

Constituição e Sociedade: as contribuições de Hermann Heller e Jürgen Habermas para a superação do déficit sociológico na teoria da constituição

Constitution and Society: the contributions of Hermann Heller and Jürgen Habermas to overcome the sociological deficit in the theory of the constitution

Guilherme Gonçalves Alcântara¹

RESUMO: O presente ensaio é produto de revisão bibliográfica de dois textos de dois teóricos alemães do direito, Hermann Heller e Jürgen Habermas, de valor inestimável para a superação do déficit sociológico na teoria do direito constitucional. Projeta-se o ensaio em três partes: na primeira, introdutória, explicita-se o que é o déficit sociológico na teoria constitucional; na segunda, as teses de Hermann Heller sobre a constituição como realidade social são trazidas ao leitor e; na terceira parte, a concepção do direito como agente de integração social de Jürgen Habermas é resgatada.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição; Déficit sociológico; Facticidade; Normatividade; Sociedade.

ABSTRACT: This essay is the product of a bibliographic review of two texts by two German legal theorists, Hermann Heller and Jürgen Habermas, of inestimable value for overcoming the sociological deficit in the theory of constitutional law. The essay is designed in three parts: the first, introductory part, explains what the sociological deficit is in constitutional theory; in the second, Hermann Heller's theses on the constitution as a social reality are brought to the reader and; in the third part, Jürgen Habermas's conception of law as an agent of social integration is rescued.

KEY-WORDS: Constitution; Sociological deficit; Facticity; Normativity; Society.

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor efetivo do Instituto Federal do Sul de Minas (IFSULDEMINAS), Campus Machado (MG). Rodovia Machado - Paraguaçu, km 03, Bairro Santo Antônio, em Machado - MG, CEP 37.750-000. guilhermealcantara@msn.com.

1. INTRODUÇÃO

O debate contemporâneo acerca da Teoria da Constituição no Brasil enfrenta um desafio persistente: a tensão entre a abstração das normas jurídicas e a complexidade das dinâmicas sociais. Frequentemente, a dogmática constitucional brasileira incorre no que se denomina "déficit sociológico", uma lacuna analítica onde o Direito é tratado como um sistema autossuficiente, desvinculado das bases fáticas que o sustentam. Este ensaio propõe uma reflexão sobre a necessidade de reintegrar a dimensão social ao pensamento jurídico, utilizando como marcos teóricos a obra de Hermann Heller e Jürgen Habermas.

Desde o ano de 2017, David Francisco Lopes Gomes (2020, p. 150) vem criticando aquilo que chama, tomando de empréstimo a expressão de Honneth (1991) com ressalvas, de *déficit sociológico do Direito Constitucional e da Teoria da Constituição* no Brasil:

a crítica à ausência de uma teoria da sociedade como marco geral no bojo do qual se desenrola uma reflexão teórica e, portanto, como ponto de partida epistêmica e metodologicamente necessário dessa reflexão.

Com essa crítica, Gomes (2020, p. 150) aponta como a elaboração teórica, categorias e problemas do Direito Constitucional e da Teoria da Constituição “são abordados com um excessivo grau de autonomização”, alheios aos “contextos sociais de fundo que constituem sua condição de gênese” e diante dos quais “as formulações teóricas respectivas precisam provar sua validade”. Para Gomes (2020, p. 150), o direito constitucional e a teoria da constituição brasileiro se resumem a quatro tipos ou modos de abordagem que se debruçam e disputam os temas em voga²:

uma abordagem que se aproxima em demasia da ciência política; uma abordagem que se aproxima em demasia da filosofia política ou da filosofia moral; uma abordagem que coloca ênfase em estudos comparativos; uma abordagem que se dedica com mais afinco à teoria da argumentação e à teoria da decisão.

A abordagem próxima à ciência política cai na falácia realista e despreza o aspecto normativo do direito constitucional e da teoria da constituição. Em outras palavras, privilegia

² "Assim, distribui-se um plexo temático que, com raras exceções, não se altera muito: separação de poderes e arranjos institucionais em geral; jurisdição constitucional e legitimidade da atuação do poder judiciário; metodologia da aplicação do direito, argumentação e decisão judicial; adjudicação de direitos fundamentais; federalismo e organização do Estado; relações entre democracia e constitucionalismo; relações entre direito e outras esferas normativas, como a moral e a ética; um pouco de história e de filosofia em geral – não poucas vezes utilizadas como uma espécie de adereço externo e justificação ad hoc daquilo que se está a fazer" (Gomes, 2020, p. 150).

a perspectiva do observador em detrimento da do participante. Em oposição, a abordagem que se aproxima da filosofia política e moral dá primazia à perspectiva do participante, ao prescrever de maneira idealizada as "formas de atuação, sejam de pessoas ou de instituições, sem que se dê a devida atenção às constrações institucionais, sociais, culturais e econômicas que inarredavelmente condicionam aquela atuação" (Gomes, 2020, p. 151), ignorando, por sua vez, a perspectiva do observador. Ambas abordagens pecam, assim, por certa unilateralidade no tratamento de questões constitucionais.

De vício semelhante padeceriam, na crítica de Gomes (2020 p. 151), as teorias da argumentação e da decisão, com uma ressalva metodológica: "ao terem por objeto primário a lógica interna da argumentação e/ou da decisão", tais teorias poderiam ancorar suas análises nas "pressuposições idealizantes que a prática argumentativa ela mesma já carrega consigo", valendo-se delas para "a crítica de argumentações concretas que conduzem a decisões judiciais concretas no cotidiano do direito". Apesar disso, Gomes (2020, p. 151) destaca que

por causa mesmo dessa salvaguarda metodológica, sempre que teorias da argumentação e da decisão não são reinseridas em uma teoria mais ampla da sociedade, é nelas que se apresenta com maior intensidade a autonomização de categorias e problemas do Direito Constitucional e da Teoria da Constituição em face de seu contexto social de fundo.³

Enfim, quanto à abordagem que coloca ênfase nos estudos comparativos, Gomes (2020, p. 151) afirma ser difícil encontrar *justificativa para a comparabilidade* entre ordenamentos jurídicos e instituições de dois ou mais países, de modo que as "semelhanças e dessemelhanças possam efetivamente ser tratadas como semelhanças ou dessemelhanças". Seria necessário, para encontrar uma justificativa de tal tipo, "situar esses textos e esses institutos no interior da dinâmica social a que pertencem", o que exigiria "descer a estudos sociológicos às vezes tão difíceis que ameaçam não recomendar a comparação entre mais do que alguns poucos países ou regiões" (Gomes, 2020, p. 151).

