

PARA UMA ANÁLISE DO DIREITO EM J. HABERMAS: DA ÊNFASE NA COLONIZAÇÃO DO MUNDO DA VIDA PELO SISTEMA À TENSÃO ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE

TOWARDS AN ANALYSIS OF LAW IN J. HABERMAS: FROM THE EMPHASIS ON THE COLONIZATION FROM LIFEWORLD BY SYSTEMS TO THE TENSION BETWEEN FACTICITY AND VALIDITY

*Marina Leite de Moura e Souza**

Resumo: A partir de uma pesquisa essencialmente bibliográfica, este artigo busca compreender o direito em J. Habermas com base em duas obras: *Teoria da Ação Comunicativa* (1981) e *Facticidade e Validade* (1992). Para tanto, inicialmente, identifica algumas premissas da teoria social do autor, como a possibilidade ainda ativa na história de uma emancipação futura e a compreensão da sociedade simultaneamente como sistema e como mundo da vida, culminando no diagnóstico de que o limiar da modernidade é marcado pela colonização do mundo da vida pelo sistema. Em um primeiro momento, não obstante tenha sido efetuada uma distinção entre direito como meio de controle e direito como instituição, enfatizou-se o primeiro papel, isto é, que o direito serve como um meio para que o sistema colonize o mundo da vida, constituindo sobre ele uma verdadeira dominação administrativa. Posteriormente, passa-se a compreender que a linguagem do direito, permeada pela tensão entre facticidade e validade, é capaz de traduzir, em duas vias, as expectativas normativas do mundo da vida para a linguagem dos sistemas, de modo que o direito pode bloquear a colonização interna e se caracterizar como lócus potencial de emancipação.

Palavras-Chave: Mundo da Vida; Sistema; Direito; Colonização; Facticidade e Validade.

* Graduanda do 9º período do curso de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.
Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7441390439091437>. Endereço eletrônico: marinaleite@ufmg.br.



Abstract: Based on an essentially bibliographical research, this paper aims at comprehending the law in J. Habermas based on two books: The Theory of Communicative Action (1981) and Between Facts and Norms (1992). To do so, initially, it identifies some premises of the author's social theory, such as the possibility still active in the history of a future emancipation and the understanding of society simultaneously as systems and as lifeworld, reaching the diagnosis that the threshold of modernity is marked by colonization of lifeworld by systems. At first, although a distinction was made between law as a medium and law as an institution, the first role – that law serves as a means for systems to colonize lifeworld – was way more emphasized, constituting a true administrative domination over it. Posteriorly, it is understood that the language of law, permeated by the tension between facticity and validity, is capable of translating, in two ways, the normative expectations of the world of life into the language of systems, so that the law can block internal colonization and characterize itself as a potential locus of emancipation.

Keywords: Lifeworld; System; Law; Colonization; Facticity and Validity.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é resultado de uma pesquisa de Iniciação Científica conduzida entre os anos de 2018 e 2019 sob a orientação do Prof. Dr. David F. L. Gomes, com apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (PI-BIC/CNPq), acerca da categoria do direito em Jürgen Habermas, cujos objetivos foram compreender o lugar do direito entre sistema e mundo da vida e a tensão entre facticidade e validade.

Como se sabe, é imensamente vasta a literatura secundária sobre a obra habermasiana como um todo (CRUZ, 2008), não havendo novidade no tratamento do direito neste contexto. Ademais, nesses mais de 60 anos de produção bibliográfica, J. Habermas jamais deixou de acrescentar novos elementos a sua reflexão, os quais nem sempre têm sido acompanhados mais de perto pela literatura especializada brasileira.

Nesse contexto, o enfoque deste trabalho é sobretudo a leitura bibliográfica primária, buscando nela visualizar como o direito aparece em dois diferentes momentos: o primeiro momento se dá em *Teoria da Ação Comunicativa* (1981), em que é relevante o papel do direito na colonização do mundo da vida pelo sistema; e o segundo momento é estabelecido na obra *Facticidade e Validade* (1992), na qual o direito aparece como uma estrutura de charneira entre sistema e mundo da vida. Não se cuida, neste espaço, de abordar as críticas sofridas por J. Habermas sobre suas teses acerca do direito, mas, antes, de buscar compreender a fundo conceitos complexos do autor alemão.

O artigo divide-se em três partes, ressalvadas as subdivisões comportadas: em primeiro lugar, busca situar J. Habermas na Escola de Frankfurt, ressaltando as críticas que dirige aos autores da Primeira Geração (Capítulo 2), em segundo lugar, retoma os conceitos de ação comunicativa, ação racional com respeito a fins, sistema e mundo da vida (Capítulo 3), para, ao fim, explicitar as nuances da compreensão do direito nos dois diferentes momentos da obra do autor (Capítulos 4 e 5).

2. J. HABERMAS E A ESCOLA DE FRANKFURT

O que se convencionou chamar de Primeira Geração da Escola de Frankfurt pode ser dividido em pelo menos dois grandes momentos. O primeiro se dá em 1937, a partir do modelo do materialismo interdisciplinar. O segundo modelo, da Dialética do Esclarecimento, que nos interessa mais especificamente, foi publicado em livro pela primeira vez em 1947, escrito por Adorno e Horkheimer durante o exílio norte-americano do grupo do Instituto de Pesquisa Social (NOBRE, 2008, p. 30).

O diagnóstico da Dialética do Esclarecimento assentava-se nas análises econômicas de Friedrich Pollock que apontavam para uma mudança estrutural do funcionamento do capitalismo, transformando-se no conceito de um capitalismo administrado. O sistema econômico no capitalismo administrado é controlado politicamente, segundo a racionalidade própria da burocracia que se chama instrumental: trata-se de uma racionalidade que ajusta os melhores meios a fins dados exteriormente ao agente, a qual é dominante na medida em que também faz parte da socialização e da formação da personalidade (NOBRE, 2008, p. 31). Por isso, nesse modelo, buscou-se compreender por que a racionalidade das relações sociais humanas acabou por produzir um sistema social que bloqueou estruturalmente qualquer possibilidade de emancipação (NOBRE, 2008, p. 32).

Jürgen Habermas, enquanto teórico da Segunda Geração da Escola de Frankfurt, herda o diagnóstico da Dialética do Esclarecimento, tensionando as suas aporias. Ele verifica que, a partir de uma radicalização do processo de reificação, Adorno e Horkheimer concluem sobre a estrutura de uma consciência coisificada, a qual só poderia ser libertada dentro da ideia de uma humanidade reconciliada, que requer a categoria de uma não-identidade; em recuperar o estranho que é hostilizado na tentativa de dinamizar o todo. Sob esse pano de fundo, J. Habermas questiona como é possível desenvolver a ideia de reconciliação se o único caminho oferecido é de uma dialética negativa, sem síntese possível, que não resulta discursivamente praticável (HABERMAS, 1992, p. 476).



Tendo em vista que o pensamento serve à capacidade de controle técnico e à adaptação a uma natureza externa, é a razão instrumental, concebida em termos de relações sujeito-objeto, a que subjaz às estruturas da consciência coisificada. Dessa forma, M. Horkheimer e T. Adorno ancoram o mecanismo da coisificação da consciência nos fundamentos antropológicos da história da espécie, na forma de existência de uma espécie que tem que reproduzir-se por meio do trabalho (HABERMAS, 1992, p. 482-483). A partir de um conceito de razão instrumental que coloca o processo de formação da identidade do eu em uma perspectiva global articulada em termos de filosofia da história, verifica-se uma dialética da racionalização, em que as vitórias sobre a natureza externa são conseguidas ao preço das derrotas da natureza interna (HABERMAS, 1992, p. 484).

