## II. A LEGITIMIDADE DA DOMINAÇÃO: MAX WEBER

O poder sendo ele estatuído ou não, tipificado na forma de um Estado de Direito ou baseado em tradições, foi objeto de análise do autor Max Weber (1864-1920). O sociólogo, político alemão e historiador, partindo de influências historicistas, fez a propositura da utilização de um tipo ideal, uma forma de análise, em que se estabelece de forma conceitual um fato puro e com ele se compara um fato real e particular, por meio de uma abstração e aproximação.

Assim, por exemplo, o Estado se apresenta como uma forma de dominação social e política sob vários tipos ideais (dominação carismática, dominação pessoal burocrática, etc.), cabendo ao cientista verificar sob qual tipo encontra-se o caso particular investigado. (CHAUI, 2000, p. 348).

Weber (2010, p. 36) parte da noção de conceito puro, a qual ele considerava de extrema importância para as ciências sociais e, assim, estabelecer sua ideia acerca dos três modelos de dominação<sup>1</sup>. A partir dos modelos elaborados por Weber, pode-se traçar analogias com fatos sociais

<sup>1</sup> Weber (2010, p. 102, grifos do autor) estabelece a seguinte diferenciação entre poder e dominação: “Poder significa toda a probabilidade de, dentro de uma relação social, impor a vontade própria mesmo contra a resistência, seja qual for o fundamento dessa probabilidade. Dominação denominar-se-á a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo em dadas pessoas [...].” Portanto, o conceito de dominação é mais preciso que o conceito de poder e significa uma “[...] probabilidade de encontrar submissão a uma ordem” (WEBER, 2010, p. 102). Em outra passagem, Weber (1999a, p. 187) afirma que a dominação é um caso especial do poder, pois desempenha um papel decisivo na formação das sociedades capitalistas no presente, assim como contribuiu para a formação das sociedades economicamente constituídas no passado, como as feudais.

de diversas épocas, tornando a casuística sociológica possível. Weber (2010, p. 36-37, grifos do autor) dizia:

[...] a casuística sociológica só é possível a partir do tipo *puro* (‘ideal’). Mas é de per si evidente que a sociologia emprega, além disso, ocasionalmente também o tipo *médio* do género dos tipos empírico-estatísticos: - uma construção que não carece particularmente da elucidação metodológica.

Deve-se visualizar a legitimidade e a legalidade como conceitos basilares para a compreensão do estudo do poder, neste caso, com enfoque na legitimidade<sup>2</sup>, sobre a qual Weber (1999a) disserta. A legitimidade traduz-se no fundamento do poder em determinada sociedade, é o que leva os integrantes daquela sociedade a aceitar a obediência daquele que emana a ordem (WEBER, 1999a). A legalidade, por sua vez, é uma manifestação do Estado e de seu poder tendo como objeto a lei, segundo Bonavides (2011, p. 120):

A legalidade nos sistemas políticos exprime basicamente a observância das leis, isto é, o procedimento da autoridade em consonância estrita com o direito estabelecido. Ou em outras palavras traduz a noção de que todo poder estatal deverá atuar sempre de conformidade com as regras jurídicas vigentes. Em suma, a acomodação do poder que se exerce ao direito que o regula.

Para Weber (1999b), a legitimação do poder pode acontecer de três diferentes formas, sendo uma consuetudinária (tradicional), uma estatuída (legal) e outra afetiva (carismática), sendo que, nestas formas de dominação, o poder legitima-se pelo reconhecimento do dominado na legitimidade do poder daquele que domina. Desta forma, segundo o autor:

<sup>2</sup> Weber (2010, p. 70) considera que a forma mais comum de legitimidade é a crença na ordem jurídica, na legalidade, ou seja, consiste na “[...] obediência perante estatutos formalmente correctos [sic] e que se vieram a materializar na forma usual. Além disso, o autor argumenta que o abalo na crença da legitimidade pode acarretar grandes consequências (WEBER, 1999b, p. 128).

A dominação, ou seja, a probabilidade de encontrar obediência a um determinado mandato, pode fundar-se em diversos motivos de submissão. Pode depender diretamente de uma constelação de interesses, ou seja, de considerações utilitárias de vantagens e inconvenientes por parte daquele que obedece. Pode também depender de mero ‘costume’, do hábito cego de um comportamento inveterado. Ou pode fundar-se, finalmente, no puro afeto, na *mera* inclinação pessoal do súdito. Não obstante, a dominação que repousasse apenas nesses fundamentos seria relativamente instável. Nas relações entre dominantes e dominados, por outro lado, a dominação costuma apoiar-se internamente em *bases jurídicas*, nas quais se funda a sua ‘legitimidade’ [...]. Em forma totalmente pura, as ‘bases da legitimidade’ da dominação são somente três, cada uma das quais se acha entrelaçada - no tipo puro - com uma estrutura sociológica fundamentalmente diversa do quadro e dos meios administrativos. (WEBER, 1999b, p. 128, grifos do autor).

Desse modo, apresenta-se, nas próximas seções, uma abordagem acerca do modelo teórico proposto por Weber (1999b) dos tipos puros de dominação legítima, a fim de compreender as bases jurídicas impostas aos indivíduos mediante as concepções de legalidade. Ou seja, a submissão dos indivíduos aos ordenamentos ocorre não por simples temor ou motivos teleológicos-racionais, mas funda-se, sobretudo, nas relações de dominação, que decorrem da fé em uma autoridade legítima (WEBER, 2010, p. 71).

## 2.1 A Dominação Carismática

A dominação carismática deve-se a um simples fator, o apreço. Admiração a aquele do qual emana o poder, tendo historicamente sua maior gama de exemplos nos demagogos, profetas, heróis e guerreiros. O poder daquele que exerce a dominação carismática tem origem intrínseca às suas qualidades excepcionais, não se dá por questão de posição, casta ou hierarquia, legitima-se pelo carisma, enquanto subsistir. Por outro lado, quando essas qualidades cessarem ou

quando decair a fé daqueles que creem nas qualidades do dominante, abre-se o questionamento da validade daquele poder vigente. Ressalta-se que nesse tipo de dominação legítima, aquele que manda é o líder e aquele que obedece a pessoa do líder é o apóstolo. (WEBER, 1999b, p. 135).

O carisma apresenta-se com relevância na escolha do corpo administrativo, pois a administração não se baseia como um ente que tem sua estrutura estatuída, porém, se mostra sob a vontade do líder, tendo como exemplo a Itália em seu regime fascista. O partido criou diversas milícias de camisas negras que eram financiadas e aprovadas pelo governo. Nas palavras de Weber:

O quadro administrativo é escolhido segundo o carisma e vocação pessoais, e não devido à sua qualificação profissional [...]. Falta aqui o conceito racional de ‘competência’, assim como o estamental de ‘privilegio’. São exclusivamente determinantes da extensão da legitimidade do sequaz designado ou do apóstolo a missão do senhor e sua qualificação carismática pessoal. (WEBER, 1999b, p. 135).

Nos primeiros anos de nossa República, foi possível observar três casos de dominação carismática, sendo eles: Padre Cícero, cultuado como santo nos sertões; Antônio Conselheiro, profeta fundador do Arraial de Canudos; e Lampião, foi chefe de cangaceiros e tornou-se um ícone. Apresenta-se como são retratados estes líderes que exercem a dominação carismática, com o exemplo de Lampião:

No campo da memória coletiva Lampião tornou-se uma espécie de protótipo dos cangaceiros, eclipsando, digamos assim, os demais cangaceiros do seu tempo. Não obstante, deve-se atentar para o fato de que o cangaço não se resume a Lampião, embora comumente se confunda com ele. Há justificativas para isso: Lampião desfrutava de liderança reconhecida no bando, era valente e habilidoso em combate e tinha o exemplo acima da palavra. Por outro lado, do ponto de vista das relações do cangaço com a sociedade do seu tempo, é necessário levar em conta que o chefe dos cangaceiros soube construir,

quando teve oportunidade, uma relação com jornalistas e fotógrafos da época, o que lhe rendeu algumas imagens favoráveis. (CLEMENTE, 2007, p. 2).

É possível citar exemplos de poder carismático por toda história da humanidade, tendo um líder que coexiste com uma constituição e um regime estatuído, porém, em certos casos, tornando-se mais “relevantes” que esses próprios estatutos. Analisando alguns exemplos históricos, como o Duce Mussolini na Itália fascista e o Führer Adolf Hitler na Alemanha nazista, percebe-se que a autoridade dos líderes se apresentava de uma forma despótica, porém, revolucionária, pois é notório que em revoluções a autoridade do líder sempre emana do seu carisma e de suas qualidades de liderança que são de extrema relevância para a revolução em questão. Porém, a dominação carismática, “[...] em sua forma totalmente pura tem caráter eminentemente autoritário e dominador” (WEBER, 1999b, p. 136).

O carisma<sup>3</sup> é a força motriz da dominação exercida pelo líder<sup>4</sup>, tem que se manter, caso contrário, a premissa basilar da dominação carismática sucumbe e a autoridade é colocada em questionamento. Weber (1999a, p. 326; 1999b, p. 137) cita o exemplo do monarca chinês que não consegue vencer alguma calamidade que atinge os dominados, nesse caso, o líder pode ser destronado e ainda eventualmente executado. Mostrando, assim, que a legitimização desse tipo de autoridade respalda-se exclusivamente nas qualidades do líder, que, por sua vez, se traduz em carisma. Segundo Weber (1999b, p. 136-137, grifos do autor):

É evidente que a expressão ‘carisma’ é empregada aqui num sentido plenamente livre de juízos de valor. Para o sociólogo, a cólera maníaca do ‘homem-fera’ (*berserker*) nórdico, os milagres e as revelações de qualquer

<sup>3</sup> Weber (1999a, p. 324): “O carisma pode ser, e naturalmente é, em regra, qualitativamente singular, e por isso determina-se por fatores internos e não por ordens externas o limite qualitativo da missão e do poder de seu portador”.

