

FILOSOFIA DO DIREITO E TEORIA JURÍDICA EM HABERMAS: IMPLICAÇÕES RECONSTRUTIVAS PARA UMA TEORIA DA SOCIEDADE

PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY IN HABERMAS: RECONSTRUCTIVE IMPLICATIONS FOR A THEORY OF SOCIETY

Gilvan Luiz Hansen*
Marcio Renan Hamel**

RESUMO – O presente texto aborda a separação e a relação entre a filosofia do direito e a teoria jurídica na obra “Direito e Democracia” de Jürgen Habermas. Para tal análise, busca-se num primeiro momento refletir sobre os conceitos de sociologia do direito e filosofia da justiça a partir do diálogo que Habermas opõe com Dworkin e Rawls, acerca do fundamento filosófico da igualdade e da distribuição. Posteriormente, analisa-se a argumentação acerca da função social integradora do direito que Habermas desenvolve a partir das obras de Parsons e Weber, com vistas a visualizar o que Habermas entende por função integradora do direito, bem como a contribuição dessa categoria para uma teoria reconstrutiva da sociedade. Conclui-se pela vinculação entre sua filosofia do direito a uma teoria sociológica, quando a partir do conceito de razão comunicativa, escapando da discussão metafísica do absoluto, busca desenvolver um conceito de sociedade que resista às dimensões do mundo da vida e do sistema.

PALAVRAS-CHAVE – Filosofia do Direito. Sociologia do Direito. Teoria Jurídica. Teoria da Sociedade.

* Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Graduado em Filosofia pela UPF, Professor da Faculdade de Direito da UFF e do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Sociologia e Direito da UFF. E-mail: <gilhansen@oi.com.br>.

** Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense – UFF, Mestre em Desenvolvimento pela UNIJUÍ, Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UPF, Graduado em Filosofia pela UPF, Professor nas cadeiras de Teoria do Direito, Hermenêutica e Argumentação Jurídica pela UPF. E-mail: <marcio@upf.br>.

ABSTRACT – This text examines the distinction and relation between legal philosophy and legal theory in the book *Law and Democracy* by Jürgen Habermas. To that end, I seek at first to reflect on the concepts of law sociology and philosophy of justice from the dialogue that opposes Habermas to Dworkin and Rawls, on the philosophical basis of equality and distribution. Subsequently, we analyse the arguments about the social integrative function of law that Habermas develops from the works of Parsons and Weber, in order to see what Habermas meant by integrative function of law as well as the contribution of that category for a reconstructive theory of the society. The conclusion points to the link between his philosophy of right to a sociological theory, when, through the concept of communicative reason, he eschews metaphysical discussions of the absolute and seeks to develop a concept of society capable of resisting the dimensions of the life world and system.

KEYWORDS – Philosophy of Law. Sociology of Law. Legal Theory. Theory of Society.

Introdução

O presente texto é motivado por dois objetivos: primeiro, a interpretação e discussão da filosofia do direito de Habermas, a qual ele denomina de “teoria filosófica da justiça”, e de sua “teoria jurídica”; e, o segundo, a análise da correlação existente entre ambas, bem como de sua dupla implicação para a reconstrução de uma “teoria da sociedade”.

Em um tempo pós-metafísico, muito se tem discutido sobre teorias da justiça, sendo que tais debates aparecem sob os mais distintos aspectos, de forma que os liberais têm defendido suas teorias a partir de determinados aspectos, tais como de “igualitarismo”, de “justiça”, de “imparcialidade”, de “corrigir injustiças históricas”, entre outros.

Para Habermas, filósofo e sociólogo desse tempo, o direito moderno necessita de uma justificação moral, sustentando sua teoria pela ideia de um Estado Constitucional Democrático, não renunciando, em momento algum, seu programa emancipatório, mantendo acesa uma influência marxiana antiga em sua obra, assim como em todos os pensadores da Teoria Crítica. A partir da obra “Direito e Democracia”, a Teoria Crítica, por meio de seu herdeiro intelectual direto – Jürgen Habermas – se vê envolta em uma Filosofia do Direito e do Estado.

Dessa forma, a presente investigação parte da análise do segundo capítulo de “Direito e Democracia”, intitulado “Conceitos da Sociologia do Direito e da Filosofia da Justiça”, para, depois, tecer análises sobre a reconstrução do direito e a relação entre essas duas categorias em Habermas.