Embora considerem que a razão instrumental, ao converter-se em instrumento de dominação da própria natureza humana, frustrou sua intenção de descobrir a verdade, Horkheimer e Adorno têm que limitar a sugerir esse conceito de verdade, uma vez que querem explicar determinações que de modo algum podem ser inerentes à razão instrumental, mas que teriam que se apoiar em uma razão anterior a razão instrumental. Assim, a mimesis¹ é colocada como pulsão sucedânea dessa razão originária desviada de sua intenção de descobrir a verdade (HABERMAS, 1992, p. 487).

Questiona-se, contudo, que *status* podem reivindicar Horkheimer e Adorno para essa teoria que já não confia em uma compenetração crítica de filosofia e ciência. Por um lado, compartilham com a tradição da grande filosofia a insistência na contemplação, em uma teoria apartada da prática e a intenção de abarcar a totalidade da natureza e do mundo humano. Mas, por outro lado, Horkheimer e Adorno consideram os sistemas da razão objetivada como ideologia (HABERMAS, 1992, p. 488).

Ainda quando o pensamento pudera extrair de si mesmo a ideia de reconciliação, e essa não teve que advir de fora, como poderia transformar discursivamente os impulsos miméticos em entendimento, se o pensamento é sempre pensamento identificante e ligado a operações que não têm nenhum sentido definido fora dos limites da razão instrumental (HABERMAS, 1992, p. 489)? Essa foi uma aporia que Adorno não quis sair em sua dialética negativa, a qual considera que a crítica deve negar o tempo todo, fazendo-o inclusive com o conceito; deve recusar-se a sinte-

¹ É difícil oferecer uma representação conceitual do que seria mimesis, uma vez que é próprio do pensamento de T. Adorno e M. Horkheimer não definir os conceitos de forma sistemática. No entanto, poder-se-ia dizer que a mimesis é uma outra forma de experimentação da vida que abre mão de dominar o conhecido para entrar em uma relação de simbiose com o que ainda há a ser conhecido. A mimesis é uma pulsão que se encontra no lado oposto desta razão originária, como uma tentativa de delimitar um objeto sem querer dominá-lo conceitualmente (ADORNO; HORKHEIMER, 2006).

tizar e a homogeneizar. Ele acaba por renunciar, então, às pretensões da própria teoria (HABERMAS, 1992, p. 490).

A crítica da razão instrumental, ao permanecer prisioneira das condições da filosofia do sujeito, carece de uma conceituação para referir-se à integridade daquilo que se diz destruído pela razão instrumental. Para T. Adorno e M. Horkheimer, a integridade é a mimesis, que escapa à conceituação das relações sujeito-objeto definidas em termos cognitivo-instrumentais e é considerada como contrária à razão, como impulso. O núcleo racional dessas operações miméticas só poderia ser descoberto ao abandonar o paradigma da filosofia da consciência – o paradigma de um sujeito que representa os objetos e que se forma no confronto com eles por meio da ação –, e substituí-lo pelo paradigma do entendimento intersubjetivo ou da comunicação. Ainda, só poderia ser descoberto se o aspecto cognitivo-instrumental for inserido no conceito mais amplo de racionalidade comunicativa (HABERMAS, 1992, p. 497).

3. AÇÃO COMUNICATIVA, AÇÃO RACIONAL COM RESPEITO A FINS E UMA TEORIA DA SOCIEDADE DIVIDIDA EM DOIS NÍVEIS

Constata-se, em oposição à tese de um bloqueio estrutural, que perpassa pela centralidade da razão instrumental, a demonstração de uma possibilidade emancipatória ainda possível². Para essa demonstração, J. Habermas lida com o problema da racionalidade, optando pelo caminho de uma teoria da ação. Ele reconstrói a teoria da ação social em Max Weber, rastreando os estreitamentos produzidos nos conceitos básicos que o impediram de investigar a racionalização dos sistemas de ação sob outro aspecto que não o da racionalidade com respeito a fins. Isso ocorre considerando que a racionalização das imagens de mundo e da diferenciação das esferas culturais de valor que determinam a modernidade ficam descritas em conceitos que incluem também os fenômenos prático-morais e os fenômenos estético-expressivos do racionalismo ocidental (HABERMAS, 1992, p. 349-350).

Nesse sentido, para além do aspecto cognitivo-instrumental da racionalidade, J. Habermas atribui centralidade à razão comunicativa, na qual o paradigmático é

² No contexto pós-viragem linguística, J. Habermas pondera que é muito cauteloso ao usar a expressão emancipação fora do contexto das experiências biográficas, deixando evidente que não se pode representar os coletivos sociais como sujeitos em tamanho grande. A sua importância permaneceu, mas o termo foi preferido pelos conceitos de entendimento e ação comunicativa, que passaram a ocupar o centro das reflexões (HABERMAS, 1993, p. 100).



a relação intersubjetiva que estabelecem os sujeitos capazes de linguagem e de ação quando se entendem entre si sobre algo. Nesse processo de entendimento, os sujeitos, ao atuarem comunicativamente, movem-se no meio da linguagem natural, servem-se de interpretações culturalmente transmitidas e fazem referência simultaneamente a algo no mundo objetivo, no mundo social que compartilham e cada um em algo de seu próprio mundo. Desde a perspectiva dos participantes, entendimento significa comunicação endereçada a um acordo válido (HABERMAS, 1992, p. 499-500).

A razão teleológica, por sua vez, engloba tanto a razão instrumental quanto a razão estratégica e desenvolve objetivos definidos sob condições dadas, sendo a finalidade externa à própria comunicação. A razão instrumental organiza meios que se mostram adequados ou inadequados segundo critérios de controle eficiente da realidade e é regida por regras técnicas baseadas em conhecimentos empíricos, pautando-se na escolha sobre o instrumento ou a ferramenta adequada, por exemplo. Tais regras implicam prognósticos provisórios sobre acontecimentos observáveis, os quais podem ser verdadeiros ou falsos. Por outro lado, a razão estratégica depende da avaliação correta entre possíveis alternativas de comportamento, que somente pode ser obtida através de uma dedução feita com o auxílio de valores e máximas (HABERMAS, 2014, p. 90-91).

Para a ação comunicativa, só podem considerar-se determinantes aqueles atos de fala aos quais o falante vincula pretensões de validade suscetíveis de crítica, frente aos quais o ouvinte pode posicionar-se com base em razões. Caso contrário, permanece vazio o potencial que a comunicação linguística sempre tem para criar um vínculo baseado na força de convicção que possuem as razões (HABERMAS, 1992, p. 391). A partir disso, é possível verificar

[...] uma relação interna entre racionalidade e ação comunicativa que repercute de volta da delimitação da própria racionalidade. Se esta é definida por meio das razões que são oferecidas em determinadas situações e que podem ser traduzidas em pretensões de validade, e se essas pretensões de validade só podem ser levantadas na linguagem, logo não é somente a ação comunicativa que é racional, mas é a razão ela mesma que é, por excelência e originariamente, comunicativa (GOMES, 2016, p. 213).

Cumpra aqui também diferenciar o conceito de discurso do conceito de ação. O discurso é a interrupção da ação comunicativa que traz ao primeiro plano da discussão, como problematização, algo que até aquele momento estava pressuposto na comunicação, como pano de fundo. Se chamamos racional a uma pessoa que no âmbito do cognitivo-instrumental expressa opiniões fundadas e atua com efici-



ência, essa racionalidade permanece contingente se não se conecta à capacidade de aprender com os desacertos. O meio em que essas experiências negativas podem ser elaboradas é no discurso teórico, uma forma de argumentação em que se tematiza as pretensões de verdade que se tornaram problemáticas. Por outro lado, no âmbito prático-moral, o meio em que se pode examinar se uma norma de ação pode justificar-se imparcialmente é o discurso prático, a forma de argumentação em que se convertem em tema as pretensões de correção normativa (HABERMAS, 1992a, p. 37-38).

