

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
CENTRO DE EDUCAÇÃO E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA E METODOLOGIA DAS CIÊNCIAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA DA UFSCAR

EDER MAURO DA SILVA

UMA ANÁLISE DO DIREITO E DA DEMOCRACIA
NA PERSPECTIVA DA TEORIA DO DISCURSO DE HABERMAS

São Carlos

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
CENTRO DE EDUCAÇÃO E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA E METODOLOGIA DAS CIÊNCIAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA DA UFSCAR

EDER MAURO DA SILVA

UMA ANÁLISE DO DIREITO E DA DEMOCRACIA
NA PERSPECTIVA DA TEORIA DO DISCURSO DE HABERMAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Filosofia do Departamento de Filosofia e Metodologia das Ciências da Universidade Federal de São Carlos para obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Orientadora: Prof. Dra. Monica Loyola Stival

São Carlos

2018

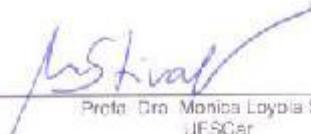


UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Centro de Educação e Ciências Humanas
Programa de Pós-Graduação em Filosofia

Folha de Aprovação

Assinaturas dos membros da comissão examinadora que avaliou e aprovou a Defesa de Dissertação de Mestrado do candidato Eder Mauro da Silva, realizada em 03/09/2018:



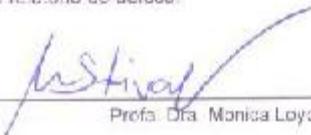
Prof. Dra. Monica Loyola Stival
UFSCar



Prof. Dr. Wolfgang Leo Maar
UFSCar

Prof. Dr. Rurici Soares Melo
USP

Certifico que a defesa realizou-se com a participação à distância do(s) membro(s) Rurici Soares Melo e, depois das arguições e deliberações realizadas, o(s) participante(s) à distância está(ão) de acordo com o conteúdo do parecer da banca examinadora redigido neste relatório de defesa.



Prof. Dra. Monica Loyola Stival

*Para Manoel (in memoriam), Vera e Miguel.
Em sinal de gratidão e esperança.*

AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de São Carlos, pela oportunidade de desenvolver essa pesquisa, e aos amigos que lá fiz: Douglas Favero e Vinícius Foderario. O companheirismo desses *caras* levarei para vida toda.

Agradeço aos meus familiares por todo apoio e compreensão durante o desenvolvimento desse trabalho. Principalmente ao meu filho, Miguel Mauro da Silva, e a minha esposa, Larissa Gabriele da Silva. Sem a compreensão deles em ter-me pela metade, dividido entre as 60h de trabalho semanal na escola em que leciono, as viagens a São Carlos, a produção dessa dissertação e os finais de semana sobrecarregados, esse trabalho não teria acontecido. Ainda no âmbito familiar, agradeço aos meus pais, Manoel Aparecido da Silva e Vera Lúcia Gomes da Silva, pelo apoio e carinho nos momentos mais difíceis. Infelizmente, meu pai não chegou a ver a conclusão desse trabalho, mas sem seu cuidado e exemplo minhas inspirações seriam precárias. Sou grato ao meu irmão Helder Luis da Silva, por todos os momentos de descontração e conversas, imprescindíveis para que eu pudesse reunir forças e continuar nos momentos de desânimo.

Agradeço aos meus amigos professores das escolas estaduais em que leciono, principalmente as minhas amigas, Prof. Rosemari Martins Nunes, Prof. Fernanda Büzzon e Prof. Regina Bianchi, por tudo que fizeram para o desenvolvimento e conclusão dessa pesquisa. Agradeço aos meus amigos, alguns distantes fisicamente, que fizeram e fazem parte da minha formação: Ivonilson José de Oliveira, Alexandre Francisco da Costa, Bráulio Rodrigues, Prof. Roque Sibioni, Prof. Dr. Mario Dias, Prof. Dr. Anderson Menezes, Prof. Dr. José M. Miné Vanzella (por ter me introduzido no pensamento de Habermas) e a Felipe Augusto de Luca (que sempre me motivou a continuar a estudando). Enfim, agradeço a todos os meus alunos do Ensino Médio da Rede Pública de ensino do Estado de São Paulo, pela curiosidade e dedicação que me motiva a seguir adiante.

Agradeço aos membros da banca de qualificação e defesa, Prof. Dr. Rúrion Soares de Melo (USP) e Prof. Dr. Wolfgang Leo Maar (UFSCar), pela disponibilidade em aceitarem a compor ambas as bancas, mas principalmente pelas indicações e contribuições sem as quais eu não teria conseguido limitar meu projeto de pesquisa.

Por fim, mas não menos importante, agradeço pela orientação cuidadosa da Prof. Dra. Monica Loyola Stival. Sempre atenta aos meus erros, nunca hesitou em me corrigir preservando minha autonomia de escrever. Isso a eximi de todos os erros por mim cometidos. Sou grato a

ela por ter acolhido meu projeto de pesquisa, por ter confiado em mim, mas principalmente, pela paciência e compreensão diante das minhas dificuldades, sejam elas acadêmicas ou financeiras.

Muito obrigado!

“Quando a política perde seu horizonte utópico, se torna mesquinha”

Frei Betto
A mosca azul: reflexões sobre o poder. Rio de Janeiro: Rocco, 2006

RESUMO

A presente dissertação pretende refletir sobre alguns pontos da análise reconstrutiva do direito e da democracia na perspectiva da teoria do discurso de Habermas, com o intuito de discutir a possibilidade de uma integração social emancipatória inscrita na sociedade moderna. Partindo da racionalidade comunicativa, da categoria de esfera pública e da tensão entre facticidade e validade, presentes de diferentes formas e em vários momentos na obra *Direito e Democracia*, nosso trabalho reflete sobre os potenciais comunicativos inseridos nas instituições modernas. O direito positivo, na tensa relação de distinto e complementar à moral, é o elemento “transformador” que nos permite transitar tanto no mundo da vida quanto no sistema, ensejando-nos, dentro do processo democrático, a pensar na elaboração e implementação da associação de cidadãos livres e iguais. O modelo procedimental de democracia proposto por Habermas, entendido como um processo dinâmico, destituído de conteúdo, constituir-se-á como o ponto de equilíbrio entre as demandas oriundas da ação comunicativa, filtradas pela esfera pública, e os processos decisórios do sistema político. Nesse sentido, nosso trabalho, relativamente à emancipação, discute a emergência de uma reflexão radical sobre a legitimidade do direito e da democracia enquanto categorias fundamentais da integração social frente aos desafios da complexa modernidade capitalista e plural.

PALAVRAS-CHAVE: Integração social; emancipação; teoria do discurso; direito; democracia

ABSTRACT

This dissertation intends to reflect on some points of the reconstructive analysis of law and democracy in the perspective of Habermas' discourse theory, in order to discuss the possibility of an emancipatory social integration inscribed in modern society. Starting from the communicative rationality, the public sphere category and the tension between facticity and validity, present in different forms and at various moments in the work *Between Facts and Norms*, our work reflects on the communicative potentials inserted in modern institutions. Positive law, in the tense relation of distinct and complementary to morality, is the "transforming" element that allows us to move both in the world of life and in the system, allowing us, within the democratic process, to think about the elaboration and implementation of the association of free and equal citizens. The procedural model of democracy proposed by Habermas, understood as a dynamic process, devoid of content, will constitute the point of balance between the demands of communicative action, filtered by the public sphere, and the decision-making processes of the political system. In this sense, our work, in view of emancipation, discusses the emergence of a radical reflection on the legitimacy of law and democracy as fundamental categories of social integration facing the challenges of complex capitalist and pluralistic modernity.

KEY WORDS: Social integration; emancipation; discourse theory; law; democracy.

SUMÁRIO

ABREVIACÕES	09
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – RACIONALIDADE E MODERNIDADE	22
I – Diagnóstico da modernidade: esgotamento das energias utópicas	24
II – A modernidade e o paradoxo da integração social	31
III – Modos de ação: comunicativo e estratégico	36
EXCURSO: Razão instrumental e Razão comunicativa	44
CAPÍTULO II – MORAL E DIREITO	57
I – Distinção e complementariedade entre direito e moral: explicação funcional	59
II -Distinção e complementariedade entre direito e moral: explicação normativa	67
III – Princípio do discurso (D) e princípio da democracia	73
CAPÍTULO III – DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA	86
I – Direitos humanos e soberania popular: liberais <i>versus</i> republicanos	88
II – Direitos fundamentais: entrelaçamento entre autonomia pública e privada	100
III – Democracia procedimental: um modelo alternativo	108
CONCLUSÃO	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	126

ABREVIACÕES¹

A crise de legitimação no capitalismo tardio.	CLCT
O discurso filosófico da modernidade.	DFM
Pensamento pós-metafísico	PPM
Consciência moral e agir comunicativo	CMAC
Direito e democracia: entre facticidade e validade, I.	DD I
Direito e democracia: entre facticidade e validade, II.	DD II
Era das transições	ET
Mudança estrutural da esfera pública	MEEP
O futuro da natureza humana	FNH
A ética da discussão e a questão da verdade.	EDQV
A Inclusão do outro: estudos de teoria política.	IO
Entre naturalismo e religião.	ENR
Técnica e ciência como “Ideologia”.	TCI
Verdade e justificação: ensaios filosóficos	VJ
Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social, I.	TAC I
Teoria do Agir Comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista II.	TAC II
Sobre a Constituição da Europa.	SCE
Fé e saber.	FS
Teoria e Práxis.	TP
Conhecimento e interesse.	CI
Na esteira da tecnocracia: pequenos escritos políticos XII.	NET
A nova obscuridade: pequenos escritos políticos V.	NO
Textos e contextos.	TC
Para reconstrução do materialismo histórico.	PRMH

¹ A ordem das abreviações dos títulos de Habermas seguem a referência bibliográfica no final deste trabalho, respeitando a cronologia das edições utilizadas.

INTRODUÇÃO

Questões atinentes ao direito e à democracia estão se tornando cada vez mais comuns nos círculos informais de comunicação, deixando de serem tratadas somente pela comunidade de especialistas e nas universidades. No Brasil, questões sobre o papel social do direito, bem como as possibilidades e limites da democracia se tornaram mais presentes no nosso século a partir das manifestações de junho de 2013, e mais veementemente após o golpe jurídico-parlamentar de 2016, que levou ao *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, eleita legitimamente por mais de cinquenta e quatro milhões e meio de votos. Tal processo levou ao rompimento institucional com a democracia *reinventada* na constituição de 1988, após o longo período de ditadura militar. O resultado, para boa parte da sociedade civil, foi o desmascaramento da parcialidade do sistema político e judiciário em legislar e julgar de acordo com os interesses de determinados grupos e classes políticas apartadas dos compromissos que envolvem o aprofundamento dos direitos sociais, políticos, civis e humanos. O sistema que opera em favor dos privilégios de uma minoria economicamente dominante não pode sobreviver sem sornatear os direitos que possibilitam maior dignidade e autonomia da grande maioria dominada. Dominação exercida nos moldes de uma constituição legal, servindo-se do direito, enquanto instituição legítima, para conferir aceitabilidade pública a interesses de particulares. Ecoa aqui a ideia de Marx sobre a ideologia, que se dá na exata medida em que interesses particulares são apresentados como universais². A democracia, bem como o direito, nesse caso, não passam de ferramentas passíveis de manipulação por parte de uma classe dominante para legitimar seus interesses de maneira legal; ou seja, apresentando determinadas demandas e decisões como se fossem do interesse de todos, enquanto que, na verdade, correspondem aos interesses de alguns.

Michael Löwy, na efervescência dos acontecimentos que levaram ao afastamento ilegal de Dilma do cargo de presidente do Brasil, escreveu num texto intitulado “*Da tragédia à farsa: o golpe de 2016 no Brasil*”:

Se observarmos a história mundial nos últimos dois séculos, o que predomina é o Estado de exceção. A democracia é que foi excepcional. De uma forma ou de outra, fica claro que ela é um peso grande para o Estado, para as classes

² “Realmente, toda nova classe que toma o lugar de outra que dominava anteriormente, é obrigada, para atingir seus fins, a apresentar seu interesse como o interesse comum de todos os membros da sociedade, quer dizer, expresso de forma ideal: é obrigada a dar às suas ideias a forma da universalidade, a apresentá-las como as únicas racionais, universalmente válidas” (MARX; ENGELS, 2007, p.48).

dominantes e para o capital financeiro. A democracia atrapalha, ela não facilita o trabalho da política capitalista. Daí a tendência a reduzir o espaço democrático, tomar medidas de exceção e até mesmo usar o método do golpe, como estamos vendo na América Latina. O golpe de 2016 no Brasil não é o primeiro. Já tivemos golpes em Honduras e no Paraguai, e possivelmente termos outro na Venezuela. Isso mostra que a democracia já não está sendo útil, que ela está atrapalhando a implantação das políticas neoliberais (2016, 61).

No fundo dessas afirmações aparecem o dilema da dificuldade de conciliação, cara à história da filosofia política, entre ideais liberais e republicanos. A democracia, enquanto regime político em que a soberania concentra-se nas mãos dos cidadãos, parece não responder às expectativas das classes economicamente dominantes, que controlam o capital financeiro, e, conseqüentemente, do poder estatal, pois tais classes servem-se do Estado para levar adiante seus interesses e privilégios, ideologicamente chamados de *direitos*. O diagnóstico de Marx, de que o direito e a política não passariam de epifenômenos, superestrutura do sistema capitalista, parece ganhar força num cenário político desacreditado pela grande massa³. No entanto, investir negativamente no futuro não nos parece ser a saída, principalmente se nos alimentarmos das possibilidades de emancipação abertas pela própria facticidade do momento presente. Para ainda ficarmos no exemplo do Brasil, basta ver que a despolarização da esfera pública, enquanto ferramenta para conquista e manutenção de uma classe política no poder, teve efeitos contraproducentes, resultando num reavivamento (embora lento e gradual) da esfera pública. Enquanto que a grande mídia, em conluio com o empresariado, com determinados partidos políticos e com o poder judiciário – nas mais diferentes instâncias –, tende a desmoralizar a imagem, a história e a luta do ex-presidente Lula, o mesmo aparece em primeiro lugar nas pesquisas dos possíveis elegíveis no momento em que escrevo⁴. O exemplo ilustra que a esfera pública, por mais que possa ser manipulada⁵ e influenciada a defender interesses que não surgem do mundo da vida e das experiências cotidianas frente às injustiças, é ainda capaz de filtrar informações e funcionar como caixa de ressonância da sociedade civil frente aos abusos

³ Podemos constatar empiricamente essa afirmação analisando o crescente número de votos nulos, brancos e abstenções nas últimas eleições. Bem como a imobilização de um grande número de pessoas afetadas por políticas impopulares ou decisões judiciais arbitrárias que recaem sobre elas.

⁴ A pesquisa utilizada aqui foi encomendada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), realizada entre 21 e 24 de junho com 2 mil eleitores em 128 municípios. Realizada pelo Ibope (registro BR-02265/2018 no Tribunal Superior Eleitoral) e publicada no portal G1, no dia 28 de junho de 2018. No cenário em que Lula aparece como possível candidato, ele lidera com 33% das intenções de voto, contra 15 % de Bolsonaro, 7% de Marina Silva e 4% de Ciro Gomes. Cf.: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/lula-tem-33-bolsonaro-15-marina-7-e-ciro-4-aponta-pesquisa-ibope.ghtml>.

⁵ Já na década de 1960, numa análise histórica da esfera pública, Habermas chega a conclusão, em *Mudança estrutural da esfera pública*, que as condições de comunicação não estão isentas de interferências de domínio exteriores.

do poder estatal, frente à colonização do mundo da vida pelo sistema. A situação de não dominação depende, portanto, da possibilidade de um aprofundamento da democracia, o que corresponderia não somente ao fortalecimento das instituições democráticas, mas da politização de uma esfera pública capaz de direcionar o sistema político, legitimá-lo através dos mecanismos do próprio sistema. Em outras palavras, diante da força avassaladora do capitalismo e da burocratização crescente da vida, trata-se de recuperar a solidariedade social e conservá-la em estruturas jurídicas abertas às novas demandas e à legitimidade. A autonomia dos cidadãos, nesse sentido, é o contraponto da dominação e alienação.

A sociedade civil, como antessala da esfera pública, apresenta-se como categoria fundamental para resistir e agir contra a colonização do mundo da vida pelo sistema. Independente em relação à economia e ao Estado, a sociedade civil apresenta-se como sistema de ação da esfera pública. A esfera pública, ao reunir temas relevantes aos atores sociais, funciona como espaço estruturante de legitimação, aberto às mais diferentes demandas que podem surgir, não formando em si um núcleo normativo *a priori*, mas como lugar da prática transformadora. A esfera pública tem o importante papel de legitimar o poder mediante o uso público da razão dos participantes quando manifestam temas e contribuições que implicam a ordem social. No entanto, o caráter formal da esfera pública apresenta problemas estruturais para legitimar e dialogar com os imperativos sistêmicos, dada a lógica de ação a ela inerente. Por isso, pensar a circulação do poder político, dentro da teoria social de Habermas, requer uma investigação sobre um médium capaz de transitar entre o mundo da vida e o sistema. Ou seja, a legitimidade de uma unidade política capaz de integrar formas de vida constituídas distintamente, e muitas vezes irreconciliáveis entre si, depende, segundo nossa investigação, de um elemento que sirva à integração social como transformador das reivindicações oriundas da esfera pública, expressas na linguagem ordinária, em linguagem formal, próprias da racionalidade estratégica, para influenciarem a tecnicidade do núcleo do poder político. O direito, na perspectiva da teoria do discurso, desempenharia essa função, segundo Habermas.

Este trabalho não tem como objetivo analisar a relação vertical entre direito e política, o que nos levaria a uma reflexão mais aprofundada sobre o poder – embora passemos algumas vezes por essa discussão. Nosso intento se concentra mais nas relações horizontais entre os cidadãos, a partir da reconstrução lógica do sistema de direitos que envolvem a discussão sobre a relação entre moral e direito, e direito e democracia, tendo como pano de fundo os bloqueios e possibilidades inerentes ao direito positivo moderno. Nossos esforços se concentram nas condições emancipatórias presentes no direito e na política, bem como na relação entre ambos nas sociedades modernas capitalistas. Trata-se de refletir sobre os elementos emancipatórios

presentes no modo de proceder político imanentes ao Estado democrático de direito. A atualidade e profundidade do tema se caracteriza, justamente, pelo fato de que se não pensarmos as bases legitimadoras do Estado democrático de direito, o teor normativo da modernidade em sua complexidade, corremos riscos constantes de perda da autonomia, da capacidade do agir político. Parece uma contradição, pelo que foi dito a nível introdutório até aqui, pensar o direito e a democracia como vieses emancipatórios, enquanto que, empiricamente, a olho nu, eles parecem servir mais à dominação e à reificação do que à emancipação. Isso é verdade se tomarmos a democracia e o direito como modelos fechados de implementação de determinadas formas de interesses que atendem a um público específico. Como citado acima, com Michael Löwy, nesse caso, a democracia realmente seria inútil, e atrapalharia o alcance dos fins almejados. O resultado não seria outro que a naturalização de um Estado de exceção encoberto por falsas narrativas e instituições democráticas.

Analisar o direito e a democracia enquanto possibilidade emancipatória nos levará a refletir sobre dois elementos fundamentais: a integração social e a legitimidade. As perguntas de fundo são: como os sujeitos, distintos e plurais, podem regular suas vidas de maneira legítima num mundo não mais estruturado por visões míticas, religiosas e metafísicas, fazendo frente aos imperativos sistêmicos sem anulá-los? Formulada de outro modo: dado o avanço do capitalismo, e com ele a racionalização do mundo, tal como descrita por Weber, o que levou, segundo Habermas, ao desacoplamento entre sistema (Econômico e Político) e mundo da vida, como os indivíduos podem regular suas vidas por normas comuns e legítimas uma vez que não partilham mais de uma única imagem de mundo? Bastaria a imposição dos dispositivos legais do Estado? A crescente burocratização e judicialização da vida não levaria à perda da autonomia? É nesse sentido que a integração social passa a ser tratada no âmbito jurídico e político, do ponto de vista da legitimidade. O tipo de integração legítima vai depender do grau de autonomia dos envolvidos enquanto atingidos por normas regulatórias.

Vale dizer que a ideia marxista do direito – e o Estado de modo geral – como lugar tenente da burguesia⁶ não é assumida aqui; caso contrário, restaria pouco a dizer sobre as possibilidades emancipatórias, caso tal diagnóstico fosse assumido enquanto totalidade. Nesse sentido, esse trabalho se confronta, num primeiro momento, ao analisar a modernidade, com os

⁶ Para Marx e Engels, a ideia de que o Estado, enquanto conjunto de instituições (governo, forças armadas, sistema jurídico, funcionalismo público etc.) governam de forma imparcial, em prol do bem comum, justificando sua presença enquanto mediador de conflitos não passa de ilusão, de uma falsa universalidade. Em suas palavras “[...] esse Estado não é nada mais do que a forma de organização que os burgueses se dão necessariamente, tanto no exterior como no interior, para a garantia recíproca de sua propriedade e de seus interesses” (MARX; ENGELS, 2007, p.72).

teóricos da chamada *primeira geração da escola de Frankfurt*, Adorno e Horkheimer. Estes, animados pelo diagnóstico de Pollock (capitalismo de estado) e de Lukács (teoria da reificação), assumem como pano de fundo das formas de integração uma racionalidade de tipo instrumental, uma racionalização totalizante, pensada como reificação, que submete todas as formas de interação e integração ao cálculo meio-fim, no qual as relações são mecanizadas, formalizadas, instrumentalizadas segundo a ordem do poder existente. A própria dimensão da legitimidade fica reduzida à calculabilidade inerente à racionalidade instrumental. O que se tem nesse cenário não é emancipação, mas exercício de controle que perpassa a vida de todos os indivíduos, reificando-a. A modernidade, assumida nos termos de uma teoria da racionalização enquanto reificação, teria prognóstico *melancólico*, a despedida da razão e um futuro investido negativamente, correndo o risco de cair num realismo cínico, por um lado, ou no normativismo abstrato, por outro. Com a hipertrofia (sobreposição⁷) do sistema, que opera instrumentalmente, a perda do vínculo entre utopia e história levou a modernidade a um estado de ânimo no qual a moral, o direito e a política (enquanto democracia) tem pouco a dizer sobre a igualdade e a liberdade, inerente a sociedades emancipadas. “Os mecanismos sistêmicos de integração são mecanismos de controle que se compõem de estruturas sociais isentas de conteúdo normativo” (LUBENOW, 2013c, p.169). Porém, não são esses os contornos assumidos por Habermas, num trabalho que pretende recuperar o potencial emancipatório negligenciado na radicalidade da crítica dos primeiros representantes da teoria crítica. Em outras palavras, trata-se da reconstrução do teor normativo da modernidade pelo conceito de autonomia, compreendido a partir do exercício do uso público da razão nos moldes da teoria do discurso. O sentido último desse intento é recuperar a solidariedade social e conservá-las em estruturas jurídicas.

Habermas, na tentativa de recuperar o vínculo, a princípio contraditório, entre utopia e história, e assim resgatar o teor normativo da modernidade, pensará o direito e a democracia tendo como pano de fundo uma racionalidade mais ampla e completa para descrever as relações modernas. Ao lado da racionalidade instrumental (fundamental para reprodução material da sociedade), Habermas colocará a racionalidade comunicativa (fundamental para a reprodução

⁷ “Esta “sobreposição” (*Übergewicht*) do sistema no mundo da vida, Habermas chama de ‘colonização do mundo da vida’: a instrumentalização dos recursos comunicativos pelos imperativos sistêmicos “dinheiro” (econômico), “poder” (administrativo) e “direito” (juridificação), ao avanço colonizador dos sistemas não comunicativos, que vão anulando e aniquilando os contextos do mundo da vida capazes de comunicação. A colonização reverte em patologias do mundo da vida induzidas sistemicamente, fragmentando-o (em termos de reprodução cultural, social e pessoal). Patologias que podem suspender ou reprimir a capacidade da ação comunicativa (como exemplo, Habermas cita a crescente “juridificação” [*Verrechtlichung*] da vida social). Esta estratégia de interpretação, de que a modernização social ocidental teria desenvolvido um potencial racional “unilateral” (*einseitige*) provocando “distorções” (a colonização do mundo da vida), permite a Habermas expor tanto as causas da “nova intransparência”, bem como formular sua perspectiva crítica” (LUBENOW, 2013, p.169-170).

simbólica da sociedade); formando uma teoria da racionalização mais complexa do que a de seus predecessores. A tese da racionalização como reificação será questionada por Habermas, o que lhe permitirá recuperar o teor normativo da modernidade, dando novas configurações ao direito e à democracia. A racionalidade comunicativa, transformada em discursos práticos, substituirá o paradigma da subjetividade que, no entender de Habermas, é um entrave à emancipação dos sujeitos. Isso porque, numa relação intersubjetiva, eles procuram extrair legitimidade não só para suas ações, mas também para as instituições do Estado democrático de direito. “[...] A teoria do agir comunicativo [...] não é cega para a realidade das instituições [...] (DD I, p.11). O modelo procedimental do sujeito que pensa e age por meio de critérios morais, como no imperativo categórico de Kant, é substituído por procedimentos democráticos de sujeitos que, no falar e no agir, procuram consenso sobre as melhores normas que possibilitem discussões razoáveis, incluídas e não violentas. Dessa forma, direito e democracia não serão mais pensados enquanto instrumentos de dominação de classe, mas enquanto elementos fundamentais a partir dos quais se luta por autonomia, ao mesmo em que a autonomia é possibilitada por essas categorias.

Tendo como base a racionalidade desenvolvida na teoria da ação comunicativa, Habermas, em *Direito e Democracia* (1992), terá uma nova perspectiva sobre o estado de ânimo moderno, a partir do qual esse trabalho, no prisma da teoria do discurso, quer pensar a possibilidade da emancipação por via do direito e da política. Segundo ele, trata-se de um novo modo de ler os conteúdos imanentes ao Estado democrático de direito que nos permitiria vislumbrar a sociedade tal como ela é (história - facticidade), na perspectiva de como ela deveria ser (utopia – validade). Em suas palavras:

Não me iludo sobre os problemas e os estados de ânimo provocados por nossa situação. Todavia, estados de ânimo – e filosofia de estados de ânimo melancólicos – não conseguem justificar o abandono derrotista dos conteúdos radicais do Estado democrático de direito; eu proponho, inclusive, um novo modo de ler esses conteúdos, mais apropriado às circunstâncias de uma sociedade complexa. Caso contrário, eu deveria escolher um outro gênero literário – talvez o do diário de um escrito helenista, preocupado apenas em documentar para a posteridade as promessas não cumpridas de sua cultura decadente (DD I, p.13-14).

O vínculo entre utopia e história é imanente à própria facticidade e validade das instituições modernas. Trata-se, portanto, de compreender, a partir do diagnóstico da modernidade, o papel do direito e da democracia nas circunstâncias de sociedades complexas e plurais; ou seja, compreender o poder integrador do direito e a necessidade de legitimidade democrática num contexto cada vez mais marcado pela crescente invasão do sistema sobre o

mundo da vida⁸ e pela pluralização de formas de vida. A questão central do presente trabalho, portanto, acaba por assumir seus contornos em torno da seguinte questão: como é possível produzir legitimidade? Como veremos, a pergunta se faz necessária por dois motivos. O primeiro é que, se na transição das sociedades tradicionais para as modernas, os conteúdos substanciais fundamentados na moral da razão não são mais capazes de dar conta da complexidade de questões que cercam o direito e a democracia na modernidade – pós convencional –, a relação entre moral e direito deverá ser repensada. A modernidade se vê na necessidade de autocertificar-se do tempo presente e de buscar, a partir de si mesma, dos problemas postos por ela mesma, os conteúdos normativos de justificação e legitimação do direito e da democracia sem apelar para subterfúgios. Em outras palavras, a modernidade, pensada a partir de si mesma, tem que encontrar pelos seus próprios recursos sua autocertificação normativa; é nesse sentido que a modernidade é compreendida por Habermas como um projeto a ser levado adiante. O segundo motivo é que fluxos comunicacionais liberados pelos questionamentos oriundos da reflexividade do mundo não dão conta de estabilizarem por si só relações dependentes de uma coordenação de expectativas de comportamento por muito tempo, apresentando o risco estrutural de constantes dissensos. Vale dizer que a desintegração das esferas de valor não trouxe apenas desestabilizações e incertezas, mas liberou fluxos comunicacionais que levaram os sujeitos não só à problematização de temas antes inquestionáveis, mas também a uma atitude frente aos desafios inerentes à reflexividade do mundo. Atitudes essas, segundo Habermas, que podem ser tanto estratégicas como comunicativas. Essas ações são fundamentais para a reflexão sobre a teoria social habermasiana que se constitui dialeticamente como sistema e mundo da vida. Desacoplados, sistema e mundo da vida compõem a complexidade da sociedade moderna e, seguindo lógicas próprias, apresentam-se como força integradora.

A conjugação de ambos os motivos nos leva ao problema do direito e da democracia em Habermas no quadro mais geral de sua teoria social, compreendida, como vimos, simultaneamente como sistema e mundo da vida. Ou seja, uma vez que a ação comunicativa, voltada para o entendimento, tendo como referência o mundo da vida, não pode *por si só*

⁸ “O mundo da vida, do qual as instituições são uma parte, manifesta-se como um complexo de tradições entrelaçadas, de ordens legítimas e de identidades pessoais – tudo produzido pelo agir comunicativo” (DD I, p.42). Com a hipertrofia do sistema sobre o mundo da vida, as consequências se fazem sentir em todos os componentes estruturais dessa categoria social. Em outras palavras, o mundo objetivo (cultural/complexo de tradições), o mundo social (sociedade/complexo de ordens legítimas) e o mundo subjetivo (personalidade/complexo de identidades pessoais) são infiltrados por códigos específicos do dinheiro e do poder gerando determinadas patologias: “perturbações na reprodução cultural, levando a fenômenos de perda de sentido, na integração social, provocando estados de anomia e, por fim, na socialização, conduzindo a psicopatologias” (REPA, 2006, p.201). O resultado é um constante conflito entre as formas de integração sistêmica e a própria do mundo da vida.

estabilizar expectativas de comportamento em sociedades complexas, cresce cada vez mais a necessidade da integração sistêmica⁹. Surge daí o problema que não passou despercebido pelos primeiros representantes da teoria crítica – (formulada em outros termos): a integração sistêmica pode levar à emancipação ou generaliza a reificação para todos os âmbitos da vida? A integração social que se quer emancipadora em sociedades econômicas não podem somente operar sistemicamente. Segundo o diagnóstico de Habermas, a hipertrofia do sistema sobre o mundo da vida acaba por causar patologias sociais que impedem o desenvolvimento de uma integração que leve em conta as necessidades dos sujeitos que, ancorados na lógica da solidariedade própria do mundo da vida, veem os imperativos do sistema burocratizando e monetarizando esferas da vida íntima e influenciado na formação discursiva da opinião e da vontade. No entanto, “o poder sócio-integrativo (integração social) da ação comunicativa e o poder comunicativo (poder de influência) não remetem diretamente aos procedimentos democráticos no nível político-institucional” (LUBENOW, 2013c, p.175), o que corresponde à necessidade de uma compreensão mais ofensiva da esfera pública, que para atingir o centro do poder político (parlamento, tribunais e administração) deve institucionalizar suas demandas via direito. É nesse sentido que o direito positivo moderno surge, a nosso ver, em Habermas, como elemento necessário para completar a ação comunicativa, como poder integrador que *pode levar* à emancipação. Veremos no decorrer do trabalho que o direito pode adequar-se à economia e às políticas modernas, cedendo, regulando e se efetivando pelas exigências funcionais do sistema, bem como satisfazer exigências comunicativas; ele funciona assim, como *médium* entre sistema e mundo da vida.

A ideia subjacente ao direito moderno, a de que ele pode levar à emancipação, não isenta Habermas de encará-lo na sua duplicidade. Se o direito tem seu lado ambivalente, por perfilar entre o mundo da vida e o sistema, ele também tem seu lado ambíguo¹⁰, ou seja, ele pode

⁹ “As interações regidas pelos meios sistêmicos acabam exonerando a ação comunicativa como modo de coordenação da ação, substituída por meios de comunicação deslingüistizados; uma instrumentalização dos recursos comunicativos do mundo da vida pelos imperativos sistêmicos. O engate institucional dos mecanismos de integração sistêmica no mundo da vida acaba solapando, burocraticamente, o espaço da formação discursiva da vontade coletiva, o espaço da opinião pública. Isso significa a conseqüente exclusão das discussões prático-morais da esfera pública. A colonização do mundo da vida não permite uma ‘auto-democratização’ interna do sistema” (LUBENOW, 2013, 170-171)

¹⁰ “Como meio organizacional de uma dominação política, referida aos imperativos funcionais de uma sociedade econômica diferenciada, o direito moderno continua sendo um meio extremamente ambíguo da integração social. [...] À primeira vista, ele não denota se as realizações de integração jurídica estão apoiadas no assentimento dos cidadãos associados, ou se resultam de mera autoprogramação do Estado e do poder estrutural da sociedade; tampouco revela se elas, apoiadas nesse substrato material, produzem por si mesmas a necessária lealdade das massas” (DD I, p.62). Compreendido assim, “[...] não é lido aqui nem como mero instrumento de dominação sistêmica nem como simples meio de obtenção da liberdade. Em sua compreensão alargada, a esfera jurídica se mostra como um local onde se manifestam explicitamente os conflitos entre imperativos sistêmicos que regulam

funcionar como instrumento tanto de emancipação quanto de dominação. Ao chamar a atenção para a necessidade da legitimação do direito, Habermas insiste que “com muita frequência o direito confere a aparência de legitimidade ao poder ilegítimo” (DD I, p.62). O poder integrador do direito pode levar à violência contra autonomia dos indivíduos – como nas *ondas* de juridificação¹¹ –, corroborando para o deslocamento da integração para a desintegração social como possibilidade de emancipação. O papel da esfera pública política aqui é decisivo. Uma esfera pública politizada tem a função não só de barrar os imperativos sistêmicos, mas também de legitimá-los a partir das demandas oriundas do mundo da vida. Uma sociedade que se quer emancipada não pode prescindir da pretensão de legitimidade, caso contrário, o esvaziamento da normatividade reduziria o direito à mera facticidade de posições arbitrárias¹². O direito entendido somente enquanto instituição, sobrepor-se-ia à compreensão do direito para qual Habermas chama a atenção, a saber: “[...] o direito como o *médium* através do qual o poder comunicativo se transforma em poder administrativo” (DD I, p.190). O processo de legitimação não pode abrir mão do poder comunicativo organizado na esfera pública política para o ordenamento político.

No quadro geral da teoria da modernidade reconstruído por Habermas, veremos que o direito, nesse sentido, encontrará sua legitimidade não na moral da razão, tal como desenvolvido anteriormente por Kant, mas através do princípio da democracia. O direito, compreendido na esteira da legalidade kantiana, preserva em Habermas seu caráter coercitivo, capaz de coagir à ação, e também sua legitimidade, uma vez que ela tem que se referir à liberdade. Os direitos

instrumentalmente a vida social e potenciais comunicativos que possibilitam a determinação autônoma do comportamento” (SILVA; MELO, 2012, p.140).

¹¹ Como explica Andrews, “Habermas considera que a juridificação foi o primeiro passo em direção à integração social sistêmica. A reificação das relações sociais pode então ser explicada pela interferência da formalização jurídica na integração social” (2011, p.110). Habermas detecta quatro “ondas” de juridificação desde o início da modernidade. A primeira, na institucionalização do *Estado burguês*, demarcou a separação entre Estado e sociedade, na qual a segunda é vista negativamente. A segunda “onda” deu-se no *Estado de direito burguês*, marcada pela garantias de proteções individuais contra interferências do Estado. O *Estado de direito democrático*, que traz à tona a emergência da separação dos poderes, caracterizou a terceira “onda”, cujo marco foi a introdução do direito a participação política dos cidadãos. O controle jurídico introduzido para conter o Estado absolutista, teve seus méritos positivos nas segunda e terceira onda, mas também produziu efeitos negativos, pois as liberdades subjetivas e de participação outorgada ao trabalhador comum se deu à custa da proletarianização de seu modo de vida. Ou seja, “a ampliação de direitos significou também uma perda de liberdade em outras dimensões da vida” (ANDERWS, 2011, p.110). A quarta “onda”, que será mais explorada em nosso trabalho, corresponde ao Estado de bem-estar social, caracterizado pela interferência da lei na reprodução do mundo da vida. Cf. HABERMAS, JÜRGEN, *Teoria do Agir Comunicativo*, I. Trad. Paulo Astor Soethe, Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012b, p.643 ss.

¹² “[...] O direito enquanto um fenômeno essencialmente mutável, estabelecido e validado por decisões, desprovido tanto da garantia metassocial que ostentava na sociedade tradicional quanto da fundamentação no direito natural racional moderno, passa a se deparar com um sério problema de fundamentação de sua legitimidade. [...] [Pois], não há como pretender reduzir o direito apenas à sua imposição fática, uma vez que lhe é constitutiva a necessidade de aceitabilidade racional tanto no que concerne à sua criação quanto no que tange à sua aplicação, dimensão essa de onde o direito pode haurir legitimidade (VILLAS BÓAS FILHO, 2008, p.152).

subjetivos, fundantes do direito moderno em geral, estão imbricados na ação dos sujeitos enquanto destinatários e autores dos mesmos. Dito de outra forma, as leis só funcionam como mecanismo legítimo de integração social na medida em que os cidadãos se autocompreendem nelas como membros de uma comunidade à qual as leis se referem, e como autores racionais das normas que a si mesmos se impõem. O direito, enquanto sistema de saber e sistema de ação, cumpre mais funções sociais do que a moral em sociedades complexas e plurais e, por isso, não pode ser legitimado estritamente por conteúdos relativos a questões morais. A ênfase de Habermas em afirmar, diferentemente de Kant, que o direito não pode se subordinar à moral dá-se pelo fato de que “[...] os imperativos morais nem sempre se traduzem em direitos, do mesmo modo que nem todos os direitos podem ser reduzidos a imperativos morais” (WERLE, SOARES, 2008, p.118). Por conseguinte, tal procedimento não exclui a possibilidade de que os direitos assumam conteúdos morais. Conteúdos morais podem migrar para o direito via política. Essa reflexão nos levará, no segundo capítulo do trabalho, às reflexões feitas por Habermas sobre a difícil e complexa relação de diferenciação e complementariedade entre direito e moral. Veremos que o direito, ancorado na imposição e coerção das regras jurídicas, suprirá os déficits cognitivos, motivacionais e organizacionais da moral. No entanto, são as questões morais, ao lado das ético-existenciais e pragmáticas, que permitem o resgate discursivo das pretensões de validade normativa que configuram o caráter legítimo do direito.

Como podemos notar, o interlocutor de Habermas para pensar o direito moderno é Kant. Através do conceito de legalidade do filósofo iluminista, Habermas compreende o direito moderno enquanto leis de coerção e leis de liberdade, na tensão entre facticidade e validade; o que corresponderia a dizer que a positivação do direito leva-nos necessariamente à aceitabilidade racional do mesmo, ou seja, sua correção normativa. À aceitabilidade racional subjaz uma reconstrução do conceito de razão prática em Habermas, ancorado no princípio de autonomia, que requer, tanto no âmbito privado quanto no público, o reconhecimento entre membros de uma comunidade jurídica. Tal reconhecimento não se dá através de uma razão monológica, que opera individualisticamente, mas sim, através da comunidade de comunicação. Os direitos fundamentais, pensado por Habermas como “[...] produtos legais de uma codificação constitucional de direitos fundamentais [...]” (REPA, 2006, p.186), possibilitam aos membros da comunidade jurídica a legitimação do direito (enquanto instituição) e da política, fazendo com que estes se reconheçam como destinatários e autores das leis. Os direitos fundamentais, compreendidos segundo Habermas, num código jurídico, pressupõem pessoas de direito, no seu sentido universalista, não formulação substanciais de direitos humanos pré-estabelecidos e inquestionáveis. Nesse sentido, “os critérios que podem

medir progressos e retrocessos, ganhos e perdas de emancipação, vão depender de um conceito de autonomia que permite pensar os destinatários do direito como seus autores” (REPA, 2006, p.203).

O teor normativo da modernidade que Habermas quer reconstruir baseia-se no conceito de autonomia jurídica, cujos fundamentos encontram-se na própria modernidade política, a saber, nos ideais liberais e republicanos – o que discutiremos no terceiro capítulo. A legitimidade só pode ser produzida por sujeitos autônomos. Essa autonomia compreendida no entrelaçamento entre autonomia privada e pública, direitos humanos (direitos fundamentais) e democracia (participação política). Direitos humanos e democracia são princípios compreendidos como irreconciliáveis pelas teorias políticas e jurídicas, na separação entre liberdades negativas e liberdades positivas ou parcialmente conciliados, ora pendendo para a primazia das direitos humanos em detrimento da soberania do povo (Kant), ora privilegiando a soberania do povo em detrimento dos direitos humanos (Rousseau). A autonomia jurídica reconstruída por Habermas, cuja fundamentação encontra-se baseada na teoria do discurso, legitima os direitos requeridos por uma determinada comunidade, situada no tempo e no espaço, considerando o caráter universalista do direito. Isso quer dizer que os direitos fundamentais, desubstancializados de qualquer conteúdo *a priori*, devem garantir aos indivíduos, na sua estrutura, maior medida possível de liberdade de ação subjetivas, direito ao status de membros de uma comunidade jurídica, direitos fundamentais a possibilidade de postulação judicial e proteção jurídica individual e direitos fundamentais a iguais oportunidades de participação em processos de formação da opinião e da vontade (DD I, p.159).

A teoria do discurso não comporta um catálogo de direitos que devem proteger a autonomia privada dos cidadãos. Neutro em relação à moral e ao direito, subjaz à teoria do discurso uma estrutura possibilitadora da práxis política de autodeterminação de uma comunidade jurídica situada historicamente. O resgate normativo, que nos permite uma reconfiguração de “estados de ânimo – e filosofias de estados de ânimo melancólicos”, encontra-se no nexos entre autonomia privada e pública, ou seja, nos conteúdos radicais do Estado democrático de direito, que na teoria habermasiana encontram-se baseadas na coorginalidade da liberdade de ação e da participação, inerente ao princípio da democracia.

O que está implícito nessa teoria não é a forma segundo a qual os cidadãos devem agir caso queiram regular suas vidas em direção à emancipação pelo direito positivo, uma vez que não partilham mais de uma única imagem de mundo e a integração social por via da ação comunicativa mostra-se insuficiente frente à crescente demanda dos imperativos sistêmicos para fins regulatórios. Não se trata de uma fundamentação moral ou ética do direito e da política.

O que Habermas quer mostrar é que nas próprias instituições, nos processos de reprodução cultural, de integração social e nas práticas de socialização cotidianas há *partículas de uma razão existente*, que opera comunicativamente, a partir da qual os sujeitos podem extrair o conteúdo para a autodeterminação e autorrealização, em última instância, para emancipação. Por de trás da teoria política e jurídica de Habermas, encontra-se a estrutura da teoria da ação comunicativa, moldada, em *Direito e Democracia*, na forma da teoria do discurso, que funda o discurso em geral; especificando-se em princípio da democracia (D), enquanto fundamento do direito, e no princípio da moral (U), enquanto fundamento da moral pós-convencional.

A teoria do discurso é o elemento que nos permitirá pensar a possibilidade emancipatória do direito e da democracia. As investigações reconstrutivas, baseadas na teoria do discurso, desenvolvidas na presente dissertação, permitirão concluir nosso trabalho na referência ao modelo procedimental de democracia. Este modelo é, ao mesmo tempo, tributário do modelo liberal e do modelo republicano, e aponta para os déficits normativos de ambos desenhos institucionais e suas consequências políticas para a sociedade. Ou seja, Habermas reconstruirá um modelo de democracia cujos procedimentos sejam capazes de conciliar os direitos humanos e a soberania popular, o que, a nosso ver, é imprescindível para que haja, mediante os dissensos inerentes à complexidade e pluralidade moderna, maior campo de autonomia. Tendo em vista que a emancipação social e política pode se dar somente na medida em que há preservação da autonomia privada e asseguramento da autonomia pública, o modelo procedimental de democracia nos permitirá ventilar algumas reflexões sobre o Estado liberal e social, enquanto modelos concretos que acabam por anular a autonomia pelo “paternalismo das leis”. A emancipação, vinculada ao conceito de autonomia, não pode ser resultado de decisões que ocorrem às costas dos sujeitos. A *verdadeira* emancipação não está em fazer políticas para as pessoas, mas com as pessoas. Somente uma estrutura possibilitadora de direitos pode fornecer aos indivíduos as ferramentas para eles colocarem em movimento as energias utópicas paralisadas no existente, pleiteando o novo que ainda não nasceu. É sobre essa estrutura que vamos refletir. O resgate do teor normativo da modernidade e, como dito antes, nossa capacidade de agir político, dependem das possibilidades abertas por essa estrutura formal, constituída pelo código jurídico e o princípio do discurso.

