



Habermas

Em Defesa da Correlação entre Direito, Moral e Política na Esfera Pública

Kátia R. Salomão

Mestre em Filosofia pela Unesp/Marília. Professora de Filosofia e Hermenêutica Jurídica da Univel – União Educacional de Cascavel. Este artigo é fruto das discussões do grupo de pesquisa *Habermas: direitos fundamentais e emancipação social*, coordenado pela autora. salomao@univel.br

Resumo

O enfoque proposto tem como objeto os conceitos oriundos do Direito, que em Habermas é reconstruído por meio de sua crítica a Weber, com o fim de promover uma discussão análoga ao princípio do discurso. Inicialmente problematizou-se neste artigo a reconstrução do conceito de Direito, seguido pela abordagem da crítica habermasiana do formalismo normativo versus princípios morais. Além disso, sequencialmente apresentam-se as analogias de Habermas entre legalidade e legitimidade, oriundas da esfera pública formal e informal. Por sua vez, a esfera pública é amparada numa associação direta com a noção de razão comunicativa e de Direito, uma vez que a legitimidade deste emana dos consensos produzidos discursivamente na esfera pública. Finalmente, apresenta-se no pensamento habermasiano a correlação intrínseca entre Direito, moral e política, com a esfera pública constituindo o local de onde emanam os argumentos normativos políticos e princípios deontológicos da Justiça, que para Habermas orientam o processo de juridificação.

Palavras-chave: Moral. Direito. Esfera Pública e Política.

Habermas: In Defense of Correlation Between Law, Morality And Politics in the Public Sphere

Abstract

The proposed approach has as its object the concepts from the right that Habermas is reconstructed through its critique of Weber, in order to promote a discussion analogous to the principle of discourse. Initially, problematized up this article, the reconstruction of the concept of law, followed by the approach of Habermas' critique of formalism versus normative moral principles. Furthermore, sequentially presented to the analogies of Habermas between legality and legitimacy derived from the formal and informal public sphere. In turn, the public sphere is supported on a direct association with the notion of communicative reason and law, since the legitimacy of law emanates from the consensus discursively produced in the public sphere. Finally, presented in Habermasian thought the intrinsic correlation between law, morality and politics, the public sphere is the place from which emanate normative arguments political and deontological principles of justice, which for Habermas guide the process of legal juridification.

Keywords: Morality. Law. Politics and Public Sphere.

Sumário

1 Aspectos Iniciais. 2 Reconstrução Crítica acerca do Direito em Weber. 3 Formalismo Normativo versus Princípios Morais. 4 Reconhecimento Normativo: Analogias entre Legalidade e Legitimidade na Esfera Pública. 5 Entrelaçamento Crítico: Moral, Política e Direito. 6 Analogias: Princípio do Discurso, Esfera Pública e Processo de Juridificação. 7 Considerações Finais. 8 Referências.

1 ASPECTOS INICIAIS

As discussões filosóficas em torno do Direito, na época moderna, cristalizam-se em inúmeros e diferenciados enfoques. Hobbes tentou fundamentar o Direito e a política abolindo os pressupostos da moral. Kant, segundo Habermas, volta todos os seus esforços para conduzir o Direito por meio de uma teoria moral. Basta-nos olhar a força atribuída ao imperativo categórico na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, obra na qual ele desenvolve sua teoria do Direito no âmbito de uma teoria moral. Assim, na medida em que Hobbes livra-se da moral, em favor da possibilidade do Direito natural, em Kant o Direito parece desfazer-se em moral.

Em razão das insuficiências dessas teorias filosóficas, evidencia-se que as teorias contratualistas do Direito clássico, mediante as sociedades complexas organizadas pelo mercado sob o enfoque sistêmico, malograram seus esforços de promover uma sociedade justa no intuito do ideal de vida boa.

Contrário ao desdobramento hobbesiano e, parcialmente, ao kantiano, Habermas, acaba induzindo sua teoria para uma situação conflituosa, pois ele tira da moral a condição de fundamento e lhe atribui a função de justificativa: as pessoas devem se submeter ao poder soberano na condição de iguais e livres, e nessa condição teriam bons argumentos para submeter-se a um poder absoluto do Estado.

As teorias contratualistas – inclusive as de cunho idealista – eram demasiadamente abstratas. Elas não tinham conseguido justificar os pressupostos sociais de seu individualismo possessivo. Além disso, elas recusaram-se a reconhecer que a justiça prometida pelas instituições fundamentais do direito privado (contrato e propriedade) e pelos direitos público-subjetivos de se defender contra o estado burocrático, implicava em contrapartida uma idéia de economia em pequena escala. Ao mesmo tempo, as teorias contratuais – aprioristas ou não – eram por demais concretistas. Elas não tinham conseguido discutir suficien-

temente a mobilização das condições vitais e subestimado a pressão da adaptação oriunda do crescimento capitalista e da modernização em geral (Habermas, 2003b, v. II, p. 241).

Diante disso, na obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, Habermas pretende repensar o Direito por meio da ideia de um Estado de Direito no qual os poderes legislativo e jurisdicional construam seus próprios fundamentos e processos racionais de legitimidade, sem comprometer a sua imparcialidade.

2 RECONSTRUÇÃO CRÍTICA ACERCA DO DIREITO EM WEBER

A interlocução com Weber implica assumir, conjuntamente, uma teoria da racionalização, com a qual Habermas está em pleno acordo. Ele realiza uma leitura da obra *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo* e percebe que Weber diagnostica a sociedade como tendo passado por dois grandes momentos da racionalidade.