1 Sobre Conceitos da Sociologia do Direito e da Filosofia da Justiça

A obra recente de Jürgen Habermas ainda oferece muito a ser explorado, inclusive, “Direito e Democracia”, que se constitui na mais importante manifestação sobre o Direito entre os representantes da Teoria Crítica, dada a visão extremamente negativa que este sempre teve entre os representantes da mesma.

O próprio Habermas já havia manifestado certa visão negativa do Direito na obra intitulada “Para a Reconstrução do Materialismo Histórico”, especificamente, em seu capítulo quarto – Legitimidade, onde discute como se dá o problema da legitimidade, isto é, quando um ordenamento político é digno de ser reconhecido, a legitimação dos ordenamentos pelo direito, as justificações históricas das legitimações, a justificação da legitimidade na era moderna, bem como uma crítica ao direito ao sustentar que o Estado desenvolve e garante o direito privado burguês, o mecanismo monetário, determinadas infra-estruturas, ou seja, as premissas para a existência de um processo econômico despolitizado, liberto de normas éticas e de orientações ligadas ao valor-de-uso.¹

Já em “Direito e Democracia”, de acordo com Pinzani, Habermas parte de um conceito neutro de dominação social e garante que não há Estado de Direito sem democracia radical. Habermas busca colocar no centro de sua reflexão a afluência de instituições e esfera pública, a fim de resgatar o potencial emancipatório de ordenamentos jurídicos democráticos. Pinzani alerta que o livro não pretende desenvolver uma teoria sistemática do direito, pois somente o terceiro capítulo oferece uma “reconstrução do direito” de maneira sistemática, sendo que o restante se faz de observações sobre diversos aspectos do fenômeno direito, tais como análises de conceitos sociológicos do direito e filosóficos da justiça, observações sociológicas, discussões com outros autores, etc.²

Ao início de “Direito e Democracia”, Habermas aduz que na Alemanha, a filosofia do direito deixou de ser tarefa exclusiva dos filósofos e que, não pretendendo se limitar a uma filosofia do direito especializada juridicamente, afirma que aquilo que antigamente podia ser mantido coeso em conceitos da filosofia hegeliana, exige na atualidade um pluralismo de procedimentos metodológicos, incluindo perspectivas da teoria do direito, da sociologia do direito e da história do direito, da teoria moral e da teoria da sociedade.³ Importante notar que a partir dessa

¹ HABERMAS, J. *Para a reconstrução do materialismo histórico*. São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 229.

² PINZANI, A. *Habermas*. Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 140-141.

³ HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 09.

justificativa inicial, Habermas se mantém fiel a mesma no decorrer de toda a obra, sendo que, de fato, pouco cita o nome de Hegel e no capítulo a ser comentado (Conceitos da Sociologia do Direito e da Filosofia da Justiça), ele desenvolve diálogos com Max Weber, Talcot Parsons, John Rawls e Ronald Dworkin, tratando sobre uma determinada crítica ao direito, do retorno do direito racional e da função integradora do direito, justificado da seguinte maneira:

Seguirei a linha de uma crítica do direito que confronta entre si a pretensão e a realidade, levando em conta a objeção radical segundo a qual um direito que já se tornou periférico tem que despir-se da aparência de normatividade, caso pretenda continuar preenchendo suas funções no âmbito da crescente complexidade social.⁴

A partir de uma análise do conceito de direito desenvolvido por Rawls, Habermas mostra que o discurso filosófico sobre a Justiça tem dificuldades num nível puramente normativo. O diagnóstico apresentado é o de que a reprodução da vida social é por demais complexa, não se prestando a uma apreensão por parte das figuras normativas rígidas do direito racional, começando-se a pensar que os próprios mecanismos da integração social são de natureza não-normativa. O direito faz parte da superestrutura da base econômica de uma sociedade, onde a dominação de uma classe social sobre outras classes é exercitado de maneira não-política do poder de disposição privado sobre os meios de produção.⁵

Ao comentar sobre Luhmann, Habermas aduz que esse herdou a teoria do sistema da fenomenologia transcendental de Husserl, invertendo a fenomenologia do sujeito e transformando-a num objetivismo radical. Consequentemente, as pesquisas realizadas pela sociologia do direito tiram proveito de um novo paradigma, onde o sistema jurídico reconquista uma parte de sua autonomia, anteriormente perdida pela crítica da ideologia. No entanto, ante uma sociedade descentrada, o direito consegue apenas uma posição periférica, formando um sistema ou um discurso em meio a uma variedade de sistemas e de discursos. O Direito é entendido sob o ponto de vista funcional da estabilização de expectativas de comportamento, onde se especializa na permissão de uma solução de conflitos de acordo com o código binário lícito/ilícito.⁶ Aqui, o sistema jurídico, como um círculo fechado de comunicação,

⁴ HABERMAS, 2003, p. 65-66.