CAPÍTULO I

RACIONALIDADE E MODERNIDADE

O diagnóstico de Pollock de que, finalmente, o primado da política sobre a economia havia chegado, trazendo consigo, ao invés da emancipação, novas formas de dominação, influenciou, em boa medida, os trabalhos dos teóricos críticos da então chamada *Escola de Frankfurt*; principalmente os trabalhos de Theodor Adorno e Max Horkheimer. O conceito de “capitalismo de estado”, de Pollock, assimilado pelos autores da *Dialética do Esclarecimento* (1947) no conceito de “mundo administrado”, visualizava novas formas de reificação sobre o homem, o que impossibilitaria a ação emancipatória que inspirara o projeto teórico crítico. No capitalismo tardio, a compreensão de emancipação pelo viés revolucionário estaria bloqueada uma vez que a dominação total sobre o homem, a partir de dentro, pelo mundo administrado, teria tirado do mesmo a autonomia em vista da indústria cultural¹³. O direito e a democracia como instituições legítimas e possibilidades de vieses emancipatórios foram vistos com certa suspeita por eles, os quais, no contexto marcado pela ascensão dos regimes fascistas na Europa, não foram muito além de Marx, que diagnosticou ambas as instituições como superestrutura do sistema capitalista. Reconstruindo o diagnóstico da primeira geração da teoria crítica, Habermas não prescindirá das análises de Adorno e Horkheimer sobre as causas e os efeitos do capitalismo tardio; no entanto, empenhar-se-á em mostrar que esse diagnóstico é parcial, uma vez que, assimilado dentro do paradigma da consciência, parte da racionalidade – compreendida por Habermas de maneira mais ampla – é escondida à sombra da razão instrumental ao assimilar razão a dominação, ficando, assim, no meio do caminho da finalidade do projeto teórico crítico desenvolvido por Horkheimer em *Teoria tradicional e Teoria Crítica* (1937¹⁴). Ou seja, as bases do projeto, que se configura por ser teórico-explicativo, no sentido de demonstrar o mundo tal como ele é, sem perder de vista seu caráter crítico-normativo, a partir do *dever ser*, encontravam-se paralisadas na descrição de um mundo dominado administrativamente. O *dever ser*, enquanto orientado pela emancipação existente nos processos históricos é o que permite uma visão abrangente do todo social e possibilidades de transformação.

¹³ “O perigo de uma migração da dominação para dentro dos homens através de suas necessidades monopolizadas não é feitiçaria a ser exorcizada com palavras mágicas, mas uma tendência real do capitalismo tardio. Ela não diz respeito à possibilidade da barbárie depois da revolução, mas à revolução impossibilitada pela barbárie” (ADORNO, apud NOBRE, 1998, p.30).

¹⁴ HORKHEIMER, Max. *Teoria Tradicional e Teoria Crítica*. Os Pensadores. São Paulo, Abril Cultural, 1980.

Tendo por base uma racionalidade alargada, que se constitui não só instrumental, como na relação sujeito-objeto, mas também comunicativamente, na relação sujeito-sujeito, Habermas reconstruirá o diagnóstico da modernidade lançando mão do elo perdido entre os elementos teórico-explicativo e crítico-normativo no amálgama história e utopia. Nesse contexto, a nosso ver, as categorias do direito e da democracia são recuperadas como real possibilidade de emancipação em meio aos bloqueios postos pela crise de legitimação no capitalismo tardio. Recuperamos aqui, em parte, um texto da década de 1980, *A crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas*, intermediário entre suas principais obras, *Teoria do Agir Comunicativo* de 1981 e *Direito e Democracia* de 1992, no qual Habermas descreve o estado de ânimo presente na política e na sociedade¹⁵. A partir do diagnóstico do “esgotamento das energias utópicas”, começaremos a pensar com Habermas a relação entre moral, direito e política na modernidade. Não se trata de fazer uma análise detalhada desse texto, mas sim de mostrar como o diagnóstico do tempo presente desse autor nos ajuda a pensar a complexidade na qual as categorias do direito e da democracia se inserem, principalmente se não quisermos perder de vista a conexão teórico-crítica entre *ser e dever ser*, teoria-explicativa e crítica-normativa, história e utopia, facticidade e validade. Saber em que esse diagnóstico consiste é importante para percebermos a ênfase que a relação entre moral, direito e política tem no modelo de teoria crítica de Habermas (I). Analisaremos em seguida o paradoxo da integração social e a emergência do direito enquanto expectativa de comportamento frente aos desafios postos à teoria da ação comunicativa pela modernidade (II), que, se não exclui o modo de agir estratégico, inerente à constituição fática das instituições, também não pode excluir o modo de agir comunicativo, como fonte de legitimidade e correção normativa (III). Ver-se-á que o pano de fundo da teoria do direito e da democracia em Habermas está baseado numa visão abrangente de racionalidade, que opera tanto instrumental como comunicativamente. Resgatar os potenciais da razão inscritos nas práticas sociais cotidianas, intersubjetivamente constituídas, e nas instituições do Estado democrático de direito é reconstruir o teor normativo da razão prática presente no conceito de autonomia embutido na própria práxis comunicativa.

¹⁵ HABERMAS, Jürgen. A crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. In. HABERMAS, Jürgen. *A nova obscuridade*. Pequenos escritos políticos V. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 207- 238.

I – Diagnóstico da Modernidade: esgotamento das energias utópicas

Em *A crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas* (1985), Habermas caracteriza o espírito moderno como uma época que pensa a partir de si mesma, buscando nos próprios recursos suas certezas e autocertificação normativa. “A modernidade não pode mais tomar de empréstimo seus critérios orientadores dos modelos oriundos de outras épocas. A modernidade se vê exclusivamente posta sobre si mesma – ela tem de extrair de si mesma sua normatividade” (NO, p.210)¹⁶. Num contínuo processo de voltar-se sobre si mesma, a modernidade busca seus fundamentos. A reflexividade oriunda do processo de racionalização e secularização do mundo, já presente nas teorias weberianas, são fundamentais em Habermas para compreensão da modernidade caracterizada pela perda de unidade das mais diversas dimensões da vida que antes, nas sociedades tradicionais, era constituída por visões religiosas e metafísicas do mundo (DFM). Do ponto de vista sociológico, a sociedade moderna, complexa e plural, se defronta o tempo todo com questões relativas à forma de regulamentação da vida, ou seja, com os entraves e possibilidades de uma orientação comum que garanta a todos os indivíduos iguais direitos e liberdade. “E a modernidade, uma vez consciente de suas contingências, cada vez mais fica dependente de uma razão procedimental, isto é, de uma razão que produza um processo contra si mesmas” (DD I, p.12).

Não foram poucas as tentativas de pensar soluções para a emancipação dos sujeitos dentro de um mundo não mais estruturado em uma eticidade única – sociedade tradicional –, na qual havia uma coincidência entre a esfera moral (religiosa e metafísica) e política, uma ordem enquanto tal incontestável e capaz de direcionar o pensar e o agir. No entanto, “na medida em que a técnica e a ciência pervadem as esferas institucionais da sociedade e transformam assim as próprias instituições, desmoronam as antigas legitimações” (TCI, p.46). O cerne do teor normativo da modernidade nasce justamente, já na tradição contratualista, na tentativa de relacionar a moral racional e o direito positivo enquanto esferas distintas¹⁷, na qual o direito aparece como criador de expectativa de comportamento, embora ainda numa relação de hierarquia no que tange à moral.

Com a ideia de tradição abalada, a sociedade moderna, marcada pelo conflito e dissensos entre diversas eticidades, concentra em si a responsabilidade para uma ordem social comum, a

¹⁶ Diagnóstico que será retomado depois em *O discurso filosófico da modernidade*. Usada aqui: Trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. Direito natural e revolução. In.: HABERMAS, Jürgen. *Teoria e Práxis: Estudo de filosofia social*. São Paulo: Editora Unesp, 2013. p. 143-200.

busca por uma unidade política não mais fundamentada em uma eticidade única compartilhada (NOBRE, 2008b, p.15). No momento em que a concepção de mundo orientada pela verdade respaldada na revelação de um deus onisciente e em cânones pré-estabelecidos pela tradição, até então inquestionados – e inquestionados porque sagrados –, passam a ser questionados enquanto fundamento único e último da realidade, abre-se um processo crescente de secularização da vida¹⁸. Habermas, assim como Max Weber, “vê a transição para a modernidade como algo que se caracteriza por uma autonomização e diferenciação de esferas de valor e estruturas que, sob pretensões de validade específicas, tornam possível uma nova conformação crítica do saber tradicional” (TAC I, p.586). Esse processo substituirá o fundamento sobrenatural, até então o único possível, por ramos diversificados de saberes modernos, de modo que a ciência, a arte, a moral e o direito (que nos interessa mais de perto nesse trabalho) etc., se autonomizam e diferenciam, fundamentando-se em suas próprias lógicas internas.

As ciências empíricas modernas, as artes tornadas autônomas, e as teorias morais e jurídicas fundamentadas em princípios formaram esferas culturais de valor que possibilitaram processos de aprendizado de problemas teóricos, estéticos ou práticos morais, segundo suas respectivas legalidades (DFM, p. 3-4).

Ao invés de um fundamento único e sacralizado, próprio da sociedade tradicional, a sociedade moderna passa a caracterizar-se pela reflexividade, recebendo de Habermas o qualitativo de pós-convencional¹⁹. “Com isso, não há um fundamento externo que prescreva normas para os diferentes domínios, mas esses mesmos formulam as suas próprias normas, o seu próprio modo de funcionamento” (KEINERT, HULSHOF, MELO, 2008, p.74). A modernidade, nesse sentido, “é convocada” a tomar consciência de si mesma como fonte de legitimidade, e é nessa medida que o esclarecimento surge como um projeto da modernidade. Dir-se-ia que a modernidade se caracteriza pela independência de domínios até então assimilados conjuntamente. Como já conhecido pela teoria weberiana, essas diferenciações de valores é o que configura a identidade moderna. Essa independência caracteriza cisões que levarão a modernidade a compreender a si mesma, mediante as crises por ela postas na sua dificuldade de conciliar-se consigo²⁰. “A crise da modernidade é, em grande parte, a revelação

¹⁸ Seguindo os estudos sociológicos de Weber, podemos afirmar que esse processo se deu devido ao desencantamento do mundo. “Habermas encontra nos estudos de Weber sobre a evolução das imagens religiosas de mundo, em cujo cerne está a célebre noção de ‘desencantamento do mundo’, o eixo da teoria weberiana da racionalização” (ARAUJO, 2010, p. 16).

¹⁹ Pós-convencional refere-se ao discurso prático no qual os participantes validam normas consideradas (no caso da moral, universalmente consideradas), embora hipoteticamente.

²⁰ Uma perspectiva interessante para pensar a modernidade numa constante busca por unidade da razão mediante a reconciliação da razão consigo mesma tanto em Habermas, quanto em Adorno, sob conceito do outro da razão,

de uma dialética própria da modernidade, que envolve emancipação e opressão, liberdade e aprisionamento, luzes e obscuridades” (BITTAR, 2013, p.110). Seguindo as linhas de Hegel²¹, Habermas conceituará a modernidade, para além da demarcação de uma época específica, como o tempo que tem consciência de ser época, um tempo que se volta sobre si mesmo, tem consciência de ser um tempo presente, ao romper com o passado e lançar-se para o futuro – é um tempo que se projeta a partir de si mesmo. Um presente que se atualiza constantemente - “O presente pereniza a ruptura com o passado como renovação contínua” (NO, p.209). Nesse sentido, a modernidade se vê na necessidade de autocertificar-se, ou seja, de justificar-se, legitimar-se, declarar a sua própria condição a partir de si mesma, já que, ao romper com o passado, seus fundamentos não podem mais estar arraigados a tradições exemplares. Nas palavras de Habermas, “a modernidade não pode e não quer tomar dos modelos de outra época os seus critérios de orientação, ela tem de extrair de si mesma a sua normatividade. A modernidade vê-se referida a si mesma, sem a possibilidade de apelar para subterfúgios” (DFM, p.12). Não podemos mais extrair a normatividade da filosofia da história, nem de uma suposta natureza humana, nem de tradições bem sucedidas.

Os diferentes domínios passam, na modernidade, a formular seus próprios fundamentos, pois começa haver uma mudança na forma de relacionar-se com o conhecimento. O conhecimento deixa de ser tido apenas como posse para ser agora adquirido, usado, e nessa medida, testado. Ou seja, o conhecimento torna-se passível de crítica, o que abre caminho para a crítica intramundana, a qual implode o processo de racionalização. Implosão porque

[...] (a) o estabelecimento de uma dinâmica científica em que os problemas da ciência empírica podem ser operados segundo padrões de verdade internos, sem relação de dependência com opiniões doutrinárias de cunho teológico, e em separado de questões moral-práticas fundamentais; (b) a institucionalização de um meio artístico em que a produção artística separa-se gradativamente de quaisquer condições eclesiástico-culturais e ligadas ao mundo cortês e ao mecenato, e em que a recepção das obras de arte é medida por uma crítica de arte profissionalizada em meio a um público de leitores, espectadores e ouvinte apreciadores da arte; e finalmente (c) a laboração intelectual especializada de questões atinentes à ética, à teoria do Estado e às ciências jurídicas em faculdades de direito, no sistema jurídico e no espaço público do direito (TAC I, p.587).

Temos assim, na modernidade, diferentes “esferas de valor”: (a) a científica, vinculada ao mundo da verdade dos fatos; (b) a artística, vinculada ao mundo subjetivo; e por fim a (c) normativa, vinculada ao mundo social. Essas esferas de valor compreendem transformações

está no livro de 1996 do professor da UERJ Ricardo Corrêa Barbosa, *Dialética da Reconciliação: Estudo sobre Habermas e Adorno*.

²¹ Segundo Habermas, “Hegel foi o primeiro a tomar como problema filosófico o processo pelo qual a modernidade se desliga das sugestões normativas do passado que lhe são estranhas” (DFM, p.24).

ocorridas para o desenvolvimento da modernidade cultural. Habermas faz uma distinção entre *modernidade cultural* e *processos de modernização*. É fundamental, aqui, a tese da racionalização da sociedade que, para Habermas, acontece nesses dois processos distintos. O primeiro corresponde à autonomização no interior do mundo da vida, ou seja, no modo como coordenamos nossas ações pelo agir comunicativo, no qual a linguagem assume função primordial; enquanto que a segunda, o processo de modernização, ou racionalização social, enfatiza a racionalização do sistema, subdividido em dois subsistemas: Estado e mercado. Sistemas autopoieticos, com códigos específicos e gramática própria. Em outras palavras, enquanto, por um lado, a transformação ocorre na modernidade cultural por uma crítica intramundana concernente à *validade*²² das formas de vida tradicional e seu poder de integração absoluto, questionando a validade da verdade, das normas e da experiência estético-expressiva, por outro lado, o sistema permeia sua transformação na racionalização das estruturas sociais que são compreendidas e interpretadas pelos códigos do dinheiro e do poder. Política e economia, na sociedade tradicional, encontravam-se acopladas ao mundo da vida. No processo de modernização elas desenvolveram suas próprias lógicas, transformando as formas de vida tradicionais pela monetarização e burocratização das estruturas sociais. Ao desacoplarem-se, o Estado se autonomiza segundo a lógica do poder e a economia segundo a lógica do dinheiro. O poder e o dinheiro é o que assegura a integração sistêmica orientada para a realização de determinados fins. No entanto, “a ação racional dirigida a fins é, segundo a sua própria estrutura, exercício de controles”²³ (TCI, p.46); ou seja, elevada para o âmbito social e político, ela é uma forma de dominação que põem em risco a liberdade. A automatização no interior do mundo da vida, por sua vez, compreende as esferas, agora diferenciadas, da ciência, da arte, da

²² “Como Kant, Habermas toma para si a tarefa de conceituar as diferenciações dos complexos de racionalidade, característica da modernidade cultural. No entanto, diferentemente daquele ele não o faz com base em uma teoria das faculdade subjetivas, mas como os meios da teoria da linguagem. Nessa medida, ele interpreta a diferenciação dos âmbitos teórico, prático e estético não como a diferenciação de domínios sobre os quais legislam o entendimento, a razão e a faculdade de julgar, mas como a diferenciação de certas pretensões de validade (pretensão de verdade, pretensão de correção normativa e pretensão de veracidade) que os falantes associam a seus enunciados. Além disso, tal diferenciação não é compreendida a partir das possíveis relações de representação que se estabelecem entre sujeito e objeto, mas a partir das relações entre sujeitos, que, por meio de seus enunciados, referem-se a um mundo de fatos (sobre o qual eles podem fazer afirmações verdadeiras ou falsas), a um mundo de normas compartilhadas (em relação ao qual eles podem proferir enunciados adequados ou justos) e a um mundo de experiência subjetivas (em relação ao qual eles podem se expressar sinceramente ou não, de maneira autêntica ou não)” (SEGATTO; SILVA, 2015, p.29).

²³ Essa afirmação Habermas extrai da crítica de Marcuse ao conceito formal de racionalidade de Max Weber. Segundo Habermas, Marcuse não compreende o que Weber chamou de racionalização como racionalidade, justamente porque, para ele, por detrás do conceito de racionalização há “uma forma de dominação política oculta” (TCI, p.46). Essa dominação, enquanto técnica e ciência, não esgota a racionalidade, “a técnica é, em cada caso, um projeto histórico-social; nele se projecta o que uma sociedade e os interesses nela dominantes pensam fazer com os homens e com a coisas” (TCI, p.47). A dominação tende a perpetuar-se pois, ao mesmo tempo que é repressora, no âmbito racional, usa as de artimanhas técnicas para melhorar a vida material dos indivíduos, de modo que fundindo-se racional com o social, legitima-se enquanto sistema.

moral, que, por não se constituírem mais em torno de uma unidade metafísica ou religiosa, sofrendo constantes processos de racionalização, podem levar a perda de sentido. Porém, no entender de Habermas, para além de Weber, a institucionalização do saber em domínios próprios requer, tanto no âmbito cognitivo, quanto no estético-expressivo e no normativo, a interação dos sujeitos que legitimam determinado saber segundo as pretensões de validade por eles levantadas (ponto de vista normativo).

Somente com esse processo de diferenciação puderam surgir pretensões de validade especializadas, com relação aos quais os sujeitos pudessem dizer sim ou não. Nesse momento, o indivíduo adquire pela primeira vez condições de agir autonomamente, sem o peso inibidor da religião e da autoridade secular ou religiosa: as ações passaram a ser coordenadas segundo os critérios de racionalidade inerentes ao processo comunicativo, e não mais segundo determinações heterônomas. Foi esse o enorme benefício derivado da racionalidade cultural, iniciado com a modernidade (ROUANET, 1989, p.340).

A modernidade não colocou em risco somente a liberdade e o sentido, com a crescente reflexividade, mas liberou fluxos comunicativos cuja racionalidade inerente visa restaurar a liberdade e o sentido nos moldes modernos. Ao mesmo tempo que a modernidade busca no presente seus critérios, ela o faz apontando para além de si mesma, projetando-se para fora. O que pode parecer à primeira vista contraditório é visto por Habermas no amálgama entre pensamento histórico e pensamento utópico²⁴. “O espírito do tempo recebe impulsos de dois movimentos de pensamento contrários, mas remetidos um ao outro e interpenetrados: o espírito do tempo se inflama na colisão entre pensamento histórico e utópico” (NO, p.210). Esses dois movimentos contraditórios vão se completando na medida em que a modernidade é assimilada como um projeto a ser levando adiante. Característico dessa compreensão é o ponto de vista crítico que “[...] vê o que existe da perspectiva do novo que ainda não nasceu, mas que se encontra em germe no próprio existente”, e nesse sentido, “[...] capaz de apontar e analisar os obstáculos a serem superados para que as potencialidades melhores presentes no existente possam se realizar” (NOBRE, 2008, p.10). Habermas, na década de 1980, ao escrever seu diagnóstico da modernidade, tem à sua frente²⁵ a crise do socialismo real e do Estado do bem-

²⁴ “O *pensamento histórico*, saturado de experiências, parece ser convocado para criticar os projetos utópicos; o *pensamento utópico* efusivo parece ter a função de abrir alternativas de ação e espaço de manobra para possibilidade que saltam as continuidades históricas” (NO, p.210).

²⁵ Bem como “[...] a espiral da corrida armamentista, a difusão descontrolada de armas nucleares, o empobrecimento estrutural dos países em desenvolvimento, o desemprego e os desequilíbrios sociais crescente nos países desenvolvidos, os problemas da danificação ambiental, as tecnologias de grande alcance operadas na proximidade da catástrofe, tudo isso oferece as palavras-chave que penetraram a consciência pública através das mídias de massa”. (NO, p.213)

estar social²⁶, o que o leva a diagnosticar como obstáculo a ser superado o esfacelamento da junção entre pensamento histórico e pensamento utópico. A conclusão a que ele chega é a de que “hoje parece que as energias utópicas foram consumidas, como se tivessem se retirado do pensamento histórico. O horizonte do futuro se encolhe e alterou a fundo o espírito do tempo, assim como a política²⁷. O futuro é negativamente investido [...]” (NO, p.212-213.).

O esfacelamento da junção entre utopia e história se dá, para Habermas, ou pela inclinação ao falso realismo, ou pela inclinação ao normativismo abstrato. O realismo cientificista, vinculado à perspectiva histórica, contentar-se-ia com a descrição do mundo tal como ele é, não apresentando alternativas para os impasses do mundo tal como ele se apresenta, recusando, assim, qualquer normatividade. Da outra parte, vinculada à perspectiva utópica, o descolamento da realidade como preço a pagar para resgatar a normatividade transformou-se num normativismo abstrato, perdendo o vínculo com a realidade social. A tese de Habermas é a de que não se esgotou completamente as energias utópicas, mas uma parte dela vinculada ao paradigma produtivista, ou, como também é conhecida, à sociedade do trabalho.

A utopia ligada à sociedade do trabalho perdeu hoje sua força de convencimento – e isso não apenas porque as forças produtivas perderam sua inocência ou porque a abolição da propriedade privada dos meios de produção não desemboca visivelmente *per se* na autogestão dos trabalhadores.

²⁶ Com o fim do socialismo real, pensar a abolição do sistema capitalista soa com um ar de desconfiança e abstração. A extinção do Estado, bem como a planificação econômica, por exemplo, como ideais defendidos pelos pensadores de esquerdas mais ortodoxos, mostrou-se inviável. A inviabilidade se deu pelo menos por dois motivos: primeiramente, a “convivência”, mesmo que um tanto conflituosa, entre capitalismo e democracia tornou possível um campo de ação à classe trabalhadora impensável no pensamento de Marx. Os trabalhadores não veem mais o Estado como comitê da burguesia, mas como um espaço de disputa. Em segundo lugar, o modelo do Estado de bem-estar social esboçado para sair da profunda depressão estadunidense, com a queda da bolsa de valores de Nova York em 1929, tornou-se realidade para os países do bloco capitalistas após a segunda guerra mundial, dando ao pensamento de esquerda novas bases dentro dos limites impostos pelo capital. Fato que enfraquece a dimensão revolucionária do pensamento de esquerda, ao mesmo tempo que fortalece concepções reformistas, como no caso da social-democracia. “A social-democracia não buscava transformar a sociedade burguesa em uma sociedade proletariada, mas sim em universalizar os direitos civis para que a sociedade capitalista em seu todo pudesse se transformar em sociedade socialista” (MELO, 2013, p.197)

²⁷ Habermas, ao apresentar esse descolamento entre o pensamento histórico e utópico, não aponta problemas somente de ordem filosófica, mas também político, pois esta, a partir de 1980 vai perdendo seu caráter constitutivo e passa a ser gestora de problemas que surgem no âmbito social e econômico. Característico do seu diagnóstico, nesse sentido, é a perda das energias utópicas do projeto do Estado do bem-estar social. As bases teóricas do Estado de bem-estar social permitia o enfrentamento da classe trabalhadora, que exigia melhores salários e condições de trabalho, por um lado, com a demanda do capitalismo, que visa o lucro para os investidores, por outro. Na pauta do Estado estavam ideais socialista e liberais. Enquanto o liberalismo rejeitava qualquer intervenção do Estado no mercado, que se regularia por si mesmo, o Estado social, tinha como, dentre suas muitas características, a intervenção estatal na economia. A intervenção do Estado na economia não viabilizou o socialismo, pelo contrário, colocou novos desafios aos trabalhadores, que agora vinculados a sindicatos e partidos, não se encontravam numa situação hegemônica. “As políticas voltadas ao Estado de bem-estar social tiram sua legitimação de eleições gerais e encontram sua base social nos sindicatos autônomos e nos partidos trabalhistas” (NO, p.219).

Sobretudo, a utopia perdeu seu ponto de referência na realidade: a força formadora de estruturas e constituidora da sociedade própria do trabalho abstrato (NO, p.215).

Comungavam do paradigma produtivista tanto as experiências socialistas quanto a ideologia do Estado de bem-estar social que, por “nutrir-se sempre da utopia da sociedade do trabalho, perde a força de abrir possibilidades futuras para uma vida coletivamente melhor e menos arriscada” (NO, p.218), tornado os cidadãos meros clientes das burocracias do Estado Social, compensando-os com pretensões jurídicas, e consumidores de bens de massa, neutralizando, assim, os potenciais de conflito. Ora, se para Habermas “somente este projeto de Estado de bem estar-social se apropriou da herança dos movimentos burgueses de emancipação, o Estado constitucional democrático” (NO, p.217), e mesmo assim perdeu o vínculo com a realidade, a pretensão de Habermas é, justamente, recuperar o vínculo entre pensamento histórico e utópico, reconstruindo, pois, o teor normativo da modernidade dentro da tradição do direito racional, mas evitando o perigo do descolamento entre o teor teórico-explicativo, no sentido de demonstrar o mundo tal como ele é, com o caráter crítico-normativo, ou seja, sem perder de vista como ele deveria ser. Trata-se, em última instância, da condução autoconsciente da vida a partir de práticas de autodeterminação e autorrealização. Diante dos problemas existentes, recuperar o teor normativo sem perder de vista o referencial da realidade significaria recuperar a capacidade do agir político a partir dos próprios recursos presentes na sociedade. Direito, moral e democracia são categorias fundamentais que permitirão a Habermas, dentro das condições da gênese e da legitimidade dos direitos constituídos em torno do Estado de direito, “[...] identificar nas práticas políticas fragmentos e partículas de uma razão existente” [...] (DD II, p.9), que, ao mesmo tempo que está inscrita nos processos históricos, nos lança para frente. “Pois, uma teoria crítica da sociedade não pode limitar-se a uma descrição da relação entre norma e realidade, servindo apenas da perspectiva do observador” (DD I, 113). Não se trata, portanto, de um pensamento utópico descolado da realidade ou do realismo desprovido de normatividade, mas da superação dessa dupla alternativa. Pois Habermas tem consciência de que “[...] se a modernidade se nutre de utopias concretas, o esgotamento das energias utópicas representariam a paralização mesma do projeto moderno” (SEGATTO; SILVA, 2015, p.20); o que resultaria na impossibilidade da emancipação, por um lado, e na legitimação da dominação, por outro. A empreitada de Habermas consistirá em recuperar o teor normativo da razão prática a partir de uma razão comunicativa que mostra que esse conteúdo da autodeterminação, autorealização ou autoconsciência já está parcialmente implícito nas

práticas de socialização cotidianas de reprodução cultural, de integração social e nas instituições.

II – A Modernidade e o paradoxo da integração social.

Poder-se-ia dizer que a integração social é um *problema* no pensamento de Habermas, na medida em que ela apresenta-se como um *paradoxo*, ou seja, na medida em que pode ou não promover a emancipação dos indivíduos. Cabe-nos perguntar quando é que a integração leva à emancipação. O que distinguiria uma forma de integração emancipatória de uma não emancipatória? Quais os critérios, ou elementos, que forneceriam as ferramentas necessárias para saber se determinada forma de integração realmente promove a justiça ou aprofunda as injustiças? Ou ainda, poderia haver emancipação em momentos de desintegração? Ora, essas inquietações parecem, num primeiro momento, serem resolvidas se dissermos que a integração social que promove a emancipação é aquela não violenta. “Habermas diz que a única forma não violenta de integração é aquela alcançada pela via do agir comunicativo” (SILVA; MELO, 2012, p.137). A situação de violência ou não violência forneceriam os critérios necessários para a compreensão da abordagem. No entanto, faz-se necessário entendermos aqui o que seria uma ação não violenta²⁸. “Segundo Habermas, para que uma interação social possa ser considerada comunicativa, não violenta, ela não pode estar pautada em outra forma de correção além daquela exercida pelo ‘melhor argumento’” (MELO, 2012, p.137-8). Nesse sentido, a comunicação livre de coerções seria o parâmetro que nos permitiria mensurar as possibilidades de emancipação numa determinada ação.

Mas, seria a argumentação, o “melhor argumento”, o elemento que nos permitiria identificar os bloqueios e os desbloqueios para a emancipação social? Seria a argumentação entre os sujeitos capaz de assegurar um ideal emancipatório a ponto de regular as ações dos indivíduos com a força e o poder das autoridades religiosas do passado? O “melhor argumento” não seria o argumento de uma “classe dominante” que visa a seus próprios interesses em detrimento do todo? Há justiça caso a resposta seja afirmativa? Até que ponto os indivíduos, na

²⁸ Luiz Repa inicia seu artigo *Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo de teoria crítica* mostrando que o sistema capitalista apresenta novas formas de violência e alienação, ou seja, não mais aquelas visíveis e identificáveis de imediato, resultantes diretamente das estruturas de classes como em Marx, mas de uma violência sutil e encoberta que acarreta numa série de patologias novas. “Se a violência na esfera da produção parece menor, a violência na esfera ‘espiritual’ apresenta formas novas e cada vez mais fortes. Aqui se destaca uma constatação que atravessa quase toda a teoria da ação comunicativa: quanto mais as sociedades modernas capitalistas conseguem apaziguar os conflitos de outra natureza, tanto mais surgem efeitos violentos reificadores nas dimensões da vida social não diretamente ligadas a vida produtiva, ou seja, nas relações sociais familiares e efetivas, na vida cultural, nos modos de exercer a cidadania, na maneira como cada um se relaciona com seu mundo subjetivo etc.” (REPA, 2008, 163).

sua singularidade, estariam protegidos contra as arbitrariedades do coletivo? A argumentação levaria necessariamente ao consenso ou animaria nos atores discursivos suas motivações individuais a ponto de aprofundar os dissensos? Seria o consenso em geral que promoveria a emancipação, ou a emancipação estaria na forma em que se desenvolvem os procedimentos numa conversação?

A modernidade encontra-se frente ao paradoxo da integração social no que se refere à “modernização cultural” e à “modernização social” – ou processos de modernização. Por um lado, a linguagem aparece como força explosiva que leva a sociedade tradicional ao questionamento de seus fundamentos, fazendo uma crítica intramundana em cada um de seus âmbitos – ciência, arte, moral ... –, ela faz com que *os sujeitos* dos questionamentos se certifiquem do tempo presente, e a partir de domínios próprios (verdade empírica, correção normativa e estético-expressiva) são intimados a legitimarem o seu mundo. Por outro lado, a linguagem presente no mundo da vida enfrenta, na modernização social, o desenvolvimento de subsistemas instrumentais de ação – Estado e economia – que solapam a solidariedade inerente ao trato comunicativo, submetendo-a à lógica do poder e do capital. No diagnóstico habermasiano de que há a colonização do mundo da vida pelo sistema, a integração social mediada simbolicamente aparece-nos ameaçada pela integração sistêmica. As formas de operar sistêmicas exercem uma violência estrutural sobre as estruturas comunicativas, pervertendo sua lógica de integração.

[...] a única forma de integração social considerada não violenta se mostra profundamente instável e ameaçada de dissolução pelo avanço da integração sistêmica, a qual garante a manutenção e reprodução das sociedades por meio da neutralização técnica e não discursiva dos riscos de dissenso (SILVA, MELO, 2012, 139).

O diagnóstico de Habermas, presente na *Teoria do Agir Comunicativo (1981)*, e também em *Direito e Democracia (1992)*, é o de que a reprodução econômica e burocrática se expandiram para além de seus âmbitos próprios, colonizando o mundo da vida, substituindo os meios comunicativos pela monetarização e burocratização da vida. Habermas tenta reagir à colonização sistêmica que induz à reificação²⁹ no mundo da vida, resultando nas mais diversas patologias (perda de liberdade, de sentido, de identidade, individualismo, violência...) quando combate – o que ele chama – a irracionalidade dominante na sociedade atual, “[...]”

²⁹“Com tal idéia de colonização sistêmica do mundo da vida, Habermas pode retraduzir em termos próprios a teoria marxista da alienação e da reificação. Neste sentido ela está também no fundamento da análise crítica das patologias modernas, resultantes de perturbações nos processos de reprodução simbólica do mundo da vida, isto é, perturbações na reprodução cultural, levando a fenômenos de perda de sentido, na integração social, provocando estados de anomia e, por fim, na socialização conduzindo a psicopatologias” (REPA, 2008b, p. 68).

interpretando-a num quadro macroscópico como manifestação do predomínio da racionalidade técnica, instrumental, seja nas ciências da ação, seja nos campos da ação” (SIEBENEICHLER, 1994, 151). Segundo Siebeneichler, a origem das patologias pode ser interna ou externa, em outras palavras, ela pode ocorrer por elementos mal resolvidos no processo de entendimento sobre algo no interior da comunidade, ou, por acontecimentos exteriores que ocultam a força da comunidade mediada linguisticamente. De duas condições necessárias e de uma suficiente dependem a colonização do interior do mundo da vida. Elas são apresentadas por Siebeneichler na longa citação que se segue:

- a) É necessário que haja o desengate entre sistema e mundo vital que é completo somente no nível de desenvolvimento alcançado pelas sociedades modernas, quando os imperativos de subsistemas tornados independentes penetram no mundo da vida a partir de fora.
- b) É necessário que haja a racionalização progressiva do próprio mundo da vida. O esclarecimento que se configura exclusivamente na forma de crítica da ideologia consegue dissolver de um lado, a força social integradora das ideologias e o poder da consciência falsa. Entretanto, cresce o risco de esse esclarecimento vir a esfacelar-se em racionalizações instrumentalistas, formalista, isoladas em diferentes “culturas de *experts*”, sem substância ética, que enganam as massas acerca dos frutos obtidos pela crítica da ideologia. Com isso, pode surgir no lugar da “consciência falsa” uma outra, a “consciência fragmentada”, muito mais desastrosa para o homem contemporâneo do que a anterior, uma vez que suprime a necessária diferença entre atividade instrumental e comunicativa, permitindo que os imperativos de subsistemas, tornados absolutos, infiltrem-se no mundo da vida, a partir de fora, como verdadeiros senhores coloniais que invadem uma tribo autóctone, forçando uma assimilação.
- c) A colonização do mundo vital depende ainda de uma condição suficiente, a ser procurada no mecanismo propulsor da colonização capitalista: a fragmentação e a colonização do mundo vital, o esvaziamento cultural e a coisificação, a perda de sentido e de liberdade, a subsunção patogênica da esfera pública e privada, depende de um jogo estratégico das grandes metrópoles e do mercado mundial (1989, p.152).

Temos, portanto, o desacoplamento de sistema e mundo da vida que resultou, nas sociedades modernas, na penetração de subsistemas funcionais, que se autorreferem, no mundo da vida; gerando a necessidade de progressiva racionalização dos elementos constitutivos do mundo da vida, abrindo portas para o esclarecimento que pode tanto diluir quanto fortalecer a ideologia e a consciência falsa, e, o pior, pode dar lugar à consciência fragmentada que absolutiza o poder e o dinheiro uma vez que assimila a atividade instrumental à comunicativa, fazendo o mundo da vida vulnerável às estratégias das grandes cidades e do mercado mundial, do poder administrativo e econômico.

A colonização do interior do mundo da vida se dá por fatores externos a ele, fatores que comprometem a racionalidade comunicativa entretecida com o mundo da vida. No desmembramento do diagnóstico de Habermas, Siebeneichler expõe:

a) De um lado os imperativos técnicos do sistema econômico passam para um segundo plano a razão e o agir comunicativo, monetarizando um número cada vez maior de espaços vitais, isto é, transformando em coisas, em fatos econômicos, um número cada vez maior de relações de sentido, de serviço, de tempos de vida.

b) De outro lado, os imperativos do sistema político burocratizam um número cada vez maior de relações pessoais, de liberdades e de direitos, congelando-as na forma de objetos da administração pública (SIEBENEICHLER, 1995, p.40).

A lógica do capital e do poder tomam espaços vitais muito importantes, que constituem os pressupostos validativos de normas e leis éticas; em outras palavras, o poder econômico e o Estado invadem as formas simbólicas, institucionais e subjetivas do mundo da vida, dissolvendo relevantes conteúdos semânticos que nascem do seio de uma comunidade. Exemplo disso são as leis que são instrumentalizadas pelo Estado na forma de dominação, ou quando, pelo processo de mercantilização da vida, os sujeitos são tomados como objeto de tal modo que sua vida e decisões não são mais suas, mas reflexos dos interesses do mercado. De um lado a perda da liberdade, de outro a perda de sentido. Na sociedade pós-convencional, o Estado e o poder econômico fazem surgir, de forma autônoma e diferenciada, “[...] campos de ação formalmente organizados³⁰, que não são mais integrados pelo mecanismo do entendimento e, portanto, que se distanciam do contexto do mundo vivido, constituindo “um outro tipo de sociabilidade” (OLIVEIRA, 1993, p.14). Estes campos de ação, na esteira do poder e do capital, neutralizam as estruturas simbólicas do mundo da vida; como ressaltam Sérgio Paulo Rouanet e Barbara Freitag:

A redução das decisões políticas a uma minoria (a nova elite dos tecnocratas) significa ao mesmo tempo um esvaziamento da atividade prática em todas as instâncias da sociedade (política, social e mesmo econômica) e a penetração do Estado (instância política) nas duas outras, submetida a uma crescente administração³¹ (1980, p. 16).

³⁰“Habermas chama esses novos contextos de ação de fortemente organizados, precisamente porque eles são gestados pelo ‘direito positivo’, tornando possíveis as relações de troca e poder” (OLIVEIRA, 1993, p. 14-15).

³¹Diante do comentário do Rouanet e de Freitag, vale expor o exemplo de Manfredo Araújo de Oliveira: “Essas organizações funcionam independentes das disposições de ação e dos fins pretendidos por seus membros; abstraem sistematicamente dos contextos particulares de vida de seus membros que poderiam perturbar o processo sistêmico. Exemplo claro disso é a empresa capitalista, que funciona abstraindo plenamente dos contextos vitais privados de todos os que nela trabalham. A mesma indiferença se observa em relação à cultura e à sociedade, pois as organizações modernas funcionam em independência de cosmovisões legitimadoras, neutralizam toda tradição cultural e até se imunizam contra o poder exercido pela tradição através da neutralidade ideológica: trata-se, em última análise, de neutralização diante do pano de fundo normativo dos contextos de ação. É outro tipo de ação que agora assume a primazia no processo de socialização: o mecanismo essencial na integração social, a integração lingüística, é de algum modo posto de lado e dispensado pela atuação dos valores instrumentais nos contextos de ação formalmente organizados” (1993, p.14)

Diante deste cenário, temos a sobreposição do agir estratégico sobre o comunicativo; uma vez que são substituídas as ações linguísticas voltadas para o entendimento pelo poder e o dinheiro, ressaltando a orientação pelos interesses individuais para ação que estão em constante conflitos e, em grande medida, são inconciliáveis. Embora esse diagnóstico seja verdadeiro, ele não é absoluto. Os movimentos sociais são apenas um exemplo da contramão deste pensamento. No entanto,

O paradoxo da integração social apresenta, portanto, a limitação dos potenciais comunicativos, presentes no saber intuitivo do mundo da vida, em estabilizar por si mesmo a integração social, livre dos riscos de dissensos por um período prolongado, por um lado; e a hipertrofia do sistema sobre o mundo da vida, que tende a neutralizar a coordenação voltada para o entendimento entre os participantes da ação, por outro. No mundo da vida racionalizado, a carência de entendimento é atendida cada vez menos por um acervo de interpretações legitimadas pela tradição, resistente a críticas; no nível de uma compreensão de mundo plenamente descentrada, é sempre mais frequente que a carência de consenso tenha de se saciar com um comum acordo motivado racionalmente, e por isso, sempre mais arriscado – seja de maneira imediata, pelas realizações interpretativas dos participantes, seja por um saber incorporado de segunda mão, profissionalizado e proporcionado por especialistas (TAC I, p.587).

Dir-se-ia que, mesmo diante desse duplo risco que a interação social voltada para emancipação corre constantemente, o ponto de vista normativo da teoria não nos lança para uma desesperança cega. Não é porque às vezes o consenso parece inalcançável que devemos viver constantemente em conflito. Seria também ingenuidade pensar que em tudo se pode alcançar o consenso. O consenso seria “*o lugar*” de onde se deveria partir, enquanto finalidade, para que as pretensões no interior dos discursos não sejam coercitivas, impostas de forma violenta. Negar a possibilidade do consenso seria negligenciar o próprio procedimento.

Portanto, Habermas não está preocupado se o consenso é atingido ou não, nem mesmo porque nenhum consenso pode ser definitivo. O fundamental é a orientação para o entendimento mútuo, que só é possível se os interlocutores assumirem – seja de forma implícita ou explícita – a possibilidade do consenso (ANDREWS, 2011, p.27).

A primeira geração da chamada *Escola de Frankfurt* nos ajuda a entender os perigos existentes quando a integração sistêmica, regida pela lógica instrumental, torna-se total. A partir da prática comunicativa cotidiana, Habermas identifica possibilidades de superação da lógica instrumental. No entanto, se a linguagem, inserida dentro do paradigma da teoria da ação comunicativa, nos permite pensar a integração social voltada para a emancipação, basta investigar os seus limites. O paradoxo da integração social torna-se cada vez mais complexo, pois nada obriga um sujeito a agir comunicativamente; “[...] ou os participantes assumem uma atitude orientada pelo êxito, ou assumem uma atitude orientada pelo entendimento” (TAC I,

p.496). A violência pode surgir a qualquer momento da ação. Sendo assim, mesmo que atores sociais ajam comunicativamente, a linguagem, no plano da teoria da ação comunicativa, é capaz de garantir por si mesma a coesão social por muito tempo? Qual o efeito que o acordo comunicativo comporta no plano de garantidor da legitimidade? Seria ele realmente eficaz? Os atores concretos nem sempre estão dispostos a agir tendo em vista interesses generalizáveis alcançados pelo consenso, pois “os diversos atores envolvidos em uma interação comunicativa buscam, cada um deles, realizar seus objetivos” (REPA, 2008a, p.59). Essa constatação sugere que cada ator envolvido numa interação comunicativa, ao exteriorizar seu ato de fala, levanta determinadas pretensões de validade, que podem ser aceitas ou recusadas pelos demais envolvidos na tomada de decisão pelo “sim” ou pelo “não”. “Exteriorizações racionais, em virtude da possibilidade de serem criticadas, são sempre passíveis de correção” (TAC I, p.49). Nessa medida, os riscos de dissensos são constantes.

III – Modos de ação: comunicativo e estratégico

Em síntese, o paradoxo da integração social configura-se pelos riscos de hipertrofia da integração sistêmica e pelos riscos constantes de dissensos entre os próprios envolvidos num processo de comunicação. Neste momento, avaliaremos o potencial e os limites da linguagem enquanto elemento imprescindível para os procedimentos no interior das interações sociais. De partida, é importante ter claro que, quando definimos a ação social comunicativa, como aquela voltada para o entendimento, não nos restringimos à compreensão de uma expressão gramatical, “o conceito ‘entendimento’ possui um conteúdo normativo [...]” (PPM, p.77). Ao entender-se com o outro sobre determinada coisa, o falante só pode ter certeza do consenso se tiver seus proferimentos tidos como válidos. “O consenso sobre algo mede-se pelo reconhecimento intersubjetivo da validade de um proferimento fundamentalmente aberto à crítica” (PPM, p.77). A normatividade do entendimento está baseada na ideia de que “os sujeitos capazes de falar e agir não apenas buscam alcançar um entendimento entre si, mas devem ser capazes de distinguir um entendimento efetivo ou ‘verdadeiro’ de um entendimento enganoso e falso” (SEGATTO, p.43). Todo entendimento factual, efetivo no momento, pode se apresentar como enganoso, por isso todo entendimento é passível de crítica e pode ser retomado a qualquer instante.

O comum acordo baseia-se em *convicções* partilhadas. O ato de fala de um só tem sucesso quando o outro aceita a oferta aí presente; ou seja, é preciso que ao manifestar “sim” ou “não”, e de maneira mais, ou menos implícita – o outro assuma posição diante de uma pretensão de validade fundamentalmente passível de crítica. Tanto o *ego*, que com sua externação manifesta uma

pretensão de validade, quanto o *alter*, que reconhece ou contesta essa pretensão, embasam suas decisões sobre razões potenciais (TAC I, p.498)

Numa afirmação, mais do que proferir uma frase, o falante levanta pretensões de validade naquilo que diz, devendo, desse modo, justificar-se perante os outros caso alguma objeção lhe seja feita. A ação comunicativa pressupõe a liberdade comunicativa. Compreender o significado de uma expressão linguística não é o mesmo que “entender-se com alguém sobre algo com o auxílio de uma expressão tida como válida” (PPM, p.27). No entanto, mesmo ressaltando essas diferenças, Habermas chama atenção para o vínculo fundamental entre elas:

[...] não é possível isolar a questão a fundamental da teoria do significado, isto é, o que significa compreender o significado de uma expressão linguística, e, de outro lado, a questão referente ao contexto em que essa expressão pode ser aceita como válida. Pois, não saberíamos o que é compreender o significado de uma expressão linguística, caso não soubéssemos como utilizá-la para nos entendermos com alguém sobre algo (PPM, p.77)

Em seus contextos, cada participante, ao orientar sua ação para o entendimento intersubjetivo sobre algo no mundo, parte de um consenso de fundo no qual os enunciados estão inseridos em “um entendimento quanto a seu sentido gramatical e pragmático” (SEGATTO, 2008, p.44). Na ação voltada para o entendimento, cada participante da ação, ao proferir um ato de fala, tem de observar quatro requisitos correspondentes a pretensões de validade presentes num enunciado: “[...] ele deve expressar-se de uma maneira inteligível, deve querer entender-se com seu interlocutor sobre algo no mundo, deve querer compartilhar com seu interlocutor esse entendimento, firmando um compromisso com ele, e deve expressar-se de uma maneira veraz” (SEGATTO, 2008, p.44). Ao “expressar-se de maneira inteligível” o falante procura fazer-se entender, gramática e pragmaticamente, sobre suas pretensões de verdade (“sobre algo no mundo”), justeza normativa (“firmando um compromisso”) e veracidade (“expressando-se de maneira veraz”).