<sup>4</sup> O líder não era uma pessoa que ocupava um determinado cargo público ou exercia uma profissão especializada e remunerada, mas aquele que portava dons físicos e espirituais específicos (WEBER, 1999a, p. 323).

profeta de esquina [...] são ‘carisma’ com o mesmo título que as qualidades de um Napoleão, de um Jesus ou de um Péricles. Porque para nós o decisivo é se foram considerados e se *atuaram* como tal, vale dizer, se encontraram ou não reconhecimento. O pressuposto indispensável para isso é ‘fazer-se acreditar’: o senhor carismático tem que se fazer acreditar como senhor pela ‘graça de Deus’ [...].

Ressalta-se que a dominação carismática se trata de uma relação puramente pessoal e extraordinária. Desse modo, originalmente, com a morte do líder, a relação de domínio tende a desaparecer, porém, observam-se exemplos de perpetuação do regime de dominação carismática, em que a autoridade do líder é delegada aos seus sucessores (WEBER, 1999b, p. 138).

Weber (1999b, p. 138-139) argumenta que a sucessão pode ocorrer de diversas formas. Dentre elas, destaca-se a mais frequente, que consiste na designação do sucessor, isto é, o próprio líder carismaticamente qualificado que escolhe quem será aquele que irá o suceder. O sucessor deve apresentar as características carismáticas assim como aquele líder que o antecedeu, sendo que: “Se falha o êxito, seu domínio oscila” (WEBER, 1999b, p. 137). Nesse caso, a fé na autoridade legítima do líder, subsidiada no carisma, converte-se na “[...] crença na aquisição legítima do domínio em virtude de designação jurídica ou divina [...]” (WEBER, 1999b, p. 139).

Apresenta-se um exemplo icônico desta forma de sucessão, que é a escolha de Pedro por Jesus para sucedê-lo:

17 Jesus então lhe disse: ‘Feliz és, Simão, filho de Jonas, porque não foi a carne nem o sangue que te revelou isto, mas meu Pai que está nos céus. 18 E eu te declaro: tu és Pedro, e sobre esta pedra edificarei a minha igreja; as portas do inferno não prevalecerão contra ela. 19 Eu te darei as chaves do Reino dos céus: tudo o que ligares na terra será ligado nos céus, e tudo o que desligares na terra será desligado nos céus’. (Mateus 16.17-19). (BÍBLIA..., 2004, p. 1.304).

A comunidade também pode reconhecer o novo líder por uma forma ritualística, seria como a transferência do carisma por meio de um ritual, como por exemplo aconteceu com a escolha do Rei Davi: “Samuel tomou o corno de óleo e ungiu-o no meio dos seus irmãos. E, a partir daquele momento, o Espírito do Senhor apoderou-se de Davi. Samuel, porém, retomou o caminho de Ramá” (I Samuel, 16.13) (BÍBLIA..., 2004, p. 320). Desse modo, “[...] a crença já não está ligada à pessoa do portador do carisma [...], mas à eficácia do ato sacramental em questão [...]” (WEBER, 1999b, p. 140).

A dominação carismática é uma das expressões mais primitivas e rudimentares de autoridade, em comunidades antigas, onde um indivíduo mais qualificado, forte (e consequentemente carismático) se destacava, ele então naturalmente era delegado como líder. Somente após transcender o estágio primitivo que a comunidade concebe de forma mais complexa os conceitos de legalidade e tradição como forma de governo.

## 2.2 A Dominação Tradicional

A dominação tradicional é o segundo tipo de dominação analisada por Weber (1999b) e funda-se na “[...] crença na santidade das ordenações e dos poderes senhoriais de há muito existentes” (WEBER, 1999b, p. 131). O poder emana do senhor e quem o obedece é o súdito. Trata-se de uma estrutura patriarcal, em que a obediência ao senhor dá-se pela sua dignidade, “[...] santificada pela tradição: por fidelidade” (WEBER, 1999b, p. 131). As normas estatuídas pelo senhor aos súditos são fixadas pela tradição e a violação representa o enfraquecimento da legitimidade do seu domínio (WEBER, 1999b, p. 131). Ratificando o sentido de “dominação”, o autor explana:

Por ‘dominação’ compreenderemos, então, aqui, uma situação de fato, em que uma vontade manifesta (‘mandado’) do ‘dominador’ ou dos ‘dominadores’ quer influenciar as ações de outras pessoas (do ‘dominado’ ou dos ‘dominados’), e de fato as influencia de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como

se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado a máxima de suas ações [...]. (WEBER, 1999a, p. 191).

A tradição é um dos pilares mais fortes de uma sociedade, pois está intrínseca nas relações sociais, é aceita e normalmente incontestável. A tradição é imemorial, não é possível dar com precisão o seu início, é considerada como um estatuto “[...] ‘válido desde sempre’ [...]”, tornando difícil sua contestação (WEBER, 1999b, p. 131).

A ruína do poder que emana da tradição se dá justamente pela ruptura com a mesma. A modernização, o contato com outras culturas, outras formas de organização e o cosmopolitismo são agentes que contribuem para o fim desse tipo de autoridade, porém, enquanto há vigência deste regime não existem códigos estatuídos para determinar a ação do senhor, ela se legitima por si só, na própria tradição.

O corpo administrativo de uma sociedade na qual impera a dominação tradicional, normalmente, é formado por pessoas com vínculo de proximidade com o senhor, como pessoas de confiança e até mesmo familiares. A base do corpo administrativo é a fidelidade, isso se mostra claro durante os regimes monárquicos da Idade Média, onde existia uma família real e quão mais próximo geneologicamente do senhor, maior poder e maior influência detinha seu cargo, o quadro administrativo torna-se o âmbito afetivo/familiar/doméstico do senhor, um patriarcalismo ampliado, dele emana uma ordem, que se legitima na tradição, no costume e no viés consuetudinário social (WEBER, 1999b, p. 131-132).

## 2.3 A Dominação Legal/Racional

O mais moderno tipo de dominação concebido por Weber é a dominação legal/racional. É a forma para qual as outras dominações weberianas convergem, sua legitimidade não se baseia no carisma, tampouco na tradição, porém, em um regime estatuído. De acordo com Weber (1999b, p. 128): “Sua ideia básica é: qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente quanto à forma”.

Nesse sistema, o poder é delegado a determinada pessoa, para que o exerça de acordo com um regime de regras previamente estatuídas. O poder não emana da pessoa e sim de seu cargo, sendo a ele que se deve obediência. A legitimidade baseia-se no direito estatuído, desse modo:

A dominação legal com quadro administrativo burocrático, assim como as demais formas de dominação, fundava-se na crença em sua legitimidade. Fundamentava-se na existência de um direito estatuído de modo racional, de um conjunto de regras abstratas, promulgadas com determinadas intenções e de acordo com as quais o senhor típico ideal mandaria, ao mesmo tempo que as obedeceria. (WEBER, 1999, p. 142 apud BIANCHI, 2014, p. 101-102).

O funcionário e o chefe devem agir pautados pela imparcialidade, não fazendo de suas ações e usando de suas prerrogativas para alcançar um fim ou desejo pessoal, porém, fazer do poder que lhe foi instituído, uma ferramenta para atingir o fim que o contrato sob o qual é regido determinou. Mostrando nessa forma de regime uma grande diferença das outras concebidas por Weber (dominação carismática e tradicional), na dominação legal, não há o uso do poder legitimado para a busca de interesses pessoais, pois o poder emana de um contrato, um estatuto tipificado que delimita os objetivos que esse poder deve cumprir. A quebra desse estatuto significaria a quebra do poder, sendo que na dominação carismática a quebra de poder se daria pelo fim das qualidades (carisma) do líder e na dominação tradicional a quebra se daria pelo fim da tradição (WEBER, 1999b, p. 129).

O corpo administrativo é formado pelo que Weber (1999b, p. 129) denomina de funcionário, que é aquele que tem sua função delimitada e determinada por uma espécie de contrato que lhe dá direitos e impõe deveres. Estando todos os funcionários e inclusive o chefe, com suas funções, deveres e prerrogativas previstas de forma estatuída.

A dominação racional traduz o Estado de Direito moderno, tem-se um governante eleito que é

legitimado para exercer um cargo do qual emana o poder, ou seja, a legitimização não está no indivíduo e sim no cargo estatuído (por uma Constituição ou um sistema normativo codificado em leis). Esta é a caracterização do poder institucional, pois há uma estrutura que delega o cumprimento de certas funções e objetivos, independentemente da vontade dos indivíduos que atuam na instituição, obedecendo assim as normas estabelecidas (WEBER, 1999b, p. 130). Nesse sistema de dominação, a legitimidade respalda-se no estatuto, sendo que: “Não há dominação estável sem legitimização e, portanto, sem o reconhecimento daqueles que são dominados” (VINCENT, 1998, p. 71 apud BIANCHI, 2014, p. 100).

De acordo com Weber (2002, p. 25-26), em uma de suas mais notórias obras, a *Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, uma dominação que se pautava em um regime estatuído, nos moldes da dominação racional ocidental, era um regime ímpar, pois no decorrer da história tal complexidade e sistematização jurídica nunca havia sido aplicada, fazendo com que este modelo de dominação se apresente como o mais avançado dentre aqueles identificados por Weber. Nas palavras do autor:

Nem todas as antecipações da Índia (Escola de Mimamsa), nem as extensas codificações, especialmente no Oriente Próximo, nem todos os livros de leis da Índia e de outros lugares possuíam formas estritamente sistemáticas de pensamento, tão essenciais a uma jurisprudência racional como a lei romana e o direito ocidental por ela influenciado. Uma estrutura como o cânone jurídico é conhecida apenas no Ocidente. (WEBER, 2002, p. 24).

Observa-se que a dominação legal, aprecia as características mais marcantes de um Estado Democrático de Direito, pauta-se em um regime previamente estatuído, no poder da institucionalização.

A partir da constatação da diagnose historicista weberiana, com enfoque na dominação legal (visto sua contemporaneidade e adequação às bases de um Estado de Direito), as teorias dos autores

Hans Kelsen e Jürgen Habermas (Teoria Pura do Direito e Teoria do Agir Discursivo, respectivamente) serão os alicerces na análise acerca da legitimidade do ordenamento jurídico nos moldes do Estado de Direito contemporâneo.