Na linguagem weberiana¹ tem-se inicialmente um tipo de racionalidade axiológica em que os valores são supremos, são fins em si mesmos. Essa norma de racionalidade era, segundo ele, comum aos gregos e podia ser observada nos cultos a *physis* e no reconhecimento da cidadania entre os iguais, ou, até mesmo, na busca de uma vida virtuosa. Na sociedade medieval, contudo, essa racionalidade continua preponderando, mas os

¹ Vamos reconstruir a leitura da racionalidade weberiana realizada por Habermas de forma muito sucinta, dado que não é nosso intuito uma avaliação da influência de Weber junto a Teoria da Ação Comunicativa, e sim, apenas a elaboração dos pressupostos de Habermas para o fim de descrever a Teoria do Direito nas *Tanner Lectures*. Para maiores esclarecimentos sobre a leitura de Habermas sobre a problemática da racionalidade em Weber ver ainda Habermas, 2001, p. 167-205.

valores alteram-se gradativamente: agora não é mais a busca pela vida virtuosa, e, sim, a procura pela salvação da alma (a concepção do que é virtude altera-se).

A ruptura com a racionalidade axiológica ocorre em meados do século 16, com a mudança no modo do agir e do pensar, que na visão weberiana opera a partir da ética do protestantismo, na qual Lutero soube inserir valores comportamentais para alterar um imaginário predominantemente medieval. Pode-se mencionar o caso da usura, que deixa de ser condenada e passa a promover sua racionalidade própria: a racionalidade teleológica, em que os meios à disposição para atingir fins estão sempre direcionados em benefício próprio. A noção de riqueza fica assim associada à ideia de graça ou bênção recebida.

Max Weber tinha razão: somente se levarmos em conta a racionalidade que habita no próprio direito, poderemos assegurar a independência do sistema jurídico. No entanto, como o direito também se relaciona internamente com a política e com a moral, a racionalidade do direito não pode ser questão exclusiva do direito (Habermas, 2003b, v. II, p. 230).

Habermas assume a sobrecarga da teoria da racionalização, tendo em vista formular a tese de que a legalidade retira a sua legitimidade de uma racionalidade procedimental imbuída de conteúdo moral. Estabelece, dessa forma, esse objetivo por ter como preocupação examinar de modo mais amplo as implicações entre Direito, moral e eticidade, ou seja, quer avaliar como uma moral pós-convencional é possível por meio de um Estado de Direito positivo carente de fundamentação e que tem como regra primordial a ideia da imparcialidade: a tese central de Habermas gira em torno de defender que a moral pós-convencional, o Direito Positivo e o Estado democrático, apesar de suas diferenças essenciais, estão intrinsecamente inseparáveis, ao passo que são complementares entre si e inevitavelmente se entrelaçam.

Segundo Cortina (2012), uma moral pós-convencional de responsabilidade precisa de complementação jurídica porque não pode deixar de exigir responsabilmente o cumprimento das normas válidas se os destinatários não têm garantia jurídica de que serão universalmente cumpridas; porém igualmente o Direito Positivo deficitário desde o ponto de vista da fundamentação precisa do auxílio de uma razão moral, que expressa em seu interior a ideia de imparcialidade procedimental.

Apesar, no entanto, de Habermas concordar com a teoria da racionalização weberiana, ele afasta-se dos diagnósticos proferidos em direção ao Direito. Para ele, Weber sai em defesa do Direito formal, ao qual resta apenas atingir a legalidade numa esfera condicionada pela instrumentalidade, no qual o Direito é rigorosamente neutro do ponto de vista moral.

Logo, Weber, ao conferir uma apreciação positivista e técnico-instrumental da aplicação da norma jurídica, privilegia em sua análise o âmbito instrumental do Direito e abandona os elementos deontológicos, isto é, separa a moral do Direito e a legalidade da legitimidade.

No entendimento de Weber, o risco de se atrelar Direito e moral representa uma ameaça à própria racionalidade da legalidade. Para ele, a legitimidade das ordens emanadas do poder deve ser buscada na legalidade, na qual a norma jurídica que resguarda certas qualidades formais tem o dever de se livrar de quaisquer condições de ordem deontológica.

Com isso, o veredito weberiano é que incluir no Direito valores como justiça ou dignidade humana significa incorporar aspectos que apenas promovem um tipo de materialização do Direito, porque essas demandas de justiça material minam a sua racionalidade formal.

Pode-se inferir do exposto que no Estado social fica visível que o Direito liberal weberiano tem suas qualidades formais dirigidas ao insucesso quando, por exemplo, em tribunais é preciso conciliar aquelas normas gerais e abstratas a contextos variáveis e particulares que mere-

cem adaptações a fim de garantirem a justiça. Nesse caso, evidencia-se o momento de materialização: foi dissolvida a certeza weberiana de que o Direito deveria ser mantido formalizado e moralmente neutro.

3 FORMALISMO NORMATIVO VERSUS PRINCÍPIOS MORAIS

O formalismo do Direito está assentado em três premissas: primeiro, as normas exigem ser claras e controláveis e para isso demandam ser estruturadas sistematicamente por meio da construção científica e metódica, mediante um corpo jurídico que garanta a eficácia da legalidade. Habermas opõe-se a essa ideia, pois por maior que seja a autoridade da racionalidade científica, na sociedade moderna a legalidade não se torna legítima no momento em que seus conceitos são desdobrados por especialistas (Habermas, 2003b, v. I, p. 200).