De forma complementar ao conceito de ação comunicativa, J. Habermas introduz o conceito de mundo da vida. O mundo da vida é o lugar transcendental em que falante e ouvinte se saem ao encontro, em que podem abordar reciprocamente a pretensão de que suas emissões concordem com o mundo subjetivo, mundo objetivo e mundo social ou intersubjetivo, e em que podem criticar e exhibir os fundamentos dessas pretensões de validade, resolver seus dissentimentos e chegar a um acordo. O mundo da vida permanece sempre no pano de fundo, sendo o solo não questionado de tudo que é dado em uma experiência individual, apoiando-se em um saber sobre o qual existe consenso (HABERMAS, 1992a, p. 178-179).

Trata-se de “algo muito mais complexo que só podemos intuitivamente traduzir”, de um “pano de fundo compartilhado de uma série de sentidos naturalizados, não discutidos racionalmente por nós, mas inconscientemente assentados em nossas práticas sociais cotidianas” (CARVALHO NETTO, 2021, p. 98).

A ação comunicativa, sob o aspecto funcional de entendimento, serve à tradição e à renovação do saber cultural; sob o aspecto da coordenação da ação, serve à integração social e à solidariedade; e sob o aspecto de socialização, serve à formação de identidades pessoais. A estes processos de reprodução cultural, integração social e socialização correspondem os componentes estruturais do mundo da vida que são a cultura, a sociedade e a personalidade (HABERMAS, 1992a, p. 196).

Consequentemente, a diferenciação estrutural do mundo da vida pressupõe uma especificação funcional dos correspondentes processos de reprodução. A reprodução cultural do mundo da vida assegura a continuidade da tradição e uma coerência do saber que basta em cada caso à prática comunicativa cotidiana. A integração social do mundo da vida cuida de que as ações fiquem coordenadas através de relações interpessoais legitimamente reguladas e assegura a continuidade à identidade dos grupos. A socialização dos membros do mundo da vida cuida de sintonizar as vidas individuais com as formas de vida coletivas e assegura às gerações seguintes a aquisição de capacidades generalizadas de ação (HABERMAS, 1992a, p. 200-201).



Contudo, os integrantes do mundo da vida, para realizar os seus propósitos, não coordenam suas ações apenas através de processos de entendimento, mas também através de nexos funcionais que não são pretendidos e que não resultam perceptíveis dentro do horizonte da prática cotidiana (HABERMAS, 1992a, p. 211-212). Por isso, é preciso distinguir entre integração social e integração sistêmica. No primeiro caso, o sistema de ação fica integrado mediante um consenso assegurado normativamente ou comunicativamente alcançado. No segundo caso, isso ocorre por meio de mecanismos de coordenação da ação que não dependem mais de acordos linguísticos. Se a integração da sociedade é entendida como integração social, a reprodução da sociedade aparece como manutenção das estruturas simbólicas do mundo da vida: a separação de cultura, sociedade e personalidade constitui um indicador do estado evolutivo de um mundo da vida cuja estrutura é simbólica. Se a integração da sociedade é apreendida como integração sistêmica, apresenta-se a sociedade segundo um modelo de sistema autorregulado (HABERMAS, 1992a, p. 213-215).

No curso de diferenciação entre ação orientada ao êxito e ação orientada ao entendimento, formam-se mecanismos de descarga que condensam o entendimento linguístico (HABERMAS, 1992a, p. 255-256) a fim de aliviar as despesas na comunicação e de reduzir os riscos de dissentimentos. Meios como o dinheiro e poder apresentam um funcionamento que se distingue conforme acumulam a formação linguística do consenso por meio de uma especialização ou desconectam a coordenação da ação da formação linguística de consenso, especializando-se em instituições que mantêm a razão instrumental em funcionamento constante. Os subsistemas sociais que se diferenciam através desses meios podem tornar-se independentes frente a um mundo da vida reduzido agora ao entorno do sistema (HABERMAS, 1992a, p. 263-264).

Assim, os mecanismos sistêmicos se desligam cada vez mais das estruturas sociais através das quais se cumpre a integração social. Esse enquadramento é o que permite compreender a passagem das sociedades tradicionais para as sociedades modernas, a partir dos novos mecanismos sistêmicos que nelas se apresentam e pelos níveis de complexidade que tais mecanismos comportam (HABERMAS, 1992a, p. 216-217).

Cumprir destacar que o mundo da vida não exclui a ação racional com respeito a fins, na medida em que, neste caso, ainda estamos no âmbito de ações às quais o sujeito atribui sentido. O sistema, por outro lado, é um recurso metodológico para compreender processos de integração que retiram da ação o caráter de algo ao



qual os sujeitos dão sentido e substituem-na pela condução dos códigos de dinheiro e poder burocrático, independentemente do sentido que os sujeitos atribuem.

A partir de tais apontamentos, verifica-se que para J. Habermas não é possível reduzir uma sociedade complexa à ótica da teoria da ação e, conseqüentemente, ao ponto de vista do participante, por isso, ele a acopla a uma abordagem também do ponto de vista do observador. Nesse ponto de vista se insere uma teoria dos sistemas sociais, os quais se especializam no desempenho de algumas funções, consolidando-se como instâncias de uma razão funcionalizada, um paralelo com a razão instrumental no campo do sistema.

A sociedade não pode ser compreendida apenas a partir de ações e de intenções que os sujeitos que agem em sociedade desenvolvem. Há um conjunto grande de interações sociais cujos motivos estão encarnados nos sistemas e não são dados pelos próprios agentes, desenrolando-se por processos sociais anônimos. Assim, chegamos a um conceito dual: sociedade é *ao mesmo tempo* mundo da vida e sistema.

4. O DIREITO EM TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA

Se a institucionalização de um novo nível de diferenciação sistêmica exige reestruturações no mundo da vida, isso pode ser verificado nas instituições encarregadas da regulação consensual dos conflitos de ação. Assim, as normas morais e jurídicas permitem estudar a estrutura das formas de integração social (HABERMAS, 1992a, p. 245).

Em um nível pré-convencional, a validade das normas está diretamente enraizada nas ações rituais da comunidade de culto. Desde um ponto de vista convencional, por sua vez, uma transgressão aparece como uma violação individualmente imputável de normas intersubjetivamente reconhecidas. Nessa etapa, o poder do juiz ou do rei não se apoia em prestígio, mas na legitimidade do ordenamento jurídico (HABERMAS, 1992a, p. 249-250). Em um nível pós-convencional, por fim, o direito se transforma em um meio coercitivo, utilizável de forma racional com destino a fins e desconectado de motivos éticos (HABERMAS, 1992a, p. 251-252). A generalização dos motivos e valores como obediência abstrata ao direito é a única condição normativa que o ator tem de cumprir nos âmbitos de ação formalmente organizados, consolidando-se também como condição necessária para o desencantamento do potencial de racionalidade que a ação comunicativa comporta. Por



essa razão, entende-se a evolução da moral e do direito, progressivamente polarizados, como um aspecto da racionalização do mundo da vida (HABERMAS, 1992a, p. 254-255).