⁵ HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 69.

⁶ HABERMAS, 2003, p. 72.

delimita-se autorreferencialmente em relação a seus mundos circundantes, desenvolvendo suas relações com o exterior tão-somente por meio de observações.

Sobre o conceito da teoria sistêmica de Niklas Luhmann, pode-se identificar três críticas a essa sociologia realizadas por Habermas: a primeira consequência apresentada por Habermas é a de que o sistema jurídico monadicamente aberto e fechado, é desacoplado de todos os demais sistemas de ação. O sistema jurídico não consegue mais manter a troca direta com os mundos que o circundam, tampouco influir neles de forma regulatória; a segunda consequência é a extinção de todos os vestígios que a autocompreensão normativa do sistema jurídico deixara para trás nas teorias clássicas da sociedade. O direito é reduzido à função da sua aplicação jurídica; a terceira consequência deriva do fato do direito ter se retirado a um sistema autopoietico, sendo, por isso, despido de todas as conotações normativas, que se referiam à auto-organização de uma comunidade de direito. Daí, que o Direito marginalizado só pode reagir a problemas próprios que podem ser provocados a partir de fora, não podendo levar a sério nem elaborar problemas que oneram o sistema da sociedade como um todo.⁷

Vislumbra-se nesse ponto uma acuidade de Habermas em relação ao direito e à sociedade, pois acentua de maneira cuidadosa, com grande profundidade teórica, os déficits que a Teoria Sistêmica de Luhmann possui em relação a uma teoria da sociedade. Habermas está preocupado em sustentar somente uma filosofia do direito? De fato, não. O filósofo alemão tem uma intenção maior do que simplesmente um mero discurso filosófico sobre a justiça. Para Habermas,

o discurso filosófico sobre a justiça não faz jus à dimensão institucional, que constitui o objeto primordial do discurso jurídico. E, sem visão do direito como sistema empírico de ações, os conceitos filosóficos ficam vazios. Entretanto, na medida em que a sociologia do direito se empertiga num olhar objetivador lançado a partir de fora e insensível ao sentido da dimensão simbólica que só ode ser aberta a partir de dentro, a própria contemplação sociológica corre o risco de ficar cega.⁸

Nota-se que Habermas está preocupado em não permanecer somente no discurso filosófico vazio sobre a Justiça, mas sim, um discurso filosófico sobre a Justiça capaz de estar aliado a um sistema empírico de direito possível. Ademais, Habermas deixa claro que seu interesse pela teoria

⁷ HABERMAS, 2003, p. 73-76.

⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 35.

jurídica são as questões de uma teoria da sociedade.⁹ Pinzani observa que a teoria jurídica de Habermas quer, primeiramente, definir o papel do direito dentro da sociedade moderna e que a perspectiva tomada pelo filósofo alemão de fato não é meramente filosófica, mas ao mesmo tempo sócio-teórica.¹⁰

O ataque das ciências sociais ao normativismo do direito racional a partir dos anos 70 desencadeou uma reação surpreendente segundo Habermas. Nesse aspecto, a Filosofia do direito, ao seguir a reabilitação dos questionamentos da filosofia prática, passou a revalorizar a tradição do direito racional. Aqui Habermas identifica a obra “Uma Teoria da Justiça”, do norte-americano John Rawls (1971), como sendo o contrapeso dos pratos da balança, oscilando o pêndulo para o outro lado. O interesse de Rawls nas condições da aceitação política de sua teoria da justiça trata do velho problema da realização do projeto racional de uma sociedade justa.¹¹