### III. HANS KELSEN: A TEORIA PURA DO DIREITO E A LEGITIMIDADE DA NORMA

#### 3.1 Teoria Pura do Direito: Contexto e Análise

Os ideais iluministas que permearam o século XVII e consolidaram-se no XVIII tinham como alicerce a razão, como explana Marilena Chauí:

[...] *logos, ratio, ou razão* significam pensar e falar ordenadamente, com medida e proporção, com clareza e de modo comprehensível para outros. [...] A razão é uma maneira de organizar a realidade pela qual esta se torna comprehensível. É, também, a confiança de que podemos ordenar e organizar as coisas porque são organizáveis, ordenáveis, comprehensíveis nelas mesmas e por elas mesmas, isto é, as próprias coisas são racionais. (CHAUÍ, 2000, p. 71, grifos da autora).

O *status quo* com um pensamento iluminista, compreendido entre ciência e razão, veio agora para suplantar os velhos alicerces construídos sob a teologia cristã. No âmbito científico-filosófico, Capra explana:

*Para Descartes, o universo material era uma máquina, nada além de uma máquina. Não havia propósito, vida ou espiritualidade na matéria. A natureza funcionava de acordo com leis mecânicas, e tudo no mundo material podia ser explicado em função da organização e do movimento de suas partes. Esse quadro mecânico da natureza tornou-se paradigma dominante da ciência no período que se seguiu a Descartes. [...] a concepção da natureza como uma máquina perfeita, governada por leis matemáticas exatas.* (CAPRA, 2006, p. 56).

Ciência e razão passaram a tornar-se inseparáveis, sendo que as relações de causa e efeito agora são vistas por um raciocínio lógico embasado em premissas materiais e não metafísicas. Desse

modo, o homem, a natureza e o universo passam a ser concebidos como organismos nos quais as causas são explanáveis por razões lógicas. A filosofia e a produção de conhecimento abandonam o metafísico e emancipam-se, explana Chauí:

No século XIX, entusiasmada com as ciências e as técnicas, bem como com a Segunda Revolução Industrial, a Filosofia afirmava a confiança plena e total no saber científico e na tecnologia para dominar e controlar a Natureza, a sociedade e os indivíduos. (CHAUÍ, 2000, p. 60).

Em meio à valorização da ciência em suas diversas áreas, o Direito não se abstém de moldar-se a essa nova realidade, reivindicando seu caráter científico. Sendo Hans Kelsen o porta-voz neste movimento intelectual, mostrando sua ideia científica jurídica logo no prefácio de sua Teoria Pura do Direito:

*Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que - aberta ou veladamente - se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão.* (KELSEN, 1998, p. VII, grifos do autor).

A concepção normativista de Kelsen foi o ápice do positivismo jurídico. Sua pretensão inicial era alicerçar uma ciência jurídica, em que fosse possível alcançar como escopo a neutralidade, observando a realidade fática e não metafísica, separando o Direito de todo e qualquer arcabouço valorativo moral. Kelsen, com a Teoria Pura do Direito, elimina da norma a legitimidade fundada na metafísica e nos valores como sendo a razão geradora. Nestes termos, Kelsen (1998, p. 1) explana:

Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito. [...] De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. Esta confusão pode porventura explicar-se pelo fato de estas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o Direito. Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto.

De tal forma, nota-se claramente abordagem tecnicista com a qual o autor concebe a metodologia científica do Direito.

### *3.1.1 Teoria Pura: o Relativismo Ético, o Neokantismo e a Filosofia da Linguagem*

Em pesquisa realizada sobre a questão da justiça em Kelsen, Neto (2010, p. 26-27) expõe que a Teoria Pura se sustenta sob três pilares:

Por trás do sistema construído por Kelsen em sua Teoria Pura do Direito se encontra um tripé filosófico cujo desvendamento é condição especial para seu correto entendimento: a) sua visão de mundo calcada no relativismo ético; b) sua ligação com o neokantismo das escolas de Marburgo e Baden; e c) vinculação com a filosofia da linguagem desenvolvida pelo Círculo de Viena.

Kelsen não se abstém de concordar com a existência de questões relevantes à axiologia, porém, não comprehende que tais questões deveriam entrar em um mérito técnico-científico, pelo alto grau de subjetividade e pela impossibilidade de submeter tais questões a uma análise prática. É com esta análise que, no que tange ao tripé estrutural da Teoria Pura, na

questão do relativismo, o jurista austríaco se atém ao relativismo contemporâneo, conforme discorre Neto (2010, p. 31):

Este se filia a um relativismo contemporâneo que não nega a existência de problemas relativos a valores. Reconhece a presença da axiologia, mas entende que a escolha dos valores constitui um problema que não pode ser resolvido pelas ciências e nem pela filosofia mediante razões válidas e objetivamente fundadas. Kelsen entende como legítimo o problema sobre o valor, mas acredita que este problema não pode ser colocado de um ponto de vista científico, ou seja, verificável e comprovável pela experiência empírica ou justificável pelo raciocínio. Não existe um método científico nem racional para esclarecer o problema da hierarquia entre os valores, o qual permita resolver os conflitos que possam surgir. Tais conflitos só podem ser julgados de um ponto de vista meramente subjetivo. Esta valoração será sempre uma valoração relativa e depende do sujeito que valora.

Nesse contexto, faz-se necessário a compreensão do relativismo contemporâneo que Kelsen emprega na Teoria Pura para que, então, se estabeleça sua ligação com o neokantismo. O seu afastamento de todo subjetivismo moral, por este não ser passível de uma análise empírica, mostrando-se contrário ao caráter tecnicista e científico que empregava na Teoria Pura, traduz-se na concepção de ciência da Escola Neokantiana, conforme explana Weinberger (1973, p. XI apud LOSANO, 1998, p. XIII):

Além da rejeição dos juízos de valor, a concepção geral que Hans Kelsen tem da ciência e a sua delimitação da ciência jurídica são responsáveis pela ideia de que cada ciência deve construir um todo metodologicamente unitário e, portanto - segundo a sua terminologia neokantiana - , de que o objeto da ciência é determinado antes de mais nada por seu método, ou seja, por seu modo de observar e compreender as coisas. Esta asserção é entendida no sentido de que a ciência não descreve entidades como elas são

por si, mas de que o objeto do sistema científico é constituído pelo ângulo de visão que, por sua vez, é definido pelo modo como o problema é formulado e tratado. A ciência, portanto, é um todo ordenado, um sistema de cognição correspondente à formulação do problema.

O eixo da ciência, sob esta perspectiva, apoiava-se na metodologia e não no objeto de estudo, sendo assim, percebe-se que a estrutura metodológica científica, guardava a maior relevância. É por meio desta análise neokantiana da ciência, que Kelsen pautou-se na elaboração da Teoria Pura do Direito.

Essas são as concepções filosóficas aplicadas com rigor extremo por Kelsen à teoria do direito. O material empírico ao qual ele aplica essa metodologia é o direto positivo: neste sentido, a teoria pura do direito apresenta-se, como a mais elaborada teoria do positivismo jurídico. (LOSANO, 1998, p. XIII).

O último pilar sobre o qual se sustenta a elaboração da Teoria Pura consiste na influência que o Círculo de Viena exerceu sobre o jurista austríaco. A filosofia da linguagem, ou também chamada de Neopositivismo Lógico, tomou maior notoriedade em Viena (de onde deriva a alcunha “Círculo de Viena”) e apresentava como membros cientistas e filósofos, que tinham um escopo em comum, o debate acerca da epistemologia da ciência. Honesko (2004, p. 165) elucida acerca do Círculo de Viena:

O Neopositivismo Lógico consistiu em um grupo heterogêneo de filósofos e cientistas que assumiu corpo e expressividade em Viena, daí é também conhecido como “Círculo de Viena”, onde seus encontros sistemáticos tinham a finalidade de discutir problemas relativos à natureza do conhecimento científico. Teve como ‘pai’ Moritz Schlick, que em 1922 assumiu a cátedra de Filosofia das Ciências Indutivas em Viena. Logo no ano seguinte, ele assumiu a coordenação do grupo de filósofos e cientistas interessados em temas epistemológicos. Hans Kelsen esteve presente em alguns encontros.

Tal movimento tinha como objeto a linguagem e, além disso, o processo metodológico com o qual seria empregada como ferramenta da ciência. No caso da elaboração da Teoria Pura, Kelsen se embasa no plano pragmático. Desenvolvido pelos neopositivistas lógicos, ao formularem uma linguagem que melhor se adequaria à produção científica, conceberam, então, o plano pragmático, que é considerado como um paradigma linguístico pobre, baseado na semântica da verdade que, por sua vez, é extremamente congruente à Teoria Pura do Direito. Desta forma, argumenta Honesko (2004, p. 175-176, grifos do autor):

A concepção kelseniana está totalmente inserida no contexto de uma teoria descritiva da ciência. Pode-se afirmar isto pelo simples fato de que Hans Kelsen não aceita a presença dos juízos de valor de justiça no conhecimento jurídico, por que estes não podem ser objetivamente comprovados. É a noção de *semântica da verdade* apregoada pelo Neopositivismo Lógico, isto é, uma proposição somente pode ser considerada verdadeira se houver elementos objetivos da realidade que a comprovem. Por serem relativos, os juízos de valor de justiça expressariam uma visão subjetiva do cientista do Direito [...].

Observa-se que, nitidamente, o Círculo de Viena foi um decisivo elemento na teoria kelseniana, o plano pragmático da linguagem e a semântica da verdade exteriorizavam exatamente o que Kelsen explorou em aspectos científicos em sua teoria, a não utilização de elementos subjetivos que não pudessem passar sob o crivo de uma análise empírica e, consequentemente, colocar-se alheio aos valores.

### 3.2 A Legitimidade da Norma

Em Weber (1999b, p. 129), tem-se como o mais avançado modo de poder, aquele que emana da dominação legal/racional. O ordenamento jurídico e o princípio da legalidade justificariam a dominação legal nas sociedades modernas que usam do subterfúgio jurídico como um de seus alicerces.

Partindo da diagnose historicista weberiana, que apreciou as diversas formas de dominação que

ocorreram durante a história humana, na contemporaneidade, observa-se a predominância da dominação legal, que corresponde naturalmente à estrutura do Estado e quaisquer outras instituições que mantenham uma relação de domínio burocrático (WEBER, 1999b, p. 129).

Esse *status quo* da dominação legal weberiana influenciou nitidamente a ordem jurídica, tendo como expoente, Hans Kelsen. O jurista austríaco, por meio de sua Teoria Pura do Direito, vê a validade da norma de uma forma científica, abdicando de qualquer influência ética ou moral. Nesse sentido, o ilustre jurista aduz:

O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior. (KELSEN, 1998, p. 135).