Na medida em que os mecanismos sistêmicos acabam deslocando as formas de integração social naqueles âmbitos em que a coordenação da ação em termos de consenso não tem substituição, em que está em jogo a reprodução simbólica do mundo da vida, o mundo da vida, progressivamente racionalizado, fica desacoplado dos âmbitos de ação formalmente organizados e cada vez mais complexos que são a Economia e a administração estatal e cai sob sua dependência. Essa dependência, que provém de uma mediação do mundo da vida pelos imperativos sistêmicos, isto é, de um cotidiano que se entrelaça com o mercado e Estado, acaba adotando a forma patológica de uma colonização interna à medida que os desequilíbrios na reprodução material (crises de controle analisadas em termos de teoria dos sistemas) só podem evitar-se ao preço de perturbações na reprodução simbólica do mundo da vida (crises que subjetivamente se experimentam como patologias) (HABERMAS, 1992a, p. 432-433). Nessa forma patológica, em que o sistema se expande para além das suas fronteiras habituais com o crescimento capitalista, a busca autônoma de como viver se vê domada por interesses sistêmicos.

Se é certo que a reprodução simbólica do mundo da vida não pode ficar assentada sobre os fundamentos da integração sistêmica sem que se produzam efeitos patológicos, os âmbitos da reprodução cultural, a integração social e a socialização passam a se reproduzir por meio de relações sociais que só se constituem nas formas do direito moderno. Cabe esperar, portanto, que a substituição da integração social pela integração sistêmica adote a forma de processos de juridicização. A expressão juridicização se refere à tendência que se observa nas sociedades modernas a um aumento do direito escrito, na qual podemos distinguir entre a regulação jurídica de novos assuntos sociais regulados até o momento de maneira informal e a divisão de uma matéria jurídica global em várias matérias particulares (HABERMAS, 1992a, p. 504).

É possível distinguir quatro jornadas de juridicização que marcam as épocas. A primeira conduz ao Estado burguês, que se desenrolou na Europa Ocidental na época do Absolutismo, em forma de sistema de estados europeus. A segunda jornada conduz ao Estado de direito, que adotou uma forma paradigmática na monarquia alemã no século XIX. A terceira jornada conduz ao Estado democrático de direito, que se difundiu na Europa e na América do Norte como consequência da Revolução Francesa. A última jornada conduz, finalmente, ao Estado social e



democrático de direito, com institucionalização em curso do século XX. Essas jornadas são caracterizadas sob o ponto de vista teórico da desconexão de sistema e mundo da vida e do conflito do mundo da vida com a dinâmica própria que desenvolvem os subsistemas autonomizados (HABERMAS, 1992a, p. 505).

Com a constitucionalização e democratização, manifestas na segunda e na terceira jornada, de uma dominação burocrática absolutista, fica manifesto o caráter garantidor de liberdade que têm as normações jurídicas. Paralelamente, o Estado social desenvolvido no marco do Estado democrático de direito representa um ulterior desenvolvimento dessa juridicização garantidora da liberdade, colocando freios ao subsistema econômico de forma similar ao modo como as duas anteriores jornadas puseram ao administrativo. Aqui é a dinâmica própria do processo de acumulação econômica que fica reconciliada com as estruturas próprias de um mundo da vida que havia experimentado por sua parte um processo de racionalização interna (HABERMAS, 1992a, p. 509).

As normas que restringem o conflito de classes e configuram o Estado social têm, desde a perspectiva de seus beneficiários e também desde a perspectiva do legislador democrático, um caráter garantidor da liberdade. Mas isso não vale inequivocamente para todas as regulações do Estado social, e, assim, a política social do Estado tem possuído desde o princípio um caráter ambivalente de uma garantia de liberdade e de uma privação de liberdade. A rede de garantias que oferece o Estado social tem como fim absorver os efeitos externos de um processo de produção baseado no trabalho assalariado, observado na primeira jornada de juridicização, no qual era possível enxergar ambivalências entre o sentido emancipatório do direito privado burguês e suas repercussões repressivas sobre aqueles que precisavam oferecer a sua força de trabalho como mercadoria. Contudo, na medida em que o Estado social vai além da pacificação do conflito de classes e estende sobre os âmbitos privados da existência uma rede de relações de clientela, são os próprios meios com que se garante a liberdade que põem em perigo a liberdade dos beneficiários (HABERMAS, 1992a, p. 511). A juridicização significa uma burocratização e uma monetarização dos âmbitos nucleares do mundo da vida (HABERMAS, 1992a, p. 514).

J. Habermas introduz uma distinção entre direito como meio de controle e direito como instituição. Quando o direito serve como instrumento de organização para os subsistemas regidos por meios, autonomizados frente aos contextos normativos da ação orientada ao entendimento, os submetidos a um sistema jurídico se contentam com uma legitimação por procedimento. Portanto, no primeiro aspecto, o direito fica combinado com os meios dinheiro e poder, abarcando os âm-



bitos de ação formalmente organizados constituídos no direito burguês. Por outro lado, instituições jurídicas são as normas jurídicas que não podem ficar suficientemente legitimadas pela sua correção procedimental, requerendo uma justificação material na medida em que formam parte dos ordenamentos legítimos do mundo da vida e constituem o pano de fundo da ação comunicativa. As instituições guardam uma relação de continuidade com as normas éticas e proporcionam aos âmbitos de ação já constituídos informalmente uma força vinculante respaldada pela sanção estatal. Exemplos são os princípios do direito constitucional e toda legislação relativa a assuntos penais próximas a casos morais, que junto com as normas informais que regem a ação, constituem o pano de fundo da ação comunicativa (HABERMAS, 1992a, p. 516-517). Verifica-se, desse modo, que o direito moderno é caracterizado pela sua combinação do princípio de positividade e princípio de fundamentação, estrutura que coaduna com o desacoplamento de sistema e mundo da vida (HABERMAS, 1992a, p. 517).

Até aqui, partiu-se do pressuposto de que o direito só é utilizado como meio nos âmbitos de ação formalmente organizados, permanecendo indiferente ao mundo da vida. Mas, com o Estado social, este pressuposto se faz questionável, na medida em que a política social do Estado tem que servir-se do direito como um meio para regular estados de necessidade que se apresentam nos âmbitos de ação estruturados comunicativamente (HABERMAS, 1992a, p. 519). Um exemplo é elencado na seguinte passagem:

Certamente que o princípio de participação social e o direito a receber prestações sociais, assim como, por exemplo, o direito de liberdade de associação sindical representam uma instituição ancorada no direito constitucional, que pode conectar-se com os ordenamentos legítimos do mundo da vida modernos. Mas a legislação social, através da qual se diligenciam as compensações sociais, se distingue, por exemplo, do direito a negociar um determinado nível de salários, através do qual se faz efetiva a liberdade de associação sindical, em um aspecto importante: as medidas de legislação social, relativas quase sempre ao pagamento de compensações monetárias, não intervêm como o fazem os convênios coletivos de trabalho, através da fixação de salários e ativos, em um âmbito de ação que já está formalmente organizado, mas regulam juridicamente situações de necessidade que como tais pertencem a um âmbito de ação estruturado comunicativamente. Portanto, os efeitos reificadores que podem mostrar-se no caso da política social do Estado se explicam porque as instituições jurídicas que garantem as prestações sociais só se fazem efetivas através de um direito social utilizado como meio. Desde o ponto de vista da teoria da ação, o paradoxo dessa estrutura jurídica pode explicar-se como segue. Enquanto meio, também a legislação social está recortada à medida de âmbitos de ação que só se constituem em formas jurídicas de organização e que só mantêm sua coesão por meio de mecanismos de controle sistêmico. Contudo, essa legislação social se refere a situações de ação



que estão inseridas em contextos informais do mundo da vida (HABERMAS, 1992a, p. 519, tradução livre).