Este *excessivo grau de autonomização* radicado no *déficit sociológico* no direito constitucional e na teoria da constituição apontado por Gomes (2020, p. 152) engendra problemas em três dimensões: "na compreensão equivocada de processos sociais mediados

³ Em nota de rodapé, Gomes remete ao quinto capítulo de *Facticidade e validade*, cujo pequeno trecho que segue pode nos esclarecer melhor a questão: "Isso sugere a consequência de ancorar as exigências ideais da teoria do direito no ideal político de uma 'sociedade aberta dos intérpretes da constituição', e não no ideal da personalidade de um juiz que se distingue por suas virtudes e por seu acesso privilegiado à verdade" (Habermas, 2020, p. 289). Em suma, as teorias da argumentação e decisão pecariam pelo seu monologismo/solipsismo.

constitucionalmente; na crítica impertinente à dinâmica desses processos sociais; na propositura de soluções inadequadas para os problemas identificados”.

Seria necessário, na perspectiva de Gomes (2020, p. 152), “ressituar esses contributos em uma teoria da sociedade apta tanto a acomodá-los quanto a deslocá-los de sua autonomização excessiva”. Desenvolver uma *teoria da constituição como teoria da sociedade*, assim, reconduziria o conhecimento produzido pela teoria da constituição “a seu contexto social profundo de gênese, aos interesses que o constituem internamente numa dimensão histórico-antropológica”, pressupondo o *caráter fundante* “que a categoria *sociedade* possui para a abordagem de qualquer fenômeno ou processo social” (Gomes, 2020, p. 152-153), o que não implicaria jamais, como veremos, tomar a sociedade como um *macrosujeito*.

Tendo esse problema de fundo, o presente ensaio é produto de revisão bibliográfica de dois textos de dois teóricos alemães do direito, Hermann Heller e Jürgen Habermas, de valor inestimável para a superação do *déficit sociológico* na teoria do direito constitucional. O problema central desta pesquisa reside na excessiva autonomia das categorias jurídicas, que gera um distanciamento crítico entre a Constituição formal e a realidade política e social. Esse isolamento manifesta-se em abordagens que priorizam a lógica interna do sistema ou a filosofia moral abstrata, negligenciando como o poder e as interações sociais moldam e são moldados pela norma constitucional. A questão fundamental é: como a Teoria da Constituição pode superar essa unilateralidade sem abdicar da normatividade própria do Direito?

A hipótese sustentada é que a superação do *déficit sociológico* exige uma compreensão da Constituição não apenas como um conjunto de normas, mas como um processo dinâmico de integração e realidade social. Argumenta-se que a síntese proposta por Hermann Heller — que define a Constituição como a conexão entre normalidade e normatividade — e a posição de Jürgen Habermas — que imputa o Direito como um agente de integração social entre facticidade e validade — oferecem os instrumentos necessários para reconciliar a dimensão jurídica com a estrutura da sociedade moderna.

2. Hermann Heller: a constituição como *realidade social*

Hermann Heller foi um dos grandes juristas políticos da primeira República alemã de Weimar (1919-1933), tendo toda a sua obra sido escrita neste breve período. Como Franz

Neumann e Otto Kirchheimer, Heller pertenceu ao Partido Social-Democrata e esteve ativamente engajado em representar seus interesses. Mas ao contrário de Kirchheimer (2019) que, pelo menos até 1932, rejeitou o reformismo político em favor de uma posição mais radical, Heller tentou aproximar a teoria social-democrata na direção do socialismo parlamentar dentro da estrutura legal do Estado de direito social. Heller era um professor de direito público fortemente influenciado pela filosofia de Hegel. Seu foco era o Estado e suas instituições, e a contribuição particular de Heller para o debate de Weimar foi tê-lo centrado nos aspectos culturais do direito e do governo (Kennedy, 1987, p. 120).

Heller, juntamente com seus contemporâneos igualmente importantes Carl Schmitt, Hans Kelsen, Rudolf Smend e Erich Kaufmann, colocou a questão da origem e do caráter político da lei com um brilho insistente durante os anos de Weimar. Seu trabalho foi um dos esforços mais substanciais para devolver a jurisprudência às questões centrais de uma ciência política, feito não com saudade nostálgica de um passado mais simples, mas no contexto dos agudos problemas sociais e econômicos do estado moderno (Kennedy, 1987, p. 121). Segundo Cattoni de Oliveira (2021, p. 59):

[...] procurando diferenciar-se tanto de Kelsen quanto de Schmitt, Heller apresentava sua crítica, ao afirmar que a Teoria do Estado e a Teoria da Constituição só poderiam evitar unilateralidades se conseguirem descobrir a conexão real, a partir da qual possam ser explicados e compreendidos tanto a constituição na sua dimensão político-social, quanto em sua dimensão jurídico-normativa.

Para Heller (1992, p. 225), a constituição de um Estado coincide com sua organização enquanto constituição produzida mediante a atividade humana consciente. O Estado aparece em sua existência e modo concretos na medida em que a realidade social, em suas relações fluidas de poder, adquire organização e forma de uma maneira especial. Heller (1992, p. 226) chama de *constituição no sentido da ciência da realidade* a configuração atual da cooperação social, que se espera mantida de modo análogo no futuro, e pela qual se produz de modo constantemente renovado a unidade e ordenação da organização social. A *constituição política como realidade social* é o conceito-base de todo o edifício teórico de Heller (Cattoni de Oliveira, 2021, p. 57).

Ao enfocar a constituição como *realidade social* com probabilidade de se repetir no futuro, Heller chama atenção para o *caráter dinâmico e ao mesmo tempo estático* da constituição. Ele faz uma analogia com a música: assim como uma melodia pode ter alguns de seus elementos trocados mediante certa execução/interpretação, sem que se duvide que se trata da mesma melodia, também a constituição persiste como unidade diferenciável

através dos tempos e pessoas graças à probabilidade de que a conduta humana de acordo com ela se repita no futuro (Heller, 1992, p. 226).

Essa probabilidade de repetição da conduta de acordo com a constituição se repetir no futuro depende não só de uma mera normalidade de fato, segundo Heller, mas também daquilo que chama de *normalidade normatizada*. É necessário, para Heller, distinguir em toda constituição estatal, e como conteúdos parciais da constituição política total, a constituição não normatizada e a normatizada, e, dentro desta, a normatizada extrajudicialmente e a juridicamente. A constituição normatizada pelo direito conscientemente estabelecido e assegurado é a *constituição organizada* (Heller, 1992, p. 226).

Se o caráter dinâmico e o estático da constituição não podem ser avaliados separadamente, o mesmo se dá entre a *normalidade* e a *normatividade*, ou entre o *ser* e o *dever ser*, no conceito de constituição. Uma constituição política só pode ser concebida, para Heller, como um *ser formado por normas*. Como situação política existencial, como forma e ordenação concretas, a constituição só é possível devido ao fato de que os participantes da sociedade consideram este ordenamento e esta forma já realizados e por se realizar no futuro, como algo que deveria ser e o atualizam; seja porque a forma de atividade de acordo com a Constituição tornou-se para eles, por hábito, uma segunda natureza, uma conformação habitual de si mesmo estimada como uma exigência normativa consciente; seja porque os membros motivam seu comportamento, mais ou menos conscientemente, por normas autônomas ou heterônomas (Heller, 1992, p. 226).