Estas quatro pretensões são universais e formam um pano de fundo para o entendimento razoável entre os participantes num diálogo. Mas, para que estes pressupostos sejam postos em prática, o enunciado do oponente deve ser primeiramente aceito, pois só se pode verificar aquilo que se tem. Aquele que levanta pretensões de validade, de antemão, deve atribuir a qualquer parceiro do diálogo o pressuposto de que suas ações são racionais, ao menos até serem verificadas no discurso. Uma determinada prática só poderá ser considerada séria se forem preenchidas algumas pressuposições pragmáticas, a saber:

As pressuposições mais importantes são as seguintes: (a) Inclusão e caráter público: não pode ser excluído ninguém desde que se tenha uma contribuição relevante a dar no conceito de uma pretensão de validade controversa; (b)

igualmente comunicativa de direitos: todos têm a mesma chance de se manifestar sobre um tema; (c) exclusão da ilusão e do engano: os participantes têm de acreditar no que dizem; (d) ausência de coação: a argumentação deve estar livre de restrições que impede a formulação do melhor argumento capaz de levar a bom termo a discussão (ENR, p.62)³².

Ora, nas condições de sociedades modernas complexas, multiculturais, pluralistas, esse caráter formal do procedimento é o que nos permitiria compreender os processos de integração social orientado pelo ideal emancipatório. A inclusão, a igualdade de oportunidades, a autenticidade e a não violência constituiriam os elementos fundamentais pelos quais os participantes de discursos racionais poderiam avaliar a aceitabilidade ou não de normas cujos conteúdos trazem pretensões de legitimidade. Assim, não havendo restrições preconceituosas de antemão, os atos ilocucionários, pela simples execução direta, numa conversação, podem – e devem – ser verificáveis seriamente de modo que não se exclua pretensões racionais verdadeiras, ou seja, aquelas que tenham pretensões de validade. Atos ilocucionários que têm a sua força somente vinculada a um contexto, por isso, para haver entendimento numa conversação é preciso, segundo Habermas, considerar que

[...] falar a mesma linguagem é como que entrar no mundo da vida, compartilhado intersubjetivamente por uma comunidade lingüística, a fim de tirar vantagens da peculiar reflexividade da linguagem natural e poder apoiar a descrição de uma ação executada por palavras sobre a compreensão do auto-comentário implícito nessa ação verbal (PPM, p.67).

É mediante a linguagem que são levantadas pretensões de validade, e é através delas que nos entendemos no mundo; deste modo, o que torna plausível uma pretensão de validade é a articulação de um horizonte presente na fala com o contexto. As pretensões de validade são realmente consideradas com a ajuda de argumentos, o que a torna entrelaçada com a unidade da racionalidade, presente no mundo da vida. Esta unidade racional só pode ser captada na perspectiva de um participante, que, através da ação linguística, pode dirigir-se ao *outro* sobre algo no mundo; a unidade se dá na argumentação pressuposta nas formas concretas da vida³³.

³²“As pressuposições (a), (b) e (d) impõe ao comportamento argumentativo regras de um universalismo igualitário que tem como consequência – no tocante a questões práticos morais – a consideração (simétrica) dos interesses e orientações valorativas de cada um dos atingidos. E uma vez que os participantes são, nos discursos práticos, ao mesmo tempo, os atingidos, neles as pressuposição (c) adquire uma importância adicional, já que permite aos participante adotar, em relação a auto-enganos próprios, uma atitude crítica e, em relação à auto-compreensão de mundo de outros, uma atitude hermeneuticamente aberta e sensível (no âmbito de questões teórico-empíricas, tal pressuposições exige apenas uma ponderação isenta e sincera de argumento)” (ENR, 62).

³³“Por meio de evidências culturalmente adquiridas, das solidariedades de grupos intuitivamente presentes e das competências dos indivíduos socializados [...] a razão que se manifesta na ação comunicativa se mediatiza como as tradições, com as práticas sociais e os complexos de experiências ligadas ao corpo, que sempre se fundem em uma totalidade particular. Por certo, as formas de vida particulares que somente se apresentam no plural não estão apenas unidas entre si pelo tecido das semelhanças de família; exibem também as estruturas comuns dos mundos da vida em geral. Mas essas estruturas universais só se exprimem nas formas de vida particulares mediante o médium da ação orientada ao entendimento, por meio do qual elas devem se produzir” (PPM, p.452).

O agir comunicativo busca, no entanto, uma unidade que sirva de dado objetivo a partir de onde os participantes de uma comunidade possam se orientar; mas, num sentido fraco, dado nosso falibilismo³⁴ e provincianismo histórico.

As pretensões de validade levantadas no interior do discurso podem ser aceitas ou não, causando no interlocutor uma reação afirmativa ou negativa às pretensões daquele que fala³⁵. “[...] Compreender uma ato de fala não significa apenas discriminar as condições sob as quais ele pode ser caracterizado como verdadeiro, mas as condições gerais da sua validade, que dizem respeito à verdade, à justeza normativa e à veracidade” (SEGATTO, 2008 p.44). Uma vez que o conceito “verdade” é substituído pelo de validade, o acordo entre os sujeitos é mensurado pelo reconhecimento das pretensões de validade.

A motivação racional para o acordo, que se apoia sobre o “poder dizer não”, tem certamente a vantagem de uma estabilização *não-violenta* de expectativas de comportamento. Todavia, o alto risco de dissenso, alimentado a cada passo através de experiências, portanto, através de contingências repletas de surpresas tornaria a integração social através do uso da linguagem orientado pelo entendimento inteiramente implausível, se o agir comunicativo não estivesse embutido em contextos do mundo da vida, os quais forcem apoio através de um maciço pano de fundo consensual (DD I, p.40).

No que se refere às expectativas de comportamento, a integração social alcançada pelos autores, pela via do entendimento, só consegue plausibilidade porque os componentes que estruturam as pretensões de validade (verdade, justeza normativa e veracidade), estão referidos a um saber comum partilhado previamente entre os participantes da conversação: o mundo da vida. “Não-temático, intuitivo, implícito, pré-reflexivo, o saber de fundo constituído pelo mundo da vida contrasta com aquele saber que é tematizado explicitamente em atos de fala, para o qual os autores contestam ou reclamam validade” (REPA, 2008a, p.61). Uma vez que não se pode verificar a falsidade ou verdade deste saber, ele não pode ser considerado um saber em sentido estrito. A passagem do não-saber para o saber, em sentido estrito, se dá no momento em que algum de seus componentes passa a ser tematizado; no entanto, uma vez constituído um saber, esse componente já não faz mais parte do saber de fundo do mundo da vida (REPA, 2008a, p.61). Dessa forma, chegamos à conclusão de que a integração social, diferentemente da integração sistêmica, pode assumir formas não violentas de expectativas de comportamento porque “o agir comunicativo ocorre no interior de um mundo da vida que continua despercebido

³⁴ Habermas toma esse termo de empréstimo de Popper, pois lhe agrada a ideia de uma sociedade aberta, na qual as pretensões devem ser justificadas perante outros para serem aceitas. O modelo apoiado no método ensaio e erro quer ser válido não só para a enunciados científicos, mas para toda a sociedade, inclusive na ação política.

³⁵ Ver: SEGATTO, Antonio Ianni. A tensão entre facticidade e validade. in: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (orgs). *Direito e Democracia*: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.37-54.

para os participantes da comunicação” (TAC I, p.577), servindo-lhes de pano de fundo comum para falar e agir no mundo. Vejamos como Habermas, numa sucinta exposição, descreve os componentes do mundo da vida:

Para mim, cultura [mundo objetivo] é o armazém de saber, do qual os participantes extraem suas interpretações no momento que se entendem mutuamente sobre algo. A sociedade [mundo social] compõe-se de ordens legítimas através das quais os participantes da comunicação regulam sua pertença a grupos sociais, garantindo a solidariedade. Conto entre as estruturas da personalidade [mundo subjetivo], todos os motivos e habilidades que colocam um sujeito capaz de falar e de agir, bem como de garantir sua identidade própria. Para os que agem comunicativamente, a cultura forma o come luminoso no interior do qual surgem entidades que podem ser representadas ou manipuladas; ao passo que normas e vivências se lhe afiguram como algo no mundo social ou num mundo subjetivo, ao qual lhes podem referir assumindo um enforque expressivo ou conforme normas (PPM, p.96).

Os componentes do mundo da vida servem de recurso para os processos comunicativos cotidianos, para a formação dos sujeitos mediante a interação; como que numa relação recíproca, esses processos comunicativos introduzem novos componentes no mundo da vida, num processo circular que Habermas chama de “reprodução simbólica do mundo da vida (REPA, 2008a, p.62). Cultura, sociedade e personalidade são elementos estruturantes do mundo da vida, ou seja; “o mundo da vida, do qual as instituições são uma parte, manifesta-se como um complexo de tradições entrelaçadas, de ordens legítimas e de identidades pessoais – tudo reproduzido pelo agir comunicativo” (DD I, p.42) –, é dele que os participantes extraem o saber, as partículas de uma razão existente, como horizonte de sentido que lhes permitem falar e agir, tematizar pretensões de validade, destacando atos de fala que lhes são convenientes na argumentação e problematizá-los. São atos de fala os atos constatativos, regulativos e expressivos. Cada ato de fala corresponde a um tipo de ação:

As ações de fala constatativas; que não apenas corporificam o saber, mas também o representam de maneira explícita e portanto possibilitam conversações, podem ser criticadas sob o aspecto da verdade. [...]

Ações regulativas por normas corporificam um saber moral-prático. Elas podem ser contestadas sobre o aspecto da correção. Assim como uma pretensão de validade também uma pretensão de correção que gere controvérsias pode tornar-se uma questão e submeter-se a uma prova discursiva. [...]

Ações dramáticas corporificam um saber da respectiva subjetividade de quem age. Essas enunciações podem ser criticadas como sendo não verazes, ou seja, podem ser refutadas como enganos ou autoenganos. [...] ³⁶ (TAC I, p.575-6)

³⁶ “A composição entre orientação da ação, tipos de saber e formas da argumentação está naturalmente inspirada na noção weberiana de que na modernidade europeia, junto com a ciência, a moral e a arte, autonomizam-se e diferenciam-se acervos de saber explícito que afluem para diversos campos do agir cotidiano institucionalizado e que de certa maneira colocam sob pressão racionalizadora as orientações da ação até então determinadas por via tradicional” (TAC I, p. 576-7).

Embora o agir comunicativo os constitua, dando a estas três formas de ação uma unidade procedimental, eles não estão isentos de unilateralidade, pois eles podem ser tomados como fins em si mesmos e podem ser usados para determinados fins que excluem a complexibilidade do agir comunicativo, submetendo uma determinada esfera aos critérios da racionalidade da outra. A teoria do discurso comporta os discursos teóricos, práticos e a crítica estética, na autonomia e diferenciação das respectivas pretensões de validade – verdade, justeza normativa e veracidade – apresentando o sentido interno da racionalização da modernidade cultural (REPA, 2008b, p.97). No entanto, ao lado das ações de fala constantativas, reguladas por normas e dramáticas que explodem na modernização cultural, temos também as ações teleológicas do processo de modernização.

Ações teleológicas podem ser julgadas sob o aspecto de sua eficácia. As regras de ação corporificam um saber *valorado* por via *técnica e estratégica*; ele pode ser criticado em vista de pretensões de verdade e melhorado ao retroalimentar o crescimento do saber empírico-teórico. Esse último saber é preservado sob a forma de tecnologias e estratégias (TAC I, p.574-5)

No que se refere aos atos de fala constatativos, normativos e expressivos, o falante que se orienta pelo entendimento tem que dar boas razões para que sua pretensão seja reconhecida, mantendo uma atitude performativa.

A pretensão à inteligibilidade precisa ser resgatada de modo factual se e na medida em que o entendimento puder ser obtido pela comunicação. A pretensão à veracidade pode ser resgatada somente em interações: em longo prazo, é preciso que se confirme se o outro lado participa “de verdade” nas interações ou se meramente simula a ação comunicativa ao, de fato, comporta-se estrategicamente. Ocorre algo diferente com a pretensão assertórica à verdade de enunciados e com a pretensão à correção de normas de ação, ou seja, a adequação de normas de valoração que devemos seguir. Essas são pretensões de validade cuja justificação pode ser comprovada somente em discursos. O reconhecimento factual se apoia em cada caso – também em caso de erros – na possibilidade do resgate discursivo da pretensão erguida. Discursos são eventos em que fundamentamos proferimentos cognitivo (TP, p.49).

Ora, é nesse nível de reconhecimento intersubjetivo que se dá o discurso. Nas ações constatativas e nas ações reguladas por normas, passa-se do nível da ação para o nível do discurso. “Nas ações, as pretensões de validade levantadas factualmente, que formam o consenso sustentador, são aceitas ingenuamente. O discurso, ao contrário, serve à fundamentação de pretensões de validade problematizadas de opiniões e de normas (TP, p.50). Todo discurso não violento é aquele em que os procedimentos estão assentes na coação não coercitiva do melhor argumento, como única possível. É possível pensar isso numa sociedade pré-moderna, mas no crescente processo de racionalização – com o aumento de demanda de

problematizações referentes à cultura, à sociedade, à personalidade³⁷, a necessidade de acordos a longo prazos entre eticidades diferentes ... – é possível pensar a integração social tomando somente o plano da ação comunicativa? Seria o caso de ceder às ações estratégicas? Em sociedades modernas, “naturalmente o quadro de uma ordem normativa sempre comportou um agir orientado por interesses” (DD I, p.45). Temos, de um lado, ações comunicativas autônomas e distintas das ações teleológicas, de outro lado, o predomínio do agir orientado por interesses. Esse predomínio é acentuado em sociedades complexas e pluralizadas, de modo que a falta de um referencial comum faz crescer a orientação pelo interesse, pelo sucesso individual (DD I, p.44).

Os problemas que nos apresentam as sociedades modernas são, portanto: “Como estabilizar, na perspectiva dos próprios atores, a validade de uma ordem social, na qual ações comunicativas tornam-se autônomas e claramente distintas de interações estratégicas?” (DD, p.45). E ainda, “como integrar socialmente mundos da vida em si mesmos pluralizados e profanizados, uma vez que cresce simultaneamente o risco de dissenso nos domínios do agir comunicativo desligado de autoridades sagradas e de instituições fortes?” (DD I, p.46). O complexo do mundo da vida é histórico e “*cultural*”, varia de época em época, de um grupo para o outro. Ele não é uma realidade estática no tempo, mas é uma realidade dinâmica. Frente aos desafios da modernidade, podemos perceber, em comparação com a sociedade tradicional, que “os espaços para o risco de dissenso de tomadas de posição de sim/não em relação a pretensões de validade criticáveis crescem no decorrer da evolução social” (DD I, p.44). Construídas as perguntas e o cenário moderno, o que podemos ver é que o problema da integração social nas multiplicidades de formas de interações tornou-se bastante presente.

As interações sociais, nas modernas sociedades capitalistas, cada vez mais individualizadas, carecem do modo de integração estratégica para a manutenção da ordem. O Estado e a economia ganham cada vez mais força perante mundos da vida já “completamente racionalizados e desencantados, de modo que surge uma gama enorme de conflitos de natureza bastante diversa, boa parte relativos a um embate de formas de vida plurais” (REPA, 2008a, p.64). “Num caso de conflito, os que agem comunicativamente encontram-se perante a alternativa de suspenderem a comunicação e agirem estrategicamente – de protelarem ou de

³⁷ “Para a cultura esse processo significa um estado de revisão permanente de tradições que se tornaram reflexivas, isto é, que perderam, por assim dizer, sua naturalidade; para a sociedade (enquanto componente do mundo da vida), uma dependência de procedimentos formais, em última instância discursivos, para estabelecer legitimamente normas, já não se pode mais apelar para os costumes, para o *ethos* de uma determinada forma de vida em particular; e, finalmente, em relação às estruturas da personalidade, surge a necessidade de auto-regulação de uma identidade pessoal abstrata, descolada da cultura e da sociedade, a qual se vincula à realização de projetos de auto-realização pessoal não pré-determinados coletivamente” (REPA, 2008a, p.63).

tentarem decidir um conflito não solucionado” (DD I, p.46). No caso de um predomínio total da ação estratégica, toda e qualquer tentativa de pensar um ideal de sociedade justa para a coletividade estaria ameaçada pela facticidade da imposição de interesses individuais ou de grupos majoritários. “Parece haver uma saída através da *regulamentação normativa de interações estratégicas*, sobre as quais os próprios atores se *entendem*” (DD I, p.46). É nesse momento que levamos o problema da integração social para a esfera jurídica, pois a regulamentação normativa de interações caberá ao direito moderno e nas possibilidades abertas do agir político. Veremos no âmbito do direito positivo, na sua relação de diferenciação e complementação com a moral racional, bem como em sua interdependência com o princípio da democracia, as “partículas da razão existente”, que, com Habermas, nos permitirá pensar as possibilidades de emancipação recuperadas no vínculo entre utopia e história. Trata-se, portanto, de recuperar a normatividade sem prescindir das imposições fáticas, tanto das formas de socialização e integração, quanto do próprio direito e da democracia.

EXCURSO

Razão instrumental e Razão comunicativa

No processo de modernização, a racionalização e o esclarecimento foram tomados sob o conceito de razão instrumental, o que impossibilitaria uma integração social que não fosse reduzida à calculabilidade dos melhores meios para alcançar determinados fins. A razão não seria outra coisa que reificação. Nesse sentido “[...] a racionalidade materializada em sistemas de ação racional teleológica acaba por constituir uma forma de vida, uma ‘totalidade histórica’, de um mundo vital” (TCI, p.55). Ver-se-á que, para encarar a reflexão e a crítica que a racionalidade moderna, na sua complexidade, impõe facticamente, Habermas vai pensar a modernidade a partir de um novo conceito de razão. Trata-se de uma racionalidade dialógica, capaz de resgatar os potenciais críticos e de ir de encontro às patologias sociais e superá-las³⁸.

Se em Hegel o princípio dos novos tempos está embasado na *subjetividade*, e é ela que explica a superioridade da modernidade em relação ao passado, bem como sua tendência à crise (DFM, p.25), esse princípio será levado “a cabo” no diagnóstico do tempo – enquanto “[...] experiência de si mesmo como o mundo do progresso e ao mesmo tempo do espírito alienado” (DFM, p.25) – e, deverá ser superado, uma vez que a “[...] subjetividade se revela um *princípio unilateral*”³⁹ (DFM, p.30). Habermas afirma que “[...] a primeira tentativa de levar a modernidade ao nível do conceito é originalmente uma crítica da modernidade” (DFM, p.25). Com Adorno e Horkheimer, a crítica da modernidade, dentro da perspectiva do princípio da subjetividade, não passará do âmbito da crítica, levando os autores a uma crítica radical da própria possibilidade da razão como viés emancipatório das aporias que eles mesmos se colocaram ao assimilar a razão à racionalidade de tipo instrumental; “[...] o processo de esclarecimento aparece apoiado numa concepção estreita, mutilada de razão [...]” (SIEBENEICHLER, 1989,19). A crítica radical à razão não levará Adorno e Horkheimer – mais especificamente em Adorno⁴⁰ – a outra solução que não seja a de despedir-se da razão e

³⁸ “A razão deve certamente superar o estado de cisão em que o princípio da subjetividade arremessara não só a própria razão mas também “o sistema inteiro das relações vitais” (DFM, p. 31)

³⁹ Continua Habermas: “Com efeito, este [princípio da subjetividade] possui uma força inédita para gerar uma formação da liberdade subjetiva e da reflexão e minar a religião, que até então se apresentava como o poder unificador por excelência. Mas esse mesmo princípio não tem força suficiente para regenerar o *médium* da razão o poder unificador da religião. [...] O rebaixamento da religião conduz a uma dissociação entre fé e saber que o iluminismo não é capaz de superar por suas próprias forças (DFM, p. 30-31).

⁴⁰ Adorno “reconhece que a arte é o último reduto, a “reserva escatológica” da sociedade, em que a mensagem da ‘promessa de felicidade’ permanece, contendo assim, um conteúdo utópico que transcende a representação do real. Por isso mesmo a teoria estética passa a ser a única e a última forma de resistência possível ao fechamento geral das estruturas materiais e societárias” (FREITAG, 2004, p.237).

encontrar em outro lugar – neste caso, na estética – as condições de emancipação contra o *status quo* alienador. Como afirma Bittar, “[...] a severa crítica a que Adorno e Horkheimer submetem a ideia de razão conduz o pensamento contemporâneo a um beco onde não se encontra nenhum tipo de alternativa senão certo apelo ao irracionalismo ou ao relativismo” (2013, p.110). Ora, pensar a integração social no âmbito da emancipação requer, antes de qualquer coisa, salvar a razão da irracionalidade, descobrir de desrazão a razão no seu potencial crítico e emancipador na modernidade, compreendida dialeticamente enquanto luzes e sombras.

No ensaio *Razão negativa e razão comunicativa*, Sérgio Paulo Rouanet, assinala o fato de que o conceito de razão é um tema completo para assinalar a ruptura de Habermas com Adorno e Horkheimer – principalmente ao livro mais obscuro⁴¹ dos autores: *Dialética do Esclarecimento*⁴². Embora escrito a quatro mãos, Rouanet diz que os autores não podem ser “vistos como se constituíssem uma unidade” (1989, p.332). E aponta os motivos que levaram ambos a tomarem conjuntamente o conceito de razão instrumental. Enquanto que para Horkheimer haveria uma esperança na capacidade da razão “de chegar à verdade e através dela organizar a sociedade justa” (1989, p.332) (que depois foi esfacelando-se na ocorrência dos acontecimentos históricos: “a degradação do marxismo na União Soviética, a ascensão do fascismo e a assimilação da classe operária”), para Adorno a razão sempre teve um lado repressivo.

[Horkheimer] Na mesma época em que participou da redação dessa obra [Dialética do esclarecimento] fez uma série de conferências em que traçou uma distinção, não perfilhada por Adorno, entre razão objetiva e subjetiva. A razão objetiva, encarnada nas velhas metafísicas e nas filosofias da modernidade emergente, permitia escolher fins em si razoáveis, enquanto a subjetiva designa a faculdade do espírito de mobilizar os meios mais adequados para atingir esses fins, sem que estes fossem suscetíveis de uma avaliação racional. Para a razão subjetiva, os fins estão situados numa esfera de valores e preferências pessoais, que como tais escapam à jurisdição de toda teoria. Sua versão da dialética da modernização se baseia nessa antítese: ela é o processo pelo qual a razão objetiva foi sendo gradualmente destronada pela razão subjetiva, até ser triunfo completo na sociedade atual, que, tendo perdido a capacidade de pensar fins e valores, ficou entregue à mera empiria dos fatos brutos, transformados em sua própria norma (ROUANET, 1989, 332-3)

Já Adorno, por outro lado,

[...] nunca foi um racionalista tão ortodoxo como Horkheimer. Sua correspondência com Walter Benjamin, desde os anos 30, deixa claro que o Iluminismo para ele sempre teve um lado repressivo. [...] Não existe, para ele,

⁴¹ No capítulo V do *Discurso Filosófico da modernidade*, a tradução apresenta a referência de Habermas à *Dialética do Esclarecimento* como o livro mais negro de Adorno e Horkheimer. No entanto, quando faço uso do termo obscuro, quero salientar o caráter paradoxal do livro ao tratar o esclarecimento como barbárie.

⁴² Ver: ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. Trad. Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995.

conflito entre uma boa razão e uma razão perversa, pois desde o início ela foi a mesma: uma faculdade voltada para a dominação da natureza, e através dela para a dominação sobre os homens, movimento ambivalente que pressupõe o sacrifício e a renúncia à felicidade (ROUANET, 1989, 333)

O processo de racionalização, seguindo a esteira dos primeiros teóricos da teoria crítica, não levou necessariamente ao progresso da humanidade, como pensara Kant quando perguntado sobre o que é o esclarecimento, nem como previra Marx ao negligenciar – para usar os termos de Pollock⁴³ – a “insuspeitada capacidade de resistência e adaptação” (apud, NOBRE, 2001, p.118) do sistema capitalista. Kant, dentro da perspectiva da filosofia da história, afirma que o homem vive rumo ao esclarecimento, e que a saída da menoridade seria algo alcançável na medida em que se fizesse uso da razão. A emancipação humana vislumbrar-se-ia no esclarecimento, na medida em que o pensamento esclarecedor afastaria o homem do mito e do poder que este exercera sobre ele. “Na fase da *Dialética do Esclarecimento*, em todo caso, não há vestígios da crença numa razão objetiva perdida, capaz de definir univocamente o reino dos valores” (ROUANET, 1989, 333). Na *Dialética do Esclarecimento*, Adorno e Horkheimer conceitualizam “o processo de autodestruição do esclarecimento” (DFM, p.154), afastando-se, nesse ponto, de Kant. Eles, também, modificam o diagnóstico de Marx sobre o papel da ciência e da técnica, assim como o de que a própria lógica interna do capitalismo – queda tendencial da taxa de juro e revolução por parte do proletariado –, levá-lo-ia à destruição, promovendo a emancipação do homem a partir de um novo modo de produção⁴⁴. Trazendo à baila a expressão “mundo administrado”, “capitalismo administrado”⁴⁵, “a ciência e a técnica, que para Marx ainda encerravam um potencial emancipatório inequívoco, tornam-se elas mesmas o *médium* de repressão social” (TAC I, p.267). Enquanto sistema, o capital se alimenta de tudo para manter-se, para reinventar-se.

No início do ensaio inaugural (*O conceito de Esclarecimento*) da *Dialética do Esclarecimento*, os autores anunciam o caminho que seguiria seu diagnóstico.

⁴³ Que exerceu grande influência sobre Adorno e Horkheimer. A ele foi oferecido o livro *Dialética do Esclarecimento*. Sobre Pollock ver: RUGITSKY, Fernando. Friedrich Pollock: limites e possibilidade. In: NOBRE, Marcos. *Curso Livre de Teoria Crítica*. Campinas, SP: Papirus, 2008. p.53-72.

⁴⁴ Interpretando Marx a partir de Weber – que julgava a economia e o Estado dentro de uma ambivalência, pois ao mesmo tempo que formam subsistemas de “um agir racional-teleológico nos quais o racionalismo ocidental se desenvolve socialmente”, temia que a crescente burocratização corroborasse na “reificação das relações sociais que asfixie os impulsos motivacionais da condução racional da vida” [...] “a ‘dialética do esclarecimento’ elide a ambivalência que Max Weber ainda suscitava diante de processos de racionalização e inverte precipitadamente a avaliação positiva de Marx” (TAC I, p.267).

⁴⁵ “As fases anteriores do capitalismo (a “liberal” ou “concorrencial”, e a “monopolista”) tinham a característica marcante de apontarem para além de si mesmas, descortinando em si mesmas o campo de ação capaz de abolir o capital e instaurar a sociedade justa. O capitalismo administrado, ao contrário, é um sistema que se fecha sobre si mesmo, que bloqueia estruturalmente qualquer possibilidade de superação virtuosa da injustiça vigente e paralisa, portanto, a ação genuinamente transformadora” (NOBRE, 2008a, p.50).

No sentido mais amplo do progresso do pensamento, o esclarecimento tem perseguido sempre o objetivo de livrar os homens do medo e de investi-los na posição de senhores. Mas a terra totalmente esclarecida resplandece sob o signo de uma calamidade triunfal (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p.17).

A calamidade triunfal cristaliza-se num tipo de racionalidade chamada de instrumental, na qual todo o conhecimento foi reduzido ao cálculo dos melhores meios para obter fins almejados, de modo que “o que não se submete ao critério da calculabilidade e da utilidade torna-se suspeito para o esclarecimento” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p.19). Na racionalidade instrumental predomina a eficácia. A eficácia se transforma em fim último de toda ação. Nesse sentido, os ideais emancipatórios seriam bloqueados pela razão instrumental no mundo administrado. Sob o domínio da calculabilidade, a técnica e a ciência, inclusive a ação humana, são ajustados aos fins pretendidos, resultando numa alienação total. O predomínio dessa racionalidade encontra-se, para os primeiros integrantes da “Escola de Frankfurt”, não somente na ciência, mas também na economia e na política, e consequentemente nas relações humanas.

A desesperança é total. Mesmo quando aparecem pequenos clarões de luz no fim do túnel, eles são embaçados pelo olhar ofuscado de uma razão míope. Mesmo quando o mercado passa a ser regulado de fora, politicamente, o diagnóstico é que com isso não veio a sociedade justa⁴⁶, emancipada, mas o aprofundamento das injustiças na “sutileza” dos planejamentos da produção e distribuição de consumo⁴⁷, submetidos à lógica do menor custo e maior benefício. Na conjuntura do predomínio do político sobre a economia, o resultado seria a barbárie. Tal afirmação não é arbitrária.

A partir da década de 1940, a primeira geração da teoria crítica associou essa politização com experiências do autoritarismo, com fenômenos do Estado totalitário e com processo de racionalização que, aludindo ao problema identificado desde Lukács, produziram plena reificação social (MELO, 2013, 227-8).

A intervenção do Estado na economia – com o Estado de Bem-estar Social – não trouxe a justiça prometida, mas um controle do todo social; “esse controle não é exercido de maneira

⁴⁶ “O diagnóstico da existência de um primado do político diante das leis imperativas da economia de mercado formulado por Pollock, no início da década de 1940 foi crucial para a teoria crítica. De acordo com a ‘utopia realista’ endossada pela primeira geração na década de 1930, a utilização política do Estado para intervir na economia poderia assegurar um *planejamento racional* capaz de satisfazer as necessidades humanas e superar a situação de escassez que sempre nos ameaçou. Politização poderia significar uma condução verdadeiramente democrática da vida social, a possibilidade de realização dos objetivos emancipatórios da sociedade. Se o primado das leis econômicas no capitalismo liberal garantiria apenas a lógica de autovalorização do capital, a repolitização da economia significaria a efetivação dos fins almejados pelo socialismo. O primado do político nos distanciaria da barbárie (MELO, 2013, p.227).

⁴⁷ Cf.: MELO, Rúrion. *Marx e Habermas: Teoria crítica e os sentidos da emancipação*. São Paulo: Saraiwa, 2013.

transparente, mas sim burocraticamente [...]: trata-se de uma racionalidade que pondera, calcula e ajusta os melhores meios a fins dados exteriormente ao agente” (NOBRE, 2008a, p.51). Nessa perspectiva, isso impossibilita qualquer forma de autonomia dos cidadãos.

No capitalismo administrado, a razão se vê reduzida a uma capacidade de adaptação a fins previamente dados de calcular os melhores meios para alcançar fins que lhe são estranhos. Essa racionalidade é dominante na sociedade não apenas por moldar a economia, o sistema político ou a burocracia estatal, ela também faz parte da socialização, do processo de aprendizado e da formação da personalidade (NOBRE, 2008a, p.51).

Dir-se-ia que neste tipo de racionalidade, não somente a relação homem-natureza encontra-se ameaçada, mas a própria relação dos homens entre si, e do homem consigo mesmo, pois ao invés de emancipação, é a dominação, na estrita relação do saber com o poder – “conhecimento e poder são sinônimos” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p.18) – que se coloca como fim de toda ação. Esse tipo de racionalidade total baseia-se na relação sujeito-objeto, de tal forma que as próprias relações humanas são reificadas. Nas palavras dos autores: “O preço da dominação não é meramente a alienação dos homens com relação aos objetos dominados; com a coisificação do espírito, as próprias relações dos homens foram enfeitizadas, inclusive as relações de cada indivíduo consigo mesmo (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p.35). Em outro momento, Adorno diz a respeito do esclarecimento:

Se atualmente ainda podemos afirmar que vivemos numa época de esclarecimento, isto tornou-se muito questionável em face da pressão inimaginável exercida sobre as pessoas, seja simplesmente pela própria organização do mundo, seja num sentido mais amplo, pelo controle planejado até mesmo de toda realidade interior pela indústria cultural (ADORNO, 2003, p.181).

O controle planejado pela indústria cultural reflete a substancial crítica de Adorno e Horkheimer à falta de autonomia dos indivíduos perante a racionalização do mundo nos meandros da razão instrumental. O que Adorno e Horkheimer veem diante de si é uma razão cativa do processo de produção associados ao poder social que limita a emancipação. Nesse sentido, “o mundo inteiro é forçado a passar pelo filtro da indústria cultural” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p.35), no qual qualquer forma de pensamento esclarecido é antecipado na racionalização de fins previamente dados⁴⁸.

⁴⁸ No prefácio do livro de Ricardo Corrêa Barbosa, escreve Jeanne Marie Gagnebin: “Habermas se revela, de maneira ao mesmo tempo convincente e surpreendente, como sendo muito mais o herdeiro legítimo da ‘Teoria Crítica’, tal como a formulou notadamente Horkheimer nos anos trinta, em particular no ensaio que devia instaurar esse nome (‘Teoria Tradicional e Teoria Crítica’ 1937), do que como discípulo de Adorno. Ele continua, com efeito, apostando num programa abrangente de “materialismo interdisciplinar” que deveria permitir um conhecimento preciso e crítico da totalidade social. No fundo Habermas critica seu antigo mestre (ele se tornou assistente de Adorno em 1956) por ter desistido desse programa, mais precisamente por ter denunciado com tal

Na esfera da ciência, da arte, da política, o que reina é a racionalidade instrumental. Ao invés da emancipação, há a assimilação impotente dos cânones previamente dados não mais pelo mito ou religião dominante, mas pelo mundo administrado por uma racionalidade de tipo instrumental. Ao lançar um olhar retrospectivo sobre a Teoria Crítica desenvolvida pelo Instituto de Pesquisa Social, Habermas elenca as debilidades da Teoria Crítica desenvolvida pelo seus antecessores, numa entrevista a Knödler-Bunte, publicada no livro *A Nova obscuridade* (1985): “O que para mim, retrospectivamente, aparece como debilidade da Teoria Crítica pode ser colocado sob rubricas ‘fundamentos normativos’, ‘conceito de verdade e relação com a ciência’ e ‘subestimação das tradições ligadas ao Estado democrático de direito” (p.247). No âmbito da política, a dominação tradicional é substituída por uma dominação burocrática, que, utilizando-se da racionalidade, assimilada à técnica, tudo controla.

[...] da perspectiva da *Dialética do Esclarecimento*, o autodesmentido da razão estava a tal ponto amadurecido que Horkheimer e Adorno – aliás, também Pollock, com sua teoria do capitalismo de Estado – viram as instituições políticas completamente esvaziadas de todos os vestígios da razão; todas as instituições sociais e também a práxis cotidiana. Para eles, a razão se tornara utópica no sentido literal, havia perdido qualquer lugar [...] (NO, p.254)

Esse descrédito na razão, assimilado na relação esclarecimento-domação, justifica a posição dos primeiros teóricos críticos de Frankfurt a não dar a devida atenção à política democrática e ao direito⁴⁹; “[...] os antigos frankfurtianos não levaram muito a sério a democracia burguesa” (NO, 248) e, ao subestimarem as tradições democráticas, não foram capazes de dar a devida atenção à mudança de estrutura da esfera pública em seu interior. Tal diagnóstico levaria à descrença de que a razão poderia alcançar a emancipação prometida pelo pensamento esclarecedor. No processo dialético⁵⁰, no qual aparece o esclarecimento em Adorno

radicalidade a racionalidade instrumental dominadora, que a própria razão se vê desprovida de qualquer aplicabilidade positiva, devendo restringir-se à sempre recomeçada e sempre impiedosa ato-reflexão sobre seus próprios limites” - e contrariando a leitura de Habermas sobre Adorno ela continua adiante -; “[...] pensar os limites da razão e da linguagem, eis o que Adorno tentou fazer até a exaustão. A leitura habermasiana realça o lado aporético desse empreendimento. Que seja permitido lembrar, seguindo o velho ensinamento hegeliano, que o pensamento do limite também aponta para seu possível ultrapassar” (1996, p.14;18)

⁴⁹ Salvo as exceções dos trabalhos desenvolvidos por Otto Kirchheimer e Franz Neumann. Cf. RODRIGUEZ, José Rodrigo. Franz Neumann: o direito liberal para além de si mesmo. In. NOBRE, Marcos. *Curso livro de teoria crítica*. Campinas, SP: Papyrus, 2008. p.97-116. Ainda no mesmo livro, os capítulos 6 – MACHADO, Maíra Rocha; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Otto Kirchheimer: uma contribuição à crítica do direito penal. p.117 -136 – e o 12, que aborda um autor mais recente do que os citados, Klaus Günther, que integra o Instituto de pesquisa social de 2001.: Cf. MACHADO, Marta R. A; PÜSCHEL, Flavia P. Klaus Günther: Culpa penal no estado democrático de Direito. p. 251 -269.

⁵⁰ “O conceito de esclarecimento em Horkheimer e Adorno apoia-se na tese filosófico-histórica de que existe uma relação dialética entre pensamento, esclarecimento e mito, bem como um entrelaçamento entre racionalidade (*Aufklärung*) e realidade social. Noutras palavras: a humanidade procura emancipar-se constantemente do medo em relação ao mito e à dominação, seguindo os passos do saber e do esclarecimento racional, porém, ao término de tudo, recai no mito, na barbárie e na dominação”. (SIEBENEICHLER, 1989, p. 19).

e Horkheimer, o desfecho não poderia ser outro senão negativo. A descrença na razão levaria à perda das energias utópicas. “Os projetos de formas de vidas racionais entravam em uma simbiose ilusória com a dominação racional da natureza e com a mobilização das energias sociais” (NO, p 237). Habermas, enquanto herdeiro do pensamento teórico crítico iniciado por Karl Marx, e desenvolvido por seus antecessores, ao lançar seu olhar para a realidade, não abre mão da utopia, pois tem claro diante de si que não foram os ideais utópicos que se desintegram da história, mas um tipo de utopia vinculada ao paradigma da produção e ao modelo de ação baseado na sociedade do trabalho⁵¹. “[...] Com a despedida dos conteúdos utópicos da sociedade do trabalho de modo algum se fecha, de modo geral, a dimensão utópica da consciência histórica e da confrontação política” (NO, 237). Ver-se-á que com “[...] o desaparecimento histórico do paradigma da produção veio acompanhado de uma importante tentativa de revisão e incorporação das questões políticas ligadas à democracia e ao direito” (MELO, 2013, p.29). Podemos notar, a influência que Adorno e Horkheimer exerceram no pensamento de Habermas, na citação abaixo:

[...] há boas razões para o esgotamento das energias utópicas. As utopias clássicas *esfaltaram* as condições de uma vida humanamente digna, de uma felicidade socialmente organizada; as utopias sociais amalgamadas com o pensamento histórico, que desde o século XIX interveem nas confrontações políticas, despertam expectativas mais realistas. Elas representam a ciência, a técnica e o planejamento como instrumentos promissores e inexoráveis de um controle racional da natureza e da sociedade. É exatamente essa expectativa que foi abalada entrementes por evidências massivas. A energia nuclear, a tecnologia militar e o desbravamento do espaço, a pesquisa genética e a intervenção biotécnica no comportamento humano, o processamento de informações, a aquisição de dados e as novas mídias de comunicação são, por origem, técnicas discrepantes. E quanto mais complexos se tornam os sistemas que necessitam de controle, tanto maior se torna a probabilidade de consequências colaterais disfuncionais. Nós constatamos diariamente, pela experiência, que as forças produtivas se transformaram em forças destrutivas, as capacidades de planejamento, em potenciais de transtorno. Por isso, não admira que hoje ganham influência sobretudo aquelas teorias que gostariam de mostrar que as mesmas forças de intensificação do poder das quais a modernidade outrora extraiu sua autoconsciência e suas expectativas utópicas de fato fazem a autonomia se inverter na dependência, a emancipação em repressão, a racionalidade em desrazão (NO, p.213-214).

Ora, como dito anteriormente, diante da conjuntura, salvar a razão da irracionalidade parece ser a primeira tarefa a que uma teoria emancipatória tem de se propor, caso queira o teórico orientar-se pelo ideal de uma integração social que vise à emancipação, o ideal de sociedade justa. A crítica de Habermas a Adorno e Horkheimer, pela contradição performativa, será dirigida também aos que ele convencionou chamar de neoconservadores (como Foucault,

⁵¹ Sobre o assunto ver: RURION, Melo. Marx e Habermas: Teoria Crítica e os sentidos da emancipação. São Paulo: Saraiva, 2013.

Deleuze, Lyotard), cujo denominador comum com os “*primeiros frankfurtianos*” encontrar-se-ia, na leitura de Habermas, numa crítica radical da modernidade e, dessa forma, aparecem como críticos de todo projeto de razão, pois eles assimilariam a razão à irracionalidade (FREITAG, 2004, p.107), cada um a seu modo, que não vamos tratar aqui. No entanto, vale dizer que “a crítica total da razão equivale à anulação total da crítica⁵²” (ROUANET, 1989, p.334).

No capitalismo administrado, a profundidade da alienação, causada pela redução da racionalidade à dominação vigente, tem a racionalidade instrumental como única fonte de racionalidade⁵³. A mistificação das massas torna-se inevitável (DUARTE, 2004, p.38). Não restando alternativas, “[...] o esclarecimento, que é inseparável do projeto moderno de uma forma de vida emancipada, converteu-se na sua própria destruição” (NOBRE, 2003, p.12). Deste modo, o comportamento crítico e a orientação pela emancipação têm seu lugar ameaçado no interior da Teoria Crítica, devido a tamanha sujeição ao mundo tal como ele aparece. Nesta perspectiva, “a dominação total e completa da racionalidade instrumental sobre o conjunto da sociedade capitalista resulta então no mencionado bloqueio estrutural da prática” (NOBRE, 2008a, p. 52). Na dominação total e completa da racionalidade instrumental, tanto a prática é bloqueada quanto o trabalho do teórico crítico se encontra numa aporia⁵⁴. “É uma crítica aporética, porque utiliza as armas da razão para denunciar a própria razão” (ROUANET, 1989, 334). A radicalidade da crítica volta-se contra ela mesma. Não se submete a racionalidade instrumental à crítica, mas a crítica à racionalidade instrumental. Sendo a crítica submetida à racionalidade instrumental, ela não escapa de emergir dos mesmos pressupostos. Habermas não prescinde da crítica, mas também não a radicaliza a ponto de tornar seu diagnóstico unilateral. A crítica radical da razão, anulando seu potencial emancipatório, compromete o ideal de

⁵² No *Discurso filosófico da modernidade* Habermas submeterá à contradição performativa, pelos mesmos motivos, outros filósofos que, na esteira de Nietzsche, segundo ele, incorreram no mesmo erro: Heidegger, Derrida, Lyotard, Foucault – os chamados pós-modernos.

⁵³O capitalismo administrado assume, no entender de Adorno e Horkheimer, conotações de “[...] um sistema que se fecha sobre si mesmo, que bloqueia estruturalmente qualquer possibilidade de superação virtuosa da injustiça vigente e paralisa, portanto, a ação genuinamente transformadora. [...] O sistema econômico do capitalismo administrado é controlado de fora, politicamente” (NOBRE, 2008a, 50); no entanto, Habermas, na esfera do capitalismo tardio, vê a sobrevivência da sociedade como dependente da crescente intervenção do Estado no sistema econômico, isso porque ele tem a ideia de um estado poroso e polarizado, diferentemente do vivido por Marx.

⁵⁴ “Penso que ele repousa, para Adorno, em três aporias: a de uma razão que continua exercendo sua atividade, depois de ter perdido todo direito à existência; a de uma razão que crítica a razão, e com isso compromete os seus fundamentos; e a de uma razão que quer ultrapassar o conceito, mas para isso não pode abrir mão do conceito” (ROUANET, 1989, 331). “Horkheimer estava sujeito à primeira aporia – também para ele se colocava o dilema de falar a partir de uma razão extinta –, mas não à segunda, pois a razão que criticava a razão era outra, por mais anacrônica que ela tivesse se tornado – a razão objetiva. Adorno não tem esse recurso (ROUANET, 1989, 334), a terceira refere-se a *Dialética Negativa* de Adorno.

sociedade justa, pois retira a possibilidade da orientação voltada para o livre entendimento entre os sujeitos que agem comunicativamente. Para Habermas,

Quem persiste em um paradoxo, ali onde a filosofia se manteve ocupada com suas fundamentações últimas, não adota apenas uma posição incômoda; só pode manter sua posição se ao menos tornar plausível que não há nenhuma saída. A possibilidade de retirar-se de uma situação aporética tem que estar igualmente barrada, senão haveria um caminho, precisamente o de volta. Parece-me, no entanto que este caminho existe (DFM, p.183)

Assumir a aporia, no capitalismo administrado, como sendo “[...] condição de uma crítica cuja possibilidade se tornou precária” (NOBRE, 2008a, p.52), fragiliza o projeto crítico, dificultando pensar, no plano da socialização e da interação social, relações que não sejam de dominação. Mesmo que se tenha chegado a tal radicalidade devido às exigências de averiguar com afinco o momento presente, “[...] tal aporia fragiliza tanto a possibilidade de um comportamento crítico relativamente ao conhecimento quanto a orientação para a emancipação” (NOBRE, 2008a, p.52). Daí a necessidade do caminho de volta, ampliando a racionalidade, dando a ela conotações menos parciais.

Como vimos, Habermas não despreza as constatações feitas por Adorno e Horkheimer, apenas não equipara a racionalidade instrumental com racionalidade no seu sentido mais amplo⁵⁵. Por isso ele aposta na argumentação, na qual a própria relação do sujeito com o estado de coisas, com os outros e consigo mesmo é pensada para além da racionalidade instrumental. Trata-se, portanto, do resgate das partículas da razão existentes no próprio processo de comunicação cotidiana. A argumentação envolve três dimensões intrínsecas à racionalidade comunicativa.

[...] A do sujeito cognoscente com um mundo de eventos ou fatos, a relação do sujeito prático com um mundo de socialidade, na medida em que ele age e enreda-se em interações com os outros, e, por fim, a relação do sujeito apaixonado e sofredor, no sentido de Feuerbach, com a própria natureza interna, com a sua subjetividade e com a subjetividade dos demais (NO, p.256).

Essas dimensões são fundamentais para avaliação dos atos de falas proferidos pelos sujeitos com relação à verdade, à normas e à veracidade das pretensões de validade erguidas no processo de comunicação. Na teoria da racionalidade comunicativa

⁵⁵Para ilustrar, neste primeiro momento o projeto de uma racionalidade mais ampla, a distinção de interesses se torna bastante interessante: “O interesse técnico se enraíza nas estruturas da ação instrumental, baseada em regras técnicas, pelas quais o homem se relaciona com a natureza, submetendo-a ao seu controle. O interesse comunicativo se enraíza nas estruturas da ação comunicativa, pela qual os homens se relacionam entre si, por meio de normas linguisticamente articuladas, e cujo objetivo é o entendimento mútuo. Ambas as fontes de conhecimento, gerada pelos respectivos interesses, servem a um interesse mais fundamental: o da emancipação da espécie” (FREITAG; ROUANET, 1980, p.13).