A tese da colonização interna, que se evidencia na última jornada de juridicização, pode confirmar-se em todos os pontos em que tenham ficado desgastados os amortecedores tradicionalistas da modernização capitalista, e aspectos e âmbitos centrais da reprodução cultural, da integração social e da socialização se venham arrastados pelo redemoinho da dinâmica do crescimento econômico e pelo redemoinho da juridicização. A tendência à juridicização de esferas do mundo da vida informalmente reguladas se impõe em uma ampla frente, para além das temáticas de proteção do meio ambiente e da proteção da intimidade, quanto mais ficam submetidos ao tempo livre, a cultura, as férias, o turismo, às leis da economia de mercado e às definições do consumo de massas; quanto mais se acomodam as estruturas da família burguesa aos imperativos do sistema ocupacional, quanto mais a escola assume a função de distribuir oportunidades profissionais e existenciais (HABERMAS, 1992a, p. 520). J. A ampliação da proteção jurídica e a implantação de direitos fundamentais na família e na escola exige um alto grau de extensão e adensamento do direito, ficando estes âmbitos de ação abertos às intervenções burocráticas e aos controles judiciais (HABERMAS, 1992a, p. 521).

Ao trazer as jornadas de juridicização, as ambivalências entre a garantia e a restrição da liberdade acabam dando lugar a uma ênfase maior para o papel na colonização interna que é desempenhado pelo direito, e isso pelas tendências apontadas na jornada que conduz ao Estado social e democrático de direito.

Ademais, a partir do diagnóstico de uma colonização interna, vislumbra-se que J. Habermas buscava gerar uma resposta satisfatória aos problemas gerados dentro do Estado social no contexto de uma crise do modelo na Europa. O Estado social só conseguia controlar os efeitos do mercado por meio de uma excessiva intromissão burocratizante no mundo da vida dos cidadãos.

Esse diagnóstico e a diferenciação entre sistema e mundo da vida, e, interiormente ao sistema, entre Estado e mercado, serve para fechar o ciclo e voltar à pergunta: como pensar uma sociedade emancipada? As considerações acima apontam para a ideia de um viver de acordo com entendimentos que alcançamos de maneira livre e igualitária sobre como viver. Contudo, isso não significa que a razão funcionalista, isto é, a razão instrumental no âmbito dos sistemas, seja o problema em si. O gênio maior das patologias sociais é a tendência à expansão desenfreada dos sistemas, e isto apesar da racionalização do mundo da vida. A colonização do mundo da vida pelo sistema é, então, a leitura que J. Habermas faz



do velho problema identificado por T. Adorno e M. Horkheimer. Entretanto, a ênfase de *Teoria da Ação Comunicativa* (1981), que permanece ao longo de sua obra, não é o fim do mercado ou do Estado, mas a manutenção do equilíbrio entre mundo da vida e sistema.

5. O DIREITO EM FACTICIDADE E VALIDADE

Em *Facticidade e Validade* (1992), J. Habermas se debruça sobre o papel do direito e da política sob a ótica de uma teoria discursiva do direito e da democracia. A tônica da obra é evidenciar que o colapso do socialismo de Estado e o final da Segunda Guerra Mundial não justificam o abandono dos conteúdos radicais e das promessas emancipatórias do Estado democrático de direito, os quais, diante das circunstâncias de uma sociedade complexa, requerem uma leitura renovada (HABERMAS, 2008, p. 61).

A primeira etapa da investigação centra-se na abordagem de teoria da sociedade que está na base do interesse pela teoria do direito, explicitando a razão pela qual a teoria da ação comunicativa concede uma posição central ao direito e, ao mesmo tempo, constitui um contexto apropriado à teoria discursiva do direito (HABERMAS, 2008, p. 69). A categoria crucial que permeia esses âmbitos será a tensão entre facticidade e validade.

Essa tensão irrompe na facticidade de formas de vida estruturadas linguisticamente, na medida em que a linguagem tem, dentro de si, inúmeras pressuposições normativas possibilitadas pela orientação por pretensões de validade, embora não seja capaz de fornecer nenhuma orientação para solução de tarefas práticas (HABERMAS, 2008, p. 66). Além da linguagem, existe tudo aquilo que ser socializado nesse meio implica, de modo que essa tensão atravessa as instituições sociais, dentre elas, o direito. Assim, uma sociologia que se dê conta de que seu âmbito de conhecimento leva dentro de si essa tensão entre facticidade e validade deve poder explicar, em termos reconstrutivos, como pode surgir a integração social sob condições de socialização instáveis, que operam com suposições contrafáticas e permanentemente ameaçadas (HABERMAS, 2008, p. 82-83).

A solução para esse enigma se encontra no direito, que dota as liberdades subjetivas da ação da coerção do direito objetivo (HABERMAS, 2008, p. 89). Na dimensão de validade do direito, a facticidade da sua imposição por parte do Estado se entrelaça com a força fundadora de legitimidade que caracteriza um procedi-



mento racional de produção do direito (HABERMAS, 2008, p. 90). O direito coercitivo, portanto, só pode conservar a sua força de integração social fazendo com que os destinatários dessas normas jurídicas possam entender-se como autores racionais dessas normas (HABERMAS, 2008, p. 96).

Ao assumir a tensão entre facticidade e validade no direito, verifica-se uma série de consequências. J. Habermas compreende o direito positivo moderno não apenas como uma forma de saber cultural, como a moral pós-convencional, mas como um importante componente do sistema de instituições sociais, sendo, simultaneamente, sistema de saber e sistema de ação: pode ser entendido tanto como um texto de proposições e interpretações normativas quanto como instituição; como um complexo de regulações da ação (HABERMAS, 2008, p. 145).

Desde o ponto de vista da teoria da ação comunicativa, o sistema de ação direito pertence, como um ordenamento legítimo que se tornou reflexivo, ao componente social do mundo da vida. E assim como este, com a cultura e com as estruturas da personalidade, só se reproduz através da ação comunicativa, assim também as ações jurídicas constituem o meio através do qual se reproduzem as instituições jurídicas simultaneamente com as tradições jurídicas intersubjetivamente compartilhadas e as capacidades subjetivas de interpretação e observância das regras jurídicas. Entretanto, também das mensagens precedentes do mundo da vida resulta uma forma na qual resultam inteligíveis para os códigos especiais com que opera uma administração regulada pelo meio poder e uma economia controlada e governada pelo dinheiro. Por este lado, a linguagem do direito pode operar como um transformador no circuito de comunicação entre sistema e mundo da vida (HABERMAS, 2008, p. 146).

Desse modo, o direito cumpre uma função de dobradiça entre sistema e mundo da vida, com uma peculiar dupla posição e função mediadora que se reproduz através da ação comunicativa, por um lado, e os subsistemas sociais funcionais, que constituem entornos uns para os outros, por outro. A linguagem ordinária constitui um horizonte universal de entendimento e em princípio pode traduzir todas as línguas, mas não pode operacionalizar suas mensagens para todos os destinatários de forma eficaz. Para a tradução a códigos especiais depende do direito, o qual está em comunicação com os meios de controle: dinheiro e poder administrativo (HABERMAS, 2008, p. 120). Esta tradução pode acontecer por ambas as vias: tanto as demandas do mundo da vida podem conseguir alcançar os sistemas para delimitar as demandas do Estado e do mercado, quanto mercado e Estado podem se utilizar da linguagem do direito para poder colonizar o mundo da vida.