Para o filósofo alemão, Rawls segue o modelo contratualista e sugere que dois princípios supremos da Justiça sejam fundamentados, ante um procedimento interpretado como a explicação do ponto de vista da avaliação imparcial de questões da justiça política, detentoras de conteúdo moral. Habermas defende que Rawls se apoia em uma teoria fraca do bem, com intuito de mostrar que as instituições justas poderiam criar condições sob as quais é do interesse de todos perseguir os próprios planos de vida sob as mesmas condições que permitem concretizarem seus planos de vida. O ponto enfrentado por Habermas na crítica à teoria de Rawls é o fato de que a proposta rawlsiana faz sentido de já existirem instituições justas.¹² Entretanto, as coisas mudam ao se perguntar o modo de estabelecê-las no plano fático, pois,

para uma teoria filosófica da justiça, essa questão não se coloca sob pontos de vista pragmáticos, pois ela reflete sobre as condições culturais e políticas do pluralismo de convicções axiológicas, sob as quais a teoria da justiça deveria encontrar ressonância no atual público de cidadãos. [...] não se trata do problema da aplicação de uma teoria tida como válida, mas de saber como o conceito teórico-normativo da sociedade bem ordenada pode ser situado no contexto de uma cultura política e de uma esfera pública existente, a fim de encontrar factualmente o assentimento de cidadãos dispostos ao entendimento.¹³

⁹ HABERMAS, 2003, p. 24-25.

¹⁰ PINZANI, Alessandro. *Habermas*. Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 141.

¹¹ HABERMAS, 2003, p.83.

¹² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 84-85.

¹³ HABERMAS, 2003, p. 85.

Talvez, o contrassenso do empreendimento teórico de Rawls esteja no fato de que quanto mais ele acredita na necessidade de apoio à Teoria da Justiça, nas instituições culturalmente veiculadas, mais imprecisa fica a fronteira entre a iniciativa de uma fundamentação filosófica dos princípios da Justiça ante a tarefa do autoentendimento político de uma comunidade jurídica concreta sobre as bases normativas de sua convivência.¹⁴

O contratualismo ocupa lugar de destaque na teoria da justiça de Rawls, da mesma forma que ocupa lugar privilegiado na tradição filosófica e política liberal. O contrato peculiar, mencionado por Rawls em “Uma Teoria da Justiça”, é um “contrato hipotético”. Rawls refere-se a um acordo que os sujeitos fariam sob certas condições ideais, e no qual é respeitado o caráter de seres livres e iguais de cada um. O referido contrato tem como objetivo último estabelecer determinados princípios básicos de justiça, os quais surgem mais como critérios que se destinam a ser aplicados na estrutura básica da sociedade.¹⁵

Começa a ficar claro que para Habermas não haverá uma Filosofia do Direito separada de uma teoria da sociedade, o que ele mostra a partir de algumas proposições de Rawls – filósofo norte-americano responsável pela produção de “Uma Teoria da Justiça”, no contexto dos Estados Unidos. O nível de fundamentação filosófica difere do nível acerca das considerações sobre a aceitação.

Em uma sociedade de caráter pluralista, a teoria da justiça só poderá contar com a aceitação no momento em que se limitar a uma concepção pós-metafísica em sentido estrito, isto é, se evitar tomar partido na disputa entre formas de vida e cosmovisões.¹⁶ Nesse sentido, no primeiro nível da sua construção teórica, Rawls detém-se em questões sobre a institucionalização constitucional dos princípios da justiça, os quais são fundamentos inicialmente de forma abstrata, mas,

ele não consegue esclarecer a relação entre direito positivo e justiça política. Rawls concentra-se em questões da legitimidade do direito, sem tematizar a forma do direito enquanto tal, e com isso, a *dimensão institucional* do direito. O que é específico na validade do direito, a tensão entre facticidade e validade inerente ao próprio direito, não entra em seu campo de visão. Por isso também, a dimensão externa entre a pretensão de legitimidade do direito e a da facticidade social é captada de modo reduzido. [...] Rawls procura detectar até que ponto os princípios da justiça são plausíveis ante o pano de fundo das tradições política e no *contexto cultural* da comunicação pública de uma sociedade

¹⁴ HABERMAS, 2003, p. 86.

¹⁵ GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 14-19.

¹⁶ HABERMAS, 2003, p. 87.

contemporânea pluralista. Não se refere aos processos de decisão realmente institucionalizados, nem às tendências de desenvolvimento políticas e sociais que possivelmente se contrapõem aos princípios do Estado de direito, transformando em ironia as instituições da sociedade bem ordenada.¹⁷

Para Habermas, as análises sociológicas do direito têm que unir a intervenção externa com uma reconstrução que inicia internamente, ou seja, o engate da teoria normativa na realidade não precisa passar sem mediação por sobre a consciência política de um público de cidadãos. A reconstrução do desenvolvimento do Estado de Direito pode encontrar êxito de processos políticos.