[...] crítica e teoria, esclarecimento e fundamentação *se entrelaçam* continuamente, mesmo quando os participantes do discurso *têm de assumir* que, sob os inevitáveis pressupostos de comunicação do discurso argumentativo, somente tem vez a coação não coercitiva do melhor argumento (DFM, p. 186).

Com a aposta na argumentação, numa ação dialógica, Habermas coloca, ao lado da racionalidade instrumental, a racionalidade comunicativa que, assente na “coação não coercitiva do melhor argumento”, não se justifica simplesmente no tipo de relação cognitivo e instrumental (sujeito-objeto⁵⁶), mas baseia-se na relação entre os sujeitos, o que inclui também no interior da teoria da racionalidade aspectos normativos e estético-expressivos. Levando-se em conta esses três aspectos, as pretensões de validade levantadas pelos sujeitos encontram justificação em princípios enraizados no mundo da vida⁵⁷ (que se estrutura objetiva, social e subjetivamente). Esses conceitos são fundamentais para que possamos pensar uma reconfiguração das energias utópicas, cujo “conteúdo utópico da sociedade da comunicação se reduz aos aspectos formais de uma intersubjetividade incólume” (NO, p.238). Com o conceito de racionalidade alargado para além da razão instrumental, Habermas é capaz de questionar e sair do paradoxo no qual Adorno e Horkheimer se colocaram, dando-nos, assim, uma perspectiva na qual podemos manter o projeto da Teoria Crítica: além de diagnosticar os bloqueios da prática transformadora na realidade existente, a racionalidade tomada no seu sentido mais amplo, é capaz de mostrar possibilidades reais de transformação social, como a sociedade *deveria ser* se emancipada.

Para Habermas, além de uma crítica intramundana, a passagem da sociedade tradicional para a moderna liberou fluxos comunicacionais que permitem uma orientação linguística pautada pelo livre convencimento entre os sujeitos. Esse novo olhar sobre a modernidade permite a Habermas reformular o conceito de racionalização de Weber e ampliar a compreensão de racionalidade e ação social dos agentes. No final da década de 1960, em *Técnica e ciência como Ideologia* (1968), Habermas parte de uma distinção fundamental entre *trabalho* e

⁵⁶ “O modelo da relação sujeito-objeto só permite pensar o aspecto cognitivo e instrumental do processo comunicativo” (ROUANET, 1987, 339).

⁵⁷ “Os participantes extraem deste *mundo da vida* não apenas padrões consentidos de interpretação (o saber de fundo do qual se nutrem os conteúdos proposicionais), mas padrões de relações normativas confiáveis (as solidariedades tacitamente pressupostas sobre as quais se apoiam os atos ilocucionários) e as competências adquiridas no processo de socialização (o pano de fundo das intenções dos falantes)” (HABERMAS, 2002b, p.436). Temos expostos os elementos que compõe o mundo da vida: mundo objetivo, social e subjetivo que se entrelaçam na argumentação. “Nas sociedades tradicionais, não era possível tomar posição clara de aceitação ou recusa das diferentes pretensões de validade, porque as três esferas – a objetiva, a social e a subjetiva – se interpenetravam, convivendo simbolicamente num todo indiferenciado, dominado pela religião” (ROUANET, 1987, p.340).

interação que nos permite compreender a racionalização em dois níveis⁵⁸, em uma tipologia que se divide em três níveis de ação (instrumental, estratégica e comunicativa). Diz ele: “por ‘trabalho’ ou ‘ação racional teleológica’ entendo ou a ação instrumental ou a escolha racional ou, então, uma combinação das duas” (TCI, p.57). Na categoria trabalho subjaz a ação instrumental que “orienta-se por *regras técnicas* que se apoiam no saber empírico” (TCI, p.57); na ação racional teleológica subjaz a ação estratégica, que “se baseia num saber analítico. Implicam deduções de regras de preferência (sistema de valores) e máximas gerais; essas proposições estão deduzidas de um modo correto ou falso” (TCI, p.57). A categoria trabalho envolve a relação homem-natureza, a ação racional teleológica é uma ação social.

A ação racional teleológica realiza fins definidos sob condições dadas; mas, enquanto a ação instrumental organiza meios que são adequados ou inadequados segundo critérios de um controle eficiente da realidade, a ação estratégica depende apenas de uma valoração correcta de possíveis alternativas de comportamento, que só podem obter-se de uma dedução feita com o auxílio de valores e máximas (TCI, 57).

Enquanto o trabalho e a interação, no nível estratégico, estão entrelaçados dentro da racionalidade meio-fim, Habermas formula, enquanto ação social, a ação comunicativa que acontece na *interação* mediada simbolicamente, no âmbito da racionalidade comunicativa. “Ela orienta-se segundo *normas de vigência obrigatória* que definem as expectativas recíprocas de comportamento e que têm de ser entendidas e reconhecidas, pelo menos, por dois sujeitos agentes” (TCI, p.57). Dito de outra forma, a ação comunicativa é a que comporta o tipo de ação entre os sujeitos que querem se entender sobre algo no mundo, alcançar acordos, orientando-se através do melhor argumento. A racionalidade instrumental, enquanto decisão dos melhores meios para obter fins desejados, comporta a ação instrumental e a ação estratégica. A ação instrumental diferencia-se da ação estratégica pelo modo como operam os meios e por sua finalidade. A ação instrumental volta-se para a dominação e intervenção técnica da natureza, enquanto a ação estratégica envolve as relações de influência entre os sujeitos, na medida em que um determinado ator social tenta influenciar a decisão do outro, persuadindo-o ao seu interesse. Na ação estratégica, usa-se o outro como meio para a obtenção de um determinado fim.

⁵⁸ “Servindo-nos dos dois tipos de acção, podemos distinguir os sistemas sociais segundo neles predomine a acção racional teleológica ou a interacção. O enquadramento *institucional* de uma sociedade ou o aparelho estatal, para no mantermos nos exemplos de Max Weber, no quais se institucionalizam sobretudo proposições acerca de acções teleológicas. No lado oposto encontra-se subsistemas como a família e o parentesco que, sem dúvida, estão ligados a uma grande quantidade de tarefas e habilidade, mas se baseiam sobretudo em regras morais de interacção” (TCI, p.60).

No plano das interações sociais, os sujeitos podem assumir tanto uma postura comunicativa quanto uma postura estratégica, haja vista que ambas as formas de agir são propriamente sociais.

No círculo funcional da ação instrumental, deparamo-nos com objetos do tipo de corpos móveis, aqui realizamos experiências com coisas, acontecimentos e situações que são principalmente manipuláveis. Nas interações (ou na dimensão da intersubjetividade do entendimento possível) deparamo-nos com objetos do tipo de sujeitos falantes e agentes; aqui realizamos experiências com pessoas, proferimentos e situações que são estruturadas e entendidas principalmente de modo simbólico (TP, p.35).

A possibilidade de uma integração social justa está no âmbito linguístico voltado para o entendimento, no modo como os sujeitos deixam-se orientar, conduzir-se pela coação não coercitiva do melhor argumento; assim “[...] a linguagem passa a ser explorada como fonte primária de integração social” (DD I, p.36). Mesmo diante de pluralidades de ideias e cosmovisões de mundo, essa integração, alcançada pela via da *teoria da ação comunicativa*, atende aos interesses de todos na medida em que os sujeitos visem não ao sucesso próprio, mas ao consenso. Habermas não é ingênuo a ponto de não problematizar a possibilidade de uma integração social, voltada para o entendimento, sem antes pressupor que os sujeitos da ação orientam-se por interesses. Como vimos, ele distingue duas formas de ações sociais: a estratégica e a comunicativa. Ambas imprescindíveis para o próprio desenvolvimento da sociedade como um todo; a estratégica é tipicamente orientada para ações voltadas ao âmbito da reprodução material (segundo a lógica da razão instrumental), enquanto que a comunicativa é orientada para o âmbito da reprodução simbólica (segundo a lógica da argumentação não violenta)⁵⁹. A primeira é orientada para o êxito e a segunda pelo entendimento. No entanto,

não há concorrência entre *tipos de agir orientados pelo entendimento* e *tipos de agir orientado pelo êxito*, mas entre *princípios de integração social*: de um lado está o mecanismo de uma comunicação linguística orientada segundo pretensões de validade, o qual advém, de maneira cada vez mais pura, da racionalização do mundo da vida; e de outro lado estão os meios de direcionamento despojados da linguagem, através dos quais autonomizam-se e diferenciam-se sistemas de um agir que se orienta pelo êxito (TAC I, p.590).

Não havendo concorrência entre os domínios de ação, nada impede que numa interação eles se alternem; contudo, a discussão é em torno dos princípios que prevalecem na tomada de posição frente aos demais membros da comunidade de comunicação. Essa distinção já aponta

⁵⁹ O agir comunicativo distingue-se do estratégico, uma vez que a coordenação bem-sucedida da ação não está apoiada na racionalidade teleológica dos planos individuais de ação, mas na força racionalmente motivadora de atos de entendimento, portanto, numa racionalidade que se manifesta nas condições, requeridas para um acordo obtido comunicativamente (PPM, p.72).

para a tensão existente na possibilidade de uma integração social entre vários atores. Na ação comunicativa, toda negociação entre os intérpretes acontece num âmbito muito maior do que o dos interesses particulares, pois o que está em pauta não visa ao bem de uns ou às crenças e convicções de outros, muito menos as esmaga; o que acontece é a busca de harmonização dos diversos planos, intenções e solicitações através de situações ideais de fala.

Quando os participantes suspendem o enfoque objetivador de um observador e de um agente interessado imediatamente no próprio sucesso e passa 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 afirmativo do destinatário a uma oferta séria resultam obrigações que se tornam relevantes para as conseqüências da interação (DD I, p. 36).

Ao unirem-se pelo entendimento, os participantes, entorno da pretensão de validade⁶⁰ levantada ou das captações de possíveis dissensos, apontam para um reconhecimento intersubjetivo nas tomadas de decisões. Isso não exclui a busca de um interesse de realização dos próprios objetivos dos atores envolvidos em uma interação comunicativa. O que os distingue, no entanto, de quem busca o sucesso próprio, o êxito da ação, é que “ao invés de causar no interlocutor um determinado efeito através do que é dito, o falante busca na atitude orientada ao entendimento o reconhecimento não-forçado da validade do que é dito” (REPA, 2008b, p. 59).

⁶⁰“A validade pretendida para enunciados e normas (também para frases que expressam vivência) transcende, de acordo com seu sentido, os espaços e tempos, ao passo que a pretensão atual é levantada sempre aqui e agora, no interior de determinados contextos, sendo aceita ou rejeitada – o que acarreta conseqüências para ação, gerando fatos” (DD I, p. 39).

CAPITULO II

DIREITO E MORAL

Na passagem das sociedades tradicionais para as sociedades modernas, caracterizadas pela diferenciação das esferas de valor, o nível de reflexividade alcançado faz com que não tenhamos mais uma eticidade única, uma imagem compartilhada de mundo que perpassasse todas as esferas da vida social, numa espécie de totalidade que encerre em si a moral, a política, o direito, etc. O diagnóstico que Habermas reconstrói a partir da teoria da modernidade de Weber nos levou à compreensão de que o que se perdeu com a multiplicação das esferas de valor, dada a crescente reflexividade⁶¹, foi a *liberdade*, de um lado, pois com o desacoplamento entre sistema e mundo da vida a autodeterminação é posta em risco pelos imperativos sistêmicos; e de outro, o *sentido*, pelo processo de reflexividade no próprio mundo da vida⁶², no qual os indivíduos encontram dificuldades em abarcar e inter-relacionar as manifestações culturais, reconhecer a validade das normas sociais e terem um processo de socialização mais ou menos bem-sucedido devido aos distúrbios psíquicos oriundos das novas formas de socialização moderna⁶³ (REPA, 2008c, p.163) . Dito de outra maneira, a hipertrofia do sistema sobre o mundo da vida tornou os indivíduos mais dependentes e carentes de normas de regulação sistêmica, uma vez que não podem partilhar mais de um *ethos* único capaz de coordenar e regular as ações nas relações existentes. A ação comunicativa, frente às condições de sociedades modernas, complexas e pluralista, por si só, não é capaz de assegurar por muito tempo uma integração social capaz de satisfazer as mais diferentes demandas em constante conflito. Dir-

⁶¹ Como bem expõe Luiz Repa: “Do ponto de vista da teoria weberiana da racionalização, a modernidade cultural se caracteriza, como temos visto, pela diferenciação de esferas de valor – arte, ciência e moral –, cada qual com problemas específicos – questão de gosto, de conhecimento e de justiça, submetidos às suas lógicas internas. Assim, a razão substancial expressa nas tradicionais imagens de mundo religiosas e metafísicas, próprias das sociedades pré-modernas, dá lugar a formalizações específicas, que obedecem a uma crescente sistematicidade e coerência discursiva” (2008c, p.205-206).

⁶² Importante notar que Habermas se contrapõe ao diagnóstico weberiano de época. “As teses do fim da liberdade (em relação ao desenvolvimento da modernidade social) e do fim do sentido (em relação à modernidade cultural) procura mostrar que o esclarecimento culmina no seu oposto. Daí Weber falar em racionalização como um processo paradoxal. Do ponto de vista de Habermas, esse paradoxo se revela como uma ironia da modernidade, que só pode ser compreendida com a apropriação crítica da teoria weberiana pelo viés da teoria da ação comunicativa [...]” (REPA, 2008c, p.206). Habermas não compreender a racionalização como paradoxal em si, mas como parcial e incompleta. Em Weber, “[...] o padrão de medida é fornecido pelo conceito unilateral de racionalidade com respeito a fins” (REPA, 2008c, p.208).

⁶³ Repa explica que a violência, a reificação e a alienação nas modernas sociedades capitalistas não se reduzem simplesmente – diretamente – das estruturas de classes conflitantes, mas por fenômenos patológicos novos, “[...] nas relações familiares e afetivas, na vida cultural, nos modos de exercer a cidadania, na maneira como cada um se relaciona com seu mundo subjetivo etc.” (REPA, 2008c, p.163).

se-ia que a imagem comum compartilhada nas sociedades tradicionais fora substituída por imagens que (geralmente) não são compartilhadas dentro da pluralização do universo cultural e da complexidade do universo social característico da modernidade.

[...] com a crescente individualização de formas de vida, as pessoas passaram a orientar suas ações a partir de pontos de vista cada vez mais heterogêneos e conflitantes, senão irreconciliáveis entre si, acarretando na dificuldade de se encontrar uma base comum para a regulação de suas ações (KEINERT, HULSHOF, MELO, 2008, p.76)

Obviamente, nesse horizonte, direito e moral (e também a política) não se articulam mais no nível religioso ou metafísico da sociedade tradicional, separando-se enquanto expectativa de comportamento, cada qual com sua gramática e fundamentação. Acontece, nessa transição, uma mudança no modo de fundamentação do nível metafísico para o pós-metafísico, no qual teremos vários sistemas culturais de valor (como o direito e a moral) que orientaram a ação dos indivíduos de modo separado e sem nenhuma hierarquia entre eles, o que quer dizer que todos são legítimos. A pretensão de legitimidade nos diferentes domínios dar-se-ia no interior da própria lógica de funcionamento dessas esferas, com normas e regras próprias, auto-organizando-se, sem apelar para fundamentos externos; é justamente essa ideia moderna de reflexividade que faz com que Habermas caracterize a moral na modernidade como pós-convencional. A tese habermasiana é a de que, na modernidade, direito e moral são expectativas de comportamento legítimas, diferenciadas e estão lado a lado, sem nenhuma subordinação entre elas. *Ipsis litteris*, “[...] Eu penso que no nível de fundamentação pós-metafísico, tanto as regras morais como as jurídicas diferenciam-se da eticidade tradicional, colocando-se como dois tipos diferentes de normas de ação, que surgem *lado a lado*, completando-se” (DD I, p. 139). Direito e moral fundamentar-se-iam a partir da própria razão que, como dizemos no capítulo primeiro, não pode mais extrair seus critérios de um passado exemplar, mas através da razão, que no entender de Habermas, além de operar instrumentalmente (perspectiva sociológica), opera comunicativamente (perspectiva normativa).

Direito e moral, por se referirem a problemas práticos – ordenar legitimamente relações intersubjetivas e coordenar conflitos com base em normas justificáveis –, vão operar a partir das expectativas sobre “o que devemos fazer” (razão prática), mas em níveis distintos. O direito, além da imposição de normas, terá como critério avaliativo das expectativas de comportamento as normas de regulação aceitas racionalmente por todos os cidadãos membros de uma comunidade jurídica, situada historicamente no tempo, num espaço social específico (o que não exclui – como veremos adiante – a moral); e a moral, por sua vez, por ter pretensões universais, responderá ao “que devermos fazer” a partir da expectativa de todos. Como saber cultural, o

princípio da moral está fundado numa norma de ação que visa à simetria de direitos e deveres; nas palavras de Habermas, “o princípio moral resulta de uma especificação do princípio geral do discurso para normas de ação que só podem ser justificadas sob o ponto de vista da consideração simétrica de interesses” (DD I, p.143). Forma-se, assim, um sistema de referência cujos interesses, resultantes de razões decisivas, devem ser aceitos por todos, em que toda norma de ação deve ser justificada com o auxílio de argumentos morais. No entanto, tanto do ponto de vista sociológico, funcional, como do ponto de vista normativo, veremos adiante que o direito moderno desempenha mais funções na vida social do que a moral, não podendo, desse modo, ser justificado apenas moralmente.

Veremos que, se do ponto de vista sociológico, moral e direito não podem ser intercambiáveis devido à diferenciação estrutural do modo como cada uma opera, com regras autônomas e totalmente heterogêneas em relação umas às outras (KEINERT, HULSHOF, MELO, 2008, p.74), podemos notar que da perspectiva normativa há um ponto em comum entre direito e moral, a saber, o *procedimento* inerente ao funcionamento das normas de ação. Enquanto domínios distintos, que se regulam por princípios e regras próprias, o procedimento inerente ao funcionamento das normas no direito é diferente do da moral. Abordaremos, primeiramente, a partir do ponto de vista do funcionamento das normas, a especificidade do direito frente à moral, ou seja, os limites e alcance das normas jurídicas em relação à moral da perspectiva estritamente sociológica da complexa relação entre direito e moral (I) para, depois, analisarmos essa tensão do ponto de vista normativo (II) e no quadro de fundamentação mais geral da teoria do discurso (III).

I – Distinção e complementariedade entre direito e moral: explicação funcional.

O ponto de partida de Habermas, no capítulo III de *Direito e Democracia* (1992), em que ele discute a relação de distinção e complementariedade entre direito e moral, são “[...] os direitos que os cidadãos têm que se atribuir uns aos outros, caso queiram regular legitimamente sua convivência com meios do direito positivo” (DD I, p.113). Trata-se, portanto – a partir da consciência da modernização social e cultural, e dos conflitos delas oriundos –, da regulação das relações interpessoais pelo direito positivo. Direito positivo entendido no duplo aspecto da

validade que Habermas toma de empréstimo do conceito de legalidade kantiano⁶⁴, compreendido ao mesmo tempo como leis da coerção e leis da liberdade. A funcionalidade e a correção normativa encontram-se atreladas ao direito moderno, constituindo-se como dois modos distintos de explicação do mesmo. Enquanto a primeira explicação privilegia a coerção, do ponto de vista da eficácia à obediência as normas, a segunda explicação antefere a normatividade, quer dizer, a aceitação racional de suas regras correspondentes à liberdade. Ao mesmo tempo que, para Kant, o direito é coercitivo, ele é garantidor da liberdade. Quer dizer, a forma jurídica em Kant, que Habermas toma de empréstimo, ao mesmo tempo que se refere à coerção, só é legítima do ponto de vista da liberdade. “A coerção está de acordo com a liberdade porque ela é o obstáculo àquele que vai contra a liberdade; ou seja, a faculdade de coagir aquele que é injusto é justa” (TERRA, 2004, p.19). Como se pode notar, embora distintos, o direito e a ética em Kant têm em comum o projeto universalista da moral, ou seja, o critério de avaliação da legitimidade do direito positivo encontra-se dependente da validade moral. O que leva Habermas a afirmar, como veremos adiante, que Kant “parte do conceito fundamental da lei da liberdade moral e extrai dela as leis jurídicas [...] (DD I, p.140).

A obrigação e a imposição, de um lado, e a liberdade, do outro, compreendem os elementos que constituem a tensão entre facticidade e validade, interna e externamente ao direito⁶⁵. As normas do direito, nesse duplo aspecto da legalidade, em Kant, assim como em Habermas, servem “[...] para esclarecer o modo complexo de validade do direito em geral, tomando como ponto de partida os direitos subjetivos⁶⁶” (DD I, p.48). A liberdade do cidadão

⁶⁴ Uma nota bastante esclarecedora, para uma melhor compreensão da apropriação desse conceito kantiano por Habermas está no texto de Aylton Barbieri Durão – A tensão interna entre Faticidade e Validade no direito segundo Habermas –, que aqui reproduzo: “Na verdade, para Kant, o conceito de legalidade se refere exclusivamente à capacidade de seguir uma norma exclusivamente conforme com a lei, enquanto segui-la por respeito à lei consiste no conceito de moralidade. Ao afirmar que o conceito kantiano de legalidade implica a dupla possibilidade de ação conforme com a lei e por respeito à lei, Habermas está simplesmente expressando uma interpretação mais útil para os propósitos da sua própria teoria do direito, ao invés de se envolver em precisões conceituais acerca da teoria kantiana do direito” (2008, p. 17).

⁶⁵ Tensão “[...] tanto inerente ao direito como uma tensão entre a coerção e a legitimidade das normas, quanto exterior ao direito como uma tensão entre o poder político e a autonomia dos cidadãos” (SEGATTO, 2008, p.38).

⁶⁶ Como explicita Habermas: “Desde a época de Hobbes, as regras do direito privado, apoiadas na liberdade de contratos na propriedade, valem como protótipo para o direito em geral” (DD I, p.48). “Segundo Habermas, o direito moderno resulta especialmente adequado para regular problemas de integração social em sociedades pós-convencionais, nas quais os sistemas sociais se autonomizaram da ação comunicativa surgida do mundo da vida e onde o sistema econômico, no qual prevalece a ação eticamente neutra e orientada pelo próprio êxito, desempenha um papel destacado. Isso porque, desde Hobbes, o direito privado burguês, desenvolvido segundo o modelo do contrato mercantil que permite aos agentes econômicos a liberdade de intercâmbio de mercadorias e a propriedade privada [...]. O direito subjetivo privado é o paradigma do direito moderno, por causa da importância atribuída ao sistema econômico no capitalismo, o que exige que o direito desempenhe o papel de ordenar as transações comerciais entre indivíduos privados que somente orientam sua ação pelo êxito. Por conseguinte, o direito subjetivo, que permite aos agentes sociais um espaço de liberdade de arbítrio, sempre que não prejudique a igual liberdade de ação dos demais, se converteu no núcleo do direito moderno” (DURÃO, 2008, p.16).

deve ser assegurada pelo direito diante dos outros cidadãos e do próprio abuso do poder estatal. Nessa medida, o direito moderno configura-se como poder de integração social caracterizado formalmente pela obrigação e positividade associada à pretensão de legitimidade. No entanto, segundo tal formulação, não basta que o direito seja eficaz, ele tem que ser legítimo, “[...] pois existe a expectativa de que as normas, asseguradas através de ameaças de sanção por parte do Estado, e resultante das decisões modificáveis de um legislador político, podem salvaguardar simetricamente a autonomia de todos sujeito de direito” (DD II, p.307). O direito impõe-se socialmente por meio da coerção, o que garante ao seu poder integrador a aceitação de suas leis e regras por parte dos sujeitos de direito; no entanto, a positividade do direito está diretamente vinculada à pretensão de legitimidade dessas mesmas leis e regras, o que as torna passíveis de serem racionalmente aceitas.

Temos, portanto, em Kant, dois modos de explicação do direito que serão levados em conta por Habermas: o funcional – ponto de vista da legalidade –; e o normativo – ponto de vista da legitimidade. Ambos nos permitem caracterizar a complexa relação de distinção e complementaridade do direito com relação à moral; ou seja, “clarificar as determinações formais do direito” (DD I, p.147), sua forma jurídica. Partindo da distinção entre direito e moral (deixando de lado a explicação normativa, neste momento), novamente Habermas se reporta a Kant para caracterizar a determinação da legalidade, que se dá em três níveis de abstração:

Em primeiro lugar, o direito não leva em conta a capacidade dos destinatários em ligar a sua vontade, contando apenas com sua *arbitrariedade*. Além disso, o direito abstrai da complexidade dos planos de ação a nível do mundo da vida, limitando-se relações externa da atuação interativa e recíproca de determinados agentes sociais típicos. Finalmente, o direito não considera [...] o tipo de motivação, contentando-se em focar o agir sob o ponto de vista de sua conformidade à regra (DD I, p. 147)

A vontade dos indivíduos; as contingências e complexidades das histórias de vida de cada indivíduo ou grupo; as motivações que influenciam as ações dos agentes não são consideradas pela forma jurídica. Na doutrina kantiana do direito, esses elementos são de ordem moral e aparecem refletidos no direito. Segundo Habermas, na doutrina do direito kantiana, esses conceitos da moral são reduzidos às três abstrações (*arbítrio, relações externas, autorização para coerção*) que se referem aos destinatários e não aos autores do direito. Nesse processo de redução desencadeado pela forma jurídica, a vontade livre de uma pessoa moral é reduzida à liberdade de arbítrio de uma pessoa de direito (KEINERT, HULSHOF, MELO, 2008, p.78). Habermas concorda com essa compreensão de Kant, ao considerar o direito referente a membros de uma comunidade jurídica abstrata, em detrimento dos hábitos e costumes de uma comunidade concreta, como na sociedade tradicional.

O universal moral *sem limites* no espaço social e no tempo histórico estende-se por sobre *todas* as pessoas *naturais* em sua complexidade biográfica, e a própria moral se estende até a defesa da integridade de pessoas plenamente individuadas. Em face disso, uma comunidade jurídica respectivamente situada no tempo e no espaço protege a integridade de seus integrantes exatamente na medida em que esses últimos assumem o status artificialmente criados por portadores de direitos subjetivos (IO, p.296).

No plano da moral, subentende-se uma comunidade concreta, que regula suas ações levando em conta as contingências dos indivíduos e do grupo. No direito⁶⁷, estão presentes somente agentes portadores de direitos subjetivos que, sob as mesmas obrigações jurídicas, tudo podem desde que “não seja explicitamente proibido” (IO, p.296). Reduzidas a pessoas do direito, enquanto destinatários, o direito alivia os sujeitos do fardo das decisões morais. No entanto, Habermas não considera que o direito esteja subordinado à moral, como Kant, ou seja, “[...] não podemos entender os aspectos da legalidade como limitações da moral [...]” (DD I, p.148). Mas, antes, do ponto de vista funcional, há uma relação complementar, na qual “[...] a constituição da forma jurídica torna-se necessária, a fim de compensar *déficits* que resultam da decomposição da eticidade tradicional” (DD I, p.148). As questões inerentes à forma jurídica não levam em consideração somente o ponto de vista da universalidade, como na moral. “A moral da razão é especializada em questões de justiça e aborda em princípio *tudo* à luz forte e restrita da universalidade”; e nesse sentido, sua carência está em limitar-se “[...] a um saber capaz de orientar o agir, mesmo que não seja capaz de dispor para o agir correto” (DD I, p.149). Em outras palavras, a moral é capaz de orientar as ações dos indivíduos, mas não é capaz de dispô-los para o agir. Ora, em sociedades complexas e plurais, “a moral da razão, sublimada na forma de um saber, passa a ser representada no plano cultural como qualquer outra forma de saber [...]” (DD I, p.149), portanto, ao lado de outras formas de saberes, como o cultural, o saber ético, jurídico, político ..., igualmente legítimos, a disposição dos indivíduos que – *por não serem naturalmente virtuosos* – nem sempre estão dispostos à regulação de suas ações do ponto de vista de todos. Limitada a um sistema de saber, a moral, segundo Habermas, apresentar-se-ia como um déficit cognitivo e motivacional – na medida em que se constituiria um fardo avaliar situações concretas à luz de pretensões universalistas –, para indivíduos interessados em resolver seus conflitos levando em consideração o próprio êxito ou o sucesso de determinado

⁶⁷ “Certamente toda comunidade jurídica positiva é ‘concreta’; porém, o status da pessoa de direito abstrai as complexidades de sua identidade pessoal formada através de sua história de vida” (KEINERT, HULSHOF, MELO, 2008, p78-79).

grupo sobre outros⁶⁸. Nem sempre estamos dispostos a nos perguntar, “*o que considero válido para mim é válido para todos os homens?*”, por isso não podemos contar com um princípio de autonomia delineado abstratamente na figura do princípio moral; principalmente se levarmos em conta a *insociabilidade natural dos homens*, que já estava presente nas formulações da tradição contratualista do direito natural. O princípio de universalização é aberto, não se restringe a um mundo objetivo em particular; por isso, uma determinada pretensão capaz de orientar a ação, nesses termos, deve passar pelo crivo de universalização para ser aceita por todos os possíveis destinatários. E uma vez aceita, essa orientação não tem em si poder suficiente para passar da orientação para a disposição da ação; “a transferência de saber para o agir é incerta devido à fragilidade e ao nível extremo de abstração de uma auto-regulação arriscada do sujeito que age moralmente [...]” (DD I, p.149). A moral, nesse sentido, dependente da disposição dos sujeitos, mostra-se ineficaz, precisando, para tornar-se efetiva, do sistema do direito que se configura tanto como sistema de saber como de ação.

Habermas deixa muito claro que “em sociedades complexas, a moral só obtém efetividade em domínios vizinhos, quando é traduzida para o código do direito” (DD I, p.145). Pois, “o direito é [um] sistema de saber e, ao mesmo tempo, sistema de ação; [...] no direito, os motivos e orientações axiológicas estão interligados entre si num sistema de ação; por isso as proposições jurídicas têm eficácia para ação” (DD I, p.150). Em suma, do ponto de vista da funcionalidade, o déficit moral deveria ser compensado pelo direito, pois a moral conta somente com sujeitos “dispostos a agir conscientemente”, ou seja, que sejam movidos a julgar conflitos de ação considerando o interesse simétrico de todos, o que, para Habermas, seria um fardo para os indivíduos.

A moral que se retraiu para o interior do sistema cultural passa a ter uma relação virtual com a ação, cuja atualização depende dos *próprios* atores motivados. Estes precisam estar dispostos a agir conscientemente. Uma moral da razão depende, pois, de processos de socialização que produzem as instâncias correspondentes da consciência, a saber, as formações do superego. A sua eficácia para a ação depende mais do acoplamento internalizador de princípios morais no sistema da personalidade, do que na fraca força motivacional contida em bons argumentos (DD I, p.149).

Nada garante que o saber moral se transforme em ação efetiva devido às altas exigências que o nível de abstração universal requer para coordenar e regular ações contando apenas com

⁶⁸ Como veremos mais adiante, não é à toa que Habermas “[...] conecta fortemente parte dos direitos liberais em sentido moral à forma jurídica, como uma espécie de descrição de seu estatuto, pois, segundo ele, ‘sob a forma de direitos subjetivos, as energias do livre arbítrio, do agir estratégico e da auto-realização são liberadas’ [DD II, p. 324]. Ou seja, o conceito de direito subjetivo é um gênero que engloba a ação ética no sentido da auto-realização, a ação estratégica e a ação moral, pois também não pode proibir esta última” (DUTRA, 2009, p. 165).

normas morais. A moral, dependente de um processo de internalização de normas, limita-se a um sistema de saber, não de ação. A moral conta somente com a motivação dos atores para agir, com a predisposição para o agir moralmente, o que não é suficiente, na perspectiva Habermasiana, para regular as relações – conflitantes – entre os indivíduos⁶⁹. A moral, limitada enquanto sistema de saber, dependente de um substrato de estruturas da personalidade⁷⁰, não garantiria a disposição para ação em sociedades complexas, o que justifica sua complementação por um sistema de normas jurídicas que garanta a efetividade do agir por meio da coerção. Nas palavras de Habermas,

O direito é um sistema de saber e, ao mesmo tempo, sistema de ação; ele pode ser entendido como um texto repleto de proposições e interpretações normativas ou como uma instituição, isto é, como um complexo de regulativos da ação. No direito, os motivos e orientações axiológicas estão interligadas entre si num sistema de ação, o mesmo não acontecendo com os juízos morais enquanto tais. De outro lado, as instituições jurídicas distinguem-se das ordens institucionais naturais através de seu elevado grau de racionalidade, pois nelas se cristalizam um sistema de saber sólido, configurado dogmaticamente e conectado a uma moral dirigida por princípios. E, como no direito está estabelecido simultaneamente nos níveis da cultura e da sociedade, ele pode *compensar* as fraquezas de uma moral racional que se atualiza primariamente na forma de um saber” (DD I, p. 150).

O que Habermas questiona não são os princípios que fundamentam o agir moral; pelo contrário, ele questiona a eficácia da aplicabilidade do saber moral. O direito, concebido na tensão entre facticidade e validade, desempenha a função de integração social uma vez que esta não pode ser realizada somente pelo entendimento próprio do mundo da vida, nem tão somente pelos sistemas funcionais (mercado e política). A ambivalência do direito moderno caracterizado por Habermas configura-se pela capacidade do direito de perfilar tanto pelo mundo da vida – enquanto sistema de saber –, quanto pelo sistema – enquanto sistema de ação⁷¹. Ou seja, o direito positivo complementa a moral racional pois, se por um lado ele também é um sistema de saber, na medida em que é entendido como “um texto repleto de proposições e

⁶⁹ “Contudo, é preciso ressaltar aqui que, embora no caso da moral racional a ação dependa de um processo internalizador de princípios e de normas morais operadas pelo próprio agente, não podemos sucumbir a ideia equivocada segundo a qual a moral estaria ligada somente às relações sociais que caem sob responsabilidade pessoal, ao passo que o direito se encontraria no âmbito das interações mediadas institucionalmente. Habermas insiste no fato de que o sentido universalista da validade das regras morais não está circunscrito ao indivíduo singular (realizando sua moral no âmbito “privado”), mas é compreendido ao ser transportado para uma “prática pública, realizada por todos” (DD I, 145)”. (KEINERT; HULSHOF; MELO, 2008, p. 80).

⁷⁰ “Uma moral da razão depende, pois, de processos de socialização que produzem instâncias correspondentes da consciência, a saber, formações do superego. A sua eficácia para a ação depende mais do acoplamento internalizador de princípios morais no sistema da personalidade, do que da fraca motivação contida em bons argumentos” (DD I, p. 149).

⁷¹ O direito, circunscrito no âmbito das interações sociais modernas é compreendido por Habermas a partir da teoria social desenvolvida simultaneamente entre sistema e mundo da vida; diferentemente da moral que situa-se apenas no campo simbólico, representando apenas um saber cultural (DD I, p. 143).

interpretações normativas”, ele também é um sistema de ação, garantindo a efetivação da ação na medida em que institucionaliza as normas no sistema jurídico, do qual depende sua eficácia na forma de lei. As compensações das quais o direito vem aliviar o sujeito que julga e age moralmente são exposta por Habermas segundo as altas exigências das quais o membro da comunidade jurídica vê-se “livre”. As exigências cognitivas (a), motivacionais (b) e organizatórias (c) a que está submetida a pessoa moral é aliviada pelo membro do direito.

- a) A moral da razão configura apenas um procedimento para a avaliação imparcial de questões controversas. [...] ela exige apenas que os sujeitos formem o seu próprio juízo. [...] Os problemas mais difíceis não são, em primeira linha os da fundamentação de normas [...]. No entanto, o caráter abstrato dessas normas universalizadas levanta problemas de aplicação, tão logo um conflito ultrapassa os limites de interações exercitadas e embutidas em contextos consuetudinários. [...] Problemas de fundamentação e de aplicação de questões complexas sobrecarregam frequentemente a capacidade analítica dos indivíduos. E tal *indeterminação cognitiva* é absorvida pela facticidade da normatização do direito. O legislador político decide quais normas valem como direito e os tribunais resolvem, de forma razoável e definitiva para todas as partes, a disputa sobre aplicação de normas válidas, porém carentes de interpretação. O sistema jurídico tira das pessoas jurídicas, em sua função de destinatárias, o poder de definição dos critérios de julgamento do que é justo e do que é injusto. [...]
- b) A moral da razão [...] sobrecarrega o indivíduo [...] também com expectativas em relação à sua força de vontade. [...] ele deve conseguir a força para agir segundo intuições morais, inclusive contra seus próprios interesses, a fim de harmonizar o dever e a obrigação. [...] Esta é absorvida pela facticidade da imposição do direito. Na medida em que não está ancorada suficientemente nos motivos e enfoques de seus destinatários, uma moral da razão depende de um direito que impõe um agir conforme normas, deixando livres os motivos e enfoque. O direito coercitivo cobre de tal modo as expectativas normativas com ameaças de sanção, que os destinatários podem limitar-se a considerações orientadas pelas consequências.
- c) Um terceiro problema resultante do caráter universalista da moral da razão, é dado pela imputabilidade de obrigações, especialmente com relação aos deveres positivos, os quais exigem frequentemente, especialmente nas sociedades complexas, esforços cooperativos ou realizações organizacionais. [...] Quanto mais a consciência moral se orienta por valores universalistas, tanto maiores se tornam as discrepâncias entre exigências morais inquestionáveis e coerções organizatórias, que constituem obstáculos as transformações.

A moral da razão, apoiada em juízos universais, sobrecarrega a capacidade analítica do indivíduo (a), fornece-lhe certezas precárias que resultam em ações precárias (b), e mantém a discrepância entre as exigências morais inquestionáveis e coerções organizatórias devido à imputabilidade de obrigações (c); tudo isso porque está circunscrita a simetria de direitos e deveres, oriundos do campo simbólico, onde os únicos modos de avaliação e de julgamentos se assentam sobre aquilo que é justo e correto (DD I, p.150-152). O direito positivo não pode derivar da moral da razão, como em Kant, devido ao papel que cumpre no mundo social moderno. A indeterminação cognitiva é absorvida na forma jurídica na medida em que uma regra, para tornar-se institucionalizada, deve passar pelo complexo de fundamentação – legislativo parlamentar, pela elaboração da dogmática jurídica – não mais assentes na moral da

razão, mas, pelo contrário, inerentes à facticidade da normatização do direito. O direito vai absorver, também, o déficit motivacional, uma vez que não podemos contar com sujeitos que preferem seguir interesses em detrimento das suas intuições morais, forçando-os – pelo seu poder de sanção – ao agir segundo as normas instituídas legalmente. E por fim, a emergência do direito frente à moral no mundo social justifica-se porque a moral não tem a seu favor todo arcabouço organizacional – burocrático, administrativo – para impor normas de regulação.

O fardo moral é retirado das costas dos membros da comunidade jurídica, pois esta não sobrecarrega os indivíduos com exigências cognitivas, uma vez que *oferece* ao indivíduo “*um catálogo de direitos e deveres*”, aliviando-os do fardo de extrair das normas morais – que possuem um alto grau de abstração – critérios para avaliar seu agir em situações concretas. Ou seja, não é preciso apropriar-se, através de um processo de internalização de normas no sistema da personalidade, de um saber para formar juízo moral e aplica-lo. Na forma jurídica, a aplicação das normas não está sujeita à consciência moral, mas refere-se ao arbítrio, na conformidade das ações dos indivíduos às regras prescritas, o que vem complementar o saber moral no seu déficit motivacional. O direito não leva em conta as motivações que levam o sujeito a agir, mas sim as consequências da ação. No âmbito organizacional, vemos a necessidade de institucionalização para a implementação de normas; a moral carece do aparato burocrático que garantiria a eficácia da ação. Em síntese, problemas de imputabilidade (a), da fraqueza da vontade (b) e da possibilidade de resolução judicial (c), bem como a perda de legitimidade das instituições garantidas pela tradição “[...] sinaliza que há limites na moral pós-convencional que fundamentam funcionalmente uma complementação através do direito. [...] Nesse contexto, o direito positivo, enquanto sistema de ação, constitui uma reserva que pode entrar no lugar de outras instituições” (DD I, p.153). Do ponto de vista funcional, o direito pode adquirir conteúdos morais na medida em que esses são absorvidos na forma jurídica pelo processo de institucionalização de normas. Nesse sentido, o direito tornaria a moral efetiva. Os questionamentos morais, traduzidos na forma jurídica, apresentar-se-iam como lei de coerção.

Abordamos aqui a tensão entre direito e moral em relação aos aspectos funcionais do direito em seu poder integrador por meio de imposição de normas obrigatórias. Falta-nos agora refletir sobre as condições de aceitabilidade racional das normas e regras do direito; dito de outro modo, trata-se de abordar a tensão entre direito e moral pelo viés normativo, o que implica o regaste do teor normativo da razão prática a partir da virada linguística. Isso quer dizer que não se trata mais do teor do vínculo estreito entre razão prática e moral como em Kant, mas da complexa relação entre facticidade e validade. Trata-se, do ponto de vista filosófico, como podemos notar, de uma reconstrução da razão prática por Habermas, não mais operante na

esteira de uma filosofia da consciência, que justificaria a abstração do sujeito que pensa e age moralmente de maneira monolga. Há, em Habermas, uma destranscendentalização do sujeito⁷². A razão prática na qual Habermas opera está inscrita nas “partículas de uma razão existente” nas próprias práticas cotidianas de comunicação e nas instituições do Estado democrático de direito.

II – Distinção e complementariedade entre direito e moral: explicação normativa

A relação existente entre direito e moral, portanto, é uma relação de complementariedade ao mesmo tempo que de distinção, pois, ao seu modo, o direito compensa os déficits de uma moral racional autônoma que resultou da decomposição da eticidade tradicional. A essa explicação funcional adicionamos agora a explicação normativa, exigida pelo próprio direito moderno compreendido por meio da interpretação kantiana de legalidade – leis de coerção e leis de liberdade. “De fato, se a coação é uma propriedade do direito, a correção é uma outra propriedade que não pode ser deixada de lado” (DUTRA, 2009, p.161). Trata-se de pensar em que termos podemos justificar a correção, a validade jurídica; pois o próprio Habermas afirma a necessidade da referência moral ao tratar da validade jurídica: “[...] uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais. Através dos componentes de legitimidade da validade jurídica, o direito adquire uma relação com a moral” (DD I, p.141). Vemos portanto, que essa relação de distinção e complementariedade não é simples de ser explicada. Mas, trazendo as reflexões do modo de explicação funcional sobre essa tensão, podemos afirmar de antemão, para melhor compreendermos como se dá a necessidade de correção normativa e resgate da normatividade da razão prática em Habermas, a importância de termos sempre em mente que ele rejeita a ideia de que a justificação do direito positivo esteja subordinada à justificação da moral racional, como na tradição contratualista e em Kant. Como mencionado antes, a relação entre direito e moral não deve nos levar “[...] a subordinar o direito à moral, no sentido de uma hierarquia de normas”; a reflexividade

⁷² Pela teoria do agir comunicativo, Habermas, numa perspectiva pós-platônica, procura superar o paradigma da consciência, fundamental na filosofia moderna enquanto gerador de sentido do sujeito cognoscente. Para ele, “[...] o espírito subjetivo obtém sua estrutura e seu conteúdo a partir do engate no espírito das relações intersubjetivas entre sujeitos que por natureza são socializados” (ENR, p.20). Dessa forma, “quem aprende uma linguagem é introduzido num mundo de significados já sempre intersubjetivamente compartilhados, e é neste seio que se pode constituir a consciência individual até se chegar no nível da capacidade de inovação criativa e de posição crítica frente ao mundo intersubjetivo que se situa” (OLIVEIRA, 2010, p.344).

característica do processo de modernização social nos levou à compreensão da separação dessas esferas de valor, de modo que “a ideia de que existe uma hierarquia de leis faz parte do mundo pré-moderno do direito” (DD I, p.140-141).

A validade do direito comporta momentos distintos e interligados. A facticidade da imposição interliga-se com a pretensão de racionalidade do processo de normatização por garantir liberdade e fundar a legitimidade. Como dito antes, ao mesmo tempo que para Kant o direito é coercitivo, é garantidor da liberdade⁷³. A norma jurídica autoriza o uso da coerção, na medida em que essa autoridade se justifica ao eliminar os obstáculos à liberdade, opondo-se ao abuso de um arbítrio sobre o outro. Diferentemente da moral, que se dá numa “*relação interna*”, do sujeito com ele mesmo, de agir ou não segundo o *dever*, em conformidade com a razão, o direito trata da relação externa entre as pessoas, não podendo ser assimilado à virtude, ou à moral, pois trata a liberdade como limitação recíproca, assegurando a defesa da liberdade individual⁷⁴. Respeitar a lei por coerção é diferente de respeitá-la porque ela é moral. No primeiro caso, respeita-se a lei, por exemplo, por medo de sanções; no segundo, respeita-se a lei por motivos morais. Por razões analíticas, o agir moral, ou seja, o agir segundo o dever, não pode ser obrigado com o uso da coerção. Neste caso, “é possível extorquir a legalidade do comportamento como a ‘simples conformidade da ação com a lei’, por isso os sujeitos devem poder obedecer à lei por razões não apenas morais” (DD I, p.49). Dito de outro modo, o direito, enquanto limitador da moral, na perspectiva kantiana, em seu poder de integração social pode se dar não somente sob coerção, mas também por respeito à lei.

[...] a ‘associação’ do arbítrio de cada um com o arbítrio de todos os outros, só é possível sob o ponto de vista moral e na base de regras normativamente validadas, *merecedoras* do reconhecimento não coagido e racionalmente motivado de seus destinatários – ‘segundo uma lei geral da liberdade’ (DD I, p.49).