Sem que os membros tenham consciência disso, as motivações naturais comuns como a terra, o sangue, o contágio psíquico coletivo, a imitação, além da comunidade da história e da cultura, dão origem constante e regularmente a uma normalidade de comportamento puramente empírica que constitui infra-estrutura não regulamentada da constituição do estado (Heller, 1992, p. 227). Tais fatores naturais e culturais repercutem na constituição do estado de forma construtiva e destrutiva (Heller, 1992, p. 227). Mas a *constituição* não normatizada é apenas parte da constituição total.

A normalidade, para Heller, tem de ser sempre reforçada e complementada pela *normatividade*. Ela não só aumenta a probabilidade de ações futuras conforme à constituição, como é somente a normatividade que, em muitos casos, possibilita tal probabilidade (Heller, 1992, p. 227). Para Heller (1992, p. 228), a autonomia e o caráter contrafático da constituição, típicos das sociedades modernas, desempenha o papel peculiar

de *transformar a realidade social*, indo por vezes contra a tradição. Assim, sobre a infraestrutura da constituição não normatizada e influenciada essencialmente por esta infraestrutura, ergue-se a constituição formada por normas (Heller, 1992, p. 228).

A relação entre normalidade e normatividade na constituição é, para Heller, um problema fundamental de toda sociologia do direito e do estado. Esta questão pode ser abordada, segundo ele, de dois pontos de vista. Da perspectiva histórica, trata-se de investigar as causas do aumento da normalização através da normatização autoritária e, com ele, o nascimento do estado moderno. De um ponto de vista sistemático, trata-se de indagar de que maneira normalidade e normatividade podem tanto se complementar, quanto se contradizer (Heller, 1992, p. 229).

Sob a perspectiva histórica, Heller (1992, p. 229) salienta que o aumento da normalidade pelo aumento da normatividade autoritária e planejada nas constituições modernas conecta-se estreitamente com a necessidade de produzir, de acordo com o plano e por meio de regras conscientes, normalidade e previsibilidade cada vez mais extensas nas relações sociais. Essa racionalização intensa e extensa só pode ser alcançada tornando as relações sociais cada vez mais sujeitas a uma ordem unitária, ou seja, são reguladas de forma planejada a partir de um centro e, portanto, normalizadas. O resultado final desse processo formal de racionalização social é o estado moderno, que organizou a administração da justiça e a execução coercitiva de forma unitária graças ao seu corpo de funcionários; e que centralizou a legislação especialmente através das Constituições escritas e também através das grandes codificações dos séculos XVII a XIX.

A possibilidade de emancipação das normas jurídico-constitucionais com a realidade social baseia-se no fato básico de que tal realidade é construída dialeticamente; pois ela nasce em virtude de uma atividade humana sempre renovada, na qual ato e sentido, realidade e sentido, formam uma unidade dialética. A consciência humana pode extrair do curso da ação que se desenvolve um sentido objetivo transcendente do ato, separá-lo de seu processo subjetivo de vivência, convertê-lo em objeto e, inclusive, objetivá-lo em algo corpóreo. A linguagem, os costumes e todas as formas de arte e da vida, assim como o direito, nascem e se mantêm como tais conexões objetivadas de sentido (Heller, 1992, p. 235).

A emancipação da conexão de sentido que se conhece como “direito” deve sua grande importância prática do fato desta objetivação da “ordenação social”, enquanto formação ideal de sentido, estar a serviço da “ordenação social” enquanto formação social real. O primeiro passo para a objetivação da normatividade frente à normalidade pode se realizar

seja de modo autoritário, de modo livre, ou então na forma de um uso comum a que se reconhece um valor positivo (Heller, 1992, p. 235).

A constituição, assim nascida, forma um todo em que aparecem complementando-se mutuamente a normalidade e a normatividade, bem como a normatividade jurídica e extrajurídica (Heller, 1992, p. 229-230). A permanência e generalização temporária e pessoal da normalidade baseia-se principalmente na força normalizadora das normas sociais e, com ela, na permanência da Constituição. Alcança-se pela força vinculante que a norma exerce sobre todos os membros, não só sobre os súditos, mas também sobre os dirigentes, como relativamente objetivados e despersonalizados, com os quais se possibilita a continuidade da Constituição, que, como decisão pessoal, seria inconcebível. Essa exigência de igualdade emana não apenas do ideal de justiça, mas também do postulado da previsibilidade das relações sociais (Heller, 1992, p. 230).

Por isso, Heller (1992, p. 230) afirma que só mediante o elemento normativo se normaliza uma situação de dominação atual e plenamente imprevisível convertendo-se em uma situação de dominação contínua e previsível, isto é, em uma constituição que dura para além do momento presente. Mas a constituição normatizada juridicamente não é constituída de modo exclusivo em preceitos jurídicos estatais. Ela precisa ser complementada, para ter validade, por elementos constitucionais não normativos, tais como o ambiente, o meio cultural e natural, as normalidades antropológicas, geográficas, etnográficas, econômicas e sociais, e por aqueles normativos, mas não jurídicos, que Heller (1992, p. 230-231) chama de princípios éticos do direito.

Isso leva Heller a admitir o caráter relativamente precário de toda ordem constitucional. Em última instância, ele afirma, por mais controles ao poder social, político econômico que uma constituição jurídica presente, sempre veremos se confirmar a tese de que a constituição real consiste nas relações de poder, na medida em que não há nenhuma forma de inviolabilidade das normas constitucionais que possam deter revoluções ou restaurações (Heller, 1992, p. 234). Mas isso apenas em última instância. O fato de que a regularidade social seja formulada e objetivada como algo de caráter ideal-normativo que não admite exceções, com pretensão, ademais, a uma vigência temporal ilimitada (na maioria dos casos), encerra o sentido prático de indicar um *optimum* de dominação e ordenação, otimização que jamais se alcança plenamente na realidade social (Heller, 1992, p. 236).

Decisiva importância para a emancipação da normatividade frente à mera normalidade é o asseguramento da vigência da norma por uma burocracia especializada, que se realiza

mediante o estabelecimento de órgãos especiais aos quais incumbem, na divisão do trabalho social, a aplicação das normas, sua execução e criação, em relação aos demais membros da sociedade (Heller, 1992, p. 236). Com a emancipação da organização estatal se produz, a partir do Renascimento, uma relativa objetivação da jurisdição, a execução coercitiva e a criação jurídica, algo que só se tornou possível porque o papel do “terceiro imparcial”, de enorme importância para a emancipação das normas sociais, começa a crescer exponencialmente (Heller, 1992, p. 237).