No mesmo capítulo de Direito e Democracia, outro autor importante do liberalismo igualitário com quem Habermas trava diálogo é Ronald Dworkin, o qual pensa um esquema distributivo, em uma teoria que envolve o uso de leilões, esquemas de seguro, mercados livres e tributação.

Para Dworkin, a igualdade se divide em duas partes: a) teórica: que diz respeito ao conceito na perspectiva econômica, jurídica e política e; b) prática: o modo pelo qual a igualdade se concretiza. Dworkin discute de forma bastante clara as desigualdades atuais e os modos para a sua superação, sendo que trata de duas teorias gerais da igualdade distributiva: a primeira (chamada igualdade de bem-estar), afirma que o esquema distributivo trata as pessoas como iguais quando distribui ou transfere recursos entre elas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar; a segunda (igualdade de recursos), afirma que as trata como iguais quando distribui ou transfere ao passo que nenhuma transferência adicional possa deixar mais iguais suas parcelas do total de recursos.¹⁸

Conforme Kymlicka, Dworkin pede que se imagine que todos os recursos da sociedade estejam à venda em um leilão, do qual todos participam. Todos começam com um total igual de poder de compra e fazem lances pelos recursos que ajustam melhor para seu plano de vida. Antes do leilão, porém, dá-se aos desfavorecidos bens sociais suficientes para compensá-los por sua desigualdade não escolhida de bens naturais. Tal compensação antes do leilão asseguraria que cada pessoa fosse igualmente capaz de escolher e implementar um plano de vida valioso, sendo que uma divisão igual de recursos no leilão assegura que as escolhas sejam equitativas.¹⁹

¹⁷ HABERMAS, 2003, p. 92-93.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 4-5.

¹⁹ KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 98-101.

Num segundo momento, as pessoas poderiam estar dispostas a gastar 30% de seu pacote de recursos em um seguro, que lhes compraria certo nível de cobertura para as diferentes desvantagens que pudessem sofrer. Dessa forma,

se conseguíssemos compreender este mercado de seguro hipotético e encontrar uma resposta determinada para a questão de qual seguro as pessoas comprariam nele, poderíamos usar o sistema tributário para duplicar os resultados. O imposto de renda seria uma maneira de recolher os prêmios que as pessoas concordaram hipoteticamente em pagar e os vários esquemas de bem-estar social, assistência médica e desemprego seriam maneiras de pagar a cobertura aos que viessem a sofrer desvantagens naturais cobertas pelo seguro.²⁰

Dworkin afirma que este esquema de seguro é equitativo porque é o resultado de um processo de decisão que é justo. Tendo passado alguns argumentos das teorias liberais de Rawls e Dworkin sobre a justiça e a igualdade, a fim de que seja possível poder traçar uma compreensão das críticas exaradas por Habermas, em “Direito e Democracia”, a autores recentes da filosofia do direito, o presente texto irá ao próximo tópico discutir a função social e integradora do direito.

2 Acerca da Função Social e Integradora do Direito

A partir das obras de Parsons e Webber, Habermas tem um modelo para fundamentar sua crítica à teoria política de Rawls e, ao mesmo tempo, para justificar a função social e integradora do direito. Sem ter a intenção de revogar o pensamento da sociologia, trata-se de uma reavaliação da filosofia política para as ciências sociais.

Nesta reavaliação da filosofia política como uma disciplina central das ciências sociais, torna-se necessário compreender que existe uma complementaridade entre teorias normativas do tipo da filosofia política e teorias mistas, de descrição explicativa e de compreensão interna, do tipo da sociologia compreensiva de Weber. Nesse sentido, “Direito e Democracia” irá expressar uma renovada confiança na capacidade do direito e do Estado de direito democrático em contrabalançar os efeitos patogênicos da economia capitalista e da administração estatal, confiança esta que, até então, havia-se limitado aos setores do mundo da vida e aos recursos de uma moral pós-convencional.²¹

²⁰ KYMLICKA, 2006, p. 103.

²¹ ROCHLITZ, Rainer. Filosofia política e sociologia em Habermas. In: *HABERMAS: o uso público da razão*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p. 156.