Para Kant, coerção e a correção têm como fim a liberdade. Liberdade concebida como autonomia, quer dizer, enquanto possibilidade do sujeito extrair da própria razão normas de conduta e aplicá-las em situações concretas. A liberdade é o fim último de toda ação, seja o *mobil* baseado na legalidade, seja na moralidade. “Kant possui um conceito moral de direito e um princípio jusnaturalista de direito”, o que significa nesses termos dizer que “[...] o conceito moral de direito contém uma obrigatoriedade comum à *Doutrina do direito* e à *Doutrina da*

⁷³ “O paradoxo das regras de ação, que exigem apenas um comportamento objetivamente conforme a normas, sem levar em conta a possibilidade de seu reconhecimento moral, se resolve com o auxílio do conceito de legalidade: normas do direito são, ao mesmo tempo e sob aspectos diferentes, leis de coerção e leis de liberdade” (DD I, p.49)

⁷⁴ Sobre esse assunto ver: TERRA, Ricardo. *Kant & o Direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

virtude” (HECK, 2006, p.24). Nesse caso, podemos concluir que “a possibilidade de haver obrigações jurídicas se deve, em Kant, ao fato de haver uma efetiva obrigatoriedade moral (HECK, 2006, p.25). No que diz respeito à legalidade, “a coerção está de acordo com a liberdade porque ela é o obstáculo àquele que vai contra a liberdade; ou seja, a faculdade de coagir aquele que é injusto é justa (TERRA, 2004, p.19). Em Kant, é a liberdade que faz com que os indivíduos, enquanto destinatários das leis, as cumpram. A tensão entre obediência e liberdade é resolvida na medida em que os sujeitos direcionam seu agir segundo a lei universal da liberdade. Não há incoerência em respeitar moralmente uma lei coercitiva que venha ao encontro da liberdade, mesmo que, no direito, “os móveis ‘devem ser tirados de princípios patológicos de determinação do arbítrio, as inclinações e aversões, e entre estas mais da espécie das últimas, porque deve ser uma legislação que coage, e não um atrativo que convida”” (TERRA, 2004, p.21). Em síntese, no sentido kantiano, observa-se a lei pela legalidade ou por motivações morais.

Habermas critica o modo de proceder de Kant ao pensar a relação entre direito e moral. Sua crítica reconstrutiva vai contra a ideia de pensar o direito como uma subclasse das leis morais⁷⁵, “[...] já que Kant fala mesmo de conceito moral de direito e do direito como faculdade moral de obrigar os outros” (DUTRA, 2009, p.163). Para ele, Kant parte da noção de liberdade⁷⁶ e extrai dessa liberdade moral as regras jurídicas, e faz isso numa estratégia de redução, ou seja, “ele parte do conceito fundamental da lei da liberdade moral e extrai dela as leis jurídicas”. Assim, “a teoria moral fornece os conceitos superiores: vontade e arbítrio, ação e mola impulsionadora, dever e inclinação, lei e legislação, que serve, inicialmente para determinação do agir e do julgar moral”. A legislação moral se reflete de forma reduzida na legislação jurídica, “[...] a moralidade na legalidade, os deveres éticos nos deveres jurídicos” (DD I, p.140). Para Habermas, “subjaz a essa construção a ideia platônica segundo o qual a ordem jurídica copia e, ao mesmo tempo, concretiza no mundo fenomenal a ordem inteligível de um ‘reino dos fins’” (DD I, p.140). Em outras palavras, trata-se da ideia de que a comunidade ideal de sujeitos moralmente imputáveis entra no tempo histórico e no espaço social a partir do médium do direito, adquirindo, no espaço e no tempo, a figura concreta da comunidade jurídica. Em Kant, “o direito racional é um padrão de medida que permite avaliar o direito positivo, isto

⁷⁵ Cf. ALMEIDA, Guido Antônio de. Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. *Kriterion*. N. 114, 2006, p.209-222.

⁷⁶ “De fato, Kant afirma lapidariamente: ‘nós só conhecemos nossa própria liberdade (de que procede todas as leis morais, portanto também todos os direitos tanto quanto os deveres) através do *imperativo moral*, que é uma proposição que ordena um dever, a partir do qual pode ser desenvolvida posteriormente a faculdade de obrigar os outros, i. e., o conceito de direito’”. (DUTRA, 2009, p.163-164).

é, aquele que existe historicamente em uma sociedade específica” (TERRA, 2004, p.18). Segundo Habermas, essa intuição não é de todo falsa, há em Kant uma intuição correta, pois a ordem jurídica, que se quer legítima, não pode contrariar as regras morais. A ideia de uma moral racional já estava nos princípios da modernidade jurídica, no modo de pensar a positivação do direito⁷⁷. O procedimento, fundamentado na moral racional, seria o critério que permitiria avaliar o direito positivo segundo sua legitimidade (TERRA, 2004). Poder-se-ia dizer que Habermas herda de Kant o caráter *formal* e não *material* da moral, formulada no imperativo categórico: “[...] age como se a máxima de tua ação devesse se tornar por tua vontade uma lei universal da natureza” (KANT, 2009, p. 215). Na perspectiva kantiana, a moral não ofereceria um catálogo de normas a ser seguida pelos indivíduos, mas seria fundamentada no *dever*; ou seja, se de um lado ela não se constitui com um conjunto de regras predeterminadas a serem obedecidas pelos agentes, por outro, o imperativo categórico caracteriza-se segundo seu aspecto formal; portanto, *vazio* de conteúdo, de determinações substantivas.

A moral, em Kant, seria apenas o critério formal para que uma norma pudesse ser aceita como válida. Quer dizer, “o modelo do princípio moral kantiano (o imperativo categórico) consistirá em um procedimento ou em um teste de universalização em que cada sujeito é capaz de avaliar racionalmente as máximas a partir de um ‘ponto de vista moral’” (KEINERT; HULSHOF; MELO, 2008, p.84). O caráter procedimental da moral kantiana expressar-se-ia no imperativo categórico segundo o qual o sujeito, em si mesmo, monologicamente, avaliaria suas ações. Sob as premissas da filosofia da consciência, Kant pensa a razão prática vinculada ao conceito de autonomia que aproxima razão e vontade, ou melhor, uma vontade ajustada à razão.

A autonomia da vontade é a qualidade da vontade pela qual ela é um lei para si mesma (independentemente de toda qualidade dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto: não escolher de outro modo senão de tal modo que as máximas de sua vontade também estejam compreendidas ao mesmo tempo como lei universal do mesmo querer (KANT, 2009, 285).

A máxima de ação, proveniente da autonomia do sujeito expressaria o princípio supremo da moralidade, abarcando, inclusive, a ética e o direito. “O imperativo é o procedimento para testar essas regras subjetivas, isto é, para testar capacidade de universalização” (TERRA, 2004, p.12). Seja o âmbito da ética, baseado no respeito à lei moral (dever), seja no âmbito do direito, baseado na obrigação externa da ação, há uma subordinação à moral. “Em termos habermasianos, toda moral formal oferece uma regra ou procedimento por meio do qual

⁷⁷ Cf. Direito natural e Revolução. In. HABERMAS, Jurgen. *Teoria e Práxis*. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

podemos estabelecer como avaliar um conflito de ação” (KEINERT; HULSHOF; MELO, 2008, p.84). No modo de operar reconstrutivo de Habermas, esse aspecto formal da moral será pensado a partir da guinada linguística, operando uma crítica à filosofia da consciência presente em Kant, o que lhe permitirá alargar o conceito de autonomia sobre um novo modo de conceber a razão prática.

A razão comunicativa, ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de normas do agir. Ela possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos de tipo contrafactual. Ou seja, ele é obrigado a empreender idealizações, por exemplo, a atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmo e com os outros. E, ao fazer isso, o que age comunicativamente não se defronta com o “ter que” prescritivo de uma regra de ação e, sim, com o “ter que” de uma coerção transcendental fraca – derivado da validade deontológica de um mandamento moral, da validade axiológica de uma constelação de valores preferidos ou da eficácia de uma regra técnica (DD I, p.20).

A exigência de aceitabilidade racional expressa-se em condições ideais de fala, numa perspectiva pragmática formal, e efetiva-se na forma do direito positivo. As condições de possibilidade do entendimento comunicativo é o que permite estabelecer um critério avaliativo do direito que perdeu seu vínculo estreito com a moral. Embora o princípio de fundamentação siga o modelo do imperativo categórico kantiano, as condições para que uma norma possa ser válida ultrapassa, na perspectiva da teoria do discurso habermasiana – formulada em *Direito e Democracia* – a dimensão da moral. O procedimentalismo de Habermas contém o mesmo caráter formal⁷⁸, não material, do imperativo categórico, porém não se refere a critérios de universalidade de um sujeito em si mesmo e em relação aos demais, ou seja, “não basta que o indivíduo examine sua validade *somente* por meio de juízo moral, entendido como o resultado de uma *autoaplicação* da lei universal sobre sua própria máxima” (MELO, 2011, p.90); mas ele baseia-se num processo mútuo de reconhecimento intersubjetivo entre sujeitos que agem comunicativamente. Como dito anteriormente, há em Habermas uma transformação do próprio conceito de autonomia, que não é entendida como resultado de um processo monológico, no qual o sujeito extrai leis universais de ação a partir da sua própria máxima – conformidade da vontade à razão⁷⁹ –; pelo contrário, a autonomia pensada a partir do giro linguístico, cujos

⁷⁸ Ancorado no conceito de racionalidade comunicativa “manifesta-se num contexto descentrado de condições que impregnam e formam estruturas, transcendentalmente possibilitadoras; porém ela própria não pode ser vista como uma capacidade subjetiva, capaz de dizer aos atores o que *dever* fazer” (DD I, p.20).

⁷⁹ “Toda coisa da natureza atua segundo leis. Só um ser racional tem a faculdade de agir *segundo a representação das leis*, isto é, segundo princípios, ou uma *vontade*. Visto que se exige a *razão* para derivar de leis as ações, a vontade nada mais é do que razão prática. Se a razão prática determina a vontade infalivelmente, então as ações

elementos encontram-se na *Teoria da ação comunicativa*, resultam de um processo dialógico, no qual as normas, para serem válidas, têm de merecer reconhecimento por parte dos envolvidos. A liberdade e a coerção, enquanto duplo aspecto constituinte da validade do direito, como em Kant, são pensadas em Habermas a partir da teoria da ação comunicativa.

Habermas reconstrói o conceito kantiano de legalidade a partir dos princípios da sua teoria da ação comunicativa, que considera que as características do direito moderno provêm da sua função social de mediação entre o mundo da vida regido pela ação comunicativa e os sistemas sociais orientados pela ação estratégica. Para cumprir a função de integração social em sociedades complexas, o direito subjetivo necessita poder impor pela força sobre os destinatários das normas jurídicas que agem em sistemas sociais especializados na racionalidade estratégica e que só se deixam orientar pelo êxito. Nas sociedades complexas, a facticidade (validade social ou vigência das normas) se converte em um traço essencial da validade das normas jurídicas, porque o direito moderno não pode exigir que os destinatários do direito as respeitem por dever [...] (DURÃO, 2008, p. 17-18)

A questão relativa à normatividade permanece na medida em que, se o direito positivo impõe a obrigatoriedade das normas, essas precisam ser válidas socialmente. Em Kant, a validade da norma passaria pelo crivo do princípio da universalização. “Sabidamente, Kant sempre rejeitou uma leitura puramente empírica do direito”, segundo ele “uma doutrina do direito simplesmente empírica (como a cabeça de madeira na fábula de Fedro) é uma cabeça que talvez seja bela, mas, que pena!, não tem cérebro” (KANT, apud, DUTRA, 2009, p.103). Em Habermas, a facticidade da validade social das normas é mensurada pelo grau da sua aceitabilidade fáctica entre os membros do direito, ou seja, pela obediência geral às normas. Enquanto que nas sociedades tradicionais a vigência do costume obrigava à ação, na medida em que encontrava-se vinculada à facticidade quase natural das formas de vida, a facticidade do direito moderno assegura sua vigência pela possibilidade de sanções, provenientes do caráter artificial do sistema jurídico e aplicadas pelas instituições do Estado, como vimos através da explicação funcional da relação complementar entre direito e moral. O direito normatizado está baseado na ameaça de sanções por parte do Estado, mas a legitimidade das regras não dependem do fato dela lograr êxito pela imposição. Não se pode extrair a validade das normas e do sistema jurídico pelo seu grau de eficácia, justamente porque essa excluiria a liberdade dos indivíduos em favor do temor da coerção.

de tal ser, que são reconhecidas como objetivamente necessárias, também são subjetivamente, isto é, a vontade é uma faculdade de escolher só *aquilo* que a razão, independente da inclinação, reconhece como praticamente necessário, isto é, como bom. Mas, se a razão por si só não determina suficientemente a vontade, esta está submetida ainda a questões subjetivas (certas molas propulsoras), que nem sempre concordam com as objetivas; numa palavra, se a vontade não é *em si* plenamente conforme a razão [...], então as ações, que objetivamente são reconhecidas como necessárias, são subjetivamente contingentes, e a determinação de uma tal vontade, em conformidade com leis objetivas, é *necessitação* [...] (KANT, 2009, p.185)

[...] a legitimidade de regras se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa; e o que conta, em última instância, é o fato de elas terem surgido num processo legislativo racional – ou o fato de que elas poderiam ter sido justificadas sob ponto de vista pragmáticos, éticos e morais (DD I, 50)

É a legitimidade que fundamenta as normas jurídicas, de modo que a validade social e a obediência fática ganham força ou enfraquecem mediante a fé dos membros da comunidade do direito na legitimidade da norma. As leis são válidas na medida em que são legítimas, da mesma forma que se impõem e se aplicam, recebendo o assentimento dos destinatários, quando estes creem na legitimidade das leis. “O direito não é um sistema fechado narcisicamente em si mesmo, uma vez que se alimenta da ‘eticidade democrática’ dos cidadãos e da política liberal” (DD II, p.323). Não é o direito pelo direito que torna uma ordem legítima; na perspectiva da teoria do discurso, Habermas evidencia que o sentido normativo pleno do direito não se dá, como ele mesmo prescreve, “[...] *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” (DD I, p.172). Habermas refuta o direito como dependente da moral – como querem os jusnaturalistas –, que, diante do diagnóstico moderno tendem a cair num normativismo abstrato, carente de realidade, e portanto de efetividade. Além disso, a ideia de que o direito por si só é legítimo – como querem os positivistas – é estranha a teoria de Habermas, pois estes acreditam que o direito é “autoreferencial”, “autopoietico”, no sentido mais estrito, e portanto distante do mundo da vida. Tal posição corre o sério risco, diante do diagnóstico moderno, de cair num realismo cínico, prescindindo da normatividade, limitando-se à descrição do mundo tal como ele é, sem possibilidade de projetar-se para o futuro. O procedimento inerente ao funcionamento das normas nos diferentes domínios de ação só pode ser compreendido no pensamento de Habermas dentro do quadro mais amplo da teoria do discurso. Tal racionalidade não se encontra subordinada à moralidade, uma vez que nos discursos práticos questões axiológicas (referentes à vida boa) e pragmáticas também se fazem presentes enquanto pretensões de validade. O princípio do discurso configurar-se-ia neutro em relação à dimensão moral e ao direito, como um espaço vazio de conteúdo na sua exigência de fundamentação de normas, como veremos a seguir.

III – Princípio do discurso (D) e princípio da democracia.

Nossa tese é a de que o conceito de legalidade kantiano reconstruído pelo princípio da teoria do discurso aponta para a necessidade de fundamentação do direito e da moral, na

complexidade pós-convencional, a partir do conceito de razão prática configurado dentro da perspectiva da guinada linguística. Moral e direito fundamentam-se, na perspectiva habermasiana, pelo princípio do discurso. O princípio do discurso implica, do ponto de vista normativo, relação de diferenciação e complementariedade entre moral e direito como princípio de fundamentação para regulação de questões morais e jurídicas levando em conta, por um lado, a especificidade dessas esferas de valor em consonância com o processo de modernização característico da modernidade, e por outro, configura-se como núcleo normativo neutro em relação à moral e ao direito.

A legitimação do direito sofre nas obras de Habermas modificações substanciais. Equívocos, como uma leitura moralizante do Habermas de *Direito e Democracia*, vinculam sua teoria mais recente a antigas posições modificadas pelo autor no transcorrer do desenvolvimento de sua obra – como no caso da teoria do discurso, essa categoria neutra ao direito e a moral que fundamentaria o modo de proceder político moderno. A relação entre moral e direito foi pensada por Habermas na década de 70, no seu livro *Para reconstrução do materialismo histórico* (1976); no artigo publicado em *Teoria e Práxis*, chamado *Direito Natural e Revolução* (1978), na década de 80, na *Teoria do agir comunicativo* (1981); mas gostaríamos de chamar atenção para um texto que ele publica em 1983 nomeado *Notas programáticas para uma fundamentação da ética do discurso*, no livro *Consciência Moral e Agir comunicativo*, fundamental para pensarmos a passagem da relação entre direito e moral mais próxima do modo de proceder kantiano, para a atual compreensão de distinção e complementariedade na perspectiva da teoria do discurso tal como formulada em *Direito e Democracia*. Nosso objetivo não é fazer um estudo minucioso desse texto, mas indicar modificações importantes no pensamento de Habermas para evitar uma leitura moralizante que comprometeria o entendimento do vínculo entre *história e utopia* no *novo* modo de proceder da razão prática que comporta a tensão inevitável e necessária entre facticidade e validade dentro da concepção da racionalidade procedimental formulada por Habermas a partir de 1992.

Em “Notas programáticas”, Habermas está mais próximo da perspectiva kantiana ao conceber como inválidas as pretensões de validade que não sejam passíveis de universalização, ou seja, as normas de ação seriam avaliadas sobre o ponto de vista estrito da moral, de modo que apenas seriam válidas as normas de ação que correspondessem à exigência prática da universalização. Dessa forma, ele chega a afirmar que “o princípio moral é compreendido de tal maneira que exclui como inválidas as normas que não possam encontrar o assentimento qualificado de todos os concernidos possíveis” (CMAC, p.84). Esse assentimento qualificado compreenderia que o consenso só seria atingido se fossem “[...] somente [...] aceitas como

válidas as normas que exprimem uma *vontade universal* [...]” (CMAC, p.84). O procedimento das éticas formais segundo esse entendimento possibilitaria o julgamento imparcial dos conflitos de ação na medida em que fornece como critério avaliativo o princípio de fundamentação extraído do modelo do imperativo categórico kantiano (MELO, 2011). No entanto, na teoria de Habermas, o procedimento exige que as normas sejam aceitas e reconhecidas como válidas, o que leva o princípio do discurso (“D”) a representar uma “reinterpretação procedimental do imperativo categórico kantiano” (KEINERT; HULSHOF; MELO, p.84). O que corresponde a dizer que o princípio de universalização não está sujeito à autoaplicação de normas como na lei moral kantiana⁸⁰. Como afirma Habermas, “as normas válidas têm que *merecer* o reconhecimento por parte de *todos* os concernidos” (CMAC, p.86); ou seja, “[...] uma norma só deve pretender validade quando todos os que possam ser concernidos por ela cheguem (ou possam chegar), enquanto *participantes de discursos práticos* a um acordo quanto à validade dessa norma” (CMAC, p.86). Essa formulação rejeita as pretensões de uma filosofia da consciência que exclui o reconhecimento intersubjetivo como critério de validade e aposta suas fichas num sujeito capaz de examinar a validade de uma norma somente por meio da avaliação das máximas de ação pelo crivo de seu juízo moral.

Nessa perspectiva, também o Imperativo Categórico precisa de reformulação [...]. “Ao invés de prescrever a todos os demais como válida uma máxima que eu quero que seja uma lei universal, tenho que apresentar minha máxima a todos os demais para o exame discursivo de pretensão de universalidade. O peso desloca-se daquilo que cada (indivíduo) pode querer sem contradição com a lei universal para aquilo que todos querem de comum acordo reconhecer como norma universal” (CMAC, p.88).

“Para Habermas, a questão de se uma norma é universalizável, suscetível de um consenso racional, só pode ser decidida *dialogicamente*, pois normas válidas têm de merecer o reconhecimento por parte de todos os concernidos” (KEINERT; HULSHOF; MELO, p.84). Desse modo, “a formação imparcial do juízo exprime-se, por conseguinte, em um princípio que força *cada um*, no círculo dos concernidos, a adotar, quando da ponderação dos interesses, a perspectiva de todos os outros” (CMAC, p.86). As condições de aceitabilidade de uma norma como válida passaria, portanto, pelo reconhecimento intersubjetivo fundamentado no princípio de universalização (“U”).

Assim, toda norma válida deve satisfazer a condição: - que as consequências e efeitos colaterais que (previsivelmente) resultarem para a satisfação dos

⁸⁰ “Para que sejam válidas e possam exprimir uma vontade universal, ou seja, para que possam ser aceitas *por todos*, não basta que tais máximas resultem de um procedimento monológico, uma operação empreendida pelo sujeito consigo mesmo – uma auto-aplicação da lei universal sobre a sua própria máxima” ((KEINERT; HULSHOF; MELO, p.84).

interesses de *cada* um dos indivíduos do fato de ser ela *universalmente* seguida, possam ser aceitos por *todos* os concernidos (e preferidos a todas as consequências das possibilidades alternativas e conhecidas de regragem) (CMAC, p.86).

O caráter universal de uma norma, em Habermas, diferentemente de Kant, depende do reconhecimento de todos os concernidos numa atitude performativa. Dessa forma, o reconhecimento intersubjetivo seria inerente ao “U”, fornecendo as condições para que uma comunidade de comunicação pudesse avaliar uma norma como moralmente válida ou não. Como vimos anteriormente, a moral deve levar em conta a satisfação simétrica dos interesses de todos os envolvidos; esse núcleo normativo da moral racional aborda tudo à luz forte e restrita da universalização. Uma norma que se pretende universal, e por isso válida, nesses termos, deveria, portanto, passar por um processo argumentativo que levasse em conta as condições de aceitabilidade passíveis de serem reconhecidas intersubjetivamente por todos os concernidos. Ou seja, “a derivação de conteúdos morais para Habermas resultaria das pressuposições pragmáticas universais da argumentação” (MELO, 2011, p.91), cujo caráter formal forneceria as condições intersubjetivas de aceitabilidade. O processo de entendimento pressuporia discursos práticos para que uma norma de ação pudesse ser avaliada e aceita racionalmente segundo sua pretensão de validade universal. O procedimento seria, portanto, deslocado do indivíduo que age racionalmente na medida em que faz uso dos seu juízo moral para discursos práticos (processo⁸¹), cuja racionalidade procedimental Habermas chamou de *princípio do discurso* (MELO, 2011, p.91).

Porém, a formulação do princípio do discurso (“D”) que aparece em “*Notas programáticas*” é mais limitada, do ponto de vista da capacidade de discursos que ele comporta, do que em *Direito e Democracia*. As condições de validade presente nos discursos estariam submetidas às condições de validade presentes no “U”, uma vez que “[...] uma norma controversa só pode encontrar assentimento entre os participantes de um Discurso prático, se ‘U’ é aceito” (CMAC, p.116). Na formulação de 1983, o princípio do discurso aparece nesses termos: “só podem reclamar validade as normas que encontrem (ou possam encontrar) o assentimento de todos os concernidos enquanto participantes de um Discurso prático” (CMAC, p.116). Ora, se normas controversas só podem encontrar assentimento entre os envolvidos no discurso se “U” for aceito, então “U” seria o critério avaliativo para julgar a validade de uma

⁸¹ “O princípio da ética do Discurso refere-se a um *procedimento*, a saber, o resgate discursivo de pretensões de validade normativas; nessa medida, a ética do Discurso pode ser corretamente caracterizada como *formal*. Ela não indica orientações conteudísticas, mas um processo: o Discurso prático. Todavia, esse não é um processo para a geração de normas justificadas, mas, sim, para o exame da validade de normas propostas e consideradas hipoteticamente. Os Discursos práticos têm que fazer com que seus conteúdos sejam dados” (CMAC, p.126).

norma, enquanto que o “D” seria a racionalidade procedimental que possibilitaria a realização do “U” de modo equitativo e imparcial (MELO, 2011, p.91). A ligação do “D” com o “U” “[...] ocorreria na medida que as próprias regras da argumentação já possuiriam conteúdos normativos: o princípio moral valeria como regra da argumentação e pertenceria à lógica do discurso prático” (MELO, 2011, p.91). Em síntese, “nas ‘Notas programáticas’, ‘D’ não possibilitaria alguma outra condição de validade para uma norma que não fosse determinada pela condição de universalidade já presente em ‘U’” (MELO, 2011, p.91). Questões práticas, portanto, ficariam restringidas a questões morais nessa formulação. Essa leitura conduziria a uma leitura moralizante que não corresponde ao modo de proceder do “D” em *Direito e Democracia*.

Diante de afirmações de Habermas em *Direito e Democracia*, de que não seria possível tratar a legitimidade jurídica sem referência à moral (DD I, p.140-141), devemos melhor compreender no que se fundamenta a norma jurídica. Não pode contrariar as normas morais, por um lado, como vimos, o que também não implicaria uma relação de subordinação do direito à moral como em Kant, por outro. A leitura das “Notas programáticas” parece-nos sugerir justamente a constituição do direito formal moderno articulado com uma consciência moral pós-convencional regida por princípios universalistas. Isso, se compreendido que o “D” representaria, em 1983, o procedimento equitativo e imparcial para realização de “U”⁸². Em 1992, o princípio do discurso, que está na base da legitimação do direito positivo assume mais funções do que aquelas vinculadas a questões de justiça, ao princípio de universalização. Mais ajustados à fundamentação normativa do princípio de legitimidade democrática própria ao campo do direito e da política, os discursos práticos não se encerram em discursos morais.

Em Habermas, do livro *Direito e Democracia*, essa tese, a nosso ver, é fundamental, pois o direito positivo moderno, uma vez que precisa ser legitimado (na esteira de Kant), é *desvinculado* da moral, porém não *destituído* de conteúdos morais. Habermas não compreende direito e moral como reflexo de uma mesma figura; “por isso, não podemos interpretar os direitos fundamentais que aparecem na figura positiva de normas constitucionais como simples cópias de direitos morais, nem a autonomia política como simples cópia da moral” (DD I, p.141-

⁸² “Como objetou Wellmer, ‘U’ não distinguiria suficientemente a diferença entre problemas que dizem respeito à *legitimidade* das normas e o problema da moralidade da ação, fazendo que o campo da ‘racionalidade prática’ (incluindo a política e o direito) ficasse circunscrito à moral e a legitimidade das normas à universalidade da ação” (MELO, 2011, p.92). Nas palavras de Habermas, “[...] quando se toma o princípio do discurso, não somente para explicar o princípio da democracia, mas, de modo geral, para explicação do sentido da avaliação imparcial de questões normativas de qualquer tipo, como é o caso de Wellmer, corre-se o risco de embaralhar as fronteiras que separaram a fundamentação pós-convencional de normas de ação em geral da fundamentação de normas especificamente morais. Pois o princípio do discurso tem que ser situado num nível de abstração suficientemente neutro em relação ao direito e à moral (DD II, p. 321).

142). Ou seja, dado o diagnóstico moderno da reflexividade, do processo de diferenciação, o direito é sem vínculo, independente, autônomo com relação à moral, ao mesmo tempo que não pode ser destituído de conteúdos morais, pois tem que funcionar como fonte de justiça. Obviamente que não se trata aqui de uma leitura puramente positivista do direito, que se autofundamenta e reproduz a partir de si mesmo. O direito, enquanto fonte de justiça, não pode resumir-se a uma leitura *teórico-explicativa*, extraindo seu poder integrador somente da facticidade da coerção que o realiza efetivamente, mas deve, enquanto texto repleto de proposições e interpretações normativas orientar-se e legitimar-se segundo a perspectiva *crítico-normativa*, ou seja, apoiado na correção das normas. A correção de normas se dá pelo assentimento de todos os concernidos, membros do direito, que avaliam os discursos não somente à luz forte e restrita da universalidade.

O procedimento inerente aos discursos práticos vai perder seu vínculo estreito com o “U”. Os discursos compreendem questões pragmáticas, questões ético-políticas e questões morais, relevantes a questões práticas numa decisão jurídica e que são extremamente importantes para a fundamentação de normas jurídicas⁸³.

[1] *Questões pragmáticas* colocam-se na perspectiva de um ator que procura os meios apropriados para a realização de preferências e fins que já são dados. [...] não se trata mais de uma simples escolha pragmática de meios, e sim, de uma avaliação racional de fins à luz de valores aceitos. [...].

[2] *Questões ético-políticas* colocam-se na perspectiva de membros que procuram obter clareza sobre a forma de vida que estão compartilhando e sobre os ideais que orientam seus projetos comuns de vida. [...].

[3] Em *questões morais*, o ponto de vista teleológico, que nos permite enfrentar problemas por meio de uma cooperação voltada a um fim, desaparece por trás do ponto de vista normativo, sob o qual nós examinamos a possibilidade de regular nossa convivência no interesse simétrico de todos. [...] (DD I, p.200-203).

Em (1) temos, pressupondo que sabemos aquilo que queremos (levando em conta interesses que nem sempre são passíveis de universalização, ou que exista primazia de um determinado valor sobre os outros), discursos que examinam a adequação dos melhores meios dos quais nos servimos para chegar a um determinado fim. Enquanto que em (2), por não termos pressuposto o que ainda realmente queremos, e por isso devemos nos perguntar sobre “*o que devemos fazer*” diante de orientações axiológicas problemáticas, o que vai dirigir

⁸³“Mesmo que a moral e o direito tenham um núcleo normativo comum, as normas jurídicas não podem ser fundamentadas somente pela moral, porque os conteúdos de norma éticos-políticas e também pragmáticas fazem parte de seu campo de avaliação. Se avaliássemos todas as normas jurídicas somente à luz de razões morais, como parece fazer Kant segundo a interpretação de Habermas, limitaríamos os temas, contribuições e críticas que compõem o âmbito do direito (KEINERT, HULSHOF, MELO, 2008, p. 86-87).

determinado grupo para um autoesclarecimento de sua identidade, estruturada numa determinada forma de vida; tem-se aqui a primazia de um determinado valor cuja referência não é o princípio de universalidade, mas referência a valores de certa comunidade política ou tradição. Por fim, em (3) a questão sobre “*o que devemos fazer*” é deslocada para a questão sobre “aquilo que seja bom para todos”, ou seja, as questões acerca da justiça são discutidas, fundamentadas à medida que são passíveis de universalização. Os conteúdos morais aparecem ao lado de outros temas e contribuições que apresentam diferentes tipos de questões e argumentos sobre “o que devemos fazer”, que também são apreciados pela formulação do “D”. Tais questões (pragmáticas, ético-políticas e morais) têm em comum a orientação, do ponto de vista pós-metafísico, de sujeitos capazes de falar e agir juntos para a construção de normas das quais eles mesmos são destinatários.

Em síntese, na formulação do princípio do discurso em *Direito e Democracia*, Habermas passa a distinguir outros tipos de questões práticas tão relevantes quanto as questões morais. Isso porque, como dito, para tratar do direito e da política, o princípio do discurso não pode depender de um conceito estreito de razão prática dependente da moral⁸⁴. Colocando em relevo “o sentido das exigências de uma fundamentação de normas pós-convencional” (DD I, p.142), o “D” é redefinido como neutro em relação à moral e ao direito, configurando-se como racionalidade procedimental cujo *conteúdo* normativo deve explicitar o sentido da imparcialidade de juízos práticos, por se referir a normas de ação em geral.

D: “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discurso racionais” (DD I, p.142)

Segundo Habermas, o único critério razoável para que uma norma seja tida como válida é o procedimento discursivo no qual os participantes podem dar seu assentimento pelo “sim”, ou discordando pelo “não”. Porém, como salienta Habermas, “entram nesta formulação conceitos carentes de uma explicação”, que nos permitiram compreender melhor as modificações com relação à formulação das “Notas programáticas”⁸⁵.

O predicado “válidas” refere-se a normas de ação e a proposições normativas gerais correspondentes; ele expressa um sentido não-específico de validade normativa, ainda indiferente em relação entre a moralidade e a legalidade. Eu entendo por

⁸⁴ “A exigência de universalidade não poderia determinar a atribuição de validade a todas as normas que recaem sobre âmbitos de justificação pública e que podem ser avaliadas segundo a sua legitimidade. Pois também podem pretender ser racionalmente aceitáveis questões axiológicas, que se apresentam como questões da vida boa (isto é, a autorrealização) e só seriam acessíveis no interior do horizonte de uma forma de vida histórica concreta, assim como questões de ordem estritamente pragmática” (MELO, 2011, p.92).

⁸⁵ Uma esclarecedora comparação entre a formulação do princípio do discurso em 1983 em relação a 1992 faz Rúrion Melo, no qual ele expõe as diferenças que os conceitos de tais formulações abrangem. Cf. MELO, 2011, 93-102.

“normas de ação” expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Para mim, “atingido” é todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis consequências provocadas pela regulamentação de uma prática em geral através de normas. E “discurso racional” é *toda* tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias. Indiretamente a expressão refere-se também a negociações, na medida em que estas são reguladas através de procedimentos fundamentados discursivamente (DD I, p.142).

Nessa medida, o “D” permanece neutro com relação à moral e ao direito. Faz-se necessário alguns esclarecimentos⁸⁶. O predicado “válidas”, enquanto normas de ação e proposições normativas gerais, não aparece subordinado à moral, ou seja, a normas que pudessem ser universalizadas como nas “*Notas programáticas*”. Em *Direito e Democracia*, o predicado “válidas”, indiferente em relação à distinção entre moral e direito, faz referência a um procedimento neutro, ou seja, um sentido não específico de aceitabilidade racional⁸⁷. Dessa forma, “seriam válidas as normas de ação na medida em que sua validade teria sido testada por meio de discursos racionais, sem mais determinações que condicionassem a forma do procedimento” (MELO, 2011, p.94).

As “*normas de ação*” predicadas como válidas deveriam passar pelo crivo da universalização em 1983, ou seja, uma norma de ação mereceria o assentimento dos indivíduos na medida em que essa pudesse ser justificada do ponto de vista da consideração simétrica dos interesses e por isso seguida por todos. Porém, como vimos, o déficit moral consiste justamente na motivação para o agir correto, ou seja, para o agir que leva em conta a universalidade da ação. As normas de ação, na recente formulação, aparecem sem referência à moral ou ao direito, ou ainda a regras de formas de vidas determinadas política e eticamente. Não há aqui, uma predição por uma ou outra norma de ação, nem mesmo pelas morais, até mesmo porque “[...] os comportamentos, ainda que generalizáveis no caso de “D”, não são universais” (MELO, 2011, p.97).

Os “atingidos” (concernidos) são todos aqueles cujos interesses serão afetados pela regulação de uma prática em geral. Não há aqui o qualitativo indivíduo, fazendo referência à pessoa moral concebida abstratamente; nem ao cidadão, portador e criador de direito; tão pouco ao membro de uma comunidade ético-política. “[...] Os concernidos representariam antes

⁸⁶ Sigo, a partir daqui, as reflexões de Rúrion Melo no livro indicado na nota anterior: *O uso público da razão como procedimento*. Pluralismo e justiça em Jürgen Habermas. Loyola. São Paulo, 2011.

⁸⁷ “Contudo, ainda que seja usado de forma indiferente em relação à moral e ao direito, o predicado “válido” ou “não válido” não seria *normativamente* neutro; tal predicado apenas não especificaria que a norma seria considerada “válida”, por exemplo, somente em relação a sua universalização (como ocorreria em “U”); ou, em outro caso, que seriam “válidas” as normas de ação por favorecerem a perspectiva de um grupo particular determinado (como ocorre de uma perspectiva ético-política) etc (MELO, 2011, p.94).

somente a autonomia da vontade que deveria ser levada em consideração na formulação do procedimento, pressupondo-se que as normas são endereçadas a alguém” (MELO, 2011, p.97). Uma vez que as normas são destinadas aos concernidos, os mesmos devem preencher concomitantemente o papel de participantes dos discursos, na medida em que o procedimento fundamenta-se na elaboração de regras segundo o princípio da autodeterminação; ou seja, destinatários e autores das normas de ação. Em outras palavras, o atingido seria também participante do processo de fundamentação da norma.

Por sua vez, os “discursos racionais” seriam toda tentativa de entendimento acerca de pretensões de validade problemáticas. Supõe-se aqui a ação comunicativa, pois vislumbra-se um acordo a fim de que os indivíduos possam coordenar seus planos de ação. “Contudo, esse “pôr-se de acordo” (*einvernehmen*) só poderia ser medido pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade, ou seja, por meio de processos argumentativos em que os atores erguem pretensões de validade normativas com seus atos de fala regulativos⁸⁸” (MELO, 2011, p.98). Os participantes de discursos racionais, na tentativa de entendimento, podem dar seu assentimento pelo “sim” ou pelo “não” diante das pretensões de validade erguidas na argumentação: podem e devem justificar seus argumentos, problematizar questões mal resolvidas, afim de que possam chegar a um consenso por meio do reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade (MELO, 2011, p.99)

A teoria do discurso, enquanto fonte de legitimidade do direito, chama-nos atenção para o caráter procedimental da forma jurídica, pois, na compreensão de Habermas, uma vez que o direito positivo não é derivação de um direito moral superior, os sujeitos do direito devem ser capazes de se autocompreenderem como membros de uma comunidade de comunicação racional, examinar “quais são os direitos que eles deveriam conceder uns aos outros [...], institucionalizar juridicamente os próprios pressupostos comunicativos e os procedimentos de um processo de formação da opinião e da vontade, no qual é possível aplicar o próprio discurso” (DD II, p.319). Deve-nos estar claro aqui que, embora os discursos morais façam parte dos discursos em geral, não podemos avaliar normas jurídicas somente à luz de razões morais, como no caso de Kant, segundo a interpretação do Habermas; pois, caso o fizéssemos,

⁸⁸ Como exposto no capítulo I, em que procuramos trabalhar questões mais categoriais para melhor abordarmos nosso tema; são atos de fala os atos constataivos, regulativos e expressivos. Cada ato de fala corresponde a um tipo de ação, no caso em questão: “*Ações regulativas por normas* corporificam um saber moral-prático. Elas podem ser contestadas sobre o aspecto da correção. Assim como uma pretensão de validade também uma pretensão de correção que gere controvérsias pode tornar-se uma questão e submeter-se a uma prova discursiva [...]” (TAC I, p. 575)

limitaríamos o campo do próprio direito, os temas, contribuições e críticas que compõem o direito positivo. No momento em que se trata de amarrar procedimentos de normatização legítimas do direito, o “D” converte-se em princípio da democracia; ou seja, o princípio do discurso recebe uma especificidade nova quando o seu procedimento faz referência à legitimidade da forma jurídica: “[...] **somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva**” (DD I, p.145 – grifo nosso). O princípio da democracia está assente no princípio do discurso, assim como o princípio moral. Pelo princípio da democracia, os questionamentos morais poderiam entrar no âmbito da política.

O princípio da democracia e o princípio da moral são especificações do princípio do discurso. “Pois o princípio moral resulta de uma especificação do princípio geral do discurso para normas de ação que só podem ser justificadas sob o ponto de vista da consideração simétrica dos interesses”, enquanto que, “o princípio da democracia resulta de uma especificação correspondente para tais normas de ação que surgem na forma do direito e que podem ser justificadas com o auxílio de argumentos pragmáticos, éticos-políticos e morais”, e enfatiza Habermas, “ – e não apenas com o auxílio de argumentos morais” (DD I, p.143). Em suma, o princípio do discurso permite explicar como é possível fundamentar as normas de ação sem especificar se elas são de ordem moral ou jurídicas, uma vez que, como vimos, moral e direito não são reflexo um do outro⁸⁹; quando assume a especificidade do direito, o princípio do discurso traduz-se em princípio da democracia.

Rúrion Melo faz uma comparação entre as especificações terminológicas da teoria do discurso “D” com as do princípio da democracia que vale a pena ressaltar.

Não se encontrando no nível mais abstrato de “D”, a predicação de validade recebe agora a qualificação “validade legítima”, uma vez que já não se trata de predicar normas de ação em geral, mas sim as “leis jurídicas”. Estas são, por sua vez, uma “especificação correspondente para tais normas de ação que entram em cena na forma do direito e podem ser justificadas com a ajuda de razões pragmáticas, ético-políticas e morais”. Os concernidos, antes considerados participantes em discursos racionais transformaram-se num “processo discursivo constituído juridicamente de estabelecimento do direito”. Nesse caso, o princípio da democracia refere-se ao âmbito de institucionalização externa, isto é, eficaz da participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade que, por sua vez, foi gerada nas formas de comunicação garantidas pelo direito. Ou seja, todos os termos, que antes deveriam se manter indiferentes em relação às especificações da moral ou do direito, agora são determinados pela forma do direito, sem que isso implique uma subordinação de “D” à mera positividade. Pois, em princípio é

⁸⁹ “A concepção empiricamente informada, segundo a qual as ordens jurídicas completam co-originariamente uma moral que se tornou autônoma, não suporta por muito tempo a representação platonizante, segundo a qual existe uma relação de cópia entre o direito e a moral – como se tratasse de uma mesma figura geométrica que apenas é projetada em níveis diferentes” (DD I, p.141).

preciso considerar o duplo aspecto da validade do direito (*Rechtsgeltung*)”, a saber, a relação entre coerção e liberdade (2011, p.104-105).

Considerando o duplo aspecto kantiano da validade do direito, poderíamos, pelo que foi dito até aqui, afirmar que o princípio da democracia, embora se determine pela forma do direito, por comportar discursos morais, éticos-políticos e pragmáticos, submetidos a uma racionalidade comunicativa que exige dos membros do direito o reconhecimento intersubjetivo das pretensões normativas levantadas é o que permite a fundamentação e a correção do direito legitimamente instituído. Habermas ressalta duas considerações a favor da teoria do discurso como fonte de legitimação do direito: uma do *ponto de vista da teoria da sociedade*, apresentando-o nas suas funções de integração social; e a outra do *ponto de vista da teoria do direito*, no qual os sujeitos, enquanto sujeitos de direitos, veem-se como legitimadores do processo de legislação.

Do ponto de vista de uma *teoria da sociedade*, o direito preenche funções de integração social; com efeito, associado ao sistema político configurado através de constituições, o direito assume a garantia pelas perdas que se instalam na área da integração social. Ele funciona como uma espécie de correia de transmissão que transporta, de forma abstrata, porém, impositiva, as estruturas de reconhecimento recíproco existentes entre conhecidos e em contextos concretos do agir comunicativo, para o nível das interações anônimas entre estranhos, mediadas pelo sistema. Ao passo que a solidariedade – que é a terceira fonte da integração social, ao lado do poder administrativo e do dinheiro – surge indiretamente do direito, pois ele garante, através da estabilização de expectativas de comportamento, relações simétricas de reconhecimento recíproco entre titulares abstratos de direitos subjetivos. Tais semelhanças estruturais entre direito e agir comunicativo explicam por que discursos, portanto formas do agir comunicativo que se tornaram reflexivas, desempenham papel constitutivo na produção e no emprego de normas do direito (DD II, p.308-9)

A integração social, ameaçada pelo risco constante de dissenso e pela hipertrofia do sistema sobre o mundo da vida, encontra no direito o elemento que permite aos sujeitos, na complexa sociedade multicultural e plural, atribuírem-se performativamente expectativas de comportamento, de modo que cada um possa perseguir o seu bem, tendo em vista aquilo que é justo⁹⁰. A teoria do discurso, enquanto fonte de legitimidade do direito, parece-nos suprir o déficit do paradoxo da integral social do ponto de vista sociológico.

⁹⁰ “Matérias jurídicas podem dizer respeito àquilo que é igualmente bom para todos os possíveis concernidos, tratando-se assim da regulamentação de conflitos de ação do ponto de vista da justiça. Contudo, geralmente tais matérias jurídicas não exprimem aquilo que é bom para todos os homens, pois tocam em fins e bens coletivos que despertam questões de formas de vidas concretas e identidades comuns. Neste caso, tais normas se ancoram antes no modo de vida de certos grupos e refletem, por sua vez, contextos ético-políticos de autorrealização. Por fim, o conteúdo das normas jurídicas engloba questões pragmáticas voltadas para a escolha racional dos meios pelos quais os participantes buscam alcançar seus propósitos e fins, assim como, reforça Habermas, engloba a

Do ponto de vista da teoria do direito, as ordens jurídicas modernas extraem sua legitimação da idéia de autodeterminação, pois as pessoas devem poder se entender a qualquer momento como autoras do direito, ao qual estão submetidas como destinatários. As teorias contratualistas configuram a autonomia dos sujeitos particulares em categorias do direito contratual civil, descrevendo-a como o arbítrio privado de partes que celebram um contrato. [...] Isso levou Kant a atribuir às pessoas que se encontram no estado natural – e posteriormente Rawls⁹¹ aos sujeitos que se situam na *original position* – uma capacidade genuinamente moral. No entanto, após a guinada linguística, é possível reinterpretar essa compreensão deontológica da moral em termos de uma teoria do discurso. Com isso, o modelo do contrato é substituído por um modelo do discurso ou da deliberação: a comunidade jurídica não se constitui através de um contrato social, mas na base de um entendimento obtido através do discurso (DD II, p. 309)

Na herança da tradição que remonta a Kant, podemos tomar uma lei válida no sentido moral “[...] quando pode ser aceita por todos, a partir da perspectiva de cada um” (IO, p. 46). Tanto Rawls quanto Habermas retomam o projeto kantiano na perspectiva de manter no interior de suas teorias a prioridade do justo sobre o bem. Isso é necessário pois, “sem a primazia do que é justo em relação ao que é bom, [...] não pode haver nenhum conceito eticamente neutro de justiça” (IO, p.42). O procedimento, do ponto de vista normativo, é tomado como elemento fundamental para a legitimação das leis que os sujeitos do direito se atribuem ao estabilizar expectativas de comportamento baseados no reconhecimento intersubjetivo obtido através do discurso. Fica-nos mais claro então os contornos em que a autonomia vai sendo configurada na obra de Habermas: reconstruindo a autonomia do sujeito kantiano, ele “[...] pretende derivar a autonomia do interior do procedimento intersubjetivo, segundo a qual os indivíduos agiriam de forma autônoma ao obedecerem às leis que todos os concernidos, como base no uso público de sua razão, poderiam aceitar com boas razões” (MELO, 2008, p.137).