Uma sociologia que permaneça sensível a tensões desse tipo não pode renunciar a uma reconstrução racional dos direitos de cidadania desde a perspectiva interna do sistema jurídico (HABERMAS, 2008, p. 144). Essa será, portanto, a tarefa que J. Habermas irá se ocupar em seguida: a reconstrução racional da autocompreensão dos ordenamentos jurídicos. O conceito de direito subjetivo desempenha um papel central, fixando iguais liberdades de ação para todos os indivíduos (HABERMAS, 2008, p. 147), para que se permita fundamentar o sistema dos direitos com ajuda do princípio do discurso, de maneira que fique claro por que autonomia privada e pública, direitos humanos e soberania popular se pressupõem mutuamente (HABERMAS, 2008, p. 149).

Direcionando-se contra uma concepção de direitos subjetivos referidos a indivíduos atomísticos e perdidos, que autopossessivamente se empenham uns contra os outros, J. Habermas aduz que esses direitos, como elementos do ordenamento jurídico, pressupõem a colaboração de sujeitos que se reconhecem como sujeitos de direitos, livres e iguais em seus direitos e deveres, os quais estão reciprocamente referidos uns a outros. Neste sentido, os direitos subjetivos e o direito objetivo são cooriginais: o direito objetivo só pode provir dos direitos que os sujeitos se reconhecem reciprocamente (HABERMAS, 2008, p. 154).

A fonte de toda legitimidade radica no processo democrático de produção do direito; e esse processo apela ao princípio da soberania popular (HABERMAS, 2008, p. 155). A conexão interna entre soberania popular e direitos humanos deve radicar no conteúdo normativo de um modo de exercício da autonomia política que não vem assegurado por leis gerais e abstratas, mas pela forma de comunicação que representa a formação discursiva da opinião e da vontade comuns. Se os discursos constituem o lugar em que se pode formar uma vontade racional, a legitimidade do direito se baseia em um mecanismo comunicativo: como participantes em discursos racionais os membros de uma comunidade jurídica devem poder examinar se a norma encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os afetados.

Portanto, a conexão interna entre soberania popular e direitos humanos consiste no fato de que do sistema dos direitos se recolhem as condições sob as quais as formas de comunicação necessárias para a produção de normas politicamente autônomas podem institucionalizar-se juridicamente. Nessa leitura, o sistema de direitos não pode derivar nem de uma leitura moral dos direitos humanos nem de uma leitura ética da soberania popular, porque a autonomia privada dos cidadãos não pode nem sobreordenar-se nem se subordinar a sua autonomia política (HABERMAS, 2008, p. 169).



Tal cooriginalidade entre autonomia moral e a autonomia cidadã pode ser explicada com ajuda de um princípio do discurso: válidas são aquelas normas às quais todos os afetados por elas podem prestar seu assentimento como participantes em discursos racionais (HABERMAS, 2008, p. 172). O princípio moral resulta de uma especificação do princípio geral do discurso para normas de ação que só podem ser justificadas sob o ponto de vista da consideração simétrica dos interesses. O princípio da democracia resulta de uma especificação correspondente para tais normas de ação que surgem na forma do direito e que podem ser justificadas com o auxílio de argumentos pragmáticos, ético-políticos e morais. O único que diz é que só podem obter validade as normas jurídicas que no processo discursivo de produção, articulado juridicamente, possam encontrar o assentimento de todos os membros da comunidade jurídica (HABERMAS, 2008, p. 173).

A ideia decisiva é que o princípio democrático se deve ao entrelaçamento do princípio do discurso com a forma jurídica. A gênese lógica do sistema de direitos constitui um processo circular, no qual o código que é o direito e o mecanismo para geração do direito legítimo, o princípio democrático, se constituem cooriginalmente (HABERMAS, 2008, p. 187). Com isso, podemos introduzir abstratamente três categorias de direitos que engendram o código que é o direito:

- (1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação.
- (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito.
- (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual (HABERMAS, 2008, p. 188).

Esse conjunto de direitos assegura o *status* de sujeito de direito, que lhe possibilita obter direitos e fazê-los valerem reciprocamente, e garante a autonomia privada de sujeitos jurídicos, na medida em que eles se reconhecem mutuamente em seu papel de destinatários das leis (HABERMAS, 2008, p. 188). Contudo, deve-se ter em vista que os direitos fundamentais inscritos no código em que opera o direito permanecem sem saturar, e têm que ser interpretados e desenvolvidos, conforme as circunstâncias, por um legislador político (HABERMAS, 2008, p. 191).



Somente através de direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os cidadãos exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo, os sujeitos do direito assumem também o papel de autores de sua ordem jurídica. Os direitos políticos fundamentam o *status* de cidadãos livres e iguais; e esse *status* é autorreferencial na medida em que lhes possibilita a modificação de sua posição material com a relação ao direito, com o objetivo da interpretação e da configuração da autonomia pública e privada (HABERMAS, 2008, p. 189).

Em outras palavras, “os direitos fundamentais – afirmação de liberdade e igualdade – são hoje constitutivos da própria forma do direito – que não pode mais ser entendido como uma ‘casca vazia’, capaz de comportar qualquer ordem baseada na legalidade” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 99). Ademais,

(...) a forma de densificação desses direitos depende da compreensão que se adote em determinado local do espaço e do tempo e das formas de vida específicas. Mas diante da definição sempre problemática do conteúdo dos direitos que os cidadãos se atribuem reciprocamente numa comunidade, o apelo a uma perspectiva mais ampla de justificação, que remeta para além de um determinado ethos é constitutivo do processo de luta por reconhecimento de direitos. O aspecto contra-majoritário dos direitos fundamentais reside exatamente na sua pretensão universalizante – naquilo que deve ser garantido a cada cidadão independentemente dos valores compartilhados pela eventual maioria – possibilitando assim que a tensão entre argumentos de apelo majoritário e minoritário opere continuamente, de forma que as posturas comunitárias ético-políticas não percam sua reflexividade e, portanto, seus potenciais inclusivos e emancipatórios (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 99-100).

Assim, à prática de autodeterminação cidadã não lhes vem dado nada se não o princípio do discurso (HABERMAS, 2008, p. 193-194). O estabelecimento do código jurídico representa direitos de liberdade que geram o *status* de pessoa jurídica e garantem a integridade destas. Mas estes direitos não fazem mais que possibilitar o exercício da autonomia política; e, como tal, não podem restringir a soberania do legislador. Ao inverso, todo exercício de autonomia política significa uma interpretação e configuração desses direitos, em princípio não saturados, por um legislador histórico (HABERMAS, 2008, p. 194).

O sistema dos direitos, ao assegurar a autonomia privada e a autonomia pública equivalentemente, operacionaliza a tensão entre facticidade e validade, que aqui se concentra na circunstância de que os direitos políticos devem institucionalizar o uso público das liberdades comunicativas em forma de direitos subjetivos. Na compreensão do sistema dos direitos em termos de teoria do discurso, por um lado, a carga de legitimação da produção do direito não recai tanto sobre as virtu-



des dos cidadãos, mas sobre os procedimentos juridicamente institucionalizados de formação da opinião e vontade comuns. Por outro, a juridificação da liberdade comunicativa significa que o direito deve abrir-se a fontes de legitimação das quais não pode dispor à vontade (HABERMAS, 2008, p. 195-197). A exigência imanente a uma práxis social mediada por uma linguagem gramaticalmente diferenciada faz com que um conjunto de direitos seja logicamente inevitável.

Além disso, se a junção de autonomia pública e autonomia privada tem de cobrar continuidade, resulta uma mais ampla necessidade de legitimação: a necessidade de canalizar, em termos jurídicos, o poder estatal de sanção, organização e execução (HABERMAS, 2008, p. 199-200).