Se, por um lado, Rawls tenta explicar a gênese do direito moderno pelo contrato entre parceiros privados que decidem, em nome das vantagens iguais, submeter-se a uma mesma regra de direito, por outro lado, Habermas irá propor seguir o pensamento de Max Weber, associando a consideração das ideias àquelas dos interesses. Nesse caminho, de uma filosofia política renovada, Habermas cruzou a filosofia moral e a filosofia do direito.²²

Em comentário a Parsons, Habermas refere que os valores internalizados devem corresponder a valores institucionalizados, de forma que “os destinatários da norma somente estarão motivados suficientemente para a obediência, quando tiverem internalizado os valores incorporados nas normas”.²³

Posteriormente, Habermas aduz que a isso corresponde a interpretação de Max Weber, segundo a qual as ordens sociais somente podem obter durabilidade enquanto ordens legítimas. O agir orientado legitimamente exige a orientação consciente por um acordo suposto como legítimo, no que complementa com Weber:

*Por acordo legítimo nós queremos entender o seguinte estado de coisas: que um agir orientado por expectativas do comportamento dos outros tem uma chance empírica válida de ver estas expectativas preenchidas, porque existe objetivamente uma possibilidade de que estas tratarão como válidas para seu comportamento aquelas expectativas, apesar da inexistência de um acordo... Na medida em que é condicionada por tais chances de acordo, a essência do agir comunitário deve chamar-se agir por consentimento.*²⁴

A defesa de Habermas vai no sentido de que a validade social de uma ordem, uma obediência prática a ser esperada, reflete-se na ambivalência da instituições em geral, ao passo que os interesses só podem ser satisfeitos a longo prazo, quando ligados às ideias que justificam tais pretensões de validade. Por isso, uma sociologia que procede reconstrutivamente precisa fazer jus a ambas as perspectivas. Assim, “o discurso sociológico do direito pode engatar-se também no discurso filosófico da justiça e, ao mesmo tempo, transcender os limites desse último”.²⁵

²² ROCHLITZ, 2005, p. 157.

²³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 95.

²⁴ WEBER, 1968, apud HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 96.

²⁵ HABERMAS, 2003, p. 98.

O interesse de Habermas está ancorado no ponto de vista metódico de acordo com o qual a sociologia do direito não pode prescindir de uma reconstrução das condições de validade do acordo de legalidade, pressuposto nos modernos sistemas de direito. Para Habermas, a positivação do direito moderno e a diferenciação entre direito e moral não faz desaparecer a pretensão de legitimação do direito, ao passo que mesmo a positividade jurídica pós-metafísica necessita de princípios justificados racionalmente e, dessa maneira, universais. Para o filósofo alemão,

o direito moderno conseguirá estabilizar as expectativas de comportamento de uma sociedade complexa, que inclui mundos da vida estruturalmente diferenciados e subsistemas funcionalmente independentes, se ele assumir a função de lugar-tenente de uma “*social community*” que se transformou numa sociedade civil, mantendo a pretensão de solidariedade herdada, na forma de uma pretensão de legitimidade digna de fé. Modernos sistemas de direito procuram cumprir essa promessa, através da generalização e da concretização do *status* de cidadão.²⁶

A filosofia procura garantir acessos para uma análise empírica numa perspectiva de não renunciar a um princípio da teoria do sistema e, também, da associação de parceiros livres e iguais, enquanto construção inevitável do sistema jurídico. A reabilitação das questões da filosofia do direito devolveu à tradição do direito racional seu lugar meritório, entretanto, sem ter passado pelas devidas mediações, o que Habermas está a ponderar no capítulo segundo de “Direito e Democracia”.

“Direito e Democracia” deixa clara a intenção de Habermas de, por um lado, reconstruir a ligação com a filosofia política e, de outro lado, fazê-la sem esquecer as lições sociológicas. Resta daí que

a interdisciplinaridade de princípio da teoria habermasiana deveria estender-se até uma cooperação efetiva entre o filósofo e uma sociologia tendo como objeto de estudo as tendências evolutivas das sociedades modernas para confirmar a existência das condições favoráveis visadas. Uma “teoria da sociedade”, diferentemente da sociologia empírica, já não pode, sozinha, garantir essa confirmação, na medida em que se contenta, ela também, com analisar as estruturas normativas e institucionais necessárias.²⁷

²⁶ HABERMAS, 2003, p. 105.

²⁷ ROCHLITZ, Rainer. *Habermas: o uso público da razão*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p. 161.