Deste modo, Heller (1992, p. 238) aponta que a dogmática jurídica não é nem plenamente autárquica nem autônoma. Seu sentido e seu método não são passíveis de compreensão nem explicação segundo um ponto de vista normativo-imanente, senão somente *metajuridicamente*, isto é, desde uma perspectiva político-histórica que corresponde à “ciência do real”. A constituição jurídica representa o plano normativo da vinculação intersubjetiva de vontades humanas que cooperam e procuram manter no futuro determinadas condutas sociais. E a dogmática do direito constitucional, assim, existe para servir aos fins da continuidade histórica e sistemática da constituição real.

Somente do ponto de vista político-histórico, afirma Heller (1992, p. 238), seria possível abordar o problema da continuidade/descontinuidade de uma constituição jurídica. Nem aquilo que chama de logicismo kelseniano (Kelsen, 1998), nem o decisionismo schmittiano (Schmitt, 1956), se dão conta da função que desempenha a constituição jurídica para a continuidade histórica da constituição real (HELLER, 1992, p. 238-239). Somente a normatividade faz uma decisão produzir *normalidade*, a continuidade da conduta e, neste sentido, a constituição é uma *unidade no tempo* (Heller, 1992, p. 239).

A emancipação de um ordenamento jurídico “fechado” não se pôde realizar senão como consequência da emancipação de um poder estatal soberano a cuja ordem está submetida a hierarquia dos funcionários, pois só assim houve um poder de vontade unitário, atuando, através da organização burocrática, desde um centro, poder que está então em condições de reivindicar com êxito, para si exclusivamente, todo o poder coativo físico legítimo e que, mediante a ameaça e a aplicação da coerção organizada, é capaz de assegurar em seu território um direito unitário oposto, inclusive com a conduta normal e original do habitantes do território (Heller, 1992, p. 239). Eis o *caráter contrafático* do direito.

Tal vontade consciente para a determinação unitária do destino político pela sistematização e racionalização da constituição jurídica, e não o mero evento da codificação, distingue os movimentos constitucionais modernos de seus precursores. A exigência de uma

constituição no sentido de uma ordenação e unidade planejadas do Estado, só é compreensível em oposição à tradicional e, de certo modo, irracional estrutura de poder dos grupos políticos da Idade Média. A unidade da organização estatal vem condicionada pela estrutura sistemática de sua ordenação tanto real quanto normativa (Heller, 1992, p. 244).

Heller recorda que a organização sistemática do Estado moderno e a previsibilidade da ordem econômica capitalista se condicionam reciprocamente. Ambas se tornam possíveis por aquilo que Heller chama de *racionalização formal* do direito, que procede do direito romano comum mediante análise e sistematização, e a *racionalização material* do direito, proveniente do direito natural racional, que reduziu os preceitos jurídicos positivos, numerosos e variáveis, a alguns poucos princípios jurídicos materiais que se pretendem imutáveis (liberdade, igualdade). Ambas as racionalizações, formal e material, do direito intervieram para engendrar a crença na possibilidade de uma estrutura unitária de poder do Estado mediante uma codificação sem lacunas das normas jurídicas fundamentais. A pretensão de liberdade e igualdade, que vinha do direito natural, recebe seu conteúdo concreto da situação histórico-social da burguesia: liberdade política e civil, assim como liberdade da propriedade privada (Heller, 1992, p. 244-245).

É somente a partir daí que ao jurista é dada a tarefa de conceber, na medida do possível, a totalidade dos preceitos jurídicos existentes como a expressão da vontade unitária e sem contradições de um único legislador, ainda que tais preceitos jurídicos advenham de distintas fontes e épocas (Heller, 1992, p. 239). Entretanto, o sistema jurídico nunca se apresenta ao jurista sem lacunas e sem contradições, mas tão somente como *objeto de sua interpretação* (Heller, 1992, p. 239-240). Quando o jurista subsume um “caso” dado em um preceito jurídico, ou quando destaca algum preceito jurídico mediante ato de conhecimento, ele é quem insere tal proposição jurídica no ordenamento concreto e, portanto, na organização estatal (Heller, 1992, p. 240).

Nestes casos, sempre se trata de completar o direito necessário para sua aplicação; um direito que nunca se encontra completo no ordenamento jurídico senão que é imprescindível complementá-lo mediante *atos de conhecimento* e *de vontade* de seres humanos, os quais, no escalonamento da organização estatal, fazem-se voluntariamente supra ordenados e subordinados entre si. A conexão normativa jurídica é uma conexão jurídica de referência porque seu fim é servir a uma conexão real e autoritária de mandatos. A sentença judicial no estado de direito deve basear-se na ordem legal, e esta, por sua vez, na constituição, porque

a unidade e ordenação da conexão de ação organizada do Estado requer um sistema de supra e subordinação eficaz (Heller, 1992, p. 240).

Uma conexão de normas de normas é uma unidade só porque ela é desejada eficazmente pela autoridade da *comunidade*, e não porque ela é assim *de fato*. O direito é sempre obra humana, logo, imperfeita. Mas como ao jurista incumbe a missão de colaborar na criação, que há de se renovar continuamente, da unidade estatal organizada, valendo-se da unidade jurídica sistematizada, se faz autorizado a interpretar os preceitos jurídicos existentes de tal forma que tornem possível a estrutura ativa organizada estatal, produzindo assim um sistema o mais íntegro possível (Heller, 1992, p. 240-241).

O estado de direito moderno representa, na leitura de Heller, a tentativa magna de assegurar uma continuidade normativa, história e sistemática da realidade social, por meio de um sistema amplamente ramificado de controles políticos, administrativos e judiciais, pela concessão de recursos em duas ou mais instâncias e pela precisa determinação das responsabilidades. Mas a ordem jurídica fechada é um objeto inalcançável: o que se pode fazer é procurar se aproximar gradualmente de tal ideal (Heller, 1992, p. 241).

No caso do direito constitucional, em que se está diante de uma *supralegalidade* como *legalidade*, o problema das lacunas se agudiza, pois se os órgãos superiores da organização estatal não querem ou não podem exercitar as funções que lhes são postas pela constituição jurídica, não existe, fundamentalmente, nenhuma unidade de decisão e de ação que possa ditar e executar legalmente, ou seja, dentro do direito constitucional vigente, uma decisão jurídica (Heller, 1992, p. 241). Aqui, surge o irremediável problema do *quis custodiet custodem?* Assim, para Heller (1992, p. 242), a validade do direito positivo se baseia, em última instância, no fato de que a norma cobra vigência e se mantém graças à atividade humana, mas esta também pode destruí-la.