O direito serve, quando presta forma jurídica à dominação política, à constituição do código binário que representa o poder. Neste aspecto, o direito atua como meio de organização do poder estatal. Ao inverso, o poder, cuja função é a realização de fins coletivos, ao fazer respeitar as decisões judiciais, serve à constituição do código binário que representa o direito (HABERMAS, 2008, p. 210-211). O conceito de poder político abarca o emprego de poder administrativo e a disputa pelo acesso ao sistema político, de modo que o direito é o meio através do qual o poder comunicativo se transforma em administrativo. A ideia de Estado de direito pode ser interpretada como a exigência de ligar o poder administrativo, regido pelo código poder, regulado por competências para tomar decisões coletivamente vinculantes, ao poder comunicativo criador de direito, mantendo-os livre das interferências do poder social, da capacidade que têm os interesses privilegiados de se impor (HABERMAS, 2008, p. 217-218). Com a aplicação reflexiva do direito ao poder político, a tensão entre facticidade e validade retorna no poder político constituído no Estado de direito.

A conexão entre produção do direito e formação do poder comunicativo pode ser esclarecida recorrendo a um modelo processual articulado argumentativamente, que parte das questões pragmáticas e, através da ramificação em formação de compromissos e discursos éticos, progride até o esclarecimento de questões morais, terminando em um controle jurídico de constitucionalidade das normas, garantindo que o princípio do discurso seja levado em consideração e respeite toda generalidade (HABERMAS, 2008, p. 236). Nos discursos pragmáticos, os argumentos decisórios relacionam o saber empírico com fins desejados e valoram as consequências das decisões conforme as máximas de que se parte. Nos discursos ético-políticos, resultam decisórios os argumentos que explicitam a auto-compreensão de uma forma de vida. Nos discursos morais, resultam decisórios



os argumentos que provam que os interesses são suscetíveis de universalização (HABERMAS, 2008, pp. 227-229).

Com a organização do Estado de direito, o sistema dos direitos se diferencia formando uma ordem constitucional na qual o direito pode operar como um transformador encarregado de reforçar a integração social de um mundo da vida comunicativamente estruturado. Destacam-se dois aspectos: o Estado de direito institucionaliza o uso público das liberdades comunicativas e regula a transformação do poder comunicativo em administrativo (HABERMAS, 2008, p. 245).

No entrelaçamento de um procedimento jurídico institucionalizador com um processo de argumentação que, em sua estrutura interna, escapa à institucionalização jurídica, mostra-se que o universo do direito pode abrir-se desde dentro a razões de tipo pragmático, ético e moral, sem deter o jogo da argumentação, por um lado, ou romper o código que é o direito, por outro. Assim, a falibilidade dos pressupostos comunicativos universais das argumentações é compensada pelo procedimento jurídico ao garantir decisões a prazo fixo, inequívocas e vinculantes (HABERMAS, 2008, p. 246-247).

Ademais, a conexão retroalimentativa do poder administrativo com o poder comunicativo pode efetuar-se através de uma divisão funcional de poderes, distribuindo equilibradamente o poder político e domesticando o poder violência a partir da racionalização (HABERMAS, 2008, p. 257).

Passa-se, agora, a investigar a tensão entre facticidade e validade no contexto de uma sociedade complexa, em que a integração não pode se sobrepor ao poder comunicativo do público de cidadãos, mas também não pode abrir mão das estruturas de um poder administrativo formalmente organizado no sistema político. J. Habermas, então, desenvolve o conceito de política deliberativa de dupla via como núcleo do processo democrático que é possível nesta sociedade (HABERMAS, 2008, p. 372), sociologicamente marcado por um entrelaçamento entre um espaço da opinião pública baseado na sociedade civil e a formação da opinião e da vontade políticas no complexo parlamentar.

O modelo de democracia advindo da teoria do discurso atribui ao processo democrático maiores conotações normativas que o modelo liberal, as quais, no entanto, são mais fracas do que as do modelo republicano. Na linha do republicanismo, ela coloca no centro o processo político da formação da opinião e da vontade, sem entender a constituição do Estado do direito como algo secundário, uma vez que os princípios do Estado de direito são entendidos como uma resposta



coerente à pergunta acerca do modo de institucionalização das formas pretensiosas de comunicação de uma formação democrática da opinião e da vontade. Os processos comunicativos dessa formação funcionam como uma comporta para a racionalização discursiva - mais do que legitimação e menos do que a constituição do poder - das decisões de um governo e de uma administração vinculados ao direito e à lei. A ideia de democracia, nesse contexto, parte da imagem de uma sociedade descentrada, opondo-se ao conceito de Estado e de sociedade delineado a partir do todo e de suas partes, seja esse todo constituído pela cidadania soberana ou por uma constituição (HABERMAS, 2008, p. 374).

A autocompreensão normativa da política deliberativa promove um modo discursivo de socialização para a comunidade jurídica, o qual não se estende à totalidade da sociedade, em que o sistema político, estruturado sobre uma constituição, está embutido. Isso porque o sistema político depende de outras realizações sistêmicas, especialmente das realizações fiscais do sistema econômico, ao passo que a política deliberativa, que se realiza através de procedimentos formais de formação institucionalizada da opinião e da vontade, ou informalmente, nas redes da esfera pública política, mantém um nexos com os contextos de um mundo da vida racionalizado. As comunicações políticas, filtradas deliberativamente, dependem de fontes do mundo da vida: de uma cultura política libertária e de uma socialização política esclarecida de associações que formam a opinião, que se formam de modo espontâneo, dificultando as intervenções diretas do aparelho político (HABERMAS, 2008, p. 375).

O fluxo de comunicação entre a formação da opinião pública, os resultados eleitorais institucionalizados e as resoluções legislativas tem por fim garantir que o poder gerado comunicativamente se transforme, através da atividade legislativa, em poder a ser utilizado administrativamente. Assim, a solidariedade deve poder desenvolver-se através de espaços públicos diversos e de procedimentos de formação democrática da opinião e da vontade, institucionalizados em termos de Estado de direito, e, através do meio que representa o direito, deve poder afirmar-se contra outros mecanismos de integração da sociedade (HABERMAS, 2008, p. 375-376).

Em suma, na tradução sociológica da democracia em termos de teoria do discurso, as decisões vinculantes, para serem legítimas, têm que vir regidas por fluxos de comunicação que partam da periferia e passem pelas eclusas dos procedimentos democráticos e na entrada do complexo parlamentar ou dos tribunais. Para essa tradução, dois pressupostos devem ser acrescentados: a autonomização ilegítima do poder administrativo só se impedirá na medida em que se apresentam



ocasiões para rastrear os problemas latentes de integração social, e na medida em que, através das eclusas do complexo parlamentar, a periferia seja capaz introduzi-los no sistema político. Uma vez que os espaços públicos capazes de ressonância dependem de uma ancoragem social em associações da sociedade civil, a primeira suposição é mais problemática, tendo em vista que o desenvolvimento de tais estruturas escapa à regulação jurídica e política (HABERMAS, 2008, pp. 434-439).

Nesse sentido, o sistema político fracassa na sua função de integração social quando as decisões, embora efetivas, não podem ser derivadas de um direito legítimo. Consequentemente, a circulação do poder realizada em termos de Estado de direito fica neutralizada quando o poder social das grandes organizações e dos sistemas funcionais se transforma em ilegítimo e quando recursos do mundo da vida não bastam para que comunicações públicas espontâneas possam garantir que os interesses sociais não se expressem de maneira distorcida. Esta autonomização do poder ilegítimo e a debilidade da sociedade civil e da esfera da opinião pública podem dar lugar a um déficit legitimatório, o qual pode vir a ser reforçado por um déficit de regulação (HABERMAS, 2008, p. 468).