Segundo a teoria kelseniana, as normas validam-se hierarquicamente em outras normas, chegando à norma fundamental (*Grundnorm*). De acordo com o autor:

Como já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. [...] o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). (KELSEN. 1998, p. 136, grifos do autor).

É possível dizer que o ordenamento jurídico, na concepção kelseniana, se baseia na hierarquização normativa. É a tradução da famigerada Pirâmide de Kelsen, em que no topo se encontra a norma fundamental, que deve servir de fundamentação para todas as normas de hierarquia inferior. A legitimidade pauta-se na adequação com a norma

fundamental, qualquer dissidência elimina o caráter legítimo da norma em questão. De acordo com o autor: “Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa” (KELSEN, 1998, p. 136).

A ideia de Hans Kelsen era justamente a elevação do Direito a um patamar de ciência, então, pregava que a legitimidade jurídica seria determinada pelo próprio Direito, pelo funcionamento e adequação com a própria ordem jurídica, ou seja, por aquele procedimento.

Esta determinação do procedimento e da ordem jurídica delimita-se na norma fundamental. A *Grundnorm* é a premissa básica do ordenamento jurídico, sendo assim, o elemento que confere a validade daquele estatuto e lança os alicerces para se pensar as normas infraconstitucionais é o que o autor denomina de princípio estático:

Esta norma, pressuposta como norma fundamental, fornece não só o fundamento de validade como o conteúdo de validade das normas dela deduzidas através de uma operação lógica. Um sistema de normas cujo fundamento de validade e conteúdo de validade são deduzidos de uma norma pressuposta como norma fundamental é um sistema estático de normas. O princípio segundo o qual se opera a fundamentação da validade das normas deste sistema é um princípio estático. (KELSEN, 1998, p. 137).

Além do referido princípio estático, que determina o fundamento da norma, ditando assim os parâmetros que a tornaria legítima, Kelsen também vislumbra a possibilidade de normas legítimas derivarem de outras normas que foram elaboradas sob o crivo da *Grundnorm*. Isso ocorre por meio de uma sequência lógica de delegação, em que uma norma infraconstitucional surge de outra, podendo, assim, citar o exemplo de uma lei ordinária que se respalda em lei complementar. Observa-se que a lei complementar não é a norma que estabelece os parâmetros estáticos, todavia, é elaborada a partir da norma competente que estabeleceu os referidos parâmetros. Essa

possibilidade de derivação é o que Hans Kelsen denomina como princípio dinâmico:

A sua validade só pode, em última análise, ser fundamentada através de uma norma pressuposta por força da qual nos devemos conduzir em harmonia com os comandos da autoridade que a estabelece ou em conformidade com as normas criadas através do costume. Esta norma apenas pode fornecer o fundamento de validade, não o conteúdo de validade das normas sobre ela fundadas. Estas formam um sistema dinâmico de normas. O princípio segundo o qual se opera a fundamentação da validade das normas deste sistema é um princípio dinâmico. (KELSEN, 1998, p. 137).

Por meio da mescla entre o princípio estático e dinâmico, um ordenamento jurídico se estabelece, criando normas legítimas e eficazes. Nesse ponto, o autor ao apreciar o lapso temporal de eficácia ou validade de uma norma dispôs acerca do princípio da legitimidade:

As constituições escritas contêm em regra determinações especiais relativas ao processo através do qual, e através do qual somente, podem ser modificadas. O princípio de que a norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica, é o princípio da legitimidade. (KELSEN, 1998, p. 146).

Portanto, o princípio da legitimidade funda-se na estabilidade da vigência do ordenamento jurídico. Contudo, Kelsen concebe um limite para esse princípio, pois em um *status quo* onde o ordenamento jurídico e a norma fundamental estão ameaçados como, por exemplo, em um levante de movimentos revolucionários, o respaldo da validade de um ordenamento jurídico se fragiliza e pode ser derrubado. Assim, explana sobre a exceção ao princípio da legalidade: “Este princípio, no entanto, só é aplicável a uma ordem jurídica estadual com uma limitação muito

importante: no caso de revolução, não encontra aplicação alguma” (KELSEN, 1998, p. 146).

Sendo válido ressaltar que, na visão kelseniana, a legitimidade e validade da norma não dependem e nem guardam qualquer relação com seu conteúdo moral ou ético, devendo o Direito ser uma ciência una, sem a interferência de qualquer outra, como a sociologia ou filosofia. A legitimidade reside na consonância com uma norma hierarquicamente superior e com o ordenamento jurídico em si. A norma seria a parte de um organismo (ordenamento jurídico), que funciona como um todo de forma harmônica, se a norma quebrar essa homeostase, ela perde sua legitimidade, seguindo o princípio do ordenamento estático.

### 3.3 Nuremberg e a Teoria Pura

Criado no final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) pelos Aliados (Estados Unidos da América, Reino Unido, França e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas), o Tribunal Militar Internacional, conhecido como Tribunal de Nuremberg, teve a finalidade de julgar vinte e quatro das mais icônicas figuras do regime nazista, que estiveram no governo alemão entre 1933-1945 (CAMPOS, 2008, p. 96). As acusações eram de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, tipificados no art. 6º, do Estatuto do Tribunal, da seguinte maneira:

- *Crimes contra a paz*, isto é, a direção, a preparação e o desencadeamento ou prosseguimento de uma guerra de agressão ou de uma guerra de violação dos tratados, concertado ou num conluio para a execução de qualquer um dos atos precedentes. [...]
- *Crimes de guerra*, isto é, violação de leis e costumes da guerra. Essas violações compreendem, sem serem limitadas nas leis e costumes, o assassinato, maus-tratos ou deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim das populações civis nos territórios ocupados, assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, execução de reféns, pilhagem de bens públicos ou privados, destruição sem motivo de cidades e aldeias, ou devastações

que as exigências militares não justifiquem. [...]

- *Crimes contra a humanidade*, isto é, assassinato, extermínio, redução à escravidão, deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra populações civis, antes e durante a guerra; ou então perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, tenham ou não constituído uma violação do direito interno dos países onde foram perpetrados, hajam sido cometidos em consequência [sic] de qualquer crime que entre na competência do Tribunal ou em ligação com esse crime. (ACCIOLY; SILVA, p. 516-517, 2000, grifos dos autores).

Desde sua gênese, o Tribunal foi apontado como um tribunal de exceção, formado por aqueles que saíram vitoriosos da guerra, com o escopo de punir os derrotados. Dentre todos os parâmetros analisados, as maiores críticas foram à limitação do direito de defesa dos réus<sup>5</sup> e sua carência de legitimidade por ferir os princípios da legalidade e da irretroatividade da lei. Aplicou-se uma lei a fatos retroativos que ao tempo de sua prática não eram considerados crimes (CAMPOS, 2008, p. 97).

Desta forma, nas palavras de Nelson Hungria acerca do Tribunal de Nuremberg:

Foi este uma espantosa negação de elementares postulados do direito penal tradicional. Funcionando em nome da Democracia Liberal, começou, no entanto, por adotar a supressão de um princípio intransponível para a segurança e a liberdade do indivíduo, isto é, *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Para combater os chamados grandes criminosos de guerra, utilizou-se de uma teoria que, mesmo na ferrenha Alemanha totalitária, era combatida pela Escola de Bonn contra a Escola de Kiel. Inspirou-se naquilo que os próprios Aliados condenavam, tanto assim que um dos primeiros atos do governo de ocupação da Alemanha Ocidental foi a

revogação da famosa novela que dispensara a anterioridade penal. Deu efeito retroativo a um Plano de Julgamento, formulado *ad hoc*, para a incriminação de fatos pretéritos, não considerados crimes ao tempo de sua prática, e impôs aos acusados o enforcamento e penas arbitrárias, sem direito a qualquer recurso. [...] Repudiou as normas seculares sobre a obediência devida e a coação irresistível, para proclamar, pela boca do Juiz Biddle, com a mais despejada abstração da atual realidade político-social, que ‘os indivíduos têm deveres internacionais a cumprir, acima dos deveres nacionais que um Estado particular possa impor’. (HUNGRIA, 1980, p. 375-376 apud CAMPOS, 2008, p. 96-97, grifos do autor).

Partindo desta análise acerca do princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*), dos princípios estático e dinâmico normativos que alicerçavam e legitimavam um ordenamento jurídico, durante o Tribunal de Nuremberg a concepção de Kelsen foi usada na defesa dos oficiais do regime nacional-socialista. Os oficiais alegaram em suas defesas, subsidiadas na teoria de Kelsen, que as normas segregacionais que obedeciam eram válidas ao seu ordenamento jurídico, em harmonia com suas normas superiores. Assim, caso não as tivessem cumprido, estariam cometendo clara ilicitude (CELLA, 2005, p. 4).

O raciocínio kelseniano partia do ponto de que a legitimidade de uma norma em nada tem relação com seu conteúdo, visto que o objetivo de Kelsen era “[...] elevar a Jurisprudência [...] à altura de uma genuína ciência [...]”, tornando-a, assim, alheia às discussões políticas, sociológicas e de qualquer outro cunho (KELSEN, 1998, p. VII, grifos do autor).

A legitimação normativa reside, então, na sua fundamentação nas normas hierarquicamente superiores a ela, tornando-a, assim, aplicável àquele ordenamento jurídico, sem qualquer vício, em consonância com os princípios estático e dinâmico. Todavia, posteriormente, ao Julgamento de Nuremberg, Kelsen, em seu artigo *Will the judgment in the Nuremberg Trial*

<sup>5</sup> Essa limitação traduzia-se no cerceamento do princípio da ampla defesa e, por isso, caracterizou o Tribunal como de exceção.

*constitute a precedente in international law?*, contradiz parte do exposto em sua Teoria:

A justiça demandava a punição de tais pessoas apesar do fato de que pelo direito positivo elas não tinham responsabilidade pelos atos que a lei retroativa considerou puníveis. No caso de dois postulados de justiça entrarem em conflito, o postulado mais importante deve prevalecer; e a punição daqueles que eram moralmente responsáveis pelos crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial certamente deve ser considerada mais importante do que simplesmente concordar com a regra que veda leis *ex post facto*, sujeita a muitas exceções. (KELSEN, 1947, p.153-164 apud CAMPOS, 2008, p. 97-98, grifos do autor).