A visão do direito a partir de um sistema empírico de ações é assegurada por Habermas a partir do pensamento de Weber e Parsons, quando Habermas busca o fundamento para a institucionalização dos valores normativos a partir do aceite dos atingidos pela norma e, da sua sustentação posterior de acordo, que, em seguida, integra a sua teoria discursiva do direito.

De acordo com Vallespín, o interesse teórico de Habermas tem confluído cada vez mais sobre os problemas da filosofia moral, jurídica e política, sendo que sua formação sociológica tem contribuído para enriquecer uma perspectiva mais ampla do que a estritamente filosófica. Tanto Rawls quanto Habermas dividem a confiança em sustentar uma concepção pública de justiça válida para as sociedades avançadas contemporâneas, entretanto, Habermas tem o objetivo de uma reconstrução discursiva da noção kantiana da personalidade moral, atreladas às implicações universalistas, com destaque para a dimensão pública da autonomia.²⁸

Em relação à filosofia, Vallespín defende que Habermas reduz o seu papel a um esclarecimento do ponto de vista moral e do procedimento da legitimação democrática, de maneira que sua teoria da justiça é marcada em uma ampla indagação de filosofia e sociologia do direito, que muito excede aos limites da obra rawlsiana.²⁹

Para o filósofo e sociólogo alemão, uma ordem legal é legítima quando salvaguarda a autonomia de todos os cidadãos a um nível igual, ou seja, os cidadãos são autônomos, tão-somente, se os dirigentes da lei também se puderem ver como seus autores. E, dessa forma, os seus autores são livres apenas enquanto participantes em processos legislativos que são regulados de tal maneira e tomam lugar em formas de comunicação tais que todas as pessoas podem presumir que os regulamentos aprovados dessa forma merecem uma provação motivada geral e racionalmente. Habermas entende que

nas sociedades multiculturais a coexistência de formas de vida com direitos iguais significa garantir a cada cidadão a oportunidade de crescer dentro do mundo de uma herança cultural, e garantir aos seus filhos crescerem nele sem sofrerem discriminação. Significa a oportunidade de confrontar esta e todas as outras culturas e perpetuá-la na sua forma mais convencional ou transformá-la; tal como a oportunidade de nos desviarmos dos seus comandos com indiferença ou romper com isso autocriticamente e depois viver acelerado por ter feito um corte consciente com a tradição, ou mesmo com a identidade dividida.³⁰ (HABERMAS, 1994, p.149)

²⁸ VALLESPÍN, Fernando. Debate sobre el liberalismo político. Barcelona: Paidós, 2000, p. 10-28.

²⁹ VALLESPÍN, 2000, p. 31.

³⁰ HABERMAS, Jürgen. "Lutas pelo reconhecimento no estado de direito constitucional". In: TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Piaget, 1994, p. 149.

Mesmo ante a uma moralidade pós-tradicional, a lei moderna e os princípios do Estado constitucional estão em harmonia com a moralidade por meio do seu conteúdo universalista e, nesse contexto, Habermas acentua que a substância ética de uma integração política que une todos os cidadãos da nação deve permanecer “neutral” relativamente às diferenças entre as comunidades ético-culturais dentro da nação, que estão integradas às suas próprias concepções de bem.

A investigação operada por Habermas sobre o uso pragmático, ético e moral da razão prática, ultrapassa os limites da formação de vontade individual, pois no momento em que a questão (Que devo fazer eu?) se desloca da primeira pessoa do singular para a primeira do plural, modifica-se mais que o fórum da própria reflexão. Habermas afirma não se tratar de uma mudança de perspectiva da interioridade do pensamento monológico para o espaço público do discurso, mas se altera o papel no qual o outro sujeito se encontra.

A função integradora do direito reside no papel atribuído aos sujeitos que são os destinatários da norma de direito de participarem da elaboração desta, que garante-lhes sua autonomia e liberdade por meio de iguais direitos de participação e comunicação. A proposta que Habermas traz em “Direito de Democracia” de uma política deliberativa localiza sua força legitimadora na estrutura discursiva de uma formação da opinião e da vontade pública coletiva.

A potencial de mudança de panorama da esfera pública permitirá que mulheres, negros, trabalhadores e minorias raciais exponham seus argumentos no sentido da geração de consenso para a elaboração normativa, bem como irão expressar uma manifestação racional e livre, transformando o direito em fonte de integração social. Para que esse arranjo comunicativo ocorra, torna-se necessária a viabilização da deliberação pública entre os sujeitos, desenvolvendo-se métodos e condições de debate, discussão e persuasão racionais.