As crises que se desenvolvem na política, marcadas por déficits de legitimação e regulação, podem ser explicadas historicamente, derivadas de uma inserção assimétrica do sistema político em termos de Estado de Direito em processos circulares complexos. A práxis da autodeterminação vem, portanto, situada historicamente, de modo que são os próprios participantes que devem esclarecer, a partir da concreta forma histórica, o significado dos direitos fundamentais e os princípios do Estado de direito (HABERMAS, 2008, p. 468). Nisso reside o paradigma do direito, que procura explicar como tais princípios devem ser entendidos a partir dos desafios de uma situação social percebida de determinada maneira (HABERMAS, 2008, p. 470).

A disputa histórica entre o paradigma jurídico liberal e o paradigma jurídico ligado ao Estado social, ao tornar-se reflexiva, põe fim ao predomínio quase natural de um ou outro paradigma. A crítica que desde o Estado social se efetua do direito formal burguês dirige a atenção até a dialética entre a liberdade jurídica e a liberdade fática dos destinatários do direito, quer dizer, até a imposição de direitos fundamentais de tipo social. E essa relação se converte em um dilema quando as regulações do Estado social só podem assegurar uma igualdade fática com meios que restringem os espaços para uma configuração da autonomia privada. A intuição normativa de que autonomia privada e autonomia pública se pressupõem mutuamente informa a disputa pública acerca dos critérios que devem ser seguidos para a igualdade jurídica (HABERMAS, 2008, pp. 498-501).



No contexto das políticas feministas de equiparação, é ressaltado que não se pode formular os direitos subjetivos destinados a garantir também às mulheres uma configuração privada autônoma da vida, se antes não forem fundamentados aspectos relevantes para o tratamento igual ou desigual. As diferentes interpretações da identidade dos sexos e das suas relações mútuas devem submeter-se à discussão pública. No entanto, o monopólio dessas definições não pertence aos intelectuais, os quais só podem estar seguros de não estarem pressupondo nada nem tutelando ninguém quando todos os atingidos tiverem a chance efetiva de exigir direitos a partir de experiências concretas de opressão. Em suma, nenhuma regulamentação poderá concretizar o direito igual a uma configuração autônoma da vida privada se não fortalecer, ao mesmo tempo, a posição das mulheres na esfera pública política, promovendo a sua participação em comunicações políticas, nas quais é possível esclarecer os aspectos relevantes para uma posição de igualdade (HABERMAS, 2008, p. 511-512).

O paradigma procedimentalista do direito, no qual a teoria do discurso culmina, distingue-se por ser formal; não enquanto projeto de realização do direito, mas por não antecipar um determinado ideal de sociedade. Ele se limita a assinalar condições sob as quais os sujeitos jurídicos, em seu papel de cidadãos, podem entender-se sobre seus problemas e sobre como resolvê-los. Essa compreensão paradigmática conserva a ideia de autonomia como um núcleo dogmático, expressando a tensão entre facticidade e validade como *factum* da estruturação linguística das formas de vida (HABERMAS, 2008, p. 531-532).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da relação ambígua, deve-se situar J. Habermas como um teórico crítico de Frankfurt, especialmente como um autor pertencente à Segunda Geração. Assim, seu primeiro desafio é que os intelectuais que deram a tônica da Sociologia crítica alemã até então concluíram pelo bloqueio histórico da emancipação. Ele não está contaminado por essa tese pessimista de fundo, assumindo, desde seus primeiros escritos, a possibilidade ainda ativa na história de uma emancipação futura.

Se, a partir da tese do bloqueio, os lampejos em que não há o domínio de uma razão instrumental já não podem ser explorados para a crítica da sociedade, para J. Habermas, é preciso apoiar-se nas estruturas que permitem a formação de conteúdos e sentido de modo intersubjetivo. Por conseguinte, para além do aspecto cognitivo-instrumental da racionalidade, o autor atribui centralidade à razão



comunicativa; ao entendimento que pode ser alcançado entre sujeitos capazes de linguagem e de ação.

De forma complementar à ação comunicativa, J. Habermas introduz o conceito de mundo da vida. No mundo da vida, uma teoria geral de entendimentos que vão sendo consolidados e transmitidos ao longo do tempo, a ação comunicativa é estabelecida a partir da oferta de atos de linguagem, por meio dos quais é possível a coordenação de planos de ação da parte de sujeitos autônomos.

Ocorre que apenas o conceito de mundo da vida não é suficiente para compreensão de uma sociedade complexa. Há também a dimensão do sistema, no qual a integração advém de meios de controle sistêmico deslinguisticados, frente aos quais não é necessário que os integrantes da interação sustentem pretensões de validade constituídas pelo entendimento recíproco. Desse modo, tem-se um conceito dual de sociedade, que é ao mesmo tempo mundo da vida e sistema.

Com base nessas premissas, como se procurou demonstrar acima, o direito foi abordado em *Teoria da Ação Comunicativa* (1981) de forma não sistemática e paradoxal, sobretudo em razão da visão negativa que o envolvia na Teoria Crítica (PINZANI, 2009, p. 139). Naquele momento, J. Habermas introduziu uma distinção entre direito como meio de controle, combinado com os meios dinheiro e poder, e direito como instituição, guardando uma relação de continuidade com as normas éticas. Apesar dessa distinção, destacou-se, sobretudo, o papel do direito na colonização do mundo da vida, ao constituir sobre este uma verdadeira dominação administrativa.

Em *Facticidade e Validade* (1992), J. Habermas se debruçou sobre o direito e a política de forma mais detida, à luz de uma teoria discursiva do direito e da democracia. Nessa perspectiva, o direito é evidenciado como uma estrutura de mediação entre sistema e mundo da vida, traduzindo as expectativas normativas do mundo da vida para a linguagem dos sistemas regulados pelos meios do poder e do dinheiro, ao passo que também se caracteriza como um lócus potencial de emancipação. Ademais, depreende-se que a linguagem do direito é permeada pela tensão entre facticidade e validade, de tal sorte que, embora as expectativas normativas em relação ao funcionamento do direito sejam reiteradamente descumpridas, a integração social se mantém.

Diante do exposto, verifica-se como a compreensão do direito se alterou para J. Habermas nos 11 anos que separam a publicação das obras supracitadas, de modo que a possibilidade de uma emancipação futura ganhou contornos cada vez mais nítidos. Tal compreensão jamais se despreendeu das premissas de sua teo-



ria social, sempre levando em consideração as circunstâncias de uma sociedade complexa. Assim, não se atribui ao direito nenhuma visão totalizante; nem uma visão derrotista, tampouco uma visão preocupada exclusivamente com a legitimidade, sem tematizar a sua dimensão institucional. A chave de leitura é justamente a tensão entre facticidade e validade.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Trad. Guido Antonio de Almeida. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do direito: A produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *Teoria da Constituição e Direito Constitucional: Escritos Selecionados*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, David F. L. *A Constituição de 1824 e o Problema da Modernidade*. 2016. (300 f.). Tese de Doutorado em Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez – Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 5. ed. Madrid: Trotta, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Passado como Futuro*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como “ideologia”*. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Unesp, 2014a.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa, I – Racionalidad de la acción y racionalización social*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 3. ed. Madrid: Trotta, 1992.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa, II – Crítica de la razón*



- funcionalista. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 3. ed. Madrid: Trotta, 1992a.
- NOBRE, Marcos. *A Teoria Crítica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- PINZANI, Alessandro. *Habermas*. Porto Alegre: Artmed, 2009.