

Do Direito Enquanto *Medium Categorical* entre Faticidade e Validade: Jürgen Habermas e a Legitimação Normativista Democrática do Direito

Luciano Duarte da Silveira¹

Resumo: O presente estudo pretende investigar a proposta habermasiana do direito enquanto *medium categorical* entre facticidade e validade, bem como, estabelecer em que sentido tal proposta configura uma “legitimação normativista e democrática do direito”.

Palavras-chave: direito, normatividade, ética, racionalidade discursiva

Considerações introdutórias

Em meados da década de setenta do século XX se tornou cada vez mais evidente o princípio de uma transição no pensamento de Habermas no qual suas obras passaram a refletir um significativo (ainda que lento e gradativo) afastamento das tematizações empreendidas por Theodore Adorno, Max Horkheimer e Herbert Marcuse, membros honorários da famosa *Escola de Frankfurt*. O afastamento de Habermas se deu notadamente em relação às críticas quase sempre impiedosas que os mencionados autores dirigiam à modernidade, e, mais especificamente, aos conceitos centrais da *Aufklärung*. Entretanto, é possível rastrear e estabelecer uma ruptura crítica do pensamento de Habermas para com o de seus predecessores já a partir da década de sessenta mesmo que em uma breve análise de seu escrito inaugural (*Habilitationschrift*) intitulado

¹ Professor de Filosofia do Instituto Superior de Filosofia da Universidade Católica de Pelotas. Licenciado em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas. Doutorando em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria. luciano.ucpel@gmail.com

“Transformação estrutural da esfera pública” de 1962. Já neste primeiro escrito Habermas procurou chamar a atenção para o fato de que o conceito de “publicidade” parecia ainda conter um “potencial esclarecedor” (FERRAZ, 2010, p.194), entretanto, necessitou de uma severa reconsideração acerca do uso do termo nos séculos XVII e XVIII, em relação ao seu quase aniquilamento nos séculos posteriores, a saber, séculos XIX e XX. Como mencionado acima, a partir dos anos setenta as obras de Habermas ofereceram uma proposta de reformulação de alguns conceitos modernos que culminaram, já no avançar da década de oitenta do mencionado século, em uma perspectiva totalmente nova acerca dos conceitos de ética e racionalidade prática.

Algumas obras daquele período (década de 1980) foram fundamentais para o estabelecimento da nova posição habermasiana: “Teoria da ação comunicativa” de 1981, publicada em dois tomos, consistindo o primeiro numa investigação acerca da “razão e da racionalização da sociedade”, e o segundo tomo, numa “crítica da razão funcionalista”, “Modernidade: um projeto inacabado” também de 1981, “Consciência moral e agir comunicativo” de 1983² e, finalmente “O discurso filosófico da modernidade” de 1985, somente para citar as obras mais relevantes acerca do tema.

Com o empreendimento de uma pretensa reconstrução da modernidade, Habermas acaba por estabelecer uma sólida teoria ética, que é comumente anunciada como “Ética do discurso”. A “pragmática universal” que serve de instrumento chave para a teoria habermasiana remonta à chamada “Teoria dos atos de fala” empreendida por John Austin e desenvolvida em grande parte por John Searle. É importante lembrar que a Escola de Oxford se valeu em grande parte das “*Investigações Filosóficas*”, empreendidas por Ludwig Wittgenstein, que nesta obra, em decorrência da reestruturação e reconsideração de inúmeros argumentos expostos em sua obra principal, a saber, o

² Doravante CAC. As citações referentes às obras de Habermas conterão somente a sigla, ano de publicação e página, as citações referentes aos demais autores conterão: nome, ano de publicação e página.

Tractatus Logico-Philosophicus, passa a ser denominado de “o segundo Wittgenstein”. Habermas, procurando explorar os estudos de Austin e Searle manteve-se também em constante embate com o pensamento de Noam Chomsky, e sua “Teoria da competência linguística. Aliás, a teoria de Chomsky era entendida por Habermas como modelo análogo de sua “Teoria da competência comunicativa”, entretanto, vindo a encontrar somente em Karl-Otto Apel sua colaboração mais produtiva. Habermas em sua obra “Comentários à ética do discurso” de 1991³ recorda inclusive ter empreendido conjuntamente com Karl-Otto Apel a tarefa de uma tentativa de reformulação da teoria moral kantiana, (CED. 1999, p.13).