Em suma, a objetividade da constituição jurídica não significa, de modo algum, que ela tenha qualidade de uma *coisa real*. De acordo com a concepção gnosiológica fundamental hegeliana de Heller sobre a relação entre sujeito e objeto na realidade social, só existe a constituição jurídica objetivada enquanto ela é constantemente referida ao sujeito humano, enquanto se atualiza constantemente por seres humanos. O fato de que, através das vivências e atos concretos em constante fluir, descubra-se uma estrutura de unidade e uma constituição, se deve ao fato de que deste fluir transcende uma determinada estrutura de poder e um direito correspondente a ela, direito que, precisamente porque serve àquela estrutura de poder, não pode ser um “direito de exceção” (Heller, 1992, p. 243).

3. Jürgen Habermas: a constituição *como* integração social

Heller aborda a constituição do Estado não enquanto processo de formação ou integração social, mas como o *produto relativamente permanente* deste processo de formação, como a *estrutura de poder estatal* típica, que persiste através das vivências e atos concretos (Heller, 1992, p. 242). Jürgen Habermas, que não era jurista, mas teve sua formação na sociologia, aborda a constituição precisamente *enquanto processo de integração social*, sobretudo no segundo capítulo de *Facticidade e validade*, intitulado *Concepções sociológicas do direito e concepções filosóficas da justiça*.

Neste capítulo, Habermas faz um balanço das correntes sociológicas e filosóficas a respeito daquilo que chama de *relação externa entre facticidade social e a autocompreensão do direito*. Já no fim do primeiro capítulo de *Facticidade e validade*, Habermas (2020, p. 74) aponta que a positividade e a pretensão de aceitabilidade racional do direito moderno só são plenamente compreensíveis se o considerarmos

como um mecanismo que exonerou as operações altamente exigentes do entendimento daqueles que agem comunicativamente das tarefas de integração social, sem impedir, em princípio, a delimitação das margens de comunicação.

O que torna uma sociedade possível, para Habermas, é a *linguagem*. Por meio dela, as pessoas podem estabelecer uma divisão de trabalho e uma organização/distribuição dos bens materiais produzidos pelo trabalho. As sociedades modernas, entretanto, são mais complexas. Elas “não são integradas apenas socialmente, mediante valores, normas e processos de entendimento, mas também sistemicamente, pelos mercados e pelo poder empregado de maneira administrativa” (Habermas, 2020, p. 75). Os sistemas mercado e administração não dependem, por sua vez, da *linguagem* como meio de comunicação, mas sim do *dinheiro* e *poder*, respectivamente, e, portanto, “não coordenam ações de modo necessariamente intencional, [...] impondo custos comunicativos sobre a consciência dos participantes da interação, mas [...] como que pelas suas costas” (Habermas, 2020, p. 76).

O direito moderno, neste cenário, constitui-se em “um *médium* profundamente ambíguo de integração social”. É o direito privado e o direito público que, por um lado, instauram “mercados e a organização do poder estatal”, enquanto “as operações do sistema econômico e do sistema administrativo, que se diferenciam dos componentes sociais do mundo da vida, são efetuadas nas formas do direito” (Habermas, 2020, p. 76). Deste modo,

o direito pode ser um agente daquilo que Habermas chama de *colonização do mundo da vida pelos sistemas*, patologia associada àquilo que a primeira geração da Escola de Frankfurt denominou como o fenômeno da *reificação*⁴.

Entretanto, por outro lado, mediante essa mesma institucionalização jurídica, os sistemas mercado e administração se ancoram “nas ordens sociais do mundo da vida mediante a ação comunicativa”, ou seja, “o direito moderno está ligado a todos os três tipos de integração social”, o dinheiro, o poder, e também a *solidariedade*, tendo de lidar “em suas operações de integração” com os imperativos destas três diferentes proveniências” (Habermas, 2020, p. 76). O direito moderno mantém acopladas as operações de integração sistêmica, efetuadas pelo mercado e pela administração mediante o dinheiro e o poder, “ao processo de integração social representado pela práxis de autodeterminação dos cidadãos” (Habermas, 2020, p. 77).

De certa forma, portanto, Habermas (2020, p. 74), com Heller, reconhece que a “estrutura conscientemente positivada de normas” do direito moderno cria uma realidade social artificial e, de certo modo, precária, pois perene até segunda ordem. Mas

[...] a positividade do direito não pode se fundar unicamente na contingência de decisões arbitrárias sem que isto traga prejuízos para a força de integração social. Pelo contrário, o direito retira sua força vinculante da aliança que a positividade do direito estabelece com a pretensão à legitimidade (Habermas, 2020, p. 74-75).

Vimos que Heller, sobretudo em sua crítica a Schmitt, concordaria com essa passagem de *Facticidade e validade*, mas aquele primeiro pouco discorre a respeito da força legitimadora do direito. A legitimidade do direito moderno, e a fonte de sua força de integração social residem, por sua vez, para Habermas (2020, p. 76), “em uma práxis de autodeterminação, que exige dos cidadãos o exercício comum de suas liberdades comunicativas”. Poderíamos afirmar, assim, que as teses de Habermas corrigem um certo *déficit democrático* da teoria de Heller sobre a constituição como realidade social.

O que nos leva ao segundo capítulo de *Facticidade e validade*, o qual aborda a relação externa entre facticidade social e a autocompreensão do direito. Nele, Habermas (2020, p. 79-80) segue a linha de uma crítica do direito intermediária entre filosofia e sociologia, que confronta a pretensão ideal de validade do direito, advindas da noção de autodeterminação

⁴ “[...] nos imperativos funcionais do aparelho estatal, do sistema econômico e de outros domínios sociais deixam-se penetrar com frequência interesses não filtrados normativamente, porque são os mais fortes e podem se servir da força legitimadora da forma jurídica a fim de encobrir sua capacidade de imposição meramente factual” (Habermas, 2020, p. 76).

e auto-organização consciente da comunidade jurídica, com o que ele chama de *desencantamento sociológico do direito*, “segundo a qual um direito que se tornou periférico tem cada vez mais que se despojar da aparência de normatividade, caso ainda queira continuar cumprindo suas funções diante da crescente complexidade social”.

Sob a perspectiva do desencantamento sociológico do direito, que tem início na economia política de Smith e Ricardo, seguida por Hegel e, depois, Marx (2015), com sua crítica à economia política, “a categoria do direito perde seu papel-chave” de mediador principal das relações sociais. O direito, sob este ponto de vista, teria sido reduzido “a mero epifenômeno”, uma vez que seriam “as relações de produção, e não as relações jurídicas”, que formariam “o esqueleto que mantém coeso o organismo social”. O direito pertenceria, assim,

à superestrutura política da base econômica de uma sociedade, onde a autoridade de uma classe social sobre as outras classes é exercida na forma apolítica do poder de disposição privado sobre os meios de produção (Habermas, 2020, p. 83).