Inobstante essa oposição Habermas, apenas no momento em que se propõe a investigar a fundamentação normativa, admite o fato de que o trabalho desse corpo jurídico contribui com a legitimidade, entretanto a fundamentação da legalidade tem como roldão os princípios evidentes da moralidade. Assim, expressa-se finalmente que Weber não atingiu a neutralidade da moral, como pretendia, visto que o Direito Positivo ressurgiu aproximando-se mais de um plano da razão prática kantiana do que de uma racionalidade neutra científica.

Por isso, as proposições jurídicas singulares têm que ser fundamentadas como componentes de uma ordem jurídica que resulta de princípios sendo que os próprios princípios podem colidir entre si estando expostos a um exame discursivo. Entretanto neste nível da discussão normativa, reaparece uma racionalidade que se aproxima mais da razão prática de Kant do que de uma racionalidade científica – a qual também não é neutra moralmente (Habermas, 2003b, v. I, p. 200).

A segunda premissa do formalismo do Direito é: as normas carecem de conteúdos abstratos e gerais para conferir uniformidade ao Direito, isto é, quer se garantir a qualidade formal das leis. Essa condição do Direito Positivo tem a função de assegurar que as leis públicas gerais e abstratas sirvam como garantias da autonomia privada, que na busca racional de interesses subjetivos, as orientações valorativas são preferencialmente dotadas de conteúdos que se orientam materialmente, o que impossibilita a sua fundamentação mesmo que esses interesses estejam voltados para a seleção de fins. Para Habermas, contudo, está implícita a ideia de igualdade mediante as leis, que somente pode ser justificada como racional sob a luz de princípios morais.

O terceiro ponto é relativo à segurança jurídica que estrategicamente vincula as condições administrativas e jurídicas, cujo fim único é a efetivação das leis. Segundo Habermas, é preciso considerar que a segurança da execução da lei transmutou-se em um valor que passou a buscar seu espaço, compartilhando do *locus* reservado para questões relativas à vida, como, a saber, igualdade, liberdade e propriedade. Weber, portanto, sempre entendeu as ideias morais como orientações valorativas subjetivas e valores enquanto conteúdos não racionalizáveis pelo Direito Positivo.

Para Habermas, esse problema de leitura conduz Weber a não considerar o formalismo ético e a ignorar a validade deontológica de normas, às quais todos os destinatários estão obrigados, e que apesar de terem seus particularismos resguardados e mesmo que inseridos numa multiplicidade cultural, estão todos indubitavelmente condicionados à anuência da sua validade. Weber, ao defender o Direito formal na tentativa de legitimá-lo, não visualizou o conteúdo moral presente nas normas e ignorou valores, respectivamente, particulares e universais. Conforme Habermas:

Ele não fez distinção entre valores que, no interior de determinadas tradições e formas culturais de vida, se recomendam como mais importantes que outros valores, a validade deontológica de normas que obrigam

indistintamente todos os destinatários. Ele não introduziu uma linha demarcatória entre os variados conteúdos valorativos concorrentes e o aspecto formal da obrigatoriedade ou validade de normas, a qual não varia com o conteúdo das normas. Numa palavra, ele não levou a sério o formalismo ético (2003b, v. I, p. 201).

Diante dessas considerações Habermas, ao interpretar Weber, duvida da capacidade dos aspectos formais conferidos à racionalidade do Direito de promoverem a legitimidade da legalidade e defende que as qualidades formais do Direito fundamentados na instrumentalidade positiva das três premissas não garantem a legitimidade, porque na medida em que são questionadas sobre seus fundamentos é perceptível nelas uma sobrecarga deontológica.

A hipótese defendida por Habermas é a seguinte: a legitimidade da legalidade, por meio da produção normativa leva em conta os aspectos racionais no sentido de uma razão prático-moral procedimental. A legitimidade da legalidade resulta do entrelaçamento entre os processos jurídicos com a argumentação moral, que obedece a sua própria racionalidade procedimental.

4 RECONHECIMENTO NORMATIVO: Analogias entre Legalidade e Legitimidade na Esfera Pública

Habermas, no intuito de desenvolver uma renovada racionalidade para o Direito, discorda da ideia de Weber de que o Direito Positivo está isento de conteúdos morais, opondo-se veementemente à condição de que a legitimação apenas carece da legislação política ou da jurisdição.

Para Habermas, o Direito deve estar embasado e fundamentado na condição procedimental da imparcialidade.² E isso implica o desenvolvimento de um processo de fundamentação normativa, que possibilite julgar a legitimidade da legalidade baseada em questões de foro prático sob o ponto de vista da moral, no qual é racional o que expressa o moral *point of view*, aspecto que serve para julgar normas sob o ponto de vista prático, mas tendo como referência um conteúdo deontológico.

Diante de tal condição, uma norma só pode ser legítima quando todos que possam estar concernidos a ela cheguem a um acordo quanto à validade dessa norma, na posição de participantes de um discurso de cunho prático. Em *Consciência Moral e Agir Comunicativo*,³ Habermas, apoiando-se em K. O. Apel, considera que os agentes ao participarem de uma prática argumentativa de forma livre e imparcial, estão irremediavelmente buscando o entendimento mútuo, tendo como instrumento para a efetivação disso a força do melhor argumento.

As argumentações morais estão inseridas nos contextos do agir comunicativo. Essa ligação interna entre a moral e a eticidade não limita a universalidade das pretensões de validez morais, ela subordina, porém, os Discursos práticos a restrições, às quais os Discursos teóricos não estão submetidos da mesma maneira (Habermas, 2005, p. 99).