O interesse de Habermas relacionado aos temas da modernidade, e sua dívida para com a teoria de Immanuel Kant torna-se ainda mais evidente quando passa a tratar da esfera do direito. Em “*Direito e democracia: entre facticidade e validade*” de 1992⁴, já no prefácio, estabelece de forma bastante explícita sua vinculação muito mais ao pensamento kantiano do que ao pensamento hegeliano (DD. 2003, p.9). Embora seja necessário retomar momentos fulcrais da “Ética discursiva” habermasiana, a pretensão aqui é analisar a obra *Direito e Democracia*, focalizando mais especificamente o capítulo I de seu primeiro Tomo no sentido de investigar a proposta do direito como *medium categorial* entre facticidade e validade, e em que medida esta posição configura-se como uma “legitimação normativista e democrática do direito”. Ademais, pretendemos elucidar na medida do possível, o sentido e extensão desta proposta de legitimação do direito, no momento em que ela acaba por salvaguardar não só a ética discursiva, mas também resquícios conceituais centrais da modernidade.

³ Doravante CED.

⁴ Doravante DD.

1. A proposta habermasiana acerca da ética e a recusa de um fundamento ético absoluto

Habermas, já em sua conferência de 1981, proferida sob o título de “A filosofia como guardadora de lugar e como interprete”⁵ apresenta-nos a situação de que a filosofia teria ultrapassado em muito sua pretensão como “indicadora de lugar para as ciências” (CAC. 2003, p.18), bem como a ideia da filosofia como um “juiz supremo perante a cultura” (CAC. 2003, p.18), inclusive este último, sendo um legado notadamente kantiano, também segundo Habermas não mais sustentaria a si mesmo. O fundamentalismo deve ser refutado segundo o autor, pois a perspectiva sob a qual se pretenda alicerçar um debate ético em verdades absolutas torna-se um tanto inócua em decorrência de dois fatores imprescindíveis: Primeiramente, Habermas quer evitar um “sistema de conceitos (a)histórico” (CAC. 2003, p.19), neste primeiro momento, percebe-se claramente a influência hegeliana em relação à necessária abordagem da dinâmica da historicidade. Semelhante observação acerca do desenraizamento da linguagem dos moralistas do contexto histórico, e da insuficiente perspectiva moral metafísica foi também empreendida por Alasdair MacIntyre em “*Depois da virtude*”⁶. Habermas obviamente leva em conta o fato de que um sistema neste molde “fora da história” encontrar-se-ia deslocado de um *mundo da vida* (*Lebenswelt*), ressaltando a influência de Edmund Husserl, ademais, nas palavras de Nythamar de Oliveira, também pela

⁵ Esta, posteriormente, compoendo o primeiro capítulo de sua obra “Consciência moral e agir comunicativo” de 1983.

⁶ Cf. MacIntyre, “A hipótese que quero apresentar é a de que no mundo real que habitamos, a linguagem dos moralistas está no mesmo estado de grave confusão, da mesma forma que a linguagem das ciências naturais no mundo imaginário que descrevi. O que possuímos, se esta teoria for verdadeira, são os fragmentos de um esquema conceitual, partes às quais atualmente faltam os contextos de onde se extraiu seu significado. Temos, de fato, simulacros da moralidade, continuamos a usa muitas das expressões principais. Mas perdemos – em grande parte, se não totalmente – a nossa compreensão teórica e prática, ou moralidade” (MACINTYRE, 2001, p.15).

análise conjunta da proposta das *formas de vida* (*Lebensform*) de Wittgenstein, Habermas vê a possibilidade inclusive de superação do paradigma da consciência⁷. Na confluência entre estes grandes autores no pensamento habermasiano, podemos arriscar dizer que vemos surgir um novo conceito, o *mundo da vida histórico* (*historisch Lebenswelt*). Habermas parece querer também evitar uma desvinculação da *praxis* num sentido do trabalho filosófico como *ex officio* (CAC. 2003, p.19), segundo adverte Luiz Bernardo Araújo, a proposta de Habermas de uma *práxis comunicativa*, visa, entre outras coisas, uma complementariedade entre a filosofia estrito sensu e as demais ciências⁸.