Em seu artigo publicado no ano de 1947, o jurista austríaco contrariou a sua metodologia pura do Direito, considerando que valores morais e conceitos de justiça deveriam sobrepor às normas positivamente postas e devidamente alicerçadas (respeitando o princípio da legitimidade, no que tange à validade temporal; e o princípio estático e dinâmico referentes à devida estrutura do ordenamento, conforme o próprio jurista previu).

Contudo, sua Teoria Pura do Direito foi o maior expoente do positivismo jurídico, sendo tomada como referência primordial, além de subsidiar o norte teórico de defesa para atrocidades por estarem respaldadas na lei, como as cometidas pelo governo alemão nacional-socialista.

Buscando refutar tal arcabouço teórico e as possibilidades de defesa que podem surgir dele, o filósofo Jürgen Habermas elabora a Teoria do Agir Comunicativo. Em sua teoria, Habermas afasta-se do conceito de ciência pura apreciado na metodologia de Kelsen, aproximando-se assim, dos valores morais subjetivos que o jurista austríaco buscava manter segregados da ciência jurídica. De tal maneira, afasta-se também da noção legitimadora do Direito concebida por Kelsen, não pautando-se na simples consonância da hierarquia normativa do ordenamento como fator legitimador, porém, apreciando aspectos que Kelsen retira de sua metodologia. Tais aspectos,

como elementos valorativos morais, são considerados no agir comunicativo, possibilitando o discurso que o elemento basilar da legitimização para Habermas.

Em síntese conclui-se, pela análise da teoria de Kelsen, que ordenamento jurídico tem sua legitimidade respaldada na hierarquia normativa, disposta pela pirâmide kelseniana, bem como nos princípios estático e dinâmico.

#### IV. HABERMAS: A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO E A LEGITIMAÇÃO DA ORDEM SOCIAL E DO DIREITO

##### 4.1 A Teoria do Agir Comunicativo

Habermas teve como escopo em seu trabalho a busca de superar impasses causados pelo positivismo jurídico e pelo cientificismo tecnicista, por meio de reflexões relativas à legitimização do Estado Moderno, elaborando, assim, a teoria do agir comunicativo. Essa teoria define o agir como:

*O pano-de-fundo do mundo da vida:* - O agir comunicativo pode ser compreendido como um processo circular no qual o ator é as duas coisas ao mesmo tempo: ele é o *iniciador*, que domina as situações por meio de ações imputáveis; ao mesmo tempo, ele é também o *produto* das tradições nas quais se encontra, dos grupos solidários aos quais pertence e dos processos de socialização nos quais se cria. (HABERMAS, 1989, p. 166, grifos do autor).

As pretensões dos agentes, então postas, precisam de uma orientação. Uma vez que se considera que as interações podem ser “[...] mais ou menos cooperativas e estáveis, mais ou menos conflituosas e instáveis” (HABERMAS, 1989, p. 164). Desse modo, observa-se que as interações sociais podem não ser harmônicas, gerando, assim, situações conflituosas. Eis que se apresenta o questionamento: “[...] como é que (pelo menos dois) participantes de uma interação, podem coordenar os seus planos de ação de tal modo que Alter possa anexar suas ações às ações de Ego evitando conflitos e, em todo caso, o risco de uma ruptura de interação” (HABERMAS, 1989, p. 164).

Dessa maneira, Habermas ainda expõe a situação, na qual a possibilidade de harmonia torna-se completamente instável, e isso se dá, graças ao grau de interesse dos participantes (HABERMAS, 1989, p. 164-165). Neste cenário, as ações dos indivíduos ocorrem de forma estratégica, “[...] influindo externamente, por meio de armas ou bens, ameaças ou seduções, sobre a definição da situação ou sobre as decisões ou motivos de seus adversários” (HABERMAS, 1989, p. 164).

Na teoria habermasiana, o modelo estratégico de ação diferencia-se do agir comunicativo, em que, por sua vez, há condições preestabelecidas para se alcançar a harmonia das partes, ditando as possibilidades de ações e de meios para que se chegue a um consenso (HABERMAS, 1989, p. 165). Habermas então torna explícita a diferença entre a metodologia do modo estratégico de ação e do agir comunicativo:

Em ambos os casos, a estrutura teleológica da ação é pressuposta na medida em que se atribui aos atores a capacidade de agir em vista de um objetivo e o interesse em executar seus planos de ação. Mas o *modelo estratégico da ação* pode se satisfazer com a descrição de estruturas do agir imediatamente orientado para o sucesso, ao passo que o *modelo do agir orientado para o entendimento mútuo* tem que especificar condições para um acordo alcançado comunicativamente sob as quais Alter pode anexar suas ações às do Ego. (HABERMAS, 1971 apud HABERMAS, 1989, p. 165, grifos do autor).

De tal maneira, nota-se que o entendimento mútuo é de suma importância para o agir comunicativo, nele tem-se o escopo de chegar a um acordo, porém, diferentemente da ação estratégica, a metodologia que se usa para chegar ao consenso no agir comunicativo, não deve ser imposta à força, por manipulações ou qualquer outro modo semelhante (HABERMAS, 1989, p. 165).

O objetivo do agir comunicativo, o acordo, por sua vez, “[...] assenta-se sempre em convicções comuns”, com fundamento no consenso alcançado pelo ato da fala. (HABERMAS, 1989, p. 165).

Observa-se: “[...] a situação de ação é, ao mesmo tempo, uma situação de fala na qual os agentes assumem alternadamente os *papéis comunicacionais* de falantes, destinatários e pessoas presentes” (HABERMAS, 1989, p. 166, grifos do autor).

Habermas aponta em sua teoria a relevância da fala, que quando utilizada com uma finalidade de estabelecer comunicação é uma forma eficiente de integração social e de atingir o consenso. É uma ação ou um agir comunicativo, em que os participantes estão dispostos a um acordo plausível sobre o tema em questão. Comunicação, para Habermas, traduz-se no diálogo, sendo na prática do agir comunicativo o modo para atingi-la. Sendo assim:

Tão logo, porém, as forças ilocucionárias das ações de fala assumem um papel coordenador na ação, a própria linguagem passa a ser explorada como fonte primária da integração social. É nisso que consiste o ‘agir comunicativo’. Neste caso os atores, na qualidade de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto pelo caminho de uma busca incondicionada de fins ilocucionários. Quando os participantes suspendem o enfoque objetivador de um observador e de um agente interessado imediatamente no próprio sucesso e passam a adotar o enfoque performativo de um falante que deseja *entender-se* com uma segunda pessoa sobre algo no mundo, as energias de ligação da linguagem podem ser mobilizadas para a coordenação de planos de ação. Sob essa condição, ofertas de atos de fala podem visar um efeito coordenador na ação, pois da resposta afirmativa do destinatário a uma oferta séria resultam obrigações que se tornam relevantes para as consequências [sic] da interação. (HABERMAS, 1997, p. 36).

Outro elemento de suma importância para a compreensão da Teoria do Agir Comunicativo é o mundo da vida. Habermas utiliza esta terminologia apreciando os aspectos valorativos, morais e culturais da ação humana, opondo-se,

assim, ao tecnicismo científico que depreciava e renegava vários aspectos subjetivos. Nas palavras de Miranda “[...] o mundo da vida é um horizonte de convicções comuns e indubitáveis, um conhecimento familiar dos participantes da integração linguística e inquestionavelmente certo” (MIRANDA, 2009, p. 104). Observa-se, então, a nítida incidência da moral no mundo da vida, termo que permeia toda a obra de Habermas, que, por sua vez, explana:

O mundo da vida em cada caso oferece uma provisão de obviedades culturais donde os participantes da comunicação tiram seus esforços de interpretação [...]. Essas suposições habitualizadas culturalmente e que formam como que um pano de fundo são apenas um dos componentes do mundo da vida; também as solidariedades dos grupos integrados por intermédio de valores e as competências dos indivíduos socializados servem, de maneira diferente das tradições culturais, como recursos para o agir orientado para o entendimento mútuo. (HABERMAS, 1981 apud HABERMAS, 1989, p.166-167).

Desse modo, o mundo da vida compreende o aparato contextual que fornece parâmetros para interpretações, interações linguísticas (que levarão ou não a um entendimento), consensos e dissensos na ação comunicativa, é a partir de tal posicionamento que Miranda discorre:

O que é, então, mundo da vida na teoria habermasiana? Em toda a obra do filósofo alemão, o termo ‘mundo da vida’ ocupa uma posição central na coordenação e estabilização da ação social. O mundo da vida constitui um pano de fundo do agir comunicativo, um horizonte para situações de fala e uma fonte de interpretações para os atores que agem comunicativamente. E sua função primordial é estabilizar essa comunicação improvável que, ao mesmo tempo que possibilita o consenso, é aberta à constante problematização e ao grande risco de dissenso. (MIRANDA, 2009, p. 105).

Habermas, entretanto, não deixa de descartar as hipóteses em que o mundo da vida é deixado de

lado em sua função de coordenador da ação. Tal hipótese normalmente aplica-se ao usar o agir estratégico, sendo então utilizado no chamado plano dos sistemas, desta forma:

O mundo da vida que serve de pano de fundo é curiosamente neutralizado quando se trata de vencer situações que caíram sob imperativos do agir orientado pelo sucesso; o mundo da vida perde sua força coordenadora em relação à ação, deixando de ser a fonte garantidora do consenso. (HABERMAS, 1990, p. 97).

Os planos dos sistemas são planos autorreguladores, em que as ações buscam uma determinada finalidade e não alcançam um entendimento, sendo alheios ao mundo da vida, assim tem-se que, para Habermas,

[...] sistemas são esferas de ação desconectadas do mundo da vida. Neles, as ações não são orientadas para o entendimento, mas com o objetivo de alcançar um determinado fim, utilizando-se os meios adequados para tal. Na lógica sistêmica, o que predomina é o agir estratégico. (MIRANDA, 2009, p. 108).