² Habermas constata que todas as teorias procedimentalistas da justiça possuem sua origem na Filosofia kantiana, porque tentam aproximar aspectos teóricos do ponto de vista moral a questões práticas ou elementos normativos. Existem pelo menos três pensadores importantes que operam nessa linha de pensamento: Rawls, Kohlberg e Mead. Nenhum deles, todavia, aborda a formação da vontade de modo racional sob um prisma discursivo, pois eles apenas dão enfoque à imparcialidade individual na formação da vontade, elevando os aspectos cognitivos. Conf. Habermas, 2003b, v. I, p. 215-220.

³ Habermas, J. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

Percebe-se, então, que a validade da legalidade só tem aval no discurso, em que até os menos esclarecidos pelas esferas públicas, sejam elas formais ou informais, possam influenciar o plano político ou jurídico, ou ainda, o plano da ação. Dessa forma, uma norma somente obtém validade e atinge a legitimidade pelo reconhecimento intersubjetivo entre os agentes do discurso, donde emerge um tipo de moral normativa que é utilizada para impor regras, limites e diferenças, ou seja, ela orienta a ação ao configurar o primeiro passo para que a legalidade se torne legítima.

A legalidade é o resultante da positivação do Direito, que só pode requerer por legitimidade na medida em que a ordem jurídica reagir à necessidade de fundamentação mediante um público. Isso quer dizer que no plano jurídico a ênfase deve repousar nos aspectos deontológicos do discurso. Assim, a aplicação do Direito é o momento em que a normatividade chega a atingir a consciência moral dos envolvidos, que se expressa nos acordos intersubjetivos e nos consensos tanto em âmbito público quanto em âmbitos privados. Assim, a moral não habita, mas fundamenta o Direito.

A moral é processada simultaneamente com o Direito e ambos dependem de uma situação relacional entre si, mas não de dependência. Nesse sentido, a moral tem uma lógica própria que não pode ser descrita e tampouco associada com a lógica jurídica que é metódica, objetiva, temporal e socialmente formal. “A constituição jurídica não atinge tão profundamente o interior da argumentação, [...]. O próprio direito permite e estimula uma dinâmica de fundamentação, a qual transcende o direito positivo [...]” (Habermas, 2003b, v. I, p. 219).

Visto sob essa perspectiva, é incontestável que os discursos morais não podem ser normatizados juridicamente, uma vez que neles a racionalidade procedimental é incompleta. Logo, para sabermos se algo foi julgado em consideração da moral *point of view*, investiga-se se o entendimento mútuo (*Verständigung*) no discurso, nos quais os agentes estão

envolvidos, foi viabilizado. Em qualquer processo discursivo, entretanto, existe a possibilidade de falibilidade. A razão, muitas vezes, está envolta em atender os desígnios do sistema. Logo, ela não é pura, o que conduz o discurso jurídico a uma racionalidade procedimental frágil e imperfeita, contaminada pelas patologias do mundo sistêmico.

Ao contrário do que se poderia deduzir até aqui, em certos casos Habermas concorda com Weber que o Direito Positivo é mais eficiente que regras deonticas advindas de uma moral pós-convencional. Incumbe considerar, segundo Habermas, que os participantes de um discurso são análogos diretos de uma pluralidade latente de formas de racionalidades, de expressões multiculturalistas, em que o Direito recebe a anuência de papel normatizador, sobretudo em ocasiões em que somente a coerção se faz valer.

5 ENTRELAÇAMENTO CRÍTICO: Moral, Política e Direito

A política é o âmbito do pacto e da negociação e é certo, então, que a legitimidade política funde suas raízes numa legalidade que reflete a estrutura da razão prática. Fica clara a relação entre moral, Direito e política: três âmbitos diferentes no aspeto prático, mas inseparáveis e entrelaçados.

O Direito mantém uma interdependência com a política, porque o legislador pode alterá-lo sempre que julgar pertinente, e essa união do Direito com a política introduz nele uma característica que inexiste na moral, pois esta é sempre um fim em si mesma. Essa característica da possibilidade da instrumentalização do Direito não teve de compreender um fim único, mas fins derivados da interação sistêmica motivada pela racionalidade estratégico-instrumental do dinheiro e do poder. Isso porque o Direito, se usado estrategicamente, ao contrário da moral, serve também

para a concretização de programas políticos: daí ele situar-se entre a política e a moral e operar não só com argumentos políticos como com argumentos morais. Na racionalidade dos processos de juridificação habita uma racionalidade que está em comunicação direta com o poder legal, por ser influenciada pelas normas e procedimentos da formação judicial e pelos processos de legislação democrática (Habermas, 2003b. v. I).

A legitimidade depreende-se do fato de os receptores da norma jurídica serem, em alguma medida, seus produtores. O Direito Positivo representa a esfera incumbida de receber os conteúdos da moral pós-convencional, para amparar a legitimidade das normas e a eficácia jurídica e, ainda, fundamentar um processo racional de produção da normatividade jurídica.

Cabe ao Direito Positivo, segundo Habermas, exercer o papel de elo entre as interações baseadas na solidariedade e no entendimento mútuo com a esfera anônima e impessoal do poder administrativo. Com isso, o Direito é concebido como o mediador entre poder comunicativo (sociedade civil, esfera pública) e poder administrativo. No poder comunicativo ele compensa as fraquezas de uma razão prática-moral que não tem poder de coação e, portanto, não tem possibilidade real de lograr uma coordenação das ações sociais segundo seus princípios. Em relação ao poder administrativo, ele garante as condições de legitimidade, no caso de que o poder decisório do Estado está aberto a processos de legitimação.