Na busca pelo fundamento do conhecimento, para Habermas, ainda é problemático o uso dos termos *Darstellung* (*representação de estados de coisas*) e *Vorstellung* (*representação de objetos*), ambos implicariam, ainda, na relação e definição clássica da verdade como correspondência. Em “Verdade e justificação” de 1999⁹, na consideração em relação ao pensamento de Richard Rorty, especificamente “*espelhamento da natureza*”, Habermas escreve,

O conhecimento não se reduz mais a correspondência entre proposições e fatos. É por isso que apenas a virada lingüística, corretamente conduzida até o fim, pode superar de uma só vez o mentalismo e o modelo

⁷ Cf. Oliveira, “Segundo Habermas, o problema da linguagem substitui o problema tradicional da consciência, na medida em que a “forma de vida” (*Lebensform*) em Wittgenstein corresponde à formulação husserliana de “mundo da vida” (*Lebenswelt*) não mais através de regras de uma síntese transcendental mas através de das regras de gramática de jogos de linguagem” (OLIVEIRA, 1999, p.137).

⁸ Cf. Araújo, “...Habermas pretende colocar a filosofia numa divisão de trabalho junto às outras ciências, isto é, na posição de participante num processo de cooperação. Além disso, na esteira de uma crítica ao saber absoluto da metafísica, a teoria habermasiana busca destranscendentalizar a razão, a fim de trazê-la ao chão do mundo vivido e às condições concretas e contingentes da prática, sem perder entretanto, o horizonte das idealizações inevitáveis e necessárias que se abrem em cada ato de fala, realizado argumentativamente” (ARAÚJO, 2003, p.216).

⁹ Doravante VJ.

cognitivo do espelhamento da natureza. (HABERMAS. VJ. 2004, p.234).

Podemos interpretar a tentativa de Habermas em relegar o fundamentalismo no debate ético como tentativa de evitar uma posição pretensamente metafísica, pois, contrariamente ao sentido de apresentar já um pressuposto de verdade como ponto de partida para o debate, teríamos neste momento de nos voltar para a aquisição desta verdade numa roda de discurso,

O “modelo comunicacional” do conhecimento faz valer a ideia de que não temos nenhum acesso direto às entidades no mundo, um acesso independente de nossa práxis de entendimento mútuo e do contexto lingüisticamente constituído de nosso mundo da vida (HABERMAS. VJ. 2004, p.235).

Na visão habermasiana há, portanto, um ganho que não se pode negar quando refutamos um fundamentalismo e aceitamos uma construção mútua de conhecimento no campo ético, qual seja a indubitável inclusão do outro, de maneira que, cada membro apresente suas justificações em relação às concepções que tem,

...a autoridade epistêmica da primeira pessoa do singular <eu>, que inspeciona seu interior, é transferida para a primeira pessoa do plural, para o “nós” de uma comunidade linguística, diante da qual cada um justifica suas concepções. (HABERMAS, VJ. 2004, p.235).

Assim, a “verdade” surge não de um sujeito que conhece, mas de vários sujeitos que se põe a contra-argumentar em vistas daquilo que conhecem, porém buscando a justificação do conhecimento num consenso.

2. A proposta filosófica habermasiana

Se agora a filosofia já não tem força suficiente para nortear fundamentos e princípios para as ações, meramente por si só, Habermas reserva para a filosofia a possibilidade de assumir uma função não menos importante, ainda que problemática qual seja a de “*guardadora de lugar e de interprete*” (CAC. 2003, p.20). Este cuidado da parte de Habermas em manter a filosofia como peça importante em um debate ético ainda que lhe reduza a força em decorrência de sua tradicional pretensão de verdade, mostra que ele está ciente da necessidade de manter aquele elemento básico que, em nosso entendimento, constitui uma categoria fundamental e indispensável para toda filosofia, o aspecto da crítica empreendida pela própria razão. Porém, contrariamente a noção de razão enquanto faculdade constitutiva e especificamente humana, ordenadora de sentidos, Habermas propõe uma razão enquanto manifestando-se de outra forma, a saber, na forma linguística. Segundo Delamar Dutra, este é o exato momento da mudança de paradigma¹⁰. Sérgio Paulo Rouanet em seu importante texto intitulado *As razões do Iluminismo* de 1987, também parecia estar em consonância, certa forma, com a proposta de Habermas acerca da necessidade de se superar a crise da razão, ainda que esta seja indispensável, pois, é a única capaz de autocrítica. Não obstante, se deve buscar imprescindivelmente, uma nova perspectiva acerca da razão¹¹.