O pensamento de Habermas é o lugar de encontro (intersecção) entre a filosofia com a sociologia, sendo que vincular a filosofia com a sociologia, aliás, nota-se ser um produto típico da Escola de Frankfurt, desde o pensamento de Max Horkheimer. Encontra-se na tradição do marxismo ocidental, inaugurado pela Escola de Frankfurt, a conexão da filosofia com a sociologia, como sendo um projeto de construir a partir desta convergência uma teoria satisfatória da sociedade capitalista. E, nesse sentido, o projeto habermasiano caminha no sentido de oferecer uma teoria plausível da sociedade moderna que, em seus conteúdos descritivos das instituições, como em sua dimensão normativa,

suponha uma filosofia política e lineamentos gerais de uma ação política.³¹

Habermas desenvolve uma teoria da racionalidade e da verdade comunicativas, que, em si, são eminentemente filosóficas, tratando de fundamentar uma sociologia nova que vincule a visão proveniente do mundo da vida (*Lebenswelt*) com a que dimana da teoria do sistema.

Conclusão

A partir da presente investigação acerca do segundo capítulo da obra “Direito e Democracia”, pode-se notar que Habermas vincula sua filosofia do direito a uma teoria sociológica, quando a partir do conceito de razão comunicativa, escapando da discussão metafísica do absoluto, busca desenvolver um conceito de sociedade que resista, conforme explica Sotelo, às dimensões do mundo da vida e do sistema.

Habermas tem uma teoria reconstrutiva da sociedade, e nessa nova proposta o direito tem um papel meritório, qual seja o de ser um protagonista da integração social, conseguindo operar uma mediação entre sistema e mundo da vida. O aspecto emancipatório está na potencialidade maior ou menor das democracias contemporâneas, ao passo que uma teoria da justiça precisa de uma teoria do direito (jurídica) capaz de levar a cabo as abstrações de conceitos filosóficos, tais como a própria ideia de justiça.

Mesmo mantendo uma filosofia do direito diferenciada de uma teoria jurídica, em Habermas parece claro que uma depende da outra, ou seja, que uma implica em outra, pois, em “Direito e Democracia”, não há filosofia do direito sem teoria da justiça e, tampouco, teoria da justiça sem a respectiva filosofia do direito, em clara relação de complementaridade.

Dessa forma é que a Teoria Crítica enceta a tratar de uma filosofia do direito e do Estado, conforme alertado no início desse breve estudo, sem esquecer da dimensão emancipatória, que, agora, tem no direito elemento responsável de levar a cabo uma teoria jurídica em forma discursiva, em clara reconstrução do sistema de direito. A teoria do discurso assume a função de poder estabelecer, de fato, a emancipação social, atribuindo ao direito um novo e profícuo papel: o de garantir os meios procedimentais de participação democrática na gênese democrata das leis, garantindo a legitimidade do direito moderno.

³¹ SOTELO, Ignacio. “El pensamiento político de Jürgen Habermas”. In: GIMBERNAT, José Antonio. (Org.). *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*. Madrid: Biblioteca Nueva, 1997, p. 146-149.

Com isso, o modelo deliberativo da prática de legislação aparece não só frente ao aspecto ético das leis, mas também diante dos interesses parciais afirmados estrategicamente, ao mesmo tempo em que recupera princípios universalistas de justiça no horizonte de uma forma de vida cunhada por constelações particulares de valores. Tema esse que merece ser discutido em uma nova oportunidade.

Referências

- DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. Lutas pelo reconhecimento no estado democrático constitucional. Tradução de Shierry Weber Nicholzen. In: TAYLOR, Charles. (Org.). *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Piaget, 1994.
- _____. *Para a reconstrução do materialismo histórico*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John. *Debate sobre el liberalismo político*. Traducción de Gerard Vilar Roca. Introducción de Fernando Vallespín. Barcelona: Paidós, 2000.
- KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- PINZANI, Alessandro. *Habermas*. Porto Alegre: Artmed, 2009.
- ROCHLITZ, Rainer. Filosofia política e sociologia em Habermas. In: *Habermas: o uso público da razão*. Tradução de Léa Novaes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.
- SOTELO, Ignacio. El pensamiento político de Jürgen Habermas. In: GIMBERNAT, José Antonio. (Org.). *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*. Madrid: Biblioteca Nueva, 1997.