Além da teoria do direito apontar uma direção para discutirmos a complexa relação de distinção e complementariedade entre direito e moral, ela parece assegurar a integração social, tendo em vista a emancipação, do ponto de vista normativo. No âmbito do Estado, a legalidade da ordem política é limitada para garantir a legitimidade das leis. O direito tem caráter ambíguo justamente porque pode funcionar como correia de transmissão entre mundo da vida e sistema, como também pode funcionar como instrumento de estabilização da ordem política dominante – como ocorre nos processos de juridificação. “Habermas considera que a juridificação foi o

possibilidade da formação necessária de compromissos em torno de interesses não generalizáveis” (MELO, 2011, p.111)

⁹¹ Sobre Rawls e Habermas: MELO, Rurion. O uso público da razão como procedimento: um contraste entre Rawls e Habermas. *Revista dois pontos*, Curitiba, São Carlos, Vol.5, n. 2, p.113-142, outubro, 2008. Do mesmo autor: *O uso público da razão: pluralismo e democracia em Jürgen Habermas*. São Paulo: Loyola, 2011.

primeiro passo em direção à integração social sistêmica. A reificação das relações sociais pode então ser explicada pela interferência da formalização jurídica das relações sociais” (ANDREWS, 2011, p.110). Daí a necessidade de uma democracia radical, onde a legitimidade dos processos de decisão seja observada por procedimentos capazes de garantir a maior transparência possível, ao mesmo tempo em que assegura a autonomia jurídica⁹² dos membros do direito – entrelaçada na junção entre o público e o privado –, destinatários e autores das leis que atribuem a si mesmos através de processos discursivos, garantidos por procedimentos próprios de uma cultura democrática.

⁹² “[...] autonomia jurídica significa dizer que os destinatários do direito podem ser considerados cooriginariamente como seus autores: a autonomia privada privilegiada pela concepção liberal é mesclada com a autonomia pública reforçada pela concepção republicana. (MELO, 2011, p.160). Como veremos no último capítulo, essa interpretação de Habermas quer superar a cisão entre autonomia pública e privada estabelecida na modernidade político-jurídica, concebendo uma legitimação do poder na qual direitos humanos e soberania popular se entrelaçam.

CAPITULO III

DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA

O direito natural, fundamentado na religião ou metafísica, fora substituído pelo direito positivo dada a derrocada da imagem compartilhada de mundo, próprio das sociedades tradicionais. À medida que o direito natural vai se tornado implausível frente à complexidade moderna das relações, como no fato do pluralismo e do multiculturalismo – possibilitados, em grande parte, pelo advento das sociedades baseadas no modo de produção capitalista – a ideia subjacente ao direito natural de que direitos naturais e inalienáveis, fundamentados na ideia do homem como ser moral, que precederiam à instauração da sociedade, limitando o próprio direito, bem como a ação política, não pode mais ser tomado como fonte de legitimidade do direito. Pelos mesmos motivos, a legitimidade do direito também não pode ser extraída a partir de cosmovisões e concepções de mundo baseadas num *ethos* socialmente partilhado. A modernidade, como vimos no primeiro capítulo, tem de extrair de si mesma os seus critérios avaliativos, sem apelar para subterfúgios – para tradições bem sucedidas do passado, ou para uma suposta natureza humana. Qualquer tentativa reacionária de legitimar o direito por essas duas vias estariam fadada ao fracasso na prática, e não passaria de mera ilusão enquanto teoria. Nesse caso, cabe-nos perguntar da onde o direito pode tirar sua legitimidade. A partir da crítica de Habermas a Kant, vimos que o direito, como acontece no caso do direito natural racional, não pode ser subordinado à moral, correndo o risco, se o fizer, de cair no normativismo abstrato; afinal, “[...] regulamentações jurídicas são concretas de mais para poderem legitimar-se apenas pelo fato de não contrariarem princípios morais” (IO, p.297) Mas, também vimos, com Kant, que o direito não pode prescindir da pretensão de legitimidade, de se referir à liberdade, pois, caso contrário, cairia num realismo desprovido de normatividade, no qual o direito se reduziria à mera facticidade de uma imposição arbitrária.

Permanece na perspectiva de Habermas a estrutura do direito enquanto sistema de normas positivas e impositivas que pretendem garantir a liberdade (DD II, 307), e por isso precisam ser aceitas racionalmente pelos membros do direito, sem no entanto manter seu vínculo estreito com a moral, como numa relação hierárquica. Com isso, “firmou-se um conceito de direito do qual se espera que preste contas tanto à positividade quanto ao caráter do direito coercitivo como assegurador da liberdade” (IO. p.294). A tensão entre facticidade e validade é constituinte do direito racional. “A ideia central é a de que o direito positivo, mesmo

sucedendo do direito natural, ainda tem a pretensão de ser racional na medida em que procura garantir a liberdade e apoiar-se, por sua vez, na legitimidade” (MELO, 2005, p.68).

Por um lado, se o direito não pode fundar sua legitimidade na moral racional, como vimos antes, por outro, o direito não pode requerê-la por poder assegurar a motivação para ação apenas por ameaças de sanções institucionais. A questão que Habermas se põe, e que queremos desenvolver aqui é: “Onde se funda a legitimidade de regras que podem ser modificada a qualquer momento pelo legislador político?” (DD II, p. 308). Ao analisarmos a tradição do direito racional, a partir das concepções liberais e republicanas⁹³, o que temos como pano de fundo são duas formas distintas – e tomadas pela tradição como irreconciliáveis – de legitimação do direito positivo coercitivo. De um lado, os liberais respondem à legitimidade do direito positivo privilegiado os direitos que assegurem a autonomia privada dos cidadãos⁹⁴; por outro lado, os republicanos privilegiam a autonomia pública dos cidadãos como fonte de legitimidade do direito⁹⁵. A autonomia aparece, na modernidade jurídica e filosófica, como princípio normativo caro, tanto a liberais, quanto a republicanos. Ocorre que a cisão entre autonomia privada e autonomia pública na modernidade levou o direito positivo, na compreensão de Habermas, a uma falsa, ou desnecessária, hierarquia de princípios que, a seu ver, remetem um ao outro: direitos humanos e soberania do povo⁹⁶; ou seja, Estado de direito e democracia⁹⁷. Para Habermas,

[...] a modernidade jurídica filosófica teria encontrado na autonomia dos cidadãos o fundamento último do Estado Democrático de Direito sem que, no entanto, tenha conseguido produzir uma formulação desse conceito capaz de

⁹³ Como o próprio Habermas menciona, ao fazer referência a essas duas tradições, trata-se de “tipificação ideal” (IO, p.277); não se trata aqui de investigar a vasta riqueza, aproximações e diferenciações presentes nas elaborações teóricas de ambas teorias, nem muito menos na riqueza formulações filosóficas presentes nos mais diferentes representantes dessas correntes.

⁹⁴ “Os liberais evocam o perigo de uma ‘tirania da maioria’, postulam o primado de direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político” (DD I, p. 134)

⁹⁵ “[...] os representantes de um humanismo republicano dão destaque ao valor próprio, não instrumentalizável, da auto-organização dos cidadãos, de tal modo que, aos olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida conscientemente” (DD I, p.134).

⁹⁶ “Assim, não causa espanto que as teorias do direito racional tenham dado uma dupla resposta Às questões de legitimação: por um lado, pela alusão ao *princípio da soberania popular*, e por outro lado, pela referência ao *domínio das leis* garantido pelos direitos humanos. O princípio da soberania popular expressa-se nos direitos à comunicação e participação que asseguram a autonomia pública dos cidadãos do Estado; e o domínio das leis, nos direitos fundamentais clássicos que garantem a autonomia privada dos membros da sociedade civil” (IO, p.298-299)

⁹⁷ “Como todo domínio político é exercido sob a forma do direito, também ai existem ordens jurídicas que o poder político ainda não foi domesticado sob a forma do Estado de direito. E da mesma forma há Estados de direito em que o poder governamental ainda não foi democratizado. Em suma, há ordens jurídicas estatais sem instituições próprias a um Estado de direito, e há Estados de direitos sem constituições democráticas. Essas razões empíricas para um tratamento acadêmico dos dois objetos marcado pela divisão do trabalho, porém, não significam de modo algum que possa haver do ponto de vista normativo um Estado de direito sem democracia” (IO, p. 294).

evitar a imagem de um conflito não solucionado entre seus momento internos (SILVA, 2008, p.92)

O pensamento político moderno não conseguiu extrair a legitimidade do direito positivo sem estabelecer um corte na autonomia jurídica expressa, ora nos ideias liberais da defesa de direitos humanos inalienáveis (Locke e Paine), ora nos ideais republicanos de soberania popular dos cidadãos (Rousseau). Habermas opera dialeticamente sobre essa duas posições opostas. Ou seja, sem negar os fundamentos de ambas as teorias, ele reconstrói o teor normativo da modernidade por meio de um conceito de autonomia fundamentado na cooriginalidade entre a autonomia pública e a autonomia privada, proporcionando, no campo da ação, uma integração social mais abrangente do que aquela fundamentada em liberdades negativas (liberais), de um lado, e em liberdades positivas (republicanos), de outro. A partir das perspectivas normativas liberais e republicanas (I), procuraremos mostrar o teor normativo da autonomia no entrelaçamento entre direito e democracia, presentes nas categorias de direitos (II); fundamentais para a construção de uma democracia radical, na qual é possível pensar emancipação por meio da comunicação e da participação a dirigir os imperativos sistêmicos (III).

I – Direitos humanos e soberania popular: liberais *versus* republicanos

A partir do conceito de autonomia, a história da filosofia política tentou mostrar o nexo interno entre esses dois princípios, direitos humanos e soberania popular, mostrando que um é condição de possibilidade para o outro. No entanto, Habermas empreende sua investigação na tentativa de mostrar que esses esforços não foram bem sucedidos⁹⁸, acabando, por vezes, estabelecendo uma hierarquia entre direitos humanos e soberania popular. Tal hierarquia levou ou à subordinação dos processos políticos democráticos à moral dos direitos humanos – e com isso, limita a autonomia pública dos cidadãos ao privilegiar a autodeterminação da vontade individual, como no caso liberal⁹⁹ – ou à subordinação dos direitos humanos à práxis da

⁹⁸ “As tradições políticas surgidas nos Estados Unidos e caracterizadas como ‘liberais’ e ‘republicanas’ interpretam os direitos humanos como expressão de uma autodeterminação moral e a soberania do povo como expressão da auto-realização ética. Nessa perspectiva, os direitos humanos e a soberania do povo não aparecem como elementos complementares, e sim, concorrentes” (DD I, p.133).

⁹⁹ “Segundo Habermas, o liberalismo político se compromete a proteger uma esfera privada da vida social na qual o sujeito deve ter a permissão de fazer o que deseja sem a interferência do Estado ou de outras pessoas. Eles sustentaria a preservação de uma certa área mínima de liberdades pessoais protegidas juridicamente, as quais impedem uma adaptação completa do indivíduo à coletividade e sua total rendição ao peso dos costumes. [...] A expectativa normativa que sustenta tal área de não intervenção estaria referida à liberdade para a auto-realização

autogoverno – restringindo, assim, a autonomia privada dos indivíduos ao privilegiar a autorealização ética do povo, manifesta na autodeterminação da vontade coletiva¹⁰⁰, como no caso republicano¹⁰¹. Nesse embate,

A autonomia política dos cidadãos deve tomar corpo na auto-organização de uma comunidade que atribui a si mesma suas leis, por meio da vontade soberana do povo. A autonomia privada dos cidadãos, por outro lado, deve afigurar-se nos direitos fundamentais que garantem o domínio anônimo das leis. Quando é esse o cominho traçado, então uma das ideias só pode ser validada à custa da outra. E a *equi-primordialidade* de ambas, intuitivamente elucidativa, não segue adiante (IO, p.299).

Segundo Habermas, direitos humanos e soberania popular aparecem, na história da filosofia política, como princípios de fundamentação contraditórios e concorrentes¹⁰², uma vez que os direitos humanos no Estado de direito parece limitar a autodeterminação soberana; e esta, por sua vez, não pode infringir os direitos humanos enquanto direitos fundamentais positivados (ET, p.153-154). No liberalismo, o exercício da vontade do povo fica restrito a direitos naturais inalienáveis, pré-políticos. No republicanismo, nenhuma norma pode restringir a vontade soberana do povo, de modo que os direitos se desdobram no projeto de autorrealização ético-política do povo¹⁰³. Ou seja,

De acordo com uma interpretação liberal, a autodeterminação democrática *só pode* se realizar no *medium* de um direito positivo estruturado

individual. [...] Vale dizer, a liberdade entendida como não-intervenção faria necessário o estabelecimento de uma fronteira legal entre o público e o privado, de um determinado leque de liberdades individuais negativas que pudessem figurar como ‘capa protetora’ do sujeito de direito contra o controle público”. (SILVA, 2008, p.93-94)

¹⁰⁰ “Para o republicanismo, a liberdade dos cidadãos não pode ser propriamente alcançada nos termos de uma condução independente de suas vidas individuais. Numa comunidade política, os sujeitos individuais encontram-se profundamente arraigados em relações de dependência mútua que exigem a cooperação e a solidariedade de todos. [...] Nesses termos, a liberdade deixa de ser enxergada como o controle ou a limitação de uma autoridade externa e passa a representar uma práxis coletiva de tomada de decisão na qual cidadãos reunidos engendram a própria autoridade. Com isso, o sujeito verdadeiramente autônomo é concebido aqui como uma entidade mais ampla que o sujeito individual, como um “macro-sujeito social” do qual o indivíduo é parte constitutiva. ((SILVA, 2008, p.96)

¹⁰¹ “As tradições políticas surgidas no Estados Unidos e caracterizadas como ‘liberais’ e ‘republicanas’ interpretam os direitos humanos como expressão de uma autodeterminação moral e a soberania do povo como expressão da auto-realização ética. Nessa perspectiva, os direitos humanos e a soberania do povo não aparecem como elementos complementares, e sim, concorrentes” (DD I, p.133).

¹⁰² “De um ponto de vista liberal, do qual Locke é um caso exemplar, é preciso estabelecer limites jurídicos para o exercício da vontade do povo, os quais são dados pelo primado dos direitos humanos pré-políticos. De um ponto de vista republicano, comum ao humanismo renascentista, nenhuma norma pode restringir a vontade soberana e o projeto de autorrealização ético-política do povo” (REPA, 2013, p.105).

¹⁰³ “Os liberais evocam o perigo de uma ‘tirania da maioria’, postulam o primado de direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político. Ao passo que os representantes de um humanismo republicano dão destaque ao valor próprio, não instrumentalizável, da auto-organização dos cidadãos, de tal modo que, aos olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elemento de sua própria tradição, assumida conscientemente. Na visão liberal, os direitos humanos impõem-se ao saber moral como algo dado, ancorado num estudo natural fictício; ao passo que na interpretação republicana a vontade ético-política de uma coletividade que está se auto-realizando não pode reconhecer nada que não corresponda ao próprio projeto de vida autêntico” (DD I, p. 134).

individualisticamente, isto é, tendo como meta a garantia de liberdades subjetivas. Já para a interpretação republicana, a “domínio das leis *só se* justifica na medida em que obtém validade por meio do processo de formação da vontade soberana dos cidadãos (MELO, 2005, p.67).

O núcleo normativo da teoria habermasiana do direito e da democracia está na cooriginalidade entre direitos humanos e soberania popular na medida em que estes princípios constituem-se no sistema de direitos como direitos fundamentais que se supõem simultaneamente. “Os direitos de liberdade de ação e os direitos de participação política são articulados como condições recíprocas entre si” (REPA, 2013, p. 103).

As teorias das quais Habermas se serve para empreender seu intento de mostrar a cooriginalidade entre direitos humanos e democracia, sem subordinar uma a outra, e assim fundamentar o direito positivo moderno é a de Kant (que se aproxima mais da autodeterminação moral individual em detrimento da autorrealização ética do povo) e a de Rousseau (que se aproxima mais da autorrealização ética pelo autogoverno do povo em detrimento da autodeterminação da vontade individual). Como podemos notar, não há uma originalidade total na tese da cooriginalidade entre direitos humanos e soberania do povo em Habermas. Essa exigência já se encontrava na intuição kantiana (TERRA, 2004, p.58) e em Rousseau¹⁰⁴. O fato é que, segundo ele, o primeiro tenderia para o liberalismo ao dar primazia para os direitos humanos, que teria na sua base uma justificação moral da qual a norma jurídica seria extraída; enquanto que o segundo tenderia ao republicanismo por sublinhar os fundamentos éticos concretos da soberania do exercício da vontade do povo, a partir do qual o direito se legitimaria, alimentando-se das virtudes cívicas que unem a coletividade política. Dito de outro modo, no que se refere à autonomia privada e autonomia pública, “de um ponto de vista geral, Kant sugeriu uma modo de ler a autonomia política que se aproxima mais do liberal, ao passo que Rousseau se aproximou mais do republicanismo” (DD I, p. 134). Kant teria, na esteira do liberalismo, privilegiado a condução da vida individual, com um conceito de autonomia baseado na moral da razão; enquanto que Rousseau privilegiou a autonomia que se daria na liberdade dos cidadãos em decidirem sobre as normas que regulam o comportamento de todos os membros de suas respectivas comunidades sob as condições da vontade geral (leis gerais e abstratas).

¹⁰⁴ “Embora Rousseau e Kant tenham empreendido esforços com o objetivo de pensar tanto a vontade soberana quanto a razão prática sob o conceito da autonomia da pessoa do direito, a tal ponto que no pensamento de ambos a soberania popular e os direitos humanos se interpretam mutuamente, nenhum deles logrou fazer jus à equi-primordialidade de ambas as idéias. Eles ignoram a intuição que haviam pretendido trazer para junto do conceito: a ideia dos direitos humanos, que se enuncia no direito em relação a liberdade de ação subjetivas e iguais, não pode nem simplesmente impingir-se ao legislador soberano como uma barreira externa, nem se deixar instrumentalizar como requisito funcional pra os fins desse mesmo legislador” (IO, p.299).

Operando reconstrutivamente, a tentativa de Habermas será “uma maneira de corrigir Kant por meio de Rousseau, e Rousseau por meio de Kant” (REPA, 2013, 104), a fim de que possa fundamentar sua teoria política pelo viés da teoria do discurso, que “[...] obriga ao processo democrático com conotações mais fortemente normativas do que o modelo liberal, mas menos fortemente normativas do que o modelo republicano” (IO, p.288). Segundo ele, a complementariedade entre direitos humanos e soberania popular, a partir do conceito de autonomia, em Rousseau e Kant, aparecem de maneira parcial e distintas entre si, segundo a passagem a seguir de *Direito e Democracia*:

Rousseau parte da constituição da autonomia do cidadão e introduz *a fortiori* um nexó interno entre a soberania popular e os direitos humanos. No entanto, como a vontade soberana do povo somente pode exprimir-se na linguagem de leis abstratas e gerais, está *inscrito* naturalmente nela o direito a iguais liberdades subjetivas, que Kant *antepõe*, enquanto direito humano fundamentado moralmente, à formação política da vontade (DD I, p. 135).

Em Rousseau, a soberania não é exterior a vontade geral dos cidadãos, constituídos enquanto povo. Nenhum direito *a priori* a antecede e a restringe. A soberania se encontra no próprio povo, constituído enquanto corpo político de cidadãos de uma comunidade ética, orientada ao bem comum¹⁰⁵. A vontade geral é a vontade do corpo político; de tal modo que

“[...] o soberano, sendo formado apenas pelos participantes que o compõem, não tem nem pode ter interesse contrário ao deles; consequentemente, o poder soberano não tem nenhuma necessidade de garantia em face dos súditos, porque é impossível que o corpo queira prejudicar todos os seus membros” (ROUSSEAU, 2006, p.24).

As vontades individuais, do sujeito em particular, portador de direitos subjetivos são absorvidas na compreensão de um “macrossujeito” de uma prática de legislação democrática, de modo que a autonomia é compreendida como a realização consciente da forma de vida de um povo concreto. “Em Rousseau, o exercício da autonomia política não está mais sob a reserva de direitos naturais; o conteúdo normativo dos direitos humanos dissolve-se no modo de realização da soberania popular” (DD I, p. 136). Desse modo, “a legitimidade dos direitos humanos se deveria ao resultado de um auto-entendimento ético e de uma autodeterminação soberana de uma coletividade política” (IO, p. p.299). Através de leis gerais e abstratas, os

¹⁰⁵ “[...] no âmbito da formação política da vontade, os cidadãos deveriam estar estritamente orientados à preservação da integridade do corpo coletivo, entendida está não apenas em termos territoriais ou administrativos, mas fundamentalmente nos termos do patrimônio cultural que permite aos sujeitos individuais compreenderem-se como membros de um mesmo povo” (SILVA, 2008, p.97).

sujeitos encontrar-se-iam numa relação de igualdade na dupla relação de súditos/cidadãos¹⁰⁶, destinatários e autores das leis, na medida que todos teriam a mesma igualdade de direito e deveres, não podendo sobrepor nenhum interesse singular da pessoa privadas à vontade geral¹⁰⁷. “Os direitos individuais não constituem um ordenamento prévio que comandaria toda a constituição soberana, mas são o resultado dela, dada a generalidade e a igualdade da lei, e da identidade entre súditos e cidadãos” (REPA, 2013, p.106); identidade configurada na vontade geral do povo que se autodetermina segundo a vontade coletiva que garante a todos as mesmas liberdades subjetivas. A ideia de contrato, em Rousseau, permitiria conciliar obediência e liberdade, na medida em que é compreendido como associação livre dos indivíduos que deliberadamente decidem construir um certo tipo de sociedade, baseados nos valores e tradições da comunidade, e a ela obedecer. O problema fundamental do contrato, em outras palavras, é assegurar a vida em sociedade conforme a justiça (igualdade) e a liberdade. “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes” (ROUSSEAU, p.20-21). É clara, aqui, a pressuposição de Rousseau em conciliar direitos humanos (*proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado*), com soberania popular (*unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo*). As cláusulas do contrato resumem-se numa só:

[...] a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, a toda comunidade. Pois, em primeiro lugar, cada qual dando-se por inteiro, a condição é igual para todos, e, sendo a condição igual para todos, ninguém tem interesse em torna-la onerosa para os demais (ROUSSEAU, 2006, p.21).

A alienação total, na qual cada um renuncia parcialmente a si mesmo (parte da liberdade, do poder e da vontade do qual gozavam no estado de natureza), em benefício da coletividade, faz com que os cidadãos não obedeçam a seus interesses particulares, ou a de determinados grupos, mas à vontade geral.

“Enfim, cada um, dando-se a todos, não se dá a ninguém, e, como não existe um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo o que se perde e mais força pra conservar o que se tem (ROUSSEAU, 2006, p.21).

¹⁰⁶ “Quanto aos associados, eles recebem coletivamente o nome de *povo* e se chamam, em particular, *cidadãos*, quanto participantes da autoridade soberana, e *súditos*, enquanto submetidos às leis do Estado” (ROUSSEAU, 2006, p.23).

¹⁰⁷ “Na tradição republicana, os interesses individuais são frequentemente interpretados como egoísmo, solipsismo e corrupção das virtudes cívicas que deveriam orientar o cidadão na busca do interesse geral da coletividade. A vontade coletiva não é considerada um aglomerado ou uma negociação de interesses individuais, mas a procura pelo bem-comum que a todos igualmente beneficia” (SILVA, 2008, p.97). Em Rousseau, “[...] a vontade particular, por sua própria natureza, tende às predileções, enquanto a vontade geral propende para a igualdade” (ROUSSEAU, 2006, p.34).

Como a vontade individual participa da vontade geral, a submissão, na condição de súdito, não poderia levar a outro lugar que não à liberdade, na condição de povo soberano de cada associado. Dessa forma, o conteúdo normativo do direito originário surgiria na gramática de leis gerais e abstratas. Ou seja, o nexó entre direitos humanos e soberania popular, em Rousseau, estaria no exercício da autonomia política, concebida pela a gramática de leis gerais e abstratas que configuram o autogoverno de um povo, no qual as liberdades subjetivas, do sujeito privado, são dissolvidas na realização do corpo político dos cidadãos.

Vale lembrar a distinção que Rousseau faz entre liberdade natural e liberdade civil. A primeira tem por limites somente as forças do indivíduo; a segunda tem por limite a vontade geral.¹⁰⁸ Ao estabelecerem o contrato, os homens perdem a liberdade natural, mas ganham a liberdade civil. Esta última é, segundo Rousseau, “[...] a única que torna o homem verdadeiramente senhor de si, porquanto o impulso do mero apetite é escravidão, e a obediência à lei que se prescreveu a si mesmo é liberdade” (ROUSSEAU, 2006, p.26). As leis às quais os homens devem obediência na condição de súditos, parecem ganhar novos contornos; sendo resultado da vontade geral, nada têm a ver com submissão, mas são constituídas como expressão da vontade coletiva, da soberania do povo. Rousseau está pensando, aqui, na igualdade formal do direito, capaz de conviver perfeitamente com a desigualdade material, de fato. Em última instância, as leis gerais e abstratas do contrato compensam de algum modo a perda da igualdade do estado de natureza. Como diz o autor,

[...] em vez de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui, ao contrário, por igualdade moral e legítima aquilo que a natureza poderia trazer de desigualdade física entre os homens, e, podendo ser desiguais em força ou em talento, todos se tornam iguais por convenção e de direito (ROUSSEAU, 2006, p. 30).

A crítica de Habermas a Rousseau não vai em direção ao teor democrático que este sublinha, mas refere-se ao exagero com que ele sobrecarrega a ética do cidadão, inerente ao conceito republicano de sociedade. “Ele contou com virtudes políticas ancoradas no *ethos* de uma comunidade mais ou menos homogênea, integrada através de tradições comuns” (DD I p. 136). Assim como Rousseau, Habermas conta também com o processo democrático segundo o princípio da soberania popular; a democracia constitui o *lugar onde* ambos os autores

¹⁰⁸ “O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto deseja e pode alcançar; o que com ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. Para que não haja engano a respeito dessas compensações, importa distinguir entre a liberdade natural, que tem por limites apenas as forças do indivíduo, e a liberdade civil, que é limitada pela vontade geral, e ainda entre a posse, que não passa do efeito da fora ou do direito do primeiro ocupante, e a propriedade, que só pode fundar-se num título positivo (ROUSSEAU, 2006, p.26).

encontram o nexo entre direitos humanos e soberania do povo. Mas, Habermas vê em Rousseau um erro no modo como esse encontra tal nexo.

A substância ética que o *Contrat social* associa à vontade geral faz a autonomia civil pesar demais sobre a autonomia privada. De outro lado essa não pode ser garantida unicamente pela forma de leis gerais visto que a universalidade legal em si mesma não explicita porque a autonomia e todos em pé de igualdade tem de ser garantida (REPA, 2013, 116).

Além do mais, no entender de Habermas, a mediação entre a orientação para o bem comum (a vontade partilhada por todos) e os diversos interesses que constituem o arbítrio de pessoas privadas, não fora explicado por Rousseau sem recurso à repressão¹⁰⁹. “Para que isso acontecesse, seria preciso um ponto de vista genuinamente moral, a partir do qual poderia ser avaliado se o que é bom *para nós* é do interesse simétrico de cada um” (DD I, p.137). As consequências de tal sobrecarga ética do conceito de soberania popular, para Habermas, é a perda do sentido universalista do princípio do direito.

Por outro lado, “Kant foi mais longe que Rousseau, ao transformar a soberania popular em um procedimento democrático que permite discernir moralmente o interesse simétrico de todos” (REPA, 2013, p.116); no entanto, Kant não conseguiu entrelaçar direitos humanos e o princípio da soberania do povo de modo simétrico, pois, como vimos no segundo capítulo, ele subordina o direito à moral¹¹⁰ – o que seria inconciliável com a ideia de uma autonomia que se realiza no *médium* do próprio direito (VILLAS BÔAS FILHO, 2008, p.154). Ele tira daí as consequências para o âmbito social e político. “Kant extrai o ‘princípio geral do direito’ da aplicação do princípio moral a ‘relações externas’ e inicia sua doutrina do direito com o direito a liberdades subjetivas iguais equipadas com a permissão de coerção, a qual compete ao homem ‘graças à sua humanidade’” (DD I, 135). A fundamentação dos direitos subjetivos encontra-se na autonomia moral de cada homem, autorizam a coerção externa, por resultar do homem, e na qualidade de serem inatos e inalienáveis. Esses direitos que regulam o “meu e teu interior” e produzem os direitos privados ao regular o “meu e teu exterior”, por se legitimarem a partir de princípios morais não depende da autonomia política dos cidadãos, constituída pelo contrato

¹⁰⁹ “Quanto menos as vontades singulares se referirem à vontade geral – isso quer dizer: os costumes às leis – tanto mais convém que cresça o poder de coerção. Portanto, o governo, para ser bom, precisa ser tanto mais poderoso quanto maior for o número de pessoas” (ROUSSEAU apud DD I, p.136). Emblemática, também, é passagem do Contrato Social que fala do compromisso que dá força ao pacto social: “[...] aquele que se recusar a obedecer à vontade geral a isso será constringido por todo o corpo – o que significa apenas que será forçado a ser livre, pois é esta a condição que garante contra toda dependência pessoal, condição que configura o artifício e o jogo da máquina política, a única a legitimar os compromissos civis, que sem isso seriam absurdos, tirânicos e sujeitos aos maiores abusos (ROUSSEAU, 2006, p.25).

¹¹⁰ “[...] em Kant, o direito moral ou natural, deduzido *a priori* da razão prática, ocupa a tal ponto o lugar central, que o direito corre o risco de se desfazer em moral; falta pouco para o direito ser reduzido a um modo deficiente de moral” (DD II, p. 239).

social. Pré-políticos, esses direitos naturais determinam previamente o legislador soberano. Ou seja, a autonomia política encontra-se sob reserva de direitos naturais. Segundo Habermas, a fundamentação do direito por princípios morais não valorizaria o contrato da sociedade, de modo que Kant se afasta da inspiração de Rousseau. “O procedimento democrático, vinculado ao princípio do direito, impõe um ponto de vista a partir do qual é preciso considerar o interesse simétrico de todos, compatibilizando-o com a liberdade e igualdade individuais” (REPA, 2013, p.108). O exercício da soberania popular já estaria antecipado no contrato originário, uma vez que, “ninguém, no exercício de sua autonomia como cidadãos, *poderia* dar a sua adesão a leis que pecam contra sua autonomia privada garantida pelo direito natural” (DD I, p. 135). O nexo entre direitos humanos e soberania popular, nesse sentido, penderia para a subordinação da autonomia política à autonomia privada, uma vez que o uso público da razão se restringiria ao uso moral da razão¹¹¹. Habermas vai de encontro a essa ideia por entender que “a subordinação do direito à moral não é compatível com a autonomia política dos cidadãos, que conferem legitimidade ao processo de legislação na medida em que eles se podem ver como autores das leis, às quais se submetem enquanto destinatários delas” (REPA, 2013, p.111).

Para Habermas, como dito antes, nem Kant, nem Rousseau, conseguiram descobrir o nexo entre soberania do povo e direitos humanos, porque ambas as perspectivas não foram capazes de conciliar adequadamente a autonomia pública e a autonomia privada, por estarem presos no paradigma da filosofia da consciência¹¹²; “seja ao eu da ‘Crítica da razão prática’, seja ao povo do ‘Contrat Social’” (DD I, p.137). Nesses termos, “[...] a práxis de autodeterminação política acaba sendo ignorada em sua dimensão intersubjetiva” (REPA, 2013, p.117). A referência ao “eu” moral, ou ao “eu” povo, passa ao largo da

¹¹¹ “A igualdade de participação e a igualdade perante a lei tornam o procedimento democrático um teste de universalização de normas jurídicas que resulta no reconhecimento dos direitos subjetivos iguais de liberdade. Mas, além disso, o procedimento democrático também se vincula ao princípio moral, na medida em que a forma da lei geral expressa um teste de generalização da razão que examina leis, ou seja, de tal modo que cidadãos podem fazer igualmente uso de argumentos morais para a justificação das leis” (REPA, 2013, p.108).

¹¹² “Uma tal crítica a Rousseau e Kant poderia sem dúvidas ser contestada lembrando-se as exigências de participação no processo deliberativo, no caso de Rousseau, e as exigências do princípio de publicidade na discussão sobre o processo legislativo, no caso de Kant [...]. De fato, Habermas não faz nenhuma referência aos aspectos propriamente deliberativos em Rousseau, como direitos de ‘[...] opinar, propor, analisar, discutir, que o Governo tem sempre o grande cuidado de não reservar se não a seus membros’ [CONTRATO SOCIAL, IV, I]. Por outro lado, também não se pode esquecer que o próprio *Contrat Social* não parece conferir um peso especial à discussão pública, uma vez que conta com a formação da opinião por parte de cada cidadão como que isoladamente: ‘Se, quando o povo suficientemente informado delibera, os Cidadãos não tivessem nenhuma comunicação entre eles, do grande número de pequenas diferenças resultaria sempre a vontade geral, e a deliberação seria sempre boa’ [CONTRATO SOCIAL, II, III]. Por deliberação, Rousseau parece entender, como acentua Bernard Manin, um processo de decisão baseada na convergência de opiniões constituídas de antemão e não em primeira linha um processo de formação da opinião que se passa pela discussão, pública das posições de cada um [...]” (REPA, 2013, p.110).

força de legitimação de uma formação discursiva da opinião e da vontade, na qual são utilizadas as forças ilocucionárias do uso da linguagem orientada pelo entendimento, a fim de aproximar razão e vontade – e para chegar a convicções nas quais todos os sujeitos singulares podem concordar entre si sem coerção (DD I, p.138).

A “não-confessada *relação de concorrência* entre os *direitos humanos*, fundamentados moralmente, e o *princípio da soberania do povo*” (DD I, p. 128), em Kant e em Rousseau, sacrificou momentos importantes da autonomia em nome da defesa de outro momento tão importante quanto. A leitura ética de Rousseau sacrificaria a autonomia de sujeitos que estão unicamente preocupados com seus interesses em relação ao bem comum; desse modo, eles não se reconhecem na constituição da soberania do povo. Da mesma forma, o distanciamento dos sujeitos dos costumes e das leis, levaria ao enfraquecimento da substância ética do povo, exigindo, na contramão, não a revisão dos costumes e das leis por meio de coação não coercitiva do melhor argumento, derivado de um processo livre de formação discursiva da opinião e da vontade; mas sim, à maior coerção por parte do Estado. Assim, a crítica à radicalidade democrática do projeto de Rousseau está justamente em colocar em risco a própria radicalidade democrática, “ao contar com uma unidade ou mesmo uma homogeneidade ética prévia a respeito do que vem a ser o bem comum, ou ao passar por cima de uma mediação não forçada entre a orientação pelo bem comum e os interesses privados das pessoas” (REPA, 2013, p.109).

A leitura moral da autonomia em Kant pode até mesmo bem fundamentar os direitos humanos¹¹³ (IO, p. 301), ao considerar o interesse simétrico de todos; ocorre que as consequências da perspectiva kantiana levam ao sacrifício da autonomia pública dos cidadãos ao submetê-la à consideração moral dada previamente. Em outras palavras, os direitos humanos em termos do direito natural privado já estariam decididos previamente pela moral, aguardando simplesmente a positivação pelo direito. A radicalidade do procedimento democrático perde sua força na medida que a sua orientação normativa é introduzida de fora para a constituição da própria práxis legislativa. A práxis legislativa seria apenas o momento de justificar o que já estaria justificado moralmente desde sempre (REPA, 2013, p.109).

A crítica de Habermas a Rousseau e a Kant tem o mesmo alvo, a práxis democrática.

[...] tanto Rousseau como Kant não fazem justiça à práxis democrática, ao processo de formação da vontade e da opinião, seja porque um compreende essa práxis de um ponto de vista ético e não reconhece a natureza do

¹¹³ Como vimos antes, a teoria do discurso propõe uma interpretação diferente do princípio moral. Porém, nada impede que questões morais entre no discurso jurídico por via da política, por exemplo. O que não quer dizer que a política fique dependente da moral racional. Como vimos, o princípio do discurso, do qual o princípio da democracia é apenas uma especificação, comporta discursos que não podem ser restringidos ao nível do interesse simétrico de todos, como acontece nas questões morais; pois, questões de ordem ético-políticas e pragmáticas também podem ser levantadas enquanto pretensões válidas pelos membros do direito em discursos racionais.

procedimento capaz de legitimar os direitos subjetivos, seja porque o outro pré-determina de um pondo de vista moral os direitos que serão justificados na esfera pública (REPA, 2013, p.109)

Desse modo,

Eles ignoram a intuição que haviam pretendido trazer para junto do conceito: a ideia dos direitos humanos, que se anuncia no direito em relação a liberdades de ação subjetivas e iguais, não pode nem simplesmente impingir-se ao legislador soberano como um barreira externa, nem se deixar instrumentalizar como requisito funcional para os fins de mesmo legislador (IO, p.299)

Segundo Habermas, “[...] é o processo democrático que confere força legitimadora ao processo de criação de direito” (IO, p.300). Ambos não fazem justiça à democracia por estarem presos à forma de leis gerais, seja como o imperativo categórico ou vontade geral. Kant provocou uma dessubstancialização no conceito rousseauísta de soberania popular que Habermas tratou de radicalizar, com sua teoria do discurso. Porém tal radicalização o levou a corrigir a sobrecarga moral que Kant sugere ao antepor direitos morais ao legislador¹¹⁴ (REPA, 2013, p.117). “O visado nexos interno entre soberania do povo e direitos humanos reside no conteúdo normativo de um *modo de exercício da autonomia política*, que é assegurado através da formação discursiva da opinião e da vontade, não através da forma de leis gerais” (DD I, p.137). O *modo de exercício da autonomia política* para a qual Habermas chama atenção já compreende o asseguramento da autonomia privada enquanto condição para o exercício da autonomia pública. A autonomia privada, expressa nos direitos humanos, possibilita o exercício da soberania popular enquanto *código jurídico* que garante a regulação das relações entre civis livremente associados, antes mesmo de qualquer organização objetiva ou jurídica do poder estatal, contra o qual eles precisariam se proteger (DD, p.159). Trata-se aqui de um nível horizontal de regulação. Por sua vez, a autonomia política, proveniente da ação comunicativa na esfera pública, entrelaça-se com a autonomia privada na medida que as demandas resultantes do uso público das liberdades comunicativas precisam institucionalizar-se juridicamente, por razões estratégicas, através dos direitos humanos, enquanto direitos subjetivos na forma jurídica.

A almejada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular consiste assim em que a exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos direitos humanos. Direitos humanos que *possibilitam* o exercício da soberania popular não podem impingir de fora, como uma restrição (IO, p.300).

¹¹⁴ “O procedimento democrático, se ele deve se abrir para a fundamentação moral dos direitos humanos, não pode delimitar de antemão o pleno uso público das liberdades comunicativas, que inclusive possibilitam a correção sobre realizações particulares de princípios morais de justiça” (REPA, 2013, p.117).

O princípio da democracia baseia-se numa concepção de autonomia em que o momento privado (direitos fundamentais) e público (exercício democrático) estão entrelaçados de modo que a autonomia não se constitui em restrições às deliberações do legislador político, mas como condição que a possibilita (REPA, 2013, p.111). Afinal, “condições possibilitadoras não impõem limitações àquilo que constituem” (DD I, p.165). A fonte de legitimidade de regras que podem ser modificadas a qualquer momento pelo legislador político encontra-se, no pensamento de Habermas, no princípio da democracia, que compreende os dois momentos da autonomia, impedindo, assim, a afirmação de uma forma da autonomia sem a afirmação simultânea da outra. Quer dizer, na própria formulação da autonomia pública, supõe-se a autonomia privada e vice-versa, como veremos a seguir. Nas palavras de Habermas

[...] procurei mostrar como pode-se fazer justiça à nossa intuição de que os direitos humanos não têm porque ser separados do legislador soberano, nem tampouco podem ser simplesmente instrumentalizados por este para seus próprios fins. A autonomia privada e pública (*staatsbürgerliche*) se pressupõem reciprocamente. E esta cooriginalidade da soberania popular e dos direitos humanos se explica porque a prática de autolegislação dos cidadãos do Estado tem que ser institucionalizada na forma de direitos de participação política; mas isso pressupõe o *status* de pessoas jurídicas como portadoras de direitos subjetivos; e uma tal ordem de *status* não pode existir sem os clássicos direitos; e o direito positivo é precisamente a única linguagem na qual os cidadãos podem garantir mutuamente a participação na prática de autolegislação (HABERMAS *apud* MELO, 2005, p.69).

O teor normativo da razão prática baseia-se no conceito de autonomia jurídica, no qual autonomia privada e pública aparecem simultaneamente no entrelaçamento entre o princípio do discurso e a forma do direito [forma jurídica] (DD I, p.58). O processo de autolegislação soberana do povo só é possível porque está baseado no direito de iguais liberdades subjetivas, e estas só são garantidas mediante o processo de participação democrática na forma jurídica. Direito e democracia remetem um ao outro, numa estrutura circular que nos permite compreender dois momentos interligados da autonomia – direitos subjetivos de liberdade e participação política. A autolegislação, introduzida pelo princípio do discurso, especificada na forma do princípio da democracia, é neutra em relação a questões morais e também a questões éticas, de modo que permanece indeterminada a natureza das normas de ação, especificando somente os atingidos por elas, os membros da comunidade jurídica. A legitimidade das normas, por isso, não pode se dar por um princípio moral *a priori*, nem através de tradições arraigadas em princípios éticos.

[...] o almejado nexos interno entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá, se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação – necessárias para uma legislação política autônoma – podem ser institucionalizadas juridicamente. O sistema dos

direitos não pode ser reduzido a uma interpretação moral dos direitos, nem a uma interpretação ética da soberania do povo, porque a autonomia privada dos cidadãos não pode ser sobreposta e nem subordinada à autonomia política. As intuições normativas, que unimos aos direitos humanos e a soberania do povo, podem impor-se de podem *forma não-reduzida* no sistema dos direitos, se tomarmos como ponto de partida que o direito às mesmas liberdades de ação subjetivas, enquanto direito moral, não pode ser simplesmente imposto ao legislador soberano como barreira exterior nem instrumentalizado como requisito funcional para seus objetivos. A co-originariedade da autonomia privada e pública somente se mostra, quando conseguimos decifrar o modelo da autolegislação através da teoria do discurso, que ensina serem os destinatários simultaneamente os autores de seus direitos (DD I, p.139).

É nos discursos¹¹⁵, nos arranjos comunicativos diante de normas controversas, que se forma a vontade racional, na qual a legitimidade do direito se apoia. O fundamento comum aos dois momentos da autonomia encontrar-se-ia no discurso, “[...] em formas de comunicação que permitem que a aceitação de normas de conduta, crenças e opiniões, tanto individuais quanto coletivas, sejam pautadas pelo convencimento motivado das partes envolvidas” (SILVA, 2008, p.100). A legitimidade de normas surge do entrelaçamento do princípio do discurso e a forma do direito, constituintes do princípio da democracia, ou seja, do processo discursivo *constituído juridicamente* de estabelecimento do direito¹¹⁶, o que compreende a legitimação do direito no *medium* do próprio direito, sua “reflexividade”, que Habermas chama de *gênese lógica de direitos*.

Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção do direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário (DD I, p. 158).

¹¹⁵ “Quando essa origem discursiva é encoberta, o pensamento acerca da autonomia é obrigado a assumir os pressupostos não comprováveis de um sujeito individual culturalmente desenraizado, cuja vontade antecede os contextos intersubjetivos nos quais se encontra situado, ou de um sujeito coletivo homogêneo, formado por membros individuais que compartilham um consenso ético substanciais e que se encontram sempre motivados a agir em busca do bem de toda a coletividade” (SILVA, 2008, p.101).

¹¹⁶ “[...] o princípio da democracia destina-se a amarrar um procedimento de normatização legítima do direito. Ele significa, com efeito que somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva” (DD I, p. 145)

Mais do que um círculo teórico, trata-se de “círculo prático inevitável”¹¹⁷ na junção entre soberania popular e direitos humanos¹¹⁸, tendo como pano de fundo condições simétricas de reconhecimento intersubjetivos, através das quais os sujeitos podem se orientar para o entendimento, tendo em vista a formação pública da opinião e da vontade. Falta-nos apresentar as categorias de direitos que geram o próprio código jurídico, que compreendem autonomia privada (liberdade negativa revestida pela forma do direito) e a autonomia pública (liberdade comunicativa do discurso) na autonomia jurídica dos membros do direito. Essas categorias são fundamentais para os cidadãos que querem regular legitimamente suas relações por meio do direito positivo.

II – Direitos fundamentais: entrelaçamento entre autonomia pública e privada

Como afirmado anteriormente, o princípio da democracia aparece como núcleo do sistema de direitos. O princípio da democracia pressupõem os dois tipos de autonomia. Logo,

¹¹⁷ “[...] um círculo vicioso. Pois, [...] o discurso democrático deve estar ancorado nos direitos fundamentais liberais e por sua vez somente *por meio do* discurso democrático cabe prosseguir a interpretação e institucionalização dos direitos fundamentais. Todavia, eu creio que aqui se trata de um círculo prático inevitável e não de um círculo vicioso de tipo teórico” (WELLMER apud MELO, 2005, p. 70).