¹⁰ Cf. Dutra, “A razão para, Habermas, manifesta-se historicamente e manifesta-se de forma linguística. Por isso, a temática da razão remete à questão da linguagem. A linguagem torna-se como que a explicitação da razão, ou melhor, torna-se a própria razão. Por isso, o tema da consciência é substituído pelo da linguagem, caracterizando assim um novo paradigma da filosofia” (DUTRA, 1993, p.9).

¹¹ Cf. Rouanet, “Hoje como ontem, só a razão é crítica, porque seu meio vital é a negação de toda a facticidade, e o irracionalismo é sempre conformista, pois seu modo de funcionar exclui o trabalho do conceito, sem o qual não há como dissolver o existente; ...o conceito clássico de razão deve ser revisto. Depois de Marx e Freud, não podemos mais aceitar a ideia de uma razão soberana, livre de condicionamentos materiais e psíquicos. Depois de Weber, não há como ignorar a diferença entre uma

Para Habermas, a razão passa de uma instância anterior à própria linguagem (modernidade) para uma condição de identificação com a própria linguagem, em vistas de todo o discurso ter de ser racionalmente validado e fundamentado pela linguagem. Portanto, há um giro pragmático, não se trata agora de uma razão como faculdade, mas de racionalidade enquanto construção intersubjetiva, algo que os modernos parecem ter ignorado, embora lá já se encontrasse em germen¹² a palavra fundamentação aparece aqui em outra chave de leitura, não como princípio anterior ao próprio discurso, mas surgindo dele, de seu desenvolvimento. Ademais, tal desenvolvimento dá-se, imprescindivelmente, de forma histórica, no convívio e no diálogo, fato este que nos leva a uma panorâmica prévia da presença de um possível, e porque não dizer necessário, conflito entre subjetividades diversas ou mesmo contraditórias. Habermas quer retomar o sentido de *praxis* no radical grego, enquanto uso cotidiano, vivenciado, entre sujeitos (*intersubjetividades*), vejamos:

As dimensões do agir e do falar não devem ser simplesmente pré-ordenadas à cognição. Ao contrário, a prática finalizada e a comunicação lingüística assumem um outro papel conceitual-estratégico, muito diferente do que tocara à auto-reflexão na filosofia da consciência. (HABERMAS, CAC. 2003, p.25).

razão substantiva, capaz de pensar fins e valores, e uma razão instrumental, cuja competência se esgota no ajustamento de meios a fins. Depois de Adorno, não é possível escamotear o lado repressivo da razão, a serviço de uma astúcia imemorial, de um projeto imemorial de dominação da natureza e sobre os homens. Depois de Foucault, não é lícito fechar os olhos ao entrelaçamento do saber e do poder. Precisamos de um racionalismo novo, fundado numa nova razão (ROUANET, 2004, p.12).

¹² Cf. Terra, “Habermas encontra em Schiller, no jovem Hegel, no jovem Marx e no jovem Heidegger elementos de uma outra via, que, entretanto, não foi seguida: a perspectiva da racionalidade comunicativa” (TERRA, 2003, p.637).

O sujeito, antes isolado em seu mundo e em sua consciência, agora deve retomar seus pré-conceitos e expô-los aos demais membros da roda do discurso. Isto nos mostra um importante aspecto das pretensões de Habermas, a verdade tomando forma a partir da pragmática característica da própria linguagem. É exatamente neste momento que se revela a importância da pragmática universal para o desenvolvimento desta ética comunicacional, em vistas de que Habermas chamando a pauta a *Teoria dos atos de fala*, está preocupado com a distinção entre os atos *perlocucionários* e *ilocucionários*, onde os últimos assumem para Habermas certa primazia por fornecerem um esclarecimento maior acerca da *significação dos enunciados* do agente, obtendo avanços consideráveis acerca das noções de intercompreensão e entendimento mútuo em relação ao agir.¹³

Retomando a questão da filosofia como guardadora de lugar, isso se daria pela não pretensão de uma fundamentação ética absoluta. Para um conhecimento teórico com pretensão universalista racional, teria de surgir em contraponto, uma forma de *fundamentação transcendental e dialética* (CAC. 2003, p.30), esta seria aplicável em contextos empíricos. Com isso, mais uma vez, sobressalta a visão pragmática de esgueirar-se de um possível *solipsismo*, sempre buscando a interação de intersubjetividades em um contexto discursivo, colocando-se, num primeiro momento, como proposta de superação das premissas argumentativas kantianas relativas à fundamentação moral¹⁴.