Tal desencantamento teria se radicalizado, segundo Habermas (2020, p. 84-85) a partir da concepção de uma “sociedade descentrada, desagregada em muitos sistemas e funcionalmente diferenciada” levada a cabo pela teoria dos sistemas de Luhmann (1983)⁵. No funcionalismo sistêmico, o direito teria recuperado parte de sua autonomia sequestrada pela crítica da economia política marxiana, isto é, ele não seria “mais considerado apenas um epifenômeno, obtendo novamente um sentido intrínseco” (Habermas, 2020, p. 85). Entretanto, ele não deixaria de ocupar, como sói ocorrer em um modelo de sociedade descentrada, uma posição periférica, constituindo-se, assim, em mero instrumento de “estabilização de expectativas de comportamento”⁶ (Habermas, 2020, p. 86).

Sob o ponto de vista do funcionalismo sistêmico, portanto, o direito perde sua função de regulador da sociedade, na medida em que só realiza algum controle indireta e metaforicamente⁷. Perde-se de vista, também, o sentido complexo de validade que o direito

⁵ “Nessa sociedade estilhaçada policentricamente, sem base e sem ponta, os vários sistemas parciais, que são recursivamente fechados e conservam suas fronteiras, formam ambientes uns para os outros; eles se encontram [...] em um âmbito horizontal e se estabilizam na medida em que se observam uns aos outros e, sem possibilidades de uma intervenção direta, relacionam-se uns com os outros de maneira reflexiva” (Habermas, 2020, p. 85).

⁶ “[...] o direito é especializado em generalizar consensualmente de tal modo as expectativas na dimensão temporal, social e objetiva que, em casos de conflitos surgidos de maneira contingente, possamos chegar a decisões vinculantes de acordo com o código binário do lícito ou ilícito” (Habermas, 2020, p. 86).

⁷ “[...] na medida em que ele transforma a si mesmo, ele se apresenta aos outros sistemas como um ambiente modificado diante do qual aqueles poder ‘reagir’ novamente de um modo igualmente indireto” (Habermas, 2020, p. 87).

ostenta como *processo de aprendizado social*. Através de tal descrição, “a comunicação acerca do lícito e do ilícito é privada de seu sentido concernente à *integração social*”, perdendo “toda vinculação com a suposição de processos racionalmente motivados no interior de uma associação de parceiros do direito” (Habermas, 2020, p. 87-88). Deste modo,

Ao final de um longo processo de desilusão das ciências sociais, a teoria dos sistemas acabou com os últimos vestígios do normativismo do direito racional. O direito, que se recolheu a um sistema autopoietico, é revestido por esse ângulo sociológico que aliena todas as conotações normativas e que, em última instância, se referem à auto-organização de uma comunidade jurídica. Nessa descrição do sistema autopoietico, o direito marginalizado narcisisticamente se limita a reagir aos próprios problemas, que, em todo caso, são ocasionados de fora. Por conseguinte, ele não pode perceber nem elaborar problemas que sobrecarregam o sistema social *em seu todo* (Habermas, 2020, p. 90).

Entretanto, segundo Habermas (2020, p. 91-94), algumas evidências empíricas, tais como a existência de uma sociedade, ainda que descentrada, e de relações e influências entre cada subsistema parcial, empurram o funcionalismo sistêmico em direção a hipóteses que destroem sua própria arquitetura teórica e o aproximam à teoria da ação comunicativa, “que distingue um mundo da vida vinculado à linguagem cotidiana de sistemas que são abertos a seus ambientes de maneira adaptativa e controlados por códigos especiais”. Sob tal impulso, o direito deveria ser concebido, antes que um sistema encapsulado e isolado em si mesmo, uma espécie de *charneira e/ou transformador*⁸, responsável pela integração social ali onde a linguagem cotidiana se choca com os *media* dinheiro e poder administrativo (Habermas, 2020, p. 95-96).

Surpreendentemente, afirma Habermas (2020, p. 96-97), o desencantamento sociológico do direito desencadeou uma reação por parte de filósofos, juristas e economistas, os quais recorreram às teses do direito racional para construir uma teoria da justiça e, assim, resgatar a normatividade do direito, por todos, John Rawls (1993) e Ronald Dworkin (2002; 2001). Entretanto, permaneceu, como um problema reprimido, a questão acerca de como

⁸ “A linguagem cotidiana forma, na verdade, um horizonte universal do entendimento; em princípio, ela pode traduzir tudo a partir de todas as linguagens. Inversamente, porém, ela não pode operacionalizar suas mensagens para todos os destinatários tendo em vista sua eficácia para o comportamento. Para a tradução em um código especial, ela continua dependente de um direito que se comunica com os *media* de controle dinheiro e poder administrativo. [...] Apenas na linguagem do direito as mensagens normativamente dotadas de conteúdo podem circular por toda a sociedade; sem a tradução para o código complexo do direito, aberto na mesma medida para mundo da vida e sistema, essas mensagens permaneceriam surdas nos domínios de ação controlados pelos *media*” (Habermas, 2020, p. 95-96).

poderia ser realizado o projeto racional de uma sociedade justa talhada sobre as mais variadas relações modernas de vida, que coexistem em pé de igualdade⁹ (Habermas, 2020, p. 97-101).

Para Habermas (2020, p. 104), uma teoria da justiça pós-metafísica apropriada à uma sociedade secularizada só pode recorrer a um “ponto de vista moral que não é privilégio de uma determinada cultura, mas que, em geral, está profundamente ancorado, em última análise, nas simetrias de reconhecimento recíproco entre sujeitos que agem comunicativamente”. Mais que isso, esta teoria da justiça pós-metafísica e secularizada necessita confrontar *as instituições e os sistemas de ação* que compõem “a realidade resistente com a qual o argumento normativo pretende entrar em contato” (Habermas, 2020, p. 106). Uma teoria normativa da justiça precisa ser articulada “com uma descrição crítica de cada momento do processo político como um todo” (Habermas, 2020, p. 107). Para tanto, as abordagens sociológicas retromencionadas seriam insuficientes, uma vez que elas “descartam a autocompreensão normativa do sistema jurídico ao assumir a perspectiva do observador” (Habermas, 2020, p. 107).

Habermas (2020, p. 107-108) se depara, então, com o desafio de encontrar caminhos para uma “análise talhada em igual medida para a reconstrução e para o desencantamento do sistema jurídico”, caminhos cujos pontos de partida existiriam “nas teorias clássicas da sociedade que vão de Durkheim e Max Weber até Parsons”. Essa tradição sociológica nos revelaria *a função de integração social do direito*, capaz de fornecer ao discurso filosófico da justiça aquela dimensão institucional/empírica que lhe falta, assim como à sociologia do direito a sensibilidade para a dimensão simbólica do direito, acessível somente através do ponto de vista do participante¹⁰.