¹¹⁸ Sobre se Habermas teve sucesso ou não em amarrar direitos humanos e soberania popular, sem pender para o lado republicano ou liberal: Cf, MELO, Rurion. Habermas e a estrutura "reflexiva" do direito. Revista Direito GV, São Paulo, v. 1, p. 67-78, 2005. “Quando Habermas, por exemplo, apresenta seu sistema de direitos, uma das preocupações fundamentais foi mostrar que a gênese lógica das leis tem como núcleo normativo a cooriginaridade das autonomias privada e pública. Entretanto, a formulação do sistema de direitos induz a um certo desequilíbrio entre ambas as perspectivas, criando a imagem de que Habermas não poderia definir qual seria a porta de entrada “correta” no círculo. Vejamos o caso da prioridade da autodeterminação política. Se o princípio de democracia é não somente fonte de legitimidade do direito, mas também representa o processo de criação legítima das leis, podemos, por um lado, levantar a questão de se ‘Habermas não solapou sua agenda para a explicação da igualdade ou cooriginaridade (equiprimordiality) das liberdades e da soberania popular num sistema de direitos ao tomar partido em favor da soberania popular’. Por outro lado, e em sentido oposto, a gênese lógica dos direitos parte de um programa completo de direitos a liberdades subjetivas que apenas posteriormente incorpora a autonomia pública. Se lembrarmos o sistema de direitos, composto por cinco categorias de direitos, as três primeiras dizem respeito à autonomia privada (garantia dos direitos à liberdade de ação subjetiva, o status de membro do direito e a proteção jurídica individual); ao passo que somente na quarta categoria encontramos a autonomia política (direitos à participação igual no processo de formação da opinião e da vontade). Muitos autores entendem que Habermas, não podendo fundamentar a legitimação do direito sem recorrer à anterioridade da forma do direito, parte de um ponto de vista liberal, ou, diríamos, entra no círculo “inevitavelmente” via direito, e acaba pagando um preço alto. Sendo assim, a tentativa de estabelecer uma base de legitimação para o direito criaria uma situação “paradoxal”, tal como a entende Michelman, por exemplo. Habermas, ao reconstruir um procedimento capaz de produzir essa legitimidade, não pode prescindir da perspectiva liberal, uma vez que a democracia pressuporia direitos fundamentais. E isso seria corroborado mesmo pela reconstrução histórica habermasiana dos paradigmas do direito. Contudo, Habermas nos oferece uma interpretação do sistema de direitos que, bem compreendida, implica a abertura para sua legitimação. Pois, ainda que a necessidade de institucionalização – em termos de direitos – da prática de autolegislação tenha de ser preenchida com um código ou um sistema de leis, resultando na garantia de liberdades subjetivas de ação, a distribuição igual desses direitos só pode ser satisfeita por meio de um procedimento democrático que possa justificar a suposição de que os resultados da formação política da opinião e da vontade são racionais” (MELO, 2005, p.71-72).

a gênese lógica dos direitos fundamentais do sistema de direitos tem por objetivo mostrar que os direitos subjetivos de liberdade de ação e os direitos políticos de participação política pressupõem-se reciprocamente, formando umnexo entre autonomia privada e pública. O sistema de direitos é introduzido por Habermas, *in abstracto*, a partir dos conceitos, *forma do direito* – que estabiliza as expectativas sociais de comportamento – e do *princípio do discurso* – enquanto possibilidade de correção normativa. Segundo padrões horizontais de interação, eles são apresentados na seguinte ordem de categorias de direitos: de (1) a (3) referentes à autonomia privada; (4) referente à autonomia política; e (5) referente aos direitos sociais que possibilitam o desenvolvimento pleno da autonomia¹¹⁹. Os três primeiros direitos fundamentais são:

- (1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*.
- (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito;
- (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção judicial individual (DD I, p.159)

Essas três primeiras categorias formam o *código jurídico*, pois elas determinam o status das pessoas do direito. Os direitos fundamentais presentes nessas categorias asseguram a autonomia privada dos sujeitos do direito na medida em que eles se reconhecem enquanto destinatários das leis. Na primeira categoria, constitui-se o direito fundamental à maior quantidade possível de liberdade de ação subjetiva igual; os sujeitos do direito têm garantida sua liberdade individual, compreendida como liberdade de arbítrio¹²⁰ e liberdade ética¹²¹. A liberdade subjetiva de ação permite aos sujeitos um relacionamento espontâneo e original entre si, segundo a livre formação de suas consciências individuais, criando uma barreira às formas de controle e fiscalização que poderiam intervir na privacidade. A segunda categoria concebe

¹¹⁹ “(5) Direitos fundamentais a condição de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4)” (DD I, p.160).

¹²⁰ “Habermas considera a autorização dada ao sujeito de direito para agir sem precisar prestar contas ou justificar-se publicamente. [...] Entretanto, tal *possibilidade* de arbítrio não significa a *exclusão* do sujeito de direito dos contextos comunicativos; ela não exclui as comunicações informais que acontecem espontaneamente em contextos intersubjetivos da vida privada, como o da família, da vizinhança, do trabalho, da escola, etc. Ao contrário, a possibilidade de arbítrio representa uma garantia de que o sujeito de direito possa *escolher* as circunstâncias em que fará um uso da linguagem voltado ao entendimento intersubjetivo acerca dos modos de vida mais justificáveis para si mesmo” (SILVA, 2008, p.103).

¹²¹ “As interpretações pessoais das tradições culturais na qual o sujeito encontra-se inserido e sua ‘reação’ a elas marcam sua identidade pessoal e devem poder ser reconhecidas como a construção de uma forma de vida peculiar e assumida criticamente. Essa segunda perspectiva – a da seleção e incorporação crítica de valores culturais em projetos de vida traçados de maneira pessoal – caracteriza a ‘liberdade ética’ protegida pela autonomia privada. Ela representa a liberdade para o indivíduo formular suas próprias concepções de bem e integrá-las em narrativas pessoais tendentes à formação de sua identidade (SILVA, 2008, p.103).

o *status* do sujeito de direito de uma comunidade concreta específica; ou seja, ela estabelece as condições nas quais determinado indivíduo pode ser considerado um sujeito de direito, um destinatário de garantias legais de um código jurídico determinado. Por fim, a terceira categoria institui-se no direito fundamental a ampla proteção jurídica; ela possibilita os sujeitos do direito a reagirem judicialmente as ameaças ou desrespeitos aos seus direitos subjetivos. Quando os indivíduos se veem prejudicados em seus direitos, eles podem fazer valer suas pretensões (SILVA, 2008, p.106). Segundo Habermas, “não existe nenhum direito legítimo sem esses direitos” (DD I, p.162). No entanto, esses direitos, por si só, não garantem e não podem resolver problemas de legitimidade. Eles não apresentam um conteúdo substancial a partir do qual se poderia extrair a legitimidade, mas uma estrutura possibilitadora para a especificação de direitos fundamentais singulares a serem interpretados, funcionando como princípios formais que devem orientar o legislador constitucional. É nesse sentido que essas três categorias remetem à democracia; caso contrário, a restrição da autonomia pública pelo *domínio das leis*, amparadas substancialmente em um *direito superior*, levaria ao *paternalismo das leis*¹²², exercendo sobre os sujeitos do direito um autoritarismo que os limitaria no exercício pleno da autonomia. Como já visto, o direito positivo não pode mais obter legitimidade recorrendo a um direito superior, seja ele de ordem metafísica ou religiosa. O modelo republicano, nesse caso, teria a vantagem de firmar, contra o paternalismo das leis, o sentido radicalmente democrático de uma sociedade que se auto-organiza por via comunicativa e por “[...] não remeter os fins coletivos tão somente a um ‘deal’ [uma negociação] entre interesses particulares opostos”; no entanto a desvantagem não demora a aparecer em seu idealismo, desprovido de realidade, pois “torna o processo democrático dependente das *virtudes* de cidadão voltados ao bem comum” (IO, p.284).

Por ser introduzido *in abstracto*, o código jurídico, expresso nas três categorias acima apresentadas, não se constitui, nesse nível de reflexão, como os direitos fundamentais liberais clássicos configurados historicamente em códigos jurídicos concretos; “[...] os direitos fundamentais, inscritos no próprio código do direito, continuam, por assim dizer, *insaturados* [...]” (DD I, p.162), por isso, carentes de interpretação¹²³. Em outras palavras, não se trata de

¹²² O paternalismo da leis se caracteriza por sobrepor os direitos humanos à soberania popular, restringindo assim a autonomia pública à autonomia privada. “A sobreposição da privacidade [defendida pela tradição liberal], e seu caráter restritivo em relação à autonomia pública transformam a autonomia privada num princípio de conservação acrítica das relações interpessoais existentes; quer dizer, num selo de imutabilidade que impede que as injustiças contidas no âmbito da privacidade sejam discutidas e modificadas publicamente (SILVA, 2008, p.98).

¹²³ Ao dessubstancializar os direitos subjetivos, o código de direito, tal como apresentado por Habermas, apresenta nos direitos fundamentais uma estrutura que constitui as possibilidades de interpretação dos direitos que os cidadãos pode vir se atribuir. “Os direitos liberais clássicos à dignidade do homem, à liberdade, à vida, à integridade física da pessoa, à liberalidade, à escolha da profissão, à propriedade, à inviolabilidade da residência, etc. constituem interpretações e configurações do direito geral à liberdade no sentido de um direito a igual liberdade subjetivas. De modo semelhante, a proibição de extradição, o direito de asilo e, em geral, o *status* de prestações, a

direitos pré-políticos, que antecedem a vida social, mas de direitos que auxiliam as interpretações a serem formuladas pelos próprios sujeitos do direito que pretendem regular legitimamente sua convivência com o auxílio do direito positivo. Carentes de uma substância, seja ela ética ou moral, os direitos humanos fundamentais, na perspectiva da teoria do discurso, tal como apresentados no código jurídico, apresentam uma *estrutura possibilitadora* para a configuração de direitos que os membros de uma comunidade jurídica específica podem vir a se atribuírem através de discursos racionais, na qual todos os possíveis atingidos possam dar seu consentimento no uso de suas liberdades subjetivas. É nessa qualidade que o princípio do discurso “revela que todos têm um direito à maior medida possível de *iguais* liberdade de ação subjetiva [...]”, e por isso, somente são legítimas “[...] as regulamentações que fazem jus a esta condição de compatibilidade dos direitos de cada um com os iguais direitos de todos” (DD I, 160). O princípio do direito kantiano nos leva à mesma configuração de compatibilização nas regulamentações, ao garantir a distribuição simétrica da liberdade; mas, como vimos, Kant o realiza através de uma regulação fora do direito, pela moral. O “meu e teu” “interior e exterior” encontram-se regulados pelo guarda-chuva moral, institucionalizando o código jurídico por completo. Os direitos humanos não podem ser impostos de fora do procedimento, “[...] como se procedessem de uma razão legisladora *a priori*. Nesse caso, haveria um paternalismo da razão prática moral sobre o legislador democrático e sobre o direito (DUTRA, 2009, p.169). Na perspectiva da teoria do discurso, o código jurídico precisa encontrar no interior de uma determinada comunidade de direito uma aplicação e determinar direitos que cada um possa reclamar judicialmente do outro (DD I, p.160-161). A autonomia pública, portanto, encontra-se, nesse sentido, remetida à autonomia privada de iguais liberdades, como prescrito na primeira categoria. Em outras palavras, a necessidade da autonomia pública deriva da necessidade de formular de maneira adequada os direitos individuais e de distribuí-los igualmente.

A comunidade de direito, ao contrário da moral, situa-se no tempo e no espaço, regulando interações no contexto de sociedades concretas, dada a facticidade da normatização e da imposição, inerentes à positivação do direito. As regras do direito são instituídas historicamente pelo legislador, configurando uma comunidade jurídica limitada geograficamente, cujo os parceiros do direito, delimitáveis socialmente, estão submetidos a regras específicas, susceptíveis de mudanças. “O estabelecimento de um código jurídico exige,

cidadania, etc. significam uma concretização do *status* geral de um membro numa associação livre de parceiros do direito. E as garantidas do encaminhamento do direitos são interpretadas através de garantias processuais fundamentais e de princípios do direito (como é o caso da proibição do efeito retroativo, a proibição do castigo repetido do mesmo delito, a proibição de tribunais de exceção, bem como a garantia da independência pessoal do juiz, etc.) (DD I, 162-163).

por isso, direitos que regulam a participação numa determinada associação de parceiros jurídicos e, deste modo permite a distinção entre membros e não-membros, cidadãos e estranhos” (DD I, p.161). Habermas afirma que, em sociedade organizadas na forma de Estado, os direitos que o código jurídico exige assumem a forma de direito a participação no Estado, de tal modo que, podemos pressupor que o direito humano fundamental o de ser membro de uma comunidade jurídica supõe o direito à soberania. Além disso, para que haja efetiva liberdade, o princípio do discurso suposto na segunda categoria de direitos, ao mesmo tempo que protege o sujeito contra a subtração unilateral dos direitos de pertença, garante-lhe o direito a renunciar o *status* de membro¹²⁴.

A terceira categoria protege judicialmente os indivíduos de qualquer coisa que atente contra os seus direitos subjetivos, de modo que esse podem reclamar publicamente, diante de um tribunal, suas pretensões e garantias lesadas. “À luz do princípio do discurso, é possível fundamentar direitos elementares da justiça que garantem a todas as pessoas igual proteção jurídica, igual pretensão de ser ouvido, igualdade da aplicação do direito, portanto o direito a serem tratadas como iguais perante a lei, etc.” (DD I, p.162).

A autonomia privada, definida *in abstracto*, enquanto estrutura possibilitadora de interpretações de direitos, tem a pretensão de não fixar de antemão os conteúdos que demarcam as fronteiras entre o público e o privado. O que Habermas quer evitar é que o sistema de direitos torne-se uma leitura moral dos direitos humanos. Embora haja “semelhanças de família¹²⁵” (DUTRA, 2009, p.166), “os direitos humanos são *já a partir de sua origem* de natureza jurídica” (IO, p.167)¹²⁶; seu caráter jurídico deve-se à sua estrutura, não ao seu conteúdo (IO, p.225).

Melhor dito, o que dá aparência moral aos direitos básicos é o modo de sua validade, ou seja, a universalidade, mas, independentemente desse modo de validade e independentemente inclusive do conteúdo, o que lhes dá o caráter

¹²⁴ “O direito à emigração implica que a pertença a uma associação deve repousar sobre um ato de aceitação por parte do sócio (ao menos suposto). Ao mesmo tempo, a imigração, portanto a ampliação da comunidade de direito através de estrangeiros que desejariam obter direitos de associação, implica uma regulamentação que seja do interesse simétrico tanto dos membros como dos candidatos” (DD I, p. 161).

¹²⁵ Sobre a relação entre direitos humanos e moral, Habermas afirma: “O que lhes confere aparência de direitos morais não é seu conteúdo nem menos ainda sua estrutura, mas um sentido validativo que aponta para além das ordens jurídicas características dos Estados nacionais”. Segundo Delamar V. Dutra, “Habermas vai além da sustentação de que os direitos básicos compartilham com as normas morais a universalidade e afirma que ele só podem ser fundamentados sob o ponto de vista moral. Ou seja, os direitos básicos concernem a matérias de tal generalidade que argumentos morais são suficientes para sua justificação, não necessitando recorrer a argumentos pragmáticos ou ético-políticos. O ponto é que não há diferença estrutural entre generalidade moral e jurídica, pois do fato do direito se endereçar a todos, não se segue que haja uma diferença essencial, visto que tanto um quanto outro remetem à igualdade. O importante é que a justificação de uma norma pela generalidade moral não lhe retira o caráter jurídico, não a transforma estruturalmente em norma moral. Ou seja, a forma legal é preservada independentemente das razões que as justificam (2009, p.167).

¹²⁶ Sobre essa questão, Cf.: DUTRA, 2009.

jurídico é a estrutura da forma jurídica que os transformam em direitos subjetivos acionáveis coativamente (DUTRA, 2009, p.168).

O sistema de direitos não pode ser reduzido a uma interpretação moral – nem a uma interpretação ética da soberania do povo –, pois os direitos humanos não podem ser determinados previamente, sem a práxis democrática de comunicação¹²⁷ e participação livre de coerções externas. Embora nossa tentativa de mostrar que, nos direitos fundamentais privados, já está pressuposto o direito público, este ganha seu contorno no sistema de direitos numa quarta categoria que possibilita a práxis política de autodeterminação de uma comunidade jurídica concreta. Ou seja, enquanto as categorias de (1) a (3) garantem a autonomia privada dos sujeitos do direito porque estes se reconhecerem mutuamente como destinatários, na quarta categoria há a transição do papel de destinatário para a de autores do direito positivo. Ela constitui-se no direito de autogoverno como democracia; a saber: “(4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo” (DD I, p.159). A teoria do discurso não tem a pretensão de responder à pergunta sobre quais direitos devem proteger a autonomia privada. Vinculada à forma jurídica, a teoria do discurso, enquanto princípio da democracia, forma uma abstração necessária para que o maior número possível de contribuições ou conteúdos possam ser veiculados pelos próprios concernidos e eventualmente protegidos por liberdades individuais (SILVA, 2008, p.107).

Sem as três categorias de direitos fundamentais, caracterizadas no âmbito da autonomia privada, os sujeitos de direito não teriam como garantir o direito à liberdade para agir conforme seu arbítrio e projeto de vida. No entanto, é na quarta categoria que está garantida a autonomia pública por meio da qual esse direito à liberdade pode ser interpretada; afinal, ela tem um caráter reflexivo, “[...] já que permite interpretar e configurar concretamente em termos jurídicos tanto as primeiras categorias como a si própria” (REPA, 2010, p.148). Tal como exposta, a apresentação das categorias de direitos vai do abstrato ao concreto, “sendo que a concreção acontece porque a perspectiva da representação, inicialmente trazida de fora, é internalizada pelo sistema de direitos representado” (DD I, p.158). O código jurídico é trazido de fora pelo teórico para depois os cidadãos se entenderem sobre os melhores formas de interpretar e configurar os direitos fundamentais. O caráter abstrato das categorias dos direitos configura-se,

¹²⁷ “[...] A liberdade comunicativa de tomar posição de sim ou não em relação às normas pressupõe também uma liberdade negativa de abster-se, a qual só pode ser garantida pela autonomia privada. Seguindo Klaus Günther, pode-se dizer que não haveria liberdade comunicativa se não houvesse também a liberdade negativa de não participar da comunicação pública, o que por sua vez é garantido pelas leis que sustentam a autonomia privada” (REPA, 2010, p.149)

justamente, por ser trazido de fora¹²⁸, ou seja, “o teórico diz aos civis quais são os direitos que eles *teriam que* reconhecer reciprocamente, caso desejassem regular legitimamente sua convivência com os meios do direito positivo” (DD I, p.163). Em outras palavras, “é como se o teórico, no papel de um legislador prévio – a ser desmentido –, explicasse para os destinatários das leis a linguagem dos direitos, isto é, da forma direito e do código jurídico, unicamente no interior da qual é possível uma autolegislação” (REPA, 2010, p.149). O teórico, aqui, teria o papel de mostrar sob quais condições poderiam os sujeitos chegar a um acordo racional sobre a regulação de suas próprias vidas sem anular nenhum momento da autonomia. A partir do momento em que eles reconhecem reciprocamente determinadas categorias abstratas, a perspectiva muda, e os civis assumem o papel de autores, aplicando por si mesmos o princípio do discurso. “Pois, *enquanto* sujeitos do direito, eles só conseguirão autonomia se se entenderem e agirem como autores dos direitos aos quais desejam submeter-se como destinatários” (DD I, p. 163).

É inerente à ideia de autonomia jurídica dos cidadão a exigência de que os destinatários do direito possam ver-se, também, como seus autores (IO, p.301). Enquanto autores, a única linguagem da qual os cidadãos dispõem é a que envolve as três primeiras categorias do direito. “O código do direito é dado preliminarmente aos os sujeitos do direito como a única linguagem na qual podem exprimir a sua autonomia. A ideia da autolegislação tem que adquirir por si mesma validade no *médium* do direito” (DD I, p. 163). A tese da cooriginalidade entre autonomia privada e pública forma um círculo¹²⁹: a autonomia privada (expressa no código jurídico) possibilita a autonomia pública, sem restringi-la, ao mesmo tempo que, por meio da autonomia pública, as categorias de (1) a (3) recebem uma positivação jurídica concreta (REPA, 2010, p.149). É no entrelaçamento entre autonomia pública e privada que os civis podem

¹²⁸ “No experimento teórico, esse ato de dizer de fora só pode significar que, de início, o envolvidos não podem derivar do princípio do discurso a forma direito. É o sentido desta que precisar ser esclarecido previamente. Por outro lado, há algo que os participantes já devem saber intuitivamente: a junção do princípio do discurso e da forma jurídica exige uma distribuição equitativa de direitos. Não a forma direito enquanto tal, mas o código jurídico tem de apresentar características legitimadoras derivadas das estruturas de simetria do discurso. Acresce a isso o fato de que a posição do teórico é artificial, ele já está inserido em tradições constitucionais que lhe dão o horizonte de referências para a reconstrução da prática constituinte, isto é, de seu significado elementar. Para tal, porém, o exercício da abstração é indispensável. Ele precisa reduzir os elemento até contar com apenas dois: a forma do direito e o princípio do discurso, sendo que o primeiro só pode ser explicado por uma teoria da evolução social, e o segundo, a partir de uma reconstrução horizontal da socialização linguística. A gênese lógica só pode contar com esses dois elementos mínimos” (REPA, 2010, 152). Nesse sentido, “O código jurídico pressupõe a democracia, e a democracia pressupõe o código jurídico” (REPA, 2010, 152).

¹²⁹ Começar a exposição pelo direitos fundamentais que garantem a autonomia privada não coloca Habermas mais do lado liberal, da mesma forma que pensar esses direitos como necessários para justificar a práxis democrática como fonte de legitimidade do direito não o coloca mais no lado republicano. A forma em que se dá a exposição dos direitos é, ao nosso ver, apenas metodológica, pois, no âmbito prático, o que temos é realmente a figura de um círculo, no qual ambos os momentos se pressupõem como condição de possibilidade mútua. Cf.: REPA, 2010.

reportar a si mesmos como legisladores constitucionais. Habermas despersionaliza a ideia de soberania popular, sobrecarregada na ideia do “macrossujeito coletivo” – o “eu povo” do “*Contrat Social*” de Rousseau. Ele dirige sua teoria ao encontro de compreensão procedimental de autonomia pública¹³⁰. “E se o legislador constitucional democrático simplesmente encontrasse os direitos humanos como fatos morais previamente dados, para então positivá-los e na mais, isso estaria em contradição com essa ideia” (IO, p.301).

A relação cooriginária entre a autonomia pública e privada em Habermas, reconstrói o teor normativo da modernidade política a partir de um conceito de autonomia cuja razão prática encontra-se fundamentada na ação comunicativa. A reconstrução dos sistema dos direitos, desvinculada de uma fundamentação moral, abre-se a uma práxis política, sem restrições exteriores, cujos limites não são dados de uma vez por todas, nem pela autoridade da vontade coletiva, tampouco pelo domínio das leis de proteções individuais. Se o fossem, as consequências seriam, ou a tirania da maioria, ou o paternalismo das leis. Pelo contrário, é no interior da práxis política democrática que os sujeitos do direito podem colocar e interpretar suas próprias demandas, pois “sob a forma de direitos subjetivos, as energias do livre arbítrio, do agir estratégico e da auto-realização são liberadas (DD II, p.324). O conceito de autonomia é compreendido em sua totalidade

de um lado, a apresentação teórica abstrata de autonomia privada, a qual evita uma fixação das matérias ou conteúdos específicos que delimitam as fronteiras da privacidade, exige um exercício da autonomia pública capaz de preencher tais conteúdos. De outro lado, uma concepção procedimental da autonomia pública requer igualmente a proteção da autonomia privada, já que a exigência de procedimentos deliberativos racionais precisa contar com a suposição de que seus participantes expressem argumentos fundados na livre formação de sua consciência individual. Sem a esfera de liberdades privadas que permitem um distanciamento das visões de mundo hegemônicas e a livre formação da opinião e da vontade individual, as contribuições dos participantes significariam apenas a reapresentação das compreensões sociais cristalizadas pela tradição e incorporadas passivamente por todos (SILVA, 2008, p.111)

Assim, os sujeitos do direito, não compreendidos mais como o sujeito moral (Kant), nem como sujeito povo (Rousseau), exercem sua autonomia enquanto legisladores constitucionais, sendo, ao mesmo tempo, destinatários e autores das leis. A fonte de legitimidade disponível na modernidade encontra-se nas partículas da razão existente presente no princípio do discurso, “deduzido das condições de socialização linguística” (REPA, 2010, p.151). Unido ao código jurídico, o princípio do discurso legitima o direito no próprio médium

¹³⁰ “A intuição expressa-se, por um lado, no fato de que os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia priva que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política como cidadãos do Estado” (IO, p.301-302).

do direito, na medida em que a própria legislação, o direito de comunicação e participação, são organizados no âmbito jurídico. “Ora, o processo democrático da criação do direito constitui a única fonte pós-metafísica da legitimidade” (DD II, p.308). A reflexividade do direito, consiste justamente na legitimidade democrática do direito positivo por meio da gramática jurídica. Essa gramática compreende os dois momentos da autonomia, expressas nos direitos humanos e na soberania popular. Estes são fundamentais para pensar a emancipação política sem ter que abrir mão da realidade em nome da normatividade, ou da normatividade em nome da realidade.

III – Democracia procedimental: um modelo alternativo

Habermas sempre adotou uma visão crítica com relação ao direito, porém, diferentemente dos primeiros representantes da teoria crítica, ele não diminuiu a importância ao sistema jurídico nas sociedades contemporâneas, como podemos ver até aqui. A tensão entre facticidade e validade, presente na relação entre direito e democracia forma, uma coesão interna essencial para reformar as democracias contemporâneas. A coesão interna a que Habermas faz referência não fica sem consequências para a interpretação dos modelos de democracia tradicionais de sociedades centradas no Estado. A democracia procedimental, deliberativa, não compreende o Estado como protetor de uma sociedade econômica, como no modelo liberal, tampouco como uma comunidade ética institucionalizada na forma de Estado, como no modelo republicano. De um lado temos a cisão entre sociedade civil e Estado; de outro, a assimilação da sociedade civil à sociedade política. Ambos os modelos são, para Habermas, unilaterais. Embora eles tragam, cada qual a seu modo, o teor normativo pelo qual os paradigmas jurídicos que organizam a sociedade se orientam até hoje, eles são parciais por não fazerem justiça ao teor democrático evocado por sociedades emancipadas, ou que buscam emancipação. Enquanto eles permanecem concorrentes, na referência à “liberdade dos antigos” ou à “liberdade dos modernos”¹³¹ (IO, p.299), a oposição entre direitos humanos e soberania popular encobre o nexo existente entre eles.

Na perspectiva liberal, o processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos de interesses. E as regras da formação do compromisso, que devem assegurar a equidade dos resultados, e que passa pelo direito igual e geral ao voto, pela composição representativa das corporações

¹³¹ “O *Republicanism*, que remonta a Aristóteles e ao humanismo político da Renascença, sempre deu primazia à autonomia pública dos cidadãos do Estado, em comparação com as liberdades das pessoas em particular que antecedem a política. O *liberalismo*, que remonta a Locke, conjurou o perigo das maiorias tirânicas e postulou uma primazia dos direitos humanos (IO, p.299).

parlamentares, pelo modo de decisão, pela ordem dos negócios, etc., são fundamentados, em última instância nos direitos fundamentais liberais (DD II, p.19).

A satisfação de planos pessoais de vida e expectativas privadas de felicidade, asseguradas pelo Estado, é o que garante o bem comum da sociedade. De um lado se encontra o Estado – aparato da administração pública – enquanto guardião da ordem, de outro lado está sociedade constituída economicamente por pessoas privadas. O processo democrático teria o papel de mediar esses dois polos em caso de conflito. A liberdade seria assegurada pelo Estado de direito, e não pela autodeterminação dos cidadãos agindo politicamente. “A sociedade [liberal] não tem meios para se auto-organizar contando apenas com o potencial integrador da sociedade” (MELO, 2011, p.157). A democracia, nesse modelo, se resumiria em agregar interesses e impor fins coletivos à execução político-estatal. Nesse modelo “cristalizou-se uma compreensão individualista e instrumentalista do papel do cidadão; [...] a cidadania é concebida de acordo com o modelo de uma pertença organizacional capaz de fundamentar uma posição jurídica” (DD II, p.286). Os indivíduos, exteriores ao Estado (mínimo), apenas contribuem para a reprodução do mesmo – através do voto e pagamento de impostos, por exemplo –, a fim de conseguirem benefícios organizacionais. Desse modo, “os cidadãos não se distinguem essencialmente das pessoas privadas que fazem valer seus interesses pré-políticos contra o aparelho do Estado” (DD II, p.287). A posição do cidadão com relação ao Estado é eminentemente estratégica, no sentido de que, para fazer valer os seus interesses, atores individuais e coletivos disputam posição no poder. O modelo liberal limita o sentido fundamental de uma autodeterminação política por reduzi-lo a mera negociação de interesses¹³² particulares, encontrando-se, assim, em desvantagem em relação ao modelo republicano. À fraca conotação normativa presente no liberalismo Habermas dirige a sua crítica, pois

O processo político não é determinado unicamente pela concorrência entre atores que agem estrategicamente pela manutenção do poder, mas é construído em torno da discussão pública à qual mesmo aqueles que lutam por posições de poder no Estado têm de se adequar. A força legitimadora não é medida pelos resultados alcançados pelo Estado em suprir a demanda de interesses privados do cidadãos da sociedade, mas naquilo que pôde contar com boa razão em meio a uma práxis de autodeterminação dos cidadãos” (MELO, 2011, p.156)

Os republicanos, por meio da defesa da autonomia pública, institucionalizam a práxis de autodeterminação dos cidadãos, assumindo, no interior de sua teoria, conotações mais fortemente normativas do que os liberais.

¹³² “Que os cidadãos entrem na arena política imbuídos de interesses, trata-se de um traço inegável do jogo democrático. Porém, disso não decorre que pressupostos egoístas parciais reduzam as formas de sociabilidade da formação política da vontade às formas de ação próprias do mercado” (MELO, 2011, p.155).

[...] A interpretação republicana vê a formação democrática da vontade realizando-se na forma de um auto-entendimento ético político, onde o conteúdo da deliberação deve ter o respaldo de um consenso entre os sujeitos privados, e ser exercitado pelas vias culturais; essa apreensão socialmente integradora pode renovar-se através da recordação ritualizada do ato de fundação da república (DD II, p19).

A formação democrática, na perspectiva republicana, fica dependente de uma sobrecarga ética sobre os indivíduos, considerados, enquanto sociedade política, como macrossujeito capaz de agir como um todo coletivo em torno do bem comum. A democracia é sinônimo da auto-organização política da sociedade. “A cidadania é concebida em torno de uma compreensão ético-comunitarista”; ou seja, “[...] ela é vista através do modelo da pertença a uma comunidade ético-cultural que se determina a si mesma” (DD II, p.287). O indivíduo é compreendido como parte de um todo, de modo que a sua identidade pessoal e social depende de “tradições comuns e de instituições políticas reconhecidas” (DD II, p.287). A posição do cidadão com relação ao Estado se dá na valorização do espaço público enquanto espaço de legitimação da vontade coletiva. Não há uma separação entre deliberação e bem comum, mas deliberação sobre o bem comum (MELO, 2011, p.156). Ou seja, por deliberação, como no caso do republicanismo de Rousseau “[...] parece entender, como acentua Bernard Manin, um processo de decisão baseada na convergência de opiniões constituídas de antemão e não em primeira linha um processo de formação da opinião que se passa pela discussão, pública das posições de cada um [...]” (REPA, 2013, p.110).

A sociedade é compreendida como corpo político, de modo que “[...] na prática de autodeterminação política dos sujeitos privados, a comunidade como que toma consciência de si mesma, produzindo efeitos sobre si mesma, através da vontade coletiva dos sujeitos privados” (DD II, p.20). A atualização da cidadania fica condicionada à prática de autodeterminação coletiva. A crítica de Habermas é dirigida em dois sentidos. O primeiro é que a condução estritamente ética dos discursos políticos, anulam as vontades individuais, dificultando a possibilidade de um acordo racional, verdadeiramente democrático – o que supõe dissensos – entre cidadão que partilham diferentes visões de mundo e concepções de bem. O uso da razão prática ficaria limitado a questões relativas à autocompreensão ética, fazendo com os republicanos não identifiquem os diferentes discursos e pretensões presentes no processo democrático (MELO, 2011, p.157). O segundo sentido da crítica se dá em direção ao idealismo republicano “por contar quase exclusivamente com os processos de socialização não integrados funcionalmente” (MELO, 2011, p.157). Em sociedades complexas, a integração via “dinheiro” e “poder administrativo”, próprias dos subsistemas mercado e Estado, surgem como

fundamentais para a reprodução material da sociedade, formando sistemas indispensáveis de integração para sociedades de *larga escala*.

Como podemos notar, a democracia procedimental de Habermas acolhe elementos de ambos os lados, obrigando o processo democrático com conotações normativas mais forte do que a dos liberais, e mais fracas do que a dos republicanos (IO. p.288).

[...] a teoria do discurso assimila elementos de ambos os lados, integrando-os no conceito de um procedimento ideal para a deliberações e a tomada de decisões. Esse processo democrático estabelece o nexos interno entre considerações pragmáticas, compromissos, discurso de auto-entendimento e discursos da justiça, fundamentando a suposições de que é possível chegar a resultados racionais e equitativos. Nesta linha, a razão prática passa dos direitos humanos universais ou da eticidade concreta de uma determina comunidade para as regras do discurso e as formas de argumentação, que extraem seu conteúdo normativo da base de validade do agir orientado pelo entendimento e, em última instância, da estrutura da comunicação linguística e da ordem insubstituível da socialização comunicativa (DD II, p.19).

A intenção de Habermas, no seu modelo reconstrutivo de democracia deliberativa, é bem claro: corrigir os déficits teórico-práticos do liberalismo e do republicanismo, preservando, ao mesmo tempo, a normatividade presente em ambos os modelos, só que numa leitura diferente, a partir das partículas da razão existente, presentes nos discursos, nas formas de argumentação presentes na ação comunicativa. O que permite a Habermas pegar elementos de ambos os lados, e compô-los de um modo novo é a teoria do discurso. No pano de fundo da conceitualização normativa do Estado e da sociedade encontra-se o agir orientado para o entendimento, presente nas práticas cotidianas de comunicação, sendo que a legitimidade do poder deriva principalmente de um processo de formação da opinião e da vontade supostamente racional. Dessa forma, a teoria do discurso,

Na linha do republicanismo, [...] coloca no centro o processo político da formação da opinião e da vontade, sem porém entender a constituição do Estado de direito como algo secundário; [...] ela entende os princípios do Estado de direito como um resposta coerente à pergunta acerca do modo de institucionalização das formas pretensiosas de comunicação de uma formação democrática da opinião e da vontade. Na teoria do discurso, o desabrochar da política deliberativa não depende de uma cidadania capaz de agir coletivamente e sim, da institucionalização dos correspondentes processo e pressupostos comunicacionais, como também do jogo entre deliberações institucionalizadas e opiniões públicas que se formaram de modo informal. A procedimentalização da soberania popular e a ligação do sistema político às redes periféricas da esfera pública política implicam a imagem de uma sociedade descentrada (DD II, p.21).

O grande desafio da teoria crítica é estabelecer o limite que permite perceber até que ponto a esfera pública é “autêntica” ao levantar pretensões a partir das necessidades e valores dos próprios sujeitos, ou em que medida ela não é mero instrumento de legitimação da ideologia

dominante. Desse desafio poderíamos tirar de antemão duas conclusões: a primeira é a de que se a esfera pública for apenas um mecanismo de legitimação de interesses privados que nada têm a ver com a formação genuinamente comunicativa, pouco ela pode contribuir para a emancipação. Enquanto espaço de disputas, a esfera pública deve pressupor que os participantes podem publicamente, pelo sim ou pelo não, e dentro de determinadas condições, aceitarem ou recusarem o que um outro propõe. Todo controle exterior aos próprios envolvidos não emancipa. A segunda é que, se a esfera pública for mais do que conjunto de interesses subvertidos por uma classe hegemônica de poder, é justamente a partir dela que poderemos nos orientar pela emancipação. Ora, para inscrevê-la dentro desse quadro, Habermas compreende a esfera pública para além da mediação entre sociedade civil e Estado¹³³ – no qual a sociedade civil é, dentro de um horizonte marxista, identificada com a economia privada –, compreendendo-a como espaço de disputa.

Como no modelo liberal, as fronteiras entre “Estado” e “sociedade” são respeitadas aqui, a sociedade civil, tomada como base social de esferas públicas autônomas, distingue-se tanto do sistema econômico, como da administração pública. Dessa compreensão da democracia resulta a exigência normativa de um deslocamento de pesos nas relações entre dinheiro, poder administrativo e solidariedade, a partir da qual as sociedades modernas satisfazem suas necessidades de integração e regulação. Aqui as implicações normativas são evidentes: a força social e integradora da solidariedade, que ao pode ser extraída apenas de fontes do agir comunicativo, deve desenvolver-se através de um amplo leque de esferas públicas autônomas e de processo de formação democrática da opinião e da vontade, institucionalizados através de uma constituição, e atingir os outros mecanismo da integração social – o dinheiro e o poder administrativo – através do *médium* do direito (DD II, p.22)

As fronteiras entre sociedade civil e Estado, tal como no modelo liberal, são mantidas, mas a sociedade civil assume, em Habermas, uma posição independente em relação à economia e ao Estado. A esfera pública extrai sua normatividade do mundo da vida que, como vimos anteriormente, compõe-se cultural, social, subjetivamente. Nele os fluxos comunicacionais ocorrem na transmissão do conhecimento, na integração social e na sociabilidade. Dessa forma, “questões de coordenação funcional, elaborada politicamente, estão entrelaçadas com a dimensão ética e moral da integração social [...]”; e por isso, “[...] pra percebermos as consequências de uma integração insuficiente do sistema, temos que recorrer ao pano de fundo do mundo da vida, ou seja, a interesses feridos ou a identidades ameaçadas” (DD II, p.83).

¹³³ “O modelo da esfera pública burguesa contava com a separação rígida entre setor público e setor privado; a esfera pública das pessoas privadas reunidas num público, que fazia a mediação entre o Estado e as necessidades da sociedade, era computada ela mesma no setor privado. À medida que o setor público se imbrica com o setor privado, este modelo se torna inútil” (MEEP p.208-209).

No entanto, segundo Habermas, a esfera pública apresenta problemas estruturais no âmbito da comunicação, na formação da opinião e da vontade, pois ao mesmo tempo em que ela tem em si potencial crítico frente à dominação e à violência heterônima por parte do Estado e do mercado, ela não está isenta da influência dos meios de comunicação de massa pelos quais esses subsistemas invadem a lógica própria da solidariedade inerente a essa categoria. Devido a essa ambiguidade, o que se encontra em risco é a própria realização efetiva da ação política – pensada no âmbito da comunicação livre –, ao invés de funcionar como mecanismo dos potenciais de protestos e influência no poder, apenas reproduzir a ideologia dominante, naturalizando a lógica sistêmica nas instituições e para além dela. Preservar o princípio normativo da esfera pública burguesa põe-se para Habermas como uma tarefa de reformulação dos limites e do alargamento da categoria esfera pública frente aos desafios do tempo presente. É nesse sentido que, conforme se amplia a ação comunicativa dentro da teoria habermasiana, a esfera pública também ganha novos contornos e assume novos papéis¹³⁴, o que não cabe a nós desenvolvermos aqui.

Do ponto de vista da sua dialética negativa, Adorno não vê na esfera pública a saída contra a dominação total do capitalismo tardio, assim como Horkheimer. Diferentemente das formas anteriores de capitalismo¹³⁵, o capitalismo tardio não aponta para além de si mesmo, mas encerra em si a dominação total, inclusive da formação da opinião e da vontade¹³⁶. Esta não é mais construída fora do sistema, mas produzida por ele e reproduzido na ação passiva das massas. Ou seja, a possibilidade da emancipação futura, presente na sociedade mais justa possível, não está mais ancorada na superação do capitalismo, como apontara Marx, pois a nova forma do capitalismo tardio tudo administra (o mercado, sistema judiciário, a burocracia), inclusive as consciências¹³⁷. A ultrapassar seus limites, ele passa a constituir o processo de socialização. Em suma, Adorno e Horkheimer chegam à conclusão de que o capitalismo naturaliza as relações, impossibilitando a crítica que vise a emancipação. “O capitalismo

¹³⁴ Cf.: LUBENOW, Adriano. A esfera pública 50 anos depois: esfera pública e meios de comunicação em Jürgen Habermas em homenagem aos 50 anos de Mudança estrutural da esfera pública. *Trans/Form/Ação* (UNESP, Marília, Impresso), v. 35, p. 189-220

¹³⁵ Ver sobre esse assunto: Max Horkheimer. A teoria crítica entre o nazismo e o capitalismo tardio. In: NOBRE, Marcos (org). *Curso livre de Teoria Crítica*. Campinas, SP: Papirus, 2008. p. 35-52.

¹³⁶ O capitalismo tardio se fecha sobre si mesmo sem falhas, para criticá-lo, para destruí-lo, é preciso lançar mão da mesma racionalidade que o constituem o que o reforça em lugar de abalá-lo. Essa também é a razão pela qual a *Dialética do esclarecimento* é um livro de leitura tão difícil: é um pensar que pensa contra o pensamento, que se vira contra nossas próprias estruturas de pensamento, denunciando o conluio da forma de nossa racionalidade com a forma de dominação vigente (NOBRE, 2008b, 50-51).

¹³⁷ Inclusive Habermas afirma: “Quando tomamos consciência da imagem difusa da esfera pública veiculada pela sociologia da comunicação de massa, que aparece submetida ao poder e à dominação dos meios de comunicação de massa, cresce nosso ceticismo com relação as chances de a sociedade civil vir a exercer influência sobre o sistema político (DD I, p.113).

administrado é um sistema que se fecha sobre si mesmo, que bloqueia estruturalmente qualquer possibilidade de superação virtuosa da injustiça vigente e paralisa, portanto, a ação genuinamente transformadora” (NOBRE, 2008b, p.47). A influência de Pollock é marcante. Disso resulta o bloqueio estrutural da prática transformadora, colocando em cheque o próprio potencial da esfera pública como barreira à colonização sistêmica e como lugar de poder político fora da estrutura do poder político enquanto tal. A ação transformadora, orientada pela emancipação, própria da teoria crítica, é paralisada, permanecendo no âmbito da descrição de uma realidade injusta irreversível. Restaria à esfera pública, nessa perspectiva negativa, moldar-se à forma do sistema ou lamentar-se frente ao seu imobilismo¹³⁸.

O potencial democrático da esfera pública fora obscurecido tanto no paradigma jurídico liberal, quanto no modelo do Estado social. O primeiro, por contar com uma sociedade econômica que “[...] se institucionaliza por meio do direito privado – especialmente por via de direitos à propriedade e liberdades de contratação – e que se coloca à mercê da ação espontânea de mecanismos de mercado” (IO, 302). A democracia se reduziria a um jogo estratégico de interesses.

Essa ‘sociedade de direito privado’ é feita sob medida em relação à autonomia dos sujeitos do direito, que, no papel de integrantes do mercado, procuram realizar de forma mais ou menos racional os próprios projetos de vida. Vincula-se a isso a expectativa normativa de que se possa alcançar a justiça social pela garantia de um *status* jurídico negativo como esse, ou seja, pela delimitação de esferas de liberdade individuais (IO, 302).

Contra a suposição do Estado liberal de que o “poder ter” e o “poder adquirir” regularia as ações sociais levando à justiça social, o Estado social erigirá a sua crítica, no sentido de pensar um programa que leve em conta a regulação do poder não pelas leis do mercado, mas por via estatal, através da igualdade do poder jurídico¹³⁹. As competências jurídicas distribuídas por igual, deveria incorrer numa efetiva igualdade de chances. No entanto, esse programa exclui

¹³⁸ “Este diagnóstico de uma esfera pública encolhida, atrofiada, despolitizada, apresenta o problema da efetiva realização do princípio da esfera pública, cuja base institucional está “corrompida”; sintetiza as grandes linhas da decadência da esfera pública burguesa; mostra como o debate racional crítico da esfera pública é removido do quadro institucional que sustentava a esfera pública. Esta, espoliada da sua concepção original, desenha o quadro de uma vida política degradada, em que o conteúdo político do modelo liberal de opinião pública foi subvertido numa manipulação generalizada; em que a opinião pública deixou de ser medida como padrão de legitimidade para se dissolver num agregado de opiniões individuais pesquisadas, representativas apenas no sentido estatístico. Se, no século XVIII, a opinião pública era, ao menos na teoria, dada na forma de debate racional crítico, no século XX revelou-se como uma força manipuladora da própria prática política” (LUBENOW, 2007, p.105).

¹³⁹ “Constituem exemplos clássicos a limitação do tempo de trabalho, a liberdade sindical e de associação, a autonomia tarifária, proteção contra a demissão, o seguro social etc. Nesses casos, trata-se de processos de juridificação num mundo do trabalho inicialmente sujeito ao poder de disposição ilimitado e ao poder de organização dos meios de produção dos proprietários privados. Também se trata de juridificações destinadas a equilibrar o poder *no interior* de uma esfera de ação *já constituída juridicamente* (TAC II, p.649).

o potencial democrático, ao ser trazido de fora da esfera pública para os cidadãos. Ao introduzir direitos fundamentais de cunho social contra as desigualdades produzidas pela lógica liberal – sem se desvincular completamente dela¹⁴⁰ –, esse programa o fez sem contar com os indivíduos, o que não ficou sem prejuízo para os mesmos. Ou seja, “nesse meio tempo, a *materialização* do direito, por sua vez, também ocasionou as consequências secundárias e indesejadas de um *paternalismo socioestatal* (IO, p.302). O programa do Estado social teve a vantagem de socializar os bens, na medida em que almeja a equiparação de situações de vida e posições de poder; a desvantagem de tal programa se deu pelo preço a pagar por excluir a esfera pública e seus atores do processo político. Os benefícios¹⁴¹ não podem limitar o espaço de atual dos prováveis beneficiários¹⁴², no que se refere à concepção autônoma dos projetos de vida (IO, p.303). Em ambos os programas, liberal e do Estado social, o horizonte da utopia encontra-se sobre uma nova obscuridade, pois

Nos desdobramentos posteriores da dialética entre liberdade jurídica e factual, revelou-se que os dois paradigmas do direito estão igualmente comprometidos com a imagem produtivista de uma sociedade econômica capitalista e industrial, cujo funcionamento deve ser tal que a expectativa de justiça passa ser satisfeita pelo esforço particular, assegurado e autônomo por concretizar as concepções de bem-viver próprias de cada um. As duas partes só discordam quanto a se poder garantir a autonomia privada mediante direitos de liberdade, ou a se dever assegurar o surgimento da autonomia privada mediante outorga de reivindicações de benefícios sociais. Em ambos os casos, todavia, perde-se de vista a coesão interna entre autonomia priva e pública (IO, 303).