¹³ Cf. Araujo, “O aspecto fundamental é a distinção entre atos perlocucionários e atos ilocucionários. Enquanto para os atos ilocucionários o que é constitutivo é o significado do enunciado, para os atos perlocucionários, o que é capital é a intenção do agente. É apenas com base nos atos ilocucionários que Habermas considera possível elucidar os conceitos de “intercompreensão” e de “agir orientado ao entendimento mútuo” (ARAÚJO, 2003, p.217).

¹⁴ Cf. Dutra, “... essa perspectiva de fundamentação da ética parece muito promissora, na medida em que a reformulação do imperativo categórico em termos linguísticos resolve algumas das objeções mais sérias ao imperativo, como a crítica ao seu formalismo, bem como a acusação de

A proposta discursiva de Habermas mostra-se questionadora e crítica da tradição ética moderna, principalmente daquela vertente tida como sendo de cunho kantiano, exatamente por não aceitar uma pretensão absoluta e metafísica de fundamentação para a ética. Porém, no plano de uma *praxis*, parece surgir uma série de problemas para os quais Habermas somente poderá fornecer uma solução melhor retomando o conceito de direito moderno, e buscando dar a este uma nova fundamentação, agora, como um *medium categorial* entre faticidade e validade.

3. A via do direito como *medium categorial* entre faticidade e validade

A possibilidade de uma integração social na esfera ética¹⁵, Habermas havia encetado em sua teoria do agir comunicativo. Esta teoria certamente favoreceu a perspectiva de um procedimento ético não somente discursivo, mas também participativo, inclusivo, em suma, procedimento democrático. No entanto, empecilhos eclodirão desta comunidade intersubjetivamente articulada quando houver uma resistência, por parte de alguns que inevitavelmente se encontrarem ainda sob o jugo de tradições ou instituições arcaicas. Certamente isto caracteriza mundos da vida que se constituem plurais e secularizados. A possibilidade de que esta sociedade plural

que sua fundamentação remete a premissas metafísicas como por exemplo, a noção de um eu inteligível (DUTRA, 1993, p.10).

¹⁵ Aqui se torna clara a transformação levada a cabo por Habermas em relação à ética kantiana, pois, uma pretensa “integração social na esfera ética” somente seria possível se não procedêssemos a uma distinção entre a esfera moral e a esfera pública (do direito) como explicitamente operada na teoria kantiana. Nesta última, a esfera ética deve se fundamentar numa legislação interna, a consciência moral individual será a matriz (embora possa ser expressa num *imperativo categórico* que se constitui como *universal*). Não obstante, a esfera pública, pelas razões de sua característica enquanto abarcando os arbítrios dos membros que a formam, deverá pautar-se numa legislação externa (ainda que também pretenda possuir uma validade universal).

consiga chegar a uma estruturação de suas ações nos moldes discursivos de Habermas será enormemente dificultada. Ainda em *Consciência moral e agir comunicativo* ele escreve,

Para atores que orientados pelo sucesso todos os componentes da situação transformam-se em fatos, que eles valorizam à luz de suas próprias preferências, ao passo que os que agem orientados pelo entendimento dependem de uma compreensão da situação, negociada em comum, passando a interpretar fatos relevantes à luz de pretensões de validade reconhecidas intersubjetivamente. (HABERMAS. CAC. 2003, p.46,47).

Nesta passagem se vê claramente que a justificação na esfera pública encontra-se necessariamente depende de uma adesão forte àquela pretensão de se fundamentar o justo também num consenso intersubjetivamente reconhecido. Do contrário, nas palavras de Luiz Moreira, há o surgimento de duas dimensões excludentes¹⁶.