Aquilo que Weber (1977) chamou de *racionalização do direito* adaptou os conceitos jurídicos e morais fundamentais ao nível da fundamentação pós-convencional. As normas jurídicas são “positivamente instituídas, ou seja, modificáveis, mas ao mesmo tempo criticáveis e carentes de justificação” (Habermas, 2020, p. 114). Contudo, embora reconstrua internamente o processo de racionalização do direito, a sociologia weberiana permanece “sob a sombra do ceticismo axiológico acerca das *funções* que o direito satisfaz *para a*

⁹ “Em uma sociedade pluralista, a teoria da justiça só poderá contar com aceitação caso se limite a uma concepção pós-metafísica em sentido estrito, evitando tomar partido no conflito entre formas de vida e visões de mundo concorrentes” (Habermas, 2020, p. 101).

¹⁰ [...] interesse-me apenas pelo ponto de vista de método segundo o qual também a sociologia do direito é dependente de uma reconstrução exigente das condições de validade daquele “acordo de legalidade”, que é pressuposto no sistema jurídico moderno (Habermas, 2020, p. 114).

organização conforme competências e para o exercício da dominação legal” (Habermas, 2020, p. 115-116). Em outras palavras, a *função de integração social própria ao direito* passa despercebida.

Em Parsons (1974), Habermas (2020, p. 116) encontra um Estado constitucional “considerado da perspectiva de uma juridificação do poder político”¹¹. No modelo parsoniano, o direito forma “o núcleo de um sistema comunitário que, por sua vez, constitui a estrutura nuclear da sociedade em geral” (Habermas, 2020, p. 117). O direito, assim como a moral, representaria “uma espécie de garantia contra perdas para as operações de integração social de todas as outras ordens institucionais” (Habermas, 2020, p. 116). A sociologia parsoniana sinaliza para uma legitimidade pós-convencional do direito baseada na “universalização e [...] concretização do *status* de cidadão” (Habermas, 2020, p. 119), cuja referência são os estudos feitos por T. H. Marshall (2013)¹².

O desenvolvimento linear do conceito de *inclusão* adotado por Parsons tem, para Habermas (2020, p. 122), contudo, o defeito de permanecer neutro “diante dos ganhos ou das perdas de autonomia” do cidadão, bem como cego “diante do aproveitamento efetivo de uma *status* de cidadão ativo, mediante o qual o indivíduo pode influir sobre a transformação democrática de seu *status*”. A inclusão mediante liberdades subjetivas e direitos sociais certamente, afirma Habermas (2020, p. 123), “podem ser consideradas como base jurídica para aquela autonomia social”, mas também podem “significar igualmente a defesa privatista do papel de cidadão que, com isso, se reduz às relações de um cliente perante administrações providentes e prestacionais”, fenômeno que se acentua caso os cidadãos sejam “empurrados [...] para o papel periférico de meros membros da organização” através do desenvolvimento irrefreado de um sentido sistêmico próprio pela economia e o Estado.

Estas considerações de Habermas constituem o ponto de partida dos dois seguintes capítulos de *Facticidade e validade*, os quais buscam reconstruir o conceito de cidadania em seu sentido normativo, na medida em que se analisa “o sistema de direitos e os princípios do Estado de direito sob pontos de vista da teoria do discurso” (Habermas, 2020, p. 124). Mas,

¹¹ “Diferentemente de Weber, Parsons acompanha a evolução social do direito sob o aspecto de sua função própria - de garantia da solidariedade social -, não sob o aspecto da contribuição do direito para a configuração da dominação” (Habermas, 2020, p. 117).

¹² “O desenvolvimento linear que Marshall e Parsons vinculam ao seu conceito de cidadania se aplica, em todo caso, àquilo que os sociólogos chamam de maneira geral de ‘inclusão’. Em uma sociedade sempre mais diferenciada em termos funcionais, cada vez mais pessoas obtêm direitos mais abrangentes de acesso e de participação em um número maior de sistemas parciais” (Habermas, 2020, p. 122).

ao final deste segundo capítulo que abordamos, Habermas nos dá reveladoras conclusões sobre o conceito de direito.

O direito moderno positivado, como o compreende Habermas (2020, p. 124), é ao mesmo tempo um *sistema de saber racionalizado e dogmaticamente configurado*, composto de textos e interpretações normativas com pretensão à fundamentação sistemática, articulados em nível científico e entrelaçados com uma moral conduzida por princípios; e um *sistema de ação*, um complexo de reguladores da ação muito mais eficaz que a moral pós-convencional, uma vez que se efetiva por meio de instituições sociais (sobretudo, o judiciário). Esse conceito de direito possibilitaria, segundo Habermas (2020, p. 124), à análise filosófica passar para uma análise empírica apoiada sob a *dupla perspectiva* do observador/participante.

Importante destacar que o conceito de *mundo da vida*, derivado da teoria da ação comunicativa de Habermas (2012a; 2012b), impede que a categoria *sociedade* seja concebida como um *macrosujeito*, ou “um todo composto de partes”¹³ (Habermas, 2020, p. 125). Da perspectiva da teoria da ação comunicativa habermasiana, o direito é concebido como um sistema de ação que se tornou reflexivo e constitui-se em um dos componentes sociais do mundo da vida, reproduzindo-se *pari passu* “com a cultura e as estruturas de personalidade pelo fluxo da ação comunicativa”¹⁴, e formando “o *medium* através do qual as instituições jurídicas se reproduzem simultaneamente com as tradições jurídicas intersubjetivamente partilhadas e as capacidades subjetivas de interpretação e observação das regras jurídicas” (Habermas, 2020, p. 125).

O direito, entretanto, à diferença da moral, não faz parte tão somente do mundo da vida, vinculado exclusivamente ao *medium* da linguagem cotidiana, “sobre o qual caminham as operações do entendimento do mundo da vida que são responsáveis pela integração social” (Habermas, 2020, p. 126). O direito também é capaz de se comunicar com a

¹³ “O mundo da vida se forma a partir de uma rede de ações comunicativas ramificadas em espaços sociais e tempos históricos; e as ações comunicativas não se alimentam somente das fontes de tradições culturais e ordens legítimas como dependem também das identidades de indivíduos socializados. Por isso, o mundo da vida não é uma grande organização à qual pertencem seus membros [...]. Os indivíduos socializados não conseguiriam se afirmar como sujeitos se não encontrassem apoio nas relações de reconhecimento recíproco, articuladas nas tradições culturais e estabilizadas em ordens legítimas - e vice-versa. A prática comunicativa cotidiana, em que certamente o mundo da vida está centrado, produz-se cooriginariamente a partir da interação entre reprodução cultural, integração social e socialização. Cultura, sociedade e pessoa se pressupõem reciprocamente” (Habermas, 2020, p. 125).

¹⁴ Como parte dos componentes sociais, essas regras jurídicas formam ordens legítimas de nível superior; simultaneamente, porém, também são representadas nos outros dois componentes do mundo da vida enquanto simbolismo do direito e competências adquiridas pela socialização jurídica. Todos os três componentes participam cooriginariamente na produção das ações jurídicas” (Habermas, 2020, p. 125).

administração controlada pelo poder e da economia controlada pelo mercado mediante sua *forma jurídica*, necessária à integração sistêmica. Neste sentido, a linguagem do direito “funciona como um transformador entre sistema e mundo da vida, já que circula como parte da comunicação da sociedade em seu todo” (Habermas, 2020, p. 126).