O êxito é o escopo fundamental dos sistemas, diferenciando-se do mundo da vida que tem como objetivo o consenso. Nos sistemas, a ação se dá principalmente pelo agir estratégico, tendo como exemplo a política e o mercado, como explana Durão: “[...] e um segundo nível, formado por sistemas sociais especializados em realizar funções que exigem dos agentes o comportamento estratégico motivado pelo êxito, entre os quais se destacam o mercado e a política” (DURÃO, 2009, p. 123).

Desta forma, observa-se o agir estratégico como objeto dos sistemas, essas esferas têm como escopo chegar a um fim, seus parâmetros são autorregulados, abandonando, assim, características do mundo da vida, como a sua finalidade de atingir o consenso por meio da comunicação.

#### 4.2 Análise da Ordem Social e do Direito Pela Teoria do Agir Comunicativo

Ao conceber o agir comunicativo e os sistemas, Habermas faz o fundamental questionamento acerca da possibilidade de se atingir uma ordem social:

Eu abordei o agir comunicativo e o estratégico como duas variantes da interação medida pela linguagem. No entanto, somente ao *agir comunicativo* é aplicável o princípio segundo o qual as limitações estruturais de uma linguagem compartilhada intersubjetivamente levam os atores - no sentido de uma necessidade transcendental tênue - a abandonar o egocentrismo de uma orientação pautada pelo fim racional de seu próprio sucesso e a se submeter aos critérios públicos da rationalidade do entendimento. Podemos, pois, tomar as estruturas supra-subjetivas da linguagem na perspectiva da teoria da ação e tentar encontrar a partir delas uma resposta à questão clássica: como é possível a ordem social? (HABERMAS, 1990, p. 82-83, grifos do autor).

Habermas, então, concebe o Direito como resposta, sendo um meio de atingir uma estabilidade para a integração social. Tal ideia advém da constatação da maior complexidade das sociedades e logicamente da maior probabilidade de divergências, fazendo, assim, com que seja necessário estabelecer subterfúgios para tornar viável o agir comunicativo (MIRANDA, 2009, p. 113). Nas palavras de Habermas (1997, p. 45): “Naturalmente o quadro de uma ordem normativa sempre comportou um agir orientado por interesses. Em sociedades organizadas em forma de Estado, a ordem normativa natural é reformulada em normas do direito”.

A grande problemática é o fato de que o grau de complexidade da sociedade é diretamente proporcional ao grau de pluralização do próprio mundo da vida, em que, por sua vez, é dificultada a similaridade de pontos de convergência e de convicções para estabelecer parâmetros sólidos (pois a linguagem, mesmo que usada dentro do mundo da vida, comunicativamente, não tem força normativa) para que assim, se chegue a um

consenso. Assim nota-se que “[...] o direito institucionaliza (atribui validade) as pretensões de verdade (assertivas) que surgem, na esfera pública, de forma impositiva a todos os que estejam submetidos a determinada ordem legal.” (MIRANDA, 2009, p. 113).

O Direito é um campo formal que se estabelece por meio de um estatuto, nos moldes da dominação racional descrita por Weber (1999b, p. 128), e é por meio de um ordenamento formal que se baseia a estabilidade social. Desta forma, considera-se a relevância do Direito na manutenção do agir comunicativo:

Ao perceber que a linguagem, mesmo quando utilizada comunicativamente, não tem força suficiente para assegurar a integração social, devido ao multiculturalismo e às complexidades ideológicas que envolvem a sociedade moderna, torna praticamente impossível estabelecer uma base comum para regularização das questões problematizadas. (SANCHES; SILVA, 2016, p. 133).

Levando em consideração a complexidade, na qual estava planificado o mundo da vida, a normatividade estatuída surge com o escopo de “[...] permitir o dissenso, a discordância, a problematização, e regular os riscos advindos desses desacordos [...]” (MIRANDA, 2009, p. 115).

Habermas então reconhece a relevância do mundo da vida e dos sistemas, como pano de fundo, onde se regem os consensos e dissensos que devem ser observados para a vida social. Todavia, mesmo os sistemas e o mundo da vida precisam de sua tipificação pelo Direito legitimado para que sejam reconhecidas como fontes normativas. O Direito ainda concebe a função de sistema de saber e de sistema de ação, sendo compreendido por Habermas hibridamente como uma fonte de interpretação normativa, como uma instituição que tem o escopo de ser reguladora da ação. Sendo nas palavras de Habermas:

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 proposições e interpretações normativas, ou como uma instituição, ou seja, como um complexo de reguladores da ação. (HABERMAS, 1997, p. 110-111).

O Direito, portanto, carrega a capacidade de institucionalizar o agir comunicativo, seja ele do mundo da vida ou sistema, por meio do processo legislativo serão traduzidos em norma legítima. A função institucionalizadora do Direito é inegável, a tradução do mundo da vida e dos sistemas em normas legítimas alicerçam a ordem social.

#### 4.3 A Legitimidade do Ordenamento Jurídico Segundo Jürgen Habermas

A dominação legal/racional concebida por Weber (1999b, p. 128) concebe a noção de legitimidade daquela autoridade da qual emana o poder, enquanto a premissa legitimadora de seu poder ainda existe. No caso da dominação legal, a norma seria essa premissa, sendo que de acordo com a teoria do agir discursivo, a norma legitima-se no momento em que esta não é baseada em fatores morais e éticos específicos, porém, na coautoria daqueles que são diretamente afetados por essa norma, desse modo: “O direito não consegue o seu sentido normativo pleno *per se* através de sua *forma*, ou através de um *conteúdo* moral dado *a priori*, mas através de um *procedimento* que instaura o direito, gerando legitimidade” (HABERMAS, 1997, p. 172, grifos do autor).

Habermas então foca-se na busca de uma forma racional de se legitimar o Direito. A resposta que encontra é a participação social, a discussão pela qual é feita a elaboração das normas. O autor ainda ratifica que uma interação comunicativa é a base do Direito, considerando assim a autonomia política dos cidadãos, o pilar central da legitimização do Direito, conforme o autor explana:

A idéia [sic] do Estado de direito exige que as decisões coletivamente obrigatórias do poder político organizado, que o direito precisa tomar para a realização de suas funções próprias, não revistam apenas a forma do

direito, como também se legimem pelo direito corretamente estatuído. Não é a forma do direito, enquanto tal, que legitima o exercício do poder político, e sim, a ligação com o direito *legitimamente estatuído*. E, no nível pós-tradicional de justificação, só vale como legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa forma discursiva da opinião e da vontade. Isso traz como consequência [sic] uma incorporação do exercício da autonomia política dos cidadãos no Estado [...]. (HABERMAS, 1997, p. 172, grifos do autor).

Todas as normas provenientes do processo argumentativo legitimam-se em sua formação, desta forma, aqueles que elaboram as normas devem ser tanto seus autores quanto os destinatários, assim traduz-se a autonomia legitimadora. Desta forma, compreende-se que o sistema normativo deve traduzir o consenso da comunicação.

O direito legítimo se configura a partir do seu desempenho como *médium* linguístico entre os diferentes âmbitos de ação, de forma que sua normatividade resulte não somente da sanção do Estado, mas também da observância concretizada por parte dos atores sociais. A legitimidade do direito não mais advém de sua submissão a uma moral superior, mas pelo fato de que os afetados pelas normas jurídicas se reconhecem como coautores dessas normas positivadas [...]. (SILVA, 2014, p. 248 apud SANCHES; SILVA, 2016, p. 134, grifos do autor).

Desta forma, criar a noção de autoria do cidadão para com a norma a qual se submete, gera o sentimento de legitimidade daquele ordenamento. Por meio da discussão e do diálogo entre aqueles que ao mesmo tempo criam e se submetem à lei, gera-se a legitimização, pois, trata-se de uma decisão, do agir comunicativo emanando de pessoas em condições livres e iguais.

A positivação política autônoma do direito, garantida a partir de um direito legitimamente instituído, concretiza-se em direitos fundamentais dos quais (surgem), asseguram condições para iguais pretensões à

participação em processos legislativos democráticos, que demandam o exercício do poder político devidamente (legalmente) instituído. (SANCHES; SILVA, 2016, p. 134).

A instauração da democracia seria então a institucionalização do agir discursivo dos autores da norma, os cidadãos. Para Habermas, o discurso pauta-se em um compartilhamento do saber entre o falante e o ouvinte. O escopo claramente seria um fim de interação social, a simples mútua compreensão sobre alguma coisa no mundo (HABERMAS, 1997, p. 36), sendo que o Direito se traduz como a maneira mais eficaz de tipificar e estatuir de forma legítima o discurso (HABERMAS, 1997, p. 45).

Deve-se levar em conta a crescente e enorme diversidade que temos nas sociedades contemporâneas, que se mostram cada vez mais complexas, desta forma, a busca por chegar a um consenso torna-se uma tarefa mais árdua, pois o dissenso apresenta-se maior na medida da complexidade da sociedade. Desta forma, tem-se que:

[...] Habermas passa a considerar seriamente as possibilidades do dissenso numa prática comunicativa. Tal risco se mostra muito evidente, analisando o fato da complexidade que envolve a sociedade moderna multicultural, em que as interações estratégicas são costumeiramente utilizadas pelos sujeitos. (SANCHES; SILVA, 2016, p. 133).

O Direito, portanto, dificilmente conseguirá expressar um acordo unânime. Este fato é praticamente a institucionalização da possibilidade do dissenso, que faz com que o ordenamento seja mutável e o diálogo (o agir comunicativo) ininterrupto.

Juntamente a isto, também, é preciso apreciar direitos fundamentais que funcionem concomitantemente ao discurso, para que, assim, se assegure a democracia. Desta forma, só se concebe uma sociedade democrática, caso esteja presente o livre discurso, a liberdade de dissenso e um aparato de direitos fundamentais. Sendo que: “O poder político só pode desenvolver-se através

de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais” (HABERMAS, 1997, p. 171). Este aparato deverá funcionar como proteção para aquele grupo minoritário do discurso, permitindo o ato de questionar, bem como assegurando a possibilidade de um novo discurso aberto a novas concepções e resultados, o que é basilar para um sistema democrático.