Percebemos então, nesta distinção entre as duas dimensões anunciadas por Luiz Moreira, que existem muitas ações que são orientadas meramente por uma busca do sucesso, uma ação que, sendo instrumental, busca apenas os fins particulares do agente e suas pretensões de verdade. Outra ação, no entanto, ordena-se pela busca de fins que se pautem não só pela aquisição destes fins, mas também pela validade e legitimação da busca destes mesmos fins, sendo que somente mediante um procedimento discursivo e intersubjetivo se poderia alcançar tal validade. Ainda Luiz Bernardo Araújo nos fala de dimensões conflitantes, ainda que não excludentes. Tais dimensões seriam referentes às questões “morais”, e às questões

¹⁶ Cf. Moreira, “...surgem, a dimensão que se guia pela busca instrumental de sucesso em suas ações e a dimensão do entendimento comunicativamente alcançado. Esta exclusão se dá quando os que agem estrategicamente julgam a realidade a partir de sua pretensão ao sucesso, ao passo que os que agem comunicativamente pautam-se pelas pretensões de validade intersubjetivamente reconhecidas como tais. (MOREIRA, 2004, p.118)

éticas¹⁷, o que não é tão distante da abordagem da Moral como incluindo a esfera ética (Moralidade) e esfera do direito (Legalidade). Para Habermas na modernidade houve uma confusão em relação aos papéis do homem *singular* e *geral* que acabaram por deformar a ideia de razão prática, sendo assim, ela perdeu sua “força explanatória”, tanto na esfera ética e política, quanto na teoria histórica e social (DD. 2003, p.18). Habermas explora esta situação,

Os vestígios do normativismo do direito racional perdem-se, pois, no trilema: após a implosão da figura da razão prática pela filosofia do sujeito, não temos mais condições de fundamentar os seus conteúdos na teleologia da história, na constituição do homem ou no fundo casual de sociedades bem sucedidas (HABERMAS, DD. 2003, p.19).

Habermas entende que há evidentemente um desgaste acerca da ideia de um normativismo, porém, como ele mesmo esclarece já no prefácio de *Direito e Democracia*, o normativismo explorado na *Teoria do discurso* busca articular-se numa autocompreensão que ofereça subsídios contra o possível reducionismo científico, em grande parte representado pela *Teoria dos sistemas* de Niklas Luhmann, e também em resistência às “assimilações estéticas” (DD. 2003, p.14). Nas observações de Giovanni Agostini Saavedra, o notado reducionismo descritivista de Luhmann é superado pela pretensão habermasiana de estabelecer uma condição de possibilidade para uma legitimação sólida e democrática de direito¹⁸.

¹⁷ Cf. Araújo, “Uma das teses mais interessantes, e nem por isso menos problemáticas, que Habermas tenta estabelecer é a radical distinção entre questões “morais”, concernentes ao justo e sujeitas a um tratamento imparcial regulado pelo princípio de Universalização, e questões “éticas”, não necessariamente excluídas de um debate racional mas limitadas pelo pluralismo de ideais de vida e de orientações axiológicas conflitantes” (ARAÚJO. 2003, p.38).

¹⁸ Cf. Saavedra, “...Niklas Luhmann não tinha pretensões de estabelecer bases normativas para a fundamentação do direito. Seu objetivo se

A estratégia filosófica de Habermas será novamente lançar mão da *Teoria do discurso* na qual se pode proceder a uma transposição da razão para o *medium linguístico* (DD. 2003, p.19), assim, Habermas pensa amenizar o aspecto moral também referente à esfera pública, permitindo que nesta possa se dar a própria transformação do conceito de direito, sendo que este se torna a possibilidade de ligação entre os aspectos referentes à validade, “contornos teóricos, podendo servir aos objetivos descritivos de reconstrução de estruturas da competência e da consciência”, e os referentes à facticidade, que dizem respeito ao “...possibilitar a conexão com modos de ver funcionais e com explicações empíricas” (DD. 2003, p.19). Neste sentido, a razão comunicativa embora não represente a “fonte” de onde emanam as normas do agir, contém, entretanto, um “conteúdo normativo” já que o agente moral necessariamente deverá estar ancorado em “pressupostos pragmáticos” (DD. 2003, p.20). Sendo assim, Habermas aponta para uma nova possibilidade de interpretação para aquele conceito de racionalidade prática fundada na tradição, ele assume agora um valor heurístico (DD. 2003, p.21). Este valor heurístico parece remeter ao potencial esclarecedor da esfera pública que, já em sua *Habilitationschrift* Habermas havia apontado. Na importante obra *Tractatus Ethico-Politicus – Genealogia do ethos moderno*, Nythamar Oliveira aponta para este horizonte na consideração de Habermas acerca da “autonomia pública” como condição necessária para uma “formação discursiva da vontade”¹⁹.

limitava a demonstrar como o direito funciona, a fornecer um instrumento teórico que tornasse possível o entendimento de como funciona o direito do ponto de vista do sistema social. Entende-se que ele tem a sua parcela de razão, e o direito atua como um sistema autopoiético na sociedade moderna. A teoria de Jürgen Habermas não pretende apenas ser descritiva. Na verdade, ela procura esclarecer as condições necessárias para uma legitimação democrática do direito. Sob essas condições, é possível que se sustente um Estado democrático de direito. Portanto, é uma teoria com pretensões normativas mais do que descritivas” (SAAVEDRA, 2006, p.119).