Considerações finais

Tendo em vista contribuir para a superação do referido *déficit sociológico* nos estudos e pesquisas em direito constitucional, bem como colaborar para as reflexões que circundam a reconstrução de uma teoria da constituição *como* teoria da sociedade, podemos resumir o nosso ensaio sob as seguintes teses.

Uma teoria da constituição *como* teoria da sociedade não pode abrir mão dos aspectos culturais do direito, isto é, os fatores naturais e culturais que repercutem na constituição do estado de forma construtiva e/ou destrutiva. Longe de significar uma aproximação com as teorias jurídicas de matriz culturalista, isso nos remete a afirmar, com Heller, que o direito não é nem uma ordem abstrata e logicamente hermética de normas com uma lógica própria, nem o fruto de uma decisão contingencial do soberano, uma questão de poder. Ao focar a constituição como *realidade social* com probabilidade de se repetir no futuro, Heller chama atenção para o *caráter dinâmico e ao mesmo tempo estático* da constituição.

Se o caráter dinâmico e o estático da constituição não podem ser avaliados separadamente, tampouco o podem a *normalidade* e a *normatividade*, ou o *ser* e o *dever ser*, no conceito de constituição. Uma constituição política constitui um *ser formado por normas*. Neste sentido, o caráter *contrafático* do direito moderno se deve ao seu papel peculiar de *transformar a realidade social*, indo por vezes contra a tradição. Exsurge, assim, sempre uma tensão entre *facticidade* e *validade* no e do direito, inscrita na sua própria positividade. No âmbito do direito constitucional, esta tensão se agudiza, na medida em que os seus contornos políticos são evidentes.

Portanto, o sentido e o método da teoria constitucional *como* teoria da sociedade não podem ser elaborados segundo um ponto de vista normativo-imanente, mas *metajuridicamente*, ou seja, a partir de uma perspectiva política e histórica que leve em consideração, também, o plano normativo da vinculação intersubjetiva de vontades humanas que cooperam e procuram manter no futuro determinadas condutas sociais.

Podemos afirmar, por outro lado, que as observações de sobre o direito *como integração social* de Habermas corrigem um certo *déficit democrático* da teoria de Heller sobre a constituição *como realidade social*. O direito moderno, para Habermas, é um meio profundamente ambíguo de integração social. Ele pode ser um agente colonizador do mundo da vida a serviço dos sistemas *mercado* e *administração*. As disposições da Constituição de 1988 a respeito da ordem econômica, da educação, da cultura e da administração pública, por exemplo, podem servir a este fenômeno reificante das relações sociais.

Mas o direito também é o que ancora tais sistemas no mundo da vida, possibilitando, assim, que o destino da sociedade não seja tramado *pelos costas dos cidadãos*. É o que acontece quando a mesma Constituição brasileira assegura os direitos políticos, o acesso aos cargos da administração pública, e instrumentos de controle do poder administrativo aos cidadãos (como a ação civil pública). O que podemos aprender com Habermas, sobretudo com o capítulo dois de *Facticidade e validade*, é que uma teoria da constituição *como sociedade* deve articular tanto uma crítica, a partir do ponto de vista do observador, das instituições político-jurídicas, quanto uma reconstrução, através da perspectiva do participante, da dimensão simbólica do direito.

A análise do "déficit sociológico" na Teoria da Constituição revela que a compreensão do fenômeno jurídico não pode estar dissociada das estruturas sociais que lhe dão vida. Como demonstrado, a tentativa de isolar a norma constitucional num plano puramente lógico ou moral — como frequentemente ocorre nas correntes de influência kelseniana ou no moralismo abstrato — resulta numa teoria incapaz de responder aos desafios de eficácia e legitimidade nas democracias contemporâneas.

A contribuição de Hermann Heller é fundamental para esta superação ao resgatar a Constituição como uma "unidade de sentido" que vincula a normalidade (a realidade política e social) à normatividade. Ao definir a Constituição como uma realidade social formada por normas, Heller impede que o Direito seja visto como uma abstração vazia, lembrando-nos que a estabilidade de um ordenamento jurídico depende da sua capacidade de se enraizar na conduta e na estrutura de poder da sociedade.

Por outro lado, a perspectiva de Jürgen Habermas complementa esta visão ao tratar o Direito como um agente de integração social. Numa sociedade complexa e pluralista, a Constituição funciona como o elo entre a faticidade do sistema e a validade pretendida pelos cidadãos. A teoria habermasiana demonstra que a norma jurídica não é apenas um

instrumento de controle, mas um meio de comunicação que estabiliza expectativas e permite a coesão social através do processo democrático.

Em suma, a superação do déficit sociológico exige que a Teoria da Constituição se assuma também como uma Teoria da Sociedade. O diálogo entre a síntese de Heller e a proposta integradora de Habermas aponta para um constitucionalismo que é, simultaneamente, juridicamente rigoroso e sociologicamente consciente. Somente ao reconhecer a interdependência entre a norma e a realidade social é que o Direito Constitucional poderá cumprir a sua função de ordenar, de forma legítima e eficaz, a vida em comunidade.

Referências

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção Direito e Justiça).

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. (Coleção Direito e Justiça).

GOMES, David Francisco Lopes. Constitucionalismo e dependência: em direção a uma Teoria da Constituição como Teoria da Sociedade. In: CUNHA, José Ricardo. **Teorias Críticas e Crítica do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 149-187, 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Ed. Unesp, 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo, volume I: racionalização da ação e racionalização social**. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012a.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo, volume II: Sobre a crítica da razão funcionalista**. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012b.

HELLER, Hermann. **Teoría del Estado**. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. 1992.

HONNETH, Axel. **Critique of power: reflective stages in a critical social theory**. Trans. Kenneth Baynes. Cambridge: MIT Press, 1991.

KENNEDY, Ellen. Introduction to Hermann Heller. **Economy and Society**, v. 16, n. 1, p. 120-126, 1987.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIRCHHEIMER, Otto. Weimar... e então? Formação e atualidade da Constituição de Weimar. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 2, p. 1500-1553, 2019.

LUHMANN, Niklas, **Sociologia do direito**. v. I e II. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MARSHALL, Thomas H. Citizenship and Social Class. in: **The Anthropology of Citizenship: A Reader**. Malden: Wiley Blackwell, 2013, p. 52-9.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma teoria crítica da constituição**. 2ª ed. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2021.

PARSONS, Talcott. **O sistema das sociedades modernas**. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais. São Paulo: Pioneira, 1974.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**. Madrid: Editorial de derecho privado, 1956.

WEBER, Max. **Economia y sociedad**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica.. 1977.