No Estado de Direito a política é o polo instrumental e o Direito o polo normativo. E a tensão entre ambos mostra-se tanto empiricamente como antropologicamente, porque ao lado da evolução da espécie simultaneamente ocorreu a evolução jurídica e a da política. A fusão recíproca entre ambos possibilita que eles se desenvolvam de modo conjunto normativamente; no que o Direito cuida dos conflitos entre os sujeitos e a política

ele também define programas coletivos de ação, mas o Direito só pode desenvolver seu papel social se a política lhe emprestar os mecanismos repressivos e indispensáveis para ele se impor.

Logo, a principal forma de ação da política é pela via jurídica. O Direito é a linguagem da política e tem duplo sentido: de polo normativo, empresta à política a legitimidade para suas decisões; de polo instrumental, no qual a política torna-se responsável por disponibilizar ao Direito a faticidade necessária para aplicação da lei. Então, essa tensão pende às vezes para o lado da política e, outras vezes, para o lado do Direito.

Desse modo, Habermas atribui a carga de legitimação do Estado de Direito ao sistema jurídico devido a sua compreensão sistêmica da política, na qual somente os sistemas sociais que usam a racionalidade estratégica são capazes de ação, uma vez que a racionalidade comunicativa, por si só, é impotente diante das condições da complexidade social. A interpretação de uma sociedade desencantada dificulta o processo deliberativo no interior dos sistemas sociais especializados e condicionados na racionalidade estratégica.

Habermas percebeu uma analogia incindível entre Direito, política e moral que fora desprezada por Weber, sendo dessa ligação interna o espaço reservado para ocorrer os processos de legitimação da racionalidade do Direito, que em outras palavras não depende apenas da moral, mas também da política. O Direito fica, desse modo, situado entre essas duas esferas: a moral e a política.

Segundo Habermas, no Direito moderno evidencia-se um contrapeso evidente, relativo à instrumentalização política do médium do Direito, o que resulta do entrelaçamento entre política, Direito e moral. Por consequência, a moral deve orientar a ação jurídica. E o Direito não pode ser pensado fora da perspectiva do Estado democrático, o que sugere que a imparcialidade procedimental é o norte da moral pós-convencional.

6 ANALOGIAS: Princípio do Discurso, Esfera Pública e Processo De Juridificação

A reabilitação da noção de esfera pública ocorre porque Habermas passou a ampará-la numa associação direta com a noção de razão comunicativa e de Direito, dado que é nos discursos que a moral imbuída de seus conteúdos ontológicos influencia a possibilidade de legitimidade os conteúdos normativos. As sistematizações desses escopos da teoria da esfera pública ocorrem na produção habermasiana, inicialmente com a publicação da *Teoria da Ação Comunicativa*⁴ em 1981, seguida pelas publicações que desenvolvem a Ética do Discurso,⁵ mas que já tinham suas fagulhas iniciais em *Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio*, de 1973.

Essas elaborações teóricas permitem a Habermas conceber uma razão abrangente, de múltiplas vozes, e por isso mesmo reside em esferas públicas informais enunciadas mediante pretensões ingênuas e sem sistematicidade, e nas formais sustentada por pretensões expressas conscientemente de modo regular e discursos sistemáticos, muitas vezes de especialistas.

Nessa condição, o princípio do discurso opera como um sustentáculo das pretensões de validade no âmbito público, desde que o Direito assegure a condição da não coação nas esferas públicas. Habermas verifica que o âmbito da argumentação comunicativa obedece às regras da universalização do Princípio Universal (PU) e do Princípio do Discurso (PD). O Princípio do Discurso demanda a racionalidade comunicativa e acopla

⁴ Habermas, J. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Madrid: Taurus, 1992, v. I e II.

⁵ Entre as formulações mais elucidativas sobre esse assunto ver em *Esclarecimentos à Ética do Discurso* (Habermas, J. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Trotta, 2000a) publicada em 1991, *Consciência Moral e Agir Comunicativo* publicada em 1983, e em *Ação comunicativa e razão sem transcendência* em 2001 (*Acción Comunicativa y Razón Sin Transcendencia*). Demais obras contribuem para essa mudança, mas elegemos essas como as principais.

ainda as questões relativas ao princípio de democracia. Ademais, se o Princípio do Discurso não encontrar espaço, os valores ônticos tornam-se irrelevantes, com suas regras sendo deixadas à margem, tendo-se, com isso, a tendência a uma comunicação distorcida em vista de argumentos estratégicos, e a ausência de um parâmetro que atinja a moral pós-convencional e muito menos regule a efetivação da emancipação (Habermas, 2000b).

Em *Direito e Democracia*, “são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis participantes poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais” (Habermas, 2003b, v. II, p. 142). Habermas refere-se à norma de ação geral que se expressa na ideia de regras morais e jurídicas, isto é, no âmbito da legitimidade e legalidade. Nessa condição, o PU representa um elemento regulador no sentido de uma reformulação da moral de núcleo kantiano, que assume a condição de princípio orientador do procedimento discursivo dos integrantes de um discurso prático/empírico. Sua função básica é assegurar que os mandamentos morais de caráter interpessoal e universal direcionem as pretensões de validade com o propósito de garantir a formação de consenso.