¹⁹ Cf. Oliveira, “Habermas reconhece a “autonomia pública” como a disponibilidade de uma rede diferenciada de arranjos comunicativos para a

Habermas concluirá provisoriamente que, numa breve investigação acerca da contemporaneidade, é perceptível o fato de que a teoria da política e a teoria do direito se encontram emaranhadas em meio aos aspectos de facticidade e validade, em decorrência do que tais teorias “...decompõe-se atualmente em facções que nada têm a dizer umas às outras (DD. 2003, p.23). Uma nova perspectiva deverá ser apontada.

4. O direito e a validade jurídica: um retorno a kant

Na tentativa de manter a riqueza das formas de reprodução social, mantendo, de um ponto de vista interno, o liame que ainda parece sustentar certa forma um nexos entre a sociedade e a razão, Habermas se vê necessariamente diante do enfrentamento com outro problema advindo desta situação, a saber, lidar com a frágil constituição de pretensões de validade transcendentais.

Para solucionar este problema Habermas afirma,

O medium do direito apresenta-se como um candidato para tal explicação, especialmente na figura moderna do direito positivo. As normas desse direito possibilitam comunidades extremamente artificiais, mais precisamente, associações de membros livres e iguais, cuja coesão resulta simultaneamente da ameaça de sanções externas e da suposição de um acordo racionalmente motivado (HABERMAS. DD. 2003, p.25).

Habermas acredita que a tensão entre facticidade e validade possa ser equalizada pela chamada validade jurídica, que se configura na “relação interna entre coerção e liberdade”

formação discursiva da vontade e opinião pública, na medida em que um sistema de direitos individuais básicos fornece exatamente as condições para que as formas de comunicação necessárias para uma constituição do direito politicamente autônoma sejam assim institucionalizadas” (OLIVEIRA, 1999, p.191).

(DD. 2003, p.48). O conceito de legalidade em Kant serve de modelo análogo à proposta habermasiana de uma reconstrução do modelo moderno de direito. Isto porque a postura kantiana em relação ao direito não é restritiva das liberdades dos indivíduos, mas, as fomenta. No parágrafo “D” da *Introdução à Doutrina do Direito*, intitulado *O direito está ligado à autorização para coagir*, Kant explicita que a coerção que reprime o impedimento de uma liberdade é fomentadora desta mesma liberdade, no sentido que deve ser possível a coexistência de liberdades concordantes de um ponto de vista universal²⁰. É exatamente da tensão provocada pelo embate na utilização recíproca de poder geral e liberdade de cada agente moral, que Habermas pensa surgir à validade do direito, sua legitimidade, certa forma, discursiva. Os agentes, nesta perspectiva, não devem se sentir usurpados nem reprimidos, pois a coerção representa apenas uma instância de ajuste mútuo sob normas sendo que, por outro lado, a integração social na dependência de que haja uma associação do arbítrio de cada um com o arbítrio de todos os outros, mantém a comunidade num movimento constante, os arbítrios dos indivíduos são regulados concomitantemente sob leis da coerção e leis da liberdade (DD. 2003, p.49). Segundo Reginaldo Costa, torna-se evidente que a fundamentação pós-metafísica levada a cabo por Habermas é que permite o derradeiro surgimento da própria possibilidade de um princípio democrático²¹.

²⁰ Cf. Kant, “A resistência que se opõe ao impedimento de um efeito é a promoção deste efeito e concorda com ele. Ora, tudo o que é injusto é um impedimento da liberdade segundo leis universais; a coação, no entanto, é um impedimento ou resistência sofrida pela liberdade. Por conseguinte, se um certo uso da liberdade é ele mesmo um impedimento da liberdade segundo leis universais (i.é, injusto), então a coação que lhe é oposta é, enquanto impedimento de um impedimento da liberdade, concordante com a liberdade segundo leis universais, i. é, justa: portanto, de acordo com o princípio de contradição, está ligado ao direito ao mesmo tempo uma autorização para coagir aquele que lhe causa prejuízo” (KANT. Rechtslehre §D, A 34, B35; Suhrkamp Werkausgabe, Bd.VIII, s.338).