Faz-se mister apontar a grande dicotomia existente na obra de Habermas, em que, ao conceber o Direito como a manifestação da ação comunicativa, gerando o consenso, é necessário instituir uma instrumentalização de aplicação fática desse agir comunicativo. Assim, explica Habermas:

Na ótica de sua função estabilizadora de expectativas, o direito apresenta-se como um sistema de direitos. Os direitos subjetivos só podem ser estatuídos e impostos através de organismos que tomam decisões que passam a ser obrigatorias para a coletividade. E, vice-versa, tais decisões devem sua obrigatoriedade coletiva à forma jurídica da qual se revestem. Esse *nexo interno do direito com o poder político* reflete-se nas implicações objetivas e jurídicas do direito subjetivo [...]. (HABERMAS, 1997, p. 170, grifos do autor).

É neste cenário que nasce a tensão entre facticidade e validade (direito e política), como explana Durão:

A tensão entre facticidade e validade no estado de direito, por sua vez, revela-se por meio da cisão entre os polos poder, representado pela política, e normativo, constituído pelo direito. Habermas não tem dúvida sobre o caráter instrumental da política, que dispõe do meio poder para coordenar a ação, enquanto o direito não pode desfazer-se de seu papel normativo. A política permite ao estado de direito exercer a violência que subtraiu dos indivíduos privados, enquanto o direito oferece seu próprio meio para constituir o estado de direito e alimenta-se constantemente das relações de solidariedade provenientes do mundo da vida ou da

fundamentação racional das questões problematizadas por meio dos discursos. (HABERMAS, 1994, p. 171 apud DURÃO, 2009, p. 122).

A tensão entre o Direito, como a institucionalização do consenso gerado pelo agir comunicativo, e a política como instrumentalização do poder, é capaz de gerar um desequilíbrio:

A transformação do poder comunicativo em poder administrativo somente pode ocorrer por causa da tensão interna entre direito e política dentro do estado de direito. O sistema político é um sistema funcional especializado no uso instrumental do poder administrativo, enquanto o direito permite a institucionalização do poder comunicativo gerado pelos cidadãos. (DURÃO, 2009, p. 129).

Desta maneira, o equilíbrio entre estes dois elementos é de suma importância para a manutenção de uma ordem social legítima. Essa ordem é conferida pela norma, que é gerada por um meio legítimo estabelecido pelo agir comunicativo e que, por sua vez, confere a legalidade e legitimidade da instrumentalização da política.

#### *4.4 A Legitimidade do Ordenamento Jurídico Sob a Análise e Diálogo da Teoria Pura do Direito Com a Teoria do Agir Comunicativo*

Max Weber desenvolve sua tipologia historicista perpassando pelos três tipos de dominação legítima<sup>6</sup> na história humana, sendo eles: a dominação tradicional, a dominação carismática e, por fim, o objeto do atual estudo, a dominação legal/racional, sob a qual repousarão as teorias de Hans Kelsen e Jürgen Habermas, apreciando sua legitimidade.

O autor da Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen, estabelece que “[...] o governo efetivo, que, com

<sup>6</sup> Para Weber (1999a, p. 326; 1999b, p. 137), a legitimidade de cada um dos tipos de dominação, residia na adequação daquele que domina, aos moldes do que o legitimou a exercer tal dominação. Como por exemplo, na dominação carismática, se o líder deixa de ter a característica legitimadora, que é o carisma, deslegitima-se sua dominação.

base numa Constituição eficaz, estabelece normas gerais e individuais eficazes, é o governo legítimo do Estado” (KELSEN, 1998, p. 147). Compreende, também, a metodologia tecnicista e científica de elaboração do Direito, desvinculando-se de quaisquer aparatos morais ou que não pudessem passar sob o crivo do empirismo para serem, assim, na prática, testados. Desta forma, Kelsen (1998, p. 1) expõe:

Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.

A metodologia da Teoria Pura visava igualar o Direito a uma ciência, tornando-o alheio a questões como ética, sociologia e teoria política, conforme explana:

De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. [...] Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto. (KELSEN, 1998, p. 1).

Desta forma, nota-se claramente uma substancial diferença na noção legitimadora do Direito (e da norma) entre Kelsen e Habermas, visto que este não defende a legitimidade pura e simplesmente pela fé na norma e em sua adequação procedural no ordenamento jurídico.

Para Habermas, a legitimidade vai além do que Kelsen propôs, o autor da teoria do agir comunicativo entende que a legitimidade se baseia na comunicação democrática, em que os autores são também os destinatários das normas. E, por meio da qual, o direito se alicerça tendo como base o agir comunicativo dos cidadãos que

tem como objetivo o consenso sobre algo no mundo.

Desta maneira, a legitimização da norma, para Habermas, tange diretamente no conceito de consenso. Tal elemento é obtido por meio da participação e coautoria daqueles que serão submetidos à norma. Essa participação se dá de forma racional por meio da fala, que é o instrumento primordial da comunicação. Assim, frisa-se, que a legitimidade do direito não se origina da submissão a um moral superior, mas em função do fato de que os coautores são atingidos também por ela (SANCHES; SILVA, 2016, p. 137).

Coadunando com a Teoria Pura do Direito, o regime alemão nacional-socialista era perfeitamente legítimo, assim como as leis antisemitas e segregacionais que nele eram vigentes. O governo estava instituído normativamente com um ordenamento jurídico harmônico, em que as normas claramente racistas estavam de acordo com as normas hierarquicamente superiores, o que de acordo com a teoria kelseniana torna o ordenamento legítimo.

Habermas, com sua Teoria do Agir Comunicativo, repudiaria a legitimidade deste ordenamento jurídico, pois mesmo que toda ordem normativa tenha respeitado o procedimento adequado para sua criação, as leis aprovadas ceifariam de uma grande parte dos interessados a possibilidade da inserção no discurso, bem como da continuidade dele.

O conceito habermasiano do agir comunicativo, que estabelece o entendimento linguístico como premissa fundamental para o mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafáctuais dos atores, que orientam seu agir por pretensões de validade, adquiram relevância imediata para a construção e a manutenção das ordens sociais. [...] Do entendimento linguístico sucede a manutenção das ordens sociais subjacente ao reconhecimento de pretensões de validade normativa que, advém da ligação dos atos ilocucionários de fala reconhecidos mutuamente. (SANCHES; SILVA, 2016, p. 136).

Habermas, ao não reconhecer a legitimidade proposta pela Teoria Pura do Direito, não busca ser dissidente às ideias de Kelsen em sua totalidade. Tanto que tal feito seria de extrema dificuldade, visto que a teoria kelseniana permeia o pensamento e a aplicação jurídica até os dias atuais, de tal forma que Habermas jamais poderia abandonar seu caráter tecnicista, pois é ele que ditaria as estruturas de um ordenamento jurídico, todavia, não permearia o âmago de sua legitimização, em que o direito:

[...] se legitima a partir do nexo interno entre a soberania popular e os direitos humanos. Esses sujeitos, como participantes de uma comunidade jurídica devem compreender-se como indivíduos em si mesmo emancipados, bem como responsáveis pela auto-organização democrática que forma o núcleo normativo desse projeto. (SANCHES; SILVA, 2016, p. 132-133).

Kelsen tem sua teoria com fortes raízes no pensamento jurídico contemporâneo, permanecendo como uma forma atual de se conceber o raciocínio jurídico normativo, sendo a famigerada pirâmide de hierarquia normativa criada por ele, e observada por todo e qualquer procedimento legislativo do qual se emana a norma.

Faz-se necessário apontar que Habermas concebe a ideia e o raciocínio formal de procedimento proposto por Kelsen, todavia, a transcende por não concordar que a simples concordância e aplicação do procedimento seja o fator legitimador do ordenamento jurídico. Habermas defende que essa legitimização se traduz pela ampla participação no discurso e na construção normativa. Coadunando com tal concepção, Vieira discorre:

Uma sociedade democrática não sobrevive sem a participação crítica da cidadania e sua atuação vigente tanto nas instituições do Estado, como também na sociedade. Os cidadãos precisam encontrar formas de manifestar sua avaliação crítica das leis, das decisões públicas e dos processos sociais e econômicos, como vem estudando o filósofo

social Jürgen Habermas, na sua tentativa de renovação das pesquisas nos campos da Filosofia e Sociologia, fundamentadas em novas bases ético-críticas, que procuram revalorizar a práxis dialógica e argumentativa nas esferas sociais e políticas, contribuindo para a compreensão do novo significado da vida social interativa e democracia em nossos dias. Não existe ordem social e política democrática sem mecanismos e fóruns adequados à manifestação livre das ideias em debates, nos quais os cidadãos possam promover continuamente a avaliação das leis e discutir e rediscutir os fundamentos do direito, do Estado, da sociedade e da cultura. (VIEIRA, 2013, p. 448).

O tecnicismo científico, elemento primordial para a Teoria Pura, também tem grande relevância para Habermas, que entende a necessidade de normatização do direito e a instrumentalização de um procedimento para a busca da legitimidade (HABERMAS, 1997, p. 171). Reconhece que o estabelecimento de princípios fundamentais norteadores no ordenamento jurídico é algo de extrema importância, como forma de manter a democracia e o discurso, impedindo que as dissidências minoritárias do discurso sejam repreendidas (SANCHES; SILVA, 2016, p. 134), podendo citar o exemplo dos judeus, ciganos e outros imigrantes na Alemanha nazista.

O ponto crucial de divergência entre Kelsen e Habermas residia na presunção da legitimidade do Direito. Enquanto Kelsen atribui a legitimidade à adequação normativa procedural, Habermas concebe que a legitimidade não emana de forma tão simplória. O autor não nega os alicerces da teoria de Kelsen, porém, os complementa. Habermas vai além, pautando a legitimidade da norma no processo de discussão democrático.

Habermas com a Teoria do Agir Comunicativo traduz de forma mais eficiente os moldes de um *Estado Democrático de Direito*. A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, por sua vez, se limita a desenhar apenas um *Estado de Direito*. Tal fato abre espaços para que as normas que emanam desse ordenamento sejam nocivas, oprimam e

cerceiem a participação no discurso de uma parcela de indivíduos, pelo simples fato de que se assim disporem e estiverem amparadas por norma hierarquicamente superior (*Grundnorm*), tal entendimento se legitimará (KELSEN, 1998, p. 136).

A partir desta análise que se concebe o ponto de convergência entre os autores, visto que Habermas concebe a complexidade da sociedade atual e a necessidade de que o mundo da vida e os sistemas sejam englobados e legitimamente tipificados pelo Direito, sendo este, a resposta para a questão da possibilidade de se alicerçar uma ordem social perante tal complexidade (HABERMAS, 1997, p. 45).