Por isso PU e PD associam-se, num caráter de busca pela validade das argumentações orientadas numa racionalidade universalista, que acople o conteúdo de um contexto coletivo, isto é, das esferas de ação pública. Logo, PU é ao mesmo tempo ordenação moral e regra normativa no argumento discursivo, uma vez que orienta a ação comunicativa entre os agentes, que trilharam o caminho para atingirem o consenso ideal (Habermas, 1980).

Nesse sentido, com *A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio* Habermas procura demonstrar que questões práticas podem ser tratadas discursivamente, sendo possível observá-las empiricamente, para propor uma avaliação da relação entre sistema e legalidade voltada para a juridificação e legitimação (Habermas, 1980, p. 93-149).

Com isso, materializa-se a necessidade de conceber o Direito ora como um mediador das temáticas que são problematizadas discursivamente no mundo da vida, ora como um tradutor da linguagem sistêmica para o mundo da vida, que se desdobra nesse movimento contínuo mantenedor da troca de conteúdos entre as esferas sociais. Essa alteração ocorre precisamente porque o Direito em *Direito e Democracia* tem a ver com uma legitimidade que agora depende dos destinatários do próprio Direito: somente a vontade unida do povo pode legitimar o Direito (Habermas, 2000a).

Inferimos que Habermas delineia na sua teoria uma crise de legitimação que engloba legalidade normativa do próprio Estado, sendo expressa em discursos práticos comprovados empiricamente (nesse ínterim atuam PU e PD) e que se realizam publicamente. A opinião pública mobiliza-se num vetor discursivo ao passo que pode garantir a legalidade da legitimidade ou vice-versa, além de requerer pretensões de validade das questões tematizadas oriundas do sistema sociocultural.

A legitimidade das normas jurídicas fica coagida pelo conteúdo de verdade, que atua na condição de elemento regulador, que inerente à busca por pretensões de validade desponta dos discursos que se coadunam coletivamente nas formações discursivas da vontade política. Em todos os níveis da administração estão geridas as publicidades das inquietudes, que debilitam o potencial da justificação de tradições. Uma vez destruído o pressuposto caráter original dessas tradições, ocorre a desestabilização das prevenções de validade, que só podem ser restabelecidas mediante o discurso.

A esfera pública é elevada à condição de instância de deliberação comunicativa, na qual os pressupostos contidos no processo da argumentação realizada pública e coletivamente são compartilhados intersubjetivamente entre os concernidos em que se viabiliza a formação de uma opinião pública ou a formação discursiva da vontade, que é capaz de influenciar o

plano da juridificação. Nesse processo, mencionado e caracterizado por um discurso prático comprovado empiricamente, os participantes, dado que estão imbuídos por um olhar moralizante, compartilhando reciprocamente as mesmas condições para o discurso (PD), voltam-se sobre temas do mundo da vida e do mundo sistêmico com o objetivo de tematizá-los e problematizá-los.

Nesse ínterim, Habermas afirma que se faz necessária uma Justiça eticamente guiada por um processo de diferenciação de normas e valores, ou entre respectivamente legalidade e legitimidade. A concordância da regra do discurso, porém, está arraigada à ideia da liberdade e igualdade entre a totalidade de seres humanos. O princípio da democracia ocidental atribui aos cidadãos a condição da unanimidade diante da Justiça e indica um princípio participativo de todos aqueles dotados da posição de seres pós-convencionais. Com efeito, Habermas deposita suas crenças na concepção de democracia deliberativa, cujo respaldo é a formação discursiva da opinião e da vontade que encontra espaço nas esferas públicas.

O Princípio do Discurso conduz o processo de juridificação da política para um plano de argumentação, com a finalidade de resolver os problemas oriundos da relação mundo da vida e sistema, isto é, da colonização, a qual se arroga o bloqueio de uma racionalidade comunicativa capaz de promover a emancipação. Assim, o sistema torna-se autorreflexivo, por ter a participação dos afetados que promovem a autocorreção e o saneamento dos problemas e crises. “Pois, a idéia de uma sociedade justa implica a idéia de emancipação e de dignidade humana”, e para que todos tenham acesso a essas condições de justiça, todos irremediavelmente, devem ter sua integridade e liberdade garantidas no caráter universalista do Direito, que só se é realizável com a condição de promover discursos publicamente (Habermas, 2003b, v. II, p.159).

Preliminarmente, o princípio do discurso é considerado no sentido “[...] de filtrar contribuições e temas, argumentos e informações, de tal modo que os resultados obtidos por este caminho têm a seu favor a suposição da aceitabilidade racional: o procedimento democrático deve fundamentar a legitimidade do direito” (Habermas, 2003b, v. I, p. 191). Em seguida, o caráter da formação discursiva da opinião e da vontade nas esferas públicas políticas e do sistema indica um exemplo prático das relações de entendimento, relações essas sustentadas quando a força da liberdade comunicativa está alicerçada e legitimada no Direito.

O Direito deve ser construído amparado nos pressupostos da liberdade e igualdade, ou seja, os princípios da democracia, em que a única forma de coerção é o argumento mais racional. A institucionalização da comunicação deve ocorrer pelo sistema de Direito, com a finalidade de explicar como a legalidade emana da vontade coletiva do legislador democrático ao mesmo tempo que salvaguarda direitos privados dos cidadãos. Diante dos aspectos relevantes dos processos discursivos racionais, todos os cidadãos participam das normas na condição de coautores da normatividade jurídica, da qual posteriormente serão destinatários e garantirão sua legitimidade, isto é, o seu reconhecimento e aceitabilidade.