²¹ Cf. Costa, “Na compreensão de Habermas, no nível de fundamentação pós-metafísico tanto as regras morais como jurídicas diferenciam-se da eticidade tradicional, colocando-se como dois tipos diferentes de normas

Considerações finais

Como se pretendeu mostrar no texto, Habermas lançando mão de elementos de sua *Teoria do agir comunicativo*, bem como, de sua *Ética do discurso* promove não só uma reapropriação de conceitos modernos, mas também, os reconstrói numa perspectiva totalmente nova. Habermas em seu retorno a Kant, por vias da pretensão de uma reconstrução de sua filosofia moral conjuntamente a Karl-Otto Apel, permitiu-se reconsiderar o direito, acabando por efetuar um retorno ao direito moderno kantiano, sob aspectos específicos. A legalidade mostrou-se como uma dimensão extremamente fecunda onde, em meio às tensões entre facticidade e validade, a racionalidade monológica moderna (solipsista), dá lugar a uma racionalidade dialógica (*comunicativo-discursiva*), amenizando inclusive a cisão kantiana entre mundo sensível e mundo inteligível. A figura do direito, agora como *medium categorial* entre facticidade e validade, traz a normatividade sem o seu aspecto opressor, e sim, apenas metodológico. Assim, podemos dizer que Jürgen Habermas ao recuperar o conceito de direito também sob a égide de um procedimento dialógico, onde os sujeitos mantêm seu papel estrutural dentro da própria *praxis discursiva*, acaba por proceder a uma *legitimação normativista e democrática do direito*.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. *Moral, Direito e Política: sobre a teoria do discurso em Habermas*. pp.216-235. In: OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odilo Alves; SAHD, Luiz Fernando Netto Andrade Silva (Orgs.) – **Filosofia política contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003.

de ação que surgem lado a lado, complementando-se: o que traz como consequência que o conceito de autonomia precisa ser estabelecido com a abstração de poder assumir não só a figura do princípio moral, mas, também, a do princípio da democracia” (COSTA, 2003, p.39).

_____. *A prioridade do justo sobre o bem no liberalismo político e na teoria discursiva*. pp.29-45. In: OLIVEIRA, Nythamar Fernandes; SOUZA, Draiton Gonzaga (Orgs.) – **Justiça e Política: Homenagem a Otfried Höffe**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

COSTA, Reginaldo. *Discurso, direito e democracia em Habermas*. pp.37-52. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Orgs.) – **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.

DUTRA, Delamar Volpato. **Razão e consenso: Uma introdução ao pensamento de Habermas**. Pelotas: Editora Universitária, 1993.

FERRAZ, Carlos Adriano. *Habermas: da análise da Öffentlichkeit ao projeto de uma “Teoria do agir comunicativo”*. In: **Revista Trans/Form/Ação**, Marília, v.33, n.2, p.193-222, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004.

KANT, Immanuel. **Die Immanuel Kants Werkausgabe in zwölf Bänden**. Herausgegeben von Wilhelm Weischedel. Frankfurt am Main: Suhrkamp / Insel Verlag, 1968.

MACINTYRE, Alasdair . **Depois da virtude**. Bauru: EDUSC, 2001.

MOREIRA, Luiz . **Fundamentação do direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OLIVEIRA, Nythamar Fernandes. *Mundo da vida: a apropriação habermasiana de Husserl e de Wittgenstein*. **Revista Veritas**. Porto Alegre. Março, 1999, pp.133-145.

_____. **Tractatus Ethico-Politicus – Genealogia do ethos moderno**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. (Coleção Filosofia nº100).

ROUANET, Sérgio Paulo. **As razões do Iluminismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TERRA, Ricardo R. . Notas introdutórias sobre sistema e modernidade: Kant e Habermas. pp.635-643. In: OLIVEIRA, Nythamar Fernandes; SOUZA, Draiton Gonzaga – **Justiça e Política: Homenagem a Otfried Höffe**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.