O Direito não se estatui por si só, organismos competentes que deliberam acerca da norma que devem fazê-lo e, nesse campo, deve-se falar na política, em suma, em sua legitimidade normativa (HABERMAS, 1997, p. 170). De acordo com Habermas, a única possibilidade de um poder político ser concebido e desenvolver-se é alicerçando sob a égide de direitos fundamentais, ou seja, princípios norteadores (HABERMAS, 1997, p. 171).

Assim, Habermas coaduna com a hierarquia normativa de Kelsen (traduzida pelo princípio estático), colocando os princípios no topo da pirâmide kelseniana, como orientadores para as porvindouras normas daquele ordenamento<sup>7</sup>, que se mostram como a Constituição nos moldes do Estado de Direito Democrático contemporâneo e traduzem-se como a *Grundnorm* da Teoria Pura. Desse modo, Habermas afasta-se da proposta kelseniana de negação dos elementos valorativos e morais, todavia, aproxima-se da concepção tecnicista estrutural do direito, proposta pela Teoria Pura.

## V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme todo exposto, observa-se que a questão da legitimidade do ordenamento jurídico foi alvo das mais variadas concepções. Inicialmente,

<sup>7</sup> Do mesmo modo como os referidos, o ordenamento deve ser criado pelo consenso do agir comunicativo.

buscou-se com o subsídio da análise weberiana, a compreensão historicista da cronologia.

Perpassando pelas formas mais rudimentares e arcaicas de poder, Weber aponta os tipos de dominação: a dominação carismática que decorre do apreço e admiração por aquele do qual emana o poder; a dominação tradicional que se pauta na própria tradição que legitima o poder; e por fim a forma de dominação na qual se estabelece o Estado de Direito, a dominação legal.

Uma vez compreendida esta análise histórica alicerçada em Weber, direciona-se para o estudo analítico de duas teorias contemporâneas de extrema importância, a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen e a Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas. O escopo do aprofundamento nas teorias destes autores é investigar os alicerces da legitimidade do ordenamento jurídico no Estado de Direito contemporâneo.

Para tanto, iniciou-se com a teoria do jurista austríaco Hans Kelsen. A partir do contexto no qual sua teoria foi criada, verifica-se que, herdeiro do Iluminismo, o jurista tentava conceber o Direito como uma ciência, alheia de questões morais, éticas ou políticas. Desta forma, a Teoria Pura do Direito analisava a legitimidade do ordenamento a partir de um critério estrutural, em que seria legitimada a norma, caso obedecesse ao princípio estático e dinâmico, ou seja, estivesse dentro dos parâmetros postos pelas normas de hierarquia superior, em suma, pela norma fundamental. Constatou-se que tal pensamento mostra-se delineado na icônica pirâmide normativa de Kelsen, em que a norma fundamental (análoga às Constituições dos Estados de Direito contemporâneos) está no topo e todo aparato normativo infraconstitucional abaixo deve pautar-se nesta *Grundnorm*, concedendo, assim, harmonia, eficácia e legitimidade ao ordenamento.

De tal maneira, observou-se que a legitimidade do ordenamento jurídico, para Kelsen, não resulta de qualquer relação com seu conteúdo valorativo moral, pois tais elementos são subjetivos e incapazes de serem submetidos à análise

empírica, não devendo, assim, serem apreciados pela ciência do Direito. A legitimidade pauta-se na mera consonância do ordenamento jurídico com seu alicerce, a norma fundamental. Portanto, a norma é uma parte de um sistema que opera em harmonia e qualquer norma dissidente a este sistema, quebraria a homeostase de seu funcionamento.

Diante da análise kelseniana, verificou-se que a Teoria Pura serviu de arcabouço teórico para legitimar regimes segregacionais, como o icônico caso do governo nazista. O argumento básico era o respaldo das ações antisemitas no ordenamento jurídico, desta forma, caso os oficiais não agissem conforme a norma, estariam incorrendo em um ato ilícito, visto que o ordenamento era legítimo nos moldes da teoria de kelsen. Tal argumentação foi utilizada para a defesa dos oficiais do regime nacional-socialista durante o Julgamento de Nuremberg.

Posteriormente, analisou-se a concepção do sociólogo alemão Jürgen Habermas. Por meio do estudo sistemático da Teoria do Agir Comunicativo, foi possível inferir que essa teoria não vislumbra a legitimidade do ordenamento jurídico na mera harmonia da hierarquia normativa, porém, na participação igualitária e livre no discurso de produção da norma. De tal maneira, para Habermas, a legitimidade reside no diálogo e na livre apresentação de dissensos (e na garantia principiológica da proteção à manifestação destes dissensos) de todos aqueles aos quais a norma afetará. Então, concluiu-se que Habermas expõe a ilegitimidade do regime nazista, visto que as normas antisemitas claramente violariam a possibilidade do discurso para gerar um consenso baseado no agir comunicativo. Assim, mesmo que tal ordenamento jurídico seja harmônico aos moldes do princípio estático e dinâmico, é notoriamente ilegítimo.

Observou-se, então, que as teorias de Habermas e Kelsen completam-se na missão de compreender a legitimidade do ordenamento jurídico. A Teoria do Agir Comunicativo não abre mão de uma hierarquia normativa harmoniosa e eficaz no ordenamento jurídico, tanto que concebe a

necessidade da existência de princípios fundamentais com a finalidade de ditar os parâmetros nos quais os órgãos competentes para estatuir o Direito devem fazê-lo.

Tais princípios fundamentais devem ser capazes de perpetuar a possibilidade do agir comunicativo, pois, para Habermas, é esta a premissa capaz de gerar a legitimidade. O ponto de divergência reside no fator legitimador do ordenamento, que, de acordo com Habermas, não se resume a uma simples adequação com uma norma fundamental (que, todavia, deve ser respeitada nos moldes na pirâmide kelseniana, o que ainda não é suficiente para gerar legitimidade), porém, respalda-se na garantia da participação, do discurso e na livre apresentação de dissensos, que traduz a figura do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

1. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e. Manual de direito internacional público. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
2. BIANCHI, Alvaro. O conceito de estado em Max Weber. *Lua Nova*, São Paulo, n. 92, p. 79-104, ago. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n92/ao4n92.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2017.
3. BÍBLIA sagrada. Tradução portuguesa da versão francesa dos originais grego, hebraico e aramaico, traduzidos pelos Monges Beneditinos de Maredsous (Bélgica). 160. ed. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2004.
4. BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
5. CAMPOS, Ricardo Ribeiro. O genocídio e sua punição pelos tribunais internacionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, ano 45, n. 178, p.91-103, abr./jun. 2008. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edições/45/178/ril\\_v45\\_n178\\_p91.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edições/45/178/ril_v45_n178_p91.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2017.
6. CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006.
7. CELLA, José Renato Gaziero. A crítica de Habermas à idéia de legitimidade em Weber e Kelsen. In: CONGRESO MUNDIAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO Y FILOSOFIA SOCIAL, 12., 2005, Granada, España. Anais... Granada, España: Asociación Internacional de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada, 2005. p. 1-26.
8. CHAUÍ, Marilena. Convite à filosofia. São Paulo: Ática, 2000. E-book.
9. CHIZZOTTI, Antonio. A pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais: evolução e desafios. *Revista Portuguesa de Educação*, Portugal, v. 16, n. 2, p. 221-236, 2003.
10. CLEMENTE, Marcos Edílson de Araújo. Cangaço e cangaceiros: histórias e imagens fotográficas do tempo de Lampião. *Fênix: Revista de História e Estudos Culturais*, Uberlândia, MG, v. 4, n. 4, p. 1-18, out./nov./dez. 2007. Disponível em: <[http://www.revistafenix.pro.br/PDF13/DOSSIE\\_20ARTIGO\\_13-Marcos\\_Edilson\\_de\\_Araujo\\_Clemente.pdf](http://www.revistafenix.pro.br/PDF13/DOSSIE_20ARTIGO_13-Marcos_Edilson_de_Araujo_Clemente.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2017.
11. DURÃO, Aylton Barbieri. Habermas: os fundamentos do estado democrático de direito. *Trans/Form/Ação*, São Paulo, v. 32, n. 1, p. 119-137, 2009.
12. GOLDENBERG, Mirán. A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais. 8.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.
13. HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução de Guido. A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
14. \_\_\_\_\_. Direito e democracia: entre facticidade e validade. v. 1. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
15. \_\_\_\_\_. Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.
16. HONESKO, Vitor Hugo Nicastro. Hans Kelsen e o Neopositivismo Lógico: aspectos de uma teoria descritiva da ciência do direito. *Revista Jurídica da UniFil*, Londrina, PR, ano 1, n. 1, p. 163-177, 2004.
17. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado.

6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. E-book.
18. LOSANO, Mário G. Introdução. In: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Tradução de João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. VII-XXXIII.
19. MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
20. MIRANDA, Maressa da Silva. O mundo da vida e o direito na obra de Jürgen Habermas. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 97-119, jan./jun. 2009.
21. NETO, Arnaldo Bastos Santos. A questão da justiça de Kelsen a Luhmann: do abandono à recuperação. 2010. 321 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2010.
22. SANCHES, Samyra Naspolini; SILVA, Luciano Braz. Um sentido para a legitimidade do Direito: consciência, ação e interação. *Seqüência*, Florianópolis, n. 73, p. 113-140, ago. 2016.
23. VIEIRA, Suzana Maria Gauer. Globalização, democracia e direitos humanos: os movimentos sociais e o processo de construção de uma esfera pública plural e democrática mundial. 2013. 646 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2013.
24. WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.
25. \_\_\_\_\_. Conceitos sociológicos fundamentais. Tradução de Artur Morão. Covilhã: Lusofilia, 2010.
26. \_\_\_\_\_. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia comprensiva. v. 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília, DF: Universidade de Brasília; São Paulo: Impressa Oficial do Estado de São Paulo, 1999a. 586 p.
27. \_\_\_\_\_. Os três tipos puros de dominação legítima. Tradução de Gabriel Cohn. In: COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber: sociologia*. 7. ed. São Paulo: Ática, 1999b. p. 128-141. cap. 4.