Sem uma esfera pública que opere no decurso de princípios universais e discursivos não seria possível a legitimidade, uma vez que ela não se desprende apenas de uma condição formal de um discurso prático normativo tangível à legalidade e à positivação do Direito. O reconhecimento das normas legais necessariamente ocorre porque argumentativamente é constituída uma linha norteadora assentada na moralidade dos discursos práticos legais, dos quais são deduzidos argumentos para a sustentação da legitimidade da lei. O ordenamento jurídico deve estar baseado em princípios fundamentais da dimensão moral. Os discursos requerem ora proferir, ora questionar, ora negar a legitimidade do Direito, posto que são dependentes de conteúdos deontológicos compartilhados no mundo da

vida, nos espaços públicos e destinados à formação da opinião e vontade política. Assim, o Direito corrobora com as condições normativas para que o fluxo comunicacional opere na direção de orientar o plano legal, com o propósito de conferir a este a legitimidade desejada.

A teoria do discurso ainda exige um conceito forte de liberdade capaz de embasar uma resposta afirmativa ou negativa às proposições normativas, que por sua vez devem ser capazes de gerar o consenso mediante argumentos. No interior das exigências formais do Direito, as discussões com o foco direcionado para a moralidade de questões legais precisam ser conduzidas mediante a moralidade e obrigatoriedade, uma vez que no processo comunicativo evidencia-se que a produção das normas gera inerente a si obrigações recíprocas entre os seres humanos.

Desde essa perspectiva, para a construção consensual das normas jurídicas é preciso que haja pessoas que se pressuponham como autônomas, cuja autonomia privada é afiançada na liberdade subjetiva e está endossada no direito da participação igualitária do processo de formação democrática da vontade. Segundo Habermas, a vontade racional só encontra espaço no direito de privacidade de cada um, e a autonomia moral dos sujeitos privados deve ser legitimada pela autonomia política da vontade compartilhada por todos, a fim de garantir, por meio de um direito natural, a autonomia privada de cada um (Habermas, 2003b, v. I).

Há, porém, uma tensão pertencente ao plano da autonomia, dado que sem a autonomia integral assegurada no plano normativo não seria possível o exercício da autonomia política, que se traduz na formação discursiva da opinião e da vontade nas esferas públicas. Logo, sem a condição do Direito concebido normativamente, os agentes não encontram espaço para filtrar as pretensões de validade, e muito menos para influenciar o plano da legalidade, por não abandonarem sua autonomia privada e pública. Trata-se então de assegurar um acordo que seja fruto do compromisso entre os cidadãos, como o resultante do entendimento pelos

sujeitos das regras de sua convivência, que sob o ponto de vista do bem comum expresse as perspectivas normativas indicadas nesse mesmo bem comum. Nesse acordo manifesta-se a interligação entre Direito subjetivo e Direito objetivo, entre autonomia privada e autonomia pública. Essa autonomia materializa-se na práxis discursiva presente na esfera pública (Habermas, 2003b, v. II).

A força da legitimação de uma formação discursiva da opinião e da vontade, na qual são utilizadas as regras ilocucionárias do uso da linguagem orientada para o entendimento, conforme Habermas, com intento de aproximar razão e vontade, atinge convicções as quais todos os sujeitos privados ou públicos devem concordar entre si, se estiverem isentas de coação (Habermas, 2003b, v. I, p. 138).

Por isso, o Princípio do Discurso assume paulatinamente o princípio de democracia, desde que seja amparado no *médium* do Direito e na esfera pública como espaço para sua realização. Segundo Habermas: “A idéia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica”. Assim sendo, daí ressurge a relevância da esfera pública, e se exige quaisquer indícios de descrença nessa categoria do pensamento de Habermas. Das esferas públicas, formalizadas ou não, emana a liberdade, que é um direito natural aos destinatários do Direito, que atuam também como seus coordenadores, ao passo que no exercício da ação comunicativa indicam tomadas de posição na direção da legalidade do Direito, concedendo-lhe o caráter da legitimidade ou a inviabilizando.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na esfera pública, a participação deve ocorrer no âmbito jurídico, no qual o Princípio do Discurso apenas assume a roupagem do princípio da democracia se estiver inter-relacionada pelo Direito, na condição de um

sistema de direitos que coloca a autonomia pública num plano de pressuposição reciprocamente compartilhada pelos participantes do momento da autonomia política. Daí, segundo Habermas, deve-se eleger o princípio de que todo poder emana do povo,⁶ que são os agentes do discurso encarnados numa ação comunicativa a fim de autolegislares no plano jurídico, mesmo que essa realização seja inicialmente apenas intuitiva.

Na consecução das discussões na esfera pública, pela afirmação das pretensões de validade, os agentes partilham de regras do discurso, tanto que são capazes de buscar a validade de suas proposições para formar consensos, que se transmutam em opiniões influentes no plano da legalidade. A legalidade, pois, precisa atingir a legitimidade e emanar de um consenso válido, isso é inevitável. A ideia de pretensão de validade do Direito positivado só se faz realizável por meio de PD e PU, como condições normativas supostas na comunicação, pois são esses elementos que possibilitam que os agentes de um discurso cheguem a consensos enraizados nas esferas públicas formais e informais por meio da condição da racionalidade comunicativa.