¹⁴⁰Caberia ao Estado social desenvolver programas sociais através de políticas asseguradas jurídico-administrativamente, por um lado, e intervir na forma de reprodução do mercado sem alterar sua lógica de acumulação, por outro. Na tentativa malograda de agradar a gregos e troianos, o Estado tem de tomar consciência de que “não é uma ‘fonte de prosperidade’ autônoma e não pode garantir a segurança no posto de trabalho a título de direitos civis (Claus Offe)” (NO, p.222). A intervenção estatal na economia não corresponde a um controle total das atividades econômicas por parte do Estado. Há uma relação de dependência, mais do que de autonomia. É nesse sentido que Habermas afirma que “[...] o Estado de bem-estar social, quanto mais exitosamente impõe seus programas, tanto mais claramente se choca com a resistência dos investidores privados” (NO, p.221). O sucesso do programa do Estado social aciona os mecanismos de sua própria destruição, pois, os custos crescentes com salários e seguridade social levam os empresários a reduzir custos com mão-de-obra, investindo em novas e eficientes tecnologias, comprometendo assim, o pleno emprego, como meta do Estado social, levando-o a uma crise de financiamento. Com o agravamento das crises, o Estado de bem-estar social não perde somente investidores privados, mas também o apoio da classe trabalhadora e da esfera pública em geral¹⁴⁰, na qual outrora encontrara sua fonte de legitimação. [...] em uma situação na qual a falta de disposição em investir, a estagnação econômica, o aumento do desemprego e a crise nos orçamentos públicos podem ser sugestivamente vinculados aos custos do Estado de bem-estar social também na percepção da esfera pública, tornam-se sensíveis as limitações estruturais sob as quais foi feito e mantido o compromisso em torno do Estado de bem-estar social. Visto que o Estado de bem-estar social tem de deixar intacto o modo de funcionar do sistema econômico, ele não tem a possibilidade de influir na atividade de investimento a não ser por meio de intervenções ao sistema (NO, 221-222).

¹⁴¹ Subsidiar as atividades econômicas, redistribuição de renda, pleno emprego ... visando o bem-estar da maioria da população: o Estado investiria, nesse sentido, em moradia digna, educação pública, saúde, lazer, direitos trabalhista, enfim. Programas sociais que viessem ao encontro dos interesses da classe trabalhadora

¹⁴² “As políticas voltadas ao Estado de bem-estar social tiram sua legitimação de eleições gerais e encontram sua base social nos sindicatos autônomos e nos partidos trabalhistas” (NO, p.219).

O modelo social-democrata, cujo centro estava assente no pleno emprego, não fez outra coisa que tornar o cidadão cliente da burocracia de bem-estar e consumidor de bens de massa. A pergunta surge de imediato: “[...] o emprego de poder político é o método correto para alcançar a meta substancial de promover e garantir formas de vida humanamente dignas e emancipadas?” (HABERMAS, 2015, p.220). “Ser um *mero cliente* significaria, nesse contexto, comportar-se como consumidor que desfruta as vantagens dos programas sociais e que se conforma que sua participação política seja volatizada em abstração e desprovida de efetividade (MELO, 2013, p.235). Assim,

“O cidadão, em seu papel de cliente das burocracias do Estado de bem-estar social, é compensado com pretensões jurídicas e, em seu papel de consumidor de bens em massa, com o poder de compra. A alavanca para a satisfação do antagonismo de classe continua a ser, portanto, a neutralização do potencial de conflito, inscrito no *status* do trabalhador assalariado” (HABERMAS, 2015, 219).

O núcleo substantivo do Estado de bem-estar social estava justamente em assegurar uma pacificação dos conflitos oriundos do mundo do trabalho através de compensações do Estado social¹⁴³ pelos mecanismos administrativos próprios de sua autolegitimação. Isso quer dizer que toda regulação e intervenção no mundo do trabalho e conseqüentemente na vida social, por parte do Estado, não ocorria frente uma discussão pública que requer o envolvimento e autonomia dos cidadãos, mas sim, por especialistas que asseguram direitos mediante o filtro da burocracia estatal; ou seja, “a própria forma de tratamento meramente administrativo, realizado sempre por especialistas e selecionado pelas burocracia, entrariam necessariamente em contradição com as iniciativas autônomas dos cidadãos” (MELO, 2013, p.244). As decisões são tomadas como que “às costas” dos sujeitos. A autonomia é substituída por dependência. É nesse sentido que [...] a nova obscuridade faz parte de uma situação em que um programa em termos de Estado de bem-estar social, continuando a nutrir-se sempre da utopia da sociedade do trabalho, perde a força de abrir possibilidades futuras para uma vida coletivamente melhor e menos arriscada (NO, p.218). A utopia parece obliterar-se do horizonte histórico. No entanto, o que esse modelo, baseado na força produtiva, desconsidera é que “a produção de novas formas de vida está além das forças de que o *médium* poder dispõe” (MELO, 2013, p.246).

Habermas, ao analisar a decadência do potencial emancipatório da esfera pública no Estado de Bem-estar social chama atenção para a imbricação entre a esfera pública e a

¹⁴³ “As compensações do Estado de bem-estar social resultaram em ‘paternalismo’, em uma ‘supervisão custodial’, em ‘privatismo civil’, na medida em que os cidadãos foram transformados em consumidores privados e em clientes dos programas sociais” (MELO, 2013, p.238).

privada¹⁴⁴; no âmbito comunicacional, produzido pela mídia, a decadência se dá na mudança da capacidade de pensamento autônomo – como na esfera pública burguesa –, para um público consumidor de cultura sequestrado intelectualmente pela indústria cultural, para usar um termo de Adorno. “O grupo dos ‘consumidores’ não poderia se qualificar como ‘sociedade civil’ justamente por seu foco nos interesses de grupos específicos, não generalizáveis para o restante da sociedade” (ANDREWS, 2011, p.133). Vale ressaltar que o aspecto normativo no âmbito da comunicação livre de coação coercitiva é o que permitirá pensar o papel dessa categoria com relação ao direito e à democracia na perspectiva da integração social emancipadora. Recuperar, portanto, a “ideia de um interesse geral, de leis ou regras universais e racionais” (LUBENOW, 2007, p. 105), da esfera pública burguesa, é trazer de volta o potencial crítico da esfera pública política, com relação a si mesma e na sua relação com mundo da vida e o sistema¹⁴⁵.

Diante dos interesses opostos do mundo da vida com relação aos do sistema, principalmente no que se refere à formação da opinião e da vontade, a esfera pública aparecerá na *Teoria do Agir Comunicativo* como movimento de resistência, como um bloqueio contra os imperativos sistêmicos. O modelo que Habermas usa para ilustrar é a imagem do sitiamento.

¹⁴⁴ Em *Mudança Estrutural da Esfera Pública*, Habermas apresenta o contexto diferente do nascimento do surgimento da esfera pública burguesa na modernidade, na qual havia uma linha bem definida dividindo a esfera pública do setor privado. “O setor público limita-se ao poder público”. Nele ainda incluímos a corte. No setor privado também está abrangida a ‘esfera pública’ propriamente dita, pois ela é uma esfera pública de pessoas privadas. Por isso, dentro do setor restrito às pessoas privadas, distinguimos entre esfera privada e esfera pública. A esfera privada compreende a sociedade civil burguesa em sentido mais restrito, portanto o setor da troca de mercadorias e do trabalho social; a família, com sua esfera íntima, está aí inserida. A esfera pública política provém da literária; ela intermedia, através da opinião pública, o Estado e as necessidades da sociedade” (p.45-46).

¹⁴⁵Habermas assume, no decorrer da sua obra, posições mais positivas com relação ao potencial crítico da esfera pública. Em “*O Espaço Público*”, 30 anos depois, ele escreve: “Numa palavra, meu diagnóstico de uma evolução linear de um público politicamente ativo a um público “privatista”, de uma “racionalização da cultura a um consumo da cultura” é muito reducionista. Eu avaliei de maneira muito pessimista a capacidade de resistência e, sobretudo, o potencial crítico de um público de massa pluralista e largamente diferenciado, que transborda as fronteiras de classes em seus hábitos culturais. A partir do fato da permeabilidade crescente de fronteiras entre cultura ordinária e alta cultura, e da “nova intimidade entre política e cultura” ela própria ambivalente, e não assimilando a informação simplesmente para a distração, os próprios critérios de julgamento mudaram (HABERMAS, 1999, p.17). ¹⁴⁵ Tal experiência se confirma no muitos exemplo que podemos encontrar na história, dentre eles, podemos verificar tal constatação no período da ditadura militar no Brasil, onde um público diferenciado reagia (com música, dança, teatro, literatura ...) à maquiagem divulgada pela publicidade militar. Diante de tal mudança de paradigma do nosso filósofo, podemos constatar uma ampliação da teoria crítica da sociedade, elabora pelos seus antecessores de Frankfurt. “[...] mesmo que conhecêssemos o peso e o modo de operar dos meios de comunicação de massa e a distribuição de papéis entre público e atores, e mesmo que pudéssemos opinar sobre quem dispõe do poder dos meios de massa, não teríamos clareza sobre o modo como os meios de massa afetam os fluxos intransparentes da comunicação da esfera pública política. No entanto, são mais claras as reações normativas face ao fenômeno relativamente novo do poder dos complexos de mídia que concorrem entre si para obter influência publicitaria” (DD I, p. 111). Não dá para saber como o povo recebe e o que fazem das informações que lhe são transmitidas pelos meios de comunicação, como lidam com os simulacros; no entanto, o interesse de grandes grupos e atores de serem reconhecidos e de transmitir sua ideologia, dentre tantas outras coisas, às massa. Isso nos mostra que, ao mesmo tempo em que a mídia pode ser veículo de formação, no sentido, ela pode ser veículo e manipulação, no sentido negativo. Não obstante, esse segundo sentido “[...] vale somente para uma esfera pública em repouso” (DD I, p.113).

Enquanto bloqueio, a esfera pública está apartada dos complexos institucionais do Estado, buscando por fora do sistema político influenciar as tomadas de decisão¹⁴⁶, de tal modo que Habermas encontra dificuldades em pensar uma ação verdadeiramente efetiva, transformadora, da esfera pública¹⁴⁷. A ação verdadeiramente efetiva, transformadora, vai aparecer somente em *Direito e Democracia*, na qual essa categoria será estruturada de modo ativo, a influenciar os complexos institucionais. O quadro no qual a esfera pública será movimentado é o da democracia deliberativa, na qual a esfera pública, como fonte de legitimação, visa à institucionalização das demandas oriundas do mundo da vida. A mudança de paradigma, de sitiamento, no qual se ergue barricadas contra a intervenção do Estado, para o de eclusas, Habermas explica nessas palavras:

Introduzi anteriormente a imagem do sitiamento do poder burocrático das administrações públicas através do poder comunicativo dos cidadãos para me contrapor à visão clássica de revolução — a conquista e a destruição do poder de estado. As liberdades comunicativas aprisionadas devem se efetivar por meio do uso público da razão, como diz Rawls, acompanhando Kant. Mas a "influência" das opiniões concorrentes na esfera pública e o poder comunicativo formado no horizonte da esfera pública conforme procedimentos democráticos só podem se tornar efetivos se atuarem sem intenções de conquista sobre o poder administrativo, programando-o e controlando-o. Por outro lado, o modelo do sitiamento é por demais derrotista, principalmente se se entende a distribuição de poderes de tal maneira que as instâncias da administração e da justiça que *aplicam* o direito devam ter um acesso apenas limitado àquelas razões mobilizadas pelas instâncias legisladoras para justificar amplamente suas decisões. Hoje, as matérias que carecem de regulamentação são frequentemente de um tipo que não permite *ex ante* regulamentação suficientemente definida pelo legislador político. Nestes casos, cabem à administração e à justiça tarefas de concretização e complementação que exigem antes discursos de fundamentação e aplicação. Esta atividade legislativa paralela e implícita também necessita, entretanto, se deve ser legítima, de outras formas de participação. Uma dose de formação democrática da vontade tem então de migrar para dentro da própria administração; o judiciário, por sua vez, que implementa o direito, tem que se justificar diante de foros ampliados da crítica jurídica. Nesse sentido, o modelo das eclusas conta com uma democratização mais abrangente que o modelo do sitiamento (HABERMAS, 1997, p.87).

¹⁴⁶ “A razão disso se encontra no fato de que o sistema político administrativo não é de modo algum um instrumento inocente por meio do qual a sociedade atua sobre si mesma. Os influxos do poder gerado comunicativamente em esferas públicas autônomas podem ser convertidos funcionalmente em elementos de uma autolegitimação do poder tão logo passe a operar na lógica do sistema, a qual é necessária, por outro lado, para implementação dos objetivos políticos. É dessa maneira que se pode interpretar também o Estado de bem-estar social, que com suas compensações sociais organizava a lealdade das massas para efeitos de autoconservação. Nesse modelo, pode-se dizer, o poder comunicativo não pretende controlar ou programar o poder administrativo para não ser ele o que vem a ser controlado e programado” (REPA, 2008a, p.69).

¹⁴⁷ Como bem coloca Lubenow, Habermas na *Teoria da Ação Comunicativa* “[...] não consegue dar uma resposta convincente para a questão de como as estruturas do mundo da vida (solidariedade, cultura e identidade) podem esboçar um movimento contrário não apenas de “resistência”, mas também de “efetivação” de uma prática social discursiva nos contextos sistêmico-institucionais (apesar dos novos movimentos sociais), de como o processo político poderia ser submetido ao controle democrático institucionalizado. A esfera pública não está ligada diretamente aos complexos institucionais e, por isso, pode apenas “sitiá-los” (LUBENOW, 2007, p.110).

No modelo de eclusas, as demandas oriundas do mundo da vida, presentes nos influxos comunicativos da esfera pública¹⁴⁸, são transportados pelos procedimentos democráticos e do Estado constitucional até atingirem o centro do sistema político (parlamento, tribunais e administração). Dentro desta perspectiva, a esfera pública, funciona como um sistema de alarme dotado de sensores não especializados, como “[...] caixa de ressonância, onde ecoam os problemas que precisam ser processados pelo sistema político” (NEVES; LUBENOW, 2008, p.251); caso contrário, teríamos a dominação de sistemas funcionalistas. O sistema político influenciado por elementos comunicativos, não exclui o cerne instrumental próprio ao sistema político, mas abre espaço para que o funcionamento administrativo se legitime através de influxos comunicativos, oriundos da periferia do poder, dando legitimidade ao seu caráter funcional. Habermas ao pensar a circulação do poder quer mostrar como o poder comunicativo se transformaria em poder administrativo. Neste modelo, a esfera pública ganha um teor mais ofensivo no núcleo do sistema político. E o direito, como vimos anteriormente, enquanto sistema de saber e sistema de ação, seria o *médium* entre o mundo da vida e sistema; ou seja, ele transformaria o poder comunicativo em poder administrativo. Na teoria habermasiana, esse processo está ancorado nos próprios procedimentos de legitimação do Estado democrático de Direito. É justamente aqui que, ao lado do direito, a esfera pública é pensada como categoria fundamental de normatização. Pois, “na medida em que a administração assume as tarefas do legislador político e passa a desenvolver programas próprios, ela tem que decidir por conta própria a questão da fundamentação e da aplicação da norma” (DD II, p.180), o que traria consequência para um Estado que se quer de Direito e democrático. O Estado democrático de direito pressupõe a participação ativa dos cidadão, nessa mediada, partimos do pressuposto de que “questões práticas não podem ser decididas do ponto de vista da eficácia, pois exigem uma abordagem racional de argumentos normativos” (DD II, p.180).

¹⁴⁸ Até o exposto, fica-nos claro que, como acentua Lubenow: “Apesar da crescente intervenção do Estado nos processos de reprodução da sociedade, o “poder” precisa se justificar, dar razões para seu agir, expor seus motivos, sendo passível de contestação. Isso significa que o processo de legitimação não pode ocorrer “às margens” da esfera pública: “A debilidade metodológica do funcionalismo sistêmico, quando se apresenta com pretensões universalistas, radica em que elege suas categorias *como se* esse processo [...] estivesse já encerrado, como se uma burocratização total *tivesse* desumanizado já por completo a sociedade”.²² Ou seja, o vínculo constitutivo entre sistema e mundo da vida, através da legitimidade, impossibilita o desligamento total do sistema em relação ao mundo da vida, para Habermas” (LUBENOW, 2013, 171)

Ao abrir mão dos conceitos oriundos da filosofia da consciência¹⁴⁹, a soberania não se concentra mais na ideia do povo, tampouco é banida para o animado das competências jurídico-constitucionais (DD II, p.24). A teoria do discurso, na qual a soberania está baseada no modelo procedimental de democracia, “[...] conta com a *intersubjetividade* de processo de entendimento, situada num *nível superior*, os quais se realizam através de procedimentos democráticos ou na rede comunicacional de esferas públicas políticas” (DD II, p.22). Como vimos no segundo capítulo, o caráter formal do procedimento deve garantir o direito de comunicação e participação ao maior número possível de pessoas, dada a pluralidade de formas de vida moderna.

O conceito procedimental de democracia extrai seu conteúdo normativo da base de validade da ação orientada pelo entendimento [...]. O procedimento, por ser formal, pode ser mais inclusivo do que uma concepção que oferece critérios substantivos de justificação pública, uma vez que ele deixa para os próprios participantes o acordo racional em torno de matérias específicas controversas. O critério consiste somente em garantir condições para um melhor exercício da autonomia de cada cidadão, sem que se indique objetivamente qual é a melhor maneira de agir e quais princípios se devem seguir. A práxis política deve fazer jus ao pluralismo social e cultural (MELO, 2011, p.160).

Modelos concretos do que deva ser a sociedade ou os cidadãos, acaba por anulá-los no seu potencial crítico e transformador. O processo de deliberação política não pode se orientar por nenhuma forma de vida determinada. O modelo social e liberal¹⁵⁰, que ligeiramente abordamos aqui, por partirem de determinados pressupostos concretos de como deve se organizar a vida política e se legitimar o direito, excluem o intenso processo de pluralização de formas de vida, que ainda não se veem representadas em modelos prontos. Modelos políticos e jurídicos determinados restringem as possibilidades comunicativas presentes nos discursos que pretendem legitimidade em favor de determinadas formas de vida em detrimento de outras. Nos potenciais comunicativos de uma esfera pública vibrante encontra-se o aprofundamento político e jurídico da modernidade numa perspectiva crítica, capaz de compreender a sociedade tal como ela é, na perspectiva de como ela deveria ser, ou seja, na sua tensão estrutural entre facticidade e validade.

¹⁴⁹ “A teoria do discurso dispensa os clichês da *filosofia da consciência* que recomendam que atribuamos, de um lado, a prática de autodeterminação dos sujeitos privados a um sujeito da sociedade tomado como um todo, e, de outro lado, que imputemos a dominação das leis a sujeitos particulares que concorrem entre si” (DD II, p.21)

¹⁵⁰ “[...] Divergindo do modelo liberal e do Estado social, este paradigma do direito não antecipa mais um determinado ideal de sociedade, nem uma determinada visão de vida boa ou de uma determinada opção política. Pois ele é formal no sentido de que apenas formula as condições necessárias segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadãos, entender-se entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los” (DD II, p.190).

CONCLUSÃO

O teor democrático do princípio do discurso nos levou à compreensão de que uma sociedade emancipada só pode realizar-se quando a autonomia, no seu duplo sentido, privado e público, é assegurada pelo Estado e exercida pelos cidadãos. O Estado e o direito, enquanto instituições necessárias para a regulação e imposição de normas, devem ser porosos às demandas oriundas do mundo da vida, se quiserem ser legítimos. Nesse sentido, quanto mais democracia, maiores as possibilidades de que haja uma sociedade justa. Trata-se de uma democracia exercida em sua radicalidade, capaz de equacionar os dois momentos da autonomia, traduzidas em direitos subjetivos e em participação, e na qual os cidadãos, sujeitos de direitos, veem a si mesmos como autores e destinatários das normas.

O sentido amplo do direito, na sua cooriginalidade com a democracia, pressupõe o direito enquanto instituição (que ao mesmo tempo em que organiza o Estado e a economia, torna-se efetivo pelos instrumentos do Estado), capaz de impor-se sobre o arbítrio dos indivíduos, regulando relações externas. Por outro lado, o direito, enquanto um texto repleto de proposições e interpretações normativas, pelas quais a ação comunicativa pode institucionalizar-se, funciona como médium pelo qual normas legítimas podem se tornar legais e vice-versa. Os direitos subjetivos, desprovidos de conteúdos substantivos, sejam eles éticos ou morais, permitem um campo de ação amplo para compreensão dos direitos em geral e para o próprio exercício da cidadania.

O conceito procedimental de democracia extrai seu conteúdo normativo da base de validade da ação orientada pelo entendimento, anteriormente discutida, e não da eticidade concreta de uma determinada comunidade. O procedimento, por ser formal, pode ser mais inclusivo do que uma concepção que oferece critérios substantivos de justificação pública, uma vez que ele deixa para os próprios participantes o acordo racional em torno matérias específicas controversas. O critério consiste somente em garantir as condições para um melhor exercício da autonomia de cada cidadão, sem que se indique objetivamente qual é a melhor maneira de agir e quais princípios se devem seguir. A práxis política deve fazer jus ao pluralismo social e cultural (MELO, 2011, p.159-160).

A democracia procedimental, ao privilegiar a autonomia, inspirada num projeto de democracia radical de Rousseau e de liberdades subjetivas de Kant, pretende resgatar o teor normativo da modernidade pelo viés da teoria do discurso. Subjaz à teoria do discurso as condições de comunicações que permitem a obtenção de deliberações razoáveis. O princípio do

discurso, especificado no princípio da democracia, pressupõe a cooriginalidade entre Estado de direito e democracia. A formulação do princípio do discurso

[...] concentra de maneira não exaustiva as proposições que fornecem as bases para discursos racionais práticos, tais como a igualdade de *status* entre participante, o livre movimento de temas e contribuições, a exigência de que todas as partes afetadas com a decisão possam concordar com ela antes que seja considerada válida e a exigência de que tais decisões sejam realizadas na base do melhor argumento (SILVA; MELO, 2012, p.146).

Na formulação do princípio do discurso está presente o código jurídico e o direito fundamental à participação. Neutro com relação a questões éticas e morais, o princípio do discurso pode absorver essas questões nos procedimentos pelos quais as normas alcançam sua positivação; o que permite uma distinção não subordinada entre diferentes tipos de discursos práticos. Portanto, não se trata de direitos naturais ou morais que aguardam para serem colocados em vigor (normativismo abstrato), nem de direitos que podem ser instrumentalizados para fins de uma legislação soberana e uma manutenção do poder (realismo cínico). O procedimento democrático abre-se a diferentes tipos de discursos e procedimentos, e é através dele que o *conteúdo* dos direitos fundamentais podem ser legitimados. O processo democrático, por compreender questões pragmáticas, além de questões relativas à moral e à tradições ético-políticas, abre-se a discussões sobre fins coletivos e negociações conflitantes para a comunidade cujos interesses nem sempre são generalizáveis.

Por querermos enfatizar essa dimensão do teor normativo – presente nos diferentes discursos, cujo resgate de uma radicalidade democrática, pressuposta por direitos fundamentais que a possibilite –, procuramos focar o papel da esfera pública política enquanto lugar de disputa. Por meio dela, os sujeitos de direito podem reclamar e legitimar direitos, capitaneando demandas cujas pretensões de validade sejam aceitas por todos os envolvidos. Uma vez que, na modernidade, devido ao processo de reflexividade, os indivíduos são *convocados* a conferir legitimidade as mais diferentes esferas de valor a partir de si mesmos, somente eles, enquanto sociedade civil organizada numa esfera pública ativa, podem fazer frente aos imperativos sistêmicos que tendem a retirar dos indivíduos sua autonomia, na medida em que os destituem de toda autodeterminação e autorrealização pela linguagem do dinheiro e do poder.

Diante de um mundo da vida racionalizado, de pessoas com diferentes visões de mundo e perspectivas de vida, cujos interesses e necessidades são os mais diversos possíveis, a ação comunicativa não tem força suficiente para regular expectativas de comportamento numa sociedade cada vez mais heterogênea. Os imperativos sistêmicos se tornam cada vez mais necessários. O sistema administrativo, no seu papel de integração via imposição de sanções, e

o sistema econômico, que proporciona as condições necessárias para a reprodução material da sociedade, embora necessários para a regulação de formas de vida moderna, por falta de regulação externa ao próprio sistema, foram se sobrepondo ao mundo da vida, colonizando-o. Porém, a ênfase na esfera pública ativa e ofensiva, que não apenas pretende proteger o mundo da vida da hipertrofia do sistema, mas também regulá-lo, não pode prescindir do sistema. Trata-se de usar dos instrumentos do sistema (direito, parlamento...) contra a sobreposição do sistema sobre o mundo da vida. Pois, se por um lado corre-se o risco de monetarização e burocratização da vida pela infiltração do sistema no mundo da vida, por outro, o sistema é necessário para institucionalizar leis legítimas. Chegamos à conclusão de que somente a legitimação do direito pode regular o sistema, favorecendo a autodeterminação e a autorrealização dos indivíduos diante da hipertrofia do sistema e do pluralismo axiológico. Tal legitimação só é possível se houver, por parte dos cidadãos, a autocompreensão de que eles são membros de uma comunidade jurídica, autores racionais de normas que impõem a si mesmos. Essa é uma condição elementar para que haja emancipação, para que se coloque em marcha as energias utópicas paralisadas, bloqueadas pelas interferências sistêmicas no mundo da vida. As bases da legitimidade encontram-se no mundo da vida, que, incorporada ao sistema legal, expande as bases normativas da sociedade para além das interações face-a-face, como pressupõe a moral, aliviando os indivíduos dos fardos cognitivos, motivacionais e organizacionais.

Os direitos humanos – compreendidos nos direitos fundamentais de (1) a (3) – e a soberania popular – direito fundamental (4)¹⁵¹ – são condições de possibilidade da legitimação do direito positivo. O sistema legal legítimo proporciona ao Estado autoridade legítima para impor sanções, e proporciona à economia uma organização formal, como garantias de liberdade de ação. Da perspectiva dos direitos fundamentais, é importante dizer as deliberações que demandam legitimidade através de discursos, pressupõem procedimentos. No entender de Habermas, o procedimento de legislação legítima requer o princípio da democracia.

A gênese lógica dos direitos, esboçada por Habermas no entrelaçamento do princípio do discurso com a forma jurídica, surge como alternativa ao normativismo abstrato e ao realismo cínico. Pois, os direitos subjetivos, por não partirem de conteúdos substanciais de

¹⁵¹ “(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*. (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito; (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção judicial individual; (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo” (DD I, p.159)

direitos, mas de direitos sem os quais não se têm condições de assegurar e lutar por direitos, possibilita ao cidadãos a capacidade pensar a sociedade tal como ela é, pela perspectiva de como ela deveria ser. Ou seja, diante da facticidade do existente, presente nas instituições, nas práticas de socialização cotidianas, na reprodução cultural e na integração social, trata-se de pleitear direitos e ações que possam desbloquear os obstáculos à emancipação, de recuperar a capacidade de agir político. Não se trata de pensar alternativas fora do real, nem de prescindir de qualquer tipo de normatividade¹⁵². Mas trata-se de buscar no próprio momento presente as condições abertas para a realização de uma sociedade que ainda não é, mas pode vir a ser emancipada. A utopia, quando ligada à realidade, não significa algo inalcançável, mas, pelo contrário, aquilo que está no campo das possibilidades.

É nesse sentido que podemos afirmar que a soberania popular e os direitos humanos, compreendidos na teoria do discurso como categorias entrelaçadas, são condições necessárias para as possibilidades futuras de emancipação, presente nas mais diversas formas de pretensões de validade. Quando nos perguntamos, no início do trabalho: *como os sujeitos, distintos e plurais, podem regular suas vidas de maneira legítima num mundo não mais estruturado por visões míticas, religiosas e metafísicas, fazendo frente aos imperativos sistêmicos sem anulá-los?* Sabíamos que o sistema forma um poder de integração social ao lado do mundo da vida, e que é tão importante quanto em sociedades complexas e de alta escala. No entanto, a pergunta pela possibilidade de legitimidade enquanto condição de emancipação veio logo em seguida, porque uma sociedade justa não pode anular a autonomia dos cidadãos, agindo às costas dos sujeitos e compensando com benesses sociais. Uma sociedade justa implica deliberação e participação de uma esfera pública atuante. O direito, como vimos, é fundamental para que se possa transitar, como no modelo de eclusas, do mundo da vida ao sistema. No entanto, o sentido ambíguo do direito em sociedades modernas se dá justamente porque ele pode ser instrumentalizado por interesses que não correspondem às demandas da sociedade. A juridificação não emancipa, pois bloqueia o exercício da autonomia. A legitimação do direito positivo faz-se essencial. Por isso, nosso trabalho se centrou nas condições de produção de legitimidade do direito, compreendida como estruturante para uma sociedade justa, emancipada. Afinal,

¹⁵² É nesse sentido que o princípio da democracia, contra as posições idealistas, “[...] afasta a ‘carga de legitimação jurídica’ de todo conteúdo normativo prévio à gênese dos direitos, apresentando-nos um critério estritamente procedimental. Contra os positivistas, entretanto, esse procedimento não é neutralizado normativamente em nome da autorreferência do sistema de direitos, mas assume um caráter discursivo, vinculado à autodeterminação democrática da comunidade jurídica. Por ser procedimental, isenta de conteúdos fixos, a legitimidade do direito não se completa sem a ativação desse procedimento por meio do *exercício* da autodeterminação democrática” (SILVA; MELO, 2012, p.148).

“A ideia de uma sociedade justa implica a promessa de emancipação e de dignidade humana. Pois o aspecto distributivo da igualdade de status de tratamento, garantido pelo direito, resulta do sentido universalista do direito, que deve garantir a liberdade e a integridade de cada um. Por isso, na sua respectiva comunidade jurídica, ninguém é livre enquanto a sua liberdade implicar a opressão do outro. Pois, a distribuição simétrica dos direitos resulta do reconhecimento de todos como membros livres e iguais. [...] a distribuição equitativa de direitos subjetivos não pode ser dissociada da autonomia pública dos cidadãos, a ser executada em comum, na medida em que participam da prática da legislação” (DD I, p.159).

As condições preparatórias elementares para se pensar a circulação do poder, e um Estado de direito democrático, tendo como horizonte a emancipação dos indivíduos, configuram-se no teor normativo da razão prática comunicativa, nas condições de legitimidade do sistema. O objetivo deste trabalho foi pensar essas condições, que se dão numa perspectiva horizontal entre os cidadãos, postulando uma integração social por via da solidariedade. A relação entre direito e poder legítimo, numa perspectiva vertical, pressupõe essas condições, esses direitos fundamentais sem os quais não é possível o desenvolvimento da autonomia, e por conseguinte a emancipação. Pretendeu-se, com as análises feitas aqui, levar a cabo uma reflexão sobre a necessidade da legitimidade do direito, do sistema enquanto tal, para evitar dois riscos. O primeiro é a instrumentalização do direito para fins ilegítimos, ou seja, a juridificação dos procedimentos deliberativos que bloqueia a autonomia e age pelas costas dos sujeitos, resultando numa burocratização da participação e monetarização da vida. O segundo, a hipertrofia do sistema sobre o mundo da vida, que resultaria na perda da liberdade, na naturalização da dominação enquanto razão totalizante; ou seja, num poder administrativo que assume tarefas para além das suas competências, sobretudo tarefas de legislação política. O aprofundamento de tais questões nos levaria à relação vertical entre direito e poder que, no entanto, ficará para outro trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADORNO, Theodor W. *Educação e emancipação*. 3ed. Trad. Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- _____; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995
- ALMEIDA, Guido Antônio de. Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. *Kriterion*. N. 114, 2006, p.209-222.
- ANDREWS, Cristina W. *Emancipação e legitimidade: uma introdução à obra de Jürgen Habermas*. S
- ARAÚJO, Luiz Bernardo L. *Pluralismo e Justiça: estudos sobre Habermas*. São Paulo: Loyola, 2010.
- BARBOSA, Ricardo Corrêa. *Dialética da Reconciliação: estudo sobre Habermas e Adorno*. Rio de Janeiro: UAPÊ, 1996.
- BITTAR, Eduardo C. B. *Democracia, justiça e Emancipação social: Reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- DRYZEK, John S. Legitimidade e economia na democracia deliberativa. In: COELHO, Vera Schattan P; NOBRE, Marcos. (orgs). *Participação e Deliberação: Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p 41-63.
- DUARTE, Rodrigo. *Adorno/Horkheimer & a dialética do esclarecimento*. 2ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2004.
- DURÃO, Aylton Barbieri. A tensão interna entre facticidade e validade no direito segundo Habermas. In: MARTINS; Clélia Aparecida; POKER, José G. A. B (orgs). *O pensamento de Habermas em Questão*. Marília: Oficina Universitária Unespm 2008. p.15-24.
- DUTRA, Delamar José V. O conteúdo moral dos direitos básicos segundo Habermas. PINZANI, A; LIMA, Clovis M; DUTRA, D. V. (orgs) In: *O pensamento vivo de Habermas: uma visão interdisciplinar*. Florianópolis: NEFIPO, 2009. p.161-173
- FREITAG, Bárbara; ROUANET, Sérgio Paulo (orgs). *Habermas: Sociologia*. São Paulo: Editora Ática, 1980.
- _____. Habermas e a teoria da modernidade. *Caderno do Centro de Recursos Humanos da Ufba*, Salvador, v. 22, p.138-163, jan/jun. 1995.
- GIACOA JUNIOR, Oswaldo. Nietzsche e a Modernidade em Habermas. *Perspectivas*, -65, 1993.
- HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência. A crise do Estado de Bem-Estar Social e o esgotamento das energias utópicas. In: *Revista Novos Estudos*. Cebrap: São Paulo, n. 18, set/1987. p.103-114. <http://novosestudos.uol.com.br/v1/contents/view/267>. Acesso em 20 de julho de 2016.
- _____. Que significa socialismo hoje? Revolução recuperadora e necessidade de revisão da esquerda. In: *Revista Novos Estudos*. Cebrap: São Paulo, n. 30, jul/1991. p. 43-61. <http://revistaestudospoliticos.com/wp-content/uploads/2015/02/Vol.5-N.1-p.148-169.pdf> Acesso em 20 de julho de 2016.
- _____. Uma conversa sobre questões da teoria política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. In: *Revista Novos Estudos*. Cebrap: São Paulo, n. 47, março/1997. http://novosestudos.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/81/20080626_uma_conversa.pdf. Acesso em 20 de julho de 2016.
- _____. O espaço público 30 anos depois. Trad. Vera Lúcia C. Westin e Lúcia Lamounier. *Caderno de Filosofia e Ciências Humanas*, Belo Horizonte – BH. Ano VII. n°. 12, p. 07-28, Abril. 1999. Acesso em 20 de julho de 2016.

- _____. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Trad. Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.
- _____. *O discurso filosófico da modernidade*. Trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. *Pensamento pós-metafísico: estudo filosóficos*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.
- _____. *Consciência moral e agir comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, I*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, II*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. *Era das transições*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. *Mudança estrutural da esfera pública*. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. *O futuro da natureza humana*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- _____. *A ética da discussão e a questão da verdade*. 2ª ed.. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. *A Inclusão do outro: estudos de teoria política*. 3ª ed. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe, Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. *Entre naturalismo e religião*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.
- _____. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. 2ª ed. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2009.
- _____. *Técnica e ciência como “ideologia”*. Trad. Artur Morão. Lisboa / Portugal: Edições 70, 2009.
- _____. *Teoria do Agir Comunicativo, I*. Trad. Paulo Astor Soethe, Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012a.
- _____. *Teoria do Agir Comunicativo, II*. Trad. Paulo Astor Soethe, Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012b.
- _____. *Sobre a Constituição da Europa*. Trad. Denilson L. Werle, Luiz Repa, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2012c.
- _____. *Fé e saber*. Trad. Fernando Costa Mattos. São Paulo: Editora Unesp, 2013a.
- _____. *Teoria e Práxis*. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2013b.
- _____. *Conhecimento e interesse*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Unesp, 2014a.
- _____. *Na esteira da tecnocracia: pequenos escritos políticos XII*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Unesp, 2014b.
- _____. *A nova obscuridade: pequenos escritos políticos V*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Unesp, 2015.
- _____. *Textos e contextos*. Trad. Antonio Ianni Segatto. São Paulo: Unesp, 2015.
- _____. *Para reconstrução do materialismo histórico*. Trad. Rúrion Soares de Melo. São Paulo: Unesp, 2016.
- HECK, José N. Razão prática: uma questão de palavras? A controvérsia Habermas/Kant sobre moral e direito. *Kant e-prints*. Campinas: Série 2, v. 1, n.1, 2006, p.19-30.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre. São Paulo: Ed.34, 2003.
- HOKHEIMER, Max. *Teoria Tradicional e Teoria Crítica*. Os Pensadores. São Paulo, Abril Cultural, 1980.

- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009.
- _____. [et al]. O que é esclarecimento? In. *O que é esclarecimento*. Rio de Janeiro: Via Verita, 2011.
- KEINERT, Maurício C; HULSHOF, Monique; MELO, Rúrion S. Diferenciação e complementaridade entre moral e direito. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (org). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008. p.73-90.
- LUBENOW, Jorge Adriano. A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas: para uma reconstrução da autocrítica (online, print). *Cadernos de Ética e Filosofia Política* (USP), v. 10, p. 103-123, 2007.
- _____. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos (online, print). *Kriterion* (UFMG. Impresso), v. 121, p. 227-258, 2010.
- _____. Sobre o método do discurso prático na fundamentação da ética do discurso de Jürgen Habermas (online). *Cadernos do PET Filosofia* (UFPI), v. 2, N.3, p. 70-82, 2011.
- _____. A esfera pública 50 anos depois: esfera pública e meios de comunicação em Jürgen Habermas em homenagem aos 50 anos de Mudança estrutural da esfera pública. *Trans/Form/Ação* (UNESP. Marília. Impresso), v. 35, p. 189-220, 2012a.
- _____. A subversão da Öffentlichkeit em Mudança Estrutural da Esfera Pública de Jürgen Habermas (online). *Pensando: Revista De Filosofia* (UFPI), v. 3, p. 30-55, 2012b.
- _____. Esfera pública, política e teoria crítica (online, print). *Ciência Hoje*, v. 299, p. 72-73, 2012c.
- _____. Política deliberativa: modelo teórico e referências empíricas (online, print). *Argumentos: Revista de Filosofia* (Online), v. 8, p. 199-209, 2012e.
- _____. A despolitização da esfera pública em Jürgen Habermas sob a perspectiva epistemológica. *Cadernos de Ética e Filosofia Política* (USP), v. 22, p. 84-124, 2013a.
- _____. A teoria crítica da modernidade de Jürgen Habermas (online). *Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea*, v. 1.N.1, p. 58-86, 2013b.
- _____. O que há de político na teoria da ação comunicativa? Sobre o déficit de institucionalização em Jürgen Habermas. *Revista Philótopos*, v. 18, p. 157-190, 2013c.
- _____. Emancipação Pela Ação Comunicativa: A leitura crítica de Habermas da Dialética do Esclarecimento e o esgotamento do Programa Emancipatório de Horkheimer E Adorno. *Aufklärung: revista de filosofia*, v. 1, p. 35-58, 2014.
- _____. A redefinição do perfil político da Europa de estatal-social para econômico-liberal: uma análise crítica a partir de Jürgen Habermas. *Aufklärung: revista de filosofia*, v. 3, p. 95-112, 2016.
- LÖWY, Michel. Da tragédia à farsa: o golpe de 2016 no Brasil. In: JINKING, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo (orgs). *Por que gritamos golpe?: para entender o impeachment e a crise política no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- MARTINS; Clélia Aparecida; POKER, José G. A. B (orgs). *O pensamento de Habermas em Questão*. Marília: Oficina Universitária Unespm 2008.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Tradução Rubens Enderle, Nélcio Schneider, Luciano Cavini Martorano. Texto final Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2007.
- MELO, Rurion. Habermas e a estrutura “reflexiva do direito”. *Revista Direito GV*, São Paulo, V.1, p.67-78, 2005
- _____. O uso público da razão como procedimento: um contraste entre Rawls e Habermas. *Dois Pontos* (UFPR) digital, Vol.5, n. 2, p.113-142, outubro, 2008.
- _____. Autonomia, justiça e democracia. *Novos Estudos CEBRAP* (Impresso), p. 207-215, 2010

- _____. *O uso público da razão: pluralismo e democracia em Jürgen Habermas*. São Paulo: Loyola, 2011a.
- _____. Teoria crítica e os sentidos da emancipação. *Caderno CRH* (UFBA. Impresso), v. 24, p. 249-262, 2011b.
- _____. Emancipação hoje e os desafios da democracia. *Cadernos de Ética e Filosofia Política* (USP), v. 23, p. 05-18, 2013a.
- _____. *Marx e Habermas: Teoria Crítica e os sentidos da emancipação*. São Paulo: Saraiva, 2013b.
- _____. Repensando a esfera pública: esboço de uma teoria crítica da democracia. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, v. 1, p. 11-39, 2015.
- _____. Discursos práticos e esfera pública: Sobre as críticas de Thomas McCarthy a Jürgen Habermas. *Idéias - Revista do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UNICAMP*, v. 7, p. 81-98, 2016^a.
- _____. Marx, Habermas e os novos sentidos das lutas pela emancipação da dominação. *Dois Pontos* (UFPR) digital, v. 13, p. 41-52, 2016b.
- _____. O 'paradoxo' da democracia radical: Crise, protestos e perda de legitimação. *Dois Pontos* (UFPR) digital, v. 13, p. 71-82, 2016c.
- NEVES, Raphael; LUBENOW, Jorge. *Entre promessas e desenganos: lutas sociais, esfera pública e direito*. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (org). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008. p.249-268.
- NOBRE, Marcos. *A dialética negativa de Theodor W. Adorno: A ontologia do estado falso*. São Paulo: Iluminuras, 1998.
- _____. Permanecemos contemporâneos dos jovens hegelianos?: Jürgen Habermas e situação de consciência atual”, *Olhar – Revista de Artes e Humanidades do CECH/UFSCar*, vol. 4, dezembro de 2000, pp. 93-102.
- _____. *Lukács e os limites da reificação*. São Paulo: Editora 34, 2001.
- _____. Apresentação. In: HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed.34, 2003
- _____. Participação e deliberação na teoria democrática: uma introdução. In: COELHO, Vera Schattan P; NOBRE, Marcos (orgs.). *Participação e Deliberação: Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p 21-40.
- _____. *A Teoria Crítica*. 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008a
- _____. Introdução. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (orgs). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008b. p.5-35.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Ética e racionalidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1993.
- OLIVEIRA, Nytamar de. Mundo da vida, ethos democrático e mundialização: A democracia deliberativa segundo Habermas. *Dois Pontos* (UFPR), Vol.5, n. 2, p.49-72, outubro, 2008.
- REPA, Luiz Sérgio. A categoria do direito no quadro da teoria da ação comunicativa. *Prisma Jurídico* (UNINOVE. Impresso), v. 5, p. 183-202, 2006.
- _____. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (orgs). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008a. p.55-72.
- _____. A normatividade do discurso em Habermas: sobre a neutralidade do princípio do discurso em relação ao direito e à moral. *Dois Pontos* (UFPR), Vol.5, n. 2, p.89-111, outubro, 2008b.
- _____. *A transformação da filosofia em Jürgen Habermas: os papéis de reconstrução, interpretação e crítica*. São Paulo: Singular/Esfera Pública, 2008c.
- _____. Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo de teoria crítica. In: NOBRE, Marcos (org). *Curso livre de Teoria Crítica*. Campinas-SP: Papyrus, 2008d. p.161-182.

- _____. A teoria reconstrutiva do direito: notas sobre a gênese lógica do sistema dos direitos fundamentais em Habermas. *Dois Pontos* (UFPR), v. 7, p. 141-156, 2010a.
- _____. Hegel, Habermas e a modernidade. *Dois Pontos* (UFPR), v. 7, p. 151-162, 2010b.
- _____. A cooriginariedade de direitos humanos e soberania popular: a crítica de Habermas a Rousseau e Kant. *Trans/Form/Ação* (UNESP. Marília. Impresso), v. 36, p. 103-120-120, 2013
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípio do direito político*. Trad. Antônio de Pádua Danesi. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- SEGATTO, Antonio I. A tensão entre facticidade e validade. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (org). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008. p.91-115.
- _____; SILVA, Felipe Gonçalves. Apresentação à edição brasileira: neoconservadorismo e modernidade inacabada. In: HABERMAS, Jürgen. *A nova obscuridade: pequenos escritos políticos V*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Unesp, 2015.
- SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 1989.
- _____. A sociedade como sistema e mundo da vida, um confronto entre J. Habermas e Niklas Luhmann. In: Revista Ciências Humanas. Rio de Janeiro, n. 30, agosto, 1955. p 31-46.
- SILVA, Felipe Gonçalves. A solidariedade entre público e privado. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (org). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008. p.91-115.
- _____; MELO, Rúriom. Crítica e reconstrução em Direito e Democracia. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. *A transformação da filosofia em Jürgen Habermas: os papéis de reconstrução, interpretação e crítica*. São Paulo: Editora Esfera Pública,
- _____. *Habermas e a Reconstrução*. Campinas-SP: Papyrus, 2012. p.135-167.
- _____. 'Entre Potenciais e Bloqueios Comunicativos: Habermas e o Estado Democrático de Direito'. *Caderno CRH* (UFBA. Impresso), v. 24, p. 307-330, 2012.
- SOUZA, José Crisóstomo de. *Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty e Habermas*. São Paulo: Unesp, 2005.
- TERRA, Ricardo. *Kant & o Direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.
- VOIROL, Oliver. A esfera pública e as lutas por reconhecimento: De Habermas a Honneth. *Cadernos de Filosofia Alemã*. São Paulo. Ano XI. n°.11, p.33-56, jan-jun. 2008.
- WERLE, Denílson L.; SOARES, Mauro V. *Política e direito: a questão da legitimidade do poder político no estado democrático de direito*. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (org). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008. p.117-146.