Em *Mudança Estrutural da Esfera Pública* (Habermas, 2003a), percebe-se um declínio do modelo burguês de esfera pública, mas ao avançar sua teorização em direção à *Teoria da Ação Comunicativa*, depara-se com o seguinte questionamento: Como, por meio da dualidade, da oposição de um mundo da vida e de um mundo sistêmico, a saber, genitivo de crises por prover a colonização, seria possível a racionalidade comunicativa? Ainda na década de 80, contudo, na *Teoria da Ação Comunicativa* é promo-

⁶ Assim, nas teorias até então o poder do Direito se legitimava por garantir a autonomia aos âmbitos de ação como a ciência, a economia, a religião e a própria política (podemos enquadrar aqui Weber, por perceber o Direito apenas no âmbito da posituação jurídica, apesar de os argumentos dele em certo sentido contribuir com Habermas). De outra sorte, na teoria de Habermas a partir de *Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio*, o Direito se legitima porque mantém a interdependência entre essas esferas, uma interdependência que é legítima porque ocorre por meio do Direito como *medium* entre as respectivas esferas públicas de opinião daqueles âmbitos de ação, sejam eles todos formais ou não.

vido certo fôlego à teoria da esfera pública, quando ele, como já exposto, estabelece edificá-la como um conceito complementar ao mundo da vida, pois reabilitar a prioridade da razão, para Habermas, era fundamental devido ao seu propósito de explicar o movimento análogo à modernidade, o processo da *Aufklärung*, de maneira distinta dos seus antecessores.

Somente em *Direito e Democracia*, na década de 90, tal elaboração atinge seu primordial intento, embasado na ideia da universalização do Direito garantida pelos escopos do Princípio do Discurso, além do argumento em torno da esfera pública. Donde Habermas atinge sua resposta àquela questão inicial, ao conferir aos agentes envolvidos no discurso a possibilidade de na esfera pública realizarem a razão comunicativa e conseqüentemente o esclarecimento. Com profícuo esforço em *Direito e Democracia*, Habermas confere o papel de fundamentar um espaço reservado para o agir discursivo às esferas públicas, com os olhos na mira de reservar um espaço para a formação da vontade e da opinião.

Nessa exposição do entrelaçamento conceitual habermasiano, é possível verificar as pretensões de validade condicionadas nas regras assentadas nas regras de PU e PD, sendo fomentados os atos ideais de fala da comunicação, que se somam viabilizados pela destranscendentalização da razão⁷ que, agora na pragmática linguagem, está situada numa práxis comunicativa comprovada empiricamente.

Os concernidos no discurso procuram pelo entendimento mútuo (*Verständigung*), no qual mesmo pela intuição os atores sociais querem atingir a verdade, tendo a incumbência de almejarem o consenso. Habermas desenvolve esse diagnóstico com o objetivo de sustentar a concepção de esfera pública corporificada no espaço e no tempo, na práxis dos

⁷ Sobre tal temática está publicado Salomão, Kátia R. A razão destranscendentalizada e o realismo linguístico: uma proposta habermasiana.

cidadãos, a fim de realizarem uma formação discursiva da opinião e da vontade, capazes de influenciar a racionalidade inerente a si mesmo, e de corroborar com o plano da legalidade, construindo a legitimidade.

A partir da *Teoria da Ação Comunicativa* a razão é associada com a ideia de consenso e de potencial resgate dos ideais da emancipação, que em *Direito e Democracia* é possível nas esferas públicas, pois somente nesse aspecto pode-se perceber no Direito o estreito vínculo com os seus conteúdos deontológicos. Habermas observa que apostar todas as fichas no Direito normativo seria abandonar os conteúdos oriundos da discursividade moral, ignorar os princípios universais que conferem legitimidade ao Direito, rejeitar a interpretação por meio dos princípios, seria aplicar apenas a racionalidade da política como verdade absoluta, esvaziando o Direito de sua real função: a justiça.

8 REFERÊNCIAS

APEL, Karl Otto. *La transformación de la filosofía*. Madrid: Taurus, 1985. 2 v.

CORTINA, Adela O. *La Moral Como Forma Deficiente del Derecho*. Disponível em: <<http://www.spencer.adv.br/universidades/cortinala%20moral%20como%20deficiente5de%20derecho.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2012.

DALBOSCO, C. A. Racionalidade, esclarecimento e emancipação na perspectiva de Adorno e Horkheimer. In: CENCI, Ângelo (Org.). *Ética, racionalidade e modernidade*. Passo Fundo: Ediupf, 1996. p. 83-122.

DURÃO, Aylton Barbieri. *O conceito de opinião pública em Kant*. Disponível em: <<http://www.unopar.br/portugues/revfont/artigos/8Kant/8Kant.html>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

FREITAG, Bárbara. *A teoria crítica ontem e hoje*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1986.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria de uma sociedade burguesa*. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

- _____. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Trotta, 2000a.
- _____. *Perfiles Filosófico-políticos*. 2. ed. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1986.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b. Vol. I, II.
- _____. *Para a reconstrução do materialismo histórico*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990a.
- _____. *Pensamento pós-metafísico*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990b.
- _____. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. São Paulo: Litera Mundi, 2001.
- _____. *O discurso filosófico da modernidade*. Trad. Rodnei Nascimento e Luiz Sérgio Repa. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.
- _____. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.
- _____. *A crise da legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1980.
- _____. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Madrid: Taurus, 1992. V. I e II.
- _____. *Teoría de la Acción Comunicativa: Complementos y Estudios Previos*. Madrid: Cátedra, 1997.
- SALOMÃO, Kátia R. A razão destranscendentalizada e o realismo linguístico: uma proposta habermasiana. In: *Livro de Textos Completos do XVII Simpósio de Filosofia Moderna e Contemporânea da Unioeste*. 2012. p. 155-81. V. I.

Recebido em: 12/9/2013

Revisões requeridas em: 11/12/2013

Aceito em: 19